上海市闵行区人民法院

民 事 判 决 书

（2014）闵民三（知）初字第560号

原告科定（上海）商贸有限公司。

法定代表人黄启亮。

委托代理人王志永，上海信亚律师事务所律师。

被告谢琴。

委托代理人唐明华，江苏益友天元律师事务所律师。

原告科定（上海）商贸有限公司（以下简称科定公司）与被告谢琴其他合同纠纷一案，本院于2014年4月11日立案受理，依法组成合议庭适用普通程序，于2014年8月1日进行了预备庭审理，并于2014年10月23日公开开庭进行了审理。原告科定公司的委托代理人王志永、被告谢琴的委托代理人唐明华到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告科定（上海）商贸有限公司诉称，被告原系其区域经销商，双方于2013年4月14日签署《中国区经销商协议书》（以下简称协议书）。该协议书约定，原告委任被告为杭州市经销商，在该行政区域内销售原告的产品，并规定为保障被告开发及销售的权利，原告不得与第三方另立经销合约。同时，协议书第二条a条款约定，被告“于本契约期间内，或契约届满合意终止、解除、终止后一年内，不得于中国境内参与、教导、提供咨询服务或受雇、从事、合伙经营类似之相关义务，如有违反”，被告“须将其因之所得之利益，给付或归入”原告所有，原告并得请求被告“惩罚性之赔偿人民币肆拾万元整”，被告“且须责成该违约之相关业务立即停业”。协议书第二条b条款约定，“乙方不得以任何方式泄露甲方之营业秘密、数据、文件予他人”，“即使本契约届期或者终止、解除后，乙方仍负保密之义务，不得泄露或与甲方之竞业”，c条款约定“本条之约定，纵于本契约关系消灭后一年内仍具约束之效力”。2013年7月，原、被告双方经协商一致解除了协议书。后原告发现被告在杭州市经营与原告相竞争的业务，违反了协议书的约定。为维护自身合法权益，原告诉至法院，请求判令被告支付原告赔偿金人民币40万元（以下币种同）。庭审中，原告明确其诉请之赔偿金的性质为合同违约金。

被告谢琴辩称，原告诉请无事实及法律依据，违约金高于实际损失，被告行为未给原告造成实际损失，故请求驳回原告诉请。

经审理查明，原、被告签订《中国区经销商协议书》一份，原告为甲方、被告为乙方，合同尾页落款日期为2013年3月12日，被告的签章日期为2013年4月14日。该协议书首部载明：鉴于甲方拥有Kd商标的专用权，并拟委托乙方为其涂装木皮板、顶级木地板系列产品（以下简称产品）的经销商，乙方接收甲方的委托，依据协议的约定经销甲方产品。协议书的主要内容包括：一、总则，其中第3款约定甲方委任乙方为杭州市经销商，在该行政区域内销售甲方的产品；第5款约定甲方委托乙方经销期限为5年，自2013年3月12日至2018年3月11日止，到期后如不续签，协议自动终止。二、相关条款，其中第1款约定除契约另有规定外，乙方不得以甲方之代理人或甲方代表之名义或甲方受任人、受雇人之身份对外为任何法律行为，或对外承担、承诺债务或担保保证事宜；第2款约定乙方为经营该区域所需之人力，由乙方以其名义自行聘雇并负担其费用，与甲方无涉；第4款为竞业禁止及严守保密义务，其中a项约定乙方（含乙方负责人、股东、受雇人）于契约期间内，或契约届满合意终止、解除、终止后一年内、不得于中国境内参与、教导、提供咨询服务或受雇、从事、合伙经营类似之相关业务，如有违反，乙方（含负责人、股东、受雇人）须将其因之所得之利益，给付或归入甲方所有，甲方并得请求乙方给付惩罚性之赔偿人民币肆拾万元整，乙方且须责成该违约之相关业务立即停业，否则须赔偿甲方因此所受之损害且不影响甲方上开利益归入权。三、双方的权利和义务，第4款约定为保障乙方开发及销售之权利，故杭州市，甲方不得与第三方另立经销合约；第10款约定采抽佣计酬制，依照产品之木工价扣减增值税做为计价之标准，若当区甲方设有仓库，抽佣比例为木工价的16%，但由甲方负责物流配送；若当区甲方未设有仓库时，抽佣比例为木工价的29%，由乙方负责物流配送之费用；第12款约定经销商之抽佣采月结方式，甲方需于次月15日前，将抽佣金额汇入乙方账户并代扣代缴个人所得税；第16款约定产品型录、DM、赠品等非卖品一律由甲方统一制作，由乙方分摊80%，其余20%由甲方负担；第20款约定合约期间，乙方须自行负担杂支开销、电话费、房屋租金、电费等各项费用；第30款约定甲方给予乙方六个月的特别辅导和培训，以便乙方了解甲方理念及其产品特性，并利于尽快开展经销工作。特别辅导和培训根据甲方的统一安排进行，在此期间，乙方以甲方员工身份参加甲方工作，甲方给予房屋津贴1，500元外，并按月薪为人民币4，000元支付工资。特别辅导和培训期满，且双方决定继续履行本协议的，乙方须返回其经销区域开展经销业务，前1-4个月由甲方发给乙方开发津贴，每月人民币15，000元，前5-7个月由甲方发给乙方开发津贴，每月人民币8，000元，但乙方每月需达到有效拜访家数130家以上、涂装型录与木地板型录合计需发放55本以上，始得请领……六、协议一式两份，自签署后生效。

2013年3月13日起，被告作为原告杭州市区域经销商开展木地板等产品的销售业务，原告于2013年4月至7月每月月初与被告结算上月佣金并将相关款项汇入被告账户。结算款项明细如下：2013年3月佣金18，591.66元、开发津贴（3／13起算）9，193.55元，扣除代付运费及被告分摊的产品型录、DM、赠品等非卖品80%的费用等，被告实际得款888.13元；2013年4月佣金31，063.11元、开发津贴15，000元，扣除代付运费、快递费及被告分摊的产品型录、DM、赠品等非卖品80%的费用，被告实际得款43，799.10元；2013年5月佣金2，682.04元、开发津贴15，000元，扣除代付运费、快递费及被告分摊的产品型录、DM、赠品等非卖品80%的费用等，被告实际得款15，992.27元；2013年6月佣金53，943.11元、开发津贴15，000元，扣除代付运费、快递费及被告分摊的产品型录、DM、赠品等非卖品80%的费用等，被告实际得款62，100.51元。2013年3-6月，被告拜访客户家数分别为114、150、131及136。

庭审中，原告表示因2013年3月前被告系原告员工，故涉案协议书第三条第30款约定的六个月的特别辅导和培训实际未提供。双方当事人一致确认，涉案协议书于2013年6月30日解除。

2013年9月11日，杭州易博建材有限公司（以下简称易博公司）经杭州市工商行政管理局下城分局登记成立，注册资本50万元，注册地址为杭州市下城区石桥路XXX号XXX室，经营范围包括建筑材料、装饰材料等，公司两名股东分别为王军及本案被告，两人系夫妻关系，王军为法定代表人。

2013年11月18日，原告向上海市黄浦公证处申请保全证据公证。当日，由该公证处公证人员会同原告的委托代理人来到杭州市杭海路新时代家居生活广场钱江新城店B座2楼B230、B234博腾生态木饰面店铺，对现场进行拍照并当场索取“谢琴”名片及博腾生态木饰系列产品相关资料。上海市黄浦公证处对上述过程出具（2013）沪黄证经字第13063号公证书。上述公证书所附的“谢琴”名片显示，谢琴为易博公司的销售代表，电话XXXXXXXXXXX、XXXXXXXXXXX，经营产品为“Brotek”生态木饰，包括圣栎嘉真木饰面板、欧罗姆真木耐火板、欧罗姆阻燃木饰面；公证书所附产品资料册为“Brotek”博腾生态木饰系列产品宣称册，在内页“企业简介”一栏有如下文字：“博腾，……专注于‘高档木饰面系列产品’的生产与研发，……以卓越的、差异化的研发理念将自身打造成为中国高档木质装饰建材的领军企业。”

庭审中，被告确认易博公司的实际经营地为杭州市杭海路新时代家居生活广场钱江新城店B座2楼B230、B234。同时，被告表示，易博公司是空壳公司，并未实际开展经营，谢琴只是该公司的名义股东，亦未实际担任销售代表，易博公司的产品与原告的产品价格差别大，两者不存在竞争关系。双方当事人一致确认，涉案协议书解除后，由案外人刘旻担任原告经销商在杭州市区域内经销原告的产品。

以上事实，由原告提供的《中国区经销商协议书》、杭州易博建材有限公司工商信息打印件、（2013）沪黄证经字第13063号公证书、原告制作的经销商2013年3月-6月抽佣计算表、中国光大银行借记通知，被告提供的经销商2013年3月-4月抽佣计算表、名片及双方当事人的陈述等证据在案佐证。

庭审中，原告另提供录音光盘、文字稿及公证费、律师费发票各一份，因原告未提供证据证明录音中通话双方的电话号码，被告对此表示无法确认，本院亦无法认定；因公证费、律师费发票与本案诉请缺乏直接关联，本院亦不予认定。被告另提供业务工作日报明细表、中国商业特许经营网网页打印件、工资领取证明、情况说明等证据一组，因该些证据与本案缺乏直接关联，本院亦不予认定。

本院认为，原、被告签订的涉案协议书系双方当事人的真实意思表示，内容不违反法律、行政法规的强制性规定，故属合法有效的合同，双方均应依约全面履行合同义务。根据涉案协议书约定，原告为产品的供货商，委任被告作为其经销商在杭州市区域内销售原告产品，被告履行经销商职责，并不得以原告代理人、代表的名义或原告受任人、受雇人的身份对外为任何法律行为，故涉案协议书并非特许经营合同，亦非劳动合同。双方当事人现一致确认涉案协议书已于2013年6月30日解除，本院对此予以确认。根据该协议书第二条第4款a项约定，被告在协议解除后一年内不得于中国境内参与、受雇、从事类似之相关业务，如有违反，原告得请求被告给付惩罚性之赔偿40万元。然相关工商档案信息及涉案公证书显示，2013年9月11日，被告即与其丈夫在原经销区域内注册成立易博公司并担任该公司的销售代表，易博公司在杭州市新时代家居生活广场钱江新城店的店铺经营博腾生态木饰系列产品，博腾产品与原告产品均属木质装饰建材。被告虽辩称易博公司是空壳公司、其只是该公司的名义股东且未实际担任销售代表等，然未提供易博公司的实际出资人、控制人等相关信息，且涉案公证书所附照片显示易博公司在上述新时代家居生活广场的店铺处于营业状态，并由原告代理人从该店铺取得了被告的名片及博腾产品的相关资料，故被告上述抗辩缺乏事实及法律依据，本院不予采信。被告在与原告解约后不到三个月，即从事与涉案协议书约定的经销业务类似的相关业务，显已构成违约。

本案中，原告主张按涉案协议书第二条第4款a项之约定要求被告承担相应的违约责任，并认为该条款系原、被告作为平等商事主体间的非竞争性约定，一方面是出于对原告自身商业利益的保护，另一方面因原告对经销商不仅不收取加盟费，反而给予特别辅导培训、房屋津贴、开发津贴及较高的抽佣比例等创业支持，故上述条款所约定的期限及金额均公平合理。被告则主张40万元系竞业限制赔偿金，因原告未支付被告任何补偿，故不符合竞业限制的构成要件，该条款对被告无约束力；若该40万元被认定为违约金，则认为该金额远高于原告损失，原告实际不存在损失。故本案的争议焦点在于涉案协议书第二条第4款a项约定是否有效及原告主张的金额是否合理。

本院认为，原、被告系地位平等的商事主体，涉案协议书系双方当事人自愿订立之合同，故本案并不适用劳动合同法有关竞业限制之规定，涉案协议书第二条第4款a项系双方当事人约定的违约金条款，符合双方意思自治的原则，且并无法律规定之无效情节，应认定有效，依法对协议双方产生约束力。然原告未就其因被告涉案违约行为造成的实际损失予以举证，根据《中华人民共和国合同法》第一百一十四条规定，当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院予以适当减少。本院结合以下因素认定原告主张的金额是否合理：首先，被告在与原告解除协议书不到三个月即在原经销区域自行成立公司销售与原告同类型的产品，而在担任原告经销商的四个月中，被告不仅获悉了原告产品的特性及各项信息，且每月拜访客户一百余家，该些产品及客户信息系与原告经营密切相关的重要无形资产，被告掌握后随即开展竞业经营的行为必然影响原告的市场竞争优势，造成原告客户的流失及市场份额的下降；其次，涉案协议书解除后，即由案外人刘旻接替被告担任原告经销商在杭州市区域内经销原告的产品；再次，涉案协议书约定原告给予被告六个月的特别辅导和培训，在此期间，原告给予1，500元房屋津贴并按月薪4，000元支付工资，然该项约定实际未履行。原告依约支付被告2013年3月-6月开发津贴54，193.55元，然原告对领取上述津贴亦作出了拜访客户及发放产品型录达到规定数量的要求，且在此期间，被告承担了80%的产品型录、DM、赠品等费用合计3万余元；最后，涉案协议书将40万元约定为惩罚性赔偿，故该金额兼具惩罚性与赔偿性。然我国合同法中规定的违约金系以填平损失的补偿性质为主，有限度地体现惩罚性。结合以上因素，本院认定原告主张的金额过高，本院酌情予以调整。综上，依据《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条、第一百一十四条第一款、第二款，《最高人民法院关于适用﹤中华人民共和国合同法﹥若干问题的解释（二）》第二十九条第一款之规定，判决如下：

被告谢琴于本判决生效之日起十日内支付原告科定（上海）商贸有限公司违约金人民币100，000元。

如果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。

案件受理费人民币7，300元，由原告科定（上海）商贸有限公司负担人民币1，825元，由被告谢琴负担人民币5，475元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院（立案庭）递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海知识产权法院。

审　判　长　　王　贞

代理审判员　　钱建亮

人民陪审员　　曹文进

二〇一五年二月三日

书　记　员　　陈亦雨

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国合同法》

第六十条当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

……

第一百零七条当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百一十四条当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

……

二、《最高人民法院关于适用﹤中华人民共和国合同法﹥若干问题的解释（二）》

第二十九条当事人主张约定的违约金过高请求予以适当减少的，人民法院应当以实际损失为基础，兼顾合同的履行情况、当事人的过错程度以及预期利益等综合因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，并作出裁决。

……