天津市西青区人民法院

民 事 判 决 书

（2017）津0111民初5822号

原告：天津迅闪网络技术有限公司，住所地天津滨海高新区华苑产业区榕苑路2号4-303-2。

法定代表人：张寿权，总经理。

委托代理人：刘莉，天津江岸律师事务所律师。

委托代理人：李敬，天津江岸律师事务所律师。

被告：李洪涛，男，1984年9月5日出生，汉族，住吉林省德惠市。

委托代理人：潘峰，北京中伦文德（天津）律师事务所律师。

被告：天津启维电子科技有限公司，住所地天津市北辰区青光镇政府综合楼313室。

法定代表人：李月鹏，总经理。

委托代理人：潘峰，北京中伦文德（天津）律师事务所律师。

被告：天津陆远科技有限公司，住所地天津市西青区西营门街泰和大厦3-39-08。

法定代表人：司长凤，总经理。

委托代理人：潘峰，北京中伦文德（天津）律师事务所律师。

原告天津迅闪网络技术有限公司（以下简称迅闪公司）与被告李洪涛、天津启维电子科技有限公司（以下简称启维公司）、天津陆远科技有限公司（以下简称陆远公司）损害公司利益责任纠纷一案，本院立案受理后，依法组成合议庭公开开庭进行了审理。原告迅闪公司委托代理人刘莉、李敬，被告李洪涛、启维公司、陆远公司委托代理人潘峰到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告迅闪公司诉称：被告李洪涛于2016年2月26日担任原告公司法定代表人、执行董事、经理职务。在原告公司任职期间，李洪涛投资成立了被告启维公司和陆远公司，分别持股51%和80%。被告李洪涛未向原告公司履行披露义务，私自设立与原告公司经营范围相同的公司。李洪涛担任原告公司高管期间，多次利用高管身份，在未经原告股东会同意的前提下与上述两被告公司进行大量交易，交易额共计3699607.72元。被告李洪涛作为原告公司的高级管理人员与原告公司进行自我交易的行为，原告有权依照《公司法》的规定对其所得收入行使归入权。根据同行业利率标准计算，自2016年2月至2017年3月期间，被告李洪涛通过上述两公司获得收入共计658120元，应全部归入原告公司。二被告公司在与原告发生交易时，存在与被告李洪涛恶意串通，故二被告公司应承担连带责任。故起诉请求依法判令：一、被告李洪涛归还原告自2016年2月至2016年12月31日因与原告订立合同、进行交易、自营同类业务所得收入404104.67元，并由被告启维公司承担连带责任；二、被告李洪涛归还原告自2016年2月至2016年12月31日因与原告订立合同、进行交易、自营同类业务所得收入254016元，并由被告陆远公司承担连带责任；三、诉讼费用由三被告承担。

被告李洪涛辩称：一、李洪涛本人并未与原告订立合同或者进行交易、自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务。原告主张的行为均是启维公司和陆远公司与原告签订合同和交易的行为，与李洪涛无关。原告的该主张不符合《公司法》第一百四十八条第（四）项、第（五）项的规定；二、李洪涛虽为法律上原告公司的法定代表人，但其实质岗位为运行维护部副经理（代理正经理职务）。原告公司的母公司赞普公司为了上市需要对下属公司进行法律合规及治理，将李洪涛登记为法定代表人，但李洪涛没有实权，且其工资并未实际调整。原告公司的实际管理人为赞普公司的副总经理张海平。且原告提交的证据上显示的付款审批人为张海平。因此李洪涛不受高级管理人员相关法律的约束；三、法律规定的董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归入公司所有，但李洪涛并没有在启维公司和陆远公司取得收入或者工资，原告不能简单的以合同交易额推算收入；四、启维公司和陆远公司并没有与原告经营同类业务。迅闪公司主要经营智能化网络服务、数据接入及增值服务、智慧社区宽带网接入服务，类似于中国联通、长城宽带的运营服务商。启维公司和陆远公司是硬件设备、辅助耗材、服务承包的供应商。两者的经营范围并不冲突，相当于上下游产业关系。相反，启维公司和陆远公司向原告供货明显低于市场价格，也未实际侵害原告的利益；五、启维公司与原告的业务关系自李洪涛还不是法定代表人时就开始建立，是原有业务的一种延续，并没有损坏公司利益。且双方合同价款低于市场价格，为原告公司减少了成本；六、迅闪公司与陆远公司和启维公司合同审批最终是公司的实际管理人张海平及股东方同意，公司应当知晓该商务行为。迅闪公司的采购流程是：需求部门申请物品类型、数量交给采购部，由采购部进行询价、找供货商，确定后由实际负责人张海平签字，然后由张寿权签字确认进行采买。张寿权是赞普公司的总经理、法定代表人。张海平是赞普公司的副总经理和迅闪公司的管理者和实际控制人。故，请求驳回原告的全部诉请。

被告启维公司、陆远公司辩称：答辩意见同被告李洪涛。另原告要求二被告承担连带责任，无法律依据，请求驳回。

经审理查明：原告迅闪公司系有限责任公司（法人独资），于2014年1月2日成立，股东为赞普公司（原名称天津赞普电子科技有限公司）。工商登记的经营范围为：计算机软件技术、通信技术、互联网技术开发、咨询、服务、转让；计算机及外围设备、通信设备批发兼零售；计算机网络系统工程、通信系统工程设计、施工；信息传输、软件和信息技术服务业。公司章程规定：公司不设董事会，只设一名执行董事，由股东任命产生，执行董事任期三年，任期届满，可经股东任命后连任；公司设经理1名，由执行董事聘任或者解聘，经理对执行董事负责，并依据《公司法》第五十条行使职权。

被告李洪涛原系赞普公司员工，在该公司担任外包维护服务部副经理职务。2016年1月1日起李洪涛入职迅闪公司，与迅闪公司签订的劳动合同约定的岗位为宽带接入事业部。迅闪公司工商登记载明：2016年2月26日李洪涛被赞普公司任命为迅闪公司执行董事，并被聘为公司经理职务，成为该公司登记的法定代表人。2017年2月24日，赞普公司免去李洪涛迅闪公司执行董事职务，并任命张海平为迅闪公司执行董事、经理、法定代表人。

被告启维公司系有限责任公司，于2014年10月21日成立，发起人股东为李洪涛（持股51%）、王磊（持股49%）。启维公司登记的经营范围为：电子信息、软件的技术开发、咨询、服务、转让；五金交电、计算机及外围设备、文化办公用品、工艺美术品（黄金制品除外）、机械设备零售兼批发；计算机及网络系统工程施工；计算机系统集成。2017年3月21日，李洪涛将其持有的公司51%的股份转让给刘恒志。

被告陆远公司系有限责任公司，于2016年8月26日成立，发起人股东为李洪涛（持股80%）、司长凤（持股20%）。公司登记的经营范围为：电子信息、计算机软硬件技术开发、技术咨询、技术服务、技术转让；计算机网络工程；计算机系统集成；自动化设备、网络设备、安防设备安装与维护；通讯器材、计算机软硬件、电子元器件、五金交电、机电设备、装饰材料、塑料制品、汽车零配件批发兼零售。后李洪涛将持有的陆远公司的股份全部转让，不再是陆远公司的股东。

2014年10月至2015年10月期间，赞普公司将承揽的天津电信建设工程公司通信维护工程转包给启维公司并与启维公司签订《通信维护合同》。另，2015年7月至12月赞普公司将通信维护工程转包给迅闪公司，迅闪公司又将该工程转包给启维公司，并与启维公司签订了《通信维护合同》。

2016年1月至12月期间原告与被告启维公司签订《通信维护合同》7份（简称：“合同一至七”）。合同一至三的维护名称均为“2016年（1-3月份）末端维护”，维护地点均为天津市内，维护期限均为2016年1月1日至2016年3月31日，合同价款分别为231532元、153337.6元、347721.72元；合同四维护名称为“2016年（4-5月份）末端维护”，维护地点为天津市内，维护期限为2016年4月1日至2016年5月31日，合同价款为355649元；合同五维护名称为“2016年（4-5月份）末端维护”，维护地点为天津市内，维护期限为2016年4月1日至2016年5月31日，合同价款为356924.11元；合同六维护名称为“2016年（6-9月份）末端维护”，维护地点为天津市内，维护期限为2016年6月1日至2016年9月30日，合同价款为490196.29元；合同七维护名称为“2016年（6-9月份）末端维护”，维护地点为天津市内，维护期限为2016年6月1日至2016年9月30日，合同价款为494699元。

上述七份合同已经履行完毕，原告向被告启维公司实际付款共计2430059.72元，被告启维公司向原告开具了相应的增值税专用发票。

原告另提交中国建设银行客户专用回单3份，该证据载明迅闪公司分别于2016年5月3日、2016年5月25日、2016年12月9日分别向启维公司付款79220元、59928元、72000元，合计211148元；回单载明的用途分别为“服务费”、“接线头4552814400”、“采购款”。原告未提交上述付款对应的书面合同。被告对该证据真实性认可，但主张该证据不能证明系在李洪涛担任法定代表人期间发生的业务，被告不应对上述付款承担相应责任。

另查，2016年10月19日，迅闪公司与陆远公司签订《销售合同》，约定陆远公司向迅闪公司供应“ONU”3000台，总价款390000元。2016年11月15日，迅闪公司与陆远公司签订《销售合同》，约定陆远公司向迅闪公司供应“ONU”、PON板、网线等产品，总价款473400元。上述两份合同已经供货完毕，迅闪公司已经支付陆远公司货款740000元，第二份合同尚欠陆远公司货款123400元。

原告提交的记账凭证和请款单载明，迅闪公司于2016年10月19日付款195000元，请款单汇款理由载明“ONU1500台”，公司负责人签章处“张海平”。原告未提交上述付款对应的书面合同。被告对该证据真实性认可，但主张该证据不能证明系在李洪涛担任法定代表人期间发生的业务，被告不应对上述付款承担相应责任。

庭审中，原告表示，按照国税总局印发的《企业所得税核定征收办法（试行）》规定，根据通讯维护行业利润标准10%至30%之间，原告按照启维公司、陆远公司分别与迅闪公司交易金额2641207.72元和1058400元的30%再乘以李洪涛当时在上述两个公司所占股权的比例计算得出李洪涛的收入。三被告对此不予认可，表示李洪涛在上述业务往来中并未从启维公司和陆远公司获得过收入。三被告对其上述主张未提交证据予以证明。

上述事实，有原告提交的《劳动合同》、工商档案、工商查询信息、《通信施工及维护合同》、《通信维护合同》、中国建设银行客户专用回单、《销售合同》、发票、请款单、记账凭证，三被告提交的《劳动合同》、《股权转让协议》等书证及当事人陈述予以证实。

本院认为：根据《中华人民共和国公司法》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。李洪涛从赞普公司入职迅闪公司后，被赞普公司任命为迅闪公司的执行董事，并聘任为经理职务。上述任命在工商机关登记备案，且李洪涛亦实际行使了迅闪公司相关通信维护业务的管理职能，故本院对李洪涛在迅闪公司的高级管理人员身份予以确认。被告李洪涛主张其并非迅闪公司的高级管理人员的抗辩意见，本院不予采信。

《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定，董事、高级管理人员不得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；不得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、高级管理人员违反上述规定所得的收入应当归公司所有。

对于原告第一项诉讼请求。原告主张，李洪涛任职迅闪公司高级管理人员期间，利用高管身份与被告担任股东的启维公司进行交易，交易金额2641207.72元，原告有权对李洪涛因该交易所得404104.67元行使归入权。本院认为，启维公司成立于李洪涛担任迅闪公司经理之前，且在此期间，启维公司即与迅闪公司及其母公司赞普公司持续合作并签订《通信维护合同》，李洪涛在担任迅闪公司总经理以后，迅闪公司继续与启维公司进行合作，并签订《通信维护合同》，赞普公司作为迅闪公司的母公司对启维公司的上述交易及李洪涛与启维公司的关联关系应当知悉，且未表异议，该交易应当视为双方业务关系的正当延续。故李洪涛通过启维公司与迅闪公司的上述交易不应认定为因自我交易或同业竞争而违反公司高级管理人员忠实义务的行为。原告以此为由主张对李洪涛因上述交易所得收入404104.67元行使归入权，并由启维公司承担连带责任，本院不予支持。

对于原告第二项诉讼请求。被告李洪涛在担任迅闪公司经理期间，成立陆远公司，并持有该公司80%的股份。李洪涛通过陆远公司与其任职的迅闪公司进行交易，且没有证据证明李洪涛向赞普公司披露了其与陆远公司的关系和该交易经过了迅闪公司股东赞普公司的同意，故应当认定，李洪涛的上述行为违反了公司高级管理人员的忠实义务，原告有权对李洪涛上述行为所得收入行使归入权。

对于计算李洪涛所得收入的交易金额问题。迅闪公司与陆远公司签订的两份《销售合同》总价款合计863400元，迅闪公司已实际支付陆远公司740000元，此款应作为计算李洪涛所得收入的依据。对于迅闪公司尚欠陆远公司的货款123400元，因此款尚未实际给付，且即使将来给付陆远公司，因李洪涛已经将其持有的陆远公司的股份转让，李洪涛不再享有因此笔交易而从陆远公司取得收入的权利。故，此款123400元不应作为认定李洪涛所得收入的依据。对于迅闪公司于2016年10月19日向陆远公司付款195000元，原告虽未能提交此付款所对应的书面合同，但因该款发生在李洪涛任职迅闪公司经理期间，陆远公司亦成立于李洪涛任职迅闪公司经理期间，故此款应作为计算李洪涛所得收入的依据。综上，本院认定，计算李洪涛通过陆远公司与迅闪公司进行交易并取得收入的交易金额应为740000元+195000元=935000元。

对原告有权行使归入权的数额。原告提交的证据已经证明了李洪涛通过其控制的陆远公司与迅闪公司进行了交易并确定了交易金额，已经完成了初步举证责任。被告李洪涛主张其因上述交易未获收入，对其该主张，李洪涛应当承担举证责任。在审理过程中，被告李洪涛并未提交充分的证据证明其上述主张，故本院对李洪涛的该主张不予采信。因该交易所获的利润收入，无法准确评估，在李洪涛不认可原告的主张且未提交相关证据的情况下，本院参考《企业所得税核定征收办法（试行）》的相关规定酌情确定上述交易的利润收入为交易金额935000元×15%=140250元，结合李洪涛当时所持有陆远公司的股份比例确定李洪涛的所得收入为140250元×80%=112200元。此款112200元，被告李洪涛应当归还原告。

原告主张陆远公司应当对李洪涛归还所得收入承担连带责任，但依照现有查明的事实和原告提交的证据，并不能认定陆远公司与李洪涛存在恶意串通，损害原告公司利益的行为，故原告的该诉请，无事实和法律依据，本院不予支持。

综上所述，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（四）项、第（五）项、第二款、第二百一十六条第（一）项之规定，判决如下：

一、被告李洪涛于本判决发生法律效力之日起十日内归还原告因违反公司高级管理人员忠实义务所得收入112200元；

二、驳回原告天津迅闪网络技术有限公司的其他诉讼请求。

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10381元、公告费260元，合计10641元，原告负担8827元，被告李洪涛负担1814元，此款1814元，被告李洪涛于本判决发生法律效力之日起十日内交付本院。

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或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　　臧　坤

人民陪审员　　郭长平

人民陪审员　　董文兰

二〇一八年七月六日

书　记　员　　刘　杰

附：本裁判文书所依据法律规定的具体条文：

1、《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第（四）项、第（五）项、第二款：

董事、高级管理人员不得有下列行为：

……

（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；

……

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。

2、《中华人民共和国公司法》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。

……