上海市闵行区人民法院

民 事 判 决 书

（2017）沪0112民初3084号

原告：上海熙可医疗器械有限公司，住所地上海市横泰经济开发区。

法定代表人：朱艳芳，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：韩如波，上海市建纬律师事务所律师。

委托诉讼代理人：徐寅哲，上海市建纬律师事务所律师。

被告：李元，男，汉族，1964年11月25日出生，住上海市闵行区。

被告：上海优环实业有限公司，注册地上海市崇明县富民支路XXX号D1-1842室(上海横泰经济开发区。

法定代表人：李元，该公司执行董事。

被告：上海泛维电子科技有限公司，注册地上海市普陀区。

法定代表人：施讯燕，该公司执行董事。

三被告共同委托诉讼代理人：刘悦，国浩律师(上海)事务所律师。

三被告共同委托诉讼代理人：寇树才，国浩律师(上海)事务所律师。

原告上海熙可医疗器械有限公司(以下简称熙可公司)与被告李元、上海优环实业有限公司(以下简称优环公司)、上海泛维电子科技有限公司(以下简称泛维公司)损害公司利益责任纠纷一案，本院于2017年1月19日立案受理后，依法由审判员张文星适用简易程序公开开庭进行了审理。原告熙可公司的委托诉讼代理人韩如波、徐寅哲，被告李元、优环公司、泛维公司的委托诉讼代理人刘悦到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告熙可公司提出诉讼请求：1.判令三被告向原告赔偿经营利益损失人民币(币种下同)3,000,000元；2.本案诉讼费由三被告负担。诉讼中，原告变更诉讼请求：1。判令被告李元自2013年3月1日起经营被告优环公司所得的收入(以优环公司成立至今所开具的全部发票扣除税金后的金额为准)全部归原告所有；2。判令三被告向原告赔偿经营利益损失3,000,000元(自2013年3月1日至今，包括业务损失及经营损失，按照原告所在行业自2014年至2016年期间平均利润与原告该三年中销售利润之间差额计算)；3.本案诉讼费由三被告负担。事实和理由：原告于2003年7月8日注册成立，股东为朱艳芳和李元，主要经营范围为医疗器械的销售。李元作为公司的股东，同时担任原告的总经理职务。原告在经营过程中发现，自2012年起原告的客户资源大幅下降，从2012年的134家客户，至2016年时仅有4家，销售收入也逐年递减。另外，原告与案外人达某的销售协议也得不到履行，客户纷纷违约。经原告调查发现，李元于2013年3月1日与其配偶姚强出资设立了优环公司，优环公司的主要经营范围为医疗器械的销售，并涵盖了原告的所有经营范围。2013年，泛维公司曾与原告签订业务合同，但仅有少部分合同履行，但2014年11月1日优环公司进行了增资，之后泛维公司随即成为优环公司的控股股东。由此，优环公司的股东为李元、姚强和泛维公司。根据我国公司法第148条第一款第五项的规定，原告作为高级管理人员，利用职务之便在任职期间抢夺原告的交易机会，且自营、与他人经营与所在任职公司同类业务，李元的个人收入应当归原告所有。因李元的收入即为其家庭收入，李元和优环公司的财产存在混同，优环公司的收入就是李元的收入，所以李元的收入应以优环公司的全部收入金额计算。另外，根据公司法第147条和149条的规定，李元的行为给原告造成了业务和经营损失，应予以赔偿。优环公司作为李元对外实施竞业行为的主体，配合李元事实了侵权行为，故属于共同侵权行为人。由于泛维公司明知李元是原告的经理，成为优环公司股东后即不再履行与原告之间的交易，与李元也存在共同侵权行为。故要求三被告对原告的3,000,000元损失承担连带赔偿责任。

被告李元、优环公司、泛维公司共同辩称，不同意原告诉请。李元持有原告30%的股权，公司的经营管理和决策均由大股东形式，且自2014年9月19日后，李元不再担任任何职务，故其不属于法律规定的“高级管理人员”。2013年原告的大股东和李元协商对外整体转让原告股权，原告就设立了优环公司，想等股权出让后经营优环公司，但由于最终未转让成功，该公司设立后一直处于停业状态，泛维公司也仅为股东，与优环公司无业务关系。原告自2013年至今，主营业务为二类、三类医疗器械的销售，不包括一类器械。而优环公司无法从事原告经营范围中二类、三类特许经营范围内的销售，故优环公司和泛维公司并未从事与原告同类业务。2013年开始原告决策削减人员、搬迁工厂，销售人员和部门投入减少，故客户资源也相应减少，最终导致原告营业额逐年下降。因此，原告诉请中的损失系由原告自己造成，与被告无关。泛维公司为原告物流平台的运输公司，曾签署《物流配送协议》，约定泛维公司为原告垫资。由于原告在协议期限内无法完成约定的销售量，故在协议期限届满后，泛维公司向原告发出了解除通知，并与原告达某了垫付资金的《还款协议》，原告至今尚欠泛维公司3,000,000元款项未支付。另外，原告从事的医疗器械销售行业并无利润计算标准，不能作为原告损失的依据。原告本案诉请所依据的事实为李元的同一行为，原告不能要求李元就同一行为承担两项赔偿，第一项和第二项诉请存在重叠，均是补偿原告的损失，不应予以支持。

当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，本院组织当事人进行了证据交换和质证。当事人对真实性无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。对有争议的证据和事实，本院认证如下：

1.三被告提供的律师函及邮寄凭证及查询邮件一组，证明泛维公司在物流配送协议终止后多次要求原告退还货款，并支付逾期利息及仓储费。原告对该证据的真实性无法确认，不予认可。本院认为，被告向本院提供了物流公司向被告发送的快递回执，该回执显示该邮件已被签收，原告虽不认可该组证据。但未向本院提供确实证据，本院不予采信。对该证据本院予以确认。

2.三被告提供的还款协议、物流配送协议终止通知一组，证明原告与泛维公司就物流协议终止之后就剩余货物回购及货款支付达某的协议。原告对该证据的真实性无法确认。本院认为，被告提供了上述证据的原件，原告不确认该证据的真实性，但亦未向本院提供相反证据。因此，本院对上述证据予以确认。

3.三被告提供的原告财务报告总监与李元之间的往来邮件一组，证明2013年原告决定搬迁嘉定，此时开始削减员工、减少销售投入，导致员工离职，附件显示原告销售下滑。原告对邮件的真实性无法确认，发件人并非原告员工，而是熙可国际贸易公司的员工。原告对该邮件不予确认，但亦未否认，原告也认可发件人系熙可集团下另一公司人员，可见原告确实发生过重大经营变动，故本院对该证据予以确认。

经对原、被告提供的证据进行质证、认证，并结合双方当事人的陈述，本院确认事实如下：

(一)

原告于2003年7月8日设立，注册资金1,500,000元，经营范围为医疗器械销售(凭许可证经营)；在医疗器械专业科技领域内的技术服务。工商登记的股东为李元和朱艳芳。

上海市食品药品监督管理局对原告经营二类和三类医疗器械设备颁发《医疗器械经营企业许可证》，许可期限至2018年11月24日。

2014年9月29日，原告作出《股东会决议》，记载：1.本公司控股股东委托熙可国际贸易(上海浦东新区)有限公司(以下简称熙可贸易公司)参与本公司日常经营管理和决策，即日起公司公章及所有证照交由熙可公司行政安全部保管，自印章及证照交给熙可公司行政安全部，公司经营决策之后果由熙可贸易公司负责，之前的经营决策及其形成的后果由李元先生负责。(只是其形成的亏损及其引起的负债不向李元先生个人主张)2.从公司的持续发展考虑，公司将新招聘CEO及总经理，在招聘到位之前，李元先生继续担任本公司总经理，负责本公司相关经营方案的实施及日常营运管理，待新任CEO及总经理到岗后，李元先生将担任本公司CMO和监事。3.基于公司目前之经营状况，公司应努力扩大销售，压缩费用开支，做到止损。本着这一原则，决定公司在2014年11月30日前从现办公地址搬迁至嘉定区汇荣路XXX号办公；随着这一搬迁计划的实施，因上下班路途较市区变远，可能会发生部分员工主动提出辞职之情况，……。

(二)

2013年3月1日，优环公司设立。设立时的注册资金为200,000元，股东为李元、姚强。经营范围为市场信息咨询与调查(不得从事社会调查、社会调研、民意调查、民意测验)，品牌策划与推广，(医疗器械、环境科技)领域内的技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务，医药信息咨询(不得从事诊疗活动)，一类医疗器械销售，计算机信息系统集成，计算机软件开发。李元担任执行董事、姚强担任监事。

2014年11月14日，优环公司的注册资金变更为1,000,000元，股东变更为李元、姚强、泛维公司。

优环公司的银行账户显示，自设立以来，并无发生对外大额交易。

优环公司的网上企业信用信息显示，2013年度至2016年度主营业务无收入。

(三)

泛维公司于2007年8月27日设立，工商登记的股东为上海柯渡医学科技股份有限公司，经营范围为：从事电子科技领域的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务，研发、加工电子仪器、仪表，电子产品、仪器仪表销售、维修；医疗器械的销售、安装、维修、保养、租赁(按许可经营)。

2014年，原告作为甲方，泛维公司作为乙方，共同签订《物流配送协议》，约定：乙方担任甲方指定产品在指定区域内的物流配送商。第一条协议有效期。本协议有效期从2014年1月1日至2014年12月31日终止。本协议届满前三个月双方可以另行商定续约事宜。……第八条……1.乙方作为甲方指定区域内的唯一物流平台服务商，不负责销售指标任务以及下级代理商的返利折扣等事宜。……。

本院认为，本案中，原告要求李元承担在担任原告高级管理人员期间损害公司利益的相应责任。被告抗辩，李元并非原告的高级管理人员。本院认为，原告虽未向本院提供对李元的职务任免决定，但2014年9月29日的《股东会决议》明确记载，李元在此之前确实担任了总经理职务，并负责本公司相关经营方案的实施及日常营运管理。被告虽提出抗辩，但未向本院提供确实证据，本院不予采信。因此，被告符合原告高级管理人员身份，原告提起本案诉讼，符合相应的法律规定。

关于原告的第一项诉讼请求，原告以李元违反公司法第一百四十八条第一款第五项规定，即“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。”因此，原告要求对李元的收入行使归入权，必须应证明以下构成要件。首先，李元未经公司有权机构的认可。其次，谋取公司的商业机会，或者经营与公司同类业务。最后，李元因违反上述行为获得收入。原告为证明李元经营与原告同类业务，谋取原告商业机会，提供了优环公司的工商登记信息、与泛维公司的合同等。被告对此不予认可。本院认为，虽然李元登记设立了优环公司，但不足以证明李元从中获取收入。被告已向本院提供了自设立以来的银行账户流水。该证据显示，优环公司自设立以来公司账户的变动情况，除注册资金的注入和支出外，并未显示有大额的资金进出，与被告提供的优环公司的年报能够相互印证，能够证明被告所主张的优环公司从未经营的事实。原告虽对此予以否认，但未向本院提供确实证据予以证实，不能证明被告实施了加害行为。即使优环公司与原告存在竞业关系，且优环公司已实际经营，原告第一项诉请中主张的金额构成为优环公司成立至今所开具的全部发票扣除税金后的金额，其也仅为优环公司的收入，不能证明系李元实施竞业行为所得的收入。因此，对于原告第一项诉请，本院不予支持。

第二项诉讼请求，原告以三被告共同侵权，损害原告利益，给原告带来损失，故要求三被告赔偿。本院认为，该项诉请为侵权纠纷。应满足侵权的构成要件：一、被告存在侵权的故意；二、被告实施了加害行为；二、原告存在损失；三、原告的损失与被告的加害行为之间存在因果关系。本院认为，首先，本院已论述，原告不能提供证据证明优环公司实际经营了业务，不能证明被告实施了加害行为。其次，即使优环公司经营了与原告相同的业务，也系李元违反高级管理人员的忠实义务而导致，法律已对此作了特殊规定，由于特别法优于一般法的原理，应优先适用公司法的规定，对此原告已在第一项诉请中主张。原告要求李元就同一行为既承担公司法上的责任，又承担侵权法上的责任，无相应的法律和事实基础，本院不予支持。第三，优环公司即使存在对外经营的行为，也系优环公司与其交易相对方之间的行为，并不直接作用于原告。原告也未提供证据证明优环公司对原告实施了任何侵权行为。对于原告要求优环公司承担赔偿责任的请求，本院不予支持。第四，泛维公司仅与原告有《物流配送协议》，并非原告的客户，其成为优环公司的股东，并不直接导致原告客户流失，不能证明优环公司实施了共同侵权行为。况且，泛维公司已向本院提供证据，系争协议已解除。原告要求泛维公司承担赔偿责任，无相应的事实基础。最后，原告2014年9月29日的《股东会决议》记载，公司经营情况不佳，为了减少损失，故计划实施搬迁。经营情况发生重大变化本身会对公司各项业务产生重大影响。被告抗辩，原告经营收入减少系原告自身责任，具有一定的事实基础。作为商事主体，其经营行为本身存在经营风险。原告一味强调客户流失、员工缩减和销售减少的事实，但不能排除利润减少与自身经营风险无关。因此，不能确定原告的损失与被告行为之间的关联性。综上，对于原告要求三被告共同赔偿经营和业务损失的请求，本院不予支持。

据此，原告目前尚无证据证明被告的行为符合《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条、第一百四十九条的规定，本院依据《最高人民法院关于适用的解释》第九十条的规定，判决如下：

驳回原告上海熙可医疗器械有限公司的全部诉讼请求。

案件受理费减半收取计15,400元，由原告上海熙可医疗器械有限公司负担。

如不服本判决，可以在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数或者代表人的人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审判员　　张文星

二〇一七年七月十一日

书记员　　夏晓燕

附：相关法律条文

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。

……

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者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的收入应当归公司所有。

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、《最高人民法院关于适用%26lt;中华人民共和国民事诉讼法%26gt;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。