上海市闵行区人民法院

民 事 判 决 书

（2019）沪0112民初19312号

原告：上海德盾实业有限公司，注册地上海市闵行区。

法定代表人：王越，该公司董事长。

委托诉讼代理人：金韶峰，上海市华亭律师事务所律师。

被告：邓伟军，男，汉族，1976年2月2日出生，户籍地江西省赣州市。

被告：王宗宏，男，汉族，1976年3月27日出生，户籍地上海市静安区。

二被告的共同委托诉讼代理人：陈晓旭，上海君澜律师事务所律师。

第三人：上海申盾消防设备有限公司，注册地上海市浦东新区惠南镇双店路XXX号XXX室。

法定代表人：赵思兴，该公司技术顾问。

第三人：上海申盾消防设备有限公司宝鸡分公司，注册地陕西省宝鸡市高新开发区高新大道188号4幢2层。

负责人：白伟。

第三人：上海德盾科技有限公司，注册地上海市嘉定区尚学路225、229号3幢5158室。

法定代表人：赵思兴，该公司技术顾问。

三名第三人的共同委托代理人：陈晓旭，上海君澜律师事务所律师。

原告上海德盾实业有限公司(以下简称德盾实业)与被告邓伟军、王宗宏损害公司利益责任纠纷一案，本院于2019年5月21日立案受理后，依法适用简易程序进行了审理。审理中本院依法追加上海申盾消防设备有限公司(以下简称申盾公司)、上海申盾消防设备有限公司宝鸡分公司(以下简称申盾宝鸡分公司)、上海德盾科技有限公司(以下简称德盾科技)为本案第三人。原告德盾实业的法定代表人王越及其委托诉讼代理人金韶峰，被告邓伟军、王宗宏的共同委托诉讼代理人陈晓旭，第三人申盾公司、申盾宝鸡分公司和德盾科技的共同委托诉讼代理人陈晓旭到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

原告德盾实业提出诉讼请求：1.判令被告邓伟军、王宗宏向原告赔偿自第三人申盾公司、申盾宝鸡分公司、德盾科技公司设立以来至2020年2月止在第三人申盾公司、申盾宝鸡分公司、德盾科技公司处取得的权益性收入；2.本案诉讼费由二被告负担。事实和理由：原告于2012年3月8日成立。成立之初，原告的注册资金为人民币(币种下同)10万元，其中股东王越出资5.5万元，投资占比55%；邓伟军出资1.5万元，投资占比15%；王宗宏出资3万元，投资占比30%。后三股东申请对注册资本进行了变更登记为500万元，股东王越出资275万元，投资占比55%；邓伟军出资75万元，投资占比15%；王宗宏出资150万元，投资占比30%。德盾实业成立之初，王越担任法定代表人，经营状况良好，业务蒸蒸日上。2012年10月，二被告要求王越回避在原告任法定代表人以避免与王越出资设立的其他公司间可能产生的商业竞争，不利于原告的发展为由变更了公司法定代表人。同年10月16日，原告将法定代表人变更为邓伟军，王宗宏任总经理后，王越就被排斥在公司经营、决策之外，王越无法了解原告的经营状况，公司由邓伟军、王宗宏二人联手把持。原告当时最大的资产是公安部消防产品合格评定中心(以下简称消防产品评定中心)颁发的《消防产品认证证书》(证书编号XXXXXXXXXXXXR0S，型号规格WZ-Q/T-TFDC6)，拥有该认证证书的企业可以使用相关标号，进而进行消防产品的生产销售和经营、收益。取得该证书的艰难也意味着拥有该证书就拥有市场的话语权和能够产生巨大的利润。经查证，二被告于2013年开始筹备、策划另行成立申盾公司，该公司于2013年11月8日正式通过工商注册成立，成立之初的股东为邓伟军、王宗宏。二被告成立申盾公司后背着王越以申盾公司名义对德盾实业的所有客户、供应商及相关单位发出《公司更名通知函》，让客户、供应商误认为德盾实业已更名为申盾公司，以此达到将原德盾实业的客户转移至申盾公司的目的。之后，二被告于2014年将原属于原告名下的《消防产品认证证书》，通过以所谓公司名称变更的不法手段，将资质变更至申盾公司名下。消防产品评定中心于2014年3月14日向申盾公司颁发了原属于德盾实业的消防产品认证证书，通过中国消防产品质量信息查询系统查询到该证书所有人的企业名称是申盾公司，而曾用名是原告“德盾实业”，但实际上原告与申盾公司是两家完全独立的公司。据此，原告已经完全丧失了消防产品生产销售和经营收益的权利。二被告开设申盾公司时利用了原告的厂房、生产资料、机器设备进行消防产品的生产和销售，申盾公司对外宣传所涉及厂址也是德盾实业的厂址。同时二被告利用申盾公司名下的消防产品认证证书生产的消防产品赚取了巨额的利润。后二被告为避人耳目将申盾公司的股份进行了股权变更，将申盾公司的法定代表人变更为赵思兴、股东变更为王宗宏和赵思兴，分别占90%和10%的股权，而赵思兴就是王宗宏的岳父。综上所述，二被告利用担任德盾实业法定代表人、经理期间，利用把持德盾实业管理权的职务便利，采取各种手段，大肆转移原告德盾实业资产，损害了原告的合法权益。因此，原告依据公司法第148条第五项的规定，二被告均为高管人员，经营申盾公司、德盾科技期间的收入应归公司所有，系行使归入权。故涉诉。

被告邓伟军、王宗宏共同辩称，不同意原告的全部诉请。首先，二被告系在原告已实际不经营情况下才成立了新公司，不符合公司法148条规定的情形。二被告与王越还成立了另外一家新公司，当时原告与新公司同时存在，股东之间后来存在分歧，故讨论解散原告。由于王越在期间挑起诸多诉讼，导致原告无法经营，申盾公司在德盾实业停止经营后开始对外经营。故二被告成立申盾公司时并未违反公司法第148条的规定。其次，二被告转移资质证书的行为虽有不当，但是未给原告造成损失。原告在2014年1月时已不再对外经营，也不再销售任何产品。被告不存在谋取原告商业机会的可能性，而系争资质证书只有附着于产品上才有价值，不能转让、不得销售第三方产品，证书系自愿性认证，德盾实业不经营了，对证书的使用会被政府机构进行抽查，也会导致资质证书被停止。德盾实业即使没有这个证书，也可以自行生产消防设备。变更资质确有此事，被告以德盾实业和申盾公司是关联企业的关系，申请对资质证书进行变更，从德盾实业变更至申盾公司。由于当时德盾实业已经不经营，股东之间也存在多起诉讼，故确实没有通知王越。当时邓伟军是法定代表人，故决定将认证资质进行了转移，王宗宏并未参与这个决定，他只搞生产。王宗宏是公司的技术人员，王宗宏负责原告技术生产中有关事项，并未行使过经理、董事等高级管理人员职权，并不是归入权行使对象。第三，原告起诉被告转移证书已过诉讼时效。王越曾经对邓伟军进行报案，在经侦对案件侦查过程中邓伟军也提过转移证书的事情，在之前诉讼中也提到转移证书，故王越对转移证书一直系知情。2015年4月14日，原告从王宗宏处抢夺了电脑，原告的大部分证据均从电脑中取得，即原告于2015年4月15日已知晓资质转移和被告在外设立公司的行为，原告提起本案诉讼已过诉讼时效。申盾公司于2013年10月8日成立，但2014年3月、4月之后才进行开始经营。被告公司的生产经营利润是通过被告自身努力获得的，与资质证书并无关联关系。

第三人申盾公司、申盾宝鸡分公司、德盾科技的答辩意见均同二被告。

原告围绕诉讼请求依法提交了德盾实业的工商基本信息及档案材料、工商变更登记资料、《消防产品认证证书》(WZ-Q/T-TFDC6)及相关认证信息、申盾公司和德盾科技的工商基本信息、档案材料及变更登记资料、《公司更名通知函》、《股东请求监事提起诉讼申请书》、《民事裁定书》及《民事判决书》一组、厅字[2019]34号文件一份、中国消防产品质量信息查询系统信息查询、德盾科技的《销售合同》一组、《实用新型专利证书》(复印件)、《消防产品供货证明》、资质变更流程记录卡。被告围绕抗辩意见依法提交了2013年8月19日的邮件、《上海市城镇社会保险在职转出汇总核定表》、《租赁合同》、《认证合同》、评定中心的《监督通知》、《消防产品认证实施规则》、产品认证证书网页截屏(WZ-Q/T-TFDC6)、自愿性认证产品目录、《关于德盾实业成立以及股东纠纷的说明》、《消防产品认证证书》(WZ-Q/T-TFDC45、WZ-Q/T-TFDF3)、《实用新型专利证书》、《强制性认证证书(样式)》。第三人未向本院提供证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。对当事人无异议的证据，本院予以确认并在卷佐证。对有争议的证据和事实，本院认证如下：

1.原告提供的王宗宏的电脑中获取的扫描件《公司更名通知函》一份及德盾科技的销售合同一组，证明二被告向原告的客户发送更名通知，让客户认为公司已更名为申盾公司。被告和第三人对该证据不予认可。本院认为，原告能向本院提供电脑原件，且被告对电脑被原告拿走并不持有异议，经查看系争电脑确有王宗宏私人物品的特征，故该证据确实存在，但原告并未提供向客户发送的邮件，仅能证明王宗宏制作了该通知函。

2.原告提供的《股东请求监事提起诉讼申请书》，证明王越曾请求监事提起诉讼，未果。被告和第三人对该证据不予认可。本院认为，由于本案系王越以原告法定代表人名义提起的诉讼，并非派生诉讼，故该证据与本案无关，本院不予采纳。

3.原告提供的资质变更流程记录卡，证明原告前往北京国家产品评定中心调取了资质转移的记录，王宗宏属于德盾公司的技术高层，二被告设立申盾公司并利用原告的生产设备、生产资料、生产场地等资源生产销售谋取利益，直接侵害原告的既得利益。二被告对该证据不予认可。本院认为，原告不能提供该证据的原件，二被告虽对该证据的真实性不予认可，但认可采取了不当手段变更了资质，本院对该证据不予采纳，对于二被告认可的事实予以确认。

4.二被告提供的产品认证证书网页截屏(WZ-Q/T-TFDC6)、《自愿性认证产品目录(灭火设备产品)》、《强制性认证证书(样式)》，证明涉案认证证书为“自愿性认证”，并非“强制性认证”，未经认证仍可以生产销售相关消防产品。原告对该组证据不予认可。本院认为，二被告当庭向本院展示网站信息，该证据真实性本院予以确认，但即使系争证书为自愿性认证产品，由于认证证书与产品的信用、品质相关，不能证明被告主张原告不存在损失。

5.二被告提供的邓伟军提交闵行经侦的说明，证明原告和王越早就知道且同意二被告设立申盾公司及将认证证书转移给申盾公司的事实。原告对该证据不予认可。本院认为，被告仅向本院提交了有邓伟军签名的说明，但未能向本院提交其向公安提交该说明的事实，也不能证明原告了解说明记载的内容，不能证明二被告的主张，本院不予采纳。

6.二被告提供的《关于德盾实业成立以及股东纠纷的说明》一组，证明2015年原告向公安局举报二被告时，二被告曾向公安局提交了说明，原告对于二被告在外设立公司早已明知。原告对该证据不认可。本院认为，即使二被告陈述为实，但不能证明原告已阅读了二被告向公安局提交的说明，故该证据与本案无关，本院不予采纳。

7.《消防产品认证证书》(WZ-Q/T-TFDC45、WZ-Q/T-TFDF3)、《实用新型专利证书》，证明申盾公司有自己的认证证书、专利技术和业务。被告对该证据的真实性予以认可，但认为认证证书是在原告的资质基础上申请的，且专利也仅是组建，对于证明目的不予认可。本院认为，上述证据虽能证明被告享有认证证书和专利技术，不能证明其实施侵权行为的合理性，故该组证据与本案无关，本院不予采纳。

经对原、被告提供的证据进行质证、认证，并结合双方当事人的陈述，本院确认事实如下：

德盾实业系于2012年3月8日设立的有限责任公司，注册资本为500万元，股东为邓伟军(认缴出资150万元)、王越(认缴出资275万元)、王宗宏(认缴出资75万元)。经营范围为“消防气体安全设备的生产与销售，自动化设备、消防设备、汽摩配件、印刷设备、电子产品、机械设备、仪器仪表、电气设备及配件的销售，消防设施建设工程设计与施工、建筑装修装饰建设工程设计与施工(工程类项目凭许可资质经营)，室内外装饰装潢，从事货物及技术的进出口业务，从事消防设备技术领域内的技术开发、技术咨询、技术服务、技术转让。”德盾实业章程约定，……第三十六条董事、高级管理人员不得有下列行为：……(五)未经股东会同意，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；……。第二十一条公司的法定代表人由执行董事担任。

2012年10月17日，原告将法定代表人由王越变更为邓伟军。

2012年11月21日，原告申请《消防类产品质量认证》时，由王宗宏作为原告的代表签字。

2013年1月30日，原告取得二氧化碳感温自启动灭火装置(规格型号：WZ-Q/T-TFDC6)的《消防产品认证证书》。

2013年5月20日，原告接受消防产品评定中心认证后监督管理时，由王宗宏作为联系人和受检查方负责人签名。《检查报告》中记载：……6.其他需要说明的情况。……企业现场无法提供消防产品认证证书的原件。告知企业将原件寄回公安部消防产品合格评定中心。证书暂停期间不能生产销售。……。

2013年8月19日，王越向邓伟军、王宗宏发送电子邮件，表示：我的态度：分家就是分德盾。其他没的谈，也不想再谈。……今天我分别致电给2位，我的提议是：大家分开。起因是William的行为。事情不大，我可能看的更多些，想的更多些。既然如此，每个人站在自己的立场，谈个分家的思路吧。未谈妥前，公平起见，公司账目非必要，我将采取封账。

2013年11月8日，申盾公司设立，注册资金为600万，设立时的股东为邓伟军、王宗宏。申盾公司的经营范围为“自动化设备、汽车配件、印刷设备、电子产品、机械设备、仪器仪表、电气设备及配件的销售，消防器材的制造、加工、销售，消防设施建设工程设计与施工、建筑装修装饰建设工程设计与施工，从事货物及结束的进出口业务，从事消防设备技术领域的技术开发、技术咨询、技术服务、技术转让。”

2013年12月4日，德盾科技设立，注册资金100万元，设立时的股东为王宗宏、邓伟军。德盾科技的经营范围为“从事机电设备技术、电子技术、化工技术、消防设备技术领域内的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务，电子产品、通讯设备、建筑装潢材料、机电设备及配件、仪器仪表、消防设备的销售。”

2014年1月，原告停止向在职人员缴纳社会保险金，并于2014年3月11日办理了转出手续。

2014年2月11日，原告作出临时股东会决议，内容为：经股东表决同意，股东邓伟军不再担任德盾实业的执行董事(法定代表人)，由股东王越担任执行董事(法定代表人)。

2014年3月14日，二氧化碳感温自启动灭火装置的《消防产品认证证书》转至申盾公司名下。

2014年4月1日，王宗宏代表申盾公司，就原告租赁的位于上海市嘉定区嘉朱公路XXX号的厂房，与案外人上海民立冲压件厂签订了新的租赁合同。

2014年4月8日，邓伟军向本院提起诉讼，请求撤销德盾实业于2014年2月11日做出的变更德盾实业执行董事(法定代表人)的股东会决议。邓伟军诉称，邓伟军担任德盾实业的执行董事，系德盾实业法定代表人。德盾实业的监事为胡锋，胡锋曾担任德盾实业的会计一职。2013年12月23日，王越向邓伟军致函提议于2014年1月10日召开临时股东会，邓伟军于2014年1月7日复函表示因德盾实业正处于业务发展的关键时期，且时近跨年交接阶段，各方面的工作亟待处理和解决，基于上述客观原因，邓伟军将根据德盾实业的经营情况，并结合各股东的日程安排，另行安排临时股东会的召开时间。待临时股东会召开时间确定后，邓伟军将向各位股东发出召开临时股东会的通知……。法院经审理后，作出(2014)闵民二(商)初字第667号民事判决书，判决驳回邓伟军的诉讼请求。之后，邓伟军不服判决，上诉至第一中级人民法院。二审法院经审理后，驳回上诉，维持原判。

2014年5月，德盾科技向案外人销售火探系统装置，并签订多份合同，其中包含了申盾公司型号为WZ-Q/T-TFDC6的二氧化碳感温自自动灭火装置。

2015年1月30日，申盾公司将股东由邓伟军、王宗宏变更为王宗宏(出资540万)、赵思兴(出资60万)；法定代表人从邓伟军变更为赵思兴。

2015年2月10日，德盾科技将股东由王宗宏、邓伟军变更为王宗宏(出资50万)、赵思兴(出资50万)；法定代表人从邓伟军变更为赵思兴。

2018年6月7日，王越向本院就本案相同诉讼请求和事实理由对邓伟军、王宗宏提起诉讼，后本院以王越没有充分证据证实德盾实业目前已无途径以公司名义起诉，不应舍近求远绕过德盾实业而直接向法院提起股东代表诉讼，故裁定驳回原告的起诉。王越不服裁定上诉至上海市第一中级人民法院，法院审查后，驳回上诉，维持原裁定。

2019年6月25日，德盾实业被吊销营业执照。

另查明，本院(2014)闵民二(商)初字第461号判决书确认，2014年2月11日，德盾实业作出临时股东会决议，内容为：经股东表决同意，股东邓伟军不再担任德盾实业执行董事(法定代表人)，由股东王越担任德盾实业执行董事(法定代表人)。2014年4月8日，邓伟军以上述股东会召集程序违反公司法及公司章程为由，请求人民法院撤销上述临时股东会决议。法院经审理后作出(2014)闵民二(商)初字第667号民事判决，驳回邓伟军的诉讼请求。邓伟军不服上诉至上海市第一中级人民法院。法院经审理后作出(2014)沪一中民四(商)终字第1091号民事判决(2014年8月21日终审)，驳回上诉，维持原判。(2014)闵民二(商)初字第461号判决书判决(2014年4月14日二审终审)，德盾实业至上海市工商行政管理局闵行分局办理将公司法定代表人由邓伟军变更为王越的登记手续。

又查明，2015年4月13日，上海市公安局嘉定分局娄塘派出所对王越、王宗宏进行询问，王越承认拿走王越IBM牌T410型黑色笔记本电脑一台。庭审中，王越出示该电脑，电脑内存储了王宗宏的照片、《公司更名通知函》、德盾科技与案外人的多份销售合同等，其中《公司更名通知函》记载：尊敬的客户、供应商及相关单位：由于公司发展需要，自2014年4月1日起，本公司由“上海德盾实业有限公司”正式更名为“上海申盾消防设备有限公司”。在国家“公安部消防产品合格评定中心”的备案已于2014年3月24日，正式由德盾实业更名为申盾公司，相关正式认证证书也已更名发放。届时以德盾实业名称签署的协议或合同，权利义务均不受影响，联络人、服务电话及通讯地址维持不变。

诉讼中，原告表示，本案请求权基础为公司法第148条第五项，二被告均为高级管理人员，邓伟军为法定代表人、王宗宏为生产厂长、技术经理；原告消防资质转移后的损失已转移到二被告设立的公司中去了，故对于消防资质转移本身的侵权行为原告保留诉权，不在本案中主张；原告请求归入的被告收入为经营性、权益性收入，不包含个人工资性收入。

被告陈述，邓伟军自2012年变更为原告的法定代表人，但是直至2013年8月，邓伟军才拿到公司印章，公司账册一直由王越控制；嗣后，股东之间矛盾不断，王越未参与公司经营，由邓伟军管理公司。

本院认为，董事、高级管理人员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，所得的收入应当归公司所有。本案有如下争议焦点：

一、二被告是否系原告的高级管理人员。原告认为，邓伟军原系原告的法定代表人，王宗宏系原告的生产厂长和经理，二被告均是原告的高级管理人员。被告认为，王宗宏是原告的技术人员，王宗宏负责原告技术生产中有关事项，并未行使过经理、董事等高级管理人员职权，并不是归入权行使对象。本院认为，根据法律规定，归入权行使的对象为董事、高级管理人员。本案中，原告的章程约定，法定代表人由执行董事担任，而邓伟军自2012年10月17日担任原告的法定代表人。被告也确认邓伟军决定了认证资质的转移，并且实际管理原告的经营。因此，邓伟军为原告的高级管理人员，本院予以确认。至于王宗宏，原、被告陈述不一。本院认为，根据归入权相关规定的本质来看，系为了防止管理人员利用其掌握的公司相关财产、信息和在公司的职权，谋取私利损害公司利益。我国公司法中虽规定高级管理人员指公司的经理、副经理、财务负责人，但考虑到公司实际经营过程中，存在根据公司不同经营内容和需要，对于高级管理人员的名称存在不同称谓，故对高级管理人员的身份认定应当采取实质性认定的态度。考虑到本案中，虽然原告不能提供确实证据证明王宗宏担任原告高级管理人员的书面证据。但是，本院注意到，王宗宏于2012年至2013年申请资质证书过程中，以及证后例行监督检查过程中，均作为负责人和代表签署了文件。并且，在王宗宏的电脑中也储存了告原告客户、供应商的《公司更名通知函》。根据原告的经营范围来看，原告属于生产经营性企业，该类企业的生产技术属于重要的经营要素。被告认可，王宗宏确实负责原告生产技术中的相关事项。与原告认为，王宗宏为原告的生产方面负责人的陈述也基本能够印证。因此，王宗宏在原告处掌握生产经营方面的重要商业信息，故担任重要管理职责，原告主张王宗宏为公司高级管理人员的身份，本院予以确认。

二、二被告是否实施了侵权行为。原告认为，被告转移了原德盾实业的消防产品资质，并设立了申盾公司和德盾科技，谋取属于公司的商业机会，经营与原告同类的业务。被告认为，邓伟军确实决定转移资质，但王宗宏并未参与，且二被告设立申盾公司和德盾科技，系在原告停业之后，故并未实施侵权行为。本院认为，原告依据公司法第148条第五项行使归入权，根据法律规定，董事、高级管理人员应有忠实、勤勉义务，若在任职期内经营同类业务，即构成侵权，并推定公司存在损失，而无须公司对损害结果予以证明。本案中，虽然王越曾于2013年8月19日向邓伟军、王宗宏发送电子邮件，提出“分家”即解散原告。但王越也在电子邮件中表示“谈个分家的思路吧。”可见，原告股东也并未对解散公司达成一致。在(2014)闵民二(商)初字第667号案件中，邓伟军却陈述，2013年12月23日，王越向邓伟军致函提议于2014年1月10日召开临时股东会，邓伟军于2014年1月7日复函表示“因德盾实业正处于业务发展的关键时期，且时近跨年交接阶段，各方面的工作亟待处理和解决。”这与二被告在本案中的“2014年1月后，原告已不再经营”的陈述自相矛盾。考虑到，由于邓伟军于2014年1月期间负责原告的经营管理，即使原告2014年1月停止经营，也系邓伟军作为当时原告的法定代表人的擅自决定，系邓伟军实施侵权行为的方式，并非原告和全体股东的真实意思。结合邓伟军、王宗宏在2013年11月和12月分别设立申盾公司和德盾科技的行为，并且申盾公司、德盾科技的经营范围与原告基本一致，及随后二被告又将原告消防用品生产资质转移至申盾公司的行为。又结合，王宗宏的电脑中储存的向原告原客户的《公司更名通知函》，以及德盾科技向案外人销售《消防产品认证证书》项下产品的合同。足以证明，二被告设立的申盾公司和德盾科技后经营了与原告同类业务，谋取原告的交易机会。而二被告设立公司时，也未告知原告，或经原告股东大会同意。虽然，邓伟军自认转移资质系由其一人决定，但王宗宏作为原告生产技术方面的负责人，之后又与邓伟军共同经营申盾公司和德盾科技，对于资质转移完全不知情，与常理不符。因此，本案的侵权行为系二被告基于共同故意和共同行为所形成，二被告行为亦构成共同侵权。

三、原告提起本案诉讼是否已过诉讼时效。二被告认为，本案属于侵权赔偿之诉，应符合法律关于诉讼时效的规定，应自原告知道或应当知道之日起计算诉讼时效。原告于2014年2015年就知悉二被告设立申盾公司和转移消防认证证书事宜，原告事隔三年之久才提起本案诉讼，已超过诉讼时效。原告认为，其对于二被告设立申盾公司并不知情，是从客户处获悉，被告设立的公司经营至今，侵权行为持续进行，不存在诉讼时效的问题。本院认为，本案的本质为侵权之诉，应受诉讼时效规制。根据我国关于诉讼时效的相关规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。申盾公司和德盾科技于2013年年底时陆续设立，二被告未经原告股东大会同意设立公司，原告对于二被告设立公司的侵权行为不必然知晓。原告称，其对于二被告的侵权行为并不知情。本院注意到，原告向本院出示的王宗宏电脑中记录了大量被告实施侵权行为的证据，原告于2015年4月13日前已取得该电脑，电脑中的文件形成时间也在2014年。因此，原告于2015年4月取得电脑后，对于二被告在外设立公司，并转移资质的相关行为应予以知晓，并应当知道权利受到侵害。

然而，关于侵权行为的诉讼时效，不仅应考虑权利人知道或应当知道权利受到损害的时间。根据侵权行为的性质，若为持续侵权行为，还应考虑侵权行为的结束时间。本案中，董事、高级管理人员损害公司设立同业竞争企业的侵权行为并非一次性行为，侵权行为应为持续性、连续性行为。对此，原告认为，二被告的侵权行为持续至今，不存在时效问题。被告认为，原告早已不实际经营，被告不存在侵权的可能。本院认为，虽然2014年2月11日原告召开股东会决议后，已罢免了邓伟军在原告处高级管理人员身份，之后原告也并未实际经营，并于2019年4月23日被吊销营业执照。但是，上文已论述，原告在2014年2月11日变更法定代表人前由邓伟军、王宗宏具体负责经营管理和生产，掌握了重要的公司经营所需的信息和资源。法定代表人变更后，二被告并未向公司办理移交手续及变更登记等，并共同将原告的资质转移至申盾公司。本院注意到，早在2014年1月，在邓伟军控制之下的原告公司已对在职人员进行了清退；2014年4月王宗宏控制下的申盾公司就原告原经营的场地与出租人签订了新的租赁合同。可见，邓伟军、王宗宏离开原告前后，已将原告的各项重要资源、人员、场地等转移、清理，故原告无法在合理期限内恢复生产和经营，直至2019年原告被吊销营业执照，也系因二被告的侵权行为直接导致。由于申盾公司和德盾科技目前仍持续经营，王宗宏仍为第三人的大股东，因此侵权行为持续至今。王越曾于2018年6月7日以原告的股东名义向本院提起派生诉讼，虽法院驳回王越起诉。但王越作为原告的法定代表人，可见原告也一直在主张权利。因此，二被告的侵权行为持续至今，原告提起本案诉讼，并未超过诉讼时效。

四、关于二被告向原告赔偿损失的范围和责任形式。根据法律规定，违反忠实勤勉义务的董事、高级管理人员，所得的收入应当归公司所有。诉讼中，原告认为，其主张的收入为经营性、权益性收入，不包含个人工资性收入。本院认为，根据归入权的相关规定，被告承担的责任范围应与其“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”的侵权行为所对等。由于被告对原告实施侵权行为后，其获益转移至其在第三人处的收益中体现。因此，原告主张按照二被告在第三人处的经营性、权益性收入计算收益，并无不妥，本院予以确认。关于第三人的权益性、经营性收入的范围及二被告之间的责任形式需作如下说明：

1.关于申盾公司、申盾公司宝鸡分公司、德盾科技是否存在收益。诉讼中，原告向本院申请对三名第三人的收入进行审计，本院亦委托了审计机构。但三名第三人未能向本院提供财务账簿，仅向本院提供了申盾公司、德盾科技在税务机关报备的报表。原告对该报表不予认可。本院认为，原告主张对二被告在第三人处的收入行使归入权，应对二被告在第三人处有收益负有证明责任。原告对此申请审计，但二被告不能提供账簿，故审计无法进行。但是，从二被告提供的第三人的财务报表来看，德盾科技和申盾公司自设立以来均存在一定的权益性收入，故原告请求对二被告的收入行使归入权，具有相应的事实基础。根据法律规定，公司应当依照法律、行政法规和国务院财政部门的规定建立本公司的财务、会计制度。二被告称申盾公司、德盾科技的财务账簿遗失，但未能提供相应的依据，本院对该抗辩不予认可。考虑到，在税务机关报备的财务报表虽不能真实反映第三人的全部经营情况，但能真实反映第三人的营业收入情况。因此，二被告提供的第三人自设立以来的财务报表数据中的营业收入，应作为本院在确定二被告权益性收入时的重要参考依据。

2.关于二被告在第三人处取得收入的计算期间。由于原告于2015年4月13日前已知道或应当知道权利受到侵害。原告于2018年6月7日提起诉讼时，三年前持续的侵权行为已超过诉讼时效，故在确定二被告权益性收入时应参照自2015年6月7日以后至2020年2月止的相应收入数据。

3.关于邓伟军和王宗宏之间的责任形式。邓伟军认为，邓伟军自2015年初已从申盾公司、德盾科技公司退出，故自退出之日起不再实施侵权行为。本院认为，上文已论述，本案的侵权行为系二被告基于共同故意和共同行为所形成，二被告行为亦构成共同侵权。因此，二被告对侵权负有连带责任。但考虑到邓伟军于2015年年初将股权转让，故在计算收入时仅考虑王宗宏名义持股比例部分的权益性收入。

综上，综合考虑二被告侵权行为的性质、侵权的持续时间、三名第三人的经营情况、行业平均利润率等，本院酌情确定二被告向原告偿付的收入金额为185万元。

据此，根据《中华人民共和国公司法》第一百四十八条第一款第五项、第二款的规定，判决如下：

被告邓伟军、王宗宏于本判决生效之日起十日内向原告上海德盾实业有限公司偿付185万元。

负有金钱给付义务的当事人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。

案件受理费减半收取计10,725元，由被告邓伟军、王宗宏共同负担。

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，并按对方当事人的人数或者代表人的人数提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审 判 员　张文星

二〇二〇年五月二十九日

法官助理　朱　任

书 记 员　朱　任

附：相关法律条文

《中华人民共和国公司法》

第一百四十八条第一款董事、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；

……

第二款董事、高级管理人员违反前款规定所得的收入应当归公司所有。