

## 시정명령등처분취소청구의소

[서울고등법원 2020. 8. 19. 2018누79102]



### 【전문】

【원 고】 주식회사 에땅(소송대리인 변호사 양대권 외 2인)

【피 고】 공정거래위원회(소송대리인 법무법인 등정 담당변호사 서범석)

【변론종결】2020. 6. 17.

### 【주문】

】

1. 피고가 2018. 11. 26. 의결 제2018-346호로 원고에게 한 별지1 기재 처분 중,  
가. 제1항 기재 시정명령 중 계약갱신을 거절하는 방법으로 불이익을 주는 행위에 관한 부분,  
나. 제3항 기재 통지명령 중 위 제1. 가. 항에 관한 부분,  
다. 제4항 기재 과징금납부명령을  
각 취소한다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 40%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

【청구취지】피고가 2018. 11. 26. 의결 제2018-346호로 원고에게 한 별지1 목록 기재 시정명령 및 과징금 납부명령을 모두 취소한다.

### 【이유】

#### 1. 처분의 경위

가. 원고 등의 지위

원고는 가맹점사업자로 하여금 자신의 영업표지 '피자에땅'을 사용하여 피자가맹점을 운영하도록 하고, 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육·통제를 하며, 그 대가로 가맹점사업자에게 가맹점운영권을 부여하는 사업자이므로, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 '가맹사업법'이라 한다) 제2조 제2호에서 규정하고 있는 가맹본부에 해당한다.

나. 피고의 처분

피고는 2018. 11. 26. 의결 제2018-346호로 아래와 같은 이유로 원고의 행위가 가맹사업법 제14조의2 제5항, 제12조 제1항 제2호에 각 위반됨을 인정하고, 원고에게 가맹사업법 제33조 제1항, 제3항에 따라 별지1 제1, 2항 기재 각 시정명령(이하 별지1 제1항 기재 시정명령을 '이 사건 불이익제공행위 시정명령', 제2항 기재 시정명령을 '이 사건 부당구속행위 시정명령'이라 한다)과 제3항 기재 수명사실 통지명령(이하 '이 사건 통지명령'이라 한다)을, 가맹사업법 제35조, 같은 법 시행령 제34조 및 구 가맹사업법 위반사업자에 대한 과징금 부과 기준에 관한 고시(2014. 6. 26. 공정거래위원회 고시 제2014-9호)에 따라 별지1 제4항 기재 과징금납부명령(이하 '이 사건 과징금납부명령'이라 한다)을 하였다(이하, 이를 통틀어 지칭할 때에는 '이 사건 처분'이라 한다).

원고는 2015년 3월경 '피자에땅가맹점주협회' 설립을 주도하던 자들이 운영하는 (가맹점명 1 생략)과 (가맹점명 2 생략)을 집중관리 대상으로 분류하고, 약 2개월 동안 (가맹점명 1 생략)을 12회, (가맹점명 2 생략)을 9회에 걸쳐 매장을 점검하였으며, 이를 통해 적발된 사소한 계약위반 사항을 이유로 가맹계약 갱신을 거절했다.

이는 가맹점사업자단체 활동을 이유로 가맹점사업자들에게 불이익을 주는 행위로서 가맹사업법 제14조의2 제5항에 위반된다.

원고는 2007년 5월부터 심의종결일 현재까지 총 369명의 가맹점사업자들과 가맹계약(재계약, 양수도계약 포함)을 체결하면서 가맹계약서와는 별도로 홍보협의를서를 작성하거나 홍보예치금을 미리 받는 등의 방법으로 가맹점사업자로 하여금 자신을 통해서만 홍보전단지를 구매하도록 했다.

이는 구속조건부 거래 행위로서 가맹사업법 제12조 제1항 제2호에 위반된다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제9호증의 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 원고 주장의 요지

### 가. 처분사유 부존재

#### 1) 가맹점사업자단체 활동을 이유로 한 불이익제공행위 부분

원고는 가맹본부로서 가맹점사업자가 제공하는 상품이나 용역의 동일성을 유지하는지 관리·감독하기 위해 매장 점검을 하였고, 매장점검으로 가맹점사업자가 어떠한 불이익을 입었다고 볼 수 없으므로 매장점검 자체는 불이익제공행위가 아니다.

그리고 원고는 (가맹점명 1 생략)과 (가맹점명 2 생략)이 통일된 식자재 사용의무, 영업시간 미준수, 대금지급의무 불이행 등 중대한 계약상 의무 위반행위를 반복했음을 이유로 계약 종료를 통보하거나 갱신을 거절했으므로 계약 종료에 정당한 사유가 있다.

또한 (가맹점명 1 생략)은 전체 가맹계약기간이 10년이 되었으므로 원고가 정당한 사유 없이 계약갱신을 거절할 수 있는 경우에 해당한다.

#### 2) 부당구속행위 부분

홍보전단지는 가맹사업의 표지로 사용되고 소비자가 영업표지를 접하는 주요 통로이므로, 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하며 광고·판촉을 위해 원고가 직접 관리할 필요가 있으므로 홍보전단지를 구매하도록 한 행위는 부당한 구속행위에 해당하지 않는다.

또한 원고는 가맹점사업자와 필요한 홍보전단지 수량을 합의한 후 그에 따라 예치금을 수령하고, 예치금이 남으면 가맹점사업자에게 반환했으므로 전단지 구매를 강제했다고 볼 수 없다.

### 나. 과징금 납부명령의 재량권 일탈·남용

#### 1) 가맹점사업자단체 활동을 이유로 한 불이익제공행위 부분

가맹점사업자들의 중대한 계약상 의무 위반으로 계약이 종료되었고 계약 기간 동안의 영업은 보장했으므로, 매우 중대한 위반행위로 볼 수 없다.

#### 2) 부당구속행위 부분

피고는 관련 매출액을 가맹점사업자에게 판매한 상품매출액 전액으로 산정했는데, 이는 홍보전단지 거래와 무관하고 위반행위로 취득한 전단지 판매액의 약 80배에 달하여 과도하다.

또한 홍보전단지를 통한 광고·판촉행위로 매출이 증대되거나 상표권 보호로 브랜드 이미지가 보호됨에 따라 가맹점사업자에게 이익이 환원되므로 중대한 위반행위로 볼 수 없다.

또한 이 사건 위반행위의 신고시점인 2016. 9. 2.경으로부터 3년 이전에 종료된 거래에 대해서는 피고의 처분시한이 경과하였다.

### 3. 관계 법령

별지3 기재와 같다.

### 4. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 가맹점사업자단체 활동을 이유로 한 불이익제공행위의 위법 여부

#### 1) 인정사실

가) 원고와 가맹점사업자 사이의 가맹계약 내용

(1) 원고가 (가맹점명 1 생략) 및 (가맹점명 2 생략)과 체결한 가맹계약에 따르면, 가맹점사업자는 원고가 정한 매뉴얼 및 사양에 따라 식자재 등을 구매해야 하고, 필수품목을 원고로부터만 공급받아야 하며, 영업시간 및 일수를 준수하고, 원고가 공급하는 물류의 비용을 지급함으로써 상표권 사용료 지급을 갚음한다.

또한 가맹점사업자는 원고가 가맹점 운영의 지원·통제·관리를 위해 점포 점검 시 점포에 출입하여 조사하는 것을 허용해야 하고, 운영매뉴얼[PESER(Pizza Etang Store Evaluation Report, 피자에땅 매장 평가)](이하 'PESER'라 한다)을 준수해야 한다.

(2) 그리고 가맹점사업자는 10년의 범위 내에서 계약 갱신을 요구할 수 있고, 원고는 정당한 사유 없이 가맹계약의 갱신을 거절하지 못하는데, 판매하는 상품이나 용역의 품질을 유지하기 위해 필요한 제조기법 등의 준수에 관한 사항을 가맹점사업자가 지키지 않는 등의 사유가 있는 경우에는 가맹계약의 갱신을 거절할 수 있다.

아래는 원고가 (가맹점명 1 생략)과 체결한 가맹계약서의 주요 내용이다.

피자에땅 가맹계약서제6조 (가맹점사업자의 영업활동 조건에 관한 사항)① 영업설비/집기 등의 설치 1. 영업설비/집기 라 함은 간판, 인테리어, 주방설비, 식자재 등 가맹점사업자가 가맹점 개점 및 운영을 위해 필요한 모든 품목을 통칭 한다.

가맹점사업자의 영업설비/집기는 가맹사업 전체의 통일성과 독창성을 유지할 수 있도록 가맹본부가 정한 매뉴얼 및 사양에 따라 설치/구매한다.

② 물품의 조달과 관리 1. '메뉴의 표준화'는 고객에게 통일된 이미지를 심어주어 고객이 언제 어느 매장을 가도 같은 맛을 느낄 수 있도록 고객의 편의성을 증대시키는 것이다.

나아가 고객의 브랜드 충성도, 브랜드 신뢰도를 제고시켜 전체 가맹점사업자의 공동발전을 추구하는 것이다.

따라서 가맹점사업자는 영업 중에 가맹사업의 통일성을 위한 필수품목(정보공개서에 기재된 요구품목)을 반드시 가맹본부로부터 공급받아야 한다.

(지정된 필수품목을 사입하거나, 가맹본부의 허락 없이 메뉴에 조리레시피를 변경하거나 다른 재료를 첨가하면 아니 된다.

) 2. 가맹점사업자가 가맹본부에게 구입한 상품의 대금은 가맹본부가 가맹점사업자에게 제시한 청구서에 의해 매월 15일과 말일 2회로 마감하고 그 납입방법은 1일부터 15일까지의 공급금액은 당월 20일까지, 16일부터 말일까지의 공급금액을 익월 5일까지 가맹본부에게 지급하여야 한다.

④ 메뉴판매의 제한 가맹점사업자는 고객에게 동일한 영업이미지로 브랜드 충성도 및 브랜드 신뢰도를 제고하기 위하여 메뉴의 동질성 확보를 필수적인 부분으로, 가맹점사업자는 개점 전 가맹본부가 지정한 메뉴만 판매해야 한다.

지정된 메뉴 외에 다른 메뉴를 판매하려는 경우에는 가맹본부에 그 취지를 설명하고 승인을 받아야 한다.

⑥ 영업시간 및 일수의 제한 가맹점사업자는 가맹본부가 지정한 영업시간(11:00~23:00) 및 영업일수(연중무휴)를 준수한다.

⑨ 경업 금지 피자에땅의 메뉴, 원/부재료, 운영 시스템 디자인 등은 가맹본부가 상당한 시간과 비용, 연구개발 노력 등을 투입하고 수많은 시행착오를 통해 개발된 영업비밀 또는 영업노하우로 본 계약서 제10조 제1항 및 2항에서 정한 기간 동안 가맹점사업자 및 가맹점사업자가 제3자로 하여금 동일한 업종을 운영하거나 가맹사업을 하여서는 아니 된다.

계약해지 및 종료 후에 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률을 위반하여 당사의 영업비밀을 침해하는 등 당사의 영업상의 이익을 침해하거나 침해할 우려가 있는 행위를 하여서는 아니 된다.

⑪ 로열티의 납입 가맹본부는 영업표지의 사용대가 및 가맹점 관리 등에 상응하는 대가의 로열티를 가맹점사업자에게 별도로 청구하지 않으며 물류비용에 로열티가 포함되어 있는 것으로 본다.

따라서 가맹점사업자는 가맹본부가 공급하는 물류의 사용으로 로열티 지급의무를 이행하여야 한다.

제8조 (가맹점사업자에 대한 교육·훈련, 경영지도에 관한 사항)④ 가맹점사업자는 '피자에땅으로 매장평가'의 기준으로 'C등급' 이상의 점포상태를 유지하여야 하며, 평가등급에 의한 본사교육이 필요한 경우 이를 성실히 이행하여야 한다.

⑤ 가맹본부는 가맹점 운영의 지원, 통제, 관리를 위하여 정기적 또는 부정기적으로 점포를 점검하여 가맹본부의 가맹사업의 통일성을 위한 가맹점 관리기준 및 경영지도에 위반하는 결과에 대해 가맹점사업자에게 시정을 요구할 수 있다.

⑥ 가맹점사업자는 가맹점 운영과 관련된 자료를 보관하고 가맹본부의 청구가 있으면 이를 성실하게 제공한다.

이를 위한 자료의 확인과 기록을 위하여 가맹점사업자는 가맹본부의 직원이 점포에 출입하여 조사하는 것을 허용한다.

⑦ 가맹본부는 운영의 노하우를 바탕으로 한 가맹점의 경영 합리화와 가맹사업 전체의 통일성을 위해 필요 시 가맹점사업자에게 운영매뉴얼[PESER(Pizza Etang Store Evaluation Report)]을 제공하고, 가맹점사업자는 이를 준수한다.

제11조 (가맹본부가 가맹계약의 갱신을 거절할 수 있는 정당한 사유에 관한 사항)① 계약의 갱신 1. 가맹본부는 가맹점사업자가 가맹계약기간 만료 전 180일부터 90일까지 사이에 가맹계약의 갱신을 요구하는 경우 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못한다.

단, 본조 제2항 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에는 그러하지 아니하다.

2. 가맹점사업자의 계약갱신요구권은 최초 가맹계약기간을 포함한 전체 가맹계약기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위 내에서만 행사할 수 있다.

② 계약의 갱신거절 사유 가맹본부는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 가맹점사업자의 갱신요구를 거절할 수 있다.

2. 다른 가맹점사업자에게 통상적으로 적용되는 계약조건이나 영업방침을 가맹점사업자가 수락하지 아니한 경우 3. 가맹사업의 유지를 위하여 필요하다고 인정되는 것으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 가맹본부의 중요한 영업방침을 가맹점사업자가 지키지 아니한 경우 나. 판매하는 상품이나 용역의 품질을 유지하기 위하여 필요한 제조기법 또는 서비스기법의 준수에 관한 사항제12조 (계약해지의 사유에 관한 사항)① 가맹본부는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 가맹점사업자에게 2개월 이상의 유예기간을 두고 계약의 위반 사실을 구체적으로 밝히고 이를 시정하지 아니하면 그 계약을 해지한다는 사실을 서면으로 2회 이상 통지하여야 한다.

3. 제6조 가맹점사업자의 영업활동 조건에 관한 사항을 준수하지 않는 경우 6. 제8조 교육, 훈련, 경영지도에 관한 사항을 준수하지 않는 경우 10. 가맹점사업자가 가맹본부에 지급해야 하는 비용을 지급하지 않은 경우 11. 가맹점사업자가 고의 또는 과실로 가맹본부의 명성에 악영향을 미치거나 가맹사업의 통일성을 저해할 경우

나) 원고의 매장점검에 관한 일반적인 내용

(1) 원고는 가맹점이 판매하는 상품이나 용역을 통일시키는 등 가맹점 운영을 지원·통제·관리하기 위해 PESER 지침에 따라 매장을 점검하거나, 매장 담당 매니저(Store Manager, 이하 'SM'이라 한다)가 월 2~3회 점검한다.

(2) PESER 지침에 따르면, 원고는 1년에 최소 2회 이상 전 가맹점을 대상으로 매장을 점검하고 점수에 따라 매장별로 A부터 E까지 등급을 나누는데, 가맹점은 C등급 이상이어야 통과되고 D등급 이하는 1주일 이내에 개선계획서를 제출하고 재평가를 받아야 한다.

가맹점사업자가 PESER 평가를 거부하는 등의 경우에는 원고는 최하위 등급을 책정하고 거부한 때부터 15일 이내에 재평가를 한다.

(3) PESER 지침에는 피자 평가 부분(도우 크기, 소스 바르기, 토핑하기 등), 주요 식자재 관리(유통기한 경과된 제품 1개 적발 시 등급 한 단계 하락 등), 점포 내·외부환경 및 청결과 위생상태, 서비스 등을 평가하는 항목이 자세하게 기술되어 있다.

그리고 평가 항목 중에는 P(Penalty) 항목이 있는데, 브랜드 이미지를 과하게 훼손시키므로 절대 어겨서는 안 되는 항목으로 아래 기재된 내용을 포함하여 10가지가 있다.

Penalty 항목○ 식자재 관리 기준에 위배된 항목이 3가지 이상일 시(도우 포함)○ 유통기한 경과 제품이 1개 적발 시(도우 포함, 2개 이상은 E등급 적용)○ 외부 사입 물품이 1개 이상 적발 시(2개 이상은 E등급 적용)

다) 가맹점사업자들의 가맹점사업자단체 구성·가입·활동

(가맹점명 1 생략)과 (가맹점명 2 생략)의 각 점주 등 약 16명의 가맹점사업자들은 2015. 3. 5. 가맹점사업자단체를 구성하기로 합의하고, 2015. 4. 29. '피자에땅가맹점주협회'(이하 '점주협회'라 한다)의 창립총회를 열었으며, 원고에게 가맹점사업자단체의 설립 사실을 공문으로 통보했다.

위 창립총회에서 (가맹점명 1 생략) 점주는 점주협회의 회장으로, (가맹점명 2 생략) 점주는 점주협회의 부회장으로 선출됐다.

라) 원고의 가맹점사업자단체 구성에 대한 감시활동

원고는 점주협회가 정식으로 설립되기 이전인 2015. 3.경부터 가맹점사업자단체의 구성에 대한 진행 사항을 확인해왔고, 이를 취합하여 아래와 같은 내부문건을 작성하였다.

<가맹점 협의회 일지>

일자이슈내용2014. 10. 10.점주모임물류대금 카드결제 불가에 따른 점주들의 불만에 대한 의견을 나누고자 점주 자체 모임(장소-(가맹점명 11 생략) 부근) 약 20여개 매장 참석2014. 10. 15.카톡방 개설점주 의견을 나누는 카톡방 개설 됨(카톡방 개설 ? 인천 (가맹점명 12 생략) 점주)2014. 10. 20.개선 요구사항 본사 전달점주 모임 이후 취합된 의견을 문서로 작성하여 본사에 전달 ? 7~8항목(작성 ? (가맹점명 1 생략) 점주)2014. 10. 30.편지 전달 (가맹점)가맹협의회 구성을 회유하기 위한 편지가 각 가맹점에 접수됨2014. 11. 15.점주모임본사에 전달된 점주 의견에 대한 공식적 답변이 없자 2차 점주 모임 실시(장소 - (가맹점명 11 생략) 인근)2014. 12. 1.동의서'가맹점주 조합' 설립을 위한 정보 제공 동의서와 본사의 부당함을 알리는 내용의 편지가 각 가맹점에 도착됨(동의서 발송 및 회수 ? (가맹점명 1 생략) 점주)2015. 1. 5.조합설립카톡방 내용 - 협의회 설립 -&gt; 3월 예정- 회장: 네임명 카톡방((가맹점명 1 생략) 점주로 추정)- 사무실 임대완료/인원 충족 완료2015. 1. 30.광고비 관련권고 사항- 2007 광고비 관련 공정위 권고 사항 내용을 사진으로 단톡방에 올림-&gt; '단톡방'- 가맹점 공급 물품 중 권유 품목에 대한 정보를 공유하고 있음2015. 3. 5.점주 모임 - 본사: (가맹점명 1 생략), (가맹점명 13 생략), (가맹점명 14 생략), (가맹점명 12 생략), (가맹점명 15 생략), (가맹점명 16 생략), (가맹점명 17 생략), (가맹점명 18 생략), (가맹점명 19 생략), (가맹점명 11 생략), (가맹점명 2 생략), (가맹점명 20 생략), (가맹점명 21 생략)(13) - 지사: (가맹점명 22 생략), (가맹점명 23 생략), (가맹점명 24 생략)(3) \* 협의회 또는 협회 결성 논의 -&gt; '협회' 결성으로 의견모임2015. 3. 10.네이버 밴드 개설 - 협회 동의서 제출 매장만 가입 가능 - 현재 19개 매장 가입 완료-(가맹점명 25 생략), (가맹점명 23 생략), (가맹점명 22 생략), (가맹점명 2 생략), (가맹점명 26 생략), (가맹점명 27 생략), (가맹점명 17 생략),(가맹점명 1 생략), (가맹점명 11 생략), (가맹점명 14 생략), (가맹점명 21 생략), (가맹점명 15 생략), (가맹점명 18 생략), (가맹점명 12 생략), (가맹점명 16 생략), (가맹점명 13 생략), (가맹점명 24 생략), (가맹점명 20 생략), (가맹점명 28 생략)2015. 4. 29.점주모임 협회창립총회- 본사: (가맹점명 1 생략), (가맹점명 13 생략), (가맹점명 14 생략), (가맹점명 12 생략), (가맹점명 15 생략), (가맹점명 16 생략), (가맹점명 17 생략), (가맹점명 19 생략),(가맹점명 2 생략), (가맹점명 21 생략), (가맹점명 29 생략), (가맹점명 30 생략), (가맹점명 31 생략), (가맹점명 32 생략), (가맹점명 33 생략),(가맹점명 34 생략), (가맹점명 35 생략), (가맹점명 36 생략), (가맹점명 37 생략), (가맹점명 38 생략), (가맹점명 39 생략)(22) - 지사: (가맹점명 23 생략), (가맹점명 24 생략), (가맹점명 40 생략), (가맹점명 41 생략), (가맹점명 42 생략)(5) \* 협회결성 총회, 협회임원 선출, 광고비 논의2015. 5. 8.내용증명 발송- 협회 등록 통보 - 광고비 내역서 요청

마) 집중관리 매장 분류 및 대응

(1) 원고는 점주협회의 자진해산을 유도하기 위한 방안을 검토하면서 점주협회에 가입한 매장을 지속적으로 관리하기 위해 2015. 3. 20. (가맹점명 1 생략) 및 (가맹점명 2 생략) 등 16개 가맹점 사업자들을 집중관리 대상 매장으로 분류하였고, 정보를 모아 대응방안을 마련하였다.

(2) 원고의 2015. 4. 17.자 매장분류표에 의하면, 각 SM은 자신이 담당하는 지역 내에 있는 매장에 관하여, 매장 등급을 'A 적극협조, B 협조, C 보통, D 비협조, E 매우 비협조, F 협의회 참여(관리매장)'로 분류하였다.

원고가 정리한 집중관리 대상 매장에 관한 주요 내용, 현재 운영 상황은 아래와 같다.

순번매장명방향현재 상황등급3월4월1(가맹점명 1 생략)양도양수폐점계약종료(갱신거절)F2(가맹점명 13 생략)양도양수  
양도양수3(가맹점명 14 생략)4(가맹점명 12 생략)계약종료(합의해지)5(가맹점명 15 생략)포섭양도양수6(가맹점명 16 생략)양도양수7(가맹점명 17 생략)포섭-운영중D8(가맹점명 18 생략)양도양수양도양수계약종료F9(가맹점명 19 생략)포섭포섭양도양수10(가맹점명 11 생략)양도양수양도양수운영중F11(가맹점명 2 생략)계약종료(갱신거절)12(가

맹점명 20 생략)포섭포섭양도양수13(가맹점명 21 생략)양도양수포섭운영중14(가맹점명 22 생략)포섭양도양수, 폐점운영중-15(가맹점명 23 생략)계약종료(합의해지)16(가맹점명 24 생략)양도양수양도양수

바) 원고의 (가맹점명 1 생략) 및 (가맹점명 2 생략)에 대한 매장 점검

원고는 2015. 3.부터 같은 해 5.까지 약 2개월간 (가맹점명 1 생략) 및 (가맹점명 2 생략)에 대해 아래 기재와 같이 각 12회 및 9회에 걸쳐 매장점검(이하 '이 사건 매장점검'이라 한다)을 실시하고, 이를 통해 계약위반 사항을 적발한 후 추후 계약해지 등의 사유가 될 수 있다는 내용의 내용증명을 발송하였다.

(가맹점명 1 생략)점검 횟수점검 일자점검 목적계약 위반 내용2015. 3. 3.-고객불만 재발 방지 교육, 제품불만(닭뼈 추정 이물질 등)-올리브, 옥수수: 외부 식자재 사용2015. 3. 15.-불만보고서(피자치즈) 32015. 3. 18.-사입, 매뉴얼 점검 42015. 3. 27.-협회 관련 논의 및 상담-미발주 품목 점검 및 개선 독려 52015. 4. 3.-사입, 기초관리 점검-치즈가루 미발주62015. 4. 8. -엠보싱 및 치즈가루 미발주, 미사용72015. 4. 22.-정보공개서 매출과 광고비 내역서와 대조, 연간 4억 정도 차이 발생 분석 82015. 4. 23.-담당 SM 방문횟수 증거자료 통한 공정위 제기 예정 92015. 4. 27.-QSC 점검 102015. 5. 8.-PESER 점검-PESER 평가 결과 D등급112015. 5. 13. 122015. 5. 15.

(가맹점명 2 생략)점검 횟수점검 일자점검 목적계약 위반 내용2015. 3. 9.-사입, 기초관리 점검 22015. 4. 7.-PESER 점검-PESER 평가 결과 D등급 -물류 대금 미납32015. 4. 12.-사입 점검 42015. 4. 17.-기초관리, 식자재 점검 -PESER 점검 52015. 4. 23.-SM 방문(신제품 교육)-도우: 외부 식자재 사용 -물류, 광고 대금 미납62015. 5. 6.-PESER 점검 -2015. 1. 1. 고객불만(영업시간 미준수)-PESER 평가 결과 E등급-버팔로잉 외부 식자재 사용-영업시간 미준수(22시 매장 방문)-운영자료 미제공72015. 5. 7. 82015. 5. 14.-SM 방문(사입 점검)-도우: 외부 식자재 사용92015. 5. 20.-QSC 점검-2015. 8. 15. 고객불만(영업시간 미준수)

사) 원고의 (가맹점명 2 생략) 및 (가맹점명 1 생략)에 대한 계약 종료

(1) 원고는 2008. 12. (가맹점명 2 생략)과 최초로 가맹계약을 체결하여 2015년경 계약 갱신 여부를 결정해야 하는 상태였는데, 2015. 9. 14. (가맹점명 2 생략) 점주에게 '4차례 물류비 미납, 2015. 5. 7. 계약상 의무 4가지 위반, 2015. 5. 14. 계약상 의무 위반'을 이유로 가맹계약이 2015. 12. 15.자로 종료된다는 내용을 통보하였고, 이에 따라 원고와 (가맹점명 2 생략)의 가맹계약은 같은 날짜로 종료되었다.

(2) 한편 원고는 2006. 12. (가맹점명 1 생략)과 가맹계약을 체결하여 계약기간이 10년이 된 상태였는데, 2016. 8. 24. (가맹점명 1 생략) 점주에게 계약갱신을 요구할 수 없음을 이유로 가맹계약이 2016. 12. 1.자로 종료된다는 내용을 통보하고, 같은 날 아래 기재와 같은 이유로 계약이 종료된다는 내용의 내부분서를 작성했다.

원고와 (가맹점명 1 생략)의 가맹계약은 2016. 12. 1. 종료되었다(이하, 원고의 (가맹점명 2 생략) 및 (가맹점명 1 생략)에 대한 계약 종료 행위를 '이 사건 계약 종료'라 한다).

○ 계약 종료 사유- 유통기한 경과제품 사용(2016. 1. 28.)- 매장평가 D등급(2016. 1. 25.)- 고객불만 발생(2016. 1. 25.)- 영업시간 및 일수 미준수 4회(2016. 3. 15.~2016. 4. 21.)- 치즈가루 미제공, 보건증 미갱신(2016. 8. 2.)- 영업시간 및 일수 미준수(2016. 7. 25. ~ 2016. 7. 28.: 병원시술 증빙서류 요청했으나 회신 없음)- 2015년 계약사항 위반 내용증명 8회 발송(물류비 미납, 치즈가루 미사용)

아) 전체 가맹점 중 계약상 의무 위반과 계약 종료 현황

(1) 원고와 가맹계약을 체결한 가맹점 중 외부 식자재 사용, 유통기한 경과와 같은 계약상 의무를 위반한 가맹점에 대하여 원고가 취한 조치 내역을 정리하면 아래와 같다.

매장명위반횡수가맹점사업자의 태도원고의 조치(가맹점명 2 생략)6회시정의사 없음계약 해지(가맹점명 4 생략)5회(가맹점명 5 생략)3회(가맹점명 6 생략)7회(가맹점명 7 생략)5회재발방지서약서 작성, 시정의사 표명위약벌 부과(가맹점명 8 생략)5회재발방지서약서 작성, 사과, 시정의사 표명위약벌 부과(가맹점명 9 생략)3회재발방지서약서 작성, 시정의사 표명본사 교육 입소 명령(가맹점명 10 생략)4회재발방지 약속, 자진폐점 예정위약벌 부과

(2) 원고와 가맹계약을 체결한 가맹점 중 매장점검 거부, 무단휴업과 같은 계약상 의무 위반이 있는 가맹점에 대하여 원고가 취한 조치 내역을 정리하면 아래와 같다.

매장명위반횡수가맹점사업자의 태도원고의 조치(가맹점명 27 생략)2회POS기 점검 2회 거부재방문(가맹점명 21 생략)1회무단휴업(여름휴가)내용증명 발송

(3) (가맹점명 1 생략), (가맹점명 2 생략), (가맹점명 21 생략)점 외 가맹점들은 명절 연휴로 무단휴업한 것이어서 원고는 재발 방지를 요청하는 조치만 했다.

자) 전체 가맹점 중 계약기간이 10년 이상인 가맹점의 계약갱신 현황

원고와 체결한 가맹계약의 계약기간이 합계 10년 이상인 가맹점 중 계약이 갱신된 매장수, 계약이 종료 및 해지되거나 자진 폐점한 가맹점은 아래와 같다.

연도계약갱신 매장수유형매장명사유2013103개자진폐점(가맹점명 43 생략) 2015163개자진폐점(가맹점명 5 생략)다수의 계약위반으로 원고가 계약종료 통지하자 자진 폐점하겠다고 함(가맹점명 18 생략)일방적인 매장철수, 연락 두절(가맹점명 33 생략)건강상 사유로 자진폐점(가맹점명 44 생략)개인 사유(가맹점명 23 생략)영업부진으로 가맹점사업자가 요청(가맹점명 6 생략)다수의 계약위반으로 물류 출고정지하고 SM 면담 실시하자 자진 폐점하겠다고 함 2016183개계약종료(가맹점명 45 생략)10년 계약종료 통지(경업금지 위반)자진폐점(가맹점명 46 생략)영업부진으로 가맹점사업자가 요청(가맹점명 47 생략)다른 사업 진행(가맹점명 48 생략)영업부진, 개인사정(가맹점명 49 생략)가맹점사업자 재계약 거절 사유계약해지(가맹점명 4 생략)다수의 계약위반, 시정의지 없음2017188개자진폐점(가맹점명 50 생략)임대차계약 만료로 가맹점사업자가 요청(가맹점명 51 생략)개인사정

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 4, 6, 7, 9 내지 11, 16 내지 18, 40, 49 내지 60, 77 내지 83호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2, 4 내지 11, 13 내지 16, 21호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2) 관련법리

가맹사업법은 가맹사업의 공정한 거래질서를 확립하고 가맹본부와 가맹점사업자가 대등한 지위에서 상호보완적으로 균형있게 발전하도록 하는 데에 그 목적을 두고 있고(제1조), 가맹사업법 제14조의2 제5항은 '가맹본부는 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위를 하거나 가맹점사업자단체에 가입 또는 가입하지 아니할 것을 조건으로 가맹계약을 체결하여서는 아니 된다.

'라고 정하고 있으며, 같은 법 제33조 및 제35조는 이를 위반한 가맹본부에 대해 피고로 하여금 시정조치를 명하거나 과징금을 부과할 수 있도록 하고 있다.

가맹본부가 가맹점사업자에게 불이익한 행위를 함에 있어서, 표면적으로 내세우는 사유와는 달리 실질적으로는 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 이유로 가맹점사업자에게 불이익을 준 것으로 인정되는 경우에는 그 행위는 가맹사업법 제14조의2 제5항이 금지하는 불이익제공행위라고 보아야 할 것이지만, 가맹본부가 불이익한 행위를 한 데에 정당한 사유가 있는 경우에 있어서는 비록 가맹본부가 가맹점사업자단체 활동을 못마땅하게 여긴 흔적이 있 다거나 가맹본부에게 불이익제공행위의 의사가 엿보인다고 하더라도 당해 불이익 행위의 사유가 단순히 표면상의



구실에 불과하다고 할 수 없을 것이므로 이러한 경우는 가맹사업법 제14조의2 제5항이 금지하는 불이익제공행위라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

이 때 가맹본부가 가맹점사업자단체의 정당한 구성·가입·활동 등을 불이익제공행위의 실질적인 이유로 삼은 것 인지의 여부는 가맹본부가 내세우는 당해 행위의 사유와 당해 가맹점사업자가 한 가맹점사업자단체의 구성·가입·활동 등을 위한 정당한 행위의 내용, 불이익제공행위의 시기, 가맹본부와 가맹점사업자단체의 관계, 동종의 사례에 있어서 가맹점사업자단체에 가입한 가맹점사업자와 가입하지 않은 가맹점사업자에 대한 제재의 불균형 여부, 종래의 관행에 부합 여부, 가맹본부의 가맹점사업자단체에 대한 언동이나 태도, 기타 가맹본부의 불이익제공행위 의사 존재를 추정할 수 있는 제반 사정 등을 비교 검토하여 판단하여야 할 것이다.

3) 이 사건 매장점검이 불이익제공행위에 해당하는지 여부

위 인정사실, 앞서 든 각 증거 및 증인 소외 1, 소외 2의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 매장점검은 가맹사업법 제14조의2 제5항이 금지하는 불이익제공행위에 해당한다고 인정할 수 있으므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원고가 작성한 내부분건 중 '가맹점 협의회 일지'(을 제2호증)의 말미에는 '본사 입장에서는 점주협회와의 대화·타협을 통한 개선은 바람직하지 않다고 판단되므로, 점주협회를 해산한 후 원고가 독자적인 개선 및 발전 방안을 모색해야 한다.

' , '법적 조치를 포함하여 점주협회의 자진해산을 유도하기 위한 방안을 모색해야 하고, 필요하다면 강압에 의해 해산시켜야 한다.

'라는 취지의 기재가 있는바, 원고는 점주협회 설립 당시부터 점주협회를 협의의 대상으로 보지 아니하고 해산의 대상으로 인식하였다고 보인다.

원고는 점주협회의 임원이 운영하는 (가맹점명 1 생략) 및 (가맹점명 2 생략)을 집중 관리 매장으로 분류하여 두고, 이들에 대하여 '폐점'이나 '양도양수' 등 방법으로 대응할 것임을 사전에 내부적으로 정해 둔 뒤 이 사건 매장점검을 실시하였다.

나) 점주협회 결성 이전에는 원고의 직원 1명이 PESER 평가를 위해 가맹점에 1년에 약 2회 방문하여 전반적인 위생 상태나 제품 상태 등을 점검하였고, 점검에는 통상 30분에서 1시간 정도 소요되었다.

또한 SM은 한 달에 2~3회 방문하여 매장 상태를 점검하였는데, 위반사항 적발보다는 해당 가맹점에 대한 지원 및 관리에 목적을 두고 있었다.

그런데 점주협회 결성 이후, 2015. 3. 5.경부터 2달 간 (가맹점명 1 생략)에 대해서는 12회, (가맹점명 2 생략)에 대해서는 9회의 매장점검이 이루어졌는데, 매 방문마다 2명 내지 4명의 직원이 약 2~3시간 매장을 점검하며 위반사항을 적발하였다.

그리고 이러한 매장점검은 (가맹점명 2 생략) 및 (가맹점명 1 생략)에 대하여 이후 가맹계약상 의무를 준수하도록 교육하거나 협조를 구하는 것이 아닌, 단순히 계약 위반사항을 적발하기 위한 목적으로 행해진 것으로 보인다.

다) 원고는 PESER 평가를 위한 점검과 SM의 수시 점검 횟수를 합하여, 점주협회에 가입한 매장과 가입하지 않은 매장 모두 월 약 3회의 빈도로 방문하였으므로 이 사건 매장점검은 통상적인 점검 수준을 벗어나지 않았다고 주장하나, 앞서 본 이 사건 매장점검에 동원된 직원의 수, 소요된 시간, 직원의 태도 등에 비추어 볼 때, 이 사건 매장점검은 SM의 수시 점검과는 성격이 크게 다르고, PESER 평가를 위한 점검보다도 엄격한 기준으로 장시간에 걸쳐 위반사항

을 적발하였던 것으로 보이는바, 이는 통상적인 수준을 벗어난 것으로서 과도하다고 할 것이다.

라) 원고는 이 사건 매장점검으로 (가맹점명 2 생략) 및 (가맹점명 1 생략)에 어떠한 손해가 발생하지 않았다고도 주장하나, 이 사건 매장점검은 통상적인 점검과는 달리 주문량이 많은 시간대에 약 2~3시간에 걸쳐 이루어졌고, 그로 인하여 (가맹점명 2 생략) 및 (가맹점명 1 생략)이 영업에 상당한 지장을 받았을 것이 분명하므로 위 주장은 받아들일 수 없다.

마) (가맹점명 2 생략) 점주인 소외 2는 "대부분의 점주들이 10년 이상 운영을 하여 갱신요구권이 인정되지 않는 상태였으므로, 이 사건 매장점검 이후 원고에 의해 폐점될 것이 두려워 활동이 급격하게 줄어들었다.

"라고 진술하였다.

이 사건 매장점검으로 점주협회의 활동은 상당한 정도로 위축되었다고 보인다.

바) 위와 같은 사정들을 모아보면, 원고는 가맹점사업자단체인 점주협회의 구성·가입·활동 등을 이유로 (가맹점명 1 생략) 및 (가맹점명 2 생략)의 각 가맹점사업자에게 불이익을 주기 위한 의도에서 이 사건 매장점검을 하였고, 그로 인해 위 각 가맹점사업자에게 손해가 발생하였으며, 가맹점사업자단체의 활동도 위축되었다고 할 것이다.

4) 이 사건 계약종료가 불이익제공행위에 해당하는지 여부

위 인정사실, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래와 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 계약종료에는 정당한 사유가 있다고 보이므로, 가맹사업법 제14조의2 제5항이 금지하는 불이익제공행위라고 볼 수 없다.

원고의 이 부분 주장은 이유 있다.

가) 이 사건 매장점검 결과, (가맹점명 2 생략)에서는 2015. 3.경부터 2015. 5.경까지 외부 식자재 사용 3회, (가맹점명 1 생략)에서는 2015. 3.경부터 2016. 8.경까지 외부 식자재 사용 1회, 원고에 대한 물류 미발주 3회, 유통기한 경과 1회 등의 가맹계약 위반사실이 확인되었다.

또한 (가맹점명 2 생략)은 2015. 3.경부터 2015. 8.경까지 2회, (가맹점명 1 생략)은 2016. 1.경부터 2016. 7.경까지 8회에 걸쳐 영업시간을 준수하지 않은 것으로 확인되었다.

나) 원고와 가맹계약을 체결한 가맹점사업자들은 가맹계약에서 정한 의무로서 고객에게 통일적인 이미지를 심어주어 모든 매장에서 같은 맛을 느낄 수 있도록 '메뉴 표준화'를 달성하여야 하고, 이를 위하여 반드시 원고가 공급하는 식자재를 사용하여야 한다(가맹계약 제6조 제2항 제1호). 또한 원고는 로열티를 지급받지 않는 대신 식자재 등을 공급하고 그 물류비용을 지급받으며, 가맹점사업자는 원고가 공급하는 물품을 사용하고 물류비용을 지불함으로써 동시에 로열티의 지급의무를 이행하게 되는바(가맹계약 제6조 제11항), 이러한 점에서도 가맹점사업자는 원고 이외에 다른 곳에서 식자재 등을 공급받아서서는 아니 된다.

가맹점사업자가 위 의무를 위반하는 경우 이는 가맹계약이 정하고 있는 해지사유(가맹계약 제12조 제1항 제3, 6, 10, 11호)에 해당하게 되는바, 위와 같은 의무 위반은 그 내용 등에 비추어 중대한 계약상 의무 위반에 해당한다고 할 것이다.

또한 유통기한은 원고와 같은 식품 관련 가맹사업을 하는 자에게 특히 중요하여, 고객이 가맹 브랜드에 대해 갖는 신뢰도에 직접적인 영향을 주고, 특정 가맹점사업자가 정해진 영업시간 및 영업일수를 지키지 않는다면 가맹 브랜드 자체 및 가맹점 관리에 관하여 전반적인 고객의 신뢰를 잃게 되므로, 이러한 사항을 준수하지 않는 것 또한 계약상 의무 위반에 해당하고, 그 정도가 결코 가볍지 않다.

다) 원고는 외부 식자재 사용, 유통기한 경과와 같이 식재료 관리와 관련한 계약상 의무 위반이 발견되면 가맹점사업자에게 시정을 요구하였다.

외부 식자재 사용이 적발된 다른 가맹점의 경우, 원고에게 재발방지를 약속하는 등 시정의사를 밝힌 경우 위약벌 내지 본사 교육 등을 받고 가맹계약을 지속하였으나, 시정의사가 없는 경우 원고로부터 가맹계약 해지를 통보받았다.

(가맹점명 2 생략) 및 (가맹점명 1 생략)의 가맹점사업자들은 원고가 이 사건 계약 종료를 통보할 때까지 특별히 시정의사를 표시한 바가 없다.

한편 (가맹점명 2 생략) 및 (가맹점명 1 생략)은 위와 같이 영업시간을 준수하지 않고 휴무 등을 하면서도 원고에게 이를 알리거나 그 사유를 소명하지 아니하였다.

라) 그렇다면 원고는 (가맹점명 1 생략) 및 (가맹점명 2 생략)이 수차례 중대한 계약상 의무를 위반하였으며 그 위반행위의 정도나 내용, 횟수에 비추어 볼 때 더는 가맹계약을 지속할 수 없을 정도에 이르렀다고 보이므로, 이 사건 계약 종료에는 정당한 사유가 있고, 이를 앞서 본 법리에 비추어 보면 이 사건 계약종료 전에 이루어진 원고의 이 사건 매장점검이 가맹사업법이 금지하는 불이익제공행위에 해당한다 하여 달리 볼 수는 없다(점주협회의 구성원 중에서는 현재까지도 영업을 계속하고 있는 가맹점사업자들이 존재한다).

마) 한편 존속기간의 정함이 있는 계속적 계약관계는 그 기간이 만료되면 종료하나, 그 계약에서 계약의 갱신 또는 존속기간의 연장에 관하여 별도의 약정이 있는 경우에는 그 약정이 정하는 바에 따라 계약이 갱신되거나 존속기간이 연장되고, 그러한 약정이 없는 경우에는 법정갱신 등에 관한 별도의 법 규정이 없는 한 당사자가 새로이 계약의 갱신 등에 관하여 합의하여야 한다.

이는 계속적 계약관계에 해당하는 가맹점(프랜차이즈)계약관계에서도 다를 바 없다.

따라서 법 규정 또는 당해 가맹점계약의 해석에 좇아 가맹점사업자가 가맹본부에 대하여 갱신을 청구할 권리를 가지거나, 가맹본부의 갱신 거절이 당해 가맹점계약의 체결 경위·목적이나 내용, 그 계약관계의 전개 양상, 당사자의 이익 상황 및 가맹점계약 일반의 고유한 특성 등에 비추어 신의칙에 반하여 허용되지 아니하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 가맹본부는 가맹점사업자의 갱신 요청을 받아들여 갱신 등에 합의할 것인지 여부를 스스로 판단·결정할 자유를 가지며, 그에 있어서 정당한 사유 또는 합리적 사유가 있는 경우에 한하여 갱신을 거절할 수 있는 것은 아니다(대법원 2010. 7. 15. 선고 2010다30041 판결 참조).

이 사건 가맹계약에 의하면 가맹점사업자는 가맹계약기간 만료 전 원고에게 계약 갱신을 요구하여 계약을 갱신할 수 있고, 원고는 정당한 사유 없이 이를 거절하지 못한다.

그러나 위 계약갱신요구권은 최초 가맹계약기간을 포함한 전체 가맹계약기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위 내에서만 행사할 수 있다(가맹계약 제11조 제1항). (가맹점명 1 생략)의 경우 원고와 가맹계약을 체결한 때로부터 10년이 지나 더는 원고에게 계약갱신을 요구할 계약상 권리가 없었으므로, 원고로서는 특별한 사정이 없는 한 스스로 자유롭게 판단하여 가맹계약의 갱신 여부를 결정할 수 있다 할 것이다.

나아가 살피더라도, 앞서 본 바와 같은 (가맹점명 1 생략)의 가맹계약 위반행위는 가맹계약에서 정한 계약의 갱신거절 사유에 해당할 여지가 있는 점(가맹계약 제11조 제2항 제2호, 제3호 나목), 원고는 외부 식자재 사용 등 중대한 계약상 의무 위반을 반복하고 시정의사를 밝히지 않은 가맹점인 (가맹점명 5 생략)·(가맹점명 6 생략)·(가맹점명 4 생략) 및 경업금지의무를 위반하여 가맹계약을 유지할 수 없을 정도로 신뢰관계를 훼손시킨 (가맹점명 45 생략)점에

대하여 계약 갱신을 거절하였는바, 이는 (가맹점명 1 생략)에 대하여도 마찬가지라 할 것이어서 제재의 불균형이 있다는 등의 사정도 보이지 않는 점 등을 모아보면, 원고가 앞서 본 바와 같은 사정 아래에서 (가맹점명 1 생략)에 대하여 계약 갱신을 거절하는 방법으로 가맹계약을 종료한 것은 정당하다고 할 것이다.

#### 5) 소결론

이 사건 매장점검은 가맹사업법 제14조의2 제5항이 금지하는 불이익제공행위에 해당하나, 이 사건 계약종료는 불이익 제공행위에 해당하지 않는다.

따라서 이 사건 불이익제공행위 시정명령 중 이 사건 계약종료에 관한 부분 및 이 사건 통지명령 중 이에 해당하는 부분은 처분사유가 인정되지 않아 부적법하다.

원고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

나. 부당구속행위의 위법 여부

#### 1) 인정사실

가) 원고가 피고에게 제출한 가맹계약서에는 아래와 같은 내용이 있다.

피자에땅 가맹계약서제11조 (광고 및 판촉지원)⑦ '갑(원고, 이하 같다)'은 브랜드의 효과적인 관리와 마케팅 활동의 효과를 극대화하기 위해서 '을(가맹점사업자, 이하 같다)'에게 아래와 같은 사항에의 참여 등 필요한 조치를 요구할 수 있으며 '을'은 정당한 사유 없이 '갑'의 요청을 거절하여서는 안 된다.

1) 전단지 및 판촉물 제작 참여제16조 (계약당사자의 준수사항)② '을'은 다음 각 호의 내용을 이행하여야 한다.

11. '을'은 자신이 소유하는 상표 등을 부착한 물품, 인쇄물(팜플렛 등)을 문서에 의한 '갑'의 사전 승인을 얻지 아니하고 임의로 제작하여서는 아니 된다.

나) 원고는 가맹점사업자들과 가맹계약(재계약 또는 양도양수 계약을 포함, 이하 같다)을 할 때에, 별도의 홍보협의서를 통해 각 가맹점사업자가 의무적으로 주문해야 할 월 평균 홍보전단지의 목표수량을 정하고, 이를 이행하지 않을 경우 가맹계약이 해지되거나 재계약시 어떠한 불이익이라도 감수한다는 내용을 약정하도록 하였다.

다) 또한 원고는 가맹계약을 체결할 때에, 가맹점사업자들로부터 수개월분의 홍보전단지를 구매할 선수금인 '예치금'을 미리 수령하였다.

라) 원고는 다른 외부 인쇄업체에게 홍보전단지 제작을 맡긴 가맹점인 (가맹점명 36 생략) 및 (가맹점명 52 생략)에 대하여 위반행위를 시정하지 않으면 가맹계약이 해지될 수 있다는 취지로 통보하였고, 위 (가맹점명 36 생략)에 대해서는 재발방지각서를 받았다.

[인정근거] 앞서 든 각 증거, 갑 제85호증, 을 제22 내지 32호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

#### 2) 판단

위 인정사실과 을 제33 내지 40, 42호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 아래의 사정들을 종합하면, 원고가 가맹점사업자들에게 자신을 통해서만 전단지를 구매할 수 있게 한 것은 가맹사업법 제12조 제1항 제2호가 금지하는 거래상대방을 부당하게 구속하는 행위에 해당한다고 인정되므로 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 원고는 가맹점사업자들과 별도의 홍보협의서를 작성하여 매월 가맹점사업자가 원고로부터 구매해야 하는 홍보전단지의 목표 수량을 정하고, 가맹점사업자로부터 수개월치의 전단지 구매 대금에 상응하는 선수금을 받았다.

이로써 원고는 가맹점사업자들이 사실상 원고 이외에 다른 곳으로부터 홍보전단지를 구매할 수 있는 유인을 차단하였다.

그럼에도 위 선수금의 납부 의무에 관한 사항은 정보공개서나 가맹계약서에 명시되어 있지 않았다.

나) 원고는 가맹점사업자가 가맹계약을 체결할 때에는 위 선수금을 반드시 납부하도록 하였다.

이러한 거래구조 아래에서 가맹점사업자들은 홍보전단지 구매의사가 없었더라도 원고와 거래를 계속하기 위해 선수금을 지급하였을 것으로 보이고, 이는 가맹점사업자들의 자유로운 의사에 의한 것으로 보기 어렵다.

원고는 실제로 외부업체를 통해 홍보전단지를 제작한 가맹점사업자들에게 재발방지 각서를 받았고, 향후 계약해지 가능성을 통보하는 등으로 제재를 가하였다.

그렇다면 원고 주장과 같이 원고가 합의된 수량에 대하여만 선수금을 지급받고, 홍보전단지를 구매하고 남은 금액을 가맹점사업자에게 돌려줬다 하더라도, 원고의 위와 같은 행위가 가맹점사업자들을 강제하지 않은 것이라고 볼 수는 없다.

다) 가맹사업법 시행령 제13조 제1항 [별표 2]의 2. 나. 항이 정하는 3가지 요건을 모두 충족하는 경우, 가맹점사업자에게 특정한 거래상대방과 거래할 것을 강제하였어도 이를 가맹사업법이 정하는 불공정거래행위로 보지 않는다.

가맹사업법 시행령은 위 3가지 요건 중 하나로 '가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 해당 사실을 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결할 것'을 정하고 있는바, 원고가 가맹계약 체결 이전에 홍보전단지의 구매에 관한 사항을 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 미리 알렸다는 점을 인정할 아무런 증거가 없는 이 사건에서 원고의 행위는 부당한 구속행위로서 불공정거래행위에 해당한다.

라) 원고는 경쟁업체와 비교하여 상당한 고가에 홍보전단지를 제작하였고, 일정한 마진을 붙여 가맹점사업자에게 판매하였다.

이를 통해 얻은 수익이 연 평균 1억 1천만 원에 달하는바, 원고로부터 홍보전단지를 구매하는 것이 가맹점사업자의 입장에서 가장 합리적인 대안이라고 볼 자료도 없다.

경쟁업체(피자마루, 피자스쿨, 59살 피자)의 경우 가맹점사업자의 요청이 있으면 시안을 제공하고 홍보전단지를 자체 제작할 수 있도록 하고 있어, 원고와 같이 홍보전단지를 원고로부터만 구매하도록 하는 행위가 거래관행이라고 볼 수도 없다.

마) 원고는 홍보전단지가 원고의 가맹사업 이미지와 직결되고 가맹사업의 표지가 사용되므로, 가맹본부인 원고가 이를 통일적으로 관리할 필요성이 인정되어야 한다고 주장한다.

그러나 홍보전단지는 '상품'과는 별도로 제공되므로, 상품과 함께 제공되어 상품에 대한 소비자의 통일적 인식을 구성한다고 보기 어렵다.

또한 원고는 가맹점사업자가 외부업체를 통해 홍보전단지를 제작하기를 희망할 경우 원고로부터 사전에 승인을 구하도록 하는 등의 방법으로도 가맹 표지를 통일적으로 관리할 수 있었을 것인바, 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

### 3) 소결론

결국 원고가 가맹사업법 제12조 제1항 제2호를 위반하여 부당구속행위를 하였음이 인정되므로, 이 사건 처분 중 이를 이유로 한 부분은 적법하다.

다.

이 사건 과징금납부명령의 위법 여부

1) 이 사건 과징금납부명령의 일부 취소 가능성

가) 처분을 할 것인지 여부와 처분의 정도에 관하여 재량이 인정되는 과징금 납부명령에 대하여 그 명령이 재량권을 일탈·남용하였을 경우 법원으로서 재량권의 일탈·남용 여부만 판단할 수 있을 뿐이지, 재량권의 범위 내에서 어느 정도가 적정한 것인지에 관하여는 판단할 수 없어 그 전부를 취소할 수밖에 없고, 법원이 적정하다고 인정되는 부분을 초과한 부분만 취소할 수는 없다(대법원 2009. 6. 23. 선고 2007두18062 판결 참조). 그런데 피고가 공정거래법 위반행위에 대한 과징금을 부과함에 있어 여러 개의 위반행위에 대하여 하나의 과징금납부명령을 하였으나 여러 개의 위반행위 중 일부의 위반행위에 대한 과징금 부과만이 위법하고 소송상 그 일부의 위반행위를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 자료가 있는 경우에는, 하나의 과징금납부명령일지라도 그 일부의 위반행위에 대한 과징금액에 해당하는 부분만을 취소하여야 할 것이다(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009두11218 판결 참조).

나) 이 사건 불이익제공행위 중 이 사건 계약종료가 가맹사업법 제14조의2 제5항을 위반하였다고 볼 수 없음은 앞서 본 바와 같다.

피고는 원고에게 이 사건 불이익제공행위를 원인으로 하는 과징금을 5억 원으로 정하면서 이 사건 매장점검으로 인한 부분과 이 사건 계약종료로 인한 부분을 구분하지 아니하였다.

한편 피고는 이 사건 부당구속행위를 원인으로 하는 과징금을 9억 6천만 원으로 정하였고, 이 사건 불이익제공행위를 원인으로 하는 과징금과 합하여 외형상 하나의 과징금납부명령을 하였다.

위 법리에 비추어 보면, 이 사건 불이익제공행위 중 이 사건 계약종료를 기초로 한 과징금액을 산정할 수 있는 아무런 자료가 없으므로, 이 사건 불이익제공행위를 기초로 한 과징금납부명령 부분은 전부를 취소할 수밖에 없다.

그러나 이 사건 과징금납부명령 중, 이 사건 불이익제공행위를 기초로 하는 부분과 이 사건 부당구속행위를 원인으로 하는 부분은 각 분리하여 과징금액을 산정할 수 있는 경우에 해당한다.

이에 의하면, 이 사건 불이익제공행위 중 이 사건 계약종료에 관한 처분사유가 인정되지 않는 결과, 이 사건 과징금납부명령 중 이 사건 불이익제공행위를 기초로 한 5억 원 부분은 그 전부를 취소하여야 할 것이다(따라서 이 부분에 관한 원고의 나머지 주장에 대하여는 더 나아가 살피지 않는다).

2) 이 사건 과징금납부명령 중 이 사건 부당구속행위를 원인으로 한 부분

가) 처분시한의 경과 여부

(1) 구 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(2018. 12. 31. 법률 제16176호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 가맹사업법'이라 한다) 제32조는 '이 법의 규정에 의하여 공정거래위원회의 조사개시대상이 되는 가맹사업거래는 그 거래가 종료된 날부터 3년을 경과하지 아니한 것에 한한다.

다만, 그 거래가 종료된 날부터 3년 이내에 신고된 가맹사업거래의 경우에는 그러하지 아니하다.

'라고 정하고 있다.

(2) 원고는 위 규정을 근거로 이 사건 신고시점인 2016. 9. 2.경으로부터 3년 이전에 종료된 가맹거래는 피고의 조사개시대상이 되지 않으므로, 이 사건 처분 중 해당 부분은 처분시한이 경과하여 부적법하다고 주장한다.

그런데 원고는 본사 차원에서 적어도 2007. 5.경부터 가맹점사업자에게 원고로부터만 홍보전단지를 구매할 수 있도록 하였고, 이러한 정책에 따라 가맹계약 및 변경계약, 양수도계약을 체결하였으며, 상당한 액수의 선수금을 지급받고 위 정책을 위반한 가맹점사업자를 제재하는 등으로 홍보전단지 구매를 강제하였다.

이러한 구체적인 행위들은 본사 차원에서의 홍보전단지 판매의 실행행위의 성격을 갖는다고 볼 것이므로, 이는 하나의 행위로 평가함이 상당하다.

그렇다면 이 사건 부당구속행위는 이 사건 신고시점인 2016. 9. 2.경까지도 계속되었다고 보아야 하고, 피고는 이러한 전제에서 이 사건 과징금납부명령을 한 것인바, 이를 위법하다고 할 수 없다.

원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

#### 나) 재량권 일탈·남용 여부

(1) 갑 제9호증의 기재에 의하면, 피고는 이 사건 부당구속행위는 적어도 2007. 5.경 시작되었으나, 원고가 2012년 이전의 회계자료를 소실하여 2007. 5.경부터 2011년까지의 매출액을 산정하는 것이 곤란하므로, 2012. 1. 1.부터 피고의 심의일까지 원고가 관련 가맹점사업자에게 판매한 상품이나 용역의 매출액 147,797,397,000원을 관련매출액으로 산정하였다.

피고는 위 행위를 '중대한 위반행위'로 보아 1.3%의 부과기준율을 적용한 1,921,366,000원을 기본산정기준으로 하였고, 제1, 2차 조정 사유가 없어 조정산정기준 또한 위 금액과 동일하다고 보았다.

피고는 원고가 이 사건 부당구속행위로 얻은 이득에 비해 위 조정산정기준이 과도한 측면이 있다고 판단하여, 이를 50% 감경하고 1백만 원 미만을 버림한 960,000,000원을 이 사건 부당구속행위에 관한 과징금으로 산정한 사실을 인정할 수 있다.

(2) 그러나 위 인정사실 및 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 부당구속행위는 원고의 모든 가맹거래가 아닌 홍보전단지의 판매에 국한되고 그로 인한 매출액은 1,855,729,401원인데, 피고가 이 부분 과징금 부과 산정의 기초로 삼은 관련매출액은 원고와 가맹점간에 이루어진 모든 가맹거래의 매출액으로서 그 규모가 147,797,397,000원에 이르러 이 사건 홍보전단지의 판매로 인한 매출액의 약 79.6배에 이르는 점, 원고가 2012. 1. 1.부터 피고의 심의일까지 이 사건 부당구속행위로 얻은 이익은 약 4억 5천만 원 정도로 보이는데 이는 위 산정된 과징금 액수의 절반에도 미치지 못하는 점, 감사원이 2019. 10. 24. 피고에 대한 감사 결과 이 사건 처분에 대하여 '법 위반의 정도와 관련매출액 등 산정기준 사이에 비례성이 떨어져 과도하다.

'라고 지적한 바 있는 점(갑 제84호증) 등을 종합하면, 이 사건 과징금납부명령 중 이 사건 부당구속행위를 원인으로 한 부분은 비례원칙을 위반하여 피고에게 맡겨진 재량권을 일탈·남용한 것이라고 인정할 수 있으므로 위법하여 취소하여야 한다.

#### 3) 소결론

결국 이 사건 과징금납부명령은 이를 모두 취소하여야 한다.

#### 라. 이 사건 처분 중 취소하는 부분

이 사건 불이익제공행위 시정명령 중 이 사건 계약종료에 관한 부분 및 이 사건 통지명령 중 이에 해당하는 부분은 그 처분사유가 인정되지 않아 부적법하므로 이를 각 취소하여야 한다.

한편 이 사건 과징금납부명령은 앞서 본 바와 같이 이를 모두 취소하여야 한다.

#### 5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구 중, 이 사건 불이익제공행위 시정명령 중 이 사건 계약종료에 관한 부분, 이 사건 통지명령 중 이 사건 계약종료에 관한 부분, 이 사건 과징금납부명령의 각 취소를 구하는 부분은 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

(별지 생략)

판사 이창형(재판장) 최한순 홍기만