

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2014두1925 시정조치등취소  
원고, 상고인 주식회사 열심히커뮤니케이션즈  
소송대리인 법무법인 민후  
담당변호사 김경환 외 3인  
피고, 피상고인 공정거래위원회  
소송대리인 법무법인 봄  
담당변호사 양규응 외 1인  
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 12. 26. 선고 2012누40331 판결  
판 결 선 고 2017. 4. 7.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상

고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 이 사건 배너·팝업광고가 표시·광고의 공정화에 관한 법률에서 정한 광고에 해당하는지 여부

가. 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라 한다) 제2조 제2호는 "광고란 사업자 등이 상품 또는 용역(이하 '상품 등'이라 한다)에 관한 제1호 각 목의 어느 하나에 해당하는 사항을 전기통신기본법 제2조 제1호에 따른 전기통신 등과 그 밖에 대통령령으로 정하는 방법으로 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 것을 말한다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제2조 제1호 가.목은 '자기 또는 다른 사업자 등에 관한 사항'을, 나.목은 '자기 또는 다른 사업자 등의 상품 등의 내용, 거래 조건, 그 밖에 그 거래에 관한 사항'을 규정하고 있다. 표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령(이하 '시행령'이라 한다) 제2조는 표시광고법 제2조 제2호에서 '대통령령으로 정하는 방법'이란 인터넷 또는 PC통신(제2호) 등의 매체 또는 수단을 이용하는 것을 말한다고 규정하고 있다. 위 규정들에 따르면 광고는 '사업자 등이 상품 등에 관한 일정한 사항을 전기통신, 인터넷 등의 매체를 통하여 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 일체의 행위'를 가리키므로, 사업자 등이 인터넷 홈페이지 등을 통하여 표시광고법 제2조 제2호가 정하고 있는 사항을 널리 알리거나 제시하는 행위는 광고에 해당한다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009두843 판결 참조).

나. 기록에 의하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

(1) 원고는 2009. 1. 1.부터 2012. 2. 16.까지 옥션, 지마켓, 11번가 등 오픈마켓(일반적인 쇼핑몰 판매방식을 벗어나, 개인과 소규모 판매업체 등이 온라인으로 자유롭게 상품을 거래하는 중개형 인터넷 쇼핑몰) 사업자와 광고 집행 계약을 체결하였다.

(2) 원고는 오픈마켓에 쿠폰 등의 경품을 제공한다는 배너·팝업 광고(이하 '이 사건 배너·팝업 광고'라 한다)를 게시하면서 소비자가 배너·팝업 광고를 클릭하면 원고의 개인정보 수집 경품 이벤트 페이지(이하 '이 사건 개인정보 수집 페이지'라 한다)로 연결되도록 하였다.

(3) 이 사건 개인정보 수집 페이지에는 ① 개인정보를 입력하는 부분이 있고, ② 그 아래에 쿠폰 사용 후기 게시판 형태로 원고에게 유리한 사용 후기 일부를 발췌한 이미지를 표시한 부분이 있으며, ③ 마지막으로 개인정보 수집 목적 관련 정보(제공받는 자, 수집자, 수집 항목, 수집 및 이용 목적 등)와 쿠폰 증정 조건, 쿠폰 사용제한 조건 등에 대한 부분이 기재되어 있다.

다. 원심은 이 사건 개인정보 수집 페이지의 내용은 소비자가 원고의 경품 이벤트라는 용역에 참여할 경우 원고가 그 대가로 할인쿠폰을 제공한다는 것으로서, 표시광고법 제2조 제1호 나.목에서 정한 '상품 등의 거래 조건에 관한 사항'에 해당하고, 원고가 배너·팝업 광고와 이 사건 개인정보 수집 페이지를 통하여 이를 소비자에게 널리 알리거나 제시하였으므로, 표시광고법 제2조 제2호에서 정한 광고에 해당한다고 판단하였다. 원심의 판단은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 상고이유 주장과 같이 논리와 경험칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 표시광고법상 '광고'의 의미에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 이 사건 광고행위가 표시광고법에서 정한 기만적 광고 또는 거짓·과장의 광고에 해당하는지 여부

가. 표시광고법 제3조 제1항 제1호, 제2호, 시행령 제3조 제1항, 제2항에 의하면, 기만적인 광고는 사실을 은폐하거나 축소하는 등의 방법으로, 거짓·과장의 광고는 사실

과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고하여 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있는 광고를 말한다. 한편 일반 소비자는 광고에서 직접적으로 표현된 문장, 단어, 디자인, 도안, 소리 또는 이들의 결합에 의하여 제시되는 표현뿐만 아니라 광고에서 간접적으로 암시하고 있는 사항, 관례적이고 통상적인 상황 등도 종합하여 전체적·궁극적 인상을 형성한다. 따라서 광고가 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는지는 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 그 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2014. 12. 24. 선고 2012두26708 판결, 대법원 2013. 6. 14. 선고 2011두82 판결 등 참조).

나. 원심은 아래와 같이 이 사건 배너·팝업 광고와 개인정보 수집 페이지의 광고행위 중 (1), (2) 부분은 표시광고법 제3조 제1항 제2호의 '기만적인 광고'에, (3), (4) 부분은 같은 항 제1호의 '거짓·과장의 광고'에 해당하고[이하 (1)부터 (4)까지를 합하여 '이 사건 광고행위'라 한다], 나아가 일반 소비자들이 그 내용을 오인할 가능성이 높고 소비자들의 합리적인 선택을 방해하여 공정거래질서를 저해할 우려가 있는 행위에 해당한다고 판단하였다.

(1) 경품행사에 대해 개인정보 수집 목적을 알리지 않고 오픈마켓 사업자가 진행하는 이벤트인 것처럼 광고한 행위

원심은 다음과 같은 사정을 종합하여, 원고가 개인정보 수집 목적을 은폐하거나 축소하는 방법으로 자신의 경품 이벤트를 오픈마켓 사업자가 진행하는 이벤트인 것처럼 기만하여 광고하였다고 판단하였다.

① 이 사건 배너·팝업 광고창에 쿠폰을 증정한다는 내용만이 기재되어 있을 뿐 이

사건 거래조건에서 가장 중요한 개인정보 제공 및 제공된 정보의 보험회사에 대한 전달 등과 관련한 내용은 전혀 표시되어 있지 않다.

② 이 사건 개인정보 수집 페이지의 상단에 오픈마켓의 로고를 크고 선명하게 표시하고 할인쿠폰을 지급한다는 내용만을 크게 표시하였을 뿐 개인정보 수집 목적과 관련된 사항은 화면 최하단에 상대적으로 작고 흐릿한 글씨로 배치하여 통상적인 소비자는 화면 스크롤을 내려야만 이를 확인할 수 있고, 팝업창이 떠 있는 상태에서는 화면 스크롤을 내릴 수 없어 이를 확인할 수 없다.

③ 원고는 개인정보 입력란과 개인정보 수집 목적 관련 사항 사이의 간격을 좁히거나 배치 순서를 변경하는 방법으로 소비자에게 개인정보수집의 목적을 명확하게 인식하도록 할 수 있었음에도 의도적으로 화면의 배치를 달리 구성한 것으로 보인다.

④ 원고는 이 사건 개인정보 수집 페이지에서 '본인확인'을 클릭함으로써 연결되는 두 번째 화면에서 소비자들이 개인정보 수집 목적 관련 사항 등이 기재된 화면 하단을 확인하지 않고, 동의에 대한 표시 없이도 일련의 팝업창에서 확인 버튼만 누르면 정보 제공과 활용에 동의한 것으로 간주하도록 구성하였다.

## (2) 할인쿠폰에 적용되는 사용제한조건을 은폐하고 광고한 행위

원심은 다음과 같은 사정을 종합하여, 원고가 소비자들의 경품행사 참여 여부 결정에 중요한 고려사항인 할인쿠폰의 사용제한 조건을 은폐하거나 축소하는 방법으로 기만하여 광고하였다고 판단하였다.

① 5천 원 할인쿠폰이 5만 원 이상 주문 시에만 사용 가능하다는 조건은 이 사건 배너·팝업 광고창에는 나타나지 않고, 원고는 이 사건 개인정보 수집 페이지에서 소비자가 화면 스크롤을 내려야 확인할 수 있는 최하단에 작은 크기로 안내하였다.

② 위 할인쿠폰을 30일 이내에 등록하여야 하고 등록 후 15일 이내에 사용하여야 한다는 조건은 소비자의 경품행사 참여가 완료된 후에야 원고가 이를 이메일로 알렸다.

(3) 실제와 달리 경품을 100% 전원 증정한다고 광고한 행위

원심은 다음과 같은 사정을 종합하여, 원고가 경품에 참여하는 모든 소비자에게 할인쿠폰을 지급하는 것처럼 표시한 행위는 거짓·과장광고에 해당한다고 판단하였다.

① 이 사건 개인정보 수집 페이지에는 전면에 5천 원 할인쿠폰을 '전원증정' 또는 '100% 증정' 등의 문구가 크고 선명하게 표시되어 있을 뿐, 경품 참여자 중 일부에 대해서만 할인쿠폰을 지급한다는 내용이 명시되어 있지 않았다.

② 일반적으로 화면 스크롤을 내려야 확인할 수 있는 위 페이지 하단의 멀리 떨어진 부분에 이벤트 참여자 중 일정한 연령대(○○생명의 경우 23세에서 45세, △△△생명의 경우 25세에서 55세)에 해당하는 경우에만 할인쿠폰을 증정하고, 그 밖의 참여자에게는 문자 50건과 '비타 500 음료수'만을 경품으로 제공한다는 내용이 작게 표시되어 있었다.

(4) 거짓 쿠폰 사용 후기를 게시한 행위

원심은 다음과 같은 사정을 종합하여, 비록 실제 사용 후기 중 일부가 게시되었다 하더라도, 원고가 그 중 유리한 일부만을 발췌한 행위는 전체적으로 보아 거짓·과장 광고에 해당한다고 판단하였다.

① 원고가 이 사건 개인정보 수집 페이지에 쿠폰 사용 후기 게시판 형식의 이미지를 게시하였는데, 이용자들이 직접 작성한 사용 후기를 그대로 게시한 것이 아니라, 원고에게 유리한 사용 후기만을 발췌하여 이미지화하였다.

② 실제 소비자들이 작성한 사용 후기에는 이 사건 경품 이벤트의 참여로 보험회사로부터 여러 차례 전화가 와서 귀찮다는 등 원고에게 불리한 내용도 상당 부분 포함되어 있었으나 이를 모두 누락하였다.

다. 원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 위에서 본 법리를 따른 것으로 정당하다고 볼 수 있다. 다만 이 사건 광고행위 중 위 (4) 부분, 즉 '거짓 쿠폰 사용 후기를 게시한 행위' 부분은 '기만적인 광고'에 해당할 여지가 크지만, 일반 소비자들이 실제 사실과 다르게 기존 사용자들 중에 이 사건 쿠폰에 대해 부정적인 의견을 가진 사람이 없는 것으로 인식하게 될 우려가 있다는 점에서 표시광고법의 '거짓·과장 광고'에 해당한다고 볼 수도 있다. 또한 행정처분의 적법 여부는 처분청이 처분 당시에 적시한 구체적 사실을 변경하지 않는 범위 내에서 처분 후에 추가·변경한 법령을 적용하여 판단할 수도 있는데(대법원 2011. 5. 26. 선고 2010두28106 판결 참조), 피고는 위 (4) 부분 행위가 '기만적인 광고'에 해당한다는 취지로도 주장하였다. 따라서 원심이 이 부분 광고행위가 표시광고법 제3조 제1항에서 정한 부당한 광고에 해당하지 않는다는 원고의 주장을 배척한 결론은 정당하다. 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 표시광고법상 '기만적인 광고'와 '거짓·과장의 광고' 등에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 없다.

### 3. 이 사건 처분이 신뢰보호의 원칙에 위배되는지 여부

가. 일반적으로 행정상의 법률관계에서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위해서는, 첫째 행정청이 개인에게 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해를 표명하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데에 그 개인에게 귀책사

유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 말미암아 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 침해할 우려가 있는 경우가 아니어야 한다(대법원 2006. 6. 9. 선고 2004두46 판결 등 참조). 그리고 행정청이 공적 견해를 표명하였는지를 판단할 때는 반드시 행정조직상의 형식적인 권한분장에 구애될 것은 아니고, 담당자의 조직상 지위와 임무, 발언 등 언동을 하게 된 구체적인 경위와 그에 대한 상대방의 신뢰가능성에 비추어 실질적으로 판단하여야 한다(대법원 2008. 1. 17. 선고 2006두10931 판결 참조).

나. 원심은 다음과 같은 이유로 피고가 원고에게 이 사건 광고행위에 관한 시정명령과 공표명령을 한 것이 신뢰보호의 원칙을 위반하지 않는다고 판단하였다.

(1) 피고가 관련 민원에 대하여 2010. 12. 21. 이 사건 개인정보 수집 페이지가 표시광고법상 부당한 광고가 아니라고 답변한 것은 성명불상의 민원인에 대한 비공개 답변으로서 원고의 요청에 대한 답변이 아니다.

(2) 피고가 2011. 1. 3. 위 민원인에게 이를 정식으로 사건화하겠다고 답변한 다음 원고로부터 소명자료를 제출받아 이를 검토하면서 1년 정도 원고에게 아무런 견해를 표명하지 않았다.

(3) 따라서 피고가 원고에 대하여 이 사건 광고행위가 표시광고법에 위배되지 않는다는 공적인 견해를 표명한 것으로 볼 수 없고, 원고의 이 사건 광고행위는 민원 회신이 이루어지기도 전인 2009. 1. 1.부터 이미 시작되었으므로, 원고가 피고의 견해표명을 신뢰하고 이에 기초하여 위와 같은 행위를 한 것으로 보기도 어렵다.

다. 원심의 판단은 위 법리에 따른 것으로 정당하고, 상고이유 주장과 같이 신뢰보호의 원칙에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

#### 4. 결론

원고의 상고는 이유 없으므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            박보영

                  대법관            박병대

                  대법관            권순일

주    심            대법관            김재형