辽宁省沈阳市中级人民法院

民 事 判 决 书

（2021）辽01民初1538号

原告：沈阳奥吉娜药业有限公司，住所地沈阳市洪区大潘镇沈辽西路99号。

法定代表人：魏国平，系该公司董事长。

委托代理人：王明昊、王博，均系上海市海华永泰（沈阳）律师事务所律师。

被告：王英，女，1967年1月14日出生，汉族，住沈阳市和平区,辽宁启瑞大药房连锁有限公司采购经理。

委托代理人：宗典典，系辽宁华建律师事务所律师。

第三人：辽宁启瑞大药房连锁有限公司，住所地沈阳经济技术开发区燕塞湖街106号11门二楼。

法定代表人：马智强，系该公司经理。

委托代理人：宗典典，系辽宁华建律师事务所律师。

原告沈阳奥吉娜药业有限公司（以下简称“奥吉娜公司”）与被告王英、辽宁启瑞大药房连锁有限公司（以下简称“启瑞大药房”）损害公司利益责任纠纷一案，本院立案受理后，依法组成由审判员张伟担任审判长，刘春杰主审，鞠安成参加的合议庭，对本案进行了审理，本案现已审理终结。

原告奥吉娜公司请求：1.判令被告王英赔偿对原告造成的全部经济损失暂计3000万元人民币；2.判令被告王英对原告进行公开道歉；3.判令被告承担本案全部诉讼费用。

事实与理由：1.王英没有尽到勤勉义务；2.盗取商业机密。被告王英系奥吉娜公司高级管理人员，自2006年起担任集团董事长助理、药业公司常务副总经理，2009年起兼任奥吉娜集团党总支部书记。被告王英在原告处任职期间违反忠实勤勉义务，执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，利用职务便利自营同类业务，且在任职期间带领其他原告高级管理人员另行成立经营启瑞大药房，给原告的经营及管理造成了严重的损害，应承担赔偿责任，具体理由如下：

一、被告王英违反了《公司法》规定的忠实义务及勤勉义务，在任职期间带领其他高管员工私自成立经营启瑞大药房，原告公司发现后又带领高管集体离职，致使原告的经营管理产生巨大损失。

根据《公司法》第147条规定：董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。被告王英作为公司的高级管理人员，对原告公司负有忠实和勤勉义务，其中勤勉义务要求在从事公司经营管理活动时应当恪尽职守，敬业精进，深思熟虑，尽到普通谨慎的同行在同类公司、同类职务、同类相关情形中所应具有的经营管理水平。

王英自2002年入职，自2006年至2016年8月8日出任原告公司常务副总职务，但被告王英利用其公司顶层管理者的权力，于2015年9月23日，未经公司和股东大会同意，一方面获取公司薪酬奖励待遇，暗地里带领公司核心经营团队中其他高级管理人员（总经理助理兼营销总监一名、销售总监一名、销售副经理一名）组建经营自己公司启瑞大药房，王英出任董事长持股比例为60％，原告公司销售副经理张军平任副董事长持股比例为10％，原告公司原销售总监刘大鹏任监事持股比例10％，原告公司原总经理助理兼营销总监马智强任监事持股比例为10％，此行为窃取了原告对核心经营团队的建设成果为其个人谋取利益，导致原告原本的经营管理效率失衡，当年即2016年主营业务收入（不含税）85764431.1元比2015年主营收入（不含税）102128552.34元减少16362121.24元，王英离职后，在市场销售策略、方式均未改变且缺少销售核心团队且未引进新人员的情况下2017年主营业收入达149489816.14元。常理所知王英离职前及离职后公司收入有着巨大超乎寻常的反差足以说明，王英违背法律法规及章程规定，违背忠诚勤勉义务，为追求其个人利益带领原告核心管理团队表面就职原告公司，背地里自己公司利益服务，致使原告经受重大损失，被告王英应对原告的损失16362121.24元承担损害赔偿

二、被告王英在职期间违反《公司法》规定不履行常务副总的职责，导致原告公司财务和经营情况恶化亏损严重，应当承担赔偿责任。

根据《公司法》第149条规定：董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

王英作为高管人员掌控公司日常经营管理，对公司经营和盈利状况具有重要影响，但王英在职期间阳奉阴违私自开设公司，在对本职工作不作为却全心投入到其私自开设公司中去，在王英任职期间原告公司一直处于亏损状态2009年至2016年上半年平均年销售额仅为2180.4万元，但其离职后仅半年时间2017年上半年销售额就剧增长至7075.09万元，由此可见被告王英在职期间不作为，违背职业道德，违反法律及公司章程规定，严重损害公司利益。

三、被告王英违反《公司法》的规定，盗用公司的商业机会，任职时私自开设经营同类业务的公司并谋取利益，披露公司秘密，严重损害原告的合法权益；

原告公司对被告王英投入巨大资源进行培养，培养其在2005年获得高级工程师职称，2010年奖励其宝马520豪华轿车，2015年公司付费的欧洲游学等，但被告王英却利用其在原告公司获得的资源谋求私利盗用原告公司商业机会开设公司。

原告公司于2016年开会并制定《2016年销售蓝皮书》明确制定了2016年营销总策略抢开连锁药房，但被告王英作为原告公司的高级管理人员在职期间利用其身份便利，泄露原告经营品类与经营计划，盗用公司商业机会，于2015年9月23日私自开设与原告公司经营相同的业务的启瑞大药房，成为辽宁启瑞大药房持股60％的创始股东、董事长，并利用其在原告公司高级管理人员的职务便利为其关联公司谋取利益严重损害原告公司利益。

根据《公司法》第148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。王英应当以其在启瑞大药房收入暂计1300万元承担损害公司利益的赔偿责任。

四、王英利用在职期间违反《公司法》规定，出售原告公司同类药品竞争药品，损害原告公司利益，同时致使原告流失客户。

根据《公司法》第21条规定：公司的控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得利用其关联关系损害公司利益。

违反前款规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。被告王英自成立启瑞大药房并开始售卖市场上与原告竞争品类，此行为加大原告竞争对手的市场份额，导致原告2016年市场占有率同期比下降4.99％，产生巨大损失，此外原告与原合作方辽宁北药商贸股份有限公司自2004年至2016年一直保持良好的合作关系，平均年销售额达29.8231万元，但在王英私开公司时期内突然中止与原告方合作，且目前辽宁北药商贸有限公司法定代表人同时出任启瑞大药房法定代表人，由此可见王英此行为导致原告流失客户，应承担赔偿2016年至2019年损失计119.3万。

五、被告王英任职期间作为公司股东，违反原告的《公司章程》，应依据《公司章程》对原告的损失承担赔偿责任。王英作为原告持股4％的股东，在外投资经营启瑞大药房之行为违反了《沈阳奥吉娜药业有限公司章程》第三十七条：“股东不得从事与公司经营范围冲突的经营活动。曾在公司任职或在职股东，已开办或与他人（组织）合伙经营医药类公司或机构，未获得公司书面批准者一律视为严重违反公司章程行为。非在职股东如果在其他公司或组织机构任职，也必须向公司股东会递交书面函，详细说明并保证其服务的公司或组织机构的经营范围不会与公司经营范围重叠或发生竞争。未递交书面说明函，已擅自成立或任职其他公司或组织机构的股东，应主动补交说明函，否则，经过半数表决权股东同意，公司有权全部收缴该股东的股权。”被告王英经营与原告同品类业务，未向原告递交书面说明函，是严重违反公司章程之行为，应赔偿原告之损失。根据《公司法》第十一条规定：“设立公司必须依法制定公司章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力。”公司章程是关于公司的组织结构、内部关系和开展公司业务活动的基本规则和依据，亦是股东自治意思规则的载体，对公司、股东、公司经营管理人员均有约束效力。被告王英的行为违反了《公司法》及《公司章程》的规定，应据此承担相应赔偿责任。

综上所述，被告王英的行为违反了《公司法》第十一条、第二十一条、第一百四十七条、第一百四十八条，严重损害了原告的经济利益，根据《中华人民共和国民事诉讼法》的规定诉至贵院，请求贵院依法支持原告的诉讼请求，以维护原告的合法权益。

被告王英辩称：1.本案已经经过前案（2018）辽01民终13289号裁定作出生效判决已经对实体问题进行了审理，主张损害赔偿1000万元，原被告与本案当事人一致。奥吉娜公司恶意诉讼，无故增加被告诉累，本院已经作出生效判决警示裁定与判决的形式的区分，实体审理的过程结果均已有明确的定论，应当同案同判。启瑞大药房与奥吉娜公司分属两个不同的行业，不属于竞业限制的关系。同时启瑞大药房属于药品零售行业，须经药监局零售药品许可。

2.原告属于奥吉娜公司4%的股东，并非控股股东，从股东身份上而言，没有侵害原告的权益，因奥吉娜公司拖欠王英的工资，王英2016年8月8日离职其销售副经理的职务也消失没有窃取奥吉娜公司的商业机会，从原告提交的蓝皮书第六页，抢占全国100强连锁及各省12强连锁，显示奥吉娜公司是想和这些企业建立合作关系并没有提出设立或开设连锁大药房。

3.王英作为启瑞大药房的出资人，享有收益权，但不等同于启瑞大药房的盈利额乘以持股比例。奥吉娜公司所主张的3000万计算没有任何依据。辽宁北药商贸公司之所以不与奥吉娜公司合作，是因为辽宁北药商贸公司打款后奥吉娜公司未发货，是其不诚信的行为导致的，与王英无关。

4.奥吉娜公司是否造成损失以及损失的数额与王英无关，属于自负盈亏的经营行为，王英享有劳动者自由，奥吉娜公司主张的16362121.24元损失属于单方面陈述，没有任何事实依据，同时也属于为了提高案件的标的而在沈阳市中级人民法院立案。

5.奥吉娜公司代理人陈述3000万当中含有王英在启瑞大药房股权收益事项属于归入权前案中依前案中已经就归入权和侵权竞合，作出了明确的审理，奥吉娜公司继续坚持诉请。应当驳回起诉，也属于重复诉讼。

被告启瑞大药房辩称：奥吉娜公司没有要求启瑞大药房承担责任。启瑞大药房不发表答辩意见。

根据当事人庭审陈述及举证质证情况，本院依据现有证据认定如下事实：

王英担任奥吉娜公司常务副总经理、兼任董事长助理、党总支部书记，自2002年6月10日起在奥吉娜公司工作，并与奥吉娜公司签署劳动合同，劳动合同附件约定乙方（王英）有履行甲方（奥吉娜公司）规章制度（药业“红册子”）的义务。“红册子”第8点中规定：不许私自经营与公司业务有关的商业或兼任公司以外的职业。

王英自2016年7月18日停职检查，2017年1月3日奥吉娜公司作出开除王英的决定。王英离职之前，发起设立启瑞大药房并兼任董事长，同时设立十余家连锁公司，奥吉娜公司部分高管加入启瑞大药房。

另查明，奥吉娜公司经营范围为：片剂、硬胶囊剂生产、委托加工、经营本企业自产产品税及技术的出口业务和本企业所需的机械设备、零配件、原辅材料及技术的进口业务。启瑞大药房的经营范围为：药品销售；消毒、消杀用品、化妆品、日用百货、食品、保健用品、通讯产品及配件、电子产品、手机卡、手机充值卡、农副产品、五金交电……。

《2016年奥吉娜药业有限公司营销蓝皮书》第六页“抢占全国100强连锁及各省20强连锁”指的是奥吉娜公司与这些企业建立关系。

庭审中，奥吉娜公司提供会计事务所证明、公司账目统计、员工证言等用以证明公司主营业务收入下降，王英辩称公司账目统计属于自行制作的文件，会计事务所没有相应资质，也未向法庭出庭应诉回答法庭及王英的询问，对奥吉娜公司所称的收入下降事实不予认可。

本院认为，奥吉娜公司与王英之间属损害公司利益责任纠纷。损害公司利益责任纠纷是指公司股东滥用股东权利或者董事、监事、高级管理人员违反法定义务，损害公司利益而引发的纠纷。根据双方庭审意见，可以确认本案争议焦点有三：一是本案是否存在重复起诉的问题。二是王英作为高级管理人员是否因未尽到忠实勤勉义务造成奥吉娜公司产生巨额损失；三是王英是否存在窃取公司商业机会并经营同类业务的行为。

关于争议焦点一，本案是否存在重复诉讼的问题。在（2018）辽01民终13289号案件中，奥吉娜公司向王英主张损害赔偿1000万元的依据为公司法147条关于高级管理人员忠实勤勉义务的法律规定，因此对于奥吉娜公司再次以该依据为由，要求王英赔偿损失的主张，已属重复诉讼，但因前案未进行实体判决，故本院对奥吉娜公司的有关请求未予支持的理由作以简要阐述，以做到向当事人明法释理。

关于争议焦点二，我国公司法第一百四十七条及第一百四十九条规定，董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。本案中奥吉娜公司以其近年收入多少与王英在外出资成立启瑞大药房一事作以对比，用奥吉娜公司收入下降的事实证明王英未尽到勤勉及忠实义务。本院认为，公司经营收入多少取决于市场需求、供给关系、经济环境等多种因素，管理人员全心全意为公司工作固然可能提高公司营业收入，但以公司收入下降反推高级管理人员未尽到忠实与勤勉义务，在因果关系上，无法得出必然结论，其要求赔偿巨额经济损失的主张，缺乏逻辑的自恰性，本院无法对该项主张予以支持。

但王英在担任奥吉娜公司的高级管理人员期间，另行投资开设多家药房并作为主要投资人和高级管理人员的行为，势必影响其在奥吉娜公司的工作精力及悉心投入，该种行为不值得提倡，并应予谴责，故奥吉娜公司要求王英进行道歉的主张，本院予以支持。至于道歉的方式，可以是发道歉函或向公司法定代表人当面道歉的方式进行。

关于争议焦点三，关于王英是否存在窃取公司商业机会并经营同类业务的问题。因王英作为股东的启瑞大药房与奥吉娜公司经营业务并不相同，无法认定两公司存在同业竞争的关系，亦无法认定王英盗窃了奥吉娜公司的商业机会。关于奥吉娜公司提出的其他主张，理由不足，无有效证据佐证，本院不予支持。

综上，依据《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条、第一百四十九条，《中华人民共和国侵权责任法》第十五条第一款第七项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条之规定，判决如下：

一、王英于本判决生效之日起7日内向沈阳奥吉娜药业有限公司进行道歉；

二、驳回沈阳奥吉娜药业有限公司其他诉讼请求。

案件受理费191800元、保全费5000元，由沈阳奥吉娜药业有限公司负担180000元，由王英负担11800元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起15日内向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，交纳上诉案件受理费，上诉于辽宁省高级人民法院。

审 判 长　　张　伟

审 判 员　　刘春杰

审 判 员　　鞠安成

二〇二一年七月二十七日

法官助理　　谢日恒

书 记 员　　高　煜

本裁判决所依据的相关法律

一、《中华人民共和国公司法》

第一百四十七条董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。

董事、监事、高级管理人员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。

第一百四十八条董事、高级管理人员不得有下列行为：

(一)挪用公司资金;

(二)将公司资金以其个人名义或者以其他个人名义开立账户存储;

(三)违反公司章程的规定，未经股东会、股东大会或者董事会同意，将公司资金借贷给他人或以公司财产为他人提供担保;

(四)违反公司章程的规定或者未经股东会、股东大会同意，与本公司订立合同或者进行交易;

(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;

(六)接受他人与公司交易的佣金归为己有;

(七)擅自披露公司秘密;

(八)违反对公司忠实义务的其他行为。

董事、高级管理人员违反前款规定所得收入应归公司所有。

第一百四十九条董事、监事、高级管理人员执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。

二、《中华人民共和国侵权责任法》

第十五条承担侵权责任的方式主要有：

（一）停止侵害；

（二）排除妨碍；

（三）消除危险；

（四）返还财产；

（五）恢复原状；

（六）赔偿损失；

（七）赔礼道歉；

（八）消除影响、恢复名誉。

以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

三、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》

第九十条当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。

第二百四十七条当事人就已经提起诉讼的事项在诉讼过程中或者裁判生效后再次起诉，同时符合下列条件的，构成重复起诉：

（一）后诉与前诉的当事人相同；

（二）后诉与前诉的诉讼标的相同；

（三）后诉与前诉的诉讼请求相同，或者后诉的诉讼请求实质上否定前诉裁判结果。

当事人重复起诉的，裁定不予受理；已经受理的，裁定驳回起诉，但法律、司法解释另有规定的除外。