上海市闵行区人民法院

民 事 判 决 书

（2018）沪0112民初15207号

原告：上海淘米网络科技有限公司，注册地上海市徐汇区。

法定代表人：曾李青，该公司董事长。

委托诉讼代理人：霍祖龙，君合律师事务所上海分所律师。

委托诉讼代理人：陈翔，君合律师事务所上海分所律师。

被告：汪海兵，男，1980年9月14日出生，汉族，户籍地上海市。

委托诉讼代理人：张志良，上海东方华银律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王建文，上海东方华银律师事务所律师。

被告：上海理优教育科技有限公司，注册地上海市闵行区。

法定代表人：叶茜茜，该公司董事长。

委托诉讼代理人：黄春林，上海市汇业律师事务所律师。

委托诉讼代理人：冯莉，上海市汇业律师事务所律师。

原告上海淘米网络科技有限公司与被告汪海兵、上海理优教育科技有限公司(以下简称理优公司)损害公司利益责任纠纷一案，本院于2018年5月3日立案受理后，依法组成合议庭，适用普通程序公开开庭进行了审理。原告的委托诉讼代理人霍祖龙、陈翔，被告汪海兵的委托诉讼代理人张志良、王建文，被告的委托诉讼代理人黄春林到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告向本院提出诉讼请求：二被告共同赔偿原告经济损失人民币(以下币种同)1,000万元(其中458万元是研发成本,其余为产品项目价值)。

事实和理由：原告是中国第一家通过线上虚拟社区创建面向儿童寓教于乐的领先儿童娱乐媒体公司。原告于2014年3月1日起开发面向12-18岁中小学生的在线辅导教学移动应用平台“淘老师”，项目负责人是被告汪海兵(任原告董事并兼任经理)，项目组主要成员是叶茜茜(负责项目整体管理)、黄志文(技术研发负责人)、刘亚辉(产品经理)等人。2014年3月28日，原告将“淘老师”移动应用平台向上海市经济和信息化委员会申请2014年上海市软件和集成电路产业发展专项资金。项目资金预算为1,500万元。2014年8月5日，原告取得“淘米淘老师1对1软件(简称：淘老师1对l)v.1.0.3”的计算机软件著作权登记证书，“淘老师”项目取得阶段性成果。2015年2月，被告汪海兵突然宣布“淘老师”项目不再继续开发，项目开发小组因此解散。原告研发成本截至当时约458万元。然而，原告在近期突然发现，被告汪海兵于2014年9月暗中策划设立了被告理优公司；唆使原“淘老师”项目开发小组多名主要成员跳槽至被告理优公司，其中叶茜茜任被告理优公司法定代表人。被告理优公司于2014年11月上线了与“淘老师”项目功能高度相似的在线教育网站理优教育(www.leoedu.cn)。同时，被告汪海兵利用其原告关联企业上海欣圣信息科技有限公司担任执行董事和法定代表人的职务便利，将开发“淘老师”项目的资产以极不合理的低价转让给了被告理优公司。原告调查后发现，被告理优公司与“淘老师”的商业模式均是针对初高中学生1对1在线教育服务；被告理优公司在理优教育网站所使用的核心技术，即在线语音教学工具和电子白板技术都是原告“淘老师”项目的开发成果。被告汪海兵投资了理优教育网站并至今担任被告理优公司的董事。原告认为，原告斥巨资研发了在线教育平台“淘老师”项目，项目开发完成后完全可以实现盈利。被告汪海兵利用在原告任董事、经理的职务便利，暗中策划设立被告理优公司，并将“淘老师”项目的工作成果和研发资产非法转移至自己持股的被告理优公司，该行为显属违法行为，给原告造成重大经济损失。因此原告依法有权要求被告汪海兵承担赔偿责任。同时，被告理优公司的大股东、法定代表人、过半数董事均是“淘老师”项目组成员，不可能不知道理优教育网站所使用的技术和商业模式属于原告的商业机会。所以，被告理优公司属于共同侵权人，依法应当对原告的损失承担连带责任。基于上述，二被告的侵权行为给原告造成了巨额经济损失，遂涉诉。

被告汪海兵辩称，1.原告的“淘老师”项目不是其个人决定终止的，而是原告公司决策层的集体决定。原告是一家以动画、游戏为主业的公司。在2014年3月份时，原告有一个“哒哒英语”的项目讨论。当时公司决策层讨论决定以主业为主，决定不对“哒哒英语”进行投资，而且决定公司停止对教育板块业务的投资。所以在当年4月份公司终止了淘老师项目。2.其没有参与被告理优公司的设立。被告理优公司的创始股东是叶茜茜。2014年原告终止教育板块后，叶茜茜失去了发展平台，就从原告处离职，创立被告理优公司，这是叶茜茜的职业选择。3.被告理优公司的成立时间是2014年9月。而其成为被告理优公司的股东是2015年12月。故其与被告理优公司的成立无关，更不可能将“淘老师”的研发成果转至被告理优公司。原告也没有证据证明其存在上述行为。4.其没有将上海欣圣信息科技有限公司的资产低价转让。原告提交的证据材料中的资产属于上海欣圣信息科技有限公司，但是原告与上海欣圣信息科技有限公司是两个独立法人。即便其损害上海欣圣信息科技有限公司利益，也不应由原告提起诉讼。上海欣圣信息科技有限公司的该部分资产转移是因为上海欣圣信息科技有限公司的业务已经停止。按照规定，这部分资产会作为残值进行处理。这些残值的价格是由原告财务部门进行确定，由行政部门处理。其没有参与残值的确定。残值资产的转让其不知情，也没有审批。现要求驳回原告的诉讼请求。

被告理优公司辩称，本案系原告依据自己的主观臆断、罔顾事实提起的恶意诉讼。在本案中，原告的诉讼理由是高级管理人员损害公司利益。原告主张侵权事实有二，一是被告汪海兵低价转让上海欣圣信息科技有限公司电脑设备，二是被告汪海兵将“淘老师”项目成果非法转让给被告理优公司。对于第一点，被告汪海兵已经进行了答辩。被告理优公司认为，该部分资产属于上海欣圣信息科技有限公司，并非原告享有，原告就该部分资产提起诉讼，不具有适格主体。资产转让是公司的决定，不是被告汪海兵个人决定。被告汪海兵即使同意转让，也是职务行为，不违反公司法和公司章程，肯定不承担侵权责任。公司资产转让价格是根据公司财务估值后进行转让，不存在低价转让。如果上海欣圣信息科技有限公司认为价格过低，则是合同效力问题，不是侵权问题。对于第二点，原告一再强调被告汪海兵将项目模式、想法、概念转让给被告理优公司，但是依据知识产权法的基本原理，想法不受保护。原告没有提供证据证明被告汪海兵从何种渠道把成果转让给被告理优公司。所以原告主张的侵权事实不成立。根据被告理优公司的证据，被告汪海兵成为被告理优公司的股东是在2015年12月，远远晚于被告理优公司项目上线的时间。故被告汪海兵不存在侵权行为。原告主张二被告是共同侵权，如果被告汪海兵没有侵权，也就不存在共同侵权的基础。二被告没有共同侵权的意思表示沟通。被告理优公司花费了大量精力和时间研发项目。被告理优公司提供的证据显示，版本迭代更新、人员构成、时间投入远远超过原告的投入，且原告的项目早已停止。被告理优公司的主要员工虽然来源于原告处，这些员工均不承担竞业限制的义务。这些员工加入被告理优公司本身不存在侵权。即便存在侵权，被告理优公司的证据也能看出两个项目存在较大差异，即便有相同的地方，也不是高级管理人员侵权，而是知识产权范畴的侵权，与本案不是同一法律关系。现不同意原告的全部诉讼请求。

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；当事人仅对证明目的有异议的证据，因证明目的与证据的真实性、合法性、关联性要素无关，故本院均予以确认并在卷佐证。

本院经审理认定如下法律事实：

被告汪海兵系原告的公司总经理、董事。2012年9月3日至2017年9月3日期间担任原告的首席执行官。

2014年，原告成立项目组研发“淘老师1对1软件”。2014年3月2日，该软件1.0.0版本上线。2014年6月，原告终止了上述软件的研发。2014年8月5日，原告取得“淘老师1对1软件”1.0.3版本的著作权登记证书。同年8月10日，该软件1.2.0版本上线。

2014年9月，原告项目负责人叶茜茜离职后设立被告理优公司。2015年12月被告汪海兵成为被告理优公司股东。

本院认为，按照原告对其请求权内容的陈述，分为两个部分：其中458万元是要求赔偿研发成本，系侵权赔偿，原告要求适用《中华人民共和国公司法》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”的规定进行处理。本院以为，按照侵权赔偿的构成要件，原告应举证其因被告汪海兵违反忠实义务而造成的损失数额。但原告仅提供了其自行制作的458万元的支出列表，没有举证具体支出的凭证。因此，无论被告汪海兵是否有侵权行为，按照《中华人民共和国侵权责任法》规定的侵权赔偿的构成要件，原告主张458万元的损失，均事实依据不足；其余542万元，原告认为是其产品项目价值，之后又认为是被告汪海兵在被告理优公司的股权价值增值部分，属于被告汪海兵的收益，原告要求适用《中华人民共和国公司法》第一百四十八条“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”的规定进行处理。但在本案中，原告并没有举证被告汪海兵从被告理优公司处获得了收入。原告仅凭被告理优公司获得他人的融资就认定被告汪海兵股权增值属于牵强附会。原告主张归入权，但对被告汪海兵从被告理优公司处获得收入的事实，仅靠猜测，不能成立。

另外，原告认为被告理优公司的软件是建立在原告研发的“淘老师”项目基础上，认为二被告共同窃取了原告研发的软件“胚胎”，但在本院释明下，原告又不申请对两者的软件进行司法鉴定。既然原告不能证明被告理优公司的软件来源于原告研发的“淘老师1对1软件”，原告认为被告汪海兵作为董事、高级管理人员违反《中华人民共和国公司法》规定的董事、高级管理人员对公司的忠实义务，实施了侵害原告的行为，属于举证不能。自然，原告认为被告理优公司共同侵权亦没有事实基础。因此，原告的诉讼请求，没有事实依据，本院不予支持。况且，即使被告理优公司的软件开发是建立在原告研发的“淘老师”项目基础上，该种情况应系涉及侵犯知识产权的范畴，原告可以另行通过其他途径救济。

据此，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《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：

驳回原告上海淘米网络科技有限公司的诉讼请求。

案件受理费81,800元，财产保全费5,000元，两项合计86,800元，由原告上海淘米网络科技有限公司负担。

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提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审　判　长　　李国泉

审　判　员　　杨亦兵

人民陪审员　　曹文进

二〇一八年十一月十一日

书　记　员　　何　超

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。

人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。

二、《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。