四川省成都市温江区人民法院

民 事 判 决 书

（2019）川0115民初4269号

原告：马艳，女，1982年4月8日出生，汉族，住四川省邛崃市。

委托诉讼代理人：周政印，四川法也律师事务所律师，特别授权代理。

委托诉讼代理人：余玥，四川法也律师事务所律师。

被告：王忠，男，1987年1月18日出生，汉族，住四川省洪雅县。

被告：王平，男，1985年4月19日出生，汉族，住四川省梓潼县。

二被告共同委托诉讼代理人：蒋问奇，四川高扬律师事务所律师，特别授权代理。

原告马艳与被告王忠、王平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。原告委托诉讼代理人周政印，被告王忠、王平及其委托诉讼代理人蒋问奇到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告马艳向本院提出诉讼请求：1．请求依法确认二被告的行为违反高级管理人员对公司的忠实义务；2．判令二被告违反忠实义务所得收入150,000元归于成都米娅餐饮有限公司；3．判令二被告立即停止对成都米娅餐饮有限公司的损害行为；4．本案诉讼费、公证费、保全费由二被告承担。事实与理由：原告马艳与被告王平、王忠均系成都米娅餐饮有限公司的股东，其中，马艳持股28%；王平持股45%，任执行董事兼总经理，同时兼任该公司法定代表人；王忠持股27%，任监事一职。米娅餐饮有限公司以“清迈之恋”泰国菜餐馆为主体开展公司运营业务。2019年2月12日王平与王忠注册成立成都鑫福多餐饮有限公司经营旗下“果然泰国料理·海鲜火锅餐厅”，该公司的经营范围与成都米娅餐饮有限公司的经营范围几乎一致，且店内菜品与“清迈之恋”出售菜品样式一致，二被告经营同类业务，其行为违反了对公司的忠实义务。综上，由于二被告的行为违反了忠实义务，现根据《公司法》及《民事诉讼法》的相关规定，特向人民法院提起诉讼，望人民法院依法判决。

被告王平、王忠辩称，二被告虽然在米娅店经营期间另外开设鑫福多店，但是不是同一类产品，不发生竞争，不属于原告指依据的公司法条和公司章程所限定内容。没有违反公司的高管忠实义务。原告主体不适格，公司法第一百五十一条规定如果公司高管违反忠实义务，只有出现紧急情况时一般股东可以以自己的名义起诉。事实上米娅公司经营一直较好，两店相距遥远，餐饮行业距离对竞争有决定性影响。餐饮行业是面对面服务行业，相距12公里是完全有不同的消费群体的。从财务上看，米娅公司没有影响，而鑫福多公司一直亏损，鑫福多经营的虽然是泰式菜系，但主营火锅，与米娅公司经营完全不同，不存在竞争问题。鑫福多公司的店铺一直亏损现在已关闭。

本院经审理认定事实如下，2017年12月29日马艳、王忠、王平签署《成都米娅餐饮有限公司章程》，变更成都米娅餐饮有限公司（以下简称米娅公司）股东为马艳、王忠、王平，股东出资额为，马艳1.4万元、王忠1.35万元、王平2.25万元，章程第二十四条规定“执行董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司经营相同或相近的项目，或者从事损害本公司利益的活动。从事上述营业或者活动的，所得收入应当归公司所有”，章程并载明公司不设董事会和监事会。米娅公司登记法定代表人为王平（执行董事兼总经理），监事为王忠，经营地址为成都市温江区光华大道三段1588号珠江国际A区地上四层L408号即珠江国际广场4楼，经营范围为正餐服务、销售、饮料。

2019年2月12日王平、王忠成立成都鑫福多餐饮有限公司（以下简称鑫福多公司），王平为该公司执行董事兼总经理，王忠为监事，经营地址为成都高新区合作路89号16栋A馆-5-10号。经营范围为餐饮服务、食品销售。

诉讼中，马艳提供公证书拟证明鑫福多公司在成都市郫都区经营的“清迈之恋泰式餐厅”经营同类业务，王忠、王平的行为违反了对公司的忠实义务，并提供了鑫福多公司的美团外卖营业收入统计。王忠、王平认为鑫福多公司的“果然泰国料理·海鲜火锅”与米娅公司的“清迈之恋泰式餐厅”经营菜品不一致，鑫福多公司的餐厅主营火锅，菜品仅有34样，米娅公司的餐厅菜品103项，双方菜品仅有7样相似，且两个公司经营地址相距12公里，不会产生经营影响，二人并对马艳提供的鑫福多公司餐厅美团外卖营业收入的统计不予确认。庭审中，马艳明确其系依据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第五项以及第二款提起诉讼。

另查明，2019年9月14日米娅公司在珠江国际广场4楼的清迈之恋店铺关闭。2019年12月鑫福多公司进行注销登记。

上述事实有原被告身份信息，原告提供的工商信息、米娅公司章程、公证书及票据，被告提供的百度地图、经营地址照片等证据在案佐证，经庭审调查核实，本院予以采信。

本院认为，关于马艳的诉讼主体资格问题。《中华人民共和国公司法》第一百四十九条规定“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”，第一百五十一条规定“董事、高级管理人员有本法第一百四十九条规定的情形的，有限责任公司的股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东，可以书页请求监事会或者不设监事会的有限责任公司的监事向人民法院提起诉讼；监事有本法第一百四十九条规定的情形的，前述股东可以书面请求董事会或者不设董事会的有限公司的执行董事向人民法院提起诉讼。监事会、不设监事会的有限责任公司的监事，或者董事会、执行董事收到前款规定的股东书面请求后拒绝提起诉讼，或者自收到请求之日起三十日内未提起诉讼，或者情况紧急、不立即提起诉讼将会使公司利益受到难以弥补的损失的，前款规定的股东有权为了公司的利益以自己的名义直接向人民法院提起诉讼”，第一百五十一条规定股东先书面请求公司有关机关向人民法院提起诉讼，是股东提起代表诉讼的前置程序，但该项前置程序系针对公司治理中的一般情况，即在股东向公司有关机关提出书面申请时，存在公司有关机关提起诉讼的可能性。本案中王平为米娅公司执行董事，王忠为监事，马艳对王平、王忠提起损害公司利益责任纠纷的诉讼，有权代表公司提起诉讼的公司机关根本不存在提起诉讼的可能性，股东代表诉讼的前置程序客观上无法完成，故本院认为马艳可以不经股东代表诉讼前置程序直接提起本案诉讼。

王忠、王平违反米娅公司章程关于“执行董事、经理不得自营或者为他人经营与其所任职公司经营相同或相近的项目”的规定，二人另行成立公司并经营了与米娅公司相同或相近的项目，王忠、王平的行为违反了高级管理人员对公司的忠实义务。《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定“董事、高级管理人员不得有下列行为：（一）挪用公司资金；……；（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”。庭审中，马艳明确其诉讼的依据为上述法律第一百四十八条第一款第五项。本案中，米娅公司与鑫福多公司均从事餐饮经营，餐饮行业之间若要谋取他人的商业机会需在一定的地域范围内，米娅公司经营的餐厅与鑫福多公司经营的餐厅相距10余公里，即便有美团外卖等电商平台，二公司经营的餐厅存在相互竞争谋取商业机会的可能性微小，故马艳诉请将王平、王忠违反忠实义务所得收入归米娅公司所有的诉讼请求，缺乏事实依据，本院不予支持。根据上述陈述以及2019年12月鑫福多公司已进行注销登记的情况，马艳要求王平、王忠立即停止对米娅公司的损害行为的主张，本院不予支持。马艳支付的3,000元公证费系为证明王平、王忠违反忠实义务调取证据而支出，该费用应由王平、王忠承担。

据此，依照《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条、第一百五十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百四十四条之规定判决如下：

一、王平、王忠在成都米娅餐饮有限公司存续期间，另行成立成都鑫福多餐饮有限公司经营与成都米娅餐饮有限公司相同或相近项目的行为违反了高级管理人员对公司的忠实义务；

二、王平、王忠于本判决生效后五日内支付马艳公证费3,000元；

三、驳回马艳的其他诉讼请求。

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。

案件受理费收取计3,300元，保全费1,270元，共计4,570元由王平、王忠负担。

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，并按对方当事人或者代表人的人数提出副本，上诉于四川省成都市中级人民法院。

审判长　　汪仁可

审判员　　周　毅

审判员　　薛晓娟

二〇二〇年十月十二日

书记员　　罗艺苏