上海市徐汇区人民法院

民 事 判 决 书

（2019）沪0104民初14268号

原告：申海富，男，1966年4月22日出生，汉族，住上海市闵行区。

委托诉讼代理人：孙侠，上海明伦律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王颖，上海明伦律师事务所律师。

被告：倪欣荣，女，1968年8月19日出生，汉族，住上海市徐汇区。

被告：云在数据科技(常州)有限公司，住所地江苏省常州市。

法定代表人：倪欣荣，项目经理。

第三人：云在智能科技(上海)有限公司，住所地上海市徐汇区。

法定代表人：倪欣荣，技术总监。

原告申海富与被告倪欣荣、云在数据科技(常州)有限公司(以下简称云在常州公司)、第三人云在智能科技(上海)有限公司(以下简称云在上海公司)损害公司利益责任纠纷一案，本院于2019年5月17日立案后，依法适用简易程序，于2019年8月14日公开开庭进行了审理。原告委托诉讼代理人孙侠、被告倪欣荣同时作为云在常州公司、云在上海公司的法定代表人到庭参加诉讼。审理中，双方当事人一致同意本案简易程序审理期限延长至六个月。本案现已审理终结。

申海富向本院提出诉讼请求：1.倪欣荣在云在常州公司的收益2万元归云在上海公司所有；2.云在常州公司对第1项诉请承担连带清偿责任。

事实与理由：

云在上海公司于2011年8月5日成立，股东有申海富(20%)、倪欣荣(55%)、李某某(5%)、王某某(10%)、周某某(10%)，倪欣荣任执行董事，王某某任监事，申海富任总经理(2018年2月已经终止劳动关系，只是名义上的总经理)。倪欣荣任法定代表人，并实际经营管理。公司主营业务是云在安心校园管理软件、人脸识别系统等，并拥有相应的知识产权。

2019年2月24日，云在上海公司召开股东会，讨论倪欣荣、周某某、李某某申请以每股2万元转让股权事宜。会后，申海富从股东决议书和股份转让文件中得知，股权受让人是云在常州公司。

云在常州公司于2019年2月15日成立，经营范围与云在上海公司大部分一致，股东有倪欣荣(44.44%)、赵某(33.33%)、周某(11.11%)、李某某(5.56%)、王某某(5.56%)，倪欣荣任法定代表人、执行董事、总经理，郭丙举任监事。云在常州公司申请了常州市人民政府的扶持项目“采用人脸识别的安心校园系统”。

倪欣荣作为云在上海公司的执行董事和法定代表人，成立云在常州公司并担任法定代表人、大股东、执行董事、总经理，从事与云在上海公司同类经营活动，损害了云在上海公司的利益。申海富作为云在上海公司持股20%的股东，向监事王某某要求提起诉讼遭到明确拒绝，故依法提起股东代表诉讼。

倪欣荣、云在常州公司辩称：云在上海公司和云在常州公司是两家经营范围和客户群体均不相同的公司。云在上海公司做的是人脸识别的算法，面向的是有二次开发能力的公司，当时申请计算机软件著作权是为了申请高新技术企业，离实际使用还很远，且该些软件也从未售卖给任何公司；云在常州公司做的是面向终端客户的系统，所用到的人脸识别技术也是已经开源的，并未使用云在上海公司的软件，云在常州公司官网显示的合作伙伴与云在上海公司均无任何合作关系。倪欣荣虽然是云在常州公司的股东，但不参与公司的实际经营，也不存在损害云在上海公司利益的行为。故不同意申海富的诉讼请求。

云在上海公司述称：倪欣荣、云在常州公司所述属实，云在上海公司不存在利益受损的情况。

申海富就其诉讼请求向本院提交了以下证据：1.云在上海公司章程及历次修正案，云在上海公司历次股东会决议，证明云在上海公司股权比例及王某某担任监事；2.两份书面通知及快递面单、短信截屏，证明申海富要求监事王某某代表公司提起诉讼，并告知在其未及时起诉的情况下申海富将提起诉讼；3.云在上海公司股东会聊天记录、股东会决议、股权转让协议、申海富与监事王某某的短信记录，证明云在上海公司召开股东会讨论倪欣荣等人股权转让事宜，会后披露文件显示受让方为云在常州公司，申海富等人明确表示不同意；4.倪欣荣的短信记录，证明倪欣荣要求不同意股权转让的股东在30天内行使优先购买权；5.云在上海公司及云在常州公司企业信息公示，证明两家公司的经营范围相同；6.云在常州公司股权比例查询记录，证明倪欣荣持股44.44%，是云在常州公司的大股东；7.云在安心校园管理软件v1.0等5个软件的著作权登记证书，证明云在上海公司享有安心校园、人脸识别等相关软件的著作权；8.常州市人才工作领导小组办公室《市人才办关于领军人才创业优先支持项目申请、确定和政策兑现的实施办法》及“龙城英才计划”第十批领军人才创业优先支持项目公示名单，证明云在常州公司股东赵某以“采用人脸识别的安心校园系统”获得创业支持；9.云在常州公司网页截图，证明云在常州公司以人脸识别分析技术为核心，并基于该项技术运用在不同场景，其合作伙伴及客户中多为云在上海公司的客户。

倪欣荣、云在常州公司、云在上海公司对上述证据的真实性均无异议，但认为该些证据均不能达到申海富的证明目的。云在常州公司和云在上海公司虽然经营范围内容相近，但实际经营和产品和面向的客户完全不同；倪欣荣虽然在云在常州公司持股比例最高，但并非实际经营人；赵某获得创业支持在云在常州公司成立之前，且项目技术与倪欣荣、云在上海公司无关。

倪欣荣就其辩称向本院提交了以下证据：1.北京旷视科技有限公司企业信息，证明公司登记的经营范围与实际经营内容是不相同的；2.百度搜索“人脸识别免费”的网页截图，证明该技术基于云端，且已经开源免费；3.百度搜索“安心校园”的网页截图，证明很多公司都在做“安心校园”，使用的技术各不相同；4.“龙城英才计划”申报通知网页截图，证明“龙城英才计划”要求领军型人才带着项目和资金申报，且资助也是给予领军人本人的。

申海富对上述证据的真实性均无异议，但提出人脸识别技术虽然已经开源，但云在常州公司与云在上海公司之间存在的不是技术竞争，而是客户竞争。

云在常州公司、云在上海公司对上述证据无异议。

因各方当事人对证据的真实性均无异议，本院对申海富、倪欣荣提供的上述证据均予以采信并在案佐证。

本院认定事实如下：

云在上海公司原名云在射频技术(上海)有限公司，系2011年成立的有限责任公司。公司注册资本为200万元，现有股东5名，其中倪欣荣持股55%、申海富持股20%、王某某持股10%、周某某持股10%、李某某持股5%，倪欣荣任法定代表人、执行董事，王某某任监事，申海富任总经理。公司的经营范围为“从事智能科技、计算机视觉分析、公共安全管理专业领域的技术开发、技术转让、技术咨询、技术服务，计算机软硬件及辅助设备、智能设备、通信设备、安全技术防范设备的技术开发、销售、系统集成，从事货物及技术进出口业务。(依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动)”公司享有“云在安心校园管理软件v1.0”“云在物体轮廓辨识视频智能分析系统v1.0”“人脸识别访客管理系统v1.01”“人脸识别教学关注度评估管理系统v1.01”“人脸识别防非法入侵管理系统v1.01”等5个软件的著作权。

云在常州公司系2019年2月成立的有限责任公司，公司注册资本为900万元，现有股东5名，其中倪欣荣持股44.44%、赵某持股33.33%、周某持股11.11%、李某某持股5.56%、王某某持股5.56%，倪欣荣任法定代表人、总经理、执行董事，郭丙举任监事。公司的经营范围为“从事商业数据分析、智能化专业理论算法、应用系统软件、公共安全管理专业领域的技术开发、技术转让、技术服务、技术咨询；计算机软硬件、智能设备的销售、维护服务；智能化方案设计咨询；项目监理；计算机系统集成；机器人及配件的制造、销售、维修；货物或技术进出口(国家禁止或涉及行政审批的货物和技术进出口除外)。(依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动)”根据云在常州公司的网页介绍，其核心技术是人脸识别分析技术，合作伙伴及客户包括艾思坦幼儿园、Westinhotels&resorts、华东师范大学、浙江大学等。

2019年2月24日，云在上海公司以语音群聊的方式召开股东会，讨论倪欣荣、周某某、李某某申请以每股2万元转让股权事宜。会后，申海富从股东会决议和股份转让文件中得知，股权受让人是云在常州公司，故对股东会决议提出异议。

2019年3月15日，倪欣荣向申海富发送短信，内容为告知倪欣荣、李某某、周某某拟将持有的云在上海公司股权以每股2万元的价格转让给云在常州公司，转让后云在常州公司将获得云在上海公司的绝对控股权，征求申海富对本次股权转让的意见，并告知其享有优先购买权，要求申海富在收到通知之日起30日内书面答复是否同意本次股权转让以及是否行使优先购买权。

另查明，云在常州公司的股东赵某曾以“采用人脸识别的安心校园系统”项目获评常州市“龙城英才计划”第十批领军人才创业优先支持项目。

本院认为，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。申海富提起本案诉讼的依据是《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，即公司董事、高级管理人员未经股东会或者股东大会同意，不得利用职务便利为自己或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，违反前款规定所得的收入应当归公司所有。申海富认为倪欣荣作为云在上海公司的法定代表人、执行董事，成立云在常州公司从事与云在上海公司同类的业务，损害了云在上海公司的利益，对此申海富负有举证责任。根据申海富提供的现有证据，仅能证明云在上海公司与云在常州公司的经营范围存在部分重合，而经营范围只是企业经工商行政管理部门登记核准的可以从事的业务范围，并非公司在经营过程中已实际开展的业务，故不能证明两家公司实际开展了同类业务，更不能证明倪欣荣参与了云在常州公司的实际经营，或利用职务便利为云在常州公司谋取了本应属于云在上海公司的商业机会。申海富称云在常州公司网站上介绍的合作伙伴及客户均为云在上海公司的客户，亦缺乏证据证明。故以申海富现有的举证，本院难以采纳其主张。依照《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，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定，判决如下：

驳回申海富的全部诉讼请求。

案件受理费减半收取计150元，由申海富负担。

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提出副本，上诉于上海市第一中级人民法院。

审判员　　王莉

二〇一九年九月十九日

书记员　　袁浩

附：相关法律条文

一、《中华人民共和国公司法》

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。

二、《中华人民共和国民事诉讼法》

第六十四条当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

……

三、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》

第二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有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。