福建省福州市仓山区人民法院

民 事 判 决 书

（2018）闽0104民初3010号

原告：福州聚威进出口有限公司，住所地福州市鼓楼区。

法定代表人：莫晓霞，执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：颜世锦、郭锋锋，福建大佳律师事务所律师。

被告：卓晓燕，女，汉族，1982年6月18日出生，住福州市鼓楼区。

委托诉讼代理人：吴志成，福建亚恩律师事务所律师。

被告：福州海酷进出口有限公司，住所地福州市仓山区。

法定代表人：卓晓燕，总经理。

委托诉讼代理人：余小燕，福建亚恩律师事务所律师。

第三人：俞小平，男，汉族，1983年1月3日出生，住福建省福清市。

原告福州聚威进出口有限公司与被告卓晓燕、福州海酷进出口有限公司（以下简称为海酷公司）、第三人俞小平损害公司利益责任纠纷一案，本院于2018年7月3日立案后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告委托诉讼代理人颜世锦、郭锋锋到庭参加诉讼，被告卓晓燕及其委托诉讼代理人吴志成、被告海酷公司委托诉讼代理人余小燕及第三人俞小平到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告福州聚威进出口有限公司向本院提出诉讼请求：1、判令被告卓晓燕违反竞业禁止义务；2、判令被告卓晓燕因违反竞业禁止义务向原告福州聚威进出口有限公司赔偿324587.92元；3、判令被告海酷公司将2012年11月6日起至今为止的所有收益暂计200000元（具体金额以实际审计为准）退还给原告福州聚威进出口有限公司；4、本案诉讼费用由两被告承担。事实与理由：2012年7月，原告福州聚威进出口有限公司股东俞小平与被告卓晓燕口头就福州聚威进出口有限公司合作事宜达成口头协议，约定第三人俞小平以现金方式出资，卓晓燕以业务方式出资，双方各占合作金额的50%；合作项目利润分配在扣除企业必要的开支下，按各自的出资金额的比例分配等内容。2014年1月1日，第三人俞小平与被告卓晓燕双方正式签订《福州聚威进出口有限公司合作协议》，《合作协议》第一条：本合伙企业经营期限为贰年，自2014年1月1日起，至2015年12月31日止；第二条：1、甲方（第三人）以现金方式出资，占总金额的50%；2、乙方（被告卓晓燕）以业务方式出资，占总金额的50%；合伙企业存续期间，合伙人的出资何所有以合伙企业名义取得的收益均为合伙企业的财产，其合法权益受法律保护；第三条（甲方）第三款：甲方以资金方式入股，需负责财务和外贸跟单员工资，以及保证公司运营必须资金；第三条（乙方）第三款：乙方以业务出资，需负责客户开发，市场开拓工作，以及前端订单确认工作；第四条：1、比例：扣除企业必要的开支，企业的盈余分配按甲、乙各自的出资金额的比例分配等内容。《合作协议》到期后，第三人俞小平与被告卓晓燕双方多次协商将《合作协议》延长。2018年1月29日，原告无意中了解到，被告卓晓燕长期私下将本属于原告的业务转移给被告海酷公司承接。后原告进一步了解到，被告卓晓燕早在2012年11月6日便注册经营被告海酷公司，并担任被告海酷公司法定代表人。而被告卓晓燕向第三人隐瞒了其系海酷公司法定代表人的事实，利用海酷公司与原告经营范围的重合，以及原告的平台、资金，将原告业务私自转移给被告海酷公司承接，被告卓晓燕甚至将原告申请注册的商标转移给被告福州海酷进出口有限公司使用，严重侵害了原告的合法权益。综上，依照《公司法》相关规定，被告卓晓燕违反了高级管理人竞业禁止义务，应向原告赔偿324587.92元；被告海酷公司应将2012年11月6日起至今为止的所有收益暂计200000元（具体金额以实际审计为准）退还给原告福州聚威进出口有限公司。为此，原告诉至本院。

被告卓晓燕辩称，一、被告海酷公司早于2012年12月就已与南美公司建立起合作关系。原告诉称的南美公司系其福州聚威进出口有限公司在美国展会期间开发的客户并无提供相关证据证明。1、海酷公司成立于2012年11月，公司法定代表人为卓晓燕；2、合同编号R121220，系2012年12月20日南美公司与海酷公司签订的合同，有订单、邮件、提单等相关证据；3、南美公司自始至终都是海酷的客户，而非原告公司的客户。

二、被告卓晓燕于2014年1月正式开始与原告合作，签订有两份合作协议，时间截止至2017年1月31日，2017年1月31日之后，原、被告双方权利义务终止，不再受合同约束。1、在合同期内，原、被告双方才受合同约束，履行合同义务；2、原告诉称2012年7月开始合作，并不确切，在2014年1月之前，卓晓燕与原告合作仅就个案进行合作，双方无合同约束力；3、第二份合同仅系俞小平与卓晓燕签订，属自然人之间的合作协议，合同第九条也明确，双方系具有民事行为能力的自然人；4、合同第一条约定“如果需要延长期限的，在期满前壹个月办理有关手续”，第十条约定“任何一方需变更本合同的，要求变更一方应及时书面通知其他方，征得他方同意后，各方在规定的时限内签订书面变更协议，该协议将成为合同不可分割的部分，未经甲乙双方共同签署书面文件，任何一方无权变更本合同”，由此可见该合同不具有延续性，合同中明确约定了履行期间，对履行期间的变更应当重新办理有关手续，及签订书面变更协议，所以本案当中才会出现两份合同；5、卓晓燕于合同期满后，已经口头告知不再签订合同，不再受合同约束，双方因此未续订合同，原合同效力终止。虽于合同期满后，双方还存在个案合作，也仅就个案进行处理，且不受原合同约束。

三、合同履行期间，卓晓燕并未侵害到原告利益。1、在签订合同前，双方已就个案进行过接触。卓晓燕已明确告知其于2012年作为海酷公司的法人；2、原告并未提供相应证据证明卓晓燕在合同履行期间有侵害原告利益，原告应当承担相应的法律后果；3、合同约定甲方以现金方式出资，注册的股本1000000元，但其实际并未到账1000000元，甲方存在抽逃出资的行为，这给乙方正常开展业务行为造成诸多损失。

四、原告诉称2017年年底，卓晓燕将本属于原告的业务转移至海酷公司，这并不是事实。1、南美公司属于海酷公司的客户，而非原告的客户，该客户并未有与原告建立起合作关系。原告主张有合作关系，应当提供相应的证据；2、许守娟的申明中陈述“聚威进出口有限公司经卓晓燕副总安排”，并不属实，卓晓燕并未担任原告公司副总一职。该份申明系原告事先拟好后，胁迫许守娟签字捺印的，许守娟于2018年2月向福州市鼓东派出所报案，陈述了相关被胁迫的过程，同时被告方提供的与许守娟的录音里，许守娟也已明确上述被胁迫签字的这一过程；3、原告与卓晓燕自2017年1月31日合作终止，双方不再受合同约束，若存在合作，也仅系个案合作。双方均不受竞业禁止约束；4、原、被告签订的合作协议，并未对竞业禁止行为作出明确约定，也并未就违反竞业禁止行为造成的损失进行约定。

综上所述，原、被告签订的合同自2014年1月1日开始至2017年1月31日结束，在此期间双方受合同约束。在此之前，以及在此之后，双方虽有个案合作，但双方并不受合同条款约束，合同也不具有延续性。在合同期间，被告没有侵害原告利益，如有实际侵害，则原告应当承担举证责任。现请求驳回原告全部的诉讼请求。

被告海酷公司辩称，首先，原告并不具备诉讼主体资格，无权提起本案诉讼。一、被告海酷公司成立于2012年11月6日，法定代表人系被告卓晓燕。被告海酷公司成立后，于2012年12月起就已与南美客户建立起合作关系。该客户系被告海酷公司固有客户，与原告并无任何关系。从被告卓晓燕所提交的证据也可以直接证明南美客户系与被告海酷公司长期发生业务关系；二、根据被告海酷公司后期了解，卓晓燕于2014年1月正式开始与原告合作，签订有两份合作协议，时间截止至2017年1月31日，在卓晓燕担任被告海酷公司股东及法定代表人的情况下，其私下与存在同类业务的原告进行合作，所侵犯的是被告海酷公司的合法权益，具体如何处理，有待公司内部讨论决定，与本案无关。但被告海酷公司成立在前，卓晓燕与原告合作在后，双方如卓晓燕所述在2014年1月之前就个案进行合作，双方并无合同约束，且合作前卓晓燕已明确告知其系海酷公司股东及法人，原告对此是知情的，并不存在原告所称的违反竞业禁止情况；三、卓晓燕与原告签订合作协议，根据《公司法》第一百四十八条关于董事、高级管理人员不得有下列行为中第五项的规定，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，主张赔偿的主体应为被告海酷公司，而非原告。

其次，原告与卓晓燕签订的《合作协议》是无效的。根据被告卓晓燕所述，在双方合作时已明确告知原告其身份情况，原告所主张的对卓晓燕系海酷公司股东及法定代表人不知情是不成立的，在2014年1月1日至2017年1月31日期间双方均签订《合作协议》，卓晓燕在作为合伙股东的情况下，原告均未进行任何的工商登记，这是不合常理的，故据此也能推断出其对卓晓燕的身份是知情的。因此，原告在事先明知卓晓燕系海酷公司股东及法定代表人的情况下，仍与卓晓燕进行合作，双方所签订的《合作协议》是侵害了海酷公司合法权益，应当是无效的，不应予以认定。

再次，原告所提交的许守娟的申明系原告事先拟好后，胁迫许守娟签字捺印的，许守娟事后即向福州市鼓东派出所报案，同时卓晓燕提供的与许守娟的录音里，许守娟也已明确上述被胁迫签字的这一过程。由此可以看出，原告为得到其不当权益而虚构事实作为证据，同时给被告海酷公司声誉也带来不当的影响，被告海酷公司保留对原告进行追究的权利。

综上所述，原告与卓晓燕签订的《合作协议》是无效的，竞业禁止的规定不适用在原告与卓晓燕之间，原告要求海酷公司退还给属于海酷公司的收益没有事实和法律依据，请求驳回原告的诉讼请求。

第三人俞小平述称，1、首先仅仅凭借单据不能证明墨西哥客户就是海酷公司的，视频中提到斯曼公司开给海酷公司的发票要寄到海酷公司的地址，不能仅凭几个英文字母就确认；2、2012年QQ邮箱中显示7月份我就与卓晓燕往来，我的员工林菊珠2010年就进入我司，2012年6月份中旬开始负责原告的进出口业务，直到2016年10月1日离职后所有工作都由许守娟负责，还有2012年的转账凭证，2014年至2018年1月29日之前都有详细的工作状况和跟单，也有卓晓燕的录音，如果不是合作关系不可能这样，2012至2017年结算的报表都是跟单员制作的，2018年1月29日卓晓燕发的最后一条信息显示2012年至2017年利润总表结余由卓晓燕自己制作发至我的QQ，有截图为据；3、目前没有认定公司亏损多少，这几年合作期间利润才十几万，我方扣掉人工开支都是亏损的。我有2018年1月29日的QQ录音证明我们的合作是一直持续到录音为止，在这之前我不知道有海酷公司的存在，发现海酷公司是事发之前的前几天我去搜索卓晓燕的名字，后来2018年1月29日下午通过许守娟手机中的群聊天记录看到了海酷公司的群才知道。

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。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。对于有异议的证据，本院确认如下：原告提交的证据四商标注册材料，有原件予以核实，本院予以确认；证据五手机微信照片中的合同、增值税发票、购销合同无原件予以核实，本院不予认可；证据八申明、证据九离职证明、补充证据视频资料及翻译文本，申明人许守娟未到庭作证，本院不予认可；补充证据林菊珠证人证言，林菊珠到庭作证，但其并未确认原告与被告卓晓燕开展合作的时间，仅陈述被告卓晓燕曾于第三人俞小平于2013年上半年曾出差过，该情况与原告提供的报销单据相符，本院予以确认；补充证据原告收支利润表（2013、2014、2017）、QQ邮件及聊天记录，其中卓晓燕于2018年1月26日确认2017年下半年的收支情况，本院予以确认；补充证据福清市特贸进出口有限公司工商登记及照片、购销合同、快递面单，证明卓晓燕于2017年8月22日成立福清市特贸进出口有限公司，并开展经营业务，本院予以确认；原告申请的证人李某、陈某、杨某，通过三人证人证言可确认被告卓晓燕在原告担任副总经理职务，系业务员，负责原告公司外贸业务，本院予以确认；被告卓晓燕提交的证据一电子邮件，原告对其附件内容无异议，本院予以确认；证据二光盘、录音文字资料，许守娟未到庭作证，本院不予认可；证据三提单、邮件、翻译件、报关单、合同、发票复印件，其中2012年12月1日至2012年12月23日往来邮件中的一方当事人为ｌｕｃ×××＠ｙａｈｏｏ.ｃｏｍ.ｃｎ，该邮箱与原、被告提交的其他邮件往来中卓晓燕的邮箱一致，2015年2月12日往来邮件收件人LUCY（573×××＠ｑｑ.ｃｏｍ），与原告提交的2012年7月25(?mailto573×××＠ｑｑ.ｃｏｍm），与原告提交的2012年7月25?)日邮件往来中卓晓燕的邮件号码相同，故可确认卓晓燕曾在该期间代表被告海酷公司对外开展业务，另台州斯曼机械制造有限公司与海酷公司于2017年12月13日签订的《购销合同》第二条第二、三款有约定按照之前订单R141206一样生产和包装，该合同编号与原告于2014年12月5日与台州斯曼机械制造有限公司间签订的购销合同编号相同，被告卓晓燕还提供邮箱LUCY573×××＠ｑｑ.ｃｏｍm）收件箱截屏，截屏体现2014年12月3日至2015年2月26日卓晓燕收到关于R141206(?mailto:573×××＠ｑｑ.ｃｏｍ）收件箱截屏，截屏体现2014年12月3日至2015年2月26日卓晓燕收到关于R141206?)美国客人的相关邮件及台州斯曼的材料，本院予以确认；被告提交的客户回单、贷记通知、邮件查询结果，其中邮件截屏内容均是卓晓燕邮箱LUCY（573×××＠ｑｑ.ｃｏｍ）2014年12月17日、2015(?mailto:573×××＠ｑｑ.ｃｏｍ）2014年12月17日、2015?)年2月3日的收件内容，本院予以确认。

根据当事人陈述和经审查确认的证据，本院认定事实如下：

2012年7月、10月、11月，被告卓晓燕与第三人俞小平就原告公司业务有邮件往来。2013年上半年，被告卓晓燕因出差向原告报销相关费用。2014年1月1日，第三人俞小平与被告卓晓燕签订《福州聚威进出口有限公司合作协议》，约定本合伙企业经营期限为贰年，自2014年1月1日起，至2015年12月31日止；俞小平以现金方式出资，占总金额的50%，被告卓晓燕以业务方式出资，占总金额的50%；合伙企业存续期间，合伙人的出资何所有以合伙企业名义取得的收益均为合伙企业的财产，其合法权益受法律保护；卓晓燕以业务出资，需负责客户开发，市场开拓工作，以及前端订单确认工作；扣除企业必要的开支，企业的盈余分配按俞小平、卓晓燕各自的出资金额的比例分配等等。协议到期后，双方继续签订一份《合作协议》，其中延长合作经营期限从2016年1月至2017年1月31日。2018年1月，被告卓晓燕在QQ群中确认原告2017年下半年的收支。

2012年11月6日，被告卓晓燕与卓维忠成立被告海酷公司，并担任法定代表人；2017年8月22日，卓晓燕成立福清市特贸进出口有限公司，并担任法定代表人，被告海酷公司与福清市特贸进出口有限公司的经营范围与原告相同。

本院认为，2014年1月1日至2017年1月31日第三人俞小平与被告卓晓燕相继签订的《福州聚威进出口有限公司合作协议》，系双方当事人真实意思表示，未违反法律规定，应为合法有效。本案的争议焦点在于被告卓晓燕是否违反竞业禁止义务，而认定的前提在于确认被告卓晓燕是否属于原告所诉的公司高级管理人员。被告卓晓燕与第三人俞小平签订的协议约定俞小平以现金出资、卓晓燕以业务出资，双方各占50%共同合作福州聚威进出口有限公司，双方享有股东会成员合理合法的权利，从协议来看，卓晓燕的地位应为原告公司一段时间的合作股东。而且被告卓晓燕在原告开展合作业务期间也未收取工资和医社保等劳动报酬，而是根据协议约定分得业务盈利，由此无法确认卓晓燕系原告公司高级管理人员，故无法认定卓晓燕违反竞业禁止义务，对原告诉请，本院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款及《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》第九十条规定，判决如下：

驳回原告福州聚威进出口有限公司的诉讼请求。

案件受理费9046元，由原告福州聚威进出口有限公司负担。

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，并按对方当事人的人数或者代表人的人数提出副本，上诉于福建省福州市中级人民法院。

审　判　长　　黄建平

人民陪审员　　施孔娇

人民陪审员　　冯文龙

二〇一九年三月二十九日

法官助理黄灵庄

书记员林梦君