

시정명령등취소청구의소

[서울고등법원 2016. 10. 19. 2015누45177]



【전문】

【원 고】 홈플러스 주식회사 외 1인 (소송대리인 변호사 박익수 외 3인)

【피 고】 공정거래위원회 (소송대리인 법무법인 봄 담당변호사 김민우)

【변론종결】 2016. 8. 24.

【주문】

】

1. 원고들의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고들이 부담한다.

【청구취지】 피고가 2015. 5. 1. 의결 제2015-138호로 원고들에게 한 별지 1 기재 각 시정명령 및 과징금납부명령을 모두 취소한다.

【이유】

】1. 인정되는 사실

가. 원고들의 지위 등

원고 홈플러스 주식회사와 홈플러스스토어즈 주식회사(이하 모든 회사 명칭에서 '주식회사' 기재는 생략한다)는 소비자가 사용하는 상품을 다수의 사업자로부터 납품받아 매장면적 합계 3,000㎡ 이상의 점포에서 판매하는 대규모 유통업자이다.

원고들은 홈플러스 기업집단에 소속된 계열사들로 2개사 모두 '홈플러스'라는 동일 상호를 사용하여 대형마트를 운영하고 있으며, 영업활동, 의사결정, 상품발주 등 경영과 사업 운영의 전반적인 업무는 홈플러스를 중심으로 하나로 통합되어 관리·운영되고 있다.

나. 원고들의 행위

1) 원고들은 2011. 8. 11.부터 2014. 6. 18.까지 12회에 걸쳐 아래와 같이 경품행사(이하 '이 사건 경품행사'라 한다)를 실시하면서 홈페이지, 구매 영수증, 전단지 등을 통해 "홈플러스가 올해도 10대를 쏩니다", "홈플러스 창립 14주년 고객 감사 대축제", "2014 새해맞이 경품대축제, 홈플러스에서 다이아몬드가 내린다", "가정의 달 경품대축제, 황금이 쏟아진다", "그룹탄생 5주년 기념, 가을 사랑 드리는 경품대축제" 등으로 광고(이하 '이 사건 광고'라 한다)하면서 경품행사를 통해 수집된 고객들의 개인정보를 보험사 등에 제공한다는 사실을 기재하지 아니하였다.

이 사건 광고의 예시는 별지 2 기재와 같다.

원고들이 실시한 경품행사 내역경품행사 명행사기간응모인원① 썸머페스티벌 자동차 10대를 쏩니다 2011.8.11.~2011.9.18.799,169② 홈플러스 연말연시 벤츠가 온다!! 경품이 쏟아진다 !!2011.12.8.~2012.1.15.790,737③ BMW와 벤츠가 봄바람 타고 승승2012.3.8.~2012.4.15.818,822④ 홈플러스가 올해도 10대를 쏩니다2012.6.7.~2012.7.15.562,943⑤ 넝쿨째 굴러온 아우디 vs 벤츠2012.8.20.~2012.10.7.813,796⑥ 응

답하라! 2013! 겨울 페스티벌2012.12.3.~2013.1.13.539,532⑦ 홈플러스 창립 14주년 고객감사대축제 2013.2.14.~2013.3.31.627,048⑧ 가정의 달 경품대축제 황금이 쏟아진다2013.5.6.~2013.6.16.517,389⑨ 더위탈출 벤츠와 BMW의 행운을 잡아라2013.7.25.~2013.9.8.542,602⑩ 그룹탄생 5주년 기념 가을 사랑 드리는 경품대축제 2013.10.10.~2013.11.27.638,154⑪ 2014 새해맞이 경품대축제 홈플러스에서 다이아몬드가 내린다 2013.12.26.~2014.2.9.619,719⑫ 2014 브라질 월드컵 승리기원 홈플러스가 드립니다2014.5.12.~2014.6.18.526,578 다.

피고의 처분

- 1) 피고는 2015. 5. 1. 의결 제2015-138호로 '원고들은 이 사건 광고를 하면서 고객들에게 추첨의 형태로 고가의 자동차, 다이아몬드, 순금 등의 경품을 지급한다는 내용만 기재하고 경품을 받기 위해서는 고객들이 자신의 개인정보를 원고들 및 보험사 등 제3자에게 제공해야 하며 원고들이 그와 같이 고객의 개인정보를 수집하여 제3자에게 제공하는 것에 대해 동의해야 한다는 점을 누락하였다.

따라서 이 사건 광고는 마치 이 사건 경품행사가 고객 감사 차원에서 경품을 제공하는 것처럼 소비자를 기만하여 소비자의 합리적인 의사결정을 방해함으로써 공정한 거래질서를 저해할 우려가 크다고 인정되므로 표시·광고의 공정화에 관한 법률(이하 '표시광고법'이라 한다) 제3조 제1항 제2호의 기만적인 광고행위에 해당한다.

'는 이유로 원고들에 대하여 표시광고법 제9조, 같은 법 시행령 제12조, 제14조, 제15조 및 '표시·광고의 공정화에 관한 법률 위반사업자 등에 대한 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시'(2012. 10. 16. 피고 고시 제2012-62호로 개정된 것, 이하 '과징금 고시'라 한다)에 따라 별지 1 기재와 같은 시정명령 및 과징금납부명령(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

- 2) 피고가 원고들에게 부과한 과징금의 산정내역은 다음과 같다.

가) 산정기준

- 이 사건 광고의 경우 관련 매출액은 원고들이 경품행사를 통해 수집한 고객의 개인정보를 보험사 등 제3자에게 제공함으로써 발생한 매출과 경품행사에 참여하기 위해 매장에 방문한 소비자의 상품구매를 통해 발생한 매출을 모두 포함한다.

그런데 원고들의 상품판매 매출액 중 이 사건 광고로 인해 유발된 매출액이 얼마인지를 정확히 파악하기 어려워 결국 관련 매출액을 산정하는 것이 곤란하므로 표시광고법 제9조 제1항의 단서규정에 따라 정액과징금을 부과한다.

- 원고들의 위반행위는 경품행사의 거래조건에 관련된 사항으로서 그로 인해 소비자가 제대로 인지하지 못한 상태에서 제3자에게 소비자의 개인정보가 제공되었거나 제공될 우려가 있는 점, 원고들은 개인정보 제3자 제공을 통해 154억 원 상당의 매출을 발생시킨 점 등을 감안할 때 위반행위의 중대성의 정도가 '중대한 위반행위'에 해당한다.

- 따라서 원고 홈플러스에 대해서는 과징금 고시 IV. 1. 가. (2)의 규정에 따른 부과기준금액의 범위 내에서 325,000,000원을 산정기준으로 하고, 원고 홈플러스스토어즈에 대해서는 이 사건 경품행사를 통해 발생한 개인정보 판매 매출이 원고 홈플러스의 개인정보 판매 매출의 약 1/3 수준인 점, 이 사건 광고 및 경품행사의 기획·실시에 대한 관여 정도 등을 감안하여 과징금 고시 IV. 1.의 규정에 따라 원고 홈플러스의 산정기준을 조정하여

110,000,000원을 산정기준으로 정한다.

나) 행위요소에 의한 1차 조정사유 및 행위자요소 등에 의한 2차 조정사유가 없다.

다) 부과과징금의 결정

○ 과징금 고시 IV. 4.에 따른 조정사유가 없으므로 원고 홈플러스에 대하여 325,000,000원, 원고 홈플러스스토어즈에 대하여 110,000,000원을 부과과징금으로 결정한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 처분의 적법 여부

가. 처분의 절차적 하자 주장

1) 원고들의 주장

이 사건 처분은 피고가 심사 및 심의 과정에서 문제 삼았던 행위 내용과는 다른 내용이고, 피고는 심의 과정에서 논의된 것과 다른 사실관계를 인정하여 이 사건 처분을 하면서 원고들에게 사전서면통지 및 그에 대한 의견진술 기회를 제공한 바 없다.

따라서 이 사건 처분은 원고들의 절차적 방어권을 침해하는 등 하자가 있어 위법하므로 취소되어야 한다.

2) 판단

가) 인정되는 사실

앞서 든 증거, 갑 제3, 14, 15호증, 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

(1) 원고들이 이 사건 광고에 관한 피고의 조사를 받으면서 위원회 심사 단계에서 제출한 2014. 11. 20.자 의견서에서, 원고들은 '피고는 원고들이 이 사건 경품행사를 진행하면서 경품 응모 고객들에게 경품을 제대로 지급하지 않을 의사였음에도 고가의 경품을 제공하겠다고 광고하였고 원고들이 고객정보의 제3자 제공에 대하여 대가를 지급받음에도 이러한 유상성을 고객들에게 고지하지 않았음을 들어 원고들이 중요사실을 은폐·축소하여 허위·과장 광고 또는 기만적인 광고를 하였다는 혐의로 원고들을 조사하고 있다.

그러나 원고들은 광고 당시 경품지급 의사 및 능력이 있었으므로 사후적으로 경품이 제대로 지급되지 않은 일이 발생하였다고 하더라도 이를 허위·과장 광고라고 볼 수 없고, 개인정보가 제3자에게 일정한 대가의 지급을 전제로 제공될 것이라는 점을 기재하지 않았다고 하더라도 기만적 광고로 볼 수 없다.

'는 취지로 주장하였다.

(2) 피고 소속 심사관은 원고들에 대한 심사를 거쳐 2014. 12. 17. '원고들이 이 사건 경품행사에 관하여 홈페이지 게재, 매장 내 응모권·응모함 비치, 구매 영수증 및 전단지 등을 통해 광고하면서 광고 내용과 달리 ① 특정인이 1등 경품에 당첨되도록 조작한 행위 및 ② 등수별 당첨자들에게 경품을 제대로 지급하지 않은 행위는 표시광고법 제3조 제1항 제1호의 거짓·과장의 표시·광고 행위에 해당하고, ③ 이 사건 경품행사에 응모한 고객들의 개인정보를 보험사들에 판매한다는 사실을 은폐한 채 원고들이 이 사건 경품행사를 단지 고객 사은행사의 일환으로 실시하는 것처럼 광고한 행위는 같은 항 제2호의 기만적인 광고에 해당한다.

‘는 내용의 심사보고서를 작성하였으며, 이를 원고들에게 송부하였다.

- (3) 원고들은 2015. 1. 15. 위 심사보고서에 대한 의견서(갑 제14호증)를 제출하면서 위 ③ 행위와 관련하여 ‘개인정보를 유상으로 제3자에게 제공한다는 사실을 표시·광고하지 않았다고 하더라도 위와 같은 사항은 개인정보보호법에서 개인정보 제공자에게 고지할 것이 요구되는 사항도 아니고, 피고의 ‘중요한 표시광고사항 고시’에서 정하고 있는 표시·광고해야 할 중요정보에 해당하지도 않는다.

더욱이 개인정보 유상제공 사실이 소비자들이 이 사건 경품행사에 응모할지 여부를 선택하는 데 있어 중요한 영향을 미치는 사항이라고 볼 수도 없다.

따라서 이 사건 광고는 기만적인 광고에 해당한다고 볼 수 없다.

‘는 취지로 주장하였다.

- (4) 피고는 2015. 4. 23.자 회의에서 원고들의 이 사건 광고행위에 관해 심의하였는데, 위 회의에서 피고 소속 위원은 원고들에게 ‘심사관 의견에 따르면 원고들이 이 사건 경품행사를 광고하면서 개인정보가 제3자에게 제공된다는 사실을 표시하지 않았다는 지적이 있다.

응모권에는 개인정보 제공사실이 표시가 되어 있다고 하더라도 이 사건 경품행사에 관한 광고에는 그러한 표시가 없었다는 것은 인정하느냐’고 질문하였다.

이에 원고들의 대리인은 ‘전단지에 표시가 없는 것은 확인하였다.

그러나 이 경품행사에 참여하기 위해서는 결국 응모를 해야 하므로 전단지 등과 응모권은 연결하여 하나의 광고로 보아야 한다고 생각한다.

이러한 일련의 광고에서 이를 고지하였는지 여부가 중요하다고 생각한다.

‘는 취지로 답하였다.

- (5) 피고는 2015. 5. 1. 원고들에 대하여 ‘원고들이 이 사건 경품행사를 진행하면서 특정인이 1등 경품에 당첨되도록 조작한 행위 및 당첨자에게 경품을 제대로 지급하지 않은 행위에 대해서는 표시광고법 위반이 없다고 보아 무혐의 처리하고, 응모권에 개인정보 유상판매 사실을 기재하지 않은 행위에 대해서는 다른 정부기관에서 처리함이 바람직하다고 판단하여 심의절차를 종결하기로 하였다.

‘고 통지하면서 같은 날 ‘원고들이 이 사건 경품행사에 대해 광고하면서 소비자들의 개인정보를 수집하고 제3자에게 제공하는 것을 조건으로 경품을 지급한다는 사실을 숨기고 고객 사은행사의 일환으로 지급하는 것처럼 광고한 행위는 표시광고법상 기만적인 광고에 해당한다.

‘는 이유로 원고들에 대하여 이 사건 처분을 하였다.

나) 판단

살피건대, 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면, 원고들이 주장하는 사정을 감안하더라도 이 사건 처분에 관련 법령을 위반하여 원고들의 방어권을 실질적으로 침해하여 위법하다고 볼 정도의 중대한 절차상 하자가 있다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 피고의 심결절차에 따르면, 먼저 위반행위 혐의가 있다고 보이는 사건에 대하여 피고 소속 심사관이 조사 및 심사를 하게 되고, 그 결과 법 위반 사실이 인정된다고 보이면 심사관이 심사보고서를 작성하여 위원회에 이를 상정하며, 위원회는 그에 따라 심사관과 위반행위자를 회의에 출석하게 하여 사실관계를 파악하고 심사관과 위반행위자의 의견 진술을 듣는 등의 심의 과정을 거쳐 의결을 하게 된다.

즉 피고의 심사관이 작성한 심사보고서는 피고의 심의 및 의결에 앞서 피고 소속 공무원이 작성하게 되는 보고서에 불과하고 피고는 이를 바탕으로 적법한 심의 절차를 거쳐 사실관계를 보다 구체적으로 파악하여 의결을 하게 되므로, 처음 심사 및 심의단계에서 문제 삼았던 행위와 최종 의결에서 인정되는 행위 내용이 정확히 일치하지 않을 수 있다.

그러나 심사보고서 이후 최종 의결에 이르기까지 위반행위자는 피고의 심의 단계에서 충분히 자신의 입장을 진술하고 방어권을 행사할 기회를 갖게 되므로, 심사보고서의 내용과 완전히 일치하지 않는 사유로 의결을 하게 된다고 하여 반드시 심사보고서를 다시 작성하여 송부해야 한다고 볼 수는 없다.

② 피고가 원고들에 송부한 심사보고서에서 심사관은 '원고들이 이 사건 경품행사를 통해 수집한 소비자의 개인정보를 보험사에 판매한다는 사실을 은폐하고 광고한 행위'가 표시광고법 제3조 제1항 제2호에서 정한 기만적인 광고에 해당한다고 판단하고 있다.

한편 이 사건 처분사유는 '원고들이 이 사건 경품행사의 가장 중요한 거래조건 중 하나인 개인정보 수집 및 제3자 제공에 관한 사실을 기재하지 않고 은폐하고 광고한 행위'가 표시광고법상 기만적인 광고에 해당한다는 것이다.

이처럼 이 사건 심사보고서에 기재된 심사 대상 행위와 이 사건 처분사유가 된 행위는 원고들이 이 사건 경품행사를 광고하면서 제3자에게 개인정보를 '판매' 즉 '제공'하고 '대가를 받는다'는 점을 은폐한 것인지, '제공'한다는 점을 은폐한 것인지에 차이가 있을 뿐이므로, 처분사유가 되는 행위의 구체적인 내용이 다소 축소되었다고 하더라도 행위의 기본적 사실관계는 동일하다.

③ 원고들은 심사보고서에서는 '응모권에 개인정보 유상 제공사실을 기재하지 않았다.

'는 점을 문제 삼고 있어 원고들은 이 부분을 중심으로 방어한 것인데, 이 사건 처분은 응모권을 제외한 홈페이지, 구매 영수증, 전단지 상 광고에 개인정보 수집 및 제공 사실을 기재하지 않은 것을 이유로 하고 있어 기본적 사실관계가 동일하지 않으며 원고들이 제대로 된 방어기회를 갖지 못했다고 주장한다.

그러나 피고의 이 사건 처분은 오히려 심사보고서에 포함되어 있지 않은 새로운 행위 내용을 추가하여 인정한 것이 아니라 심사보고서에 포함되어 있던 응모권 부분을 제외하고 축소하여 행위를 인정한 것이고, 설령 원고들이 심사 및 심의 단계에서 응모권 부분에 치중하여 방어함으로써 다른 광고수단에 관해서 충분히 의견을 진술하지 못했다고 하더라도 원고들에게 방어의 기회가 주어졌던 이상 절차적 방어권이 침해된 것이라고 볼 수는 없다.

④ 원고들은 이 사건 심사 및 심의 과정에서 '이 사건 광고의 기만성 여부를 판단함에 있어 전단지 등을 통한 이 사건 광고와 이 사건 응모권은 일련의 광고로 보아 판단하여야 한다.

‘거나’ 원고들이 이 사건 경품행사를 통해 수집한 소비자의 개인정보를 제3자에게 판매한다는 사실이 소비자가 이 사건 경품행사에 응모할지 여부를 결정하는 데 있어 중요한 영향을 미치는 사항이 아니므로 이러한 사실을 은폐하였다고 하더라도 기만성이 인정될 수 없다.

‘는 점 등을 들어 이 사건 광고에서 개인정보 판매행위를 은폐한 것이 기만적인 광고에 해당하지 않는다고 주장하였다.

그런데 아래서 보는 것과 같이 원고들은 이 사건 소송에서도 위와 거의 동일한 주장을 하며 이 사건 광고에서 개인정보 수집 및 제공행위를 은폐한 것이 기만적인 광고에 해당하지 않는다고 주장하고 있을 뿐이다.

이에 비추어 보면 원고들은 피고의 심사 및 심의 과정에서 이 사건 광고가 표시광고법상 기만적인 광고에 해당하는지 여부에 관하여 의견을 진술할 기회를 부여받아 충분한 방어권을 행사하였던 것으로 보이고, 원고들 주장과 같이 피고가 심의 종결 후 원고들이 전혀 예상하지 못하여 방어할 기회를 갖지 못한 행위를 처분사유로 삼아 이 사건 처분을 하였다고 인정되지 않는다.

나. 처분사유의 부존재 주장

1) 원고의 주장

이 사건 광고는 표시광고법 적용 대상에 해당하지 않고, 만일 표시광고법이 적용된다고 가정하더라도 기만성, 소비자오인성, 공정거래저해성 등이 존재하지 않는다.

2) 판단

가) 표시광고법 적용 대상에 해당하지 않는다는 주장에 관한 판단

앞서 든 증거 및 앞서 인정한 사실과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면 이 사건 광고는 표시광고법이 정한 ‘광고’에 해당하여 위 법의 적용대상이 된다.

따라서 원고들의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 표시광고법 제2조 제1호 가목, 나목 및 제2호에 의하면, 상품 또는 용역에 관한 자기 또는 다른 사업자 등에 관한 사항(가목), 사업자 등이 자기 또는 다른 사업자 등의 상품 또는 용역의 내용, 거래조건, 기타 거래에 관한 사항(나목)을 신문, 정기간행물 등을 통하여 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 경우 표시광고법에서 정한 광고에 해당한다.

② 이 사건 광고는 ‘원고들이 주관하는 경품행사에 참여할 경우 원고들이 추첨에 의하여 고가의 경품을 제공한다.’는 내용을 소비자에게 널리 알리기 위한 것이므로, 원고들이 제공하는 경품행사라는 용역에 관한 거래조건 또는 기타 거래에 관한 사항을 널리 알리기 위한 광고에 해당한다.

③ 원고들은 이 사건 경품행사를 소비자에게 널리 알림으로써 경품행사 참여를 위한 소비자의 매장 방문 및 이로 인한 상품 구매 증대, 이미지 제고 등의 효과 등을 기대한 것이라 할 것이므로 이 사건 광고는 이 사건 경품행사 자체뿐 아니라 원고들이 판매하는 상품 등과도 관련된 원고들에 관한 사항을 알리기 위한 광고에 해당한다.

이러한 광고도 표시광고법의 규율대상으로 삼는 것은 현대사회에서 직접적으로 상품, 용역을 광고하는 경우만이 아니라 이에 관한 기업 자체를 광고하는 경우가 많기 때문이다.

④ 원고들은 이 사건 경품행사를 통하여 제공되는 경품은 사업자의 상품이나 용역의 거래와 상관없이 일반소비자에게 제공하는 공개현상경품인데, 피고의 '경품류제공에 관한 불공정거래행위의 유형 및 기준지정고시'(이하 '경품고시'라 한다)에서도 공개현상경품을 규율 대상에서 삭제한 점에 비추어 보면 공개현상경품에 관한 이 사건 광고에 대하여 표시광고법을 적용하는 것은 타당하지 못한다고 주장한다.

그러나 경품고시는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 제3호에 의한 '부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위'에 해당되어 금지되는 불공정거래행위를 규제하기 위한 유형 및 기준을 정하고 있는 것일 뿐이므로(경품고시 제1조), 경품고시에서 공개현상경품을 규율 대상으로 하고 있지 않는다는 점이 경품행사에 관한 광고가 표시광고법상 부당한 표시·광고에 해당하는지 여부를 판단하는 데 영향을 미친다고 볼 수 없다.

또한 이 사건 광고는 이 사건 경품행사가 소비자들에 대한 감사 차원에서 원고들이 아무 조건 없이 공개현상경품을 제공하는 것처럼 광고하고 있으나, 실제로는 소비자들이 자신의 개인정보를 원고들 및 보험사 등 제3자에게 제공하는 것에 동의하는 대가로 추첨을 통하여 경품을 제공하는 것이므로, 이 사건 경품행사가 원고들 주장과 같이 소비자 입장에서 거래와 관계없이 경품을 지급받을 수 있는 혜택만 얻게 될 뿐인 공개현상경품에 해당한다고 보기도 어렵다.

나) 기만성, 소비자오인성, 공정거래저해성 부존재 주장에 관한 판단

앞서 든 증거 및 갑 제4 내지 7, 10 내지 12호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 광고는 원고들이 소비자의 개인정보 수집 및 제공을 조건으로 경품을 지급한다는 사실을 은폐하고 마치 고객 사은행사의 일환으로 경품행사를 진행하는 것처럼 소비자를 기만하고 잘못 알게 할 우려가 있는 기만적인 광고에 해당하여, 기만성, 소비자오인성 및 공정거래저해성이 인정된다.

따라서 원고들의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

① 이 사건 광고는 "홈플러스 창립 14, 고객 감사 대축제", "무더운 여름, 홈플러스에서 자동차 10대를 쏩니다" 등의 문구를 가장 큰 글씨로 전면 배치하여 이 사건 경품행사를 광고하고 있을 뿐이고, 응모권 뒷면이나 홈페이지 응모화면이 아닌 이 사건 광고수단인 홈페이지, 구매 영수증, 전단지에는 원고들이 소비자의 개인정보를 수집하고 이를 제3자에게 제공하는 것에 소비자가 동의함을 조건으로 경품이 지급된다는 점에 관한 기재가 누락되어 있다.

따라서 일반적인 소비자가 이 사건 광고를 접하게 되는 경우 원고들이 오로지 고객들에 대한 사은행사의 일환으로 경품추첨 이벤트를 실시한다는 것으로 받아들여지게 된다.

② 이 사건 광고를 접한 소비자 입장에서 이 사건 경품행사가 아무런 대가 없이 이루어지는 단순 사은행사인지, 아니면 자신의 개인정보를 수집하여 보험사 등 제3자에게 제공하는 대가로 추첨을 통하여 경품을 제공하는 행사인지 여부는 거래조건에 관한 핵심적인 사항이므로, 소비자가 이 사건 경품행사에 응모할지 여부에 영향을 미치는 결정적 요소라고 보인다.

따라서 원고들이 이 사건 경품행사를 광고하면서 경품행사의 목적이 실제로는 고객의 개인정보 수집 및 제3자에의 제공임에도 불구하고 이러한 목적을 은폐하고 광고한 것은 소비자의 구매선택에 중요한 영향을 미칠 수 있는 사실이

나 내용을 은폐한 것이라고 봄이 상당하다.

- ③ 피고의 '기만적인 표시광고 심사지침'(2010. 12. 31. 피고 예규 제85호로 제정된 것)에서도 기만적인 표시·광고란 소비자의 구매선택에 중요한 영향을 미칠 수 있는 사실이나 내용의 전부 또는 일부를 은폐, 누락 또는 축소하여 표시·광고한 것을 의미한다고 정하면서(위 심사지침 II. 3.) 특정 조건이나 제한적 상황을 은폐 또는 누락하여 행하는 표시·광고행위는 기만적인 표시·광고에 해당한다고 규정하고 있다.

이에 따르면 이 사건 경품행사가 개인정보를 제3자에게 제공하는 것을 조건으로 진행된다는 사실을 은폐한 것은 기만적인 표시·광고에 해당한다.

- ④ 원고들은 피고의 '중요한 표시·광고사항 고시'는 경품행사 또는 사은행사 광고에 있어서 제3자의 협찬 또는 제3자의 개인정보 제공 사실을 중요한 표시·광고사항으로 정하고 있지 않으므로 위와 같은 사항을 은폐하였다고 하더라도 경품행사 광고에 반드시 포함되어야 할 중요한 사항을 은폐한 것이라고 보기 어렵다고 주장한다.

그러나 피고의 위 중요한 표시·광고사항 고시는 '피고는 상품등이나 거래 분야의 성질에 비추어 표시·광고를 하지 아니하는 경우 소비자 피해가 자주 발생하는 사항 등에 대하여 사업자들이 표시·광고에 포함하여야 할 중요 사항을 고시할 수 있다'고 정하고 있는 표시광고법 제4조에 근거하여 소비자 피해가 자주 발생하거나 표시·광고하지 않을 경우 소비자의 구매선택에 결정적 영향을 미치거나 생명·신체 또는 재산에 위해를 끼칠 가능성이 있는 경우 등의 사항에 관하여 정하고 있는 것일 뿐이다.

따라서 중요한 표시·광고사항 고시에서 정한 '중요정보'를 은폐 또는 누락하여 표시·광고한 경우 이를 기만적인 표시·광고행위로 볼 수는 있겠지만, 위 고시에서 정한 중요정보를 누락한 경우에 한해서만 기만적인 표시·광고행위에 해당한다고 볼 것은 아니다.

특히 중요한 표시·광고사항 고시는 일부 분야 및 업종에 관해서만 표시해야 할 중요정보를 규정하고 있을 뿐이므로 이 사건 광고와 같이 위 고시에서 정한바 없는 분야에 관한 광고가 기만적 표시·광고에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 중요한 표시·광고사항 고시는 기준이 될 수 없고, 이 경우 소비자의 구매선택에 중요한 영향을 미치는 정보에 해당하는지는 구체적 사정에 따라 판단함이 타당하다.

- ⑤ 원고들은 개인정보 수집 및 제공 사실은 표시대상일 수 있을지 몰라도 광고대상이 아니라고 주장하나, 원고들 주장과 같이 표시대상과 광고대상이 모든 경우에 반드시 일치하지 않는다고 하여도, 앞서 본 바와 같이 이 사건에서 개인정보 수집 및 제3자 제공 사실은 소비자의 구매선택에 중요한 영향을 미칠 수 있는 표시 및 광고대상이라고 할 것이어서, 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 받아들이지 않는다.

⑥ 원고들은 이 사건 광고를 보고 경품에 응모하기로 한 소비자는 필수적으로 응모권을 작성하는 단계를 거치게 되고, 이 과정에서 응모권 뒷면이나 홈페이지의 응모화면에 기재된 원고들의 개인정보 수집 및 제공 사실을 알게 되므로, 이 사건 광고가 전체적으로 볼 때 위와 같은 개인정보 수집 및 제공 사실을 은폐하여 소비자를 기만하였다고 볼 수 없다고 주장한다.

그러나 이 사건 광고는 홈페이지, 구매 영수증, 전단지를 통해 이루어지는 것이다.

따라서 다수의 사람이 광고를 이미 접한 이후 그중 경품에 응모하기로 한 일부 소비자가 비로소 위 응모권 뒷면과 홈페이지의 응모화면에 기재된 글을 볼 기회를 얻게 된다고 하여도 다수의 사람이 접하는 광고 자체에는 그러한 내용이 포함되어 있다고 할 수는 없다.

또한 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 보호함을 목적으로 하므로 이 사건 광고의 기만성을 판단함에 있어 광고를 게재한 시점을 기준으로 광고 그 자체로 판단해야 할 것이지 이 사건 광고 자체가 아닌 응모권 뒷면과 홈페이지 응모화면의 내용을 고려하여야 한다고 볼 수 없다.

따라서 원고들이 주장하는 바와 같이 광고 이후 응모권의 작성 단계에서 비로소 올바른 정보를 얻어 오인된 인식을 바로잡을 가능성이 있다는 사정만으로 이 사건 광고가 이 사건 경품행사에 관한 거래조건을 은폐한 기만적인 광고라는 점을 달리 보기 어렵다.

이러한 점은 일반적인 상품광고의 경우에도 광고가 이미 이루어진 후 상품을 직접 구매할 단계에 이르러 실제로 구매로 나아간 사람이 광고의 잘못된 점을 알 수 있는 가능성이 있다고 하여도 이미 행해진 광고의 기만성이 없어지는 것이 아니라는 점과 유사하다.

나아가 이 사건 경품행사에 응모한 소비자 중 30% 상당이 개인정보의 제3자 제공에 동의하지 아니한 채 응모하여 경품 추첨 대상에서 제외된 점에 비추어 볼 때 응모권 작성 단계에서 소비자들이 이 사건 경품행사가 개인정보 제공을 조건으로 참여할 수 있는 것임을 인식하는 것도 쉽지 않았을 것으로 보인다.

- ⑦ 한편 표시광고법 제3조 제1항은 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 할 우려가 있는 표시·광고행위로서 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 표시·광고를 해서는 안 된다고 정하고 있으므로, 기만적인 광고로 소비자오인과 공정거래저해성이 있을 우려가 있다고 인정되면 족하다고 할 것이고 반드시 소비자가 오인하거나 공정한 거래질서를 해치는 결과가 실제로 발생하였음을 피고가 입증할 것을 요한다고 볼 수 없다.

또한 위 규정은 광고를 접한 모든 소비자가 예외 없이 실제로 오인을 하여 공정한 거래질서를 해할 것을 요구하는 것도 아니다.

따라서 광고를 접한 일부 소비자는 이 사건 광고를 접하고서도 이 사건 경품행사에 참여하지 않았으므로 결과적으로 공정한 거래질서 저해 결과가 발생하지 않아 공정거래저해성이 인정되지 않는다는 원고들의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

즉, 이 사건 광고를 접한 소비자 중 ㉠ 일부는 매장 방문 자체를 하지 아니하고, ㉡ 일부는 매장을 방문하고도 이 사건 경품행사에 참여하지 않았으며, ㉢ 일부는 이 사건 경품행사에 참여하였는데, ㉠과 ㉡의 경우에는 공정거래저해성이 인정되지 않는다는 주장은 광고의 내용에 따른 공정거래저해의 결과가 실제로 발생한 경우에만 공정거래저해를 인정해야 한다는 취지여서 그대로 받아들이기 어렵다.

- ㉠과 ㉡의 경우에도 앞서 본 바와 같이 개인정보 수집 및 제3자 제공사실을 누락·은폐하였다면 소비자는 잘못 알 우려가 있고, 공정한 거래질서를 해칠 우려가 있는 것이다.

⑧ 원고들은 또한 이 사건 경품행사에 "자세한 사항은 응모권이나 홈페이지 참고" 할 것을 표기하였으므로 개인정보 수집 및 제3자 제공 사실을 은폐한 것이 아니라고 주장하나, 이 사건 광고 중 일부만이 위와 같은 내용을 안내하고 있어 그렇지 않은 광고의 경우는 개인정보 수집 및 제3자 제공 사실을 은폐한 것이므로 원고들의 위 주장은 이유 없다.

나아가 이 사건 경품행사가 아무런 대가 없이 이루어지는 것이 아니라 개인정보 수집 및 제3자 제공을 대가로 이루어진다는 점은 소비자 입장에서 이 사건 경품행사에 관한 가장 핵심적인 거래조건이고 위와 같은 내용을 안내하는 데 많은 지면이 필요한 것도 아니라는 점을 고려하면 설사 일부 광고에 위와 같은 실질적인 내용이 포함되지 않은 간접적인 참조 문구를 기재하였다고 하여도 이 사건 광고가 중요한 사실을 은폐하여 소비자를 기만하였다는 점을 달리 보기 어렵다.

즉, 간략하게나마 개인정보가 제3자에게 제공된다는 것을 광고에 나타내고, 상세한 내용은 홈페이지를 참작하라고 기재하는 방식도 어렵지 않게 가능한 것으로 보임에도 실질적 내용은 제외한 채 "자세한 사항은 응모권이나 홈페이지 참고"라고만 기재하였다고 하더라도 은폐가 아니라고 볼 것은 아니다.

⑨ 응모권 뒷면과 홈페이지 응모화면은 매우 작은 글씨로 수집된 개인정보가 보험사 등에 제공되어 생명·손해보험 상품 등의 안내를 위한 마케팅자료로 사용된다고 기재되어 있어 가독성이 현저히 떨어진다.

반면 응모권 뒷면의 주민번호란 아래는 "경품 당첨시 본인확인을 위하여 생년월일을 기재 받고 있습니다.

"라는 문구가, 휴대번호란 아래는 "경품 당첨시 휴대폰 번호로 연락드리니 정확히 기재하셔야 합니다"라는 문구가 각 두꺼운 빨간색 글씨로 기재되어 있어 마치 개인정보 수집목적이 본인확인 및 당첨시 연락처 확인을 위한 것처럼 오인될 우려도 있다.

원고들은, 원고들이 응모권 뒷면과 홈페이지 응모화면을 참작하여야 한다고 주장함에 대하여 피고가 설사 그러한 사정을 참작하여야 한다고 하더라도 응모권 뒷면과 홈페이지 응모화면의 글자가 너무 작아 읽기가 힘들다고 반박하는 것은 피고가 예비적 처분사유를 추가하는 것이라는 전제하에 이는 신뢰보호의 원칙에 위배된다고 주장한다.

그러나 위와 같은 내용은 이미 이 사건 의결서에 기재되어 있을 뿐만 아니라 원고들의 주요사실을 뒷받침하는 여러 가지 주장에 관하여 피고가 하나하나 반박하는 것을 들어 예비적 처분사유를 추가하였다고 할 수도 없다.

나아가 가정적으로 살피건대 일반적으로 행정상의 법률관계에서 행정청의 행위에 대하여 신뢰보호의 원칙이 적용되기 위하여는, 첫째 행정청이 개인에 대하여 신뢰의 대상이 되는 공적인 견해표명을 하여야 하고, 둘째 행정청의 견해표명이 정당하다고 신뢰한 데 대하여 그 개인에게 귀책사유가 없어야 하며, 셋째 그 개인이 그 견해표명을 신뢰하고 이에 상응하는 어떠한 행위를 하였어야 하고, 넷째 행정청이 견해표명에 반하는 처분을 함으로써 그 견해표명을 신뢰한 개인의 이익이 침해되는 결과가 초래되어야 하며, 마지막으로 견해표명에 따른 행정처분을 할 경우 이로 인하여 공익 또는 제3자의 정당한 이익을 현저히 해할 우려가 있는 경우가 아니어야 하는바, 원고들이 주장하는 사유를 면밀히 검토하여도 위와 같은 사정이 인정되지 않는다.

다.

원고 홈플러스스토어즈는 표시광고법상 위반책임을 지는 자에 해당하지 않는다는 주장

1) 원고 홈플러스스토어즈의 주장

표시광고법상 부당한 광고행위에 대한 책임이 인정되기 위해서는 부당광고행위를 한 자 또는 다른 사업자로 하여금 부당광고행위를 하게 한 자에 해당하여야 하는데, 원고 홈플러스스토어즈는 이 사건 광고에 아무런 관여를 하지

않았으므로 이 사건 광고가 표시광고법을 위반하였다고 하더라도 원고 홈플러스스토어즈는 그 위반책임을 지는 사업자에 해당하지 않는다.

2) 판단

앞서 든 증거, 을 제1, 2호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고 홈플러스스토어즈는, 원고 홈플러스와 함께 이 사건 경품행사를 주관하여 이 사건 경품행사 및 광고로 인한 이익을 누린 주체라 할 것이어서, 원고 홈플러스스토어즈 역시 이 사건 광고에 대하여 표시광고법상 책임을 지는 주체라고 인정된다.

① 원고 홈플러스스토어즈는 원고 홈플러스와 함께 2010. 6.경 비즈굿데이터와 사이에 이 사건 경품행사를 위한 서비스 위탁계약을 체결하는 등 이 사건 경품행사 진행에 직접적으로 관여하였다.

이 사건 광고에도 이 사건 경품행사의 주관사로 원고 홈플러스와 원고 홈플러스스토어즈가 나란히 기재되어 있다.

② 원고 홈플러스스토어즈는 2008. 10.경 원고 홈플러스와 사이에 서비스공급계약을 체결하여 원고 홈플러스로부터 마케팅 부문을 포함한 경영관리 등의 서비스를 공급받고 이에 대한 비용을 지급하기로 하였다.

③ 이 사건 경품행사는 원고 홈플러스뿐 아니라 원고 홈플러스스토어즈의 매장에서 이루어졌으므로 이 사건 광고로 인한 매출액의 증대 효과는 원고 홈플러스뿐 아니라 원고 홈플러스스토어즈에도 귀속되었다.

또한 이 사건 경품행사를 통해 수집된 개인정보를 원고 홈플러스스토어즈 역시 보유하고 있다.

나아가 위와 같은 개인정보를 보험사 등 제3자에게 판매함으로써 얻은 수익 역시 원고 홈플러스스토어즈에도 일부 귀속되었다는 피고의 주장에 대하여 그와 관련된 정보를 독점적으로 가지고 있는 원고들은 아무런 반박이나 자료를 제출하지 아니하였다.

④ 원고들은 원고 홈플러스가 원고 홈플러스스토어즈에 마케팅을 포함한 경영 전반에 관한 서비스를 제공하고 있었으므로 원고 홈플러스만이 이 사건 광고에 실질적 영향력을 행사하였을 뿐이라고 주장하나, 위와 같은 사정만으로 원고 홈플러스스토어즈가 이 사건 광고에 관하여 어떠한 관여도 하지 않았다고 볼 수 없다.

설령 원고 홈플러스스토어즈가 직접적으로 이 사건 광고의 문구를 최종 결정하는 등의 직접적이고 구체적인 관여를 하지 않았다고 하더라도, 앞서 본 바와 같이 원고 홈플러스스토어즈 역시 이 사건 경품행사의 주관사이며 그 매장에서 경품행사가 이루어지고 그로 인한 이익을 공유한 점 등의 사정을 종합하면 원고 홈플러스스토어즈에 이 사건 광고에 대하여 책임을 묻는 것이 부당하다고 볼 수 없다.

라. 이 사건 과징금납부명령의 하자 주장

1) 원고들의 주장

이 사건 광고의 관련 매출액은 그 산정이 가능한 경우에 해당하는데도 이와 전제를 달리하여 정액과징금을 부과한 이 사건 과징금납부명령은 위법하다.

또한 이 사건 과징금납부명령은 과징금의 임의적 면제 또는 필요적 감경 사유를 고려하지 않는 등의 사유로 위법하다.

2) 판단

아래에서 보는 바와 같이 원고들이 주장하는 사정들을 고려하더라도 이 사건 과징금납부명령이 관련 법령을 위반하였거나 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고들의 이 부분 주장도 이유 없다.

가) 먼저, 이 사건 과징금을 부과함에 있어 관련 매출액을 객관적으로 산정할 수 있으므로 정액과징금을 부과할 수 있는 경우가 아니라는 주장에 관하여 본다.

표시광고법 제9조 제1항은 같은 법 제3조 제1항을 위반하여 표시광고 행위를 한 사업자 등에 대해서 대통령령으로 정하는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다고 정하면서(제1항 본문) 다만 그 위반행위를 한 자가 매출액이 없거나 매출액을 산정하기 곤란한 경우로서 대통령령으로 정하는 사업자 등인 경우에는 5억 원을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다(제1항 단서)고 정하고 있다.

이에 따라 같은 법 시행령 제12조 제1항은 법 제9조 제1항 본문에서의 '대통령령으로 정하는 매출액'이란 위반사업자 등이 위반기간 동안 판매하거나 매입한 관련상품 등의 매출액이나 매입액 또는 이에 준하는 금액을 말한다고 정하고 있고, 시행령 제14조는 법 제9조 제1항 단서에 따라 정액과징금을 부과할 수 있는 경우에 관하여 정하면서 '객관적인 매출액 산정이 어렵다고 인정되는 경우(제3호)'를 들고 있다.

살피건대, 피고가 이 사건 광고로 인한 매출액에는 이 사건 경품행사로 수집한 고객정보를 보험사 등에 제공하고 지급받은 금액 뿐 아니라 이 사건 광고를 보고 이 사건 경품행사에 참여하기 위하여 매장을 방문한 고객들의 상품 구매로 인하여 발생한 매출액이 포함된다고 판단한 것은 합리적으로 보이고, 원고들 주장과 같이 이 사건 광고의 관련 매출액이 고객정보 제공의 대가로 보험사 등으로부터 지급받은 금액에 한정된다고 볼 만한 사정이 없다.

오히려 고객정보의 제공으로 지급받은 대가는 이 사건 경품행사 및 광고로 인한 매출액이라기보다는 이 사건 광고와는 별개로 원고들과 보험사 사이에 이루어진 개인정보 매매행위를 통해 발생한 것으로서 간접적인 관련 매출액이라고 봄이 상당하다.

한편 이 사건 광고는 경품행사에 응모하기 위해서 매장을 방문하도록 하여 매출을 증대시키는 것 역시 중요한 목적 중 하나라고 보이므로 이 사건 광고를 보고 매장을 방문한 고객들이 원고들의 제품을 구매한 이상 이를 관련 매출이 아니라고 할 수 없다.

원고들이 주장하는 경품행사 전후 30일간 매출액 비교는 그 산출방법이 명확하지 않고, 비교 집단 간의 다른 조건 즉 계절적 요인, 판매품목이 동일한지 여부, 다른 광고를 했는지 여부 등을 일치시켰다고 볼 수 없어 그대로 믿기 어려울 뿐만 아니라 매출이 증가하여야만 관련 매출이 발생하였다고 할 수도 없다.

따라서 피고가 이 사건 광고로 인한 관련 매출액을 위와 같이 산정하기로 하되, 이 사건 광고를 보고 매장을 방문한 고객들의 상품 구매로 인하여 발생한 매출액은 객관적으로 정확한 금액을 산정하기 어려우므로 표시광고법 제9조 제1항 단서 및 같은 법 시행령 제14조 제3호에 기하여 5억 원을 초과하지 아니하는 범위 내에서 정액과징금을 부과해

야 하는 경우라고 판단한 것은 정당하다.

나) 다음으로, 원고들이 이 사건 광고의 위법성을 시정하고 이 사건 광고로 인한 소비자들의 피해를 보상하기 위해 노력을 기울였음에도 피고가 이러한 과징금의 면제 또는 감경 사유를 고려하지 않아 이 사건 과징금납부명령이 위법하다는 주장에 관하여 본다.

피고의 과징금 고시는 위반사업자 등이 소비자의 피해를 보상하기 위하여 기울인 노력의 정도에 의한 감경[과징금 고시 Ⅷ. 3. 다.

2]]에 관하여 정하고 있기는 하나, 이는 위반사업자 등이 위반행위로 피해를 입은 소비자의 피해를 일부 또는 전부를 보상한 경우 그 보상금액과 1차 조정된 과징금액의 비율을 고려하여 1차 조정된 과징금액을 감경할 것을 정하고 있는 바, 위 고시에서 의미하는 '소비자의 피해를 보상하기 위하여 기울인 노력'이라 함은 소비자에 대한 금전 보상을 전제로 한 것으로 봄이 상당하다.

따라서 원고들 주장과 같이 이 사건 경품행사의 응모권 뒷면에 작은 글씨로 개인정보의 수집 및 제공 사실이 기재되어 있어 응모권 작성 과정에서 소비자가 인식을 바로잡을 가능성이 있었다고 하더라도 이를 위 고시에서 정한 '소비자의 피해를 보상하기 위하여 기울인 노력'으로 과징금의 감경 사유에 해당한다고 볼 수 없다.

나아가 개인정보를 수집하고 제3자에게 제공하여 소비자에게 발생한 피해를 보상하기 위해 원고들이 수집한 정보를 폐기하거나 각각 소비자에게 통지하여 사과하는 등 금전 보상 이외라도 보상을 위한 어떠한 노력을 기울였다고 볼 만한 자료도 없다.

한편 과징금 고시 Ⅲ. 3.항은 공정거래위원회 사건절차규칙 제50조에 의하여 경고 의결을 하는 경우 과징금을 부과하지 않을 수 있다고 정하고 있고, 사건절차규칙(2012. 11. 28. 피고 고시 2012-71호로 개정된 것) 제50조 제2항, [별표] 제4항에서는 표시광고 행위 당시에는 부당한 표시광고행위로 볼 수 있었으나 추후 계약 등 구체적 거래행위가 이루어지는 단계에서 사업자가 이를 시정하여 소비자가 사실의 일치 여부를 알 수 있었다고 판단되는 경우 경고로 의결할 수 있다고 정하고 있기는 하다.

그러나 위 과징금 고시에 의하더라도 이는 과징금의 임의적 면제 사유에 불과할 뿐 아니라, 앞서 본 바와 같이 응모권을 작성하여 이 사건 경품행사에 응모한 소비자들 가운데에도 이 사건 경품행사가 개인정보 수집 및 제공을 대가로 이루어지는 것이라는 점을 인식하지 못한 소비자가 30% 상단에 이르렀던 점에 비추어 보면 원고들이 응모권 뒷면에 쉽게 알아보기 어려운 작은 글씨로 개인정보 수집 및 제공 사실을 기재하였다는 사정만으로 부당한 표시광고행위를 시정하여 소비자가 사실의 일치 여부를 알 수 있었던 경우에 해당한다고 할 수 없고, 앞서 든 위반행위의 내용과 정도까지 살펴봐도 과징금의 임의적 면제를 하지 않으면 위법한 경우라고 보기도 어렵다.

마. 소결론

따라서 피고의 이 사건 처분은 적법하고, 이를 다투는 원고들의 위 주장은 모두 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

[별지 생략]

판사 이동원(재판장) 윤정근 이인석