上海市普陀区人民法院

民 事 判 决 书

（2019）沪0107民初2926号

原告：王志仁，女，1986年12月8日出生，汉族，住江苏省苏州市。

委托诉讼代理人：刘兴志，广东金羊律师事务所律师。

委托诉讼代理人：钟兰杰，上海钰澜律师事务所律师。

被告：上海华麦信息科技有限公司，住所地上海市普陀区。

法定代表人：王鹏，总经理。

委托诉讼代理人：马泉，上海仁盈律师事务所律师。

第三人：王鹏，男，1978年4月9日出生，汉族，住上海市静安区闻喜路XXX弄XXX号XXX室。

委托诉讼代理人：马泉，上海仁盈律师事务所律师。

第三人：何强，男，1989年9月6日出生，汉族，住四川省江油市西屏镇凉风村1组。

原告王志仁诉被告上海华麦信息科技有限公司(以下简称“华麦公司”)、第三人王鹏、第三人何强公司解散纠纷一案，本院于2019年2月13日受理后，依法组成合议庭，于2019年6月24日公开开庭进行了审理。原告的委托诉讼代理人刘兴志、钟兰杰，被告与第三人王鹏的共同委托诉讼代理人马泉，第三人何强到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告王志仁向本院提出诉讼请求：1、判令依法解散被告华麦公司；2、诉讼费由被告承担。事实和理由：原告与第三人王鹏、何强于2016年12月26日注册成立被告华麦公司,注册资本为人民币5,000,000元(以下币种同),其中原告持股占30%、第三人王鹏持股40%、第三人何强持股占30%。被告华麦公司设立至今，仅召开过2018年1月19日一次股东会，但三位股东无法形成有效决议；在公司存续期间,原告对被告华麦公司经营管理没有话语权，股东之间长期存在矛盾并报警处理，原告和公司之间另案存在两起诉讼；另第三人王鹏作为被告华麦公司的法定代表人，竟然在2017年11月与他人注册成立上海鲸赞网络科技有限公司(以下简称“鲸赞公司”),并且担任了鲸赞公司的法定代表人和控股股东,两公司的业务范围相同。2018年1月18日第三人王鹏出席的卖相发布会虽是鲸赞公司名义举办，但涉及的人员、资金、场所租赁等全部事宜均由被告公司负责，若被告继续存续，会对股东权益会受到重大损害。2018年1月18日起，被告华麦公司已不再原址经营，被告是否经营、在何处经营、经营何种项目，原告均不清楚。因此，依据被告公司章程第32条、第36条和第37.5条约定，以及《中华人民共和国公司法》第182条规定，要求解散被告华麦公司。

被告华麦公司辩称，要求驳回原告的诉讼请求，不同意解散华麦公司。理由：1、被告目前正常运营，按期年检和纳税，经营管理并无困难。三位股东所持股权分散，原告和第三人何强合并持股60%，如股东会表决时原告和第三人何强意见相同，可以形成有效决议，被告无条件执行。2018年1月19日被告股东会有现场录音，会议讨论内容为原告返还公章、辞去监事等，未涉及公司解散和清算。在此之前，原告和第三人何强从未向被告和第三人王鹏提议召开股东会。2、被告公司经营、人员招聘等事宜由第三人王鹏履行总经理职责予以负责，人员工资是经过原告认可并由原告发放的，被告不存在公司损害股东利益、大股东侵害小股东利益的情形。原告和第三人王鹏之间的矛盾，系由被告对原告恶意占用公司公章和公司资金的行为提起诉讼维权导致的，出现被告无法取回办公用品，无法使用公章对外签约等后果。现返还证照纠纷一案已获生效判决，被告已经申请强制执行，待原告返还公章、法人章后，被告业务开展将不会受到影响。3、第三人王鹏虽与他人成立鲸赞公司，但该公司与被告主营业务不同，鲸赞公司是主营服装设计，被告是代运营淘宝店铺，鲸赞公司的成立对被告的经营不构成影响，第三人王鹏没有做出损害被告利益的行为。2018年1月18日卖相发布会是鲸赞公司举办的服装宣传会，与被告无关，被告没有“卖相”公众号。退一步说，即使第三人王鹏属于与他人经营与被告同类业务，也不构成被告司法解散的法定理由。

第三人王鹏述称，要求驳回原告的诉讼请求，不同意解散华麦公司。理由同被告上述辩称意见，另补充：原告与被告之间另案返还公章、返还资金相关诉讼非属股东之间矛盾，是被告基于公司利益作出的维权行为，既不会导致公司的经营机制瘫痪或经营出现重大困难，也没有使股东利益发生重大损失。

第三人何强述称，同意原告的诉讼请求，即解散被告华麦公司。理由同原告上述诉称意见，另补充：1、公司股东之间有决策上的经营困难，其作为股东对被告华麦公司事宜没有发言权，至2018年1月19日被告华麦公司首次召开股东会，系原告和第三人何强以发律师函形式提议召开，但开会过程中因各方争吵不断最终不欢而散，没有形成决议和会议记录。2、其不清楚被告在2018年1月18日之后的经营情况、项目运作等相关信息，若公司继续存在并对外负债，其需要承担不利后果，故同意解散被告华麦公司。3、被告先有“卖相”公众号，之后发现鲸赞公司也有相同公众号，2018年1月18日卖相发布会所用资金、人员接待、场地租赁、APP开发均是由被告负责，但最终以鲸赞公司名义举办，侵害了被告华麦公司的利益。4、其与原告曾向第三人王鹏提出过股权转让、公司注销、财务清算等各种途径解决股东间纠纷，但被告和第三人王鹏均未履行。

经审理查明，被告华麦公司设立于2016年12月26日，注册资本5,000,000元，经营范围包括从事信息科技领域内的技术开发、技术咨询、技术转让，销售电子产品、洗涤用品、化妆品等。工商登记的股东为原告、第三人王鹏及何强，认缴的出资额分别为1,500,000元、2,000,000元及1,500,000元，出资时间为公司成立的三年内，目前尚未全额出资。被告公司章程载明：“……第八条股东会会议分为定期会议和临时会议，并应当于会议召开十五日以前通知全体股东。定期会议每年召开一次。代表十分之一以上表决权的股东，执行董事，监事提议召开临时会议的，应当召开临时会议……第十条股东会应当对所议事项的决定作出会议记录，出席会议的股东应当在会议记录上签名。股东会会议按照出资比例行使表决权。股东会会议作出修改公司章程、增加或者减少注册资本的决议，以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式的决议，必须经代表全体股东三分之二以上表决权的股东通过。股东会会议作出除前款以外事项的决议，须经全体股东二分之一以上表决权的股东通过……第三十条公司的营业期限为十年……第三十二条公司经营管理发生严重困难，继续存在会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司……第三十六条执行董事、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，不得利用职权收受贿赂或者其他非法收入，不得侵占公司财产。第三十七条执行董事、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……第三十八条执行董事、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……”。

2017年11月22日，鲸赞公司设立登记，注册资本1,000,000元，经营范围包括从事网络科技、信息科技、技术转让、技术咨询、技术服务，销售电子产品、化妆品等。工商登记的股东为第三人王鹏及案外人王某某，认缴的出资额分别为900,000元和100,000元。2018年1月18日，鲸赞公司举办卖相发布会。

2018年1月11日，上海市公安局闵行分局虹桥派出所形成《上海公安局案(事)件接报回执单》一份，载明：“报警人王志仁……称办公室被锁，里面文件被盗，怀疑是员工干的，请民警到场处理。经了解，系公司内部股东之间纠纷，报警人称公司法人将公司交由员工保管的放在带锁抽屉里的公司内部文件拿走了……”。

2018年1月16日，原告和第三人何强委托律师向第三人王鹏寄送律师函，载明：“……华麦公司自成立以来就有王鹏先生主持经营……运行出现了很多问题及其他股东受到极大的利益损害，作为总共持有公司过半数股份和投票权的股东何强和王志仁有如下几点陈述：一、控股股东何强和王志仁召集公司股东召开股东会……股东会表决议案为立即对公司进行清算并解散公司。二、鉴于阁下私自注册其他公司经营同类业务并利用华麦公司资源私自与他人交易的行为，华麦公司和控股股东何强、王志仁保留向王鹏先生要求赔偿公司损失的权利……”。

2018年1月19日，被告召开股东会，原告、第三人王鹏和第三人何强均到会参加，但被告未予制作会议记录，该日未形成股东会决议。

2018年5月14日，华麦公司以证照返还纠纷为案由，将王志仁诉至江苏省苏州市相城区人民法院，案号(2018)苏0507民初2926号，请求王志仁向华麦公司返还营业执照(正副本)、公章、合同章、财务章、法人章、开户许可证、网银盾及财务账簿等。2018年8月21日，法院作出(2018)苏0507民初2926号民事判决，判决王志仁向华麦公司返还公章和法人章，驳回华麦公司其他诉讼请求。判决作出后，王志仁上诉至江苏省苏州市中级人民法院，案号(2018)苏05民终9692号。2018年12月13日，江苏省苏州市中级人民法院驳回上诉，维持原判。

2019年3月6日，华麦公司以占有物返还纠纷为案由，将王志仁诉至江苏省苏州市相城区人民法院，案号(2019)苏0507民初1616号，目前该案尚在审理中。

以上事实，有原告提供的公司章程、《上海公安局案(事)件接报回执单》、照片、律师函，被告提交的股东会录音、判决书、受理案件通知书等证据，以及谈话笔录、庭审笔录为证。

本院认为，根据《中华人民共和国公司法》第一百八十二条的规定，公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损害，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。故本院依照该条法律规定，针对原告提出应当解散被告华麦公司的具体理由作如下分析：

一、关于经营管理是否发生严重困难的认定。原告和第三人何强认为被告华麦公司自2016年12月设立以来，仅召开过一次股东会，且无法形成有效决议；股东之间长期冲突且利益失衡，被告在2018年1月之后已不再实际经营。

本院认为，首先，客观上，三位股东均到会参加了2018年1月19日的股东会，不属于公司持续两年以上无法召开股东会。虽然章程规定每半年应召开一次定期股东会会议，而在2018年1月19日之前被告没有召开定期股东会，但不能据此得出被告无法召开股东会的结论。因为章程亦规定在执行董事不履行或者不能履行召集股东会职责的，可由监事召集和主持；监事不召集和主持的，代表十分之一以上表决权的股东可以召集和主持。本案中，原告和第三人何强并未提供证据证明2017年曾向第三人王鹏提议召集临时股东会，更没有在三位股东可以相互联系，且原告和第三人何强具备代表十分之一以上表决权股东的条件下，自行召集和主持股东会，若出现前述任一情形，被告华麦公司均可召开股东会。其次，虽然2018年1月19日股东会未形成决议，但不能据此得出被告无法表决的结论。本案中被告公司并不存在持有不同意见的两派股东各自拥有50%表决权，或者股东之间持股分散且各派之间互不配合，使得每次表决的赞成数都达不到出席会议股东过半数表决权通过，从而导致公司不能形成有效决议。被告公司的三位股东均为理性的商事主体，应当能够在开会时正常表达意志和发表意见，相互争吵并非股东会客观上无法形成决议的理由。再次，原告对于被告华麦公司的经营停滞应负一定的责任。原告虽系被告华麦公司的股东之一，但在印章掌管人未经股东会决议通过的情况下，公章、法人章等应由公司掌握，股东不得随意占有。现根据生效判决，原告负有向被告华麦公司返还公章和法人章等义务，但原告至今未予履行，并造成股东之间相互指责的局面。

二、关于继续存续会使股东利益受到重大损失的认定。原告和第三人何强认为对公司运营情况不知情，对公司决策无话语权，将来也无法掌控被告华麦公司；另第三人王鹏同他人经营与被告同类公司，违反忠实勤勉职责，鲸赞公司举办的发布会无故占用被告的人员、资金，股东利益受到重大损害。

本院认为，首先，原告和第三人何强若合法权益受到侵害，可以依法寻求救济。关于原告和第三人何强声称无法了解被告华麦公司的经营状况，则完全可以通过行使股东知情权来维护自身的权利。关于原告和第三人何强声称第三人王鹏在公司存续期间开设同类型的鲸赞公司，违反忠实勤勉职责，若情况属实也完全可以通过行使法律赋予的归入权、赔偿权甚至提起代位权诉讼等救济途径维护其合法权益。关于原告和第三人何强声称对公司经营管理没有话语权，而本院注意到原告和第三人何强在被告华麦公司合并持股比例达60%，依照公司章程的约定，若该两人提议召开股东会并表决权一致行使，则对于被告公司经营所涉全部一般决议事项均可表决通过，其参与公司经营管理的权利可以得到一定程度的保障。其次，被告华麦公司仍然存在摆脱现有困难的可能。如果原告积极履行生效判决，向被告返还公章和法人章，被告的经营状况应该会有改观。

三、关于通过其他途径不能解决的认定。原告和第三人何强认为已向公司提出股权转让、公司注销、公司清算等救济途径均被拒，不能解决现有公司僵局。

本院认为，在本案诉讼争议前，各方在2018年1月19日股东会上曾尝试沟通协商，也提出股权内部转让等内容，但并非可谓已穷尽救济手段。现各股东认缴出资尚未全部出资到位，在此客观条件下，原告和第三人何强提出退股，或者要求其他股东受让其股权，但又未能达成一致意见，原告和何强仍可采取对外转让股权、提议公司减资等途径积极寻求解决，而非一旦股东产生矛盾，就内部股权转让无法达成一致，要求退出的股东即可以此为由主张已穷尽其他救济途径而诉诸司法解散，这与公司长久性存续特征和司法解散制度立法本意并不相符。

综上所述，原告和第三人何强主张、述称解散被告华麦公司的各项理由均不足以证明被告现状符合法律规定的构成要件。依照《中华人民共和国公司法》第三十三条、第一百四十八条第一款第五项、第二款、第一百四十九条、第一百八十二条，《最高人民法院关于适用的解释》第九十条之规定，判决如下：

对原告王志仁的全部诉讼请求不予支持。

本案受理费人民币80元(原告预付)，由原告王志仁负担。

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，上诉于上海市第二中级人民法院。

审　判　长　　龚　婕

人民陪审员　　周婵娟

人民陪审员　　杨德荣

二〇一九年六月二十八日

书　记　员　　徐　红

附：相关法律条文

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国公司法》

第三十三条股东有权查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告。

股东可以要求查阅公司会计账簿。股东要求查阅公司会计账簿的，应当向公司提出书面请求，说明目的。公司有合理根据认为股东查阅会计账簿有不正当目的，可能损害公司合法利益的，可以拒绝提供查阅，并应当自股东提出书面请求之日起十五日内书面答复股东并说明理由。公司拒绝提供查阅的，股东可以请求人民法院要求公司提供查阅。

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。

第一百四十九条董事、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。

第一百八十二条公司经营管理发生严重困难，继续存续会使股东利益受到重大损失，通过其他途径不能解决的，持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东，可以请求人民法院解散公司。

二、《最高人民法院关于适用的解释》

第九十条当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。

在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。