上海市浦东新区人民法院

民 事 判 决 书

（2015）浦民二（商）初字第2240号

原告张静，女，19XX年X月X日生，汉族，住上海市静安区XXX。

委托代理人李大军，上海市君悦律师事务所律师。

被告孟祥明，男，19XX年X月X日生，汉族，住上海市浦东新区XXX。

被告上海罗悦电子科技有限公司，住所地上海市奉贤区四团镇川南奉公路8505号12幢150室。

法定代表人王翠娴，总经理。

上列两被告共同委托代理人李明，上海源法律师事务所律师。

第三人上海络纬国际贸易有限公司，住所地上海市浦东新区宣桥镇南六公路633号。

法定代表人孟祥明，总经理。

委托代理人李明，上海源法律师事务所律师。

原告张静诉被告孟祥明、上海罗悦电子科技有限公司（以下简称罗悦公司）及第三人上海络纬国际贸易有限公司（以下简称络纬公司）与公司有关的纠纷一案，本院于2015年6月3日受理后，依法适用简易程序，于同年7月13日公开开庭进行了审理，原告张静及其委托代理人李大军，被告孟祥明、罗悦公司及第三人络纬公司共同委托代理人李明到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告张静诉称，第三人络纬公司成立于2003年7月10日，原告系第三人络纬公司的股东和员工。2008年11月3日，原告与被告孟祥明及第三人络纬公司达成利润分配协议，原告按照39.52%的比例享受利润分成。被告孟祥明系第三人络纬公司的大股东，担任法定代表人。被告孟祥明于2011年5月11日作为大股东，与其女友王翠娴投资设立被告罗悦公司。2011年5月16日，被告孟祥明以虚构的“络纬中国有限公司”项目经理身份向诺信（中国）有限公司（以下简称诺信公司）发出业务调整通知书，谎称第三人络纬公司自2011年6月1日起不再负责直接对客户的业务，同时也停止对现有客户开具发票，被告罗悦公司将专业对口现有和新客户的业务，开具增值税发票，要求诺信公司做好业务衔接工作。2011年6月16日，被告孟祥明又谎称，第三人络纬公司的财务专用章和法人章不慎丢失，要求诺信公司将应付第三人络纬公司的货款延期支付，待第三人络纬公司新的印章生效为止，或申请将该货款付至被告罗悦公司。诺信公司先将第三人络纬公司从供应商名录里去掉，随后又将应付第三人络纬公司的货款人民币133，359.88元支付给被告罗悦公司，以及本应发生在诺信公司与第三人络纬公司之间的后续810，563.17元货款亦陆续支付给被告罗悦公司。故原告现诉至法院要求判令二被告：将本应发生在诺信公司与第三人络纬公司之间的后续货款810，563.17元支付给第三人络纬公司，并承担本案诉讼费。本案审理过程中，原告变更其诉讼请求为要求二被告按30％比例向第三人络纬公司支付810，563.17元货款的利润。

被告孟祥明、罗悦公司辩称，被告罗悦公司未拖欠原告和第三人络纬公司任何货款，诺信公司支付给被告罗悦公司的810，563.17元货款是其之间的业务往来，与第三人络纬公司无关，原告的诉讼请求缺乏依据，请求予以驳回。此外进货与销货的差价虽约为30％，但差价并非全部利润，公司经营的正常支出应从中扣除。

第三人络纬公司述称，同意二被告的答辩意见。

经审理查明，2014年6月26日，原告以与本案相同的诉因向本院提起诉讼，本院于2014年10月24日作出（2014）浦民二（商）初字第2278号民事判决，该判决已生效。上述生效判决认定如下事实：

第三人络纬公司成立于2003年7月10日，股东为原告（持股15%）、被告孟祥明（持股75%）及案外人程蓓宁（持股10%），被告孟祥明担任法定代表人，公司经营范围为从事货物及技术的进出口业务，五金交电、电子产品、机电设备、紧固件、金属材料、装饰装潢材料、计算机及配件、服装鞋帽、土特产的销售，企业营销策划、商务咨询等。该公司章程中约定，因投资人数少，故不设立董事会和监事会，公司设执行董事（兼公司经理）一名，监事一名，执行董事为公司法定代表人。被告罗悦公司成立于2011年5月11日，股东为被告孟祥明、王翠娴，王翠娴担任法定代表人，公司经营范围为电子科技、机电科技领域内的技术开发、技术咨询、技术服务、技术转让、计算机软件开发，电子产品、电子设备、电子元器件、仪器仪表的批发、零售，从事货物进出口及技术进出口业务等。……2011年5月16日，被告罗悦公司及第三人络纬公司共同出具业务调整通知书给诺信公司，称第三人络纬公司自2011年6月1日起将不再负责直接对客户的业务，而是专业从事供应商产品的进出口等业务，同时也停止对现有客户开具发票，被告罗悦公司将专业对口现有和新客户的业务。2011年6月16日，被告孟祥明发邮件给诺信公司，称其为络纬中国有限公司项目经理，该公司下属子公司即第三人络纬公司是诺信公司原来的供应商，从2011年6月份开始，由于业务调整的需要，被告罗悦公司现在已经具体负责与诺信公司的业务，第三人络纬公司将负责原材料的进出口，不再具体负责对客户的业务。诺信公司尚欠第三人络纬公司约13万元，因第三人络纬公司的财务专用章和法人章不慎遗失，为避免第三人络纬公司的货款被不明人士提走，故特申请诺信公司对该笔货款延期支付，直到第三人络纬公司新的印鉴章生效为止，或者由诺信公司将货款付至被告罗悦公司帐上。2011年6月23日，被告罗悦公司收到诺信公司支付的款项132，961.85元。2011年6月27日，诺信公司又向被告罗悦公司付款398.03元。

本院另查明，诺信公司与第三人络纬公司素有业务往来，诺信公司与被告罗悦公司本无业务往来，自业务调整通知发出后，自2011年6月起，诺信公司与被告罗悦公司建立业务往来。

2011年6月至2014年6月期间，被告罗悦公司与诺信公司发生业务往来，由被告罗悦公司向诺信公司供应货物，诺信公司共计向被告罗悦公司支付货款810，563.17元。

原告称，在第三人络纬公司与诺信公司的以往的业务往来中，第三人络纬公司的净利润约为30％左右。依据原告提供的2007年至2009年的采购订单及发票，第三人络纬公司采购货物后向诺信公司销售，第三人络纬公司获取的差价约为货款的30％。被告罗悦公司就系争货款810，563.17元的利润及成本情况未能提供证据。被告罗悦公司及第三人络纬公司认可与诺信公司的业务往来中的获取的差价约为货款的30％，但认为该差价并非全部利润，应将公司经营的正常支出从中扣除，但被告罗悦公司就成本及支出情况未能举证。

2015年3月26日，原告致函被告孟祥明及第三人络纬公司，要求第三人络纬公司对其法人代表及股东孟祥明和被告罗悦公司提起诉讼，要求上述两者返还诺信公司应当支付给第三人络纬公司的货款810，563.17元。被告孟祥明、第三人络纬公司接函后未作回复。

认定以上事实的依据为：（2014）浦民二（商）初字第2278号民事判决书；诺信业务明细单及付款记录；采购订单及发票；原告函件；各方当事人当庭陈述。以上书证，经当庭举证、质证，其真实性及证明力可予确认。

本院认为，被告孟祥明系第三人络纬公司法定代表人，原告系第三人络纬公司股东，持有15%的股权，本案系原告以被告的行为损害了第三人络纬公司利益为由提起的股东派生诉讼。《公司法》明确赋予股东有权为了公司利益代表公司对公司的侵害人提起诉讼的权利。本案中，原告作为股东，在书面要求第三人络纬公司对被告孟祥明、罗悦公司提起诉讼未果的情况下，提起股东派生诉讼，有事实和法律依据。

《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。本案中，被告孟祥明作为第三人络纬公司的高级管理人员，与他人共同设立被告罗悦公司，经营范围与第三人络纬公司类似。被告罗悦公司以及被告孟祥明代表第三人络纬公司于2011年5月16日共同出具业务调整通知书给诺信公司，称第三人络纬公司自2011年6月1日起将不再负责直接对客户的业务，而是专业从事供应商产品的进出口等业务，同时也停止对现有客户开具发票，被告罗悦公司将专业对口现有和新客户的业务。2011年6月16日，被告孟祥明发邮件给诺信公司，称其为络纬中国有限公司项目经理，该公司下属子公司即第三人络纬公司是诺信公司原来的供应商，从2011年6月份开始，由于业务调整的需要，被告罗悦公司现在已经具体负责与诺信公司的业务。庭审中，双方当事人均表示，被告罗悦公司与诺信公司本无业务往来，而第三人络纬公司与诺信公司素有业务往来，由此可见，被告孟祥明、罗悦公司共同为被告罗悦公司谋取了本属于第三人络纬公司商业机会，侵犯了第三人络纬公司的利益。被告孟祥明违反了对公司的忠实义务，被告罗悦公司系实际受益人，相关交易所得的收入应归第三人络纬公司所有。

从涉案货物买卖关系的操作模式来看，系由第三人络纬公司或被告罗悦公司将采购来的货物加价出售给诺信公司，从中获得差价。原告就此事实已提供相应证据，被告罗悦公司对原告主张的“差价为货款30％”的主张亦予以认可，故本院确认被告罗悦公司就系争810，563.17元货款获得的差价为243，168.95元。被告罗悦公司抗辩称，差价不等同于净利润，还应扣除必要的成本，但被告罗悦公司对其主张的经营成本、缴税情况未能举证。考虑到经营成本客观存在，故本院酌情从上述销售差价中扣除1万元，剩余部分认定为被告罗悦公司所得的收入，应向第三人络纬公司返还。被告孟祥明作为第三人络纬公司的高级管理人员，向诺信公司发函，导致被告罗悦公司获取了本应属于第三人络纬公司的商业机会，损害了第三人络纬公司的利益，被告孟祥明亦应承担责任。原告要求两被告承担共同责任，本院予以支持，故两被告应共同返还第三人络纬公司款项233，168.95元。

综上，依照《中华人民共和国公司法》第五条，第一百四十七条第一款，第一百四十八条第一款第（五）项、第二款的规定判决如下：

被告孟祥明、上海罗悦电子科技有限公司应于本判决生效之日起十日内共同返还第三人上海络纬国际贸易有限公司款项233，168.95元。

负有金钱给付义务的当事人如未能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4，947元，减半收取计2，473.50元，由原告张静负担98.94元，被告孟祥明、上海罗悦电子科技有限公司负担2，374.56元。

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提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审判员　　徐慧莉

二〇一五年九月二日

书记员　　陈巨澜

附：相关法律条文

《中华人民共和国公司法》

第五条公司从事经营活动，必须遵守法律、行政法规，遵守社会公德、商业道德，诚实守信，接受政府和社会公众的监督，承担社会责任。

公司的合法权益受法律保护，不受侵犯。

第一百四十七条董事、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。

……

第一百四十八条董事、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；

……

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。