北京市朝阳区人民法院

民 事 判 决 书

（2019）京0105民初59646号

原告北京博士山科技股份有限公司，住所地北京市顺义区赵全营镇兆丰产业基地东盈路19号。

法定代表人李佳怡，董事长。

委托代理人许硕，北京市康达律师事务所律师。

委托代理人薛萌，北京市康达律师事务所实习律师。

被告张雷，男，1977年8月21日出生，汉族，住北京市石景山区黄南苑6栋105号。

委托代理人杨默，北京宏健仁和律师事务所律师。

原告北京博士山科技股份有限公司（以下简称博士山公司）与被告张雷损害公司利益责任纠纷一案，本院受理后，依据《全国人民代表大会常务委员会关于授权最高人民法院在部分地区开展民事诉讼程序繁简分流改革试点工作的决定》，依法适用普通程序，由审判员金宏独任审判，公开开庭进行了审理。博士山公司的委托代理人许硕，张雷的委托代理人杨默到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

博士山公司诉称：张雷于2000年7月入职博士山公司，2010年12月起担任博士山公司董事，2015年6月起同时担任博士山公司总经理，负责博士山公司对外的一切业务经营事宜。2018年9月张雷自行向博士山公司提出离职申请，2018年10月起张雷不再担任博士山公司董事、总经理。2018年10月，博士山公司对公司业务梳理时发现，张雷早已于2017年12月在未告知博士山公司的情况下，私自设立了与博士山公司有同业竞争关系的北京砺石合创科技有限公司（以下简称砺石合创公司），砺石合创公司的经营范围与博士山公司基本一致，张雷持有该公司50%股权，张雷的妻子李丹丹持有该公司30%股权，张雷不仅是该公司实际控制人，还是法定代表人。同时，博士山公司还发现，张雷通过让其在博士山公司管理的员工短时间内集中辞职的方式，通过其控制的砺石合创公司大肆招募原博士山公司的员工。博士山公司与北京海龙资产经营集团有限公司（以下简称海龙公司）已签署《技术开发合同》且实际履行期间，张雷利用其负责博士山公司对外业务的职务便利，在两次得知海龙公司有新的业务需求时，不仅拒不将该商业机会告知博士山公司，反而通过砺石合创公司将该业务承揽。张雷利用砺石合创公司与海隆公司签订的《委托党建网站技术开发合同》金额为372400元，《运营维护（服务）协议》金额为10万元，共计获利472400元。现博士山公司起诉，请求法院判令张雷将其违反竞业禁止义务而取得的收益377920元归还博士山公司所有，张雷赔偿博士山公司损失472400元。

张雷辩称：张雷不是博士山公司总经理，博士山公司总经理是李佳怡。张雷2007年与博士山公司签订第一份劳动合同时职位是运营维护总监，2016年4月起张雷担任IT事业部总经理直至离职。2010年，博士山公司要增加董事人数，于是让张雷签署了任期为三年的董事任职文件，但张雷只是名义董事，从未参加过董事会会议，从未参与公司重大事项的决策。张雷不是博士山公司的董事、高级管理人员。张雷在博士山公司期间从未以砺石合创公司名义从事经营活动。博士山公司从2016年底开始逐渐把公司业务出售给第三方，从2017年开始拖欠员工工资。在此背景下，张雷认为博士山公司有经营不下去的可能，才注册成立了砺石合创公司。砺石合创公司与博士山公司经营范围并不完全相同。博士山公司的员工大批离职，是博士山公司承包了北京市规划和国土资源管理委员会便民服务热线项目，离职员工在离职前均是被安排在北京市规划和国土资源管理委员会工作的，之后博士山公司不再继续做北京市规划和国土资源管理委员会的项目，这些员工才选择离职。博士山公司员工离职与张雷没有关系，也没有给博士山公司造成损失。海龙公司的业务并不是博士山公司的商业机会。请求法院驳回博士山公司的诉讼请求。

经审理查明：博士山公司成立于2004年10月26日，2000年7月10日，张雷与博士山公司签订《劳动合同》入职博士山公司。2010年12月6日起张雷任博士山公司董事，2019年7月24日起，张雷不再担任博士山公司董事。自2010年12月28日起，博士山公司登记的董事长、总经理始终是李佳怡。博士山公司的经营范围为：技术开发、技术转让、技术咨询；技术服务；信息咨询（以上咨询均不含中介服务）；广告设计、制作；销售计算机软硬件及外部设备、通讯设备。（企业依法自主选择经营项目，开展经营活动；依法须经批准的项目，经相关部门批准后依批准的内容开展经营活动；不得从事本市产业政策禁止和限制类项目的经营活动）。博士山公司章程规定：董事由股东大会选举或更换，任期三年。董事任期届满，可连选连任；董事应当遵守法律、行政法规和本章程，对公司负有下列忠实义务：（一）不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产；（二）不得挪用公司资金；（三）不得将公司资产或者资金以其个人名义或者其他个人名义开立账户存储；（四）不得违反本章程的规定，未经股东大会或董事会同意，将公司资金借贷给他人或者以公司财产为他人提供担保；（五）不得违反本章程的规定或未经股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易；（六）未经股东大会同意，不得利用职务便利，为自己或他人谋取本应属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与本公司同类的业务；（七）不得接受与公司交易的佣金归为己有；（八）不得擅自披露公司秘密；（九）不得利用其关联关系损害公司利益；（十）法律、行政法规、部门规章及本章程规定的其他忠实义务。董事违反本条规定所得的收入，应当归公司所有，给公司造成损失的应当承担赔偿责任；董事执行公司职务时违反法律、行政法规、部门规章或章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

2018年9月30日，张雷向博士山公司提出辞职。2018年10月，张雷从博士山公司离职。

诉讼中，博士山公司提交其于2018年10月22日作出的“人事通知”，内容包括免去张雷的总经理职务，博士山公司以此证明张雷负责对外的一切业务经营事宜。张雷对该“人事通知”的真实性和证明目的均不予认可，主张是博士山公司自行制作的，张雷不是总经理。

诉讼中，博士山公司提交荣丹的“薪酬信息表”，张雷在该表的“批准人（执行副总或总经理）”处签名。博士山公司还提交“绩效考核管理办法”、“薪酬管理办法”、“薪酬调整计划”三份表格，该三张表格“审核人副总经理、总经理签字”处有王霞、张雷签名。博士山公司以此主张张雷系博士山公司总经理。张雷对上述证据的真实性予以认可，但不认可证明目的，主张张雷是作为博士山公司IT事业部总经理在上述表格中签名的。

诉讼中，张雷提交其从博士山公司离职的“员工离职办理表”，该表中张雷的所属事业部填写的是软件事业部，所属部门/岗位填写的是总经理。张雷以此证明其是博士山公司IT事业部总经理，不是博士山公司总经理。博士山公司对上述证据的真实性予以认可，但不认可证明目的。

诉讼中，博士山公司提交周春梅等8人与博士山公司签订的《劳务合同解除协议》或《离退休人员返聘解除协议》，用以证明张雷让其在博士山公司管理的团队集中辞职，砺石合创公司招募上述员工，损害博士山公司的权益。张雷对上述证据的真实性表示无法核实，不认可证明目的。

砺石合创公司成立于2017年12月11日，注册资本500万元，股东及其出资为张雷出资250万元、李丹丹出资150万元、王霞出资50万元、丁贺出资25万元、王辉出资25万元，执行董事、经理为张雷。砺石合创公司的经营范围为：技术开发、技术服务、技术咨询（中介除外）、技术转让、技术推广；计算机软件开发；软件开发；计算机系统集成；计算机系统服务；基础软件服务；应用软件服务；数据处理（不含银行卡中心及PUE值1.5以上云计算数据中心）；产品设计；网页设计、制作；设计、代理、制作、发布广告（企业依法自主选择经营项目，开展经营活动；依法须经批准的项目，经相关部门批准后依批准的内容开展经营活动；不得从事本市产业政策禁止和限制类项目的经营活动）。

诉讼中，博士山公司提交其与海龙公司于2018年2月5日签订的《技术开发合同》，该合同约定博士山公司在合同规定的期限内为海龙公司提供“海龙公司移动办公平台”信息系统软件，完成软件开发、实施、部署上线运行及后续技术支持工作，合同总价款264000元。博士山公司以此证明海龙公司是博士山公司的客户。

诉讼中，博士山公司向本院申请从海龙公司处调取砺石合创公司与海龙公司签订的全部合同及付款情况证据。海龙公司提供了其与砺石合创公司于2018年3月2日签订的《运营维护（服务）协议》，该协议约定海龙公司委托砺石合创公司实施“海龙公司党建微信平台项目”的日常开发运营服务。合同总价10万元。运营维护期限为2018年1月1日起至2019年12月31日。海龙公司还提供其与砺石合创公司于2019年3月1日签订的《技术开发合同》，该合同约定砺石合创公司为海龙公司设计、建设其党建网站并提供相应配套后期服务，为建设后的网站提供所需的服务器运行，并提供日常运行维护及相应的配套服务，为建设后的网站提供内容服务，确保内容、文章的完整准确、真实合法有效，并确保内容更新、删除、修改等工作的及时、准确。委托期限自2019年3月1日起至2022年2月28日止。本合同总金额372400元。海龙公司还提供其于2018年4月2日至2019年8月22日期间给付砺石合创公司237800元的付款凭证。博士山公司主张上述证据证明张雷担任博士山公司董事期间，违反法律规定，实施损害博士山公司权益的行为，其所得收入应归博士山公司所有。张雷对上述证据的真实性予以认可，但不认可证明目的，主张博士山公司没有网页设计和网站设计制作的经营范围，海龙公司的党建微信、网站项目博士山公司做不了；砺石合创公司与海龙公司的合同比博士山公司与海龙公司的合同时间要早；砺石合创公司与海龙公司签订合同时博士山公司是知道的；砺石合创公司与海龙公司签订《技术开发合同》时，张雷已从博士山公司离职。

诉讼中，张雷主张博士山公司没有能力履行其与海龙公司签订的《技术开发合同》，该合同并未履行完毕，海龙公司仅支付了部分合同价款。张雷向本院申请从海龙公司处调取该《技术开发合同》的履行情况证据。海龙公司出具公函，内容为：海龙公司2018年2月5日与博士山公司签订《技术开发合同》，由博士山公司负责开发海龙公司OA手机客户端。海龙公司支付首笔款项后，博士山公司进行开发。后因博士山公司开发的手机客户端无法与海龙公司OA进行数据同步互通（只能读取海龙公司OA信息，无法写入信息），手机移动客户端开发完成后未能通过测试，无法投入使用。博士山公司通过新开发海龙公司OA网页版来解决数据互通问题，经过调研和开发在2018年8月底OA网页版开发完成。经过测试OA网页版仍有部分功能无法正常使用，未能通过测试，海龙公司与博士山公司协商解除合同。海龙公司提供了其于2018年3月1日给付博士山公司158400元的付款凭证及博士山公司2019年1月15日发给海龙公司的《合同催款通知书》，通知书的主要内容为：我公司于2019年1月15日收到贵公司发来的《合同解除通知书》，贵公司要求解除双方于2018年2月5日签署的《技术开发合同》。我公司认为该《合同解除通知书》所述情况不属实，贵公司在以下方面违反《技术开发合同》，侵犯了我公司利益。1、我公司按合同及时完成工作，贵公司不断变更要求，逾期不组织验收工作。2、贵公司违约延期支付款项。我公司为贵公司提供党建微信公众号运营服务，贵公司恶意拖延签订合同。鉴于贵公司以上违约行为，我公司正式通知贵公司：1、解除原《技术开发合同》，合同解约日期为2019年1月15日。贵公司应在通知送达之日起5个工作日内支付《技术开发合同》余款105600元，我公司将于贵公司约定日期把按照原合同要求已完成全部工作成果物交与贵公司。3、贵公司应在通知送达之日起5个工作日内按照原《技术开发合同》支付逾期付款违约金1108.80元。4、贵公司应在通知送达之日起5个工作日内支付原《技术开发合同》约定之外的PC端办公系统、新增的工作流程和功能等实际工作量对应的开发服务费用346000元。5、贵公司应在通知送达之日起5个工作日内支付因违反《技术开发合同》约定，逾期验收给我公司带来的损失2万元。6、贵公司应在通知送达之日起15个工作日与我公司签订党建微信公众号运营服务合同，并支付我公司自2017年12月至2019年1月的服务费用224000元，我公司自收到该笔款项后将终止为贵公司提供党建微信公众号运营服务。张雷主张上述证据证明博士山公司没有履行合同的能力，在《技术开发合同》没有履行的情况下，海龙公司不可能将其他业务交给博士山公司。博士山公司对上述证据的真实性予以认可，但主张博士山公司与海龙公司没有大的争端，上述证据不能证明博士山公司与海龙公司没有其他合作的可能。

张雷与李丹丹系夫妻。

上述事实，有博士山公司工商登记信息、砺石合创公司的工商登记信息、《劳动合同》、“人事通知”、“薪酬信息表”、“绩效考核管理办法”、“薪酬管理办法”、“薪酬调整计划”、“员工离职办理表”、《劳务合同解除协议》、《离退休人员返聘解除协议》、博士山公司与海龙公司的《技术开发合同》、砺石合创公司与海龙公司的《技术开发合同》、《运营维护（服务）协议》、付款凭证、海龙公司的公函、《合同催款通知书》，及当事人的当庭陈述在案佐证。

本院认为：《中华人民共和国公司法》第一百四十九条规定：“董事、高级管理人员不得有下列行为：……（五）未经股东会或者股东大会同意，利用职务便利为自己或者他人谋取属于公司的商业机会，自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务；……董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。”博士山公司登记的总经理是李佳怡，博士山公司提交的证据并不足以证明张雷实际担任总经理，故对于博士山公司主张张雷曾担任总经理职务的主张，本院不予采信。张雷原系博士山公司董事，张雷主张其只是名义董事，不是实际董事的答辩主张，本院不予采信。张雷在博士山公司任职且担任董事期间，作为股东、法定代表人、总经理注册成立砺石合创公司，并在2018年2月5日博士山公司与海龙公司签订《技术开发合同》后，于2018年3月2日以砺石合创公司名义与海龙公司签订《运营维护（服务）协议》，张雷的行为违反上述法律规定，其所得收入应归博士山公司所有。该《运营维护（服务）协议》的合同价款为10万元，但张雷所得并非10万元，还要扣除砺石合创公司为履行该协议支付的成本，由于成本无法准确确定，故本院酌情确定张雷将其所得16000元给付博士山公司。2018年10月，张雷从博士山公司离职，1博士山公司在起诉状中也称“2008年10月起双方再无任何劳动关系，张雷亦不再担任博士山公司董事及总经理职务。”此后，张雷虽然还被登记为博士山公司董事，但2019年3月1日砺石合创公司与海龙公司签订的《技术开发合同》不能认定为系张雷利用担任博士山公司董事的职务便利签订的，而且根据博士山公司与海龙公司的公函，也不能认定该合同系属于博士山公司的商业机会。对于博士山公司要求张雷支付该合同所得收入的诉讼请求，本院不予支持。博士山公司既要求张雷给付砺石合创公司与海龙公司的合同所得收入，又要求张雷按合同价款赔偿经济损失，缺乏依据。博士山公司所述砺石合创公司聘用从博士山公司离职的周春梅等人一节，与博士山公司要求张雷按合同价款赔偿损失缺乏关联性。对于博士山公司要求张雷赔偿经济损失472400元的诉讼请求，本院不予支持。综上，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条的规定，判决如下：

一、被告张雷于本判决生效后10日内给付原告北京博士山科技股份有限公司16000元；

二、驳回原告北京博士山科技股份有限公司的其他诉讼请求。

如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费12303元，由原告北京博士山科技股份有限公司负担12103元（已交纳），由被告张雷负担200元（于本判决生效后7日内交纳）。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，按对方当事人的人数提出副本，上诉于北京市第三中级人民法院。

审判员　　金宏

二〇二〇年九月二十九日

书记员　　李洁