

특 허 법 원

제 2 2 부

판 결

사 건 2021나2070 손해배상(기)

원고, 항소인 주식회사 A

대표이사 B

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 김범희, 김영철

피고, 피항소인 1. C

2. 주식회사 D

대표자 사내이사 C

3. E

피고들 소송대리인 로엘 법무법인

담당변호사 정태근, 최정필, 이종식

제 1 심 판 결 G중앙지방법원 2021. 11. 26. 선고 2018가합594331 판결

변 론 종 결 2023. 2. 17.

주 문

1. 이 법원에서 추가, 확장 및 감축된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
가. 피고 주식회사 D는 원고의 상호 내지 'A'가 피고 주식회사 D의 상호 내지 'D'로 변경되었다거나 별지 목록 제2항 기재 표장이 별지 목록 제1항 기재 표장으로 변경되었다는 취지의 광고, 홍보를 하여서는 아니된다.
나. 원고의 피고 C, E에 대한 각 청구와 피고 주식회사 D에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.
2. 원고와 피고 주식회사 D 사이의 소송총비용 중 70%는 원고가, 나머지는 피고 주식회사 D가 각 부담하고, 원고와 피고 C, E 사이의 소송총비용은 원고가 각 부담한다.
3. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

가. 피고 주식회사 D는,

- 1) 별지 목록 제1항 기재 표장을 다이어트식품 내지 건강보조식품에 표시, 부착하거나 이를 표시, 부착한 상품을 판매, 반포 또는 수입·수출하여서는 아니되고,
- 2) 원고의 상호 내지 'A'가 피고 주식회사 D의 상호 내지 'D'로 변경되었다거나 별지

목록 제2항 기재 표장이 별지 목록 제1항 기재 표장으로 변경되었다는 취지의 광고, 홍보를 하여서는 아니되며,

3) 피고 주식회사 D의 인터넷 홈페이지(www.F)를 포함한 광고나 홍보물에 별지 목록 제3항 기재 연혁의 전부나 일부를 표시하여서는 아니된다.

나. 원고에게,

1) 피고 주식회사 D와 피고 C은 공동하여 100,000,000원 및 이에 대한 원고의 2022. 10. 19.자 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

2) 피고 주식회사 D는 100,000,000원 및 이에 대한 원고의 2022. 10. 19.자 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

3) 피고 E는 100,000,000원 및 이에 대한 원고의 2022. 10. 19.자 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을,

각 지급하라.

{원고는 제1심 법원에서 ① 피고 주식회사 D에게 구 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률(2021. 12. 7. 법률 제18548호로 개정되기 전의 것은 이하 '구 부정경쟁방지법'이라 하고, 개정된 법률은 '부정경쟁방지법'이라 한다) 제2조 제1호 (가), (나), (바), (카)목의 부정경쟁행위 및 상표권 침해 행위로 인한 금지청구 및 손해배상청구, ② 피고 C에게 구 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가), (나), (카)목의 부정경쟁행위로 인한 손해배상청구, ③ 피고 E에게 계약 또는 불법행위로 인한 손해배상청구를 하되, 위 손해배상청구는 피고들이 공동하여 원고에게 2천만 원을 지급하는 것으로 청구하다가, 이

법원에서 ㉠ 금지청구와 관련하여, 피고 주식회사 D에게 위 제1의 가.1)항과 관련하여 주위적으로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목, 예비적으로 같은 호 (파)목의 부정경쟁행위를, 위 제1의 가.2)항 및 가.3)항과 관련하여 각 주위적으로 같은 호 (바)목, 예비적으로 같은 호 (파)목의 부정경쟁행위를, ㉡ 손해배상청구와 관련하여, 피고 C의 계약 위반을 이유로 피고 주식회사 D와 피고 C이 공동하여 1억 원, 피고 주식회사 D는 위 부정경쟁행위를 이유로 1억 원, 피고 E는 계약 위반을 이유로 1억 원의 각 지급의무가 있음을 이유로 위 각 금원의 지급을 청구하는 것으로 청구취지를 위 제1의 가.항 및 나.항과 같이 추가, 확장 및 감축하였다.)

2. 항소취지

가. 제1심 판결을 취소한다.

나. 피고 주식회사 D는,

1) 피고 주식회사 D가 제조·판매하는 다이어트식품, 화장품 및 건강보조식품에 제1심 판결문 별지 목록 제1항, 제2항 및 제3항 기재 포장들을 표시, 부착하거나 이를 표시, 부착한 상품을 판매, 반포 또는 수입·수출하여서는 아니되고,

2) 피고 주식회사 D 본점(G H구 I, 1층)과 그 지점, 영업소, 창고에 보관 중인 같은 목록 제1항, 제2항 및 제3항 기재 포장들을 표시, 부착한 상품과 포장지와 그 판매를 위한 카탈로그 및 선전광고물을 모두 폐기하고,

3) 피고 주식회사 D가 제조·판매하는 다이어트식품, 화장품 및 건강보조식품 영업의 광고, 홍보, 선전과 관련하여 "원고 주식회사 A가 피고 주식회사 D로 변경되었다"는 내용의 광고, 홍보, 선전을 하여서는 아니되고,

4) 피고 주식회사 D가 제조·판매하는 다이어트식품의 광고, 홍보, 선전과 관련하여

"원고가 제조·판매하는 같은 목록 제4항 기재 다이어트식품이 피고 주식회사 D가 제조·판매하는 같은 목록 제1항 기재 다이어트식품으로 리뉴얼되었다"는 내용의 광고, 홍보, 선전을 하여서는 아니되고,

5) 피고 주식회사 D가 제조·판매하는 같은 목록 제1항 기재 상품 중 'J' 및 'K'의 카탈로그, 소셜네트워크서비스(SNS) 및 광고 선전물과 관련하여, 위 상품이 GMP제조 시설에서 제조되었다는 선전 또는 표지를 하여서는 아니된다.

6) 피고 주식회사 D가 운영하고 있는 같은 목록 제5항 기재 웹사이트에 게시된 같은 목록 제6항 기재 기업연혁을 삭제하라.

다. 피고들은 공동하여 원고에게 20,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 2019. 6. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위

1) 원고 및 피고 주식회사 D(이하 '피고 회사'라 한다)는 건강기능식품, 화장품도·소매업 등을 목적으로 하는 회사이다.

2) 피고 C은 원고 대표이사 B의 친동생으로, 피고 회사의 대표자 사내이사이다.

3) 피고 E는 B과 사이에 아래와 같이 건강기능식품 원료에 대한 제품개발계약을 체결한 자이다.

나. B과 피고 E의 이 사건 제품개발계약 체결 등

1) B은 'L'라는 상호로 건강기능식품 관련 사업을 하였는데, 2012. 11. 14. 피고 E와 사이에 건강기능식품의 원료를 피고 E로부터 독점적으로 공급받기로 하는 아래와 같은 계약(이하 '이 사건 제품개발계약'이라 한다)을 체결하였다.

제1조(목적)

B은 피고 E에게 제2조에 정한 제품의 개발, 원료 공급 및 관련 업무를 의뢰하고 피고 E는 이를 인수하여 개발 및 구매를 대행하여 B에게 공급한다.

제2조(제품의 범위 및 사양)

피고 E가 B에게 공급할 제품은 별첨1로 정한다. (후략)

제3조(독점 공급)

- B의 위탁 의뢰에 의해 피고 E가 개발한 제품은 B에게만 그 제품을 공급한다.
 - 피고 E는 B에게 개발하여 준 제품과 유사한 제품을 제3자에게 개발 공급하지 않는다.
- (후략)

제6조(상표)

- 제품에 사용될 제품명은 B이 독자적으로 선정한 상표를 사용하며, 피고 E는 동상표가 B의 전적인 소유임을 인정한다.
- 본 계약기간 중 또는 종료 후에도 피고 E는 동상표 또는 그와 유사한 상표를 B의 승인 없이 사용할 수 없다.
- 피고 E는 계약상품 상표의 소유권이나 유효성을 손상시키는 행위를 절대로 하지 않는다.

제8조(계약기간)

- 본 계약은 2012. 11. 14.부터 1년간 유효하며, 서면으로 별도 종료의사를 표시하지 않는 한 본 계약은 1년간 자동연장되는 것으로 간주한다.
- 매 1년 후 계약의 자동연장여부는 다른 사유의 존부에 관계없이 전적으로 B, 피고 E의 의사에 따른다.

제11조(비밀유지)

양사는 거래를 통해 인지한 상대방의 기술 및 영업상의 사실들을 대외비로 취급하여야 하며, 만일 고의로 이를 누설했음이 판명될 경우 이로 인한 상대방의 손해에 대하여 배상할 책임을 진다.

제13조(양도)

본 계약의 권리와 의무는 양 당사자간의 서면 동의 없이는 제3자에게 양도할 수 없다. (후략)

별첨

2. 피고 E는 B 브랜드에 대한 제품 또는 유사한 제품을 제3자에게 생산, 개발할 수 없다.
4. 별첨 사항에 모든 내용은 B와 피고 E가 합의한 내용으로 불이행시 부당한 이익금에 대하여 10배 배상하여야 한다.

2) 피고 E는 이 사건 제품개발계약에 따라 별지 목록 제2항 기재 표장을 제품 명으로 하는 건강기능식품(이하 '원고 다이어트 제품'이라 한다)의 원료를 2012.경부터 2013. 6.경까지는 B에게, 원고 설립 이후인 2013. 8.경부터 2017. 6.경까지는 원고에게 각 공급하였다.

다. 원고의 설립 및 피고 C의 관계

1) 피고 C은 원고가 설립되기 이전의 B의 개인사업체 'L'에서 함께 근무하다가, 원고가 2013. 6. 28. 설립된 이후에는 원고 회사에서 함께 근무해왔다.

2) B은 원고 설립 이후인 2013. 12.경 L를 폐업하였다.

3) 원고 다이어트 제품은 원고 설립 이전에는 L에서 판매하였다가 원고 설립 이후인 2013. 6.경부터 2018. 1.경까지 원고가 판매해왔다.

라. 피고 C의 원고 퇴사 및 이 사건 업무제휴계약 체결

1) 원고와 피고 C은 2018. 2. 2. 피고 C이 원고로부터 퇴사하고, 원고가 피고 C에게 원고의 상품에 대하여 오프라인 판매권을 부여하는 내용의 아래와 같은 계약(이하 '이 사건 업무제휴계약'이라 한다)을 체결하였다.

제1조(계약의 목적) 본 계약은 원고가 운영하는 A의 제휴사로 참여하는 피고 C과의 업무제휴에 관한 제반사항을 규정함에 그 목적이 있다.

제2조(업무설명 및 상호간 규정사항)

1. 원고가 피고 C에게 납품 가격은 생산가에 부가세 10%, 세금 7% 포함한 가격으로 한다.

납품가는 별첨사항에서 확인한다.(기밀이기에 피고 C 외에는 절대 볼 수 없다.)

9. 생산이 가능할 정도의 제품이 있을 시 피고 C은 직접 생산할 수 있다(단, 원고에게 생산 전 미리 통보해야 한다).

14. 원고가 피고 C에게 납품하는 단가는 원고가 수익을 낼 수 없으니 모든 부자재 및 홍보물 등은 유상지급임을 확인한다(크레임 및 불량도 포함한다. 단, 제조 회사에서 변상이 가능 시 무상 가능하다).

18. 피고 C은 오프라인 거래처에만 유통할 수 있다.

22. 2월 1일자로 원고와 피고 C은 분리가 된다.

제4조(상표사용)

1) 피고 C은 원고의 상표를 마케팅 활용시 사용 가능하나 그 형태나 내용을 변경할 수 없으며 업무제휴 고유의 목적에 부합하는 경우를 제외하고는 사용할 수 없다.(후략)

제6조(권리 의무의 양도 금지)

1) 피고 C은 본 계약과 관련한 특허권, 지적 재산권 및 기타 제반 권리가 원고에게 있음을 보장한다.

3) 피고 C은 (중략) 원고의 저작권이 침해되지 않도록 협조한다.

4) 2), 3)항과 관련, 상호 부주의로 상대방측에 피해가 발생되었을 경우 해당 피해의 원인을 제공한 측에서 책임을 지고 그 손해를 배상한다.

제7조(계약의 해지)

1) 다음 각 호에 해당하는 사유가 발생한 경우 원고와 피고 C은 서면 통지에 의하여 본 계약을 해지할 수 있다.

가) 원고와 피고 C이 본 계약상의 의무를 위반하고, 이에 대한 문제를 7일 이내에 시정하지 아니한 경우

마) 본 계약의 목적을 달성할 수 없는 사유가 발생한 경우

제8조(손해배상 및 손실보상)

1) 피고 C이 본 계약상의 의무를 이행하지 아니하여 원고가 계약을 해지한 경우에는 피고 C은 이로 인하여 원고가 입은 손해액을 손해배상금으로 지급하여야 한다.

2) 피고 C은 'D'라는 상호로 2018. 5. 17.경까지 원고로부터 원고 다이어트 제품을 공급받았다.

마. 피고 C의 피고 회사 설립 및 피고 E의 원료 공급

1) 피고 C은 'X' 및 'D'라는 상호로 개인사업체를 운영하다가, 2018. 6. 15. 피고 회사를 설립하였다.

2) 피고 E는, 피고 C에게 2018. 6.부터 2019. 6.경까지, 피고 회사에게는 2019. 7.경부터 2022. 2.경까지 각 원고 다이어트 제품의 원료를 공급하였다.

3) 원고는 2018. 7. 2. 피고 E에게 이 사건 제품개발계약 위반을 이유로 손해배상청구 소송을 할 예정임을 경고하면서 이에 대한 해명을 요구하는 내용증명을 발송하였는데, 이에 피고 E는 2018. 7. 3. 원고에게 계약위반 내용을 명확히 밝혀줄 것을 요청하면서 'L의 폐업으로 이 사건 제품개발계약은 종료된 것으로 알고 있었으나, 종료되지 않았다고 생각한다면 금일부로 본인은 계약서의 종료 의사를 명확하게 한다.'라는 취지의 답변을 내용증명으로 발송하였다.

4) 이에 원고는 2018. 7. 5. 피고 E에게 구체적인 위반 내용으로 D 측에 원료를 공급하였다는 점을 명시하고 원고가 이 사건 제품개발계약의 당사자 지위를 승계하였다는 취지로 항의하는 내용의 내용증명을 발송하였으나, 피고 E는 2018. 7. 9. 원고에게 '원고가 2018년 초경 D 대표인 피고 C이 요청하면 제품을 잘 만들어 줄 것을 요청하고, 피고 C에게 모든 영업라인을 넘겨주었다고 말하였으며, 원고는 기존의 영업라인에 어떠한 판매활동도 하고 있지 않으므로 이 사건 제품개발계약이 종료된 것으로 알고 있었다.'라는 취지로 내용증명을 발송하였다.

바. 피고 회사의 피고 다이어트 제품 판매·광고 및 원고의 이 사건 업무제휴계약 해지 통보 등

1) 피고 회사는 2018. 6.경부터 별지 목록 제1항 기재 표장을 제품명으로 하는 건강기능식품(이하 '피고 다이어트 제품'이라 한다)을 각 판매하였다.

2) 피고 회사의 판매처 등은 2018. 5.부터 2018. 10. 사이에 인터넷 블로그·쇼핑몰 및 인스타그램 등에서 다음과 같이 '원고가 피고 회사로 변경되었다'거나 '원고

다이어트 제품이 피고 다이어트 제품으로 리뉴얼되었다'는 취지의 내용이 기재된 글을 다수 게시하였다(이하 '피고 광고행위'라고 한다).

갑 제8호증의 1	daisycare_park 에버바이오로 법인명이 바뀌면 서 멋진 디자인을 보시게 되었네요 게다가 디에스와 애프터 디자인까지 샤샤삭.. 리뉴얼드 되고..
갑 제8호증의 2	에버앤에버 제품입니다. 제품을 리뉴얼 하면서 에버바이오로 회사명이 업그레이드 됐구요~ 바이오여 집중~~!!!
갑 제8호증의 3	choiquee 에버앤에버 전체 리뉴얼완료❤️ 에버바이오로 새롭게 태어났어용😊
갑 제8호증의 5	기존 에버앤에버 주문 시 상관다관한 에버봄 리뉴얼 제품으로 출고됩니다.
갑 제8호증의 7	에버앤에버 디에스골드프리미엄이 에버봄 디에스로 리뉴얼되었습니다! 에버앤에버 애프터프리미엄이 에버애프터로 리뉴얼 되었습니다! *제품 구매에 착오 없으시길 바랍니다
갑 제8호증의 10	에버 바이오 는 기존 에버 앤 에버 리뉴얼 버전으로 보시면 되세요~!!!
갑 제8호증의 17	[지유마켓] 에버바이오 디톡스 다이어트 2차 공구 ♥ 후기 포함 (구 에버앤에버)
갑 제8호증의 21	기존 에버앤에버에서 리뉴얼된 에버봄 라인

3) 이에 원고는 2018. 6. 5.경 피고 C에게 원고 대표이사 B 및 원고 사칭, 과

대·과장광고·허위사실 유포 등을 이유로 이 사건 업무제휴계약 제7조에 따라 위 계약을 해지한다는 취지의 통보를 하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 8, 11호증, 갑 제13호증의 1, 2, 갑 제14호증, 갑 제16호증의 1 내지 4, 갑 제19, 35, 30, 36호증(가지번호 있는 것은 별도로 특정하지 않는 한 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재 및 영상, 당심 증인 R의 증언, 이 법원의 경기광주세무서에 대한 문서제출명령 회신결과, 변론 전체의 취지

2. 원고 청구원인의 요지¹⁾

가. 피고 회사의 피고 다이어트 제품 판매·반포·수입·수출 등의 행위에 대한 금지청구 및 손해배상청구

주위적으로, 원고 다이어트 제품의 명칭은 국내에 널리 인식된 원고의 상품표지에 해당하고, 피고 다이어트 제품의 명칭은 원고 다이어트 제품의 명칭과 유사하여, 피고 회사가 그 설립일인 2018. 6. 15.부터 피고 다이어트 제품을 판매·반포·수입·수출 등을 하는 행위는 원고 다이어트 제품과의 관계에서 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위에 해당한다. 예비적으로, 원고 다이어트 제품의 명칭은 원고의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과에 해당하고, 피고 회사는 원고의 성과를 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용하여 원고의 경제적 이익을 침해하였으므로, 피고 회사의 피고 다이어트 제품 판매·반포·수입·수출 등의 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (파)목의 부정경쟁행위에 해당한다. 따라서 피고 회사는 별지 목록 제1항 기재 표장을 다이어트식품 내지 건강보조식품에 표시, 부착하거나 이를 표시, 부착한 상품을 판매, 반포 또는 수입·수출하여서는 아니되

1) 원고는 이 법원에서 2022. 10. 19. 및 2022. 10. 27., 2022. 12. 29.자 청구취지 및 청구원인변경서 등으로 청구취지 및 청구원인을 최종적으로 변경하였다.

고, 원고에게 위 부정경쟁행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 피고 회사의 원고 사칭행위 등에 대한 금지청구 및 손해배상청구

주위적으로, 피고 회사가 그 설립일인 2018. 6. 15.부터 ① 원고의 상호 내지 'A'가 피고 회사의 상호 내지 'D'로 변경되었다거나 원고 다이어트 제품이 피고 다이어트 제품으로 변경되었다는 취지로 광고·홍보하는 행위 및 ② 피고 회사의 인터넷 홈페이지(www.F)를 포함한 광고나 홍보물에 별지 목록 제3항 기재 연혁의 전부나 일부를 표시하는 행위는 원고의 상품을 사칭하는 행위이므로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (바)목의 전단의 부정경쟁행위에 해당한다. 예비적으로, 피고 회사의 위 각 행위는 원고의 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과 등을 공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용함으로써 타인의 경제적 이익을 침해하는 행위에 해당하므로 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (파)목의 부정경쟁행위에 해당한다. 따라서 피고 회사는 위 각 부정경쟁행위를 하여서는 아니되고, 원고에게 위 각 부정경쟁행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

다. 피고 C에 대한 이 사건 업무제휴계약 위반을 원인으로 한 손해배상청구 및 피고 회사의 연대책임

피고 C이 스스로 또는 피고 회사를 설립하여 피고 광고행위를 하면서 피고 다이어트 제품을 판매한 행위는 이 사건 업무제휴계약의 목적에 정면으로 반하는 행위일 뿐 아니라, 이 사건 업무제휴계약 제4조를 위반한 행위이므로 이 사건 업무제휴계약은 원고의 해지 통보에 따라 해지되었다. 그런데 피고 C은 피고 회사를 통하여 2018. 6. 15.부터 피고 광고행위를 하면서 피고 다이어트 제품을 판매하여 이 사건 업무제휴계약을 위반하였으므로, 피고 C은 원고에게 이 사건 업무제휴계약 위반에 따른 손해를

배상할 책임이 있다. 피고 회사는 그 대표자 사내이사 피고 C의 위 손해배상책임에 대하여 상법 제389조 제3항, 제210조에 의하여 피고 C과 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다.

라. 피고 E에 대한 청구

피고 E는 원고와의 이 사건 제품개발계약을 위반하여 피고 회사에게 원고 다이어트 제품의 원료를 공급하였으므로, 이 사건 제품개발계약 위반에 따른 손해를 배상할 책임이 있다.

3. 피고 회사에 대한 금지청구 및 손해배상청구에 대한 판단

가. 피고 다이어트 제품 판매·반포·수입·수출 등의 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위에 해당하는지 여부

1) 관련 법리

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목에서 타인의 상품임을 표시한 표지가 '국내에 널리 인식되었다'는 의미는 국내 전역에 걸쳐 모든 사람에게 주지되어 있음을 요하는 것이 아니고, 국내의 일정한 지역범위 안에서 거래자 또는 수요자들 사이에 알려진 정도로써 족하며, 널리 알려진 상표 등인지 여부는 사용기간, 방법, 태양, 사용량, 거래범위 등과 상품거래의 실정 및 사회통념상 객관적으로 널리 알려졌는지가 일응의 기준이 된다(대법원 2012. 5. 9. 선고 2010도6187 판결).

이때 단순한 문자나 숫자의 결합으로 이루어졌거나 상품의 성질을 표시한 것에 불과하여 식별력이 없거나 미약한 상표 또는 상품표지가 사용된 결과 국내에 널리 인식되기에 이른 경우에는 원래 독점시킬 수 없는 표지에 권리를 부여하는 것이므로 그 기준을 엄격하게 해석 적용하여야 한다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2007도10562 판

결).

부정경쟁방지법 제4조에 따른 금지청구에 있어서 표지의 주지성 획득 여부의 판단은 사실심 변론종결 당시를 기준으로 하여야 하고(대법원 2004. 3. 25. 선고 2002다9011 판결 참조), 같은 법 제5조에 따른 손해배상청구에 있어서 표지의 주지성 획득 여부의 판단은 침해행위 당시를 기준으로 하여야 한다(대법원 2008. 2. 29. 선고 2006다22043 판결 참조).

2) 판단

가) 갑 제4호증의 1, 갑 제6, 7, 25호증, 을 제4호증의 각 기재에 의하면 다음과 같은 사실들이 각 인정되기는 한다.

(1) 원고(또는 L)의 원고 다이어트 제품 관련 매출액이 2013년부터 2018년 사이에 아래 표와 같이 연간 약 4억 원 내지 18억 원에 이른다.

	2013년 (6월 이후)	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년 (1월)	합계
세트 (디에스골드 프리미엄, 티에스골드 프리미엄)	564,686,800	893,095,690	584,218,000	284,121,200	155,727,900	19,857,200	2,501,706,790
디에스골드 프리미엄	23,478,000	16,153,920	37,223,960	60,472,400	66,371,200	1,132,000	204,831,480
티에스골드 프리미엄	23,426,900	103,629,100	60,265,070	37,645,400	33,168,200	504,800	258,639,470
에스플러스 프리미엄	148,458,900	461,383,700	177,262,700	77,970,200	61,562,700	4,637,600	931,275,800
애프터 프리미엄	203,994,000	401,312,800	297,156,800	172,608,600	93,327,700	9,320,800	1,177,720,700
합계	964,044,600	1,875,575,210	1,156,126,530	632,817,800	410,157,700	35,452,400	5,074,174,240

(2) 원고는 2013. 7.부터 2017. 12.까지 광고비 총 734,342,093원을 지출하면서 연예인 M 등을 모델로 사용하여 'N' 등의 잡지를 통하여 광고하였다.

(3) 늦어도 2018. 12.경을 기준으로 원고 제품의 판매처가 전국적으로 783개, 지사·대리점이 46개에 이른다.

(4) 네이버 등에서 원고의 상호 'A'로 검색하면 수십 개의 블로그 게시글이 검색된다.

나) 그러나 위 인정사실 및 갑 제28호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들에 비추어 보면, 위 증거들만으로는 원고 다이어트 제품의 상품 표지가 주지성을 획득하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

(1) 원고가 제출한 언론기사에 의하더라도 2017년 다이어트 보조제 시장 규모가 약 1,103억 원, 품목수가 2,849개에 이르는데, 2013년부터 2018년 사이에 원고 다이어트 제품 4종의 매출액은 연간 약 10억 원 상당에 불과하였고, 2016년부터 2017년까지 매출액은 각각 6억 원, 4억 원 상당으로 급감하였다.

(2) 원고의 구체적인 광고 내역 등을 알 수 없고, 원고는 원고 다이어트 제품 외에 다양한 제품을 제조, 판매하는 것으로 보이므로 위 광고비가 전부 원고 다이어트 제품에 사용되었다고 보기도 어렵다.

(3) 원고 다이어트 제품의 판매처들을 보더라도 원고의 직영 등이 아닌 개인 업체에 불과한 것으로 보이고, 원고 제품만을 전문적으로 취급했을 것으로 보이지는 않는다.

(4) 원고의 상호인 'A' 중 '에버' 부분은 건강기능식품에 다수 사용되고 있다. 그리고 원고 다이어트 제품의 상품 표지인 '디에스폴드프리미엄', '티에스폴드프리미엄', '에스플러스프리미엄', 'W' 중 '폴드', '플러스', '프리미엄' 등은 다이어트 제품과 관련하여 성질표시에 불과하고, 이를 제외한 '디에스', '티에스', '에스' 등은 간단한 알파벳 표기에 불과하여 특별히 식별력이 강하다고 볼 수 없다.

3) 소결

그렇다면 나머지 점에 대하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 피고 회사의 피고 다이어트 제품 판매·반포·수입·수출 등의 행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (가)목의 부정경쟁행위에 해당하지 아니한다.

나. 피고 광고행위 및 별지 목록 제3항 기재의 연혁을 표시하는 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (바)목의 부정경쟁행위에 해당하는지 여부

1) 청구원인에 대한 판단

가) 피고 광고행위

(1) 피고 회사의 판매처 등에서 '원고가 피고 회사로 변경되었다'거나 '원고 다이어트 제품이 피고 다이어트 제품으로 리뉴얼되었다'는 취지의 피고 광고행위를 하였음은 앞서 기초사실에서 본 바와 같다.

(2) 앞서 든 증거들, 갑 제34호증의 8의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들을 종합하면, 피고 회사 판매처들의 피고 광고행위는 피고 회사에 의하여 이루어진 것이라고 봄이 타당하다. 이에 반하는 피고 회사의 주장은 받아들이지 아니한다.

① 피고 회사의 대표자 사내이사인 피고 C의 인스타그램 계정(O)에 다음과 같이 'A가 D로 새로워진다.'라는 취지의 글을 게시하고, 피고 회사에서 개최한 세미나에서 그 직원들과 지사장들에게 '에버가 새로워집니다.'라고 공지한 바 있다.

갑 제8호증의 3	
-----------	--

	 <p>Instagram의 에버바이오 CEO 정재혁 1588-5789(@evernever_top) • Instagram 사진 ...</p> <p>프로필</p> <p>evernever_top ...</p> <p>팔로우</p> <p>에버바이오 CEO 정재혁 1588-5789 #에버앤에버본사총괄본부장정재혁 #에버바이오 everbio_top #Repost @sosobeauty_ever (@get_repost)</p> <p>신제품뽐뽐 :) 애프터리뉴얼 입고되었어요</p>
<p>갑 제8호증의 4</p>	 <p>Instagram의 에버바이오 CEO 정재혁 1588-5789님: "#Repost @ever_ec..."</p> <p>사진</p> <p>좋아요 14개</p> <p>everbio_top #Repost @ever_ecoism (@get_repost)</p> <p>10일디톡스 6kg감량!!!</p> <p>처음에 3일분만 주문해서 드시고 효과를 너무 잘보셔서 7일분 추가 주문~~</p> <p>그렇게 10일 드시고 총 6키로 넘게 감량!!! 붓기도 많이 빠지고, 몸도 가벼워지셨다며 대대대~만족하신 고객님~~~~</p> <p>새로워진 #에버폴디에스 #에버폴애프터 줄은 원료가 몇가지 추가되서 그런지 효과가 더 좋아진것 같아요~</p> <p>여름휴가 앞두고 #급다이어트 하실분들께 강추드려요~!</p> <p>#에버앤에버 가 #에버바이오 르 새로워집니다~</p>
<p>갑 제34호증의 8</p>	

에버 전국 3차 지사세미나가 양재에서 진행되었습니다
지사장님들과 직원분들의 열정적인 교육참여에 감사드립니다

건강하고 확실한 해독관리 #에버
전국 에버 신규입점문의 전국지사 상담환영합니다 🐱
건강한 다이어트 #에버

에버가 새트워집니다

#뉴에버
#에버바이오
▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼ ▼
#에버바이오_1588.5789
#에버바이오최소영팀장_010.5633.0139
#에버바이오정재혁본부장_010.3737.7072
#왕과비
#왕과비에버
#하루해독
#백준데이

② 피고 회사의 판매처들에서 일제히 피고 광고행위를 하였는데, 피고 회사의 지시 없이 수십 개에 이르는 피고 회사의 판매처들에서 동일한 내용으로 광고했다고 보기도 어렵다.

나) 별지 목록 제3항 기재의 연혁 표시 행위

(1) 갑 제13호증의 1, 갑 제14호증의 1의 각 기재에 의하면, 원고와 피고 회사의 각 홈페이지에 기재된 연혁이 다음과 같다.

원고 회사(갑 제13호증의 1)	피고 회사(갑 제14호증의 1)
<p>1999년 12월 신화INC설립</p> <p>2000년 1월 일본 폴라 화장품 국내 판매 1위 달성, 500여 화장품 전문점과 직거래 시작</p> <p>2003년 6월 보보구 상표등록 출원</p> <p>2005년 11월 파스토 바디, 파스토 페이스(민감성, 아토피성 피부용 목초액 화장품)</p> <p>2007년 3월 친환경 프로페셔널 네일 직수입</p> <p>2009년 8월 보보구 헬스앤 이너뷰티 골드테라피 출시</p> <p>2011년 에버&에버 D.S.T 출시</p> <p>2012년 2월 건강기능식품 디에스플러스, 티에스플러스 출시</p> <p>2013년 1월 디에스골드, 티에스골드, 애프터플러스, 에스플러스 출시 1차 비전 세미나 개최, 비타 베리 출시 4월 보보구 금불, 갈사 경락 시스템 출시, 에버앤에버 물류센터 설립 12월 11차 비전 세미나 개최/해외연수 및 세미나 개최(지사/전문점)</p> <p>2014년 11월 22차 비전 세미나 개최, 파타야, 태국 에버앤에버 전문점 사업화, 힐링차크라 보정속옷출시</p> <p>2015년 에버앤에버 전국 대리점 60개, 전문점 700개, 플래너 상담 시작</p> <p>2017년 11월 11일 갑 제13-1호증 디에스골드프리미엄, 애프터프리미엄, 티에스골드프리미엄, 에스플러스프리미엄 출시</p>	<p>2011-2012 변혁의 태동</p> <p>2012년 에버 발효디톡스 4종 제품 연구 개발 및 출시</p> <p>2012년 에버 발효디톡스 4종 제품 전국 유통 및 런칭세미나 실시</p> <p>2013년 개인사업자 '신화' 설립</p> <p>2013-2017 전국 유통망 확장</p> <p>2013년 전국 지사 / 대리점 유통망 구축 및 비전 세미나 실시</p> <p>2015년 피부 / 미용전문점 전용 코스메틱 출시</p> <p>2017년 하루해독 4종세트 출시</p> <p>2017년 전국 지사/전문점 500개 돌파</p> <p>2017년 강남 더 새로이성형외과와 제휴 '에버봄 비만체형센터' 런칭</p>

(2) 그런데 피고 회사의 설립 시기, 피고 C이 원고로부터 퇴사한 시기 등에 비추어 피고 회사의 위 연혁이 사실이 아니라고 볼 여지는 있으나, 원고 제품의 명칭이나 원고 상호 등과 같이 원고와 관련된 내용이 나타나 있지 않으므로, 위와 같은 사정만으로 피고 회사의 위 연혁이 원고를 사칭한 것이라고 보기는 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

(3) 그렇다면 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

2) 피고 회사의 주장에 대한 판단

가) 피고 C의 등록상표를 사용한 것에 불과하다는 주장

(1) 피고 회사는, 피고 광고행위는 피고 사내이사 C의 등록상표를 피고 다이어트 제품의 상품 표지로 사용한 것에 불과하다는 취지로 주장한다.

(2) 살피건대 을 제1호증의 기재에 의하면, 피고 C이 'D', 'P', 'J', 'P'시크

릿', 'Q', 'P에스', 'K', 'P하루해독' 등을 표장으로 하여 상표 등록을 받은 사실이 인정되기는 한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 피고 회사는 'A가 D로 변경되었다'거나 '별지 목록 제2항의 원고 제품이 같은 목록 제1항의 피고 제품으로 리뉴얼 되었다'라는 취지의 광고를 함으로써 수요자들로 하여금 원고 제품의 출처와 피고 제품의 출처가 동일한 것으로 인식하도록 하여 원고 다이어트 제품을 사칭하였다고 봄이 타당하고, 달리 반증이 없다.

(3) 따라서 피고 회사의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 이 사건 업무제휴계약에 따른 것이라는 주장

(1) 피고 회사는, 이 사건 업무제휴계약 제2조 제9항에 따라 피고 C이 직접 생산이 가능한 제품을 원고에게 통보하고 독자적으로 생산·판매할 수 있다고 규정하고 있으므로 피고 회사는 위 조항에 따라 피고 제품을 판매한 것이고, 피고 광고 행위 역시 위와 같은 행위에 따른 것이므로 부정경쟁행위에 해당하지 아니한다는 취지로 주장한다.

(2) 살피건대, 이 사건 업무제휴계약 제2조 제9항은 피고 C이 생산 가능할 정도의 제품이 있을 시 원고에게 통보하고 직접 생산을 할 수 있도록 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다. 그런데 위 업무제휴계약에 의하더라도 원고에게 통보하고 직접 생산할 권한을 부여받았을 뿐이고 원고의 영업을 양수하거나 원고 다이어트 제품에 대한 일체의 권리를 이전받은 것은 아니므로, 원고의 상호 내지 'A'가 피고 회사의 상호 내지 'D'로 변경되었다거나 '별지 목록 제2항의 원고 제품이 같은 목록 제1항의 피고 제품으로 리뉴얼 되었다'는 등과 같이 광고할 수 있는 권한까지 부여받았다고 볼 수 없다.

(3) 따라서 피고 회사의 이 부분 주장도 받아들이지 아니한다.

3) 소결

그렇다면 피고 회사의 피고 광고행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (바)목의 부정경쟁행위에 해당하나, 피고 회사의 별지 목록 제3항 기재 기업연혁 표시행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (바)목의 부정경쟁행위에 해당하지 아니한다.

다. 피고 다이어트 제품 판매·반포·수입·수출 등의 행위 및 별지 목록 제3항 기재 기업연혁 표시행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (파)목의 부정경쟁행위에 해당하는지 여부²⁾

1) 관련 법리

부정경쟁방지법 제2조 제1호 (파)목은 새로운 유형의 부정경쟁행위에 관한 규정을 신설한 것이다. 이는 새로이 등장하는 경제적 가치를 지닌 무형의 성과를 보호하고 입법자가 부정경쟁행위의 모든 행위를 규정하지 못한 점을 보완하여 법원이 새로운 유형의 부정경쟁행위를 좀 더 명확하게 판단할 수 있도록 함으로써, 변화하는 거래관념을 적시에 반영하여 부정경쟁행위를 규율하기 위한 보충적 일반조항이다. 위 조항은 그 보호대상인 '성과 등'의 유형을 제한하고 있지 않으므로, 유형물뿐만 아니라 무형물도 이에 포함되고, 종래 지식재산권법에 따라 보호받기 어려웠던 새로운 형태의 결과물도 포함될 수 있다. '성과 등'을 판단할 때에는 위와 같은 결과물이 갖게 된 명성이나 경제적 가치, 결과물에 화체된 고객흡인력, 해당 사업 분야에서 결과물이 차지하는 비중과 경쟁력 등을 종합적으로 고려해야 한다. 이러한 성과 등이 '상당한 투자나 노력으로 만들어진' 것인지는 권리자가 투입한 투자나 노력의 내용과 정도를 그 성과 등이

2) 피고 광고행위에 대하여는 주위적 청구인 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (바)목 주장을 받아들이므로, 예비적 청구 부분에 대하여 나아가 판단하지 아니한다.

속한 산업분야의 관행이나 실태에 비추어 구체적·개별적으로 판단하되, 성과 등을 무단으로 사용함으로써 침해된 경제적 이익이 누구나 자유롭게 이용할 수 있는 이른바 공공영역(public domain)에 속하지 않는다고 평가할 수 있어야 한다. 또한 위 (파)목이 정하는 '공정한 상거래 관행이나 경쟁질서에 반하는 방법으로 자신의 영업을 위하여 무단으로 사용'한 경우에 해당하기 위해서는 권리자와 침해자가 경쟁관계에 있거나 가까운 장래에 경쟁관계에 놓일 가능성이 있는지, 권리자가 주장하는 성과 등이 포함된 산업분야의 상거래 관행이나 경쟁질서의 내용과 그 내용이 공정한지, 위와 같은 성과 등이 침해자의 상품이나 서비스에 의해 시장에서 대체될 수 있는지, 수요자나 거래자에게 성과 등이 어느 정도 알려졌는지, 수요자나 거래자의 혼동가능성이 있는지 등을 종합적으로 고려해야 한다(대법원 2020. 3. 26. 선고 2016다276467 판결, 대법원 2022. 4. 28. 선고 2021다310873 판결 등 참조).

2) 피고 회사의 피고 다이어트 제품 판매·반포·수입·수출 등의 행위

앞서 든 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들 즉, ① 앞서 본 바와 같이 원고 다이어트 제품의 명칭이 주지성을 취득하였다고 보기 어려운 점, ② 원고 다이어트 제품의 상품 표지인 '디에스골드프리미엄', '티에스골드프리미엄', '에스플러스프리미엄', 'W' 중 '골드', '플러스', '프리미엄' 등은 다이어트 제품과 관련하여 성질표시에 불과하고, 이를 제외한 '디에스', '티에스', '에스' 등은 간단한 알파벳 표기에 불과하여 특별히 식별력이 강하다고 볼 수 없는 점, ③ 원고 다이어트 제품과 피고 다이어트 제품의 각 명칭의 공통점은 '디에스', '티에스', '에스', '애프터' 정도에 불과한데, 피고 다이어트 제품 명칭의 나머지 부분인 'P' 부분이 특별히 식별력이 낮다고 보기 어려워 위 공통된 부분이 요부에 해당한다고 볼 수 없으므로, 원고 다이

어트 제품과 피고 다이어트 제품의 각 명칭이 유사하다고 보기도 어려운 점 등을 종합하면 피고 회사의 피고 다이어트 제품 판매·반포·수입·수출 등의 행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (파)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

3) 피고 회사의 별지 목록 제3항 기재 기업연혁 표시행위

앞서 본 원고와 피고 회사의 각 홈페이지에 기재된 연혁을 보더라도 연혁이 서로 동일하거나 유사하다고 보기 어렵다. 그렇다면 원고가 주장하는 사실만으로는 피고 회사가 원고 홈페이지의 연혁을 무단으로 사용한 것이라고 보기 어려워 피고 회사의 별지 목록 제3항 기재 기업연혁 표시행위가 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (파)목의 부정경쟁행위에 해당한다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

4) 소결

그렇다면 피고 회사의 피고 다이어트 제품 판매·반포·수입·수출 등의 행위 및 별지 목록 제3항 기재 기업연혁 표시행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (파)목의 부정경쟁행위에 각 해당하지 아니한다.

라. 피고 회사에 대한 부정경쟁행위 금지청구 등에 대한 판단

1) 그렇다면 원고는 피고 회사의 피고 광고행위와 같은 부정경쟁행위로 인하여 영업상의 이익을 침해되거나 침해받을 위험이 있으므로, 부정경쟁방지법 제4조 제1항에 따라 피고 회사에 대하여 원고의 상호 내지 'A'가 피고 회사의 상호 내지 'D'로 변경되었다거나 별지 목록 제2항 기재 표장이 별지 목록 제1항 기재 표장으로 변경되었다는 취지의 광고, 홍보의 금지를 청구할 수 있으므로, 이 부분에 대한 원고의 청구는 이유 있다.

2) 그러나 원고가 피고 회사에게 구하는 나머지 금지청구는 앞서 본 바와 같이 피고 회사의 각 행위가 부정경쟁행위에 해당한다고 할 수 없으므로 모두 이유 없다.

마. 피고 회사에 대한 손해배상청구에 대한 판단

1) 관련 법리

부정경쟁방지법 제14조의2 제2항은 같은 조 제1항과 마찬가지로 부정경쟁행위에 기한 손해배상청구에 있어서 손해에 관한 피해자의 주장·입증책임을 경감하는 취지의 규정이고, 손해의 발생이 없는 것이 분명한 경우까지 침해자에게 손해배상의무를 인정하는 취지는 아니라 할 것이므로 부정경쟁행위에도 불구하고 당해 상품표지의 주체 등에게 손해의 발생이 없다는 점이 밝혀지면 침해자는 그 손해배상책임을 면할 수 있는 것으로 해석함이 상당하다(대법원 2008. 11. 13. 선고 2006다22722 판결 등 참조).

2) 손해배상책임

가) 당사자의 주장

(1) 원고는, 피고 회사의 피고 광고행위는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (바)목의 부정경쟁행위에 해당하고, 피고 회사의 2018년부터 2022년 2월까지의 총 매출액 중 영업이익률을 10%로 계산하면 피고 회사의 위 기간 중 총 영업이익액이 1,850,000,000원에 달하고, 피고 회사의 매입액 중 피고 E의 공급액 비율을 피고 회사의 총 이익액 중 피고 다이어트 제품의 이익액 비율로 보아 계산하면 피고 회사의 피고 다이어트 제품 판매로 인한 이익액은 총 316,350,000원으로 부정경쟁방지법 제14조의2 제2항에 따라 그 액수가 원고의 손해액으로 추정되므로, 피고 회사는 원고에게 위 금액 중 일부로서 100,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주

장한다(명시적 일부청구).

(2) 이에 대하여 피고 회사는 원고가 원고 다이어트 제품을 2017.경부터 전혀 생산한 바 없으므로 원고에게 손해가 발생하지 않았다고 주장한다.

나) 구체적 판단

(1) 갑 제3, 4, 5호증, 을 제11, 12, 13호증의 각 기재 및 당심 증인 R의 증언에 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정 등에 비추어 보면, 원고는 늦어도 피고 회사가 설립된 2018. 6. 15. 이후로는 별지 목록 제2항 표장이 부착된 원고 다이어트 제품을 생산·판매하는 등의 영업활동을 하지 아니하였으므로 그에 따른 손해도 없었다고 봄이 타당하다. 달리 원고 주장의 손해배상 기간 동안 원고의 영업상 이익 침해로 인한 손해가 발생하였음을 인정할 만한 아무런 증거도 없다.

(가) 원고 제출 자료에 의하더라도(갑 제4호증) 원고 다이어트 제품 관련 매출액이 2013. 1.경부터 2018. 1.경까지의 내역만 확인될 뿐 피고 회사가 설립된 2018. 6.경 이후에 위 원고 제품 매출액이 발생하였다고 볼 만한 아무런 자료가 없다.

(나) 원고는 종래 피고 E로부터 원료를 공급받아 이를 R에게 제공하고 원고 다이어트 제품을 제작하도록 한 다음 이를 납품받아 판매하여왔는데, 피고 E는 2017. 6. 이후로는 원고에게 원료를 공급한 바 없고, R도 2017. 하반기부터는 원고에게 원고 다이어트 제품을 납품한 바 없다.

(다) 원고는 피고 C과의 이 사건 업무제휴계약을 2018. 6.경 해지하였음에도 불구하고, 그 이후에도 별지 목록 제2항의 표장이 부착된 원고 다이어트 제품을 생산·판매하지 않은 것으로 보이고, 달리 위 제품을 생산·판매하는 등의 영업활동을 하였다고 볼 만한 자료가 없다.

(라) 원고 대표이사 B는 2018. 초경 R에게 '기존에 판매하고 있는 제품들은 그때 당시에 영업본부장으로 전체적인 영업을 담당하고 있었던 피고 C에게 넘겨주고, 원고는 화장품이라든가 다른 분야의 사업에 매진할 것이다.'라고 말하면서, 기존 제품을 제작하여 피고 C에게 공급하여 줄 것으로 요청하였다.

(마) 원고의 거래처인 S(S)은 2018. 5.경 원고에게 원고 다이어트 제품을 주문하였으나 원고는 제품 품질을 이유로 피고 C으로부터 피고 다이어트 제품을 공급받아 2018. 5. 31. S(S)에게 납품하였다. 그 이후 원고의 거래내역이 발견되지 않는다.

다) 소결

따라서 원고 주장의 손해배상 기간 동안 원고의 영업상 이익 침해로 인한 손해가 발생하였고 볼 수 없으므로 원고의 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

4. 피고 C에 대한 손해배상청구 및 피고 회사의 연대책임에 대한 판단

가. 피고 C의 손해배상책임 여부

1) 원고는, 이 사건 업무제휴계약은 원고의 2018. 6. 5.자 해지 통보로 해지되었고 피고 C이 한 2018. 6. 15.부터의 피고 광고행위 및 피고 다이어트 제품 판매행위는 이 사건 업무제휴계약을 위반한 행위에 해당한다고 주장하면서, 그에 따른 원고의 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

2) 먼저, 이 사건 업무제휴계약의 해지 여부에 대하여 살피건대, 피고 C이 2018. 5.부터 2018. 10. 사이에 '원고가 피고 회사로 변경되었다'거나 '원고 다이어트 제품이 피고 다이어트 제품으로 리뉴얼되었다'는 취지의 피고 광고행위를 한 사실, 이에 원고는 2018. 6. 5.경 피고 C에게 원고 대표이사 B 및 원고 사칭, 과대·과장광고·허

위사실 유포 등을 이유로 이 사건 업무제휴계약 제7조에 따라 계약을 해지한다는 통보를 한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 피고 C이 피고 광고행위를 하면서 피고 다이어트 제품을 판매한 행위는 이 사건 업무제휴계약 제7조의 '계약의 목적을 달성할 수 없는 사유가 발생한 경우'에 해당하므로, 이 사건 업무제휴계약은 피고 C의 계약상 의무 불이행을 이유로 한 원고의 해지통보에 따라 피고 회사의 설립일인 2018. 6. 15. 이전에 이미 해지되었다고 할 것이다.

3) 이 사건 업무제휴계약이 해지된 이상, 해지 이후에는 원고 및 피고 C 사이에서 이 사건 업무제휴계약은 그 효력을 상실하므로, 2018. 6. 15.³⁾ 이후의 피고 C의 행위에 대하여 이 사건 업무제휴계약 위반을 이유로 손해배상을 구하는 원고의 주장은 그 주장 자체로 이유 없다.

4) 설령, 원고의 주장을 이 사건 업무제휴계약 해지에 따른 이행이익의 배상을 구하는 취지로 선택하더라도,⁴⁾ 앞서 본 인정사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고와 피고 C 사이에 이 사건 업무제휴계약이 유지되었다고 하더라도 원고에게 그 계약이행으로 인하여 얻을 이익이 존재한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다.

가) 이 사건 업무제휴계약 제2조 제1항은 '원고가 피고 C에게 납품 가격은 생산가에 부가세 10%, 세금 7% 포함한 가격으로 한다.'라고 규정하고, 제14항은 '원고가 피고 C에게 납품하는 단가는 원고가 수익을 낼 수 없으니 모든 부자재 및 홍보물 등은 유상지급임을 확인한다.'라고 규정하고 있어 원고는 피고 C에게 원고 다이어트

3) 원고는 이 법원 제3차 변론기일에서 2022. 10. 19.자 청구취지변경신청서 첨부서면 제3면 [표1]의 제2항 손해배상부분의 침해 시작일 '2018. 6.'을 '2018. 6. 15.'로 정정하여 청구취지변경신청서를 진술하였다.

4) 이 법원 변론종결 이후 제출된 2023. 2. 24.자 원고 참고서면에서 원고는 이 사건 업무제휴계약 해지에 따른 손해배상으로 이행이익의 배상을 구하는 취지라고 주장하고 있다.

제품을 공급하더라도 이익을 얻는 구조가 아님을 알 수 있다.

나) 이 사건 업무제휴계약은 피고 C이 생산 가능할 정도의 제품이 있을 시 원고에게 통보하고 직접 생산을 할 수 있도록 규정하고 있는데(제2조 제9항), 이 경우 별도의 수익 분배 규정이 없으므로 원고는 피고의 제품 판매에 따른 어떠한 이익도 얻지 않는 것으로 보인다.

다) 원고 스스로도 "B은 친동생인 피고 C이 유통업계에서 독립할 수 있도록 원고가 생산한 제품의 생산가에 세금을 포함한 가격, 즉 원고의 이익이 전혀 없는 가격으로 피고 C에게 제품을 공급하였다.⁵⁾"라고 자인하고 있다.

5) 어느 모로 보더라도 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

나. 피고 회사의 연대책임 여부

원고의 피고 C에 대한 이 부분 청구가 이유 없는 이상, 피고 회사 역시 연대책임을 부담하지 아니한다.

다. 소결

따라서 원고의 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

5. 피고 E에 대한 손해배상청구에 대한 판단

가. 이 사건 제품개발계약의 당사자 지위 승계 여부

1) 당사자 주장의 요지

원고는, 원고가 원고 대표이사 B으로부터 이 사건 제품개발계약의 당사자 지위를 승계하였다고 주장하나, 피고 E는 이 사건 제품개발계약의 당사자는 B이고, 원고는 계약당사자가 아니라는 취지로 주장한다.

5) 원고의 소장 9면 참조.

2) 관련 법리

계약당사자로서의 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약당사자 및 인수인의 3면 합의에 의하여 계약당사자 중 일방이 당사자로서의 지위를 포괄적으로 제3자에게 이전하여 계약관계에서 탈퇴하고 제3자가 그 지위를 승계하는 것을 목적으로 하는 계약으로서 3면 계약으로 이루어지는 것이 보통이나 관계 당사자 중 2인이 합의하고 나머지 당사자가 이를 동의 내지 승낙하는 방법으로도 가능하고, 나머지 당사자의 동의 내지 승낙이 반드시 명시적 의사표시에 의하여야 하는 것은 아니며 묵시적 의사표시에 의하여서도 가능하다(대법원 2012. 6. 28. 선고 2010다54535,54542 판결 등 참조).

3) 판단

앞서 본 사실들에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 제품개발계약은 계약기간에 대하여 그 기간을 1년으로 하고 별도의 의사표시가 없으면 1년씩 자동으로 연장되는 것으로 규정하고 있는데(제8조), B은 이 사건 제품개발계약으로부터 약 8개월 뒤인 2013. 6. 28. 원고를 설립하였고, 원고 설립 이후에도 2017. 6. 경까지 피고 E는 원고에게 이 사건 제품개발계약에 따라 원료를 공급해온 점, ② 그 즈음까지 피고 E와 원고 모두 이 사건 제품개발계약에 대하여 별다른 이의나 분쟁이 없었던 점 등을 종합하면, 피고 E와 B, 원고 사이에 위 계약의 당사자를 원고가 설립된 2013. 6. 28.부터는 원고로 변경하기로 하는 묵시적인 합의가 있었다고 봄이 타당하다.

나. 피고 E의 이 사건 제품개발계약 위반에 따른 손해배상책임 여부

1) 청구원인에 대한 판단

이 사건 제품개발계약은 원고의 위탁 의뢰에 의해 피고 E가 개발한 제품은 원고에게만 그 제품을 공급하기로 하고 유사한 제품을 제3자에게 개발 공급하지 않기로 하는 독점 공급계약인데, 피고 E는 위 제품개발계약을 위반하여 원고 다이어트 제품의 원료를 피고 C 및 피고 회사에게 공급한 사실은 모두 앞서 기초 사실에서 본 바와 같다.

그렇다면 특별한 사정이 없는 한 피고 E는 이 사건 제품개발계약을 위반하였다고 봄이 상당하므로, 원고에게 그 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 원고의 동의 또는 묵시적 합의해지 항변에 대한 판단

가) 이에 대하여 피고 E는, ① 원고와 피고 E 사이의 거래는 2017. 6.경 중단된 점, ② 원고 대표이사 B이 스스로 피고 E에게 피고 C을 도우라고 요청하고 다른 거래업체들에게도 동일한 취지로 말한 점, ③ 원고도 피고 C 또는 피고 회사가 피고 다이어트 제품을 판매하고 있음을 알면서도 별다른 이의를 하지 않고 피고 제품을 구입하여 거래처에 공급한 것으로 보이는 점 등에 비추어 피고 E가 피고 C에게 원료를 공급하는 것을 원고가 동의하였거나 이 사건 제품개발계약은 2018. 1.경 묵시적으로 합의해지된 것으로 봄이 타당하다고 항변한다.

나) 살피건대, 앞서 든 증거 및 갑 제30호증, 을 제7, 10, 11, 12, 13호증의 각 기재, 당심 증인 R의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 원고 대표이사 B은 2018. 초경 피고 E에게는 피고 C에게 원료를 공급해 줄 것을, R에게는 기존 제품을 피고 C에게 만들어 줄 것을 각 요청하였고, 원고의 거래업체들에게도 피고 C으로부터 제품을 공급받으라고 요청하였다.

(2) 피고 E는 2017. 6. 이후로는 원고에게 원료를 공급한 바 없고, R도 2017. 하반기부터는 원고에게 원고 다이어트 제품을 납품한 바 없다.

(3) 원고 대표이사 B는 2019. 6. 29. 피고 C의 부정경쟁방지법위반 사건과 관련하여 수사기관에서 "동생인 피고 C도 먹고 살아야 되는 부분이기 때문에 원고 회사에서 제조 유통하는 제품에 대해서 피고 C이 별도 법인을 만들어서 원고 제품을 납품받아 오프라인으로 판매대행을 하는 일을 했습니다."라고 진술한 바 있다.

(4) B는 2018. 초경 R과 피고 E에게 '기존에 판매하고 있는 제품들은 그 때 당시에 영업본부장으로 전체적인 영업을 맡고 있었던 피고 C에게 다 넘겨주고, 원고는 화장품이라든가 다른 쪽으로 매진한다.'라고 말한 바 있고, 그 이후로는 원고가 원고 다이어트 제품을 생산·판매하였다고 볼만한 자료가 없다.

(5) 원고가 2018. 4. 30. 피고 C에게 피고 다이어트 제품의 디자인 기타 관련 내용을 확인받으라는 취지로 통지하였고, 이에 피고 C은 2018. 5. 9.경 원고에게 아래와 같은 'P 디에스', 'T'라는 표장이 표기된 피고 다이어트 제품의 도안을 제출하였다.



(6) 원고는 2018. 5. 30. 피고 C에게 원고 거래처인 부산 소재 'S(S)'으로 피고 다이어트 제품을 택배로 보내달라는 취지의 요청을 한 바 있는데(좌측 사진 참조), 이와 관련하여 S 대표자인 U는 '원고 직원 V 부장에게 원고 제품 W를 주문했으나 원고 W이 품질이고 생산계획이 없으니 D 제품 P애프터 11개를 보내 준다고 해서 2018. 5. 31.경 받았던 사실이 있다.'라는 취지의 사실확인서를 작성한 바 있다.

(7) 피고 E는 원고로부터 이 사건 제품개발계약 위반을 이유로 경고를 받게 되자, 2018. 7. 9. 원고에게 '원고가 2018년 초경 피고 C이 요청하면 제품을 잘 만들어 줄 것을 요청하고, 피고 C에게 모든 영업라인을 넘겨주었다고 말하였으며, 원고는 기존의 영업라인에 어떠한 판매활동도 하고 있지 않으므로 이 사건 제품개발계약이 종료된 것으로 알고 있었다.'라는 취지로 내용증명을 발송하였다.

다) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 2017. 6. 이후로는 피고 E로부터 원료를 공급받은 바 없고, R으로부터 원고 다이어트 제품을 납품받은 바 없으며, 2018. 2.경 이후로는 원고 다이어트 제품을 생산 및 판매한 바 없는 점, ② 원고는 피고 E와 R 등에게 기존에 판매하고 있는 제품들은 피고 C에게 다 넘겨주고, 원고는 화장품이라든가 다른 쪽으로 매진할 것이라고 말하는 등 원고 다이어트 제품의 판매 계획이 없음을 알린 점, ③ 원고는 이 사건 업무제휴계약 체결 당시 피고 C이 피고 회사를 설립하여 제품을 판매할 것이라는 것을 알고 있었던 점, ④ 원고는 피고 E가 피고 C에게 원고 다이어트 제품의 원료를 공급하고, R도 피고 C에게 제품을 만들어 납품하도록 요청하였고, 원고의 거래업체들에게도 피고 C에게 제품을 공급받을 것을 요청하였던 점, ⑤ 이 사건 업무제휴계약서 제2조 제9항에 "생산이 가능할 정도의 제품이 있을 시 피고 C은 직접 생산할 수 있다(단, 원고에게 생산

전 미리 통보하여야 한다)."라고 규정하고 있는데, 피고 C은 2018. 5. 9.경 피고 다이어트 제품인 "P 디에스", "T" 제품의 디자인 도안을 원고에게 제출한 바 있는 점, ⑥ 원고는 2018. 5.경 원고 다이어트 제품의 재고가 모두 소진된 이후에는 피고 다이어트 제품인 'P애프터'를 공급받아 2018. 5. 31.경 제3자에게 공급하기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 E 사이의 이 사건 제품개발계약은 늦어도 2018. 6. 15. 이전에 당사자 쌍방이 계약을 실현하지 아니할 의사가 일치됨으로써 묵시적으로 합의해지 되었다고 봄이 타당하다(설령, 이 사건 제품개발계약이 묵시적으로 합의해지 되지 않았다고 하더라도, 2018. 초경 원고의 위와 같은 요청에 따라 피고 E가 피고 C 또는 피고 회사에게 제품의 원료를 공급한 것은 이 사건 제품개발계약에서 원료를 독점적으로 공급받을 자를 원고에서 피고 C 또는 피고 회사로 변경하기로 하는 계약이 체결된 것으로 볼 수 있고, 피고 E가 피고 C 또는 피고 회사에게 제품의 원료를 공급한 것은 이러한 계약에 의한 것으로, 달리 위와 같은 계약이 위 피고들의 귀책사유 등으로 해지되었다고 볼만한 사정도 없다).

3) 소결

따라서 피고 E의 이 사건 제품개발계약 위반에 따른 손해배상청구는 이유 없으므로 원고의 이 부분 청구는 받아들이지 아니한다.

6. 결론

원고의 피고 회사에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하여야 하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 원고의 피고 C, E에 대한 각 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 이 법원에서 추가, 확장 및 감축된 원고의 청구를 포함하여 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 구자현

판사 이혜진

판사 김영기

별지

목록

1. P 디에스, P 티에스, P 에스, P 애프터

2. 디에스 골드프리미엄, 티에스 골드프리미엄, 에스플러스 프리미엄, 애프터 프리미엄

3. 기업연혁

- 2011-2012 변혁의 태동
- 2012년 에버 발효디톡스 4종 제품 연구 개발 및 출시
- 2012년 에버 발효디톡스 4종 제품 전국 유통 및 런칭세미나 실시
- 2013년 개인사업자 'X' 설립
- 2013-2017 전국 유통망 확장
- 2013년 전국 지사 / 대리점 유통망 구축 및 비전 세미나 실시
- 2015년 피부 / 미용전문점 전용 코스메틱 출시
- 2017년 하루해독 4종세트 출시
- 2017년 전국 지사 / 전문점 500개 돌파
- 2017년 강남 더 Y 제휴 'P 비만체형센터' 런칭

끝.