江苏省常熟市人民法院

民 事 判 决 书

（2015）熟商初字第00919号

原告常熟市银锋服饰有限公司，住所地常熟市虞山镇莫城安定村1幢。

法定代表人时锦明，该公司执行董事兼总经理。

委托代理人王震，江苏福地律师事务所律师。

被告钱国宝，男，1954年7月29日生，汉族，住常熟市。

委托代理人韩世聪，江苏圣益律师事务所律师。

委托代理人邵倩茹，江苏圣益律师事务所律师。

被告常熟市银球服饰厂（个人独资企业），住所地常熟市辛庄镇平墅村。

投资人钱国宝，该厂厂长。

委托代理人韩世聪，江苏圣益律师事务所律师。

委托代理人邵倩茹，江苏圣益律师事务所律师。

原告常熟市银锋服饰有限公司诉被告钱国宝、常熟市银球服饰厂损害公司利益责任纠纷一案，本院于2015年6月23日立案受理后，依法由审判员卢跃明适用简易程序于2015年9月17日公开开庭进行了审理。原告常熟市银锋服饰有限公司法定代表人时锦明及其委托代理人王震、被告钱国宝和常熟市银球服饰厂的委托代理人韩世聪到庭参加诉讼。后本院依法组成合议庭，并于2015年10月9日公开开庭进行了审理。原告常熟市银锋服饰有限公司法定代表人时锦明及其委托代理人王震、被告钱国宝和常熟市银球服饰厂的委托代理人韩世聪到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告常熟市银锋服饰有限公司诉称：2009年6月15日，钱国宝出资成立常熟市虞山镇莫城银锋服饰厂，企业性质为个体工商户。该企业获得国家体育总局中国门球协会颁发的2011年度中国门球协会指定竞赛服装类用品的证书。2011年4月起，钱国宝多次找到时锦明要求借款，时锦明不同意。后钱国宝要求合作办企业，共同投资生产销售门球运动服，时锦明深知门球协会颁发的证书的潜在商业价值同意合作经营，二人于2011年8月26日签订《合作协议书》，双方约定沿用“常熟市虞山镇莫城银锋服饰厂”名义对外展开经营活动的。2011年9月15日，钱国宝注销了常熟市虞山镇莫城银锋服饰厂，2011年10月11日，钱国宝、时锦明、常熟远东能源科技有限公司共同设立常熟市银锋服饰有限公司（即本案原告），由钱国宝担任法定代表人、执行董事一职。中国门球协会将颁发的2011年度中国门球协会指定竞赛服装类用品的证书变更至原告名下，原告的生产经营由钱国宝负责，业务就是生产门球协会指定服装类用品。2011年12月29日，原告设立才两个月，钱国宝就设立了个人独资企业常熟市银球服饰厂，借用担任原告法定代表人的职务通过中国门球协会将颁发的证书变更至常熟市银球服饰厂名下，导致原告无法经营业务终止。以加工生产为名将原告价值12万余元的运动服原辅料发放至圣罗马制衣服饰有限公司，随后占为己有。原告多次要求其回原告处主持工作，处理因无法销售门球协会指定服装用品而积压的库存及原辅料，参加股东会及做好善后工作，钱国宝无动于衷。2015年1月6日公司召开股东会，免去了其法定代表人、执行董事的职务。原告认为，钱国宝作为原告的执行董事、高级管理人员，违反竞业禁止义务，自营与原告相同的业务，致使原告无法经营，给原告造成重大损失。钱国宝自营的个人独资企业应当将经营性收益归原告所有。为此原告依法提起诉讼，请求判决被告钱国宝赔偿原告自2011年10月至2015年1月的经营亏损469878.17元以及库存损失527327.83元，合计997206元；请求判决被告常熟市银球服饰厂自2011年12月29日至本判决生效之日止的经营性收益归原告所有优先赔偿上述损失；本案诉讼费用由被告承担。

被告钱国宝辩称：1、答辩人是因为受到原告另外两位股东的排斥而离开原有的执行董事及总经理职位，答辩人开设常熟市银球服饰厂与公司法规定的董监高损害公司利益的情况不是同一性质；2、原告诉请经营亏损及库存损失是原告依据目前的实际控制人时锦明单方委托审计作为依据，主张损失不充分，该损失不能得到法律的支持；3、原告的诉请中向被告常熟市银球服饰厂主张归入权没有法律依据。综上，请求依法驳回原告的诉请。

被告常熟市银球服饰厂辩称：即便钱国宝的行为构成损害公司利益，其向常熟市银球服饰厂主张归入权没有法律依据。请求依法驳回原告诉请。

原告为证明自己的诉讼主张，向本院提交了以下证据材料：1、莫城银锋服饰厂工商信息，2011年度中国门球协会指定竞赛用品名单，证明莫城银锋服饰厂为被告钱国宝开办，且其具有生产门球协会指定竞赛服饰的资质。2、合作协议书、原告工商建档信息、2011年10月11日公司章程、股东会决议，合作协议证明2011年8月26日被告钱国宝和时锦明和常熟远东能源科技有限公司共同设立原告，由被告钱国宝担任执行董事兼总经理，全面负责原告的日常经营。3、2011年4月12日门球协会颁发给原告的指定竞赛用品证书，该证书是时锦明与钱国宝合作设立原告的基础，在原告公司设立后，由门球协会变更到原告名下，由原告独享。4、常熟市银球服饰厂工商建档信息、2012年度中国门球协会指定竞赛用品名单，证明被告钱国宝私自设立常熟市银球服饰厂，并将门球协会颁发的证书未经告知原告私自变更到常熟市银球服饰厂名下，导致原告无法经营，经营中止。5、原告发给圣罗马服饰有限公司和马总的函及计划单，证明被告钱国宝占有原告财产的事实。6、2012年至2014年期间原告及时锦明发给被告钱国宝的函、通知、股东会决议等，证明原告方多次要求被告钱国宝履行公司执行董事兼总经理的职责，处理善后事宜，参加股东会，被告钱国宝拒绝。7、章程修正案及股东会决议，证明因被告钱国宝无法履行职务，原告按照法定程序免去被告钱国宝的法定代表人、执行董事及总经理一职，同时选举时锦明担任原告的执行董事兼任经理，法定代表人，已经工商备案，于2015年2月12日变更。8、常熟市银锋服饰有限公司审计报告，证明被告钱国宝违反竞业禁止不当行为及高管履行职务时违反法律规定及公司章程，对原告造成了损失。9、2012年-2013年指定产品审批表、退还中国门球协会指定竞赛用品认证费的函，证明在没有经过公司股东会议同意的基础上，钱国宝私自于2011年12月31日就把指定竞赛用品的证书转到他自己在2011年12月30日建办的银球服饰厂。

被告质证后除原告单方制作的函和计划单外其余证据的真实性不持异议，但对于相关证据的证明目的不予认可，并认为1、中国门球协会的指定竞赛用品的授权这部分资源在原告公司成立时不是原告公司所享受的资源，也就是说不是通过原告公司平台所获得的这个授权；2、银锋牌服饰的商标持有人及实际使用人为钱国宝，不存在原告所述的私自变更，而是该比赛专用服授权到期后的重新授权；3、对于原告与圣罗马服饰之间的加工关系没有异议，是钱国宝经手，但不能证明该部分原辅料是钱国宝领取和占有；4、审计报告是原告单方制作，对于其反应的数据不予认可，同时该审计报告也不能体现原告所主张的原因和目的。

被告为证明自己的诉讼主张，向本院提交了以下证据材料：1、中国门球协会2012年至2015年授权书，证明对应的门球比赛用服是授权到银锋牌商标，不是授权给厂家，同时证明授权是有期限的，与原告提供的授权性质是一样的。2、银锋牌商标注册证、核准商标转让证明，证明银锋牌商标是钱国宝从原商标所有权人蒋昌润处受让得到。

原告质证后认为2011年4月12日至2012年4月11日授权的生产厂家是原告，在2011年12月31日左右，被告钱国宝私自将该证书转到了被告常熟市银球服饰厂名下；商标转让则是在2012年后。

上述证据材料经庭审质证，对原、被告双方均不持异议的证据予以确认，可作为本案审理中的证据使用。综合以上证据，经审理查明以下事实：

2009年6月15日，钱国宝出资成立常熟市虞山镇莫城银锋服饰厂，企业性质为个体工商户，从事服装生产、加工，使用银锋牌商标。该企业被认定为2011年度中国门球协会指定竞赛用品的运动服装生产单位。

2011年8月26日，甲方钱国宝与乙方时锦明签订《合作协议书》，双方约定：一、本协议签订后仍沿用甲方原“常熟市虞山镇莫城银锋服饰厂”的名义对外展开经营活动，今后因扩大经营活动在而成立合作公司，仍可沿用原名称或更名为“常熟银锋服饰有限公司”，甲方担任董事长、法定代表人，乙方担任执行董事、常务经理。二、双方决定首期合作投资200万元，甲方出资120万元，占股份的60%（以现有甲方库存运动服装销售汇笼后的资金出资，超出部分仍归甲方所有），乙方以现汇出资80万元，占股份的40%。三、甲方负责提供落实中国门球协会每年的生产计划和提供落实各省、市门球协会的合同和订货单，乙方负责制订落实合作公司的生产计划、各类报表、产品质量、收发货、产品成本核算、货款结算等日常工作。…。

2011年9月15日，常熟市虞山镇莫城银锋服饰厂经苏州市常熟工商行政管理局核准注销。

2011年10月11日，钱国宝、时锦明、常熟远东能源科技有限公司共同投资设立常熟市银锋服饰有限公司（即本案原告），经公司股东会决议，选举钱国宝为公司执行董事兼总经理，选举时锦明为公司监事，并一致通过常熟市银锋服饰有限公司章程。常熟市银锋服饰有限公司被认定为2011年度中国门球协会指定竞赛用品的生产单位。

2011年12月29日，钱国宝以个人财产出资成立常熟市银球服饰厂。2012年1月9日，获得中国门球协会2012年至2015年授权书，载明：“银锋牌服装产品是由常熟市银球服饰厂生产，在此证明其产品为中国门球协会指定门球训练竞赛专用服，已被用于中国门球协会举办的竞赛和训练活动。上述产品将可以使用中国门球协会标识和中国门球协会指定门球训练竞赛专用服的描述。本授权有效期为2012年1月1日至2015年12月31日。”

2012年3月13日，中国门球协会发函常熟市银锋服饰有限公司：我会日前收到贵公司申报中国门球协会2012年-2013年度“指定产品”认定费13600元整，鉴于我会对“指定竞赛用品”的认证有一定的范围、期限和要求，在贵公司尚未达到认定要求的情况下，支付指定费用为时尚早，特此退还。建议贵公司继续探索门球发展的市场需求，确定企业定位和研发适合门球竞赛需求的新产品，为取得认证创造条件。

另查明，2012年4月7日，注册人蒋昌润342425197408195915经中华人民共和国国家工商行政管理总局商标局核定获得“银锋”商标注册证第8212005号，注册有效期限自公元2012年4月7日至2022年4月6日。2013年2月13日，该局核准第8212005号商标转让，受让人为钱国宝。

又查明，2012年5月31日，常熟市银锋服饰有限公司发函常熟市圣罗马服饰有限公司及马四保总经理：…去年11月份您为常熟市银锋服饰有限公司加工了一批短袖门球运动服，您自2011年11月18日起至12月23日，先后向我银锋服饰有限公司领取了加工制作运动服的原辅材料，价值合计为123359.65元，至今已半年有余，我司仓库、财会人员多次通知您前来缴纳加工好的成品运动服，并请您来我司结算加工费用，不知什么原因至今未有短答复和交货行动，故特发函告于贵公司和您在接函后10天内来我司缴货和结算加工费用。

2012年至2014年期间，原告发函要求钱国宝处理与公司相关事宜，公司监事时锦明也向钱国宝发出召开股东大会的通知，钱国宝未有回应。2015年1月6日，常熟市银锋服饰有限公司形成股东会决议：一、对章程有关条款进行修改；二、本决议当日起免去钱国宝执行董事的职务，同时免去法定代表人、经理的职务；三、免去时锦明监事的职务；四、选举股东时锦明担任公司执行董事、兼任经理，担任法定代表人；五、选举常熟远东能源科技有限公司推荐的顾静为公司监事。后办理了相应工商登记。

审理中，经本院释明后，原告坚持以被告兼具公司高管违反竞业禁止不当行为和执行公司职务时违反法律行政规定和公司章程对公司造成损害两种情形而要求被告赔偿损失，关于具体赔偿金额，原告提供其单方委托苏州方本会计师事务所常熟新联分所所做的审计报告，以该报告中反映的截止2015年1月31日的存货527327.83元及未分配利润-469878.17元，要求被告合计赔偿997206元，对于其所主张的损失又明确不能区分。被告对此则不予认可。

本院认为：本案主要争议焦点为1、被告是否存在违反竞业禁止不当行为；2、被告是否存在执行公司职务时违反法律行政规定和公司章程对公司造成损害。关于争议焦点1，我国公司法规定的董事、经理的竞业禁止范围为与其所任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动。被禁止的竞业营业应仅限于与公司实际进行的营业形成同业竞争关系的职业种类和专业领域。本案中，在原告公司设立之前钱国宝已经以其注册设立的常熟市虞山镇莫城银锋服饰厂从事服装生产、加工，且使用银锋牌商标，并被认定为2011年度中国门球协会指定竞赛用品的运动服装生产单位。虽然在原告公司成立后，原告公司被认定为2011年度中国门球协会指定竞赛用品的运动服装生产单位，但在2012年1月9日常熟市银球服饰厂获得中国门球协会2012年至2015年授权书，其产品为中国门球协会指定门球训练竞赛专用服，原告公司相应地不再具备生产指定竞赛用品条件。中国门球协会的授权是对生产企业在一定范围、期限和要求的基础上作出的认证，原告在无其他证据的情况下，仅凭中国门球协会授予了钱国宝出资成立的常熟市银球服饰厂为指定竞赛用品企业，即认为钱国宝私自变更，存在违反竞业禁止不当行为证据不足。关于争议焦点2，原告以发给圣罗马服饰及马总的函，认为被告钱国宝以圣罗马服饰名义领取的价值12万余元的运动服原辅材料，占有原告财产，但从函上反映的内容及双方确认的事实，是钱国宝经手以原告常熟市银锋服饰有限公司名义与常熟市圣罗马服饰有限公司发生的加工关系，应由常熟市圣罗马服饰有限公司向原告承担相应义务，原告未能提供其他证据证明被告钱国宝侵占而造成原告公司损害。另被告钱国宝在担任原告公司执行董事兼总经理后，未能履行其应尽和义务，在原告多次通知与公司处理相关事宜及参加股东大会，其未有回应，对公司的经营管理造成了不利，确实存在一定过错。但原告以其单方委托审计报告中反映的截止2015年1月31日的存货和未分配利润主张赔偿，不能证明被告的过错与原告的损失之间的必然联系。综上，原告的诉讼请求因其证据不足而不能成立，本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《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：

驳回原告常熟市银锋服饰有限公司的诉讼请求。

案件受理费13772元，由原告常熟市银锋服饰有限公司负担。

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，上诉于江苏省苏州市中级人民法院。同时根据《诉讼费用交纳办法》的有关规定，向该院预交上诉案件受理费（户名：苏州市中级人民法院，开户行：中国农业银行苏州苏福路支行，账号：10×××76）。

审　判　长　　卢跃明

人民陪审员　　杜伟菁

人民陪审员　　唐建亚

二〇一五年十一月二十五日

书　记　员　　晋佳瑾

附录：

《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。

《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。