

## 저작권침해금지등청구의소

[서울중앙지방법원 2019. 5. 24. 2017가합590127]



### 【전문】

【원 고】 에스엠컨텐츠엔터테인먼트 주식회사의 소송수계인 주식회사 에스엠컬처앤콘텐츠 (소송대리인 법무법인(유한) 윤촌 담당변호사 최정열 외 2인)

【피 고】 주식회사 제너시스비비큐 외 1인 (소송대리인 법무법인(유한) 화우 담당변호사 김정규 외 1인)

【변론종결】2019. 4. 5.

### 【주문】

】

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

【청구취지】 1. 피고들은 별지1 기재 광고를 전송, 방송하여서는 아니 된다. 2. 피고들은 별지1 기재 광고를 폐기하라. 3. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○○" 문구가 포함된 표장을 상품, 서비스에 사용하거나, 그 상품, 서비스의 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)에 표시, 사용하여서는 아니 된다. 4. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 본점, 가맹점, 사무소, 공장, 영업소, 창고 매장 기타 장소에 보관 중인 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○○" 문구가 포함된 표장이 표시된 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)을 각 폐기하라. 5. 피고들은 공동하여 원고에게 530,010,000원 및 이에 대한 2018. 1. 1.부터 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【청구취지】 1. 피고들은 별지1 기재 광고를 전송, 방송하여서는 아니 된다. 2. 피고들은 별지1 기재 광고를 폐기하라. 3. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○○" 문구가 포함된 표장을 상품, 서비스에 사용하거나, 그 상품, 서비스의 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)에 표시, 사용하여서는 아니 된다. 4. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 본점, 가맹점, 사무소, 공장, 영업소, 창고 매장 기타 장소에 보관 중인 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○○" 문구가 포함된 표장이 표시된 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)을 각 폐기하라. 5. 피고들은 공동하여 원고에게 530,010,000원 및 이에 대한 2018. 1. 1.부터 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【청구취지】 1. 피고들은 별지1 기재 광고를 전송, 방송하여서는 아니 된다. 2. 피고들은 별지1 기재 광고를 폐기하라. 3. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○○" 문구가 포함된 표장을 상품, 서비스에 사용하거나, 그 상품, 서비스의 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)에 표시, 사용하여서는 아니 된다. 4. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 본점, 가맹점, 사무소, 공장, 영업소, 창고 매장 기타 장소에 보관 중인 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○○" 문구가 포함된 표장이 표시된 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)을 각 폐기하라. 5. 피고들은 공동하여 원고에게 530,010,000원 및 이에 대한 2018. 1. 1.부터 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【청구취지】 1. 피고들은 별지1 기재 광고를 전송, 방송하여서는 아니 된다. 2. 피고들은 별지1 기재 광고를 폐기하라. 3. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○" 문구가 포함된 표장을 상품, 서비스에 사용하거나, 그 상품, 서비스의 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)에 표시, 사용하여서는 아니 된다. 4. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 본점, 가맹점, 사무소, 공장, 영업소, 창고 매장 기타 장소에 보관 중인 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○" 문구가 포함된 표장이 표시된 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)을 각 폐기하라. 5. 피고들은 공동하여 원고에게 530,010,000원 및 이에 대한 2018. 1. 1.부터 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

【청구취지】 1. 피고들은 별지1 기재 광고를 전송, 방송하여서는 아니 된다. 2. 피고들은 별지1 기재 광고를 폐기하라. 3. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○" 문구가 포함된 표장을 상품, 서비스에 사용하거나, 그 상품, 서비스의 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)에 표시, 사용하여서는 아니 된다. 4. 피고 주식회사 제너시스비비큐는 본점, 가맹점, 사무소, 공장, 영업소, 창고 매장 기타 장소에 보관 중인 별지2 목록 기재 및 표시의 표장, "(브랜드명 생략)", "○○○○○○" 문구가 포함된 표장이 표시된 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물, 기타 인쇄물 포함)을 각 폐기하라. 5. 피고들은 공동하여 원고에게 530,010,000원 및 이에 대한 2018. 1. 1.부터 이 사건 청구취지변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

#### 【이유】

##### 】1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

1) 에스케이플래닛 주식회사는 광고대행사업 부문을 통하여 광고업, 광고대행업, 광고매체 판매업 등을 영위하여 오던 회사이다.

에스케이플래닛 주식회사의 광고대행사업 부문이 물적 분할되어 2017. 10. 11. 에스엠컨텐츠엔커뮤니케이션즈 주식회사가 설립되었고, 에스엠컨텐츠엔커뮤니케이션즈 주식회사가 2017. 12. 31. 원고로 흡수합병되면서 원고가 에스케이플래닛 주식회사의 광고대행사업 부문에 관한 권리의무를 포괄승계하였다(원고가 에스케이플래닛 주식회사, 에스엠컨텐츠엔커뮤니케이션즈 주식회사로부터 순차로 광고대행사업 부문에 관한 권리의무를 승계하였으므로, 이하 에스케이플래닛 주식회사, 에스엠컨텐츠엔커뮤니케이션즈 주식회사, 원고를 구분하지 아니하고 '원고'로 통칭한다).

2) 피고 주식회사 제너시스비비큐(이하 '피고 제너시스비비큐'라고 한다)는 치킨배달점 가맹사업을 영위하는 회사이다.

3) 피고 그레이월드와이드코리아 주식회사(이하 '피고 그레이월드와이드코리아'라고 한다)는 광고, 미디어 구매 및 판매, 홍보, 광고대행업무 및 통신업을 영위하는 회사이다.

나. 원고와 피고 제너시스비비큐 사이의 마케팅업무대행계약 체결

1) 원고는 2016. 9. 1. 피고 제너시스비비큐와 사이에 다음과 같은 내용의 마케팅업무대행계약(이하 '이 사건 계약'이라고 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

제3조(계약기간)① 계약기간은 2016. 9. 1.부터 2017. 8. 31.까지로 한다.

② 계약기간 종료 1개월 전까지 당사자 간에 별도의 계약의 연장·갱신·재계약 등이 필요할 시 별도 합의하는 것으로 한다.

제4조(매체광고비 청구 및 지불)① 피고 제너시스비비큐는 원고가 집행한 피고 제너시스비비큐의 매체광고비(매체광고비는 매체사에 지급하는 매체비와 원고가 수령하는 매체대행수수료를 포함한다)에 대하여 집행 월 말일기준으로 매체광고를 검증하고, 매체광고비의 적정성을 위해 매체광고비는 피고 제너시스비비큐와 원고 간 별도 사전 합의에 의하여 확정한다.

제6조(광고물 제작 및 기타 사항)① 원고는 광고물 제작 전에 피고 제너시스비비큐에게 제작할 광고물의 도안, 디자인 등을 제시하여 사전 승인을 얻어야 한다.

② 원고는 광고물 제작, 광고매체의 선정 등과 관련하여 최상의 성과를 이룰 수 있도록 관련자료, 정보 등을 사전에 피고 제너시스비비큐에게 제공하여야 하며 이와 관련하여 피고 제너시스비비큐로부터의 보고, 자료 제출 등 피고 제너시스비비큐의 요청에 적극적으로 응하여야 한다.

③ 광고물 제작비는 피고 제너시스비비큐가 부담하며, 그 금액은 상호 서면 합의하여 정한다.

④ 제작비는 개별 광고물마다 산정하여 별도 합의에 따라 지급하기로 하고, 제작비의 산정을 위하여 제작단가표, 가격견적서, 제작견적서 등을 피고 제너시스비비큐에게 제출하기로 한다.

⑤ 제작비는 원고가 광고물을 피고 제너시스비비큐에게 인도하면서 계산서(증빙서류 포함)와 함께 피고 제너시스비비큐에게 청구하고, 피고 제너시스비비큐는 청구서 수령일로부터 30일 이내에 원고에게 제작비를 현금으로 지급한다.

⑦ 기타 피고 제너시스비비큐의 광고업무와 관련하여 발생한 비용 및 마케팅 대행 업무를 위해 필요한 기타 제작물에 따른 제작 및 집행 비용에 대해서 원고는 사전 견적을 제시하여야 하며 피고 제너시스비비큐는 원고와 합의하여 이를 지급한다.

제9조(비밀보호의무)피고 제너시스비비큐 또는 원고는 본 계약의 이행에 관련하여 취득한 자료 일체를 비밀로 유지하여야 하며 이를 제3자에게 누설 또는 공개할 수 없다.

만일 비밀이 누설 되었을 경우는 이로 인하여 상대방이 입은 손해를 배상하여야 한다.

본 조의 규정은 본 계약의 종료 후에도 계속 유효하다.

제13조(지적재산권)① 본 계약과 관련하여 원고가 마케팅업무를 수행하는 과정에서 또는 그 결과로서 얻어지는 결과물(완성된 광고물, 제작 중인 광고물 및 시안 등)은 피고 제너시스비비큐가 제6조에서 정한 제작비 중 해당 광고물에 대한 비용 모두를 지급함으로써 그 소유권 및 지식재산권 등 기타 모든 권리가 피고 제너시스비비큐에게 귀속한다. 단, 광고물 제작을 위해 제3자로부터 저작권, 초상권 등을 라이선스한 대상물에 대해서는 그러하지 아니하며, 이 경우 원고는 에스케이플래닛의 비용과 책임으로 피고 제너시스비비큐가 광고물 등의 사용 및 이에 대한 권리를 행사하는데 지장이 없도록 하여야 한다.

② 피고 제너시스비비큐가 원고에게 제공한 광고물 관련된 지적재산권 등의 모든 권리는 피고 제너시스비비큐에 귀속된다.

다만, 모델의 초상권, 배경음악 등 일정한 기간 동안 사용권만 있는 권리는 기간만료 후에는 그 권리를 주장할 수 없다.

2) 원고는 이 사건 계약에 따라 피고 제너시스비비큐를 위하여 광고의 기획·제작·집행, 매체대행, 프로코션 등 마케팅 업무를 수행하였는데, 구체적으로 2016년 하반기에 'BBQ 닭캠페인', 2017년 상반기에 'BBQ 꼬꼬넛치킨 캠페인' 등 피고 제너시스비비큐 제품의 마케팅 활동을 기획하고, 각종 광고를 제작하여 TV 등을 통하여 방송이 되도록 하였다.

다.

신제품 관련 콘티, 네이밍 제작 등 마케팅 업무 수행 및 이 사건 계약의 종료

1) 피고 제너시스비비큐는 2017. 6. 26.경 원고에게 "2017. 7. 20. 출시 예정인 신제품 'J치킨'(이하 'J치킨'이라고 한다)과 관련하여 '황금빛 양파와 엑스트라버진 올리브유, 버터를 닭고기와 함께 황금비율, 소스의 중독성과 양파, 버터, 간장의 황금 비율'을 개발 컨셉으로 제시하면서 J치킨의 마케팅 방향을 설정하고 네이밍(제품명)을 제작하여 줄 것을 요청하였다.

2) 이에 원고는 피고 제너시스비비큐에, 2017. 6. 30. '(브랜드명 생략)'를 포함한 5개의 네이밍을 제안하였고, 이어서 2017. 7. 3. '○○○○○○○', '(브랜드명 생략)'를 포함한 9개의 네이밍을 제안하였으며, 2017. 7. 5. 위 제안한 여러 개의 네이밍 중 '(브랜드명 생략)'가 J치킨의 제품명으로 가장 바람직하다는 취지의 의견을 제시하였다.

3) 원고는 피고 제너시스비비큐에, 2017. 7. 7. '(브랜드명 생략)'를 제품명으로 하여 통합 마케팅 커뮤니케이션 아이디어를 제안하고, 광고 모델인 소외 1 측과 광고 촬영을 위한 협의를 진행한 후 2017. 7. 10. 그 진행 경과를 보고하였으며, 2017. 7. 17. 광고 콘티를 작성하여 피고 제너시스비비큐에 제안하는 등 J치킨의 TV 광고 제작을 위한 준비작업을 진행하였다.

4) 피고 제너시스비비큐는 원고가 제안한 위 광고 콘티에 대하여 '도입부에서의 남자 주인공의 등장감을 높일 것', '각 장면별로 다이내믹함과 액티브함을 주기 위한 상황 및 장소를 설정하여 줄 것' 등의 의견을 제시하였고, 원고는 위 피고의 의견을 반영하여 최초 제안한 콘티를 수정한 후 2017. 7. 28. 최종적으로 완성된 별지3 기재 및 표시의 콘티(갑 제19호증의 2, 이하 '이 사건 콘티'라고 한다)를 피고 제너시스비비큐에 제공하였다.

라. 이 사건 계약의 종료

1) 원고가 위와 같이 J치킨의 제품명 '(브랜드명 생략)' 및 이 사건 콘티를 기초로 광고 촬영을 준비하던 중 피고 제너시스비비큐는 J치킨의 출시 및 광고 촬영 일정을 연기하였고, 2017. 8. 초경 원고에게 이 사건 계약을 연장하지 않겠다는 의사를 구두로 통지하였다.

2) 이에 원고는 피고 제너시스비비큐에 대하여, '광고대행사를 피고 그레이월드와이드코리아로 교체한다는 소문을 들었다.

대행사를 교체하는 것이니만큼 원고가 하반기 IMC 캠페인으로 제안한 부분은 사용 불가능하다.

따라서, 신메뉴의 네이밍으로 제안한 부분도 사용 불가능하다'는 취지의 의사를 통지하였다.

3) 피고 제너시스비비큐는 2017. 8. 22. 원고에 대하여 이 사건 계약의 기간 만료로 인한 종료를 정식으로 통보하였고, 이에 원고는 2017. 8. 30. 피고 제너시스비비큐에 다음과 같은 내용이 포함된 이메일을 발송하였다.

하반기(신제품 및 브랜드 위상회복 IMC) 제안 내용에 대한 사용 불가의 건- 저희가 하반기로 제안드렸던 내용은 최종적으로 당사와 실행하지 않는 것으로 결정하셨기 때문에 제안 내용에 대한 저작권은 에스케이플래닛에 있습니다.

- TVC 콘티나 기타 프로모션 및 바이럴 아이디어 등은 쓰지 않으시겠다고 확인해주신 것으로 이해하고 있고요.- 다만, '(브랜드명 생략)' 네이밍 제안에 대해서는 이슈가 있었는데요. 저희는 계약기간에 따른 Fee 계약이 아니라 프로젝트 수행에 따른 제작비와 매체비의 Commission 계약이기 때문에 네이밍도 쓸 수 없는 점 양해 부탁드립니다고 말씀드렸었습니다.

- 이후 계획이 어떻게 되시는지 아직 피드백을 못 받았는데요. 네이밍을 활용하시는 것인지요? 그렇다면 비용지불 등에 대한 논의가 있어야 할 것 같습니다.

저도 회사와 네이밍을 제안한 팀으로부터 계속 문의를 받고 있는 상황이라 정확한 상황 공유 부탁드립니다.

TVC 제작 중단에 따른 실비 정산의 건- 신제품 TVC의 경우 PPM 등 실제 제작 준비를 하다가 중간에 런칭 일정 연기로 중단되었는데요.- 저희가 PPM 준비를 하면서 요청하셨던 콘티 작업 등 부득이하게 외주 실비 발생한 부분이 있습니다.

- 자세한 건적을 담당했던 소외 2 부장이 공유드릴 예정입니다.

검토 부탁드립니다.

마. 이 사건 광고의 제작 및 방영

- 1) 피고 제너시스비비큐는 2017. 9. 1.경 피고 그레이월드와이드코리아와 사이에 마케팅업무대행계약을 체결하였다.
- 2) 피고 그레이월드와이드코리아는 위 계약 체결 이후 J치킨에 관한 별지1 기재 및 표시의 텔레비전 방송용 광고(이하 '이 사건 광고'라고 한다), J치킨의 제품명을 '(브랜드명 생략)'로 표시한 각종 광고물을 제작하였다.
- 3) 이 사건 광고는 2017. 10. 2.경 텔레비전 등을 통하여 광고되기 시작하였고, 같은 해 10월 중순경부터는 유튜브(YouTube) 및 페이스북(Facebook) 등을 통하여 전송되었으며, 그 무렵부터 J치킨의 제품명 '(브랜드명 생략)'가 광고에 사용되었다.

바. 피고 제너시스비비큐의 '○○○○○○' 및 '(브랜드명 생략)' 상표등록출원 등

- 1) 피고 제너시스비비큐는 2017. 7. 21. '○○○○○○', '(브랜드명 생략)', '(브랜드명 생략)'에 관하여 각 상표등록출원을 하였는데, 원고가 이에 대하여 이의신청을 하자 특허청은 2018. 8. 13. 위 각 상표등록출원이 '피고 제너시스비비큐와 동업·고용 등 계약관계나 업무상 거래관계 또는 그 밖의 관계에 있는 원고가 사용하거나 사용을 준비 중인 상표'('브랜드명 생략', '○○○○○○')임을 알면서 이와 동일·유사한 상표를 동일·유사한 상품에 등록출원한 상표'로서 상표법 제34조 제1항 제20호에 해당한다는 이유로 위 각 상표등록출원에 대하여 거절결정을 하였다.
- 2) 피고 제너시스비비큐는 '○○○○○○' 상표등록출원의 거절결정에 대하여 2018. 10. 10. 불복심판을 청구하였으나 2018. 12. 14. 심판청구를 취하하여 위 거절결정이 확정되었다.

사. 제작비 관련 논의

원고는 2017. 9.경 피고 제너시스비비큐와 광고물 제작비 정산과 관련한 논의를 하였는데 그 과정에서 2017. 9. 30. 피고 제너시스비비큐에게 다음과 같은 내용이 포함된 이메일을 발송하였다.

당사가 제안한 '브랜드명 생략' 네이밍을 피고 제너시스비비큐와 새로운 광고대행사인 피고 그레이월드와이드코리아에서 사용하는 부분에 대한 당사의 사용료에 관하여 의견드립니다.

<(브랜드명 생략) 네이밍>- 네이밍 방향 도출 기획료 500만 원- 네이밍 제작료 500만 원- 총 1천 만원광고영상 PPM 준비로 발생한 실비인 컬러콘티료 약 216만 원은 별도입니다.

외주 작가 비용에 해당하여 네고가 어려운 점 양해 부탁드립니다 일전에 송부드린 견적서 참조해 주세요.

아. 피고 제너시스비비큐의 공탁

피고 제너시스비비큐는 원고를 피공탁자로 하여, 2018. 11. 14. 이 법원 2018년 금 제 27701호로 이 사건 계약 제13조의 광고물 비용 명목으로 12,160,000원을 공탁하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 19, 22 내지 32, 36 내지 38, 45 내지 47, 49, 50호증, 을가 제1, 2, 4, 5호증, 을나 제1, 2, 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지

## 2. 원고 주장의 요지

가. 이 사건 광고 및 네이밍 사용 금지 및 폐기 청구

- 1) 피고들은 원고가 창작한 이 사건 콘티에 의거하여 이 사건 콘티와 동일하거나 실질적으로 유사한 이 사건 광고를 제작하여 전송, 방송함으로써 원고의 저작인격권(공표권, 성명표시권) 및 저작재산권(2차적저작물작성권)을 침해하였다.
- 2) 피고 제너시스비비큐는 이 사건 계약 제9조에 따라 원고의 영업비밀에 해당하는 (브랜드명 생략), ○○○○○○(이하 위 각 네이밍을 통틀어 '이 사건 네이밍'이라고 한다) 및 이 사건 콘티를 비밀로서 유지할 의무가 있음에도 불구하고 부정한 이익을 얻을 목적으로 원고의 영업비밀인 이 사건 네이밍 및 콘티를 스스로 사용하여 각종 광고물을 제작하고 동시에 피고 그레이월드와이드코리아에 공개함으로써 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(이하 '부정경쟁방지법'이라고 한다) 제2조 제3호 (라)목에 해당하는 영업비밀 침해행위를 하였다.

피고 그레이월드와이드코리아는 이 사건 네이밍 및 콘티가 위와 같이 공개된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 이를 사용하여 이 사건 광고를 제작하고 이를 대중에 공개함으로써 부정경쟁방지법 제2조 제3호 (마)목에 해당하는 영업비밀 침해행위를 하였다.

- 3) 피고들은 원고의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과물인 이 사건 네이밍 및 콘티를 사용하여 각종 광고물을 제작하거나 이 사건 광고를 제작, 전송, 방송함으로써 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신들의 영업을 위하여 사용함으로써, 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2018. 4. 17. 법률 제15580호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위를 하였다.

- 4) 피고 제너시스비비큐는 이 사건 계약에 따라 원고의 영업상의 아이디어가 포함된 정보들인 이 사건 네이밍 및 콘티를 제공받았는데, 이를 이 사건 계약의 목적에 위반하여 피고들의 영업상의 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 피

고 그레이월드와이드에 제공하여 사용하도록 함으로써 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위를 하였다.

- 5) 이와 같이 피고들의 이 사건 광고 및 네이밍의 제작, 사용 행위는 저작권 침해행위, 영업비밀 침해행위, 부정경쟁행위에 해당하므로, 원고는 피고들에 대하여 이 사건 광고의 사용 금지 및 폐기를 구하고, 피고 제너시스비비큐에 대하여 이 사건 네이밍의 사용 금지 및 폐기를 구한다.

#### 나. 금원지급청구

##### 1) 주위적 청구

피고들의 1. 가. 1) 내지 3)항 기재 각 행위 및 피고 제너시스비비큐의 1. 가. 4)항 기재 행위, 피고 제너시스비비큐가 이 사건 계약 제9조를 위반하여 이 사건 네이밍 및 콘티를 피고 그레이월드와이드코리아에 누설하거나 공개한 행위로 인하여, 원고는 이 사건 콘티로 광고를 제작, 전송, 방송함으로써 얻을 수 있었던 광고 제작비 및 광고 매체수수료 등과 이 사건 네이밍 제공에 따른 네이밍 방향 도출 기획료 및 네이밍 제작기획료를 회수할 수 있는 경제적 기회를 박탈당하고 그 금액 상당의 손해를 입었다.

따라서 원고는 피고들에 대하여, 피고들의 위와 같은 불법행위로 인하여 원고가 입은 손해 530,010,000원의 배상을 구한다.

##### 2) 예비적 청구

피고 제너시스비비큐는 이 사건 계약 제6조 제3항 및 제5항에 따라 원고의 광고물에 대한 제작비를 지급할 의무가 있으므로, 원고는 피고 제너시스비비큐에 대하여 이 사건 네이밍 및 콘티의 제작비 124,507,689원의 지급을 구한다.

#### 3. 판단

##### 가. 저작권 침해행위 금지 및 폐기 청구

##### 1) 관련 법리

저작권법 제2조 제1호는 저작물을 "인간의 사상 또는 감정을 표현한 창작물"로 규정하고 있는바, 위 규정에서 말하는 창작물이라 함은 창작성이 있는 저작물을 말하고 여기서 창작성이라 함은 완전한 의미의 독창성을 요구하는 것은 아니라고 하더라도 적어도 어떠한 작품이 단순히 남의 것을 모방한 것이어서는 안 되고 작자 자신의 독자적인 사상이나 감정의 표현을 담고 있어야 할 것이므로, 누가 하더라도 같거나 비슷할 수밖에 없는 표현, 즉 저작물 작성자의 창조적 개성이 드러나지 않는 표현을 담고 있는 것은 창작물이라고 할 수 없다(대법원 2005. 1. 27. 선고 2002도965 판결 등 참조).

그리고 다른 사람의 저작물을 무단히 복제하게 되면 복제권의 침해가 되는 것이고 이 경우 저작물을 원형 그대로 복제하지 아니하고 다소의 수정·증감이나 변경이 가하여진 것이라고 하더라도 새로운 창작성을 더하지 아니한 정도이면 복제로 보아야 할 것이고, 한편 저작권법 제5조 제1항 소정의 2차적저작물로 보호받기 위하여는 원저작물을 기초로 하되 원저작물과 실질적 유사성을 유지하고 이것에 사회통념상 새로운 저작물이 될 수 있을 정도의 수정·증감을 가하여 새로운 창작성을 부가하여야 하는 것이므로, 어떤 저작물이 기존의 저작물을 다소 이용하였더라도 기존의 저

작물과 실질적인 유사성이 없는 별개의 독립적인 신 저작물이 되었다면, 이는 창작으로서 기존의 저작물의 저작권을 침해한 것이 되지 아니한다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2007다63409 판결 참조).

또한 저작권법이 보호하는 것은 인간의 사상 또는 감정을 말·문자·음·색 등에 의하여 구체적으로 외부에 표현하는 창작적인 표현형식이고, 표현되어 있는 내용 즉 아이디어나 이론 등의 사상 및 감정 그 자체는 설사 그것이 독창성, 신규성이 있다 하더라도 원칙적으로 저작권의 보호 대상이 되지 않는 것이므로, 복제권 또는 2차적저작물작성권의 침해 여부를 가리기 위하여 두 저작물 사이에 실질적 유사성이 있는가의 여부를 판단함에 있어서는 창작적인 표현형식에 해당하는 것만을 가지고 대비하여야 한다(대법원 1999. 11. 26. 선고 98다46259 판결, 대법원 2009. 5. 28. 선고 2007다354 판결, 대법원 2010. 11. 11. 선고 2009다16742 판결 등 참조).

## 2) 실질적 유사성 여부

앞서 본 기초사실에 갑 제18, 19호증, 을나 제3호증의 각 기재 또는 영상 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정을 종합하여 보면, 이 사건 광고는 원고의 저작물인 이 사건 콘티와 구체적인 표현이나 표현방식에 있어서 차이가 나고 가사 일부 유사한 부분이 있다고 해도 이는 치킨 제품의 광고에서 전형적으로 수반되는 장면이거나 기존 광고에서 흔히 사용되는 방식이나 표현 등에 불과하여 원고의 창작적인 표현이라고 할 수 없는 부분에 한하므로 이 사건 광고가 이 사건 콘티와 실질적으로 유사하다고 인정할 수는 없고, 이 사건 콘티와는 별개의 독립적인 저작물이 되었다고 봄이 타당하다.

### 가) 나레이션(카피문구) 및 자막 부분

이 사건 콘티와 이 사건 광고 중 나레이션(카피문구) 및 자막 부분을 대비하여 보면, 피고의 상호인 'BBQ', 광고 대상물에 해당하는 '치킨', '후라이드', '양념치킨', 제품명인 '(브랜드명 생략)', '세상에 없던 치킨'이라는 문구 외에는 동일한 부분이 없다.

그런데, 광고 저작물 중 광고주의 상호, 제품명, 광고 대상물과 같은 부분은 제품 광고에 당연히 수반되는 것에 불과하고 원고의 창작적인 표현에 해당하지도 않는다.

또한, '세상에 없던'이라는 표현은, 기존에 존재하지 않던 유형의 새로운 제품이 출시되었음을 강조하고자 하는 목적에서 각종 제품의 광고 등에 흔하게 사용되는 수식어구에 불과하여 이 역시 원고만의 창작적인 표현에 해당한다고도 보기 어렵다.

따라서, 이 사건 콘티와 이 사건 광고 중 나레이션(카피문구) 및 자막 부분은, 원고의 창작적 표현형식이라고 보기 어려운 'BBQ', '치킨', '후라이드', '양념치킨', '(브랜드명 생략)', '세상에 없던 치킨' 부분만이 동일하고, 그 외 나머지 부분은 상이하므로, 전체적으로 실질적 유사성을 인정하기 어렵다.

### 나) 장면

이 사건 콘티는 18개의 장면(이하 각 장면의 순서에 따라 '제○ 장면'이라고 한다)으로 구성되어 있는데, 이 사건 콘티의 각 장면과 이에 대응하는 이 사건 광고의 장면을 비교하면 다음과 같다.



① 제1 내지 3 장면

제1 내지 3 장면은 사진찍는 사람들로 둘러싸인 남자가 순간 뒤를 돌아 걸어나오자 사람들이 좌우로 흩어지는 장면인데, 이 사건 광고에는 이와 유사한 장면이 없다.

② 제4 내지 7 장면

제4, 5 장면은 클럽에서 걸어나오는 남자가 옆 사람이 먹고 있던 후라이드를 낚아채는 장면이고, 이에 대응하는 이 사건 광고의 장면은 치킨을 들고 춤을 추는 사람들이 등장하는 클럽을 배경으로 남자가 걸어나오는 장면이다.

제6, 7 장면은 보드, 자전거 등의 익스트림스포츠 대회 장소를 배경으로 남자가 배달원의 양념치킨을 낚아채는 장면이고, 이에 대응하는 이 사건 광고의 장면은 보드, 자전거의 익스트림스포츠 대회 장소를 배경으로 남자가 걸어나오는 장면이다.

위 각 장면들과 이에 대응하는 이 사건 광고는 각각 '클럽', '익스트림스포츠 대회'라는 점에서 그 장소와 배경이 동일하다.

그러나, 위 각 장소는 젊은이들이 선호하는 장소라는 상징성을 가지고 있어 젊은 고객층에 대한 구매욕을 자극하고자 하는 광고들에 흔히 사용되는 장소인 점, 갑 제18, 19호증의 각 기재에 의하면 이 사건 콘티의 장소 및 배경은 피고 제너시스비비큐 측의 의견('장소 배경 조정', '각 장소별 다이내믹함과 액티브함을 주기 위한 상황 및 장소 설정')이 반영된 결과인 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 제4 내지 7 장면과 이에 대응하는 이 사건 광고의 각 장면의 장소, 배경이 동일하다는 점만으로는 그 유사성을 인정하기 어렵다.

③ 제8 내지 11 장면

제8, 9 장면은 좌우에 늘어선 미식축구 선수들의 앞에서 멈춰 선 남자가 호루라기를 불자 순간 선수들이 서로 달려드는 장면이고, 제10 내지 11 장면은 6명의 요리사가 좌우로 늘어서 있는 고급 레스토랑에서 주인공이 치킨을 앞에 두고 앉아 있는 장면이다.

위 각 장면과 유사한 장면은 이 사건 광고에는 포함되어 있지 않다.

④ 제12 장면

제12 장면은 주인공이 자리에 앉아 치킨을 한 입 먹으며 뿌듯한 표정을 짓는 장면이고, 이 사건 광고에도 이와 유사한 장면이 존재한다.

그러나, 제12 장면은 치킨을 비롯한 음식 광고에서 흔히 등장하는 장면에 불과하여 창작적인 표현에 해당한다고 보기 어렵다.

⑤ 제13 내지 15 장면

제 13 내지 15 장면은 제품의 조리방법에 관한 장면이다.

이 사건 광고에도 제품의 조리방법에 관한 장면이 포함되어 있기는 하나, 치킨 광고에 치킨의 조리 방법에 관한 장면이 포함되는 경우는 매우 흔할 뿐만 아니라 통상적으로 수반되는 것이므로, 이 사건 광고와 이 사건 콘티에 각각 치킨의 조리방법에 관한 장면이 포함되어 있다는 사실만을 가지고 위 각 저작물이 유사하다고 평가할 수는 없다.

뿐만 아니라, ㉠ 제13 장면은 다양한 재료들이 나선형으로 빨려들어가는 장면임에 반하여 이에 대응하는 이 사건 광고의 장면은 다양한 재료들이 공중에 떠올라 뿌려지는 장면이고, ㉡ 제14 장면은 양념 속에서 떠오르는 치킨에 관한 장면임에 반하여 이에 대응하는 이 사건 광고의 장면은 치킨이 기름에 넣어진 후에 간장이 뿌려지는 장면이며, ㉢ 제15 장면은 치킨이 후레이크 위를 구르며 크런치에 덮히는 장면임에 반하여 이에 대응하는 이 사건 광고의 장면은 치킨이 후레이크 위에 떨어뜨려지는 장면인 점 등을 더하여 보면, 이 사건 콘티의 조리 장면과 이 사건 광고의 조리 장면은 그 구체적인 표현방법도 상이하다.

㉣ 제16, 17 장면

제16 장면은 치킨이 고급스러운 접시에 담겨있는 장면이고, 제17 장면은 주인공이 치킨을 바라보며 감탄사를 내뱉는 장면이며, 이 사건 광고에도 이와 유사한 장면은 존재한다.

그러나, 치킨이 접시에 담겨져 있는 장면이나 주인공이 치킨을 들고 감탄사를 내뱉는 등의 장면은 치킨 광고에 전형적으로 수반되는 장면에 불과하여 창작적인 표현에 해당한다고 보기 어렵다.

㉤ 제18 장면

제18 장면은 고급레스토랑에서 우측에 도열하고 있는 종업원들을 배경으로 주인공이 자리에 앉아 치킨을 들고 패서너블한 포즈를 취하는 장면으로 이 사건 광고에는 이와 유사한 장면이 포함되어 있지 않다.

다) 구성

이 사건 콘티와 이 사건 광고는, 주인공이 화면 중심부에 위치한 채로 배경만 전환되는 상태에서 치킨에 대한 나레이션 이어가는 형식으로 구성되어 있다.

그러나, 을나 제3호증의 1 내지 3의 각 영상에 의하면 위와 같은 방식은 광고 제작에 흔히 사용되는 양식으로서 원고만의 창작적 표현 기법에 해당한다고 볼 수 없다.

라) 장면 전환 순서

이 사건 콘티의 각 장면은, '사진찍는 사람들로 둘러싸인 변화가 장면 -> 클럽 -> 익스트림 스포츠 대회 -> 미식축구 선수들 등장 장면 -> 고급 레스토랑에서의 시식 장면 -> 조리 장면 -> 고급 레스토랑에서의 즐기는 장면'의 순서로 전환된다.

이에 반하여 이 사건 광고의 각 장면은 '콘서트장 -> 익스트림 스포츠 대회 -> 클럽 -> 조리 장면 -> 콘서트장 -> 클럽에서의 시식 장면 -> 클럽에서 혼자 즐기는 장면 -> 클럽에서 3인이 시식하는 장면'의 순서로 전환된다.

이와 같이 이 사건 콘티와 이 사건 광고는 그 장면 전환의 순서에 있어서도 상당한 차이가 존재한다.

### 3) 소결

이 사건 콘티는 이 사건 광고 중 창작적인 표현에 해당하는 부분과 유사성이 인정되지 아니하고, 이 사건 광고와 그 구성 및 장면 전환 순서도 상이하므로, 이 사건 콘티와 이 사건 광고는 실질적 유사성이 있다고 인정하기 어렵다. 따라서, 피고들이 이 사건 광고를 제작, 사용한 행위가 원고의 저작권을 침해하는 것으로 볼 수 없다. 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

### 나. 영업비밀 침해행위 금지 및 폐기 청구

#### 1) 관련 법령 및 이 사건 계약의 규정

부정경쟁방지법 제2조 제3호 (라)목은 '계약관계 등에 따라 영업비밀을 비밀로서 유지하여야 할 의무가 있는 자가 부정한 이익을 얻거나 그 영업비밀의 보유자에게 손해를 입힐 목적으로 그 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위'를, (마)목은 '영업비밀이 (라)목에 따라 공개된 사실 또는 그러한 공개행위가 개입된 사실을 알거나 중대한 과실로 알지 못하고 그 영업비밀을 취득하는 행위 또는 그 취득한 영업비밀을 사용하거나 공개하는 행위'를 각 영업비밀 침해행위로 규정하고 있고, 이 사건 계약 제9조는 피고 제너시스비비큐 및 원고가 이 사건 계약의 이행에 관련하여 취득한 자료 일체를 비밀로 유지하여야 하며 이를 제3자에게 누설 또는 공개할 수 없다고 규정하고 있다.

#### 2) 피고 제너시스비비큐가 영업비밀 유지의무를 부담하는지 여부

원고는 피고 제너시스비비큐가 이 사건 계약 제9조에 따라 이 사건 네이밍 및 콘티를 비밀로서 유지할 의무가 있다고 주장하나, 앞서 본 기초사실에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음의 각 사정을 종합하여 보면, 이 사건 계약 제9조의 '이 사건 계약의 이행에 관련하여 취득한 자료'에는 이 사건 네이밍 및 콘티가 포함되는 것으로 해석할 수 없다.

① 이 사건 계약 제13조는 '이 사건 계약과 관련하여 원고가 마케팅업무를 수행하는 과정에서 또는 그 결과로서 얻어지는 결과물(완성된 광고물, 제작 중인 광고물 및 시안 등)은 피고 제너시스비비큐가 해당 광고물에 대한 비용 모두를 지급함으로써 그 소유권 및 지식재산권 등 기타 모든 권리가 피고 제너시스비비큐에 귀속한다', 제6조 제1항은 '원고는 광고물 제작 전에 피고 제너시스비비큐에게 제작할 광고물의 도안, 디자인 등을 제시하여 사전 승인을 얻어야 한다', 제6조 제2항은 '원고는 광고물 제작, 광고매체의 선정 등과 관련하여 최상의 성과를 이룰 수 있도록 관련자료, 정보 등을 사전에 피고 제너시스비비큐에게 제공하여야 하며 이와 관련하여 피고 제너시스비비큐로부터의 보고, 자료 제출 등 피고 제너시스비비큐의 요청에 적극적으로 응하여야 한다', 제8조는 '원고는 피고 제너시스비비큐의 광고계획수립을 위한 정기적인 모니터, 광고효과조사, 기타 일반적인 정보/자료 수집 등의 활동을 수행한 후 그 결과를 무상으로 피고 제너시스비비큐에게 제공하여야 한다'고 각 규정하고 있다.

② 이처럼 이 사건 계약의 각 규정은, 이 사건 계약 이행과정에서 얻어지는 결과물 즉, 원고가 용역 업무를 수행한 결과에 해당하는 '광고물', '시안', '디자인'과, 이 사건 계약에서 정한 마케팅 업무의 수행 과정에서 제공되는 각종 '자료', '정보' 등을 구별하여 지칭하고 있다.

③ 또한, 이 사건 계약은 기본적으로 원고가 피고 제너시스비비큐의 마케팅 등을 위한 목적으로 제작한 광고물 등에 관한 권리를 피고 제너시스비비큐에게 귀속시키고, 피고 제너시스비비큐는 이를 위 피고의 마케팅 등의 목적으로 활용하되 원고는 피고 제너시스비비큐로부터 용역 업무 수행에 대한 대가 등을 지급받는 것을 목적으로 하는 것으로서, 원고와 피고가 이 사건 계약을 체결할 당시 이 사건 계약에 따른 용역업무의 결과물인 광고, 네이밍 등을 원고의 영업비밀로 보유할 것을 예정하였다고 보기 어렵다.

### 3) 소결

그렇다면, 피고 제너시스비비큐가 이 사건 네이밍 및 콘티에 관하여 이 사건 계약에서 정한 절차에 따른 제작비 등 정산의무를 진다고 볼 수는 있을 지언정, 이를 원고의 영업비밀에 해당한다는 전제하에 그에 대한 비밀유지의무를 부담하고 있다고 볼 수는 없으므로, 피고 제너시스비비큐에게 이 사건 네이밍 및 콘티에 대한 비밀유지의무가 있음을 전제로 하는 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다.

구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위 금지 및 폐기 청구

#### 1) 관련 법리

구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목은 '그 밖에 타인이 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁 질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위'를 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

이는 같은 호 (가)목 내지 (자)목에서 열거된 부정경쟁행위 외에 새롭고 다양한 유형의 부정경쟁행위에 적절하게 대응하기 위해 신설된 일반조항으로서, 경쟁자가 상당한 노력과 투자에 의하여 구축한 성과물을 상도덕이나 공정한 경쟁질서에 반하여 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 경쟁자의 노력과 투자에 편승하여 부당하게 이익을 얻고 경쟁자의 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 행위를 금지하려는 데 그 취지가 있다.

지식재산에 관한 권리는 한 번 사용으로 소진하지 않고 권리 내용의 변화 없이 계속 사용이 가능하며, 여러 사람이 동시에 사용하는 것도 가능하며, 진보성 있는 발명, 문화 및 관련 산업의 창작물, 상당한 투자와 노력의 산물이라도 그 권리자는 지식재산을 공표하고 나면 시장에서 정당한 가치를 회수하기 어렵게 되는 경우가 많다.

이러한 어려움을 고려해 저작권법, 특허법 등 지식재산 관련 법률은 권리자에게 일정 요건 아래 일정 기간 동안 독점권을 주고 있다.

그러나 그렇다고 해도 자유 경쟁은 여전히 유지해야 할 소중한 가치다.

지식재산 역시 자유로운 시장 경쟁을 통해 산출되고 유통될 때에 비로소 그 진정한 가치를 인정받고, 또 계속 확산해 나갈 수 있기 때문이다.

따라서 지식재산 권리자의 독점권과 시장에서의 자유 경쟁은 적정한 조화를 이뤄야 하고, 그 조화를 위해 경쟁을 제한하는 법 규범은 명확해야 하며, 그 해석에 신중해야 한다.

이러한 점을 감안해 구 부정경쟁방지법 제15조는 특허법, 저작권법, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 등에 다른 규정이 있으면 그 법에 따른다고 규정하고 있다.

특히 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 제정 경위와 그 내용을 감안하면 이 규정에 의해 부정경쟁행위를 금지하는 규범은 그 보충적 지위를 고려해야 하고, 다른 지식재산 관련 법률 및 경쟁 관련 법률과 모순, 저촉되지 않는 한도 내에서만 그 보호범위를 정할 수 있다고 할 것이다.

따라서 지식재산권법에 의하여 보호되지 않는 타인의 성과는 설령 그것이 재산적 가치를 가진다고 해도 자유로운 모방과 이용이 가능하고, 다만 그와 같은 타인의 성과 모방이나 이용행위에 공정하고 자유로운 경쟁질서에 비추어 정당화될 수 없는 특별한 사정이 있는 경우에만 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목이 규정하는 부정경쟁행위 또는 민법상 불법행위에 해당한다.

## 2) 판단

앞서 본 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 위와 같은 법리에 비추어 보면, 이 사건 네이밍 및 콘티가 원고의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당한다거나 피고들이 공정한 상거래 관행이나 경쟁 질서에 반하는 방법으로 피고들의 영업을 위하여 무단으로 사용하였다고 보기는 어렵다.

① 앞서 본 바와 같이, 이 사건 광고는 이 사건 콘티와 실질적으로 유사하지 않고, 일부 유사한 부분이 있다고 하더라도 이는 치킨 광고에 전형적으로 수반되는 장면또는 기존에 광고물 제작에 사용되던 광고기법에 관한 것이어서 원고의 창작적인 표현에 해당하는 부분이라고 할 수 없으므로, 피고들이 이 사건 광고를 제작하여 사용한 것만으로는 원고의 성과물에 해당하는 이 사건 콘티를 무단으로 도용한 것으로 보기 어렵다.

② 나아가, 피고가 이 사건 네이밍 중 '(브랜드명 생략)'와 유사한 '(브랜드명 생략)'를 사용한 사실은 인정되나 이는 피고가 이 사건 계약에 따라 원고로부터 제공받은 용역 결과물을 사용한 것이어서, 피고의 이와 같은 행위가 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 사용한 행위로 평가할 수 없다(뒤에서 보는 바와 같이, 피고 제너시스비비큐는 원고에게 '(브랜드명 생략)' 제작비 상당을 원고에게 지급하여 제작비 정산이 완료된 것으로 보인다).

③ 한편, 원고는 피고 제너시스비비큐가 이 사건 네이밍 중 '○○○○○○'에 관하여 상표등록출원을 한 사실을 들어 피고가 '○○○○○○'을 사용하였다고 주장하나, 피고의 '○○○○○○'에 관한 상표등록출원에 대하여 원고가 사용 중이거나 사용 준비 중인 상표임을 이유로 특허청에 이의신청을 하여 최종적으로 거절결정이 확정된 사실은 기초사실에서 본 바와 같고, 이러한 사정을 고려하면 단지 피고가 상표등록출원을 하였다는 점만으로는 피고가 위 상표를 사용한 것으로 보기 어려우며(위와 같이 거절결정이 확정된 것이 원고가 위 상표의 사용의사를 표명한 결과에 따른 것이라는 점에서 더더욱 그러하다), 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고가 주장하는 피고의 위와 같은 행위는 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

## 라. 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위 금지 및 폐기 청구

'사업제안, 입찰, 공모 등 거래교섭 또는 거래과정에서 경제적 가치를 가지는 타인의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 그 제공목적에 위반하여 자신 또는 제3자의 영업상 이익을 위하여 부정하게 사용하거나 타인에게 제

공하여 사용하게 하는 행위'를 부정경쟁행위로 규정한 부정경쟁방지법 제2조 제1항 (차)목은 2018. 4. 17. 법률 제 15580호로 개정되면서 신설된 조항으로 같은 법 부칙에 따라 2018. 7. 18.부터 시행되는 조항이다.

그런데 이 사건 계약(원고와 피고 제너시스비비큐 사이의 거래)이 2017. 8. 31.경 종료되었고, 이 사건 네이밍 및 콘티의 취득, 원고가 문제삼고 있는 피고들의 행위인 이 사건 광고의 제작 및 이 사건 네이밍 등을 이용한 각종 광고물 제작 등의 행위는 모두 위 조항의 시행 이전에 행해졌다.

따라서, 피고 제너시스비비큐가 원고와의 거래과정에서 취득한 원고의 기술적 또는 영업상의 아이디어가 포함된 정보를 사용하였다고 하더라도 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목이 시행되기 전에 이루어진 위와 같은 행위들에 대하여 위 조항이 적용될 수 없다.

뿐만 아니라, 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 계약기간 동안 이 사건 계약에 따른 용역업무의 수행 결과물에 해당하는 이 사건 콘티, 네이밍을 제공받은 점, 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 콘티 및 '○○○○○○'을 사용한 것으로 보기 어려운 점, 원고가 피고에게 제공한 네이밍 '(브랜드명 생략)'는 그 제공목적이 J치킨의 제품명으로 사용되는 것이었으므로 피고가 이를 J치킨의 제품명으로 사용한 것은 원고의 제공목적에 위반한 것으로 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 피고가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위를 한 것으로 평가할 수도 없다.

따라서, 원고의 이 부분 청구도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

마. 저작권 침해행위, 영업비밀 침해행위, 부정경쟁행위에 따른 손해배상청구

앞서 본 바와 같이 피고들의 행위가 저작권 침해행위, 영업비밀 침해행위, 부정경쟁행위에 해당하지 않는다고 할 것이므로, 이를 전제로 한 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

바. 이 사건 계약 위반에 따른 손해배상청구

3. 나.항에서 본 바와 같이 피고 제너시스비비큐는 이 사건 계약에 따라 이 사건 네이밍 및 콘티를 비밀로서 유지할 의무가 있다고 할 수 없으므로, 이를 전제로 한 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

사. 광고물 제작비 지급 청구

1) 제작비 지급과 관련한 이 사건 계약의 규정

광고물의 제작비 지급과 관련하여, 이 사건 계약 제6조 제3항은 '광고물 제작비는 피고 제너시스비비큐가 부담하며, 그 금액은 상호 서면 합의하여 정한다', 제4항은 '제작비는 개별 광고물마다 산정하여 별도 합의에 따라 지급하기로 하고, 제작비의 산정을 위하여 제작단가표, 가건적서, 제작견적서 등을 피고 제너시스비비큐에게 제출하기로 한다', 제5항은 '제작비는 원고가 광고물을 피고 제너시스비비큐에게 인도하면서 계산서(증빙서류 포함)와 함께 피고 제너시스비비큐에게 청구하고, 피고 제너시스비비큐는 청구서 수령일로부터 30일 이내에 원고에게 제작비를 현금으로 지급한다', 제7항은 '기타 피고 제너시스비비큐의 광고업무와 관련하여 발생한 비용 및 마케팅 대행 업무를 위해 필요한 기타 제작물에 따른 제작 및 집행 비용에 대해서 원고는 사전 견적을 제시하여야 하며, 피고 제너시스비비큐는 원고와 합의하여 이를 지급한다'고 각 규정하고 있다.

2) 이 사건의 경우

앞서 본 바와 같이 이 사건 계약은 이 사건 계약의 광고물 제작비 지급과 관련하여, 제작비는 개별 광고물마다 별도로 산정하되, 원고는 피고 제너시스비비큐에 제작비 산정을 위하여 제작단가표, 가견적서, 제작견적서 등을 제출하고, 광고물 인도시 증빙서류를 포함한 계산서를 제시하여 제작비를 청구하며, 원고와 피고 제너시스비비큐 사이에 상호 서면 합의하여 제작비를 정하도록 하고 있다.

그런데, 이 사건 네이밍 및 콘티의 제작비 지급과 관련하여 원고가 피고 제너시스비비큐에 제작단가표, 가견적서, 제작견적서를 제출하거나, 이 사건 네이밍 및 콘티를 인도하면서 증빙서류를 포함한 계산서를 제시하여 제작비를 청구하거나, 원고와 피고 제너시스비비큐 상호간에 합의가 있었음을 인정할 아무런 증거가 없다.

한편, 이 사건 계약 종료 후인 2017. 9. 30. 원고는 피고 제너시스비비큐와 제작비 정산과 관련하여 논의하는 과정에서 피고 제너시스비비큐에 '(브랜드명 생략)' 네이밍 사용료 10,000,000원(= 제작료 5,000,000원 + 방향 도출 기획료 5,000,000원), 이 사건 콘티 제작과 관련하여 발생한 실비 2,160,000원을 정산하여 줄 것을 요구하였는데, 피고는 2018. 11. 14.경 원고를 피공탁자로 하여 이 사건 계약에서 정한 광고물 제작비 명목으로 원고의 위 요구 금액 전액인 12,160,000원을 공탁하였다.

그렇다면, 이 사건 계약 종료 직후 제작비 정산 논의 과정에서 원고가 정산을 요구한 제작비 전액을 피고가 공탁한 이상 피고와 원고는 이 사건 계약과 관련한 미지급 제작비 정산을 마친 것으로 봄이 상당하다.

이에 대하여 원고는, 원고가 2017. 9. 30. 피고 제너시스비비큐에 제안한 금액 12,160,000원은 오로지 '(브랜드명 생략)' 네이밍에 관한 것으로 이 사건 콘티 및 '○○○○○○'에 대한 사용 대가는 포함되어 있지 않으므로 피고 제너시스비비큐가 원고에게 지급하여야 할 금액은 12,160,000원을 상회한다고 주장하나, 기초사실 및 앞서 든 증거, 올라 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 각 사정 즉, ① 원고는 2017. 9. 30. 제작비 정산과 관련하여 '(브랜드명 생략)' 네이밍 사용료 명목으로 '제작료 5,000,000원과 네이밍 방향 도출 기획료 5,000,000원 합계 10,000,000원'을, 이 사건 콘티의 제작 실비 명목으로 2,160,000원을 각 요구한 점, ② 피고 제너시스비비큐가 이 사건 콘티와 '○○○○○○'을 사용한 것으로는 보기 어려운 점, ③ 원고가 TV 광고 등을 제작하여 방영된 경우와는 달리 이 사건과 같이 프로모션안이나 콘텐츠만을 제작한 경우에는 원고와 피고 사이에 제작비를 10,000,000원 내지 20,000,000원 상당으로 정산하여 왔던 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고가 지급하여야 할 제작비 상당액이 애초에 원고가 제안한 12,160,000원을 상회한다고 보기 어렵다.

따라서, 원고의 위 주장은 이유 없다.

결국, 피고 제너시스비비큐가 미지급한 제작비가 있음을 전제로 하는 원고의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면, 원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 생략]

판사 성보기(재판장) 박은희 박진욱