上海市闸北区人民法院

民事判决书

（2012）闸民二（商）初字第688号

原告合肥进距离文化传媒有限公司，住所地安徽省合肥市包河区徽州大道××号。

法定代表人徐进，该公司董事长。

委托代理人黄敏，北京德恒（合肥）律师事务所律师。

委托代理人王世方，北京德恒（合肥）律师事务所律师。

被告上海鸿与智实业有限公司，住所地上海市闸北区闻喜路××号底层。

法定代表人李继兵，该公司总经理。

委托代理人胡珺，北京盈科（上海）律师事务所律师。

委托代理人官克，北京盈科（上海）律师事务所律师。

原告合肥进距离文化传媒有限公司诉被告上海鸿与智实业有限公司展览合同纠纷一案，于2012年11月5日由安徽省合肥高新技术产业开发区人民法院移送至我院，本院立案受理后，依法适用简易程序，由代理审判员陈慰苹独任审判，并于2013年1月6日公开开庭进行了审理。原告的委托代理人黄敏、被告的委托代理人胡珺、官克到庭参加诉讼。之后，本案由简易程序转为普通程序，依法组成合议庭，并于2013年6月5日公开开庭进行了审理，原告的委托代理人王世方、被告的委托代理人官克到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告合肥进距离文化传媒有限公司诉称：原、被告于2012年5月4日签订了《2012世纪婚博展览会参展合同》，约定被告在2012年6月23日举办的“世纪婚博展”上免费为原告提供C012号展位，原告则为被告提供安徽卫视阿进（即徐进）的肖像使用权，被告须在约定的电视、公交、分众传媒、报纸等范围内使用艺人阿进的肖像进行宣传，否则原告有权向被告提出经济补偿20万元（人民币，下同）。合同签订后，被告并未举办“世纪婚博展”且其合肥分公司在网络上超范围使用艺人阿进的肖像进行宣传，此举对原告声誉造成严重负面影响并带来巨大损失，也损害了艺人阿进的公众形象。原告为此诉至法院，请求：1、判令被告上海鸿与智实业有限公司及其合肥分公司支付违约金20万元；2、判令被告上海鸿与智实业有限公司及其合肥分公司立即停止使用艺人阿进（即徐进）的肖像。

原告合肥进距离文化传媒有限公司为证明其主张提交以下证据材料为证：

1、原、被告双方签订的编号为《2012世纪婚博展览会参展合同》，旨在证明双方之间的婚博展览合同关系，合同并未约定广告宣传可用于网络，被告的使用行为已构成违约；

2-1、安徽省合肥市中安公证处出具的（2012）皖合中公证字第15711号公证书、安徽省合肥市徽元公证处出具的（2012）皖合元公证字第12601号公证书；

2-2、证人张某于2012年9月4日出具的证言及张某与上海鸿与智实业有限公司合肥分公司签订的《劳动合同》；

上述证据材料2-1、2-2旨在证明被告合肥分公司的员工未经原告许可私自在网络上上传带有阿进形象的视频，构成违约；

3、原告邮寄给被告的律师函及相应邮寄凭证，旨在证明原告

要求被告就其违约行为承担责任，被告予以拒绝。

庭审中，原告为证明被告未经原告许可擅自上传视频一节申请证人张某出庭作证。张某述称：其于2012年3月6日入职上海鸿与智实业有限公司合肥分公司，做网络推广员，并于5月11日签订了劳动合同，后于同年6月8日离职；分公司经理曾给其一段带有阿进头像的视频，并要求上传网络，其遂于2012年5月在优酷网注册了用户名“朱婉兮”并上传了该段视频，公司的另一同事随后将此转发至新浪网，但优酷网该用户名只发过上述视频，此后再未用过，密码也已遗忘，无法登录，因此现在不清楚网络上是否还有该段视频，公证时是以游客身份上线的；此外，其仅将该视频上传至优酷网，未做其他网络推广，且在职期间仅网络推广过上述视频，其他推广工作均是文字的；其对原、被告双方签订本案合同并不知晓，但从同事处了解到原、被告双方合作婚博会的事；上述视频是经理在公司通过QQ聊天软件在线传送的，其收到后存于单位电脑上，所以现在无法提供依据。

被告上海鸿与智实业有限公司辩称，不同意原告的诉请，原、被告之间的合同是一份无金钱给付义务的合同，由于未能组织到足够的参展商，所以展览未办成，被告曾口头要求解除合同，原告当时未持异议，系争网络视频时长10秒，阿进的形象仅出现2秒，不可能对原告造成任何损害，被告也无任何获利，且原告并无证据证明被告滥用阿进形象，侵犯阿进名誉，原告的诉请无事实及法律依据，此外，被告在合肥的分公司已注销，无主体资格。同时，对原告的证据材料质证称：证据1的真实性无异议，但合同文本系原告提供，肖像的使用范围故意未列出网络途径，原告对此是蓄意的，就该合同而言，原告同意被告使用阿进的肖像，被告则为原告提供一个价值几千元的展位，合同列明的20万元违约金显然超过应有

价值；证据2-1公证书证明一般人搜索“阿进”“婚博会”等字样根本无法找到系争视频，且视频地址很复杂，只有原告这样知晓视频的人才找得到，且该视频访问量只有200左右，传播量小，无损失可言；证据2-2及证人张某所述系孤证，张某虽曾为被告合肥分公司员工，但其无法证明涉案视频是从被告合肥分公司经理处取得，也无法证明其就是上传视频的人；证据3被告收到了，但该函并未明确侵权行为何在。

被告上海鸿与智实业有限公司为此提交案外人黄某的《员工离职申请表》及《情况说明》，旨在证明案外人黄某在任职被告合肥分公司销售经理时从未给过证人张某有关阿进的视频材料，其对张某上传视频的行为并不知情，由于时间冲突，无法到庭陈述。

原告合肥进距离文化传媒有限公司针对被告的抗辩及质证意见反驳称：被告起诉时，上海鸿与智实业有限公司合肥分公司主体仍在，即便现已注销，仍坚持将该合肥分公司列为被告；合同本身确未约定具体费用，原告也未支付任何费用，但阿进是安徽卫视的著名主持人，社会影响很大，还特地为婚博会排出档期，被告滥用阿进视频对原告企业声誉和阿进的个人名誉均造成影响，这种巨大影响是无形的，相应的经济损失是无法用财产依据来评估的，因此20万元的赔偿请求并不过分；双方的合同本应截至2012年6月24日，但直至同年8月份仍可在网上见到涉案视频，超出使用期限；原告系依照双方合同约定提供了阿进照片及公司标志等素材供被告制作视频，但无法提供实际交付的依据；合同签订后原告曾与被告进行过口头接洽，2012年6月23日当天发现婚博会未能举办，遂向被告提出口头异议。同时对被告的证据材料质证称，真实性有异议，不认可被告的证明目的，案外人黄某应到庭陈述。

被告上海鸿与智实业有限公司针对原告上述反驳意见再次辩

称，视频里出现的阿进照片在很多地方都存在，上网就可搜索到，本案视频并非被告制作，被告对视频来源不清楚。

综合分析原、被告双方的诉、辩意见及证据材料，通过庭审的举证与质证，本院查明以下法律事实：

2012年5月4日，原告合肥进距离文化传媒有限公司（作为甲方）与被告上海鸿与智实业有限公司（作为乙方）签订了合同号为20111230的《2012世纪婚博展览会参展合同》，主要约定：“……甲方同意参加由乙方于2012年6月23日至6月24日在‘安徽国际会展中心’举办的‘世纪婚博展’。…一、甲方权利及义务　甲方提供安徽卫视阿进肖像使用权，阿进肖像可使用范围及期限：电视广告：公共频道电视广告……公交广告：多条主干线公交车车体及站牌广告……媒体宣传：分众传媒楼宇广告……报纸广告：合肥晚报……所有使用阿进肖像的广告都需经过甲方公司审阅后授权使用…本次婚博会开幕式当天阿进到场致辞，并担任嘉宾主持人，营造氛围。二、乙方权利及义务　乙方提供开幕式现场安排甲方经理上台发言致辞；在婚博网上及世纪网为甲方提供首页通栏广告、及专题软文支持；提供图片制作台历，分发给参展观众……；展会门票上附有甲方‘进善进美’婚庆策划执行机构字样及LOGO；为甲方安排媒体专访；为甲方提供72㎡展位一个，备注C012号展位；本次婚博会前期所有宣传均有甲方‘进善进美’婚庆策划执行机构字样及LOGO，以协办单位展现；为甲方提供现场巨幅喷绘广告制作及展示，备注：如可执行。三、注意条例　甲方授权乙方使用阿进肖像权可使用范围及期限，仅限于本合同约定的内容及期限，如乙方超出本约定使用范围及期限，甲方有权向乙方提出经济补偿20万元人民币，并拥有向司法机关提起诉讼的权利。……本合同有效期自签约之日起至2012年6月24日止。……”之后，合同约定的“世纪

婚博展”未予举办。2012年9月17日，原告向被告寄送了律师函，称“·贵司并未在合同约定的时间举办‘世纪婚博展’，且贵司使用阿进肖像进行宣传时超出了合同约定的使用范围和期限……”，要求被告按约支付违约金20万元，致涉讼。

另查明，安徽省合肥市中安公证处于2012年8月29日出具的（2012）皖合中公证字第15711号公证书载明：原告委托代理人于2012年8月27日输入网址http://i.youku.com/u/UNDQxMzQ4NzQ0，可见优酷网上名为“朱婉兮”的空间存在时长11秒、标题为《世纪结婚网 世纪婚博会 合肥婚博会》的视频文件，其显示图片带有阿进形象。安徽省合肥市徽元公证处于2012年10月8日出具的（2012）皖合元公证字第12601号公证书载明：原告委托代理人于2012年9月25日登陆百度搜索引擎输入关键字“合肥世纪婚博会”，并在搜索结果中点击第12条“世纪结婚网 婚博会-世纪结婚网-合肥-新浪博客”，进入该页面后左上方的视频即自动加载播放，该视频与上述优酷网“朱婉兮”空间的视频文件相同。

又查明，2012年12月13日，合肥市工商行政管理局制作（合）登记企销字[2012]第5064号《准予注销登记通知书》，载明：“上海鸿与智实业有限公司合肥分公司：经审查，提交的上海鸿与智实业有限公司合肥分公司注销登记申请，申请材料齐全，符合法定形式，我局决定准予注销登记。

以上事实有《2012世纪婚博展览会参展合同》、《公证书》、《准予注销登记通知书》、律师函及庭审笔录等为证。

本院认为：《2012世纪婚博展览会参展合同》系原、被告双方基于自愿合意签订，且不违反相关法律法规的禁止性规定，本院认定合法有效。原告向被告主张违约金并要求停止侵权行为，就应根据“谁主张、谁举证”原则，对被告存在违约行为承担举证责任；

虽然合同约定被告若超出约定的电视、公交、分众传媒、报纸广告范围使用阿进肖像应向原告支付经济补偿20万元，原告也通过公证书形式提交了带有阿进照片的宣传视频及证人证言，但这些仍不足以证明被告存在违约行为，原告并无被告要求其提供阿进照片的依据，亦未能提供其他证据证明该宣传视频系被告制作并上传网络，因此原告应承担举证不能的不利后果；至于原告要求上海鸿与智实业有限公司合肥分公司一并承担责任的诉请，鉴于该分公司已由工商行政管理部门准予注销登记，再无主体资格，故该项诉请于法无据；综上，本院对于原告的两项诉请均难支持。据此，依照《中华人民共和国合同法》第六条、《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》第二条之规定，判决如下：

驳回原告合肥进距离文化传媒有限公司的诉讼请求。

本案案件受理费为4,300元，由原告合肥进距离文化传媒有限公司负担。

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　夏玲

代理审判员　陈慰苹

人民陪审员　虞红珍

二〇一三年十月二十一日

书记员　李轶蓓

本件与原本核对无异

附：相关的法律条文

一、《中华人民共和国合同法》

第六条　当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

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。