

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017두60109 시정명령등취소청구의소

원고, 피상고인 겸 상고인

롯데쇼핑 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 율촌

담당변호사 박해식 외 2인

피고, 상고인 겸 피상고인

공정거래위원회

소송대리인 변호사 김주원 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2017. 8. 17. 선고 2016누1068 판결

판 결 선 고 2018. 7. 12.

주 문

원심판결 중 별지 1 기재 제1의 나항 시정명령 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울
고등법원에 환송한다.

원고의 상고 및 피고의 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고 상고이유에 대하여

원심은, 판시와 같은 사정을 들어 원고가 한 이 사건 제1 내지 3 광고는 모두 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라 한다) 제3조 제1항 제1호의 거짓·과장 광고에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 광고의 거짓·과장성 및 소비자 오인성에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 피고 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1점에 관하여

원심은, ① 이 사건 제4 광고에 쓰인 '최저가'의 비교 대상이 종전거래가격인지, 경쟁사의 동종상품 판매가격인지 명확하지 않은 점, ② '최저가'라는 표현에 '도전'이라는 유보적인 표현을 추가함으로써 '행사 당시 최저가가 아닐 수도 있으나 그에 가깝게 판매하도록 노력하겠다'는 의미로 해석될 여지가 있는 점, ③ '최저가'의 비교 대상을 종전거래가격으로 보더라도 원고는 농심 짜파게티 5봉을 3,430원(개당 686원)에 판매하다가 이 사건 제4 광고와 함께 6봉을 3,650원(개당 608원)에 판매하여 종전거래가격보다 상품가격을 인하하여 판매한 점 등의 사정을 들어, 원고의 이 사건 제4 광고는 표시광고법 제3조 제1항 제1호의 거짓·과장 광고로 보기 어렵다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 광고의 거짓·과장성이나 소비자 오인성 등에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

나. 상고이유 제2점에 관하여

(1) 표시광고법은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호하는데 그 목적이 있다.

이에 따라 표시광고법 제3조 제1항 제1호, 표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령(이하 '시행령'이라고만 한다) 제3조 제1항은 '거짓·과장의 광고'를 부당한 표시·광고의 한 유형으로 규정하고 있는데, 여기서 거짓·과장의 광고라 함은 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고한 것을 의미한다. 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 형성하게 된다. 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 2013. 6. 14. 선고 2011두82 판결, 대법원 2017. 4. 7. 선고 2016두61242 판결 등 참조).

(2) 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 원고는 2015. 2. 5.자 전단 광고에 각기 다른 여러 상품들의 사진을 나열한 다음 그 각 상품 밑에 가격을 표시하였는데, 다른 상품들의 하단에는 그 가격만 표시한 것과 달리, 시모아 씨셀 초콜릿과 시모아 트러플 초콜릿 3종 하단에는 붉은색 사각형 안에 흰색 글자로 '1+1'이라고 표기한 문양을 그 가격과 함께 표시하였다.

원고는 2015. 3. 11.자 전단 광고에도 다른 상품들과 달리 브레프 변기세정제의 경우에만 상품 2개의 그림 위에 붉은색 원과 함께 '1+1'이라고 표기한 문양을 표시하고 그림 밑에 가격을 표시하였다. 2015. 4. 2.자 전단 광고에도 유독 청정원 고기 전용 싹장은 상품 2개의 그림과 함께 검은색 사각형 안에 흰색 글자로 '1+1'이라고 표기한 문양을 그 가격과 함께 표시하였다. 앞서 본 일련의 전단 광고 중 해당 부분의 모습은 다음과 같다.



② 원고는 이 사건 1+1 행사 광고를 하기 전 20일의 기간 중 시모아 씨셀 초콜릿을 4,950원, 시모아 트러플 초콜릿(리얼)을 3,970원(시모아 트러플 초콜릿(클래식)과 (아몬드)는 각 4,770원), 브레프 변기세정제를 3,450원, 청정원 고기 전용 싹장을 2,600원으로 개당 가격을 책정하여 판매한 사실이 있으면서도, 이 사건 1+1 행사를 하면서 그 개당 가격을 시모아 씨셀 초콜릿은 9,900원, 시모아 트러플 초콜릿(리얼)은 7,950원, 브레프 변기세정제는 7,500원, 청정원 고기 전용 싹장은 5,200원으로 표기

하고 판매하였다(이 가격들을 통틀어 '광고상 판매가격'이라 한다).

(3) 이러한 사정을 관련 법령과 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 다음과 같이 판단할 수 있다.

① 표시광고법 제3조 제1항 제1호는 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 광고행위로서 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 거짓·과장 광고를 금지하면서, 같은 조 제2항에서 그 구체적인 내용은 대통령령으로 정하도록 하고 있다. 이에 따라 시행령 제3조 제1항은 거짓·과장의 광고를 사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고하는 것으로 규정하였다.

한편 피고가 정한 '부당한 표시·광고행위의 유형 및 기준 지정 고시'(2015. 10. 23. 공정거래위원회고시 제2015-15호로 개정되기 전의 것, 이하 '이 사건 고시'라 한다)에는 부당한 표시·광고의 세부적인 유형 또는 기준을 규정하고 있다. 이 사건 고시의 'I. 목적' 부분에는 "이 고시는 표시광고법 제3조 제1항 각 호 및 시행령 제3조 제1항 내지 제4항의 규정에 의한 부당한 표시·광고가 구체적으로 어떠한 경우에 해당되는지를 사업자, 사업자단체 및 일반 국민에게 예시함으로써"라고 규정하고 있고, 'Ⅱ.1. 표시·광고의 기본원칙' 항목에서는 "이 고시에 예시된 사항은 일반거래상에 흔히 나타나고 있는 대표적이고 공통적인 사항만을 추출한 것이다."라고 규정하고 있다.

이러한 관계 법령과 이 사건 고시의 내용을 종합하여 보면, 어떤 사업자의 표시 또는 광고 행위가 부당한 표시·광고 행위로서 표시광고법 제3조에 위반되는지 여부는 표시광고법 제3조 및 시행령 제3조의 규정에 따라 판단하여야 하고, 피고가 이 사건 고시에서 예시한 내용에 해당되는지 여부를 기준으로 판단하여야 하는 것은 아니다.

② 원고가 이 사건 1+1 행사 광고에 '할인'이나 '특정한 할인을 숫자'를 나타

내는 문구를 표기한 것은 아니나, '1+1 행사' 상품의 가격 옆에 붉은색 또는 검은색의 사각형이나 붉은색 원형으로 강조한 '1+1' 문구를 표기하였다. 이러한 이 사건 1+1 행사 광고의 형상은 이 광고가 실린 전단 광고에 있는 다른 상품들의 광고가 단위당 가격만을 표기한 것과 대비된다.

③ 이 사건 1+1 행사 광고는 각 전단 광고에 다른 여러 상품들에 대한 광고와 함께 이루어졌고, 다른 상품들은 그 단위당 가격만을 표기한 것과 달리 이 사건 1+1 행사 광고에서는 '1+1'을 강조하여 표기하였으므로, 일반 소비자의 관점에서는 이를 적어도 "'1+1 행사'를 하는 상품을 구매하면 종전의 1개 판매가격으로 2개 구매하는 것보다 경제적으로 상당히 유리하다"는 의미로 인식할 여지가 크다.

④ 원고가 이 사건 1+1 행사 광고를 하면서 표기한 광고상 판매가격은 이 광고 전 근접한 기간에 실제 판매했던 1개 가격의 2배와 같거나 오히려 2배가 넘는 것으로, 이 사건 1+1 행사 광고가 있기 전과 비교하여 소비자들이 얻을 수 있는 경제적 이익은 없다고 볼 수 있다.

⑤ 이와 같이 이 사건 1+1 행사 광고를 전후로 비교하면 아무런 경제적 이익이 없거나 오히려 경제적으로 더 불리할 수 있음에도 불구하고, 원고는 다른 상품과 대비하여 '1+1'을 강조하는 등의 방법으로 이 사건 1+1 행사 광고를 하였다. 결국 원고는 '1+1 행사'를 광고하면서, 동일한 상품의 1개당 판매가격을, 광고 전 근접한 기간에 실제 판매했던 그 상품의 1개 판매가격과 같거나 그보다 높은 가격으로 '광고상 판매가격'을 표시한 것으로 볼 수 있다. 이는 표시광고법 제3조 제1항 제1호, 시행령 제3조 제1항에서 금지하는 '사실과 다르게 광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 광고함으로써 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 것으로서 공정한 거래

질서를 저해할 우려가 있는 광고'에 해당한다고 볼 여지가 상당하다.

(4) 그런데도 원심은, 원고가 이 사건 1+1 행사 광고를 하면서 '1+1'이라고만 표시했을 뿐 할인율을 기재하거나 1개당 판매가격을 산출하여 직접 명시한 것은 아니라는 등의 이유를 들어, 이 사건 1+1 행사 광고를 표시광고법 제3조 제1항 제1호의 거짓·과장 광고에 해당하지 않는다고 보아, 별지 1 기재 제1의 나항 시정명령(이하 '이 사건 시정명령'이라 한다) 부분은 위법하다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 광고의 거짓·과장성이나 소비자 오인성 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

다. 소결

원심판결 중 이 사건 시정명령을 위법하다고 보아 이를 취소한 부분은 잘못이다. 그러나 이 사건 1+1 행사 광고에 대한 원심 판단이 유지될 수 없다고 하더라도 이 사건 제4 광고가 표시광고법 제3조 제1항의 거짓·과장 광고에 해당하지 않음은 앞서 본 바와 같으므로, 이 부분이 거짓·과장 광고에 해당함을 전제로 한 피고의 과징금납부명령은 전부 취소될 수밖에 없다. 따라서 위 과징금납부명령을 전부 취소한 원심의 결론은 정당하고, 이러한 원심의 잘못은 판결의 결론에 영향을 미치지 않았다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 이 사건 시정명령 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 상고 및 피고의 나머지 상고를 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형

주 심 대법관 김창석

 대법관 조희대

 대법관 민유숙