北京市第二中级人民法院

民 事 判 决 书

（2015）二中民（商）终字第07961号

上诉人（原审原告）黄忠青，男，1976年9月10日出生。

上诉人（原审原告）李凤琼，女，1984年6月9日出生。

上诉人（原审原告）李秀英，女，1956年11月19日出生。

以上三上诉人共同委托代理人孙杰，北京市京大（济南）律师事务所律师。

以上三上诉人共同委托代理人戴嘉鹏，北京市浩天信和律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）曲敬鲁，男，1962年1月1日出生。

被上诉人（原审被告）曲敬东，男，1965年4月8日出生，自由职业者。

以上二被上诉人共同委托代理人马文佳，北京浩勤律师事务所律师。

以上二被上诉人共同委托代理人胡瑞，北京浩勤律师事务所律师。

原审第三人北京智慧热点科技有限公司，住所地北京市东城区藏经馆胡同17号1幢1225室。

法定代表人曲敬鲁，总经理。

委托代理人马文佳，北京浩勤律师事务所律师。

委托代理人胡瑞，北京浩勤律师事务所律师。

上诉人黄忠青、李凤琼、李秀英因与被上诉人曲敬鲁、曲敬东、原审第三人北京智慧热点科技有限公司（以下简称智慧热点公司）损害公司利益责任纠纷一案，不服北京市东城区人民法院（2014）东民（商）初字第09581号民事判决，向本院提起上诉。本院于2015年7月21日受理后，依法组成由法官巩旭红担任审判长，法官周维、钟声参加的合议庭，于2015年8月19日公开开庭进行了审理，上诉人黄忠青、李凤琼、李秀英的委托代理人孙杰，被上诉人曲敬鲁、曲敬东的委托代理人马文佳，原审第三人智慧热点公司的委托代理人马文佳到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

黄忠青、李凤琼、李秀英在一审中起诉称：2013年11月8日，黄忠青、李凤琼、李秀英与曲敬鲁、曲敬东、案外人吴俊燕共同投资设立智慧热点公司，注册资本100万元，经营范围：技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务、计算机系统服务、数据处理；设计、制作、代理、发布公告；销售计算机、软件及辅助设备。股东认缴出资比例分别为曲敬鲁占比42%、黄忠青18%、李凤琼14%、李秀英13%、曲敬东8%、吴俊燕5%，均为货币出资。曲敬鲁为公司法定代表人，担任执行董事职务，曲敬东任公司监事，智慧热点公司由股东曲敬鲁和曲敬东实际控制，进行公司的日常经营管理，但二人在经营管理公司过程中不忠实履行职责，且从事以下损害公司和股东利益的行为：

曲敬鲁和曲敬东以及案外人吴俊燕、刘振宇于2014年3月28日出资设立了北京热点生活科技有限公司（以下简称热点生活公司），现更名为北京爱街网络科技有限公司（以下简称爱街网络公司），注册资本100万元，曲敬鲁为法定代表人，担任执行董事职务，曲敬东任监事。经营范围与智慧热点公司完全一致。爱街网络公司成立后，利用智慧热点公司的办公场所及员工进行经营活动，直至2014年6月21日经黄忠青、李凤琼、李秀英发现后才搬离。经黄忠青、李凤琼、李秀英核查智慧热点公司原始记账凭证，发现曲敬鲁非法报销金额累计达82108.53元；2014年4月18日曲敬鲁批准开具用途为租金、金额为30万元的转账支票，但开具的相对应金额的发票为咨询费；爱街网络公司成立于2014年3月28日，员工工资应由其承担，但2014年4月、5月份的员工工资198547.09元系智慧热点生活支付。曲敬鲁、曲敬东共计非法侵占智慧热点公司财产580655.62元，应当全额返还。

曲敬鲁、曲敬东分别担任智慧热点公司的执行董事和监事职务，系智慧热点公司的高级管理人员，投资设立与智慧热点公司经营范围完全一致的爱街网络公司，严重违反对公司的忠实、勤勉义务，违反公司法第一百四十七条的规定及章程约定，利用职务便利自营与智慧热点公司同类的业务，致使智慧热点公司停止经营，造成严重经济损失，曲敬鲁、曲敬东在爱街网络公司的全部收入预估为30万元应当归入智慧热点公司所有。

现诉至法院，请求判令：1.曲敬鲁、曲敬东立即停止对智慧热点公司的侵权行为；2.曲敬鲁、曲敬东返还智慧热点公司报销款、员工工资以及租金共计580655.62元；3.曲敬鲁、曲敬东在爱街网络公司的收入30万元归智慧爱街网络公司所有；4.诉讼费由曲敬鲁、曲敬东承担。

曲敬鲁在一审中答辩称：一、黄忠青、李凤琼、李秀英并非本案适格原告。

本案案由为损害公司利益责任纠纷，属于公司股东的代表诉讼，适格原告应为公司的股东。本案黄忠青、李凤琼、李秀英仅是智慧热点公司的挂名股东，真正的股东为孙全胜、吕东、李伟三人，他们是IT行业内人士，黄忠青、李凤琼、李秀英仅是代该三人持股，并非实际股东。公司成立以来，一直都是吕东、孙全胜、李伟等人实际行使股东权利，出席股东会，就公司有关事项与其它股东进行协商讨论。黄忠青、李凤琼、李秀英从未出席过股东会。所以本案原告主体不适格。

二、曲敬鲁并未利用职权收受贿赂或其他非法收入、亦未侵占公司财产，未违反忠实义务。

2013年11月份，智慧热点公司正式成立，初期运行良好。2014年春节时，为了给公司员工股权激励，所有股东皆认可由曲敬鲁以个人名义成立爱街网络公司，安排激励对象的员工成为该公司的股东。2014年3月，爱街网络公司正式成立。后曲敬鲁与孙全胜等股东之间产生纠纷。2014年6月18日，孙全胜等人带人到智慧热点公司在东城区的办公地址将所有账册、电脑等抢走，6月20日，吕东再次带领不明身份人员冲击公司，各方就此发生僵局，智慧热点公司亦不再经营。在此情况下，2014年7月9日，曲敬鲁提出辞去智慧热点公司执行董事、经理职务，并于2014年7月25日召开公司股东会确认同意其辞职。但其去工商局进行变更时，工商局以不清楚股东会决议是否需要达到三分之二以上表决权通过为由未予变更。以上事实证明，曲敬鲁并未违反对智慧热点公司的忠实义务。

三、曲敬鲁未违反竞业禁止义务。

首先，爱街网络公司系经智慧热点公司股东同意为该公司股权激励使用而设立，并非其私下开设；

其次，黄忠青、李凤琼、李秀英主张的曲敬鲁违反竞业禁止义务，仅以工商机关企业注册信息中“经营范围”的登记对比作为依据，而公司营业执照所载明的经营范围仅为形式上的判断标准；实质的判断标准应为有无冲突性利益。智慧热点公司的主营业务系推广商业WIFI，招募各级代理商，出售路由器，以换取商业利润。而爱街网络公司的主营业务是开发商家手机客户端平台，出售POS机，以手机终端支付业务换取商业利润。由此可见，两家公司的主营业务及产品从实质到外观完全不同，两家公司的市场客户均无冲突性利益，故单从营业执照所载明的经营范围认定曲敬鲁侵权事实，实有不妥。

四、黄忠青、李凤琼、李秀英主张曲敬鲁返还报销款、员工工资、租金580655.62元以及曲敬鲁在爱街网络公司的收入30万元，无事实及法律依据。

黄忠青、李凤琼、李秀英针对曲敬鲁侵占公司财产的主张，仅向法院提交了财务账簿及记账凭证，但均没有其他说明。该财务账簿及记账凭证均是根据国家财务法律、制度由专业人士记录编制，黄忠青、李凤琼、李秀英仅凭主观怀疑就作为侵权行为的证据，显然违反法律及生活常理。并且，智慧热点公司主管财务的财务人员系黄忠青、李凤琼、李秀英指派，其对于公司财务状况知情。

其中租金、报销款、员工工资均是公司运营正常合理支出。而曲敬鲁在爱街网络公司的收入系其合法收入，且仅有曲敬鲁2014年7月至今每月8000元（税前）的工资，该公司现正处于研发阶段，并无盈利，成立尚未一年，亦无分红，故黄忠青、李凤琼、李秀英据此要求曲敬鲁返还30万元收入的诉讼请求无事实及法律依据。

综上，黄忠青、李凤琼、李秀英并未举证证明曲敬鲁存在侵权行为，其应当承担举证不能的法律后果。

曲敬东在一审中答辩称：其并非智慧热点公司实际监事，只是作为公司的投资人，其也不参与公司的实际经营，因此其不存在违反忠实义务，侵占公司财产的情形；针对其竞业禁止义务，法律及章程中对此也没有规定。综上，其不同意黄忠青、李凤琼、李秀英的诉讼请求。

原审第三人智慧热点公司在一审中述称，曲敬鲁、曲敬东不存在侵权行为，不同意黄忠青、李凤琼、李秀英的诉讼请求。

一审法院经审理查明：经审理查明，智慧热点公司成立于2013年11月8日，住所地为北京市东城区藏经阁胡同17号1幢1225室。注册资本100万元。工商登记材料显示，出资人共6人，分别为黄忠青，出资18万元；李凤琼，出资14万元；李秀英，出资13万元；曲敬东，出资8万元；曲敬鲁，出资42万元；吴俊燕，出资5万元。以上皆为货币出资。曲敬鲁是公司法定代表人，担任公司执行董事、经理职务；曲敬东任监事。经营范围为“技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务；计算机系统服务；数据处理；设计、制作、代理、发布广告；销售计算机、软件及辅助设备。”黄忠青、李凤琼、李秀英不参与公司的实际经营，亦不参加股东会。

另查，热点生活公司成立于2014年3月28日，住所为北京市海淀区信息路甲28号C座（二层）02B室-082号，注册资本100万元，投资人为曲敬鲁，其系法定代表人，任执行董事、经理职务，曲敬东任监事职务；经营范围为“技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务、技术推广；数据处理；计算机系统服务；设计、制作、代理、发布广告；计算机技术培训；销售计算机、软件及辅助设备、电子产品。”后热点生活公司更名为爱街网络公司。

黄忠青、李凤琼、李秀英提供了经过公证的智慧热点公司的网站信息，该网站显示“热点生活是专注于开发WIFI热点增值服务与移动互联技术的软件研发与运营企业。”其并提供了曲敬鲁的名片，该名片上载明曲敬鲁系智慧热点公司的CEO，名片上并有“热点生活”的标志。黄忠青、李凤琼、李秀英称以上信息造成智慧热点公司与爱街网络公司员工和客户混淆。曲敬鲁称，在智慧热点公司及曲敬鲁名片上显示“热点生活”的标识，是因为爱街网络公司是在为智慧热点公司服务，热点生活的标识是属于智慧热点公司的，是智慧热点公司申请的。对此，曲敬鲁向一审法院提交了国家工商行政管理总局商标局《受理通知书》，载明智慧热点公司于2014年4月11日向该局申请注册“热点生活”的商标，该局2014年4月22日予以受理。

针对黄忠青、李凤琼、李秀英诉称的曲敬鲁、曲敬东不合理的报销费用，黄忠青、李凤琼、李秀英向一审法院提交了汽油费、北京市内交通费、通讯电话费、餐费、社保费、车辆保险及维修费、办公用品、耗材、文体用品等的记账凭证、支出凭单、发票，共涉及款项82108.53元。曲敬鲁对以上凭证及发票的真实性予以认可，但认为是用于公司日常经营，属于合理正常支出。

针对员工工资，黄忠青、李凤琼、李秀英称2014年3月，爱街网络公司成立，但和智慧热点公司在一起办公，直到2014年6月才搬离，期间爱街网络公司员工的工资是由智慧热点公司发放，共涉及款项198547.09元。曲敬鲁称，爱街网络公司虽然3月份成立，但一直到7月份，没有经营，所以没有支出也没有收入。不能证明员工系为爱街网络公司服务。

针对30万租金的支出，发票显示收款单位为北京圣唐古驿创意文化有限公司，品名为“咨询费”，黄忠青、李凤琼、李秀英称，该笔款项去向不明。曲敬鲁称，出租方没有房产证，所以以咨询费的名义开具的发票。其向一审法院提交了出租方“北京圣唐古驿创意文化有限公司”与其签订的《租赁合作协议》，该协议载明，租赁期限为2014年1月1日至2016年12月31日，第一年的租金为30万元。

另查，黄忠青、李凤琼、李秀英于2014年6月24日向曲敬东致函，要求其依法调查曲敬鲁违法事实并向法院提起诉讼，追究其法律责任，未果，遂提起本案诉讼。

为了证明孙全胜、吕东等人为智慧热点公司的实际股东，曲敬鲁向一审法院提交了2013年9月6日，曲敬鲁、吴俊燕、孙全胜、吕东签订的协议，该协议载明：甲方：曲敬鲁，吴俊燕等；乙方：孙全胜、吕东等。甲乙双方同意共同设立互联网技术开发及技术服务公司，从事技术开发WIFI增值服务和运营等业务。各方约定为技术团队等保留10%左右的股权或期权，公司股东允许由他人代持股份，但需要告知其他股东。曲敬鲁并向一审法院提交了北京网格时代网络科技有限公司工商信息查询页，证明孙全胜、吕东系该公司的股东，该公司与智慧热点公司的经营范围高度一致，孙全胜、吕东用各自亲属的名义入股智慧热点公司是为了防止该公司认定其两人的行为属于竞业禁止。黄忠青、李凤琼、李秀英对上述证据不予认可。

经曲敬鲁申请，智慧热点公司法律顾问杨广水（北京市奋迅律师事务所律师）出庭佐证，称2014年2月至3月，曲敬鲁多次向其咨询，沟通有关设计员工股权激励方案事宜，探讨如何设计合理的股权结构以激励员工。其建议成立一家持股公司，作为智慧热点公司的股东，然后安排激励对象的员工作为持股公司的股东，让这些员工通过持有持股公司的股安全间接持有智慧热点公司的股权。2014年4月，曲敬鲁通知其已经成立持股公司，即爱街网络公司。但曲敬鲁称其与智慧热点公司其他股东尚未就股权激励的股份来源事宜达成一致意见，双方就如何给、谁给员工股份用于激励员工分歧较大，另外双方股东就未来公司的发展战略、方向、经营管理等分歧也越来越大。

杨广水并称，2014年6月18日，曲敬鲁通知其，智慧热点公司实际股东孙全胜带领十多个不明身份的人，闯入公司办公室，抢走公司账本和凭证，当晚各股东将就如何处理分歧事宜进行协商。当晚，其来到公司办公室，见证了曲敬鲁、曲敬东、吴俊燕、孙全胜、吕东等人的协商过程。根据当时的协商，各方同意孙全胜实际持有公司的股权，转让给吕东。其代为起草了股权转让协议、股东会决议等，各方当场签署了股权转让协议等文件，并授权曲敬鲁办理工商变更手续。

吴俊燕（女，1986年12月8日出生，汉族，智慧热点公司股东，爱街网络公司前股东）亦出庭作证，称智慧热点公司的实际股东是其与曲敬鲁、曲敬东、孙全胜、吕东等人，黄忠青、李凤琼、李秀英仅是挂名股东，不参与公司经营，也不参加公司股东会。爱街网络公司是全部实际股东经过讨论协商一致成立的，作为股权激励使用。至于智慧热点公司的监事，实际上是其本人，工商材料错误登记为曲敬东。2015年7月25日，其参加了公司股东会，同意曲敬鲁的辞职。针对智慧热点公司和爱街网络公司的经营业务，前者是以WIFI平台招募代理商；后者是做手机终端支付，基本没有重合的业务范围。

黄忠青、李凤琼、李秀英对上述两人的证言不予认可。

为了证明智慧热点公司与爱街网络公司的实际业务存在不同，曲敬鲁和曲敬东向一审法院提交了两份《中华人民共和国国家版权局计算机软件著作权登记证书》以及智慧热点公司与客户签订的《商用WIFI项目代理合同》及爱街网络公司与客户签订的《商家服务协议（商户移动支付版）》。登记证书载明，智慧热点公司的软件名称为“热点生活WIFI商业信息软件平台”；爱街网络公司的软件名称为“爱街商家手机客户端平台”。黄忠青、李凤琼、李秀英对以上证书的真实性认可，但认为经营范围应以工商登记为准，对两份合同不予认可。

另查，曲敬鲁、曲敬东、吴俊燕于2014年6月29日、7月1日分别向孙全胜、吕东等人发函，要求于2014年7月16日召开股东会，讨论公司解散和清算事宜；7月9日再次发函，要求于2014年7月25日召开股东会，讨论选举任命新的执行董事，法定代表人，经理。黄忠青、李凤琼、李秀英以违反公司法规定，侵犯了其合法权益为由，拒绝参加会议。2014年7月，曲敬鲁、曲敬东、吴俊燕向一审法院起诉要求解散智慧热点公司，一审法院于2014年11月15日做出（2014）东民（商）初字第11596号民事裁定书，驳回了三人的起诉。各方确认，2014年6月之后，智慧热点公司实际不再经营。

一审法院判决认定：根据各方当事人诉辩情况，将本案争议焦点归纳如下：一、曲敬鲁、曲敬东是否侵占公司财产。《中华人民共和国公司法》第一百四十七条规定，“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。董事、监事、高级管理人员不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司的财产。”该案中，曲敬鲁作为智慧热点公司的执行董事、经理，对公司负有忠实和勤勉义务。曲敬东虽提出其并非公司实际监事，但该主张与工商登记材料不符，一审法院不予采信，其同样负有对公司的忠实和勤勉义务。

针对黄忠青、李凤琼、李秀英对曲敬鲁的诉讼请求，一审法院认为，其所主张的违法报销款，根据黄忠青、李凤琼、李秀英提供的支出凭单，皆有原始发票予以佐证，由于黄忠青、李凤琼、李秀英不参与公司的实际经营，其提出该款项未用于公司实际经营，缺乏依据，对此一审法院不予采信。针对黄忠青、李凤琼、李秀英提出的2014年4月、5月份的员工工资，亦为智慧热点公司的正常经营所必需，其提出领取工资的员工实际为爱街网络公司服务，对此其未提供证据予以证明，一审法院不予采信。针对黄忠青、李凤琼、李秀英提出的房租30万元去向不明的问题，曲敬鲁提供的《租赁合作协议》，载明的出租方名称与租金数额能够与发票及曲敬鲁陈述相互印证，且租金支出亦是公司正常经营所必需，故一审法院对黄忠青、李凤琼、李秀英的主张不予采信。

针对黄忠青、李凤琼、李秀英对曲敬东的诉讼请求，黄忠青、李凤琼、李秀英未提供证据证明曲敬东参与公司实际经营，其主张曲敬东侵占公司财产，缺乏依据，对此一审法院不予采信。

综上，黄忠青、李凤琼、李秀英提供的证据无法证明曲敬鲁和曲敬东侵占公司财产，其要求二人向第三人返还款项的诉讼请求，一审法院不予支持。

二、曲敬东是否负有竞业禁止义务

《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：……（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；第二百一十六条规定：（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……

本案中，曲敬东作为公司的监事，不属于上述法律规定的高级管理人员，因此，黄忠青、李凤琼、李秀英主张曲敬东负有竞业禁止义务，缺乏法律依据，对此一审法院不予采信。

三、曲敬鲁是否违反竞业禁止义务

从上述法律规定可以看出，曲敬鲁作为智慧热点公司的执行董事及经理，对公司负有竞业禁止义务，未经股东会同意不得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。一审法院认为，智慧热点公司2013年11月成立，2014年3月28日，曲敬鲁独资成立爱街网络公司，其任执行董事、经理职务，两个公司经营范围高度一致，因此，应当认定曲敬鲁成立爱街网络公司的行为违反了对智慧热点公司的竞业禁止义务。曲敬鲁称成立该公司经过了全体股东的同意，对此其未提交证据证明，一审法院不予采信；其主张不能以营业执照所载明的经营范围认定是否违反竞业禁止义务，缺乏法律依据，对此一审法院亦不予采信。但是，根据本案查明的事实，曲敬鲁虽于2014年3月28日成立了爱街网络公司，但是黄忠青、李凤琼、李秀英未提交证据证明2014年6月之前，曲敬鲁从该公司获得了任何收入；2014年6月之后，智慧热点公司股东之间因纠纷导致公司不再经营，在此情况下，黄忠青、李凤琼、李秀英主张曲敬鲁对智慧热点公司仍然负有竞业禁止义务，缺乏法律依据。综上，黄忠青、李凤琼、李秀英主张曲敬鲁向公司返还30万元的诉讼请求，无事实依据及法律依据，对此一审法院不予支持。综上，依据《中华人民共和国公司法》第一百四十七条、第一百四十八条、第二百一十六条之规定，判决：驳回黄忠青、李凤琼、李秀英的诉讼请求。

黄忠青、李凤琼、李秀英不服一审法院上述民事判决，向本院提起上诉。其主要上诉理由是：一审判决存在事实认定不清、证据不足的情形。一、一审法院对于曲敬鲁违反对智慧热点公司竞业禁止义务的认定及曲敬鲁在爱街网络公司的收入归入权的问题。根据黄忠青、李凤琼、李秀英提供的证据以及一审庭审中查明的事实，黄忠青、李凤琼、李秀英认为，2014年6月之前，曲敬鲁在爱街网络公司取得收入的证据属于《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十七条第三款规定的：“当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料”的情形，故向法庭提交了调取该份证据的申请，庭审中也强调曲敬鲁在爱街网络公司的收入以实际查账为准，但一审法院无视黄忠青、李凤琼、李秀英提出的合法申请，剥夺了黄忠青、李凤琼、李秀英的合法权利。其次，智慧热点公司至目前为止仍为合法存续状态，未注销、解散，曲敬鲁仍为该公司的执行懂事、经理，系法定的竞业禁止义务主体，对智慧热点公司仍负有竞业禁止义务。本案中，曲敬鲁违反《公司法》第148条第5款之规定，自营与所任公司同类的业务，根据该规定，曲敬鲁在爱街网络公司所得的收入应当归智慧热点公司所有。但一审法院以智慧热点公司停止经营为由，认定曲敬鲁不再对智慧热点公司负有竞业禁止义务，对黄忠青、李凤琼、李秀英主张的曲敬鲁在爱街网络公司收入的请求不予支持，没有任何法律依据。二、关于曲敬鲁恶意侵占智慧热点公司30万租金的事实，一审法院认定事实不清，证据不足。2014年4月18日曲敬鲁批准开具用途为租金、金额为30万的转账支票，但开具的相对应金额的发票为咨询费。首先，智慧热点公司的成立时间为2013年11月，曲敬鲁作为智慧热点公司的实际控制人理应与2013年11月份之前应当签订租赁协议，确定租赁地点，但是曲敬鲁向法庭提供的于北京圣唐古驿创意文化有限公司签订的《租赁协议》的签署时间为2014年1月1日，曲敬鲁批准开具支票的时间为2014年4月，发票的开具时间为2014年5月份，且品名为“咨询费”，从租赁协议的签订时间及支票、发票、发票品名来看，根本不符合常理，曲敬鲁未对该笔款的流向作出合理解释。其次，庭审中曲敬鲁称出租房没有产权证，一审法院仅以该份《租赁协议》载明的出租方名称与租金金额能够与发票及曲敬鲁的陈述相互印证为由，采纳了该份证据，并未查明该租赁房屋的产权人是何单位，北京圣唐古驿创意文化有限公司是否具有出租租赁房屋的合法权利等基本事实。黄忠青、李凤琼、李秀英认为，曲敬鲁实际控制智慧热点公司的公章及各类证照，与何单位签订合同的行为其能随意掌控，且在庭审质证时黄忠青、李凤琼、李秀英对该协议的真实性不予认可，但一审法院根本没有查明基本事实，仅以该租赁协议为依据，便认定了该笔款项流向合法，明显属于认定事实证据不足。综上，请求二审法院：一、撤销一审法院民事判决书；二、改判曲敬鲁立即停止对智慧热点公司的侵权行为；三、改判曲敬鲁在爱街网络公司的收入30万元归智慧热点公司所有；四、改判曲敬鲁返还智慧热点公司房屋租金30万元；五、一、二审诉讼费用由曲敬鲁、曲敬东承担。

曲敬东针对黄忠青、李凤琼、李秀英的上诉答辩称：曲敬东同意一审判决，不再发表有针对性答辩意见。

曲敬鲁针对黄忠青、李凤琼、李秀英的上诉答辩称：同意一审判决，但请二审法院对曲敬鲁是否违反竞业禁止进行调查，不同意黄忠青、李凤琼、李秀英全部的上诉请求。

智慧热点公司针对黄忠青、李凤琼、李秀英的上诉答辩称：同意一审判决。

本院经审理查明的事实与一审法院查明的事实一致。

上述事实，有工商登记材料、EMS邮政快递单、记账凭证、支出凭单、发票、曲敬鲁名片、公证书、注册商标受理通知书、著作权登记证书、租赁合作协议、客户合同、（2014）东民（商）初字第11596号民事裁定书以及当事人陈述在案佐证，本院予以确认。

本院认为：根据各方当事人二审诉辩意见，本案二审争议焦点如下：

一、曲敬鲁是否应返还智慧热点公司房屋租金30万元。曲敬鲁向法院提供了智慧热点公司和北京圣唐古驿创意文化有限公司签订的《租赁合作协议书》，该《租赁合作协议书》约定租赁地址为北京市东城区藏经馆胡同2号，年租金为30万元，起租日为2014年1月1日。2014年12月1日，由智慧热点公司和北京圣唐古驿创意文化有限公司通过签订《租赁合作解除协议》的方式协议解除了前述《租赁合作协议书》，《租赁合作解除协议》同时约定：智慧热点公司已交的30万元租金不予退还，北京圣唐古驿创意文化有限公司同意免除智慧热点公司欠缴的水电费。二审审理中，三位上诉人黄忠青、李凤琼、李秀英认可智慧热点公司的办公地址就在前述《租赁合作协议书》中租赁的地址，同时认可智慧热点公司在经营过程中应当交租赁费。黄忠青、李凤琼、李秀英提出曲敬鲁出具的发票为咨询费而非租赁费，曲敬鲁辩称因为北京圣唐古驿创意文化有限公司没有房产证，所以才以咨询费的名义开具。综上，黄忠青、李凤琼、李秀英在未提供证据推翻前述租赁协议的情况下，仅以智慧热点公司成立时间在前、办公地点长时间空置、发票名称为咨询费为由，主张曲敬鲁侵占了智慧热点公司财产，应当将上述30万元返还智慧热点公司，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

二、曲敬鲁对智慧热点公司是否存在违反竞业禁止的行为。依据《公司法》的规定，曲敬鲁作为智慧热点公司的执行董事，在未经公司股东会或者股东大会同意的情况下，不得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。从形式上分析，智慧热点公司和爱街网络公司工商登记的经营范围雷同程度很高，虽然并非完全一致，但《公司法》第一百四十九条中“自营或者为他人经营与所任职公司同类的业务”的立法规定也并未苛责公司业务内容应当完全相同。自2014年3月28日爱街网络公司成立至2014年6月，爱街网络公司和智慧热点公司都处于经营状态。依据曲敬鲁提供的现有证据并不能排除智慧热点公司和爱街网络公司在上述期间内存在实质上的冲突性利益。虽然曲敬鲁辩称成立爱街网络公司是经过智慧热点公司全体股东同意的，但其对此并未提供证据予以证明。故本院认为，2014年6月之前，曲敬鲁成立并经营爱街网络公司的行为违反了《公司法》第一百四十九条的规定，违反了对智慧热点公司的竞业禁止义务。关于董事违反竞业禁止义务后的责任承担问题，《公司法》第一百四十九条第二款规定董事违反前款规定所得的收入应当归公司所有。基于此，黄忠青、李凤琼、李秀英上诉请求将曲敬鲁在爱街网络公司的收入30万元判归智慧热点公司所有，但黄忠青、李凤琼、李秀英并未提供相应证据证明曲敬鲁在爱街网络公司取得收入的实际数额，故本院对黄忠青、李凤琼、李秀英的该项诉讼请求不予支持。

2014年6月之后，曲敬鲁继续经营爱街网络公司的行为是否违反了对智慧热点公司竞业禁止义务的问题。本院认为，2014年6月之后，智慧热点公司的股东之间因纠纷导致智慧热点公司不再经营，即使爱街网络公司继续经营，两个公司之间并不存在实质性利益冲突，曲敬鲁继续经营爱街网络公司的行为并不构成对智慧热点公司竞业禁止义务的违反。

综上，一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，处理并无不当，应予维持。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一审案件受理费15406元，由黄忠青、李凤琼、李秀英负担（已交纳）。

二审案件受理费15406元，由黄忠青、李凤琼、李秀英负担（已交纳）。

本判决为终审判决。

审　判　长　　巩旭红

代理审判员　　周　维

代理审判员　　钟　声

二〇一五年八月十九日

书　记　员　　张晓雪