

从劳动法、公司法、 反不正当竞争法的角度 谈高管的竞业限制义务

■ 崔亚娜

摘要: 保险公司与王某、余某签订的劳动合同中仅有在职竞业限制的相关约定,没有约定离职后的竞业限制。保险公司董事会认为,王、余两人在职期间筹建代理公司、离职后从事同类业务且挖角等行为,已经严重损害保险公司的利益,决定付诸于法律,以维护保险公司利益。本文分别从劳动法、公司法、反不正当竞争法角度分析对于保险公司而言不同救济途径的利弊。

关键词: 竞业限制;高级管理人员;劳动法;公司法;反不正当竞争法

近期,笔者承办了几起公司与其高级管理人员之间劳动纠纷案件,涉及在职竞业禁止、挖角、巨额绩效薪酬、巨额加班费等;涉案公司既有外资、国资保险公司,又有先进制造业;涉案员工既有中国人,也有外国人,几起案件法律关系较为复杂、对公司影响也较大,先拿出其中一个案件与读者共同探讨。

案件简介

某老牌外资保险公司(以下简称“保险公司”)近期高层变动频繁,总经理王某(美国籍)和主管业务的副总经理余某先后离职,均加入了同城一家新设立的保险代理公司(以下简称“代理公司”);王、余两人均是经中国保监会核准的保险公司的高级管理人员,且保险公司《章程》中有关于公司高级管理人员忠实义务和勤勉义务方面的规定。

保险公司与代理公司有部分业务重合,余某现担任代理公司的总经理,王某系代理公司的股东之一。王、余两人离职后不久,保险公司多名保险代理人员先后离职,加入代理公司。保险公司在内审中查到,王某和余某在离职前约半年时间,全面组织并参与了代理公司的筹建工作,但代理公司的成立时间在王、余两人离职后,保险公司与王某、余某签订的劳动合同中仅有在职竞业限制

争议处理

的相关约定,没有约定离职后的竞业限制。

保险公司董事会认为,王、余两人在职期间筹建代理公司、离职后从事同类业务且挖角等行为,已经严重损害保险公司的利益,决定付诸于法律,以维护保险公司利益。

问题在于:对于王、余两人的行为,保险公司如何救济更合适?

一、法律分析

王、余两人案件主要涉及两方面的法律问题:(1)担任保险公司高级管理人员期间是否违反竞业禁止法定/约定义务;(2)离职后从事同类业务及挖角的行为是否构成不正当竞争。

针对王、余两人的行为,保险公司可能采取的救济途径主要有三个:(1)从劳动争议角度,主张王、余两人违反在职竞业限制约定义务,要求承担违约责任;(2)从公司法损害公司利益赔偿角度,主张王、余两人违反在职竞业禁止法定义务,要求赔偿损失;(3)从不正当竞争角度,主张两人侵犯保险公司的经营秘密,要求赔偿损失。

对保险公司而言,哪种救济途径法律风险小,胜诉率高,更有利于其维护合法权益,笔者做如下分析。

(一)从劳动争议角度,主张王、余两人违反在职竞业限制约定义务,要求承担违约责任,法律风险相对较小

1. 法律依据

根据我国《劳动合同法》第29条之规定,作为保险公司的员工,王、余两人在职期间应当按照劳动合同的约定,全面履行合同义务。

(1)王某和余某与保险公司的劳动合同中均有关于在职不竞争及离职后不挖角的约定,两人违反约定,给保险公司造成损失的,应当

承担赔偿责任。

(2)作为公司高级管理人员的王某和余某,按照公司法的相关规定,应当履行竞业禁止的法定义务,对公司附有忠实和勤勉义务。该项义务作为衡量高级管理人员执行职务的行为标准,违反忠实和勤勉义务的行为应予以禁止,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。

(3)保险公司的章程中有关于高级管理人员应履行忠实义务的相关规定,因王某和余某均系保险公司的高级管理人员,故应当履行忠实义务,未履行且给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。

综上,基于王、余两人与保险公司之间的约定,其在职期间违反双方合同约定、公司章程规定以及法律规定,给保险公司造成损失的,应当承担损害赔偿责任。

2. 事实依据

(1)王、余两人在职期间有筹建与保险公司有竞争关系的代理公司的行为。

(2)王、余两人离职后一年内,有招揽、引诱保险公司保险代理人的行为。

(3)王、余两人的前述行为给保险公司造成了一定的损失。

综上,王、余两人有违反在职竞业限制义务的事实,有违反不挖角约定义务的事实,且也有一定的损失依据。

(二)从损害公司利益赔偿角度,主张王、余两人违反竞业禁止法定义务,要求其赔偿损失,法律风险相对较小

1. 法律依据

损害公司利益赔偿纠纷,是指公司股东滥用股东权利或者董事、监事、高级管理人员违反法定义务,损害公司利益而引发的纠纷。

(1)根据我国《公司法》第150条之规定,

高级管理人员执行公司职务时违反法定义务, 给公司造成损失的, 应当承担赔偿责任。依据该规定, 判定公司高级管理人员是否应承担赔偿责任的标准为: 其在执行公司职务时是否违反了法定义务, 以及是否给公司造成了损失。

(2) 依据《公司法》第148条之规定, 高级管理人员对公司负有忠实义务, 违反忠实义务是要求赔偿责任的法律依据。忠实义务要求高级管理人员在执行公司业务时或担任公司职位期间需全心全意为公司服务, 以公司最佳利益为出发点行事, 不追求公司利益以外的利益, 不追求个人利益。

(3) 《公司法》第149条以禁止性的规定列举了忠实义务的具体情形, 其中第(五)项是竞业禁止义务的规定, 即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。因此, 高级管理人员对公司负有竞业禁止义务, 包含禁止自营或者为他人从事与公司营业有竞争性的活动, 禁止利用职务便利谋取属于公司的商业机会。高级管理人员以他人名义所为、但受益主体实际是高级管理人员自己的隐蔽的竞业行为, 也在禁止范围之内。

(4) 因为高级管理人员对企业无形财产(信息、客户)的控制并不因其离职就立即失去对它们的控制力和利用力, 仍可产生对原公司无形资产滞后控制力, 其在职而产生的权利及其影响具有一定惯性, 并不会因其与公司之间劳动关系的解除而自动终止, 故高级管理人员在劳动合同解除或终止后仍应遵循诚实信用原则, 仍应在一定时间、一定范围、以一定的方式履行竞业禁止义务。

综上, 公司高级管理人员违反竞业禁止

等忠实义务, 给公司造成损失的, 应承担赔偿责任。

2. 事实依据

(1) 王、余两人原系保险公司的高级管理人员, 适用前述规定, 主体适格。

(2) 王、余两人在担任保险公司职务期间, 筹备与保险公司有同类业务的代理公司, 且在离职后为代理公司经营, 违反了竞业禁止义务。

(3) 王、余两人的行为, 给保险公司造成了一定的损失。

综上, 认定王、余两人的行为, 违反竞业禁止等忠实义务, 具有一定的事实依据。

(三) 从不正当竞争角度, 主张王、余两人及代理公司侵犯保险公司的经营秘密, 要求其赔偿损失, 法律风险相对较大

1. 法律依据

根据我国《反不正当竞争法》规定的不正当竞争行为中, 与本案较为相关的是该法第10条关于禁止侵犯商业秘密行为的规定。

商业秘密, 是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密中的客户名单, 一般是指客户的名称、地址、联系方式以及交易的习惯、意向、内容等构成的区别于相关公知信息的特殊客户信息, 包括汇集众多客户的客户名册。以及保持长期稳定交易关系的特定客户。

对于劳动者而言, 保密义务不仅是合同义务, 也是法定义务。劳动者非法获取、披露、使用、许可他人使用用人单位商业秘密的行为, 不仅是违反劳动合同的违约行为, 也是侵犯商业秘密的侵权行为, 用人单位有权直接提起侵犯商业秘密之诉。

综上, 劳动者未经原公司允许, 披露、使

争议处理

用及许可他人使用原公司的商业秘密(客户名单),给原公司造成损害的,应当承担停止侵权、赔偿损失等法律责任。

2. 事实依据

根据最高人民法院《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第14条之规定,保险公司主张王、余两人及代理公司侵犯商业秘密,应当对其拥有的商业秘密符合法定条件、代理公司的信息与其商业秘密相同或者实质相同以及王、余两人和代理公司采取不正当手段的事实负举证责任。

本案中,王、余两人的挖角行为可能会导致保险公司的保险代理人将其掌握的一些客户信息和客户名单泄露,进而为代理公司利用而获利,但该等行为是否侵犯保险公司的商业秘密,应考虑如下因素:

(1) 前述的客户信息和客户名单是否构成商业秘密。普通的客户名单本身往往是公知信息,一般不能成为商业秘密,客户信息中的深度信息、具体信息、特殊信息等不为公众所知,才有可能成为商业秘密。

(2) 代理公司持有的客户名单是否与保险公司的客户名单相同或实质相同;王、余两人是否采取了不正当手段获得前述客户名单并使用之。因王、余两人有挖角的行为,且确有部分原保险公司的代理人到代理公司工作,故可以认定其采取了不正当手段获得了客户名单;但是否使用了前述客户名单。

尚须保险公司继续查证。

综上,如认定王、余与代理公司侵犯保险公司的商业秘密,要求其停止侵权、赔偿损失,保险公司需要承担较重的举证责任,在事实依据较为缺乏的情况下,提起不正当竞争之诉,存在较大的法律风险。

二、启示

本案中,保险公司在选择救济途径时,做了大量的前期法律分析,无论是从劳动法角度,还是从公司法、反不正当竞争法角度考虑,均存在利弊。保险公司的主要目的是要求王、余两人不在代理公司工作、不挖角。按照劳动争议、公司法处理,保险公司维权成本低,举证责任较小,胜诉率高,但对员工影响力,震慑力小,很难达到保险公司期望的目的;按照反不正当竞争法处理,保险公司维权成本较高,举证责任较大,但对员工影响力,震慑力大,可以达到停止侵权的目的。

假设本案中,保险公司与王、余两人约定了离职后的竞业限制,则保险公司处理该案的主动权会更大。鉴于有司法解释明确规定,如果离职员工违反竞业限制相关约定,用人单位可以要求其继续履行竞业限制义务,此情形下,保险公司可以通过提起劳动争议仲裁诉讼,要求王、余两人不为代理公司工作,继续履行竞业限制义务,以维护保险公司的合法权益。

作者单位

上海江三角律师事务所