天津市和平区人民法院

民 事 判 决 书

（2020）津0101民初295号

原告：天津国商人集团有限公司，住所地天津市和平区承德道与张自忠路交口西北侧港湾中心605。

法定代表人：林谷春，董事长。

委托诉讼代理人：王富涛，天津击水（南开）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：孙言，天津击水律师事务所律师。

被告：天津全众机电设备维护有限公司，住所地天津市和平区西康路观云里1号1门。

法定代表人：李建全，总经理。

委托诉讼代理人：李晨暘，该公司主管。

被告：李建全，男，1967年1月9日出生，汉族，住天津市和平区。

委托诉讼代理人：苏剑骁，天津人众人律师事务所律师。

被告：李文清，男，1969年9月2日出生，汉族，住天津市河北区。

委托诉讼代理人：苏剑骁，天津人众人律师事务所律师。

被告：柴国发，男，1953年4月25日出生，汉族，住天津市和平区。

委托诉讼代理人：苏剑骁，天津人众人律师事务所律师。

原告天津国商人集团有限公司与被告天津全众机电设备维护有限公司（以下简称全众公司）、被告李建全、被告李文清、被告柴国发损害公司利益责任纠纷一案，本院于2020年1月13日受理后，依法适用普通程序，公开开庭进行了审理。原告的委托诉讼代理人王富涛、孙言，被告全众公司法定代表人李建全及其委托诉讼代理人李晨暘，被告李建全、被告李文清、被告柴国发及其共同诉讼代理人苏剑骁均到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告天津国商人集团有限公司向本院提出诉讼请求：1、判令四被告立即停止经营与原告同类业务；2、判令四被告立即将损害原告公司利益的全部收入所得，自2008年7月23日起至起诉之日预计100000元返还给原告公司，并以该损害利益金额作为计算基数，从起诉之日起，以同期银行贷款利率向原告公司支付利息至实际返还之日；3、判令四被告承担本案全部费用。在诉讼过程中，原告变更诉讼请求：1、判令四被告立即停止经营与原告同类业务；2、判令四被告立即将损害原告公司利益的全部收入所得，自2008年7月23日起至2018年底3506552.03元返还给原告，并以该损害利益金额作为计算基数，从起诉之日起，以同期银行贷款利率向原告支付利息至实际返还之日；3、判令四被告承担本案全部费用。事实及理由：2002年4月29日，原告成立后，被告李建全即为公司副总经理，被告李文清系原告大区经理，被告柴国发系原告项目经理，三被告均系原告公司高级管理人员。原告成立至今17年来，主要经营业务为物业管理、污水处理、锅炉、制冷及机电设备调试、运行、维护等与物业服务相关的业务。经过长期不懈努力，原告已在物业及物业配套设备设施管理运维行业内建立了极高的知名度和市场影响力，也拥有了很多长期合作的客户。被告李建全自2004年入职公司以来，一直在原告公司担任副总经理一职，负责公司主要项目及相应设备的运维以及公司的相关业务联系，掌握着大量公司的主要客户信息、业务信息、供应商渠道等核心商业秘密。因被告李建全主管的业务缺失、客户流失情况严重，且常常缺岗，导致公司收益严重受损。经原告初步调查了解发现，李建全、李文清、柴国发早在2008年7月23日就成立了被告全众公司，经营与原告公司相同的业务，利用其掌握的资源获取违法收入。

被告全众公司辩称，原告起诉于法无据，其公司与本案无关。

被告李建全、被告李文清、被告柴国发辩称，1、三被告不是原告公司的高级管理人员。原告仅名义上给了被告副总经理、项目主管的头衔，即没有正式的聘任也没有赋予应有的职权，被告的工作就是听从领导的安排，负责具体项目的锅炉和制冷站维修、维护等技术工作。另外，高管的报酬一般都是由薪水、奖金、期权或者其他以股份价值为基础的计划、延迟报酬和各种福利组成。三被告入职时的工资只有几百元，且原告在劳动争议案件中多次强调三被告的工资构成是岗位基本工资（本市最低工资标准）和加班费。岗位工资是本市最低标准，这显然不符合一个公司高管的工资标准。本案中，原告又说三被告是公司的高管，很明显原告的陈述自相矛盾，且与实际情况不符；2、三被告不负责公司的业务联系，没有机会接触公司的商业秘密。三被告在原告公司负责的都是小项目，项目都是董事长联系好指派三被告去做具体的工作，并不接触甲方的领导，所谓的客户信息，供应商渠道等商业秘密更是没有机会接触；3、三被告没有经营过同类业务；全众公司在成立时全称是天津全众劳务派遣有限公司，从事劳务派遣业务，与原告的物业管理没有关联，不属于同类业务。

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，本院依法予以确认并在卷佐证。

根据当事人的陈述和经本院审查确认的证据，本院认定事实如下：

2008年7月23日，被告李建全、被告李文清、被告柴国发各认缴出资30000元设立天津全众劳务派遣有限公司，经营范围为劳务派遣；锅炉、制冷、消防设备的维护运行；水电设备安装、修理；装修、装饰、家政服务。2012年5月，天津全众劳务派遣有限公司变更名称为天津全众机电设备维护有限公司并增加认缴出资至100000元（被告李建全增加认缴出资23338元、被告李文清增加认缴出资233381元、被告柴国发增加认缴出资23331元），经营范围变更为机电设备、锅炉、制冷设备、消防设备的维护运行；水电设备安装、修理；装修、装饰、家政服务。

原告系2002年4月29日成立，现经营范围为物业管理；污水处理；绿地管理服务；花草树木养护；锅炉、制冷及机电设备调试、运行、维护；机电设备安装；存车服务（凭资质证经营）；物业科技产品的技术开发、研制；经济信息咨询；仪器仪表调试、维护；保洁服务。机电产品（小轿车除外）、五金、交电、化工（危险品及易制毒品除外）、建筑材料、水冷暖配件、百货、文教用品、服装、鞋帽、体育用品、卫生洁具、厨房设备批发兼零售；安保业务咨询；建筑工程、装饰工程施工；网上销售计算机；办公用品销售；会议服务；汽车租赁；房屋租赁；场地租赁；预包装食品批发兼零售；餐饮服务；供热服务；护理服务（医疗性质业务除外）；家具租赁；轮椅租赁；垃圾清理。

2014年12月31日，原告出具《关于赵清立等同志的聘任决定》：聘任李建全同志为副总经理；聘任李文清同志为区域经理。2015年7月11日，原告出具《关于柴国发等同志的聘任决定》：聘任柴国发同志为项目经理。

另查明，原告与被告李建全、被告李文清、被告柴国发于2019年5月6日解除劳动合同。在本案被告李建全、李文清、柴国发分别起诉本案原告劳动争议纠纷中，被告李建全、李文清、柴国发分别自认为原告的副总经理、区域经理、项目经理。庭审中，原告及被告李建全、被告李文清、被告柴国发均承认被告李建全、被告李文清、被告柴国发系一个团队，团队由被告李建全负责管理。

原告提交的被告全众公司年检报告显示，2008至2018年主营业务收入、净利润分别为：8450元、-1036.99元；958328.32元、-1101.33元；3108066.85元、27607.76元；4635512.26元、51787.67元；5443862.89元、36100.69元；5548600元、61900元；4420400元、38300元；4717300元、27300元；3029800元、7000元；1654000元、40500元；1541200元、60900元。

本院认为，因公司高级管理人员在公司享有特殊的地位和权利，故《公司法》对公司高级管理人员予以专门规制，其中一项即为竞业禁止义务。本案中，应从公司高级管理人员身份、违反竞业禁止义务行为、违反竞业禁止义务的法律后果进行分析确认。

一、公司高级管理人员身份的认定

对于公司高级管理人员，《公司法》第二百一十六条第（一）项规定：“高级管理人员是指公司的经理、副经理、财务负责人。上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员”。本案中，原告提交的《关于赵清立等同志的聘任决定》，正式聘任李建全为副总经理，具备《公司法》中规定的高级管理人员资格，故应当认定被告李建全具备高级管理人员资格。

被告李文清、被告柴国发在原告公司的职务是区域经理、项目经理。原告提交的组织机构是以董事会为职权之首，其下是总经理、监事会，总经理之下为副总经理、财政总监、行政总监、工程总监等，副总经理主管停车项目管理部、秩序维护管理部、物业管理部、营销管理部。且原告及被告李建全、被告李文清、被告柴国发在庭审中均承认被告李建全、被告李文清、被告柴国发系一个团队，团队由被告李建全负责管理。由此可见，被告李文清、被告柴国发在公司内部的四层结构中属于中下层，而非《公司法》上的高级管理层定位。庭审中，原告也未提交证据证明被告李文清、被告柴国发在事实上享有或行使高级管理人员的职权，故不能认定被告李文清、被告柴国发是原告公司的高级管理人员。

二、公司高级管理人员的违反竞业禁止义务行为的认定

我国《公司法》第一百四十七条第一款规定：“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”。第一百四十八条第一款第（五）项：“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”，明确了违反忠实义务的具体情形。也就是说，只要公司高级管理人员的竞业行为与公司利益产生现实或潜在的冲突，即使尚未给公司造成实际损害，也足以认定其违反了该义务，从而认定存在同业竞争行为。同类的业务是指营业执照中载明的经营范围，并包括公司已经着手筹划或者暂时停顿的业务。本案中，被告李建全在任原告公司副总经理期间，未经股东会或者股东大会同意，与被告李文清、被告柴国发共同经营被告全众公司，从事了与原告公司存在竞争的业务，其行为构成违反竞业禁止义务的行为，该行为必然会导致原告公司的期待利益受损。

三、公司高级管理人员违反竞业禁止义务行为的法律后果

公司高级管理人员违反竞业禁止规定时，就应对违反竞业禁止行为承担法律责任。

（一）制止请求权

我国《公司法》虽未明文规定此项权利，但《民法总则》第条“承担民事责任方式”中有此项权利的规定，即公司享有停止请求权。但该权利行使具有时间界定，即只有在公司高级管理人员任期内，才必须遵守竞业禁止义务。现被告李建全已与原告解除劳动合同关系，且原告也未提供其与被告李建全在劳动合同中约定了竞业限制期限，故原告要求被告李建全立即停止经营与原告同类业务的诉讼请求，没有法律依据，本院无法支持。

（二）归入权

我国《公司法》第一百四十八条第二款规定：“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”。归入权的行使范围应为失信公司高级管理人员因违反竞业禁止规定而取得的收益，该规定具有惩罚性。

（三）损害赔偿请求权

《公司法》第一百五十条规定：“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”。

当公司高级管理人员违反竞业禁止规定时，公司既可以同时行使归入权、损害赔偿请求权，也可择一行使权力，但不得获取双重利益。本案中，原告未能提供其实际损失的证据，故原告仅享有公司归入权，不存在损害赔偿的问题。现原告主张被告李建全从事竞业禁止行为所得的收入归入该公司，符合法律的规定，但其主张的金额缺乏法律依据。本着规范公司高级管理人员行为，保护公司合法利益的原则，本院综合考虑被告李建全在原告处担任副总经理的任职时间、被告李建全出资所占被告全众公司出资比例、被告全众公司年检报告中记载的净利润数额、我市城镇服务行业在岗职工年平均工资以及原告未能举证证明被告李建全利用职务便利谋取属于公司商业机会的情况，本院酌情确定被告李建全应给付原告40000元。对于原告的其他诉讼请求，没有事实和法律依据，本院不予支持。

综上所述，依照《中华人民共和国公司法》、第一百四十七条第一款、第一百四十八条、第二百一十六条第（一）项，《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》第九十条规定，判决如下：

一、被告李建全于本判决生效之日起十日内给付原告天津国商人集团有限公司40000元；

二、驳回原告天津国商人集团有限公司其他的诉讼请求。

如被告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34852元，原告天津国商人集团有限公司负担34052元，被告李建全负担800元（于本判决生效之日起十日内直接给付原告天津国商人集团有限公司）。

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，并按照对方当事人的人数或者代表人的人数提出副本，上诉于天津市第一中级人民法院。

审　判　长　　周　军

审　判　员　　李庆华

人民陪审员　　谢承敏

二〇二〇年十月十日

书　记　员　　黄金晶

本案引用的法律条文

《中华人民共和国公司法》

第一百四十七条第一款董事、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。

第二百一十六条第（一）项本法下列用语的含义：

（一）高级管理人员，是指公司的经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条第一款当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

《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。