

서울고등법원

제4민사부

판결

사건 2019나2031649 저작권 침해금지 등 청구의 소
원고, 항소인 A주식회사의 소송수계인
주식회사 B
공동대표이사 김OO, 남OO
소송대리인 변호사 박OO, 김O, 장OO

피고, 피항소인 1. 주식회사 C
대표이사 윤OO
소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 강OO, 김OO

2. D 주식회사
공동대표이사 오OO, 인도국인 너OO

제1심 판결 서울중앙지방법원 2019. 5. 24. 선고 2017가합590127 판결
변론종결 2019. 10. 31.
판결선고 2020. 2. 6.

주 문

1. 당심에서 확장된 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 피고들은 별지1 광고를 전송, 방송하여서는 아니 된다.
 - 나. 피고들은 별지1 광고를 폐기하라.
 - 다. 피고 주식회사 C는 별지2 표장 중 "크런치슈타인" 부분을 제외한 나머지 표장 부분, "씨프라이드" 문구가 포함된 표장을 상품, 서비스에 사용하거나, 그 상품, 서비스의 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물 포함)에 표시, 사용하여서는 아니 된다.
 - 라. 피고 주식회사 C는 본점, 가맹점, 사무소, 공장, 영업소, 창고 매장에 보관 중인 별지2 표장 중 "크런치슈타인"을 제외한 나머지 표장 부분, "씨프라이드" 문구가 포함된 표장이 표시된 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 기재된 광고물 포함)을 각 폐기하라.
 - 마. 피고들은 공동하여 원고에게 50,000,000원 및 이에 대하여 2018. 1. 1.부터 2020. 2. 6.까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 - 바. 원고의 피고들에 대한 나머지 청구를 모두 기각한다.
2. 소송 총비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고들이 각 부담한다.
3. 제1의 가 내지 마항은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

- 가. 주문 제1의 가, 나항 각 기재와 같다.

나. 피고 주식회사 C는 별지2 표장, "씨프라이드", "크런치슈타인" 문구가 포함된 표장을 상품, 서비스에 사용하거나, 그 상품, 서비스의 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 게재된 광고물 포함)에 표시, 사용하여서는 아니 된다.

다. 피고 주식회사 C는 본점, 가맹점, 사무소, 공장, 영업소, 창고 매장에 보관 중인 별지2 표장, "씨프라이드", "크런치슈타인" 문구가 포함된 표장이 표시된 포장지, 포장용기, 선전광고물(인터넷에 기재된 광고물 포함)을 각 폐기하라.

라. 피고들은 공동하여 원고에게 574,274,789원 및 이에 대한 2018. 1. 1.부터 이 사건 2019. 10. 29.자 청구취지변경신청서 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(원고는 당심에서 위 나항 기재 선전광고물 중 '기타 인쇄물', 위 다항 기재 보관 장소 중 '기타 장소'와 선전광고물 중 '기타 인쇄물' 부분을 취하하고, 위 라항의 청구 중 원금 부분을 확장하고 지연손해금 부분을 감축하였다.)

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 청구취지 가 내지 다항 및 피고들은 공동하여 원고에게 530,010,000원 및 이에 대한 2018. 1. 1.부터 이 사건 2019. 1. 15.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원의 이 부분 판결 이유는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법

제420조 본문에 의하여 인용한다(아래에서 제1심판결 이유를 인용할 경우에도 같다).

2. 원고 주장의 요지

이 법원의 이 부분 판결이유는 제1심판결 이유 제2항 중 나의 1)항 주위적 청구 부분을 다음과 같이 변경하는 외에는 제1심판결 이유 제2항 기재와 같다.

『피고들은 위에서 본 선택적인 저작권 침해행위, 영업비밀 침해행위, 부정경쟁행위 및 피고 C의 이 사건 계약 제9조에 기한 비밀유지의무의 불이행으로 인하여 원고에게 입힌 손해로서 이 사건 네이밍과 콘티를 비롯한 용역결과물의 제작비용 미지급분 상당의 손해 124,274,789원(=갑 제57호증 인건비 121,945,789원 + 이 사건 콘티 외주 제작비 2,329,000원)과 광고집행에 따른 원고의 수수료 수입액 상당의 손해 450,000,000원(= 광고집행 최소액 50억 원×수수료율 9%)을 합한 574,274,789원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

3. 판단

가. 다음과 같은 사정을 종합하면, 피고 C는 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목의 부정경쟁행위 또는 (카)목의 부정경쟁행위를 하였고, 피고 D는 피고 C와 공동으로 위 (카)목의 부정경쟁행위를 하였다고 봄이 상당하다.

1) 피고 C의 이 사건 네이밍과 콘티의 무단 사용 여부

가) 이 사건 계약 제6조(상호 서면합의에 의한 광고물 제작비 지급에 관한 규정), 제9조(계약의 이행 중 취득한 자료에 대한 비밀유지의무), 제10조 제4항(계약 중도 해제 또는 해지 시까지 발생하였거나 진행 중인 광고 업무 및 마케팅 대행 업무에 대한 정산대금 지급에 관한 규정), 제13조 제1항(피고 C가 원고의 용역결과물에 관한 소유권과 지식재산권 등 제반 권리를 취득하기 위한 조건으로서 제작비 전액 지급에 관

한 규정)을 비롯하여 앞서 본 이 사건 계약 내용 및 원고의 이 사건 계약에 따른 업무 수행 내역과 이에 대한 대가 지급 내역을 종합하면, 이 사건 계약은 원고가 피고 C의 요구로 2017. 6. 말경부터 'J치킨' 광고용역(이하 '이 사건 광고용역'이라 한다)을 진행 하던 도중 이 사건 광고용역을 마치지 못한 상태에서 2017. 8. 31. 계약기간 만료로 종료된 상황이므로, 피고 C는 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티를 비롯한 이 사건 광고용역 결과물에 대하여 그에 관한 제작비를 전액 지급하여야만 원고로부터 그 결과물에 관한 소유권과 지식재산권 등을 취득하여 그 사용권한을 갖게 된다고 봄이 상당하다. 반면, 위 제작비를 전액 지급하지 않은 상황에서는, 이 사건 계약이 정상적으로 유지되고 있는 경우 상호 협의된 시기에 피고 C의 제품 광고 목적으로 대중에게 공개될 것이 예정되어 있는 것과 달리, 피고 C는 이 사건 광고용역 결과물을 사용할 권한이 없을 뿐 아니라 비밀로 유지해야 할 의무도 있다고 봄이 상당하다.

나) 피고 C는 이 사건 계약이 기간만료로 종료된 무렵 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티를 비롯한 이 사건 광고용역 결과물에 대한 제작비를 지급하지 않았고, 앞서 본 바와 같이 원고는 피고 C에 대하여 제작비를 전액 지급하지 않는 한 이 사건 광고용역 결과물을 사용할 수 없다는 점을 여러 차례 고지하였다. 이후 원고는 피고 C와의 이 사건 광고용역 결과물 제작비에 대한 협상 과정에서 2017. 9. 30. 'PPM'(Pre Production Meeting, 광고촬영 개시 직전에 광고영상의 전반적인 검토를 하기 위한 회의)을 준비하느라 발생한 이 사건 콘티 작성비(외주 업체에 지급한 실비) 약 216만 원의 지급과 이 사건 네이밍 중 '서프라이드'에 대한 사용료로서 기획료 500만 원과 제작료 500만 원을 합한 1,000만 원의 지급을 제안하였으나, 피고 C는 원고의 제안을 수용하지 않았다. 따라서 피고 C는 위와 같이 원고와 사이에 이 사건 광고용역 결과물 제

작비 지급과 그 사용에 대한 협의가 이루어지지 않았던 이상 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티를 비롯한 이 사건 광고용역 결과물을 사용할 권한이 없었고, 이를 대외적으로 비밀로 유지해야 할 계약상 의무도 있었다.

다) 그런데 피고 C는 이 사건 네이밍 중 '서프라이드'(원고는 피고 C에 대한 2017. 7. 7.자 통합마케팅커뮤니케이션 제안서에는 '써프라이드'로 기재하였으므로, '써프라이드'도 이 사건 네이밍에 포함된다)와 이 사건 콘티를 아래 2)나)의 (3)항에서 보는 바와 같이 원고의 허락 없이 피고 D를 통해 제작·방송한 이 사건 광고와 'J치킨' 제품에 사용하였다(피고 C는 이 사건 네이밍 중 '크런치슈타인'을 상표등록출원하려다가 거절되었을 뿐, 피고 C의 제품이나 홍보 등에 이용하지는 않았으므로, 아래에서 무단 사용에 따른 부정경쟁행위를 살펴봄에 있어서는 '크런치슈타인' 부분은 제외한다).

라) 이와 관련하여, 피고들은 피고 C가 이 사건 계약 종료 전에 이 사건 광고용역 결과물에 대한 제작비를 전액 지급하였고, 늦어도 2018. 11. 14. 원고가 제안하였던 이 사건 콘티와 이 사건 네이밍 중 '서프라이드'의 제작비 12,160,000원을 공탁함으로써 이 사건 광고용역 결과물 제작비 정산을 마쳤다고 주장하나, 아래와 같은 이유로 피고들의 위 주장은 받아들일 수 없다.

① 을가 제1호증의 기재만으로는, 피고 C가 원고에게 이 사건 광고용역을 의뢰하기 전에 이미 용역수행을 완료하였던 다른 광고에 관한 제작비를 지급하였던 사실을 인정할 수 있을 뿐, 더 나아가 이 사건 계약 종료 전에 이 사건 광고용역 결과물에 대한 제작비를 일부라도 지급하였다고 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

② 또한, 앞서 본 원고와 피고들 사이의 분쟁 경위에 의하면, 이 사건 계약 종

료 이후 이 사건 광고용역 결과물 제작비 정산에 관한 협의가 이루어지지 않았고, 원고의 계속된 사전경고에도 불구하고 피고 C는 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티를 권한 없이 무단 사용하여 이 사건 광고를 제작·방송하였다. 이에 원고가 2017. 12. 28. 이 사건 소를 제기하였고, 피고 C는 제1심 소송 도중인 2018. 11. 14. 비로소 당초 원고가 협상안으로 제시하였던 이 사건 네이밍 중 '서프라이드' 사용료와 이 사건 콘티 작성 외주 실비 상당 명목으로 12,160,000원을 공탁하였다. 그러나 원고가 제시한 정산금에 관한 협상안을 피고 C가 거부하고, 이에 따라 원고가 이 사건 소송을 제기한 이상 이 사건 광고용역 결과물 제작비 정산에 관한 원고의 청약은 효력을 잃었다고 봄이 상당하므로(민법 제529조), 그 후 피고 C가 당초 제시받은 정산금을 공탁하였다고 하더라도 정산에 관한 합의가 이루어졌다고 볼 수는 없다. 그리고 위 공탁금 12,160,000원은 아래 2)나)의 (2)항 및 (3)항에서 보는 바와 같이 피고 C가 원고에게 지급해야 할 이 사건 광고용역 결과물 제작비에 미치지 못하므로, 피고 C의 위 공탁은 이 사건 광고용역 결과물 제작비에 관하여 일부공탁에 불과하게 되어 공탁으로서의 효력이 없다.

2) 피고들의 부정경쟁행위 여부

가) 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목은 '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 제공하여 사용하게 하는 행위'를 부정경쟁행위로 규정하고 있다.

또한 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (카)목은 '그 밖에 타인의 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.

나) 앞서 살핀 증거와 사실관계 및 갑 제61 내지 66호증, 을나 제3, 6, 7호증의 각 기재와 영상을 종합하여 보면, 다음과 같은 사정이 인정된다.

(1) 이 사건 광고용역 수행 경위와 이 사건 계약 종료의 경위

① 피고 C는 이 사건 계약 기간이 두 달여 남은 2017. 6. 26. 원고에게 이 사건 광고용역을 의뢰하면서, 제품출시는 2017. 7. 20.로 예정하고, 광고 방송일을 그 때로부터 한 달여 남은 2017. 8. 5.로 예정하되 빠르면 빠를수록 좋고, 피고 C의 회장에 대한 정기 보고 일정을 1차적으로 2017. 6. 30.로 한다는 등으로 독촉하였다.

② 원고는 피고 C의 요구 기간 내에 이 사건 광고용역을 완수하기 위해 시급히 제품명과 마케팅 등의 기획, 광고영상물 제작에 필요한 용역을 수행하였고, 피고 C와의 협의 하에 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티의 제작, 광고모델과의 촬영일정 협의 등 곧바로 제품출시와 광고촬영이 가능할 정도로 준비를 마친 상황에서, 피고 C는 2017. 7. 말경 갑자기 원고에게 사유에 대한 구체적 설명 없이 이 사건 광고용역의 진행을 연기시키더니 2017. 8. 초경 원고와의 이 사건 계약을 연장하지 않을 것이라는 의사를 표시하였다.

(2) 이 사건 광고용역 결과물의 가치

① 원고는 제품명과 마케팅에 관한 기획안 등 'J치킨' 제품출시와 판매를 위한 전략과 이 사건 광고 영상의 기획 및 촬영을 위한 전략을 구상하고, 그 구상을 구체화하여 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티 등 이 사건 광고용역 결과물을 창작하였다.

② 이 사건 네이밍 중 '서프라이드'는 기존에 존재하지 않던 명칭으로서 'J치킨'이 식감, 외형 등에서 기존 제품들과 차별화된 새롭고 놀라운 제품이라는 콘셉트

(Concept)에 맞도록 단어를 조합하여 새롭게 창작한 것이다.

③ 이 사건 콘티는 주인공이 화면 중심부에 등장하여 걸어 나오면서 배경이 역동적인 여러 장면으로 전환되는 상태에서 제품에 대한 설명을 이어가는 방식으로 구성되어 있다. 이러한 광고기법이 기존에 이미 존재하는 것이라 하더라도, 원고는 수많은 다양한 광고기법 중에서 해당 제품의 특성과 피고 C가 추구하는 브랜드와 제품의 이미지 등을 고려하여 이와 같은 특정의 구성방식을 채택하여 광고영상을 제작하기로 결정한 것이다. 또한 원고는 광고영상의 배경 구상에 있어 맛과 형태가 새로운 제품이라는 뜻의 '서프라이드' 네이밍에 부합하도록 장소적 배경으로 댄스클럽과 익스트림스포츠(자전거 묘기, 스케이트보드 묘기) 경연장 등을 채택하였다. 이러한 특정의 광고기법의 채택과 그 기법을 어떠한 인물과 동작, 배경 등의 구성을 통해 구체화할지를 정하는 것은 원고가 축적된 경험과 노하우를 토대로 창작성을 발휘한 부분이다. 비록 피고 C가 이 사건 광고용역 수행을 위한 논의 과정에서 원고에게 광고영상의 각 장면들을 활동적 내지 역동적인 느낌을 줄 수 있는 상황과 장소로 설정해 줄 것을 요구하였기는 하였으나, 이러한 추상적인 요청으로 곧 이 사건 콘티의 영상과 같은 구체적인 장소와 상황이 연상되는 것이 아니므로, 피고 C가 그 창작에 실질적으로 기여하였다고 보기는 어렵다.

④ 제품광고를 위한 방송용 영상물을 제작하기 위해서는 제품과 광고영상물의 기본적인 콘셉트와 전체적인 구도 및 상세 장면을 기획·설정하는 창작적 부분이 전체적인 광고영상물 기획·제작 과정의 출발점이면서 기반을 형성하는 한편, 그 이후의 나머지 과정은 위와 같이 창작된 것을 구체적으로 실행하는 업무이므로, 이 사건 광고용역에 있어 위와 같은 창작 부분이 갖는 비중은 상당하다. 이러한 창작업무를 비

뜻한 광고용역은 외식사업자인 피고 C가 직접 수행할 수 없는 분야라서 원고와 같은 광고업 전문 사업자에게 위탁하여 진행하였던 것이다. 그리고 '서프라이드' 네이밍과 이 사건 콘티는 원고의 창조적 아이디어가 구체적으로 형상화된 결과물로서 그 목적 대상 제품과 광고영상물 제작에 곧바로 적용·활용할 수 있는 정도의 완성도를 갖추고 있었다.

⑤ 원고는 이 사건 광고용역 결과물을 창작하기까지 한 달 정도의 시간과 10여 명의 인력을 투입하였고, 직접적으로 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티에 관한 영상을 기획·제작하는 것은 물론 통합마케팅 기획안 등 이 사건 네이밍 및 이 사건 콘티의 도출과 간접적으로 관련된 업무를 수행하는 데에 상당한 인건비를 투입하였다.

⑥ 또한 앞서 본 바와 같이 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티는 이 사건 계약이 유지 내지 갱신될 경우 계약당사자 상호 협의 하에 예정된 일정에 따라 공개될 사항이었기는 하였어도 그에 위반되는 범위 내에서는 이 사건 계약 조항에 따라 비밀로 유지되어야 할 대상이었고, 더욱이 이 사건과 같이 이 사건 광고용역 수행 도중 이 사건 계약이 종료된 상황에서는 피고 C가 원고에게 제작비 상당액을 지급하지 않는 한 그 소유권이나 지식재산권 등의 사용 권한을 갖지 못하고 그 내용도 비밀로 유지되어야 할 대상이었다.

⑦ 이상의 사정을 종합하여 보면, 이 사건 네이밍 중 '서프라이드'와 이 사건 콘티의 구성방식 및 인물과 동작, 배경의 구체적 설정 등은 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목에 규정된 피고 C가 원고와의 거래과정에서 취득한 경제적 가치를 가지는 원고의 아이디어가 포함된 정보이고, 같은 호 (카)목에 규정된 원고가 상당한 투자나 노력으로 만들어진 성과라고 봄이 상당하다.

(3) 피고들의 무단 사용의 행태

① 피고 C는 이 사건 계약기간 만료가 얼마 남지 않는 상황에서 촉박하게 이 사건 광고용역 일정을 잡아 원고를 독촉하고는, 원고가 이 사건 네이밍과 이 사건 콘티에 관한 광고영상 기획 등 결과물을 창작하자 이러한 상황을 다 알면서도 갑작스럽게 이 사건 계약 기간만료를 한 달 가량 남겨둔 시점에 이 사건 광고용역의 진행을 중단시킨 후, 이 사건 계약기간이 만료될 때까지 원고의 용역 중단 이유 등의 질문에 대하여 명확한 답변 없이 이 사건 계약이 기간만료로 종료되도록 하였고, 그로부터 한 달 정도 후에 피고 D를 통해 이 사건 광고를 제작·방영하였다.

② 원고는 이 사건 계약의 종료 전후로 피고 C에게 제작비를 전액 지급하지 않는 한 이 사건 광고용역 결과물을 사용할 수 없다는 점을 여러 차례 고지하였다. 이후 원고는 피고 C와의 장래의 원만한 관계를 위해 이 사건 광고용역 결과물 제작비를 최소한의 실비 지급으로 마무리할 수도 있다는 내심의 의사로 '서프라이드' 네이밍 사용료 1,000만 원과 이 사건 콘티 작성 실비 약 216만 원의 협상안을 제안하였으나 피고 C는 이마저도 수용하지 않았고, 원고에게 이 사건 광고용역 결과물의 대가를 전혀 지급하지 않은 채 이 사건 광고를 제작·방영하였다.

③ 피고들은 이 사건 광고와 'J치킨' 제품에 원고가 기획·제안하였던 '써프라이드' 네이밍을 그대로 제품명으로 사용하였다. 또한 이 사건 광고 영상은 아래와 같은 사정에 비추어 보면 이 사건 콘티의 영상에 의거한 것이고, 저작권 침해 여부와는 별개로, 위 (2)항에서 본 원고의 경제적 가치 있는 아이디어가 포함된 정보 또는 원고가 상당한 투자나 노력으로 만든 성과에 해당하는 부분에 있어서는 상당히 유사하다.

④ 피고 D는 피고 C에게 6회에 걸쳐 광고기획안을 제안하였는데, 1회차

기획안부터 제품명으로 '써프라이드'가 전제되어 있고, 1회차부터 3회차까지의 기획안에는 이 사건 콘티와 같은 구성방식의 광고영상안이 없다가 2017. 8. 28.자 4회차 제안서에 이 사건 콘티와 동일한 주인공의 내레이션과 배경전환 구성방식의 광고영상안이 등장하였다. 위 광고영상안은 구체적으로 자전거와 스케이트 묘기 경연장, 댄스클럽, 고급레스토랑을 각 배경으로 한 3개의 장면들이 이 사건 콘티 중 해당 배경의 장면과 비교하여 볼 때 아래 그림과 같이 배경의 구체적인 장소와 상황, 배경인물들의 배열과 행동은 물론 주인공의 행동, 옷차림 등과 이를 통해 표현된 이미지가 상당히 유사하다. 피고 D는 피고 C가 젊은 감각에 호소할 수 있는 광고를 원한다는 요청에 따라 젊은이들의 경향을 대변하는 익스트림스포츠나 댄스페스티벌 등에 착안하여 장소적 배경을 설정하였다고 주장하나, 피고 C의 추상적 요청만으로 곧 위와 같은 장면이 연상된다고 보기 어렵고, 우연한 일치라 보기에 지나치게 유사하다.

이 사건 콘티	피고 그레이의 콘티(을나 제5호증의4)
<p data-bbox="215 477 735 506">오른쪽 배럴원의 당범시킴을 낚이시는 주인공</p> 	<p data-bbox="805 477 1340 506">29 장소가 바뀌어서 익스트림 스포츠가 펼쳐지는 곳 후라이드 제품을 들고 일정을 계속한다</p> 
<p data-bbox="215 806 735 835">난지기 먹고있는 후라이드를 낚이시는 주인공</p> 	<p data-bbox="805 806 1340 835">30 EDM 음악이 경쾌하게 울리는 클럽 양념 제품을 들고 걸어가는 하정우</p> 
<p data-bbox="215 1135 735 1164">죄우에 선 셰프 6명. 키메리 트랙아웃</p> 	<p data-bbox="805 1135 1340 1164">31 다시 장소가 바뀌어서 고급스러운 레스토랑의 하정우와 뒤에 당당한 선 셰프들의 모습</p> 

㉔ 이 사건 콘티의 영상과 이 사건 광고의 영상을 비교하면, 기본적인 전체적 구성방식에 있어 앞서 본 바와 같이 단독 주인공의 내레이션과 역동적인 배경들이 전환되는 점에서 동일할 뿐 아니라, 아래 그림 1의 익스트림스포츠(자전거 묘기, 스케이트보드 묘기) 경연장을 배경으로 한 장면은 주인공과 배경인물들의 구도적 배치, 구체적 행동에서 동일하며, 아래 그림 2의 장면도 조명이 화려하고 활동적이며 열정적인 분위기의 댄스클럽을 장소적 배경으로 설정하였다는 점에서 동일하다. 그리고 익스트림스포츠 경연장과 댄스클럽은 이 사건 광고의 장소적 배경 3가지 중 2가지를 구성한

다.

[그림 1]



[그림 2]



④ 피고 C에게 이 사건 계약을 연장해야 할 의무는 없지만, 이 사건 계약이 종료된 이상 위와 같이 '써프라이드' 네이밍과 이 사건 콘티 영상에 관한 대가를 전혀 지급하지 않은 채 위 네이밍과 콘티 영상의 창작적 부분을 이 사건 광고에 사용해서는 안 될 의무가 있고, 원고와 같은 업계에 종사하는 피고 D는 피고 C와 마케팅업무대행 계약을 체결하는 과정에 임하면서 원고의 위 네이밍과 이 사건 콘티 영상의 기획에 대

하여 알았던 것으로 보이고, 적어도 조금만 주의를 기울였다더라면 알 수 있었을 것이므로, 피고 C의 그와 같은 의무위반 행태에 가담하거나 조력하여서는 안 될 의무가 있다고 봄이 상당하다. 피고들은 그와 같은 사정을 잘 알면서도 피고들의 이익을 위해 위 네이밍과 이 사건 콘티 영상의 창작적 부분을 이 사건 광고 제작에 이용하여 비교적 단기간에 이 사건 광고의 제작을 완료하였고, 각종 매체를 통해 광고영상을 방송·전송하였으며, 현재까지도 이 사건 광고의 영상은 인터넷 등을 통해 계속 재생되고 있다.

⑤ 이상의 사정을 종합하면, 피고들의 위 행태는 피고 C의 경우 부정경쟁방지법 제2조 제1호 (차)목에 규정된 부정경쟁행위로서 원고의 경제적 가치 있는 정보를 그 제공 목적에 반하여 부정하게 사용한 행위에 해당하거나(그 부정한 사용행위에 해당하는 이 사건 광고의 영상이 현재까지 인터넷 등을 통해 계속 재생되고 있는 이상 2018. 7. 18.부터 시행된 위 조항도 적용된다), 같은 호 (카)목에 규정된 부정경쟁행위로서 공정한 상거래 관행이나 경쟁 질서에 반하는 방법으로 원고의 경제적 이익을 침해하는 행위에 해당하고, 피고 D의 경우는 위 (카)목에 규정된 부정경쟁행위에 해당한다고 봄이 상당하다.

나. 피고들은 위와 같이 이 사건 광고의 전체적인 전개 및 구성 방식, 광고 영상의 구체적인 구성을 위한 아이디어와 이를 통해 작성한 개별적 일부 장면 등에 있어 원고의 성과 등을 부정하게 사용함으로써 공동으로 부정경쟁행위를 하였으므로, 원고는 피고들에 대하여 이 사건 광고 전체에 관한 전송 등 금지와 폐기를, 피고 C에 대하여 '썸프라이드' 네이밍이 포함된 포장의 표시·사용 금지 및 위 포장이 표시된 물건의 폐기를 모두 구할 수 있다(부정경쟁방지법 제4조 제1항, 제2항 제1호, 제4호).

다. 또한 피고들은 공동하여 위와 같은 부정경쟁행위로 인해 원고가 입은 손해를 배

상황 책임이 있다(부정경쟁방지법 제5조).

앞서 살핀 사실관계에 의하면, 원고는 위 네이밍과 이 사건 콘티 영상의 제작 등에 투입한 인건비도 보전받지 못한 상태에서 피고들이 위와 같이 부정하게 무단 사용하는 부정경쟁행위를 함으로써 손해를 입은 사실은 인정된다.

그러나, 이 사건 광고용역의 특성과 원고의 인력 운영 방식에 비추어 이 사건 광고용역에 투입된 인력들에 대한 인건비나 실제 지출된 경비를 위 네이밍과 이 사건 콘티 영상 등에 한정하여 산출하기는 어려운 점, 이 사건 광고용역은 중도에 이 사건 계약 기간만료로 인해 종료된 것이므로, 피고들의 부정경쟁행위가 없었다면 원고가 이 사건 광고용역이 완수되어 실제 광고영상이 방영되는 경우 지급받을 수 있는 광고매체 수수료를 얻을 수 있었다고 보기는 어려운 점, 광고제작비와 광고매체수수료는 원고와 피고 C가 개별적 광고용역에 따라 실제 투입된 경비, 원고가 얻어야 할 이익 등을 고려하여 협의하여 정하는 것인 점에 비추어 보면, 피고들의 위와 같은 불법행위로 인해 실제로 원고에게 원고가 주장하는 인건비와 광고매체수수료 상당의 손해가 발생하였다고 인정하기 어렵고, 피고들이 위 부정경쟁행위로 인하여 그 금액 상당의 채무의 지급을 면하는 이익을 얻었다고 인정하기도 어렵다.

그렇다면 부정경쟁방지법 제14조의2 제5항에 의하여 법원이 상당한 손해액을 인정할 수 있다 할 것인데, 앞서 본 원고가 투입한 시간과 인건비의 대략적 규모, 이 사건 광고용역 수행 경위와 중단 경위, 피고들이 위 네이밍과 이 사건 콘티 영상을 이 사건 광고에 이용한 정도 등 이 사건 변론에 나타난 제반 사정을 종합하여 보면, 원고의 손해액은 5,000만 원 정도로 봄이 상당하다(피고 C가 이 사건 계약이 종료되고 이 사건 광고가 방송된 후 이 사건 소 제기로 원고와의 분쟁이 본격화된 후로도 1년 가까

이 지난 시점에 위 손해액에 미치지 못하는 금액을 공탁한 것은 앞서 본 바와 같이 위 네이밍과 이 사건 콘티 영상의 제작 등을 비롯한 이 사건 광고용역 결과물의 제작비 지급으로서의 효력도 없을 뿐 아니라 위 손해액의 공탁으로서도 일부 공탁이 되어 효력이 없다).

따라서 피고들은 공동하여 원고에게 5,000만 원 및 이에 대하여 피고들의 부정경쟁행위일 이후로서 원고가 구하는 2018. 1. 1.부터 피고들이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 법원 판결 선고일인 2020. 2. 6.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 원고가 선택적으로 구하는 다른 청구원인에 의하더라도 위와 같이 인정된 범위 이상으로 인용될 수 없으므로 별도로 판단하지 않는다.

4. 결론

따라서 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 하는데, 제1심판결은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들이고, 원고가 이 법원에서 일부 청구 취하 및 청구확장을 하였으므로 제1심판결을 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 홍승면

판사 구민승

판사 박지연

별지 1

아래 화면과 나레이션(광고 모델 하정우의 목소리)으로 구성된 30초 분량의 영상 광고물

화면	나레이션
	<p>써프라이드</p>
	<p>치킨의 전설 후라이드와</p>
	<p>한국 치킨의 진리 양념을</p>

	<p>환상적으로 융복합하다</p>
 <p>2011 기지의 원재료로 황금 올리브유에 튀긴 후라이드와 양념을 융복합하다</p>	<p>맛도 형태도 새로운</p>
 <p>2011 기지의 원재료로 황금 올리브유에 튀긴 후라이드와 양념을 융복합하다</p>	<p>세상에 없던 치킨</p>
	<p>씨프라이드</p>

	<p>치킨의 위대한 천지창조</p>
	<p>비비큐 써프라이드</p>
	<p>맛도 형태도 서프라이즈한</p>
	<p>비비큐의 새로운 신화(음~)</p>



씨프라이드 탄생

별지 2

목 록

표장	상품류 구분	출원일	출원번호	현상태
크런치슈타인	29류(닭고기 등) 43류(가정배달 음식점업 등)	2017. 7. 21.	4020170092346	거절
 Sir! 프라이드 씨프라이드	29류(닭고기 등) 43류(가정배달 음식점업 등)	2017. 7. 21.	4020170092344	거절
 SirFried	29류(닭고기 등) 43류(가정배달 음식점업 등)	2017. 7. 21.	4020170092345	거절

STORYBOARD 써프라이드(전체 콘티)

<p>야외, 사진 찍는 사람들(남녀노소) 앞에선</p> 	<p>순간 뒤를 도는 주인공</p> 	<p>걸어 나오는 주인공, 좌우로 흩어지는 사람</p> 	<p>실내, 클럽 파티로 화면 전환 걸어 나오는 주</p> 	<p>남자가 먹고 있는 후라이드를 닦아내는 주</p> 	<p>야외, 익스트림 스포츠 대회(S 등) 양손으로 화면 전환</p> 		
<p>인류에게 던져진 큰 숙제 하나.</p>			<p>후라이드?</p>				
<p>오른쪽 배달원의 양념치킨을 닦아내는 주</p> 	<p>야외, 좌우에 늘어선 미식축구 선수들</p> 	<p>멈춰 서서 호루라기 부는 순간 달려드는</p> 	<p>실내, 고급 레스토랑, 자리에 앉는 주인공</p> 	<p>좌우에 선 셰프 6명, 카메라 트랙아웃</p> 	<p>써프라이드를 원일 먹는 주인</p> 		
<p>양념?</p>		<p>그래서 인류는 반반을 만들었지만</p>		<p>BBQ는</p>		<p>하나에 모았습니다</p>	
<p>나무, 나선형으로 빨리 들어가는 다양한</p>  <p>여 가지 신선한 재료의 조화로 세상에 없던 치킨을 완성하다</p>	<p>20여 가지 신선한 재료의 조화로 세상에 없던 치킨을 완성하다</p> 	<p>후레이크 휘를 구르며 크런치에 달하는 치</p>  <p>20여 가지 신선한 재료의 조화로 세상에 없던 치킨을 완성하다</p>	<p>고급스러운 접시에 담긴 써프라이드</p> 	<p>감탄사를 내뿜는 주인공</p> 	<p>해서너블한 포즈의 주인공</p> 		
<p>겉은 후라이드</p>		<p>맛은 양념치킨!</p>		<p>그래서 이름도 BBQ 써프라이드</p>		<p>하정우) 오~서프라이즈! 1588-9282 BBQ</p>	