

# 프랜차이즈 거래의 불공정성에 대한 규제와 불공정거래행위에 관한 연구

— 공정거래위원회 심결례 분석을 중심으로 —

권용덕\* · 우종필\*\* · 이상윤\*\*\*

\*\*\*\*\*

본 연구는 이론적 실무적 상황을 감안할 때 가맹계약에 대한 기본개념을 정립하고 가맹 계약과 관련된 실무적 사항에 대한 논의의 범위를 확정하고 프랜차이즈 거래의 실태와 공정거래위원회의 법 적용 사례를 통해 불공정거래행위의 위법성기준을 분석하여 프랜차이즈 유관기관, 프랜차이즈 거래자, 관련소비자 등 모두에게 프랜차이즈 거래의 법적안정 효과에 기여함을 목적으로 한다.

결과적으로 가맹사업에서는 불공정성을 판단하는데 있어서 가맹사업법상 예외 규정을 적용하더라도 필요충분조건을 모두 포함하지 않으면 위법성을 조각할 수 없고, 위법성을 회피하는 절차를 거쳤더라도 내용적으로 타당하지 않으면 위법성 조각될 수 없다.

주제어 : 프랜차이즈 개념, 가맹사업 정의, 가맹금 정의, 가맹사업 성립조건, 불공정거래 행위.

\*\*\*\*\*

## I. 서 론

프랜차이즈란 용어는 본래 매우 다양한 의미를 가지고 있다. 일반적인 용어로는 가장 넓게 자유라는 의미를 포함하여 권리·권한·면책 등의 의미를 가지며 때로는 이를 모두를 포함하는 단어로 사용하기도 한다.<sup>1)</sup>

“가맹사업”이라 함은 가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스표·상호·간판 그 밖의 영업표지(이하 “영업표지”라 한다)를 사용하여 일정한 품질 기준이나 영업방식에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함한다. 이하 같다) 또는 용역을 판매하도록 함과 아

\* 주)가맹거래법인 미래 이사(가맹거래사) e-mail: fourdptm@naver.com

\*\* 세종대학교 경영학과 교수

\*\*\* 세종대학교 경영학과 초빙교수(교신저자)

1) Wiliamette Woolen Mfg. Co. v. Bank of British Columbia, 119us191,7s.ct 187, 1979, pp.1-2

올리 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹본부에 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계를 말한다(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률, 제2조 제1호).

프랜차이즈 영업형태는 가맹본부가 가맹점사업자에게 가맹본부의 상호, 상표, 서비스표, 기타의 영업표지와 경영기법을 동일성의 이미지 아래 사업을 할 수 있는 권리를 주고 가맹점사업자가 이에 대하여 대가를 지급하는 수직적인 유통체계로서 생산과 소비를 신속하고 효율적으로 연결할 수 있는 유통방식이다(강희갑, 1995).

프랜차이즈는 소매업은 물론 도매업과 농업, 임업, 수산업, 축산업, 제조업까지도 그 적용이 가능하다. 향후 중소기업체들의 네트워크화를 통한 경쟁력 향상을 위해서도 바람직한 사업형태이다(강희갑, 김숙자, 1991). 그러나 국내 프랜차이즈 산업은 규모와 질적인 면에서 아직 선진국에 비해 많이 뒤떨어져 있으며 국내 프랜차이즈 산업의 건전한 발전과 새로운 도약을 위해서는 시장 논리에 의한 구조조정 등을 통한 불공정거래 행위의 시정도 불가피하다.<sup>2)</sup>

프랜차이즈 계약은 실무상의 명칭여하에 불구하고 이미 우리나라에서도 활발하게 이용되고 있는 새로운 유형의 상행위이다. 그러나 아직 그에 대한 기본 개념이 정립되지 못한 상태이고 관련 법령 또한 일천하기 때문에 실제로 가맹사업과 관련된 법률문제가 발생할 경우 기존의 계약이론 외에 별다른 해결책이 마련되어 있지 못한 실정이고 판례 또한 아직 관련 논점별로 형성 중에 있는 상태이다(최영홍, 2004).

본 연구는 이론적 실무적 상황을 감안할 때 가맹계약에 대한 기본개념을 정립하고 가맹계약과 관련된 실무적 사항에 대한 논의의 범위를 확정하고 프랜차이즈 거래의 실태와 공정거래위원회의 법 적용 사례를 통해 불공정거래행위의 위법성기준을 분석하고 프랜차이즈 유관기관, 프랜차이즈 거래자, 관련소비자 등 모두에게 프랜차이즈 거래의 법적안정 효과에 기여함을 목적으로 한다.

## II. 프랜차이즈 계약의 법률관계

### 2.1. 프랜차이즈 계약의 개념

프랜차이즈의 최초개념은 용어상으로 프랑스어인 “francher” 혹은 “affranchir” 로부터 비롯되었다고 한다. 이 의미는 예속상태와 구속으로부터의 해방이다. 또한 교황이 일부지역의 징세권을 특정인에게 부여한 것에서 출발하였으며, 최초의 근대적인 프랜차이즈는 남북전쟁 당시 Singer Sewing Machine사가 재봉기를 팔기 위해 충성스런 판매상 시스템을 조직화한

2) 오세조·윤홍근·이수동·변명식·임영균, 「경영원론」, 사)한국 프랜차이즈 협회, 2005, p48

데서 시작하였고 프랜차이즈가 본격화 된 것은 1950년도에 밀크웨이크 기계 판매원 Ray Kroc이 맥도날드 형제에 의해 운영되던 캘리포니아 샌버나디노의 한 드라이브인 레스토랑을 프랜차이즈 할 수 있는 권리를 사서 영업을 시작한 데서 유래되었다.

프랜차이즈(Franchise)란 가맹본부(Franchisor)가 가맹점사업자(Franchisee)로부터 받는 가맹비, 보증금, 로열티 등의 반대급부로서 가맹점사업자에게 자신의 상호 등의 영업표지를 이용하게 하여 통일적 이미지 아래 사업을 할 수 있는 권리를 주고 동시에 상품의 판매 및 경영 등에 관하여 각종 지원과 통제를 하는 일련의 프랜차이즈 계약에 근거한 수직적 유통상행위이다.<sup>3)</sup>

## 2.2. 프랜차이즈의 성립요건

### 2.2.1. 프랜차이즈(가맹사업)의 정의

가맹본부가 가맹점사업자로 하여금 자기의 상표·서비스 표·상호·간판 그 밖의 영업표지를 사용하여 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품(원재료 및 부재료를 포함합니다) 또는 용역을 판매하도록 함과 아울러 이에 따른 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육과 통제를 하며, 가맹점사업자는 영업표지의 사용과 경영 및 영업활동 등에 대한 지원·교육의 대가로 가맹금을 지급하는 지속적인 거래관계를 말합니다(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제2조 제1호).

### 2.2.2. 프랜차이즈(가맹사업)의 성립요건

다음<표 1>에서 보는 바와 같이 프랜차이즈에서는 프랜차이즈 계약이 성립하고, 법 위반 행위에 대하여 가맹사업법을 적용하기 위해서는 가맹사업인지에 대한 문제가 중요하다.

<표 1> 프랜차이즈(가맹사업) 성립요건

조 건	내 용
① 가맹본부가 가맹점사업자에게 영업표지 사용을 허락	영업표지의 상표 등록 여부와 관계없이 제3자가 독립적으로 인식할 수 있을 정도면 가능
② 가맹점사업자는 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품 또는 용역을 판매	가맹본부가 가맹점사업자의 주된 사업과 무관한 상품 등만 공급하는 경우에는 가맹사업이 아님
③ 가맹본부는 경영 및 영업활동 등에 대한 지원, 교육, 통제를 수행	가맹본부의 영업방침을 따르지 않는 경우 아무런 불이익이 없다면 가맹사업이 아님

3) Charles L, Vaughn, Franchising It's Nature, Scope, Advantages, and Development, Lexington, Massachusetts Toronto : D.C Heath and Company 1979. pp.1-2

조 건	내 용
④ 영업표지 사용 및 경영·영업활동 등에 대한 지원·교육에 대가로 가맹금 지급	가맹본부가 가맹점사업자에게 도매가격 이상으로 물품을 공급하는 경우도 가맹금 지급에 해당
⑤ 지속적인 거래관계	일시적 지원만 하는 경우는 가맹사업이 아님

출처: 공정거래위원회 가맹사업거래 사이트(<http://franchise.ftc.go.kr/franchise/intro.jsp>)

## 2.3. 프랜차이즈(가맹사업)계약의 성립요건

### 2.3.1. 영업표지의 사용권 부여

공정거래위원회에 따르면 가맹본부가 자기의 영업표지의 사용권을 가맹점사업자에게 부여하여야 한다. 사용권의 부여란 특허권, 상표권(서비스 표), 상호 권 기타의 무체재산권을 권리 그 자체의 전부 양도에 이르지 않을 정도로 이전하는 것을 말하며, 가맹점사업자는 이에 의하여 영업표지의 사용권을 가지고 있어야 한다.

그러나 프랜차이즈(가맹사업)계약에서 말하는 영업표지는 이런 것들에 한하지 않고 간판 이니 선전탑, 광고 등, 의장, 디자인, 조명등 널리 가맹본부와 동일성을 표시하는 모든 표현 물이나 표현방법을 포함한다(대법원1987.7.11.선고86후3판결).

즉 가맹본부는 영업표지의 사용권을 가지고 있어야하고 그 사용권은 특허권, 상표권, 기타 무체재산권을 권리 그 자체의 전부 양도에 이르지 않을 정도로 이전하는 것으로서 마케팅전략에 관한 조항이 있는 계약이라 하더라도 영업표지에 관한 조항이 있어야 프랜차이즈 계약이라 할 수 있다.<sup>4)</sup>

### 2.3.2. 일정한 품질기준이나 영업방식에 따라 상품 또는 용역을 판매

프랜차이즈(가맹사업)계약에 있어서 영업표지 외에도 Know-how의 사용권 설정조항이 포함된다. 노하우는 입법적인 규제나 보호가 없음에도 불구하고 지적재산권의 일종으로 보고 있으며, 이를 지칭하는 용어도 “영업비밀(trade secrets)이나” 비밀(confidential)또는 미공개 정보(undisclosed information)” 등과 같이 다양하다.

### 2.3.3. 가맹본부의 통제와 조력

이것은 가맹점사업자가 가맹본부의 통제와 협력에 따라 영업을 운영하여야 한다는 것을 의미한다.<sup>5)</sup> 영업형 프랜차이즈 계약에서 중요한 통제유형으로 분류되는 것으로는 점포에

4) 김관형, 전계서, p.483

5) Allens. Joslyn, Legislative Definition of The Franchise Realtionship, pp.786-787

대한 승인 권, 점포의 디자인이나 외관에 대한 요구, 영업시간에 대한 요구, 생산기법과 회계 관행. 가맹점사업자의 참여나 재정지원을 요하는 판촉활동, 고객의 제한, 입지나 영역에 대한 제한 등이 있고 협력이라고 보는 것들로서는 규격판매, 수선 또는 영업훈련계획, 회계계획의 확립, 경영기법과 마케팅 또는 인력에 대한 충고 입지의 선정, 상세한 운영교범 등이 있다.<sup>6)</sup>

그러나 프랜차이즈 계약은 통상의 거래계약과 비교하여 매우 강한 계약관계 하에서 가맹점사업자를 가맹본부와 계약하도록 하는 것이므로 가맹 희망자가 가맹계약체결에 있어서 오판을 하게 하여서는 아니 되며, 계약 내용에 관해서는 계약 전체적으로 가맹본부와 가맹점사업자 사이에 상호 균형을 유지하는 것이 필요하다.

### 2.3.4. 가맹점사업자의 독립적 상인성

가맹점사업자의 독립적 상인성은 가맹점사업자가 가맹본부와 독립하여 자기의 명의로 계산을 영업을 하는 별개의 사업자라는 것을 뜻한다. 가맹점사업자의 독립적 상인성은 일방이 타방으로부터 의사결정의 자유를 유보 내지 제한당하든가 또 그 법률관계의 효력이 직접 법률행위를 한 당사자에게 귀속되는지 여부에 따라서 좌우된다고 할 것이다(대법원 1995.8.25, 선고 95후156판결: 대법원 1998.4.14. 선고 98도292 판결).

### 2.3.5. 가맹점사업자의 가맹금 지급

가맹금은 프랜차이즈계약에 의하여 가맹본부가 제공하는 여러 서비스와 영업표지의 사용허가에 대해 가맹점사업자가 지급하는 대가이며 프랜차이즈계약은 유상계약이므로 가맹점사업자가 가맹본부에게 가맹금을 지급한다(가맹사업거래의 공정화에 관한 법률, 제2조 제6호).

〈표 2〉 가맹금 정의

<p>가. 가입비·입회비·가맹비·교육비 또는 계약금 등 가맹점사업자가 영업표지의 사용허락 등 가맹점 운영권이나 영업활동에 대한 지원·교육 등을 받기 위하여 가맹본부에 지급하는 대가</p> <p>나. 가맹점사업자가 가맹본부로부터 공급받는 상품의 대금 등에 관한 채무액이나 손해배상액의 지급을 담보하기 위하여 가맹본부에 지급하는 대가</p> <p>다. 가맹점사업자가 가맹점운영권을 부여받을 당시에 가맹사업을 착수하기 위하여 가맹본부로부터 공급받는 정착물·설비·상품의 가격 또는 부동산의 임차료 명목으로 가맹본부에 지급하는 대가</p> <p>라. 가맹점사업자가 가맹본부와의 계약에 의하여 허락받은 영업표지의 사용과 영업활동 등에 관한 지원·교육, 그 밖의 사항에 대하여 가맹본부에 정기적으로 또는 비정기적으로 지급하는 대가</p> <p>마. 그 밖에 가맹희망자나 가맹점사업자가 가맹점운영권을 취득하거나 유지하기 위하여 가맹본부에 지급하는 모든 대가</p>
---

출처: 공정거래위원회 가맹사업거래 사이트(<http://franchise.ftc.go.kr/franchise/intro.jsp>)

6) 최영홍, “가맹계약의 법률문제에 관한 연구”, 고려대학교대학원 박사학위논문, 1990, pp34-35 법무부, 프랜차이즈 법리, 1989, p.20

### Ⅲ. 프랜차이즈 거래의 불공정성

#### 3.1. 공정거래법상 불공정거래행위 규정과 규제의 의의

불공정거래행위(Unfair Business Practices)라 함은 사업자가 단독으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 그러한 우려가 있는 행위를 하도록 하는 것을 말한다.<sup>7)</sup>

공정거래법에서는 불공정거래행위에 대해 동법 제23조 제1항 제1호에서 제8호까지 총10가지의 불공정거래행위를 규정하고 있고, 동법 시행령 제36조 제1항 및 별표1에서 이를 28개의 세부유형으로 나누어 구체적으로 제시하고 있다.

특히 공정거래법상의 불공정거래행위의 금지 규정은 모든 사업자간의 관계에서 적용되는 것임에 반하여 가맹사업법상의 불공정거래행위의 금지 규정은 가맹본부와 가맹점사업자간에만 적용된다는 점에 차이가 있다. 따라서 가맹사업이 아닌 당사자 간 거래에 있어서의 불공정거래행위는 공정거래법에 적용될 수 있다.

#### 3.2. 가맹사업법상 불공정거래행위

##### 3.2.1. 의의

사업자의 불공정거래행위에 대하여는 공정거래법에서규제를 하고 있으나 가맹사업거래의 특성을 반영한 가맹사업법은 별도의 불공정거래행위에 대한 규정을 두고 있다. 프랜차이즈 성립요건의 하나인 ‘가맹본부의 통제와 조력’의 측면에서 보면 가맹본부가 우월적 지위를 이용하여 가맹점사업자에 대한 지나친 통제나 간섭 때문에 가맹점사업자의 영업상의 자유가 과도하게 제한되는 것을 방지하기 위하여 불공정거래행위의 기준 및 유형을 정하여 규제하고 있다.

##### 3.2.2. 불공정거래행위의 금지

프랜차이즈에서 공정거래법상 불공정거래행위 내용을 적용하는 경우에 가맹본부가 통제를 하는 내용에 대한 어려움과 법 위반에 해당되는 경우가 대다수 발생할 우려가 있기 때문에 가맹사업법을 통해 <표 3>과 같이 불공정거래 행위 유형을 통해 불공정거래행위의 예외 규정을 둠으로 인하여 프랜차이즈의 핵심인 통제가 가능하게 되었다.

7) 이기수, 유진희 경제법 제6판, 세창출판사. p207

〈표 3〉 불공정거래 행위 유형

<p>법 제12조 제1항 가맹본부는 다음 각호의 1에 해당하는 행위로서 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다. &lt;개정 2007.8.3&gt;</p>	<p>동법 시행령 제13조 별표2</p>	
<p>제1호 가맹점사업자에 대하여 상품이나 용역의 공급 또는 영업의 지원 등을 부당하게 중단 또는 거절하거나 그 내용을 현저히 제한하는 행위</p>	<p>영업지원 등의 거절 부당한 계약갱신 거절 부당한 계약해지</p>	<p>예외: 가맹점사업자의 계약위반 등 가맹점사업자의 귀책사유로 가맹사업의 거래 관계를 지속하기 어려운 사정이 발생하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
<p>제2호 가맹점사업자가 취급하는 상품 또는 용역의 가격, 거래상대방, 거래지역이나 가맹점사업자의 사업 활동을 부당하게 구속하거나 제한하는 행위</p>	<p>가격의 구속 거래상대방의 구속 가맹점사업자의 상품 또는 용역의 판매제한 영업지역의 준수강제 그 밖에 가맹점사업자의 영업활동의 제한</p>	<p>예외: 판매가격 권장, 판매가격 결정·변경 시 본부와의 협의 요청 예외: ①설비, 상품 등이 가맹 사업 영역에 필수적( '거래상대방구속' 에 한함) ②상표권 보호·동일성 유지를 위해 필요 ③ 정보공개서를 통해 미리 알리고 계약 체결 예외: 영업거점지역을 정하거나 타 가맹점에 일정한 보상을 하는 경우 등 예외: ③상품용역 판매와 동일</p>
<p>제3호 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위</p>	<p>구입 강제 부당한 강요 부당한 계약 조항의 설정 또는 변경 경영의 간섭 판매목표 강제 불이익제공</p>	<p>다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 허용하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 해당 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
<p>제4호 가맹계약을 위반하여 가맹계약기간 중 가맹점사업자의 영업지역 안에서 가맹점사업자와 동일한 업종의 자기 또는 계열회사(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 계열회사를 말한다)의 직영점이나 가맹점을 설치하는 행위</p>	<p>영업지역의 침해</p>	<p>가맹본부가 가맹점사업자에게 배타적인 영업지역을 설정하지 아니한다는 사실을 미리 정보공개서를 통하여 해당 가맹점사업자에게 알리고 계약을 체결하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p>
<p>제5호 제1호 내지 제4호외의 행위로서 부당하게 경쟁가맹본부의 가맹점사업자를 자기와 거래하도록 유인하는 행위 등 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위</p>		

## IV. 공정거래위원회에 의한 불공정거래행위 심결례

### 4.1. 심결례 의의

가맹사업과 관련하여 공정거래위원회의 처분에 관한 사항은 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제37조에 의하면 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 준용하도록 되어 있고 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제55조에 의하면 ‘불복의 소는 공정거래위원회의 소재지를 관할하는 서울고등법원을 전속관할로 한다.’는 내용을 미루어 볼 때 가맹사업과 관련하여 공정거래위원회의 심결례는 우리나라의 법체계 상 지방법원의 판결과 같은 역할을 한다고 볼 수 있다.

### 4.2. 심결례 사례 의의

본 사례는 프랜차이즈 거래에 있어 공정거래법상 불공정거래행위금지에 해당되거나 가맹사업법상 동법 제12조 제3호의 예외 규정을 통하여 불공정성을 회피하려는 가맹본부에 대하여 규제기관인 공정거래위원회가 가맹본부의 ‘거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점 사업자에게 불이익을 주는 행위를 규제한 내용이다.

### 4.3. 주문

피 심인은 000치킨의 판매촉진행사와 관련하여 자신의 거래상의 지위를 이용하여 판촉물 구입비용을 강제로 부담시킴으로써 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.

### 4.4. 불공정거래행위(거래상의 지위 남용행위)의 성립

#### 4.4.1. 불공정거래행위의 금지가 행위사실

피 심인은 2005. 5월 이 후 치킨 튀김 유를 대두경화유에서 올리브유로 바꾸면서 제품홍보를 위해 2005. 6. 1.~2007. 2. 20.의 기간 동안 가맹점사업자들을 통하여 또는 피심인 단독으로 탐클래스 등 29종의 판촉물을 사용하여 총 13회의 판촉행사를 진행한 사실이 있다.

대두경화유를 사용할 경우 치킨 1마리당 차지하는 튀김유의 원가가 약 205원이었는데 튀김유를 올리브유로 전환함에 따라 원가가 약 1,475원으로 7배 정도 상승하여 피심인은 당시



11,000원이던 치킨 1마리의 판매가격을 13,000원으로 2,000원 인상(인상률 18.2%)하였다.

〈표 4〉 대두경화유와 올리브유를 사용하는 경우의 튀김 유 원가

튀김유	튀김유 가격	튀김유 단가	튀김 수량	1마리당 원가
대두경화유	20,250원/18kg	1,125원/kg	5.5마리/kg	205원
올리브유	88,500원/15ℓ	5,900원/ℓ	4.0마리/ℓ	1,475원

출처: 피심인 제출자료

이 과정에서 피 심인이 판매하는 치킨에는 트랜스지방산이 없는 고급 튀김유인 올리브유를 사용하고 있다는 사실 등 제품 이미지에 대한 홍보를 할 필요성이 있었고, 또한 피 심인이 치킨의 판매가격을 한꺼번에 2,000원을 인상함에 따른 일부 소비자들의 가격저항 등을 최소화하기 위하여 적극적인 판촉활동을 하게 되었다.

피 심인은 판촉물 29종 중 탑클래스 스티커 등 5종의 판촉물 총 329백만원 상당은 피심인의 비용으로 구입하여 가맹점사업자들에게 제공하였다. 그러나, 나머지 24종의 판촉물에 대해서는 그 구입비용을 가맹점사업자들이 전액 부담하도록 하거나 피심인이 일부 부담하는 방식으로 판촉행사를 진행하면서, 총 7,192백만 원의 판촉비용을 가맹점사업자들에게 부담시킨 사실이 있다.

#### 4.4.2. 관련 법 규정

##### (1) 가맹사업법 제12조(불공정거래행위의 금지)

① 가맹본부는 다음 각 호의 1에 해당하는 행위로서 가맹사업의 공정한 거래를 저해 할 우려가 있는 행위를 하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다. 제3호에서는 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위가 이에 해당된다.

##### (2) 가맹사업법 시행령 제13조(불공정거래행위의 유형 또는 기준)

① 법 제12조 제2항의 규정에 의한 <표 3> 불공정거래행위의 유형 또는 기준(제13조 제1항 관련)

법 제12조 제1항 제3호 거래상 지위의 남용에서는 해당하는 행위의 유형 또는 기준은 다음 각 목의 1과 같다. 다만, 다음 각 목의 1에 해당하는 행위를 허용하지 아니하는 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로서 당해 사실에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우에는 그러하지 아니하다.

또한 법 제12조 제1항 제3호 나목 부당한 강요에서는 부당하게 경제적 이익을 제공하도록 강요하거나 가맹점사업자에게 비용을 부담하도록 강요하는 행위에 해당된다.

#### 4.4.3. 위법성 판단

##### (1) 위법성 성립요건

가맹사업법 제12조 제1항 제3호는 “가맹본부가 거래상의 지위를 이용하여 부당하게 가맹점사업자에게 불이익을 주는 행위”를 금지하면서, 동법 시행령 제13조 제1항 및 <표 3> 제3호에서 이를 구체적으로 규정하고 있다. <표 3> 제3호 나목의 부당한 강요가 성립하기 위해서는 ① 가맹본부가 거래상 지위를 이용하여 ② 부당하게 경제적 이익을 제공하도록 강요하거나 가맹점 사업자에게 비용을 부담하도록 강요하여야 한다. 다만, <표 3>에서 정하는 바에 의하면, 위 요건을 충족하더라도 다음 세 가지 경우에 모두 해당할 경우에는 예외가 인정되어 위법성 성립이 조각된다.

첫째, 불이익을 주는 행위라고 하더라도 그 행위가 허용되지 않을 경우 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품 또는 용역의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 경우로

둘째, 당해 불이익 제공행위에 관하여 가맹본부가 미리 정보공개서를 통하여 가맹점사업자에게 알리고

셋째, 그러한 내용으로 가맹점사업자와 계약을 체결하거나 가맹점사업자의 동의를 얻는 경우이다.

부당한 강요행위의 성립요건 중 부당성 여부는 가맹사업의 거래특성, 판촉행사의 목적과 가맹점 계약의 규정내용, 판촉행사의 수립 및 집행과정, 가맹점 사업자와의 사전협의 여부, 비용분담의 적정성 등을 종합하여 구체적으로 판단하여 결정하여야 한다(대법원 2003두 7484, 2005. 6. 9 선고).

##### (2) 피 심인의 가맹점사업자들에 대한 거래상의 지위의 존부

다음과 같은 점을 감안할 때 피심 인은 가맹점사업자에 대하여 거래상의 지위가 있는 것으로 인정된다.

피심 인의 가맹점사업자들은 피심 인의 영업표지 등을 사용하는 대가로 일정 금액의 가맹금을 피심 인에게 지급하고 피심 인으로 부터 상호, 상표, 포장, 디자인뿐만 아니라 제품의 생산에 대한 노하우 등 영업행위 일체에 대하여 지원을 받고 있는 등 피심 인에게 전적으로 의존하는 거래관계에 있다.

또한 가맹점사업자들이 피심 인의 가맹사업에 참여하기 위해서는 피심 인이 제시하는 조건과 기준 등에 따라 점포 및 내부 시설장비 등을 준비하여야 하고 또 상당한 비용의 투자

가 이루어져야 하는 바, 만약 피심 인이 가맹계약을 해지하는 경우 가맹점사업자는 투자비용을 회수할 수 있는 방법이 없어 상당한 경제적 손실을 입게 되므로 가맹본부의 요구에 응할 수밖에 없는 사정에 있다.

### (3) 행위의 부당성 유무

피심 인이 치킨 튀김 유를 대두경화유에서 올리브유로 바꾸면서 제품홍보를 위해 2005.6.1.부터 2007.2.20.까지의 기간 동안 실시한 판촉행사 중 사용된 판촉물의 구입비용을 가맹점사업자들로 하여금 부담하도록 한 행위는 다음과 같은 점을 고려할 때 가맹사업의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 부당한 행위로 인정된다.

(가) 피심 인이 새로운 제품의 출시에 따라 이를 홍보하기 위하여 전국단위의 판촉행사를 실시할 필요성이 있었던 점과 판촉행사의 1차적 목적이 가맹점사업자의 매출증가를 통한 이익증진에 있었다는 점을 인정한다 하더라도, 그로 인하여 가맹점사업자에게 공급하는 원부재료의 매출증가에 따라 가맹본부의 이익 역시 증가한다는 점을 감안하면 가맹본부가 판촉행사에 소요되는 비용을 사실상 모두 가맹점사업자에게 부담시킨 행위는 합리적이라고 보기 어렵다.

실제로 피심 인이 판촉행사를 강화한 기간 동안의 월평균 마진율 증가정도를 그전 1년(2004. 6.~2005. 5.)과 비교해 보면 피심 인의 마진율 증가율(21.4%)이 가맹점사업자의 마진율 증가율(6.3%)에 비해 훨씬 큰 것으로 나타났고,

피심 인과 가맹점사업자와의 가맹계약서 제20조 제2항에서(광고·판촉) “본사는 가맹점의 판매증진을 위하여 전국적인 판촉행사를 주관하며, 그 비용은 본사가 정하는 기준에 의하여 본사본부·가맹점이 분담한다.”라고 규정하고 있는 점을 보더라도 피심 인이 합리적인 기준에 의해 판촉비용을 분담하지 아니하고 거의 전액을 가맹점사업자에게 부담시킨 것은 부당하다.

(나) 또한 다음과 같은 점을 고려할 때, 피심 인은 판촉물의 선택, 공급 등 판촉행사를 진행함에 있어 가맹점사업자의 의사를 무시한 채 추진한 것으로 인정된다.

첫째, 피심 인은 자기가 일방적으로 정한 기준 및 계획에 따라 가맹점사업자에게 판촉물을 배분하였다. 즉, 피심 인은 가맹점사업자들에게 지급하는 물대(원부재료 등의 공급대금) 또는 가맹점사업자의 평균매출액을 기준으로 가맹점 등급을 구분한 후 이러한 등급에 따라 판촉물을 공급하기로 결정한 후 이를 실행하였다.

둘째, 가맹점사업자들은 피심 인이 공급한 판촉물 중 품질이 조악하여 사용하기 어려운 제품(우산, 배드민턴 라켓 등)이나 사용할 수 있는 유효기간이 지난 제품(칩스틱) 등 부실한 판촉물로 인하여 오히려 고객들로부터 많은 불만을 접하게 되고, 또한 피심 인이 공급하는

판촉물로 인한 판촉효과를 기대하기 어렵다고 판단하여 피심인에게 부실한 판촉물의 공급을 중단하도록 개별적으로 항의를 하는 등의 행위를 한 사실이 있다.

셋째, 가맹점사업자들은 피심인의 계속되는 일방적인 판촉물의 공급행위에 대항하기 위하여 2006. 12. 11. “가맹점주 협의회”를 결성하였고(2007. 5월 “전국 000 가맹점협의회”로 명칭 변경), 2006. 12. 22. 약 40여 가맹점사업자들이 당시 피심인이 공급했던 판촉물(클로렐라 비누, 마스크팩, 어린이 손목시계, 무릎담요 등)을 집단적으로 피심인에게 반납을 한 사실이 있다.

넷째, 다음 카페의 000 점주 모임란에는 “판촉물의 소요량을 점주가 아닌 (가맹점)본사에서 일방적인 등급을 정하여 무작위로 불출한 것이 문제이며 또한 일방적으로 공급한 판촉물 대금을 입금하지 아니하면 원재료마저도 공급하지 않고 잔액이 미수로 남으면 가차 없이 물류중단 시키는 일을 저질러 왔다”며 이러한 행위는 가맹점 본사의 횡포라는 한 점주의 주장에 의하더라도 피심인의 판촉물 공급행위에는 절차상·내용상으로 상당히 불합리한 점이 있었음을 알 수 있다.

#### (4) 예외인정요건 해당 여부

피심인이 2005.6.1.부터 2007.2.20.까지의 기간 동안 실시한 판촉행사 중 사용된 판촉물의 구입비용을 가맹점사업자들로 하여금 부담하도록 한 행위는 다음과 같이 예외인정요건을 충족하지 아니하므로 위법성의 예외로 인정하기 어렵다.

첫째, 판촉행사에 사용하도록 한 판촉물은 잡지, 게임CD, 우산 등 다양한 형태로서 이러한 판촉물의 제공이 피심인의 상표권 보호나 상품·용역의 동일성 유지와는 아무런 관련이 없다고 보여지며, 특히 판촉행사에 소요된 비용을 가맹점사업자에게 부담시킨 행위는 더욱 상표권 유지 등과 무관하다고 판단되고,

둘째, 피심인이 가맹점사업자들과 판촉물의 공급비용을 가맹점사업자에게 부담시키는 내용의 계약을 체결하거나 동의를 얻은 사실이 없다.

### 4.5. 의결

위에서 살펴본 바를 종합하여 볼 때, 피심인의 위 2. 가의 행위는 가맹사업법 제12조 제1항 제3호 및 같은 법 시행령 제13조 제1항 관련 <표 3> 불공정거래행위 유형 또는 기준 제2호 가목에 위반되므로, 가맹사업법 제33조의 규정을 적용하여 주문과 같이 의결한다.

## V. 결론

프랜차이즈 산업은 이미 선진국에서는 상품이나 서비스의 유통수단으로서 가장 중요한 위치를 점하고 있고 우리나라에서도 점차 그런 추세로 가고 있다.

또한 국가경쟁력강화위원회 2009년 9월 29일 발표 자료에 의하면 1)프랜차이즈 산업 규모 확대 : ('08) 77조에서 ('12) 113조원 2) 서비스 업종 비중 증가 : ('08) 12%에서 ('12) 18%을 위해 지속적으로 프랜차이즈 산업을 정부차원에서 주도적으로 활성화 하기위한 노력을 발표하였다.

2011년 4월 16일 현재 공정거래위원회에 등록된 브랜드 수는 2526개이고 가맹본부 수는 대략 1600여개로 추산된다.

그렇지만 프랜차이즈 거래에 있어서 가맹본부의 수는 점차 증가됨에 따라서 공정거래위원회의 사건처리실적이 점차 높아지고 있다.

이에 프랜차이즈 산업의 비약적인 성장에 대응하여 프랜차이즈 업계가 프랜차이즈 거래에 있어서 경영적, 법률적으로 전문가식견이 필요한 분야, 거래가 빈번한 분야, 신속한 지원이 필요한 분야 등 프랜차이즈 거래 당사자 모두 윈-윈 할 수 있는 방안은 공정한 거래가 우선되어야 한다는 것이다.

위의 공정거래위원회 심결례에서 도출된 시사점은 다음과 같다.

프랜차이즈 계약이 성립하기 위한 여러 가지 조건 중에 가맹점사업자가 가맹본부의 통제와 협력에 따라 영업을 운영하는 관계가 설정된다. 본부의 조력과 통제를 구분하는 것은 양자의 경계가 불분명 하므로 사실상 어렵다.

본부는 조력을 통하여 가맹점사업자를 통제하는 측면이 있다. 지시 통제가 있다고 인정되는 경우로서는 본부의 지시에 대한 가맹점사업자의 복종의무조항이나 점포의 입지, 상호의 사용, 광고, 각종 표지물, 판매대, 상품의 공급원 등에 대한 본부의 허가조항 및 가맹점포의 시설이나 비품, 장비의 외관, 직원의 복장, 영업시간, 점포의 관리, 기타 장비에 관한 조항 등이 계약에 삽입된 것을 들 수 있다.

그러나 공정거래위원회의 불공정거래행위 심사지침의 금지이유와 민사행위 등과의 구별의 기준을 고려하고, 가맹사업법상 예외 규정을 적용하더라도 새로운 제품의 출시에 따라 이를 홍보하기 위하여 가맹본부가 판촉행사에 소요되는 비용을 사실상 모두 가맹점사업자에게 부담시킨 행위는 합리적이라고 보기 어렵다.

또한 정보공개서에 기재하고 계약만 하면, 거래상지위 남용행위나 각종 구속조건부 행위에 대해 예외가 인정되는가? 하는 점에 있어서 그렇지 않다는 것이다. 가맹사업의 통일성이나 상표권 유지 등과 무관하게 비용부담을 강요하거나 거래상대방을 구속하는 등의 경우에는 정보공개서에 기재하더라도 위법한 행위가 될 수 있다는 것이다.

- 논문접수일: 2011. 5. 9
- 게재확정일: 2011. 5. 21

### ❖ 참고문헌 ❖

- 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제2조 제1호  
가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제2조 제6호  
가맹사업거래의 공정화에 관한 법률 제37조  
강희갑 (1995). 프랜차이즈 영업의 구조와 법적 문제. 비교사법 제2권.  
강희갑, 김숙자 (1991). 프랜차이즈 계약의 법적규제에 관한 연구. 사회과학논총, 제6집.  
김관형, 전개서, p.483  
공정거래위원회 예규 제72호  
공정거래위원회장서.324,558/2001/공597제1499호,  
공정거래위원회장서, 324 · 558/2001/공597제1499호,  
독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 및 동법 시행령 제36조 별표1  
독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제55조  
대법원 1995.8.25, 선고 95후156판결참조: 대법원 1998.4.14. 선고 98도292 판결  
오세조, 윤홍근, 이수동, 변명식, 임영균 (2005). 경영원론. (사)한국프랜차이즈협회.  
이기수, 유진희 경제법 제6판, 세창출판사.  
이상운 외(2009). “유통학개론”. 서울: 도서출판 두남.  
지식경제부, 대한상공회의소 (2008). 프랜차이즈업 현황 및 발전방안 연구.  
최영홍 (2004). 가맹계약론. 백산출판사.  
우두헌 (1995). 가족공동구매의사결정과 소비자만족에 관한 연구. 박사학위 논문, 중앙대학교 대학원, 서울.  
최영홍 (1990). 가맹계약의 법률문제에 관한 연구. 박사학위논문, 고려대학교 대학원, 서울.  
법무부 (1989). 프랜차이즈 법리.  
Allens. Joslyn, Legislative Definition of The Franchise Relationship,  
Bert A. Collison, Trademarks- The Cornerstone of Franchise System 24SW. L. J. 247(1970).  
Charles L, Vaughn, Franchising It's Nature, Scope, Advantages, and Development, Lexington, Massachusetts Toronto : D.C Heath and Company 1979.  
Wiliamette Woolen Mfg. Co. v. Bank of British Columbia, 119us191,7s.ct 187, 1979,  
<http://franchise.ftc.go.kr/franchise/statistics.jsp>

## A study on the regulation for unfairness and unfair trade practices in franchise business

Kwon, Yong-Deok · Yu, Jong-Pil · Lee, sang-young

### ABSTRACT

The objective of this study is to establish the basic concepts for franchise agreements in consideration of both theoretical and practical conditions, to set the parameters for the discussion regarding the practical business matters pertaining to franchise agreements, and to analyze the criteria for determining the illegality of unfair trade practices based on research into actual practices in franchise transactions and on case studies of the implementation of laws by the Fair Trade Commission. The study aims to thereby contribute to the stabilization of laws in franchise transactions, benefiting all parties including franchise-related institutions, participants in franchise transactions, and related consumers. In conclusion, even in cases where regulatory exceptions are applied within the Fair Franchise Transactions Act when determining the illegality of franchised businesses, it is impossible to eliminate illegality unless all necessary and sufficient conditions have been included, and even if the procedure for evading illegality has been undertaken, illegality may not be eliminated unless the contents thereof are legitimate.

Key Words :