

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023두38219 시정명령및과징금납부명령취소
원고, 피상고인 겸 상고인

○○○ 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 권도형 외 4인

피고, 상고인 겸 피상고인

공정거래위원회

소송대리인 법무법인 지음

담당변호사 김설이 외 2인

원 심 판 결 서울고등법원 2023. 2. 9. 선고 2021누35218 판결

판 결 선 고 2025. 11. 6.

주 문

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.
피고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사건의 개요

원심판결의 이유 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

피고는, 원고가 ① 2017. 8. 24.부터 2020. 9. 17.까지 개편된 광고기반 무료 동영상(이하 편의상 '동영상'이라고만 한다) 검색 알고리즘과 관련된 중요한 정보를 원고 내 동영상 서비스 담당부서와 검색제휴사업자 사이에 차별적으로 제공하는 한편, 이와 관련된 정보를 검색제휴사업자에게 왜곡하여 전달하고(이하 '이 사건 차별적 정보 제공 행위'라 한다), ② 2017. 8. 24. 검색 알고리즘을 개편하면서 검색 노출 순위를 결정하는 관련도를 구성하는 항목 중 부스팅 항목에서, "○○○티비(이하 '○○○TV'라 한다) 테마관"에서 서비스하는 동영상의 경우에는 무조건 관련도 계산 시 가점이 부여되도록 알고리즘을 설계하여 2019. 8. 28.까지 이러한 알고리즘을 실행함으로써(이하 '이 사건 가점부여 행위'라 한다), 고객이 원고의 검색 포털 사이트에서 검색하는 동영상 서비스에 대한 검색결과에서 원고의 동영상 서비스 또는 동영상을 검색제휴사업자의 동영상 서비스 또는 동영상보다 상위에 노출시키고, 고객으로 하여금 원고의 동영상 서비스 또는 동영상을 거래(시청)하도록 유인하였다고 판단하였다.

피고는, 원고의 위와 같은 이 사건 차별적 정보 제공 행위 및 이 사건 가점부여 행위가 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 제3호, 구 「독점규제

및 공정거래에 관한 법률 시행령」(2021. 12. 28. 대통령령 제32274호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법 시행령'이라 한다) 제36조 제1항 [별표 1의2] 제4호 (나) 목의 '위계에 의한 고객유인'에 해당한다는 이유로, 2021. 1. 25. 원고에 대하여 이 사건 처분을 하였다.

2. 이 사건 가점부여 행위 관련 원고의 상고이유에 대하여

가. 관련 법리

구 공정거래법 제23조 제1항 제3호는 '부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위'를 불공정거래행위 중 하나의 유형으로 규정하고 있고, 제2항은 불공정거래행위의 유형 또는 기준을 대통령령으로 정하도록 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1의2] 제4호 (나)목 '부당한 표시·광고 외의 방법으로 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위'를 위계에 의한 고객유인으로 규정하고 있다.

한편 위계에 의한 고객유인행위가 성립하기 위해서는 위계 또는 기만적인 유인행위로 인하여 고객이 오인될 우려가 있음으로 충분하고, 반드시 고객에게 오인의 결과가 발생하여야 하는 것은 아니다. 그리고 여기에서 오인이라고 함은 고객의 상품 또는 용역에 대한 선택 및 결정에 영향을 미치는 것을 말하고, 오인의 우려라고 함은 고객의 상품 또는 용역의 선택에 영향을 미칠 가능성 또는 위험성을 말한다(대법원 2002. 12. 26. 선고 2001두4306 판결, 대법원 2019. 10. 18. 선고 2015두370 판결 등 참조).

이와 같이 위계에 의한 고객유인행위를 금지하는 취지는 위계 또는 기만행위로 소비자의 합리적인 상품선택을 침해하는 것을 방지하는 한편, 해당 업계 사업자 간의 가격 등에 관한 경쟁을 통하여 공정한 경쟁질서 또는 거래질서를 유지하기 위한 데에 있다. 따라서 사업자의 행위가 불공정거래행위로서 위계에 의한 고객유인행위에 해당하는지를 판단할 때에는, 그 행위로 인하여 보통의 거래 경험과 주의력을 가진 일반 소비자의 거래 여부에 관한 합리적인 선택이 저해되거나 다수 소비자들이 궁극적으로 피해를 볼 우려가 있게 되는 등 널리 업계 전체의 공정한 경쟁질서나 거래질서에 미치게 될 영향, 파급효과의 유무 및 정도, 문제 된 행위를 영업전략으로 채택한 사업자의 수나 규모, 경쟁사업자들이 모방할 우려가 있는지, 관련되는 거래의 규모, 통상적 거래의 형태, 사업자가 사용한 경쟁수단의 구체적 태양, 사업자가 해당 경쟁수단을 사용한 의도, 그와 같은 경쟁수단이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 허용되는 정도를 넘는 지, 계속적·반복적인지 등을 종합적으로 살펴보아야 한다(대법원 2019. 9. 26. 선고 2014두15047 판결, 대법원 2019. 10. 18. 선고 2015두370 판결 등 참조).

나. 원심의 판단

원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 이 사건 가점부여 행위로 ○○○TV 테마관 동영상을 상대적으로 검색결과 상위에 노출시키고 다른 검색제휴사업자들의 동영상을 상대적으로 검색결과 하위에 노출시킨 행위는, ○○○TV 테마관 동영상이 다른 검색제휴사업자들의 동영상에 비해 고객에게 보다 적합한 동영상이라고 알린 행위로서, '자기가 공급하는 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 관하여 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시킨'

행위에 해당한다고 보았다.

다. 대법원의 판단

그러나 이와 같은 원심의 판단은 다음과 같은 이유에서 그대로 수긍하기 어렵다.

1) 먼저 위계의 존부에 관하여 살펴본다.

가) 원심은 원고에게 다른 출처의 동영상에도 동일한 가점부여 기회를 부여할 의무가 있다는 전제에서 위와 같이 판단하였다. 그러나 원고가 온라인 검색서비스를 통해 고객에게 동영상에 관한 검색결과를 제공함에 있어, 자기가 제공하는 동영상 서비스 또는 동영상을 언제나 다른 사업자가 제공하는 동영상 서비스 또는 동영상과 동등하게 대우할 의무가 인정된다고 보기 어렵다.

결국, 원고는 동영상 검색서비스를 공급하는 과정에서 자신의 가치판단과 영업전략을 반영하여 상품정보의 노출 여부 및 노출 순위를 결정하는 검색 알고리즘을 설계할 수 있고, 원고가 이러한 구체적 가치판단과 영업전략까지 소비자나 외부에 공지해야 한다고 볼 수 없다. 다만 그 검색 알고리즘이 위계 또는 기만행위에 해당하여 소비자의 합리적인 선택을 침해할 우려가 있다거나 공정한 경쟁질서 또는 거래질서를 훼손할 우려가 있는 경우에는 그 범위에서 위법성이 인정될 수 있다.

이러한 점을 고려할 때, 원고가 검색 알고리즘 설계 시 ○○○TV 테마관 동영상이라는 이유로 검색가중치를 부여하였다는 사정만을 들어 곧바로 위계에 해당한다고 볼 수는 없다.

나) 오히려 원심이 인정한 사실관계 및 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 따르면, 원고는 원고가 제공하는 동영상 중에서도 ○○○TV 테마관 동영상에 한해서만 이 사건 가점을 부여한 사실, ○○○TV 테마관 동영상의 경우 다른 동영상과는 달리

원고가 추가적인 내부심사를 거쳐 게재를 허용한 사실을 알 수 있다. 원고가 이처럼 품질을 담보할 수 있는 동영상에 대하여 가점을 부여한 데에는 그 나름의 합리성 또는 소비자 편익의 증진 가능성이 인정될 여지가 있고, 이는 위계의 성립을 방해하는 사정이다.

2) 다음으로 현저성 요건에 관하여 살펴본다.

부당한 고객유인행위가 성립하기 위해서는 원고의 것이 실제보다 또는 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리한 것으로 고객을 오인시키거나 경쟁사업자의 것이 실제보다 또는 자기의 것보다 현저히 불량 또는 불리한 것으로 고객을 오인시켜야 한다. 그리고 이때의 현저성은 처분사유를 구성하는 것으로 그에 대한 증명책임은 처분청인 피고에게 있다.

원심은, 현저성은 검색결과가 원래 있어야 할 원고 동영상의 순위보다 상위에 노출되어 동영상 검색의 소비자가 원고의 동영상을 보다 적합한 동영상으로 인식하게 됨으로써 고객이 원고의 동영상을 실제보다 현저하게 우량하게 인지하는 것 자체로 충족되고, 그 요건 충족을 위하여 이 사건 가점부여 행위로 인한 원고 동영상의 노출수 및 재생수의 증가폭이 '현저해야 할 것'이 반드시 요구되지는 않는다고 보았다.

그러나 원고 동영상의 현저한 우위 또는 경쟁사업자 동영상의 현저한 열위라는 소비자의 인식이 존재한다거나, 나아가 그러한 인식이 검색결과 순위와 직접적 관련성이 있다고 볼 만한 객관적 근거를 발견하기 어렵다. 유럽연합(EU) 집행위원회의 2017. 6. 27. 자 AT.39740-구글검색(쇼핑) 사건에 관한 결정문은 그 전제되는 시장의 종류, 상황이나 고객성향 등의 사실관계나 법령상 근거가 이 사건과 일치 또는 유사하다고 보기는 어렵다. 피고는 이 사건 가점부여 행위로 인하여 동영상 검색결과 노출 순위에

현저한 변화가 나타났다는 점을 지적하지만, 원고는 고객들이 동영상 검색 시 노출 순위보다 영상의 제목, 썸네일, 내용 등을 더 중요하게 고려하고 있음을 지적한다. 그런데 피고는 동영상 전체 노출수 및 재생수 증가폭에 비해 원고 동영상의 노출수 및 재생수의 증가폭이 현저하다는 점이나, 고객이 '원고의 동영상을 실제보다 현저하게 우량하게 인지하였다'는 점에 대한 충분한 증명을 하고 있지 못하다.

3) 마지막으로 부당성 또는 공정거래저해성에 관하여 살펴본다.

원심의 이 부분 판시 역시 앞서 1) 부분에서 살핀 의무를 전제하고 있고, 그 밖에 이 사건 가점부여 행위로 인하여 고객의 합리적인 동영상 선택이나 그 시청이 저해되었다거나, 다수 고객들이 궁극적으로 피해를 볼 우려가 있었다고 볼 만한 사정은 확인되지 않는다.

4) 위에서 살핀 여러 사정들이 있음에도 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 행위가 위계로 고객을 오인할 우려가 있는 행위에 해당한다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 위계에 의한 고객유인행위의 성립요건이나 자유심증주의의 한계에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 이 사건 차별적 정보제공 행위 관련 피고의 상고이유에 대하여

원심은 판시와 같은 이유로, 원고가 원고의 내부에만 '키워드'의 중요성을 강조한 자료들을 배포함으로써 검색제휴사업자들과 원고 내부자 사이에서 차별적 정보제공 행위를 하였더라도, 원고가 위 정보를 이용하여 고객을 오인하게 할 만한 구체적인 후속행위로 나아갔다고 보기에 부족하고, 결국 원고가 고객이 원고의 동영상을 실제보다 또는 경쟁 검색제휴사업자의 동영상보다 우량 또는 유리하다고 오인할 우려를 발생시

켰다고 보기는 어렵다고 판단하였다.

관련 법리에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 피고의 상고이유 주장과 같은 증명책임, 인과관계, 부당한 고객유인행위에 관한 법리오해 및 이유모순의 잘못이 없다.

4. 결론

나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 마용주

 대법관 노태악

주 심 대법관 서경환

 대법관 신숙희