

시정명령등취소

[서울고법 2007. 1. 17. 2004누17480]



【판시사항】

- [1] 동일·유사한 상품의 가격이 외형상 상이한 경우, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제1호에 정한 상품의 가격결정행위에 '외형상 일치'가 있는지 여부의 판단 기준
- [2] 아파트의 분양가가 동일하거나 거의 비슷하다는 외형상 일치를 보이고 있지 않더라도 개별특성에 따른 차이를 배제하면 분양가가 실질적으로 일치한다고 인정되는 경우, 분양가책정행위의 외형상 일치를 인정할 수 있다고 본 사례
- [3] 대규모 택지개발지구에서 건설회사들이 협의체를 구성하고 아파트를 분양하면서 거의 대부분의 아파트에 중도금 이자후불제를 시행한 행위에 대하여, 부당한 공동행위의 합의를 추정하기 위한 '행위의 외형상 일치'와 '실질적 경쟁제한성'이 인정되고 그 합의추정을 복명시킬 수 없다고 한 사례
- [4] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제8호, 제19조 제5항에서 말하는 '일정한 거래분야'의 판단 기준
- [5] 대규모 택지개발지구 사업에 의하여 아파트를 분양하는 경우, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제8호, 제19조 제5항에서 말하는 '일정한 거래분야'라 함은 '대규모 동시 분양이 있었던 지구의 신규분양 아파트 시장'이라고 본 사례

【판결요지】

- [1] 상품의 가격결정(구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제19조 제1항 제1호)에 관한 합의가 문제되는 사안에서, '사업자들의 행위의 외형상 일치'가 있다고 함은 비단 사업자들이 동일한 상품에 대하여 동일하게 최종거래 가격을 정하는 경우뿐만 아니라, 동일·유사한 상품에 대하여 평균가격, 표준가격, 기준가격, 최고·최저가격 등 가격결정의 기준을 정하는 행위, 가격인상·인하율(폭)을 정하는 행위, 이윤율, 할인율 등 가격의 구성요소에 관하여 그 수준이나 한도를 정하는 행위 등을 통하여 실질적으로 동일한 수준의 가격을 결정하는 행위를 하고 있는 경우도 모두 포함한다. 비록 각 상품의 가격이 외형상으로는 상이하더라도 그 차이가 가격협정 외의 다른 사유 즉 회사별·상품별 특성에서 비롯된 당연한 결과여서 그러한 차이를 일으키는 요소들을 배제하면 가격의 본질적 부분에서 일치하게 되는 경우에는 전체적으로 보아 각 상품의 가격결정행위가 일치한다고 보아야 할 것이다.
- [2] 비균질적 상품인 아파트의 특성상 그 상품가치를 결정하는 요소가 아파트 건설비용 외에도 건설회사의 브랜드 이미지, 입지조건, 아파트단지 내 위치, 근린생활시설, 마감자재, 평형 등으로 다양하여 이에 따라 분양가 수준이 일부 달라지는 것은 당연하므로, 그 분양가가 동일하거나 거의 비슷하다는 외형상 일치를 보이고 있지 않더라도 개별특성에 따른 차이를 배제하면 분양가가 실질적으로 일치한다고 인정되는 경우, 분양가책정행위의 외형상 일치를 인정할 수 있다고 본 사례.
- [3] 용인 동백택지개발지구에서 아파트 건설회사들이 용인동백지구협의체를 구성하고 아파트를 분양하면서 거의 대부분의 아파트에 중도금 이자후불제를 시행한 경우, 중도금이자후불제 방식이 신규 아파트 분양시장에서 일반화되어 있다고 볼 증거가 없고, 분양대행사에서 이를 제안하였다는 것만으로 행위의 외형상 일치를 부정할 수는 없으므로 부당한 공동행위의 합의를 추정하기 위한 '행위의 외형상 일치'를 인정할 수 있고, 위 용인 동백택지개발지

구 신규분양 아파트 시장에서 경쟁이 감소하여 사업자들의 의사에 따라 상품(아파트)의 가격, 대금지급조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하므로 '실질적 경쟁제한성'도 인정되며, 또한 합의에 따른 공동행위가 아니라고 수급할 만한 정황을 인정할 수 없어 그 합의추정을 복멸시킬 수 없다고 한 사례.

[4] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제8호, 제19조 제5항에서 말하는 '일정한 거래분야'라 함은 '거래의 객체별·단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야'로서, 특정지역에서 거래되는 특정상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미 있는 수준으로 인상될 경우 당해 상품 또는 지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 다른 상품이나 지역으로 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합(상품시장) 또는 지역(지리적시장), 기타 거래단계나 거래상대방별로 구분되는 시장을 의미하고, 이는 상품의 특성 내지 기능·효용 및 가격의 유사성, 구매자 또는 판매자들의 대체가능성에 대한 인식, 그와 관련한 구매 또는 경영의사 결정 행태 및 시간적, 경제적, 법제적 측면에서 전환의 용이성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

[5] 대규모 택지개발지구 사업에 의하여 아파트를 분양하는 경우, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제8호, 제19조 제5항에서 말하는 '일정한 거래분야'라 함은 '대규모 동시 분양이 있었던 지구의 신규분양 아파트 시장'이라고 본 사례.

【참조조문】

- [1] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항 제1호, 제5항
- [2] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항 제2호, 제5항
- [3] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제19조 제1항 제2호, 제5항
- [4] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제8호, 제19조 제5항
- [5] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제2조 제8호, 제19조 제5항

【전문】

【원 고】 주식회사 대원 (소송대리인 변호사 전봉진외 1인)

【피 고】 공정거래위원회 (소송대리인 변호사 이두환)

【변론종결】2006. 11. 22.

【주문】

】

1. 피고가 2004. 7. 31. 원고에 대하여 한 [별지 1] 기재 처분 중, ① 제1항의 시정명령, ② 제3항의 공표명령 중 위 제1항의 시정명령에 관한 부분, ③ 제4항의 과징금납부명령을 각 취소한다.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/5은 원고가, 나머지 4/5는 피고가 각 부담한다.

【청구취지】피고가 2004. 7. 31. 원고에 대하여 한 [별지 1] 기재 각 시정명령, 공표명령 및 과징금납부명령을 모두 취소한다.

【이유】

1. 기초 사실 및 처분의 경위

가. 당사자의 지위

원고를 비롯한 아래 회사들은 건설업을 영위하는 자로서 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제 7315호로 개정되기 전의 것, 이하 '법'이라고만 한다) 제2조 제1호의 규정에 의한 사업자에 해당하며, 회사별 일반현황은 아래 <표 1>과 같다.

<표 1> 회사별 일반현황 (2002. 12. 31. 기준, 단위 : 백만 원)

회 사 주요사업 자본금 매출액 당기순이익설립일자 1 한라건설 주식회사건설업 48,185 448,742 7,144 1980. 5. 2 2 주식회사 서해종합건설 " 8,000 179,546 21,658 1984. 3. 12 3 계룡건설산업 주식회사 " 44,655 490,303 31,672 1978. 10. 11 4 주식회사 한국토지신탁 " 180,000 123,389 8,002 1996. 4. 4 5 주식회사 신영 " 5,000 213,330 5,032 1989. 3. 23 6 주식회사 동보주택건설 " 5,032 49,240 494 1982. 2. 16 7 주식회사 동일토건 " 3,300 168,497 7,797 1989. 5. 20 8 주식회사 대원 (원고) " 5,000 139,780 9,552 1972. 2. 21 9 주식회사 현진에버빌 " 7,300 47,460 4,706 1987. 3. 16 10 모아건설 주식회사 " 4,536 560 ▲2,180 1989. 3. 15

* 이하, 위 각 회사를 '한라', '서해', '계룡', '한토신', '신영', '동보', '동일', '대원' 또는 '원고', '현진', '모아'라고 줄여 쓰고, 총칭할 경우 '이 사건 회사들'이라 한다.

나. 주택시장 현황

(1) 택지 공급 현황

종래 주거환경 개선 및 주택가격 안정을 위하여 공공택지의 공급이 전국에 걸쳐 지속적으로 확대되어 왔는데, 정부는 1998년부터 2002년까지 사이에 총 265만 호의 주택건설에 소요되는 총 9,500만 평의 택지를 공급하였고, 2003년 현재 아래 <표 2>와 같이 전국 90개 지구에서 3,280만 평을 택지개발예정지구로 지정하여 개발하고 있다.

특히 수도권외의 경우 인구집중 현상에 따른 만성적 주택난 해소, 서민 및 중산층의 주거안정을 도모하기 위하여 분당·일산 등 대규모 신도시 개발 이후에도 그 주변지역으로 주택건설을 위한 택지개발을 계속 확대하고 있다.

<표 2> 택지개발예정지구 지정 추이 (단위 : 개, 천 평)

구 분 1998년 1999년 2000년 2001년 2002년 2003년 계 전국 지구수 17 17 8 8 25 15 90 면적 4,472 2,941 3,802 10,834 6,125 4,626 32,800 수도권 지구수 5 7 3 6 14 7 42 면적 2,314 1,591 1,561 8,016 3,391 3,031 19,904

(2) 주택건설 현황

아래 <표 3>에서 보는 바와 같이 1998, 1999년에는 외환위기에 따른 주택경기 침체의 영향으로 연간 30~40만 호 건설에 그쳤으나, 2000년 이후에는 정부의 각종 주택건설경기 부양책과 주택경기의 회복세에 힘입어 민간부문을 중심으로 공동주택 건설물량이 크게 확대되었다.

<표 3> 연도별 주택건설 실적 (단위 : 천 호)

1998년 1999년 2000년 2001년 2002년 2003년 분 양 주택 212 296 337 427 580 464 임대 주택 94 109 96 103 87 86 계 306 405 433 530 667 550

이처럼 주택의 대량건설이 계속됨에 따라 아래 <표 4>와 같이 전국의 주택보급률은 2002년에 이르러 100%(12,357,000호)를 상회하는 등 크게 개선되었으나, 서울 및 수도권의 주택보급률은 아직 그에 못 미치는 91%

수준에 불과하다.

〈표 4〉 연도별 주택보급률 현황 (단위 : %)

구 분	1997년	1998년	1999년	2000년	2001년	2002년	2003년	전국	92.0	92.4	93.3	96.2	98.3	100.0	101.2	수도권	81.9	82.2	83.2
	86.1	88.6	91.8	92.8	서울	71.4	70.7	71.0	77.1	77.4	79.7	83.3	91.0						

(3) 주택가격 및 지가 현황

수도권 아파트의 경우 1999년 이후 2003년 상반기까지 매매가격은 연평균 14%, 전세가격은 연평균 15% 상승하는 과열양상을 보였으나, 2003년 하반기부터는 부동산 투기억제대책의 시행과 경기침체의 지속으로 주택가격이 전반적으로 안정화되는 상황이었다.

지가는, 수도권의 경우 2001년까지 수년간 연평균 5% 정도 상승하여 주택가격에 비해 상대적으로 안정화된 추세를 보여 왔으나, 부동산경기가 활성화되기 시작한 2002년에는 위 지역의 지가 상승률이 연 15%에 달하여 높은 수준의 상승 기조를 유지하다가, 2003년 하반기부터는 정부의 부동산가격안정대책과 경기진정 등의 요인으로 다시 상승세가 둔화되었다.

다.

아파트분양 관련 사항

(1) 아파트분양 관련 제도 변화

아파트 분양제도는 '선분양 후시공'의 틀 내에서 국내의 경기상황과 공공통제의 필요성에 따라 잦은 변화의 모습을 보여 왔다.

아파트 건설이 본격화된 1970년대 이후 상당기간 정부가 분양가의 상한을 규제하면서 시장상황에 따라 규제의 폭을 달리해 분양권 전매 등을 제한하여 왔는데, 정부의 개입이 단기적인 측면에서 가격안정과 서민의 주거여건 개선에 기여한 측면은 있으나, 장기적 관점에서는 주택사업자들의 경쟁노력을 저하시키고 또 다른 경제적 왜곡을 초래하는 부작용도 있어 신중한 대응이 요구되어 왔다.

1989. 11.에는 제한적인 가격자율 구도인 주택분양가 원가연동제(분양가=택지비+건축비)가 도입되었고, 1995. 11.부터 지역과 규모에 따라 분양가 규제가 점진적으로 완화되다가 1998년에 분양가 원가연동제를 폐지함으로써 기본적으로 시장기능에 의해 분양가가 결정되는 자율화 단계로 이행되어, 건설업체들 간에 다양한 형태와 품질의 아파트 상품이 개발되고 경쟁하는 시장여건이 조성되고 있다.

한편, 주택시장에 대한 규제완화는 관련 시장에서의 경쟁여건이 개선된다는 긍정적인 측면이 있는 반면, 주택시장의 기본적인 공급제한성과 우리나라 국민들의 부동산 소유에 대한 과도한 집착, 그로부터 파생되는 투기과열과 불로소득의 만연에 따른 사회·경제적 폐해가 확산되는 부작용이 유발되어 정부가 다시 규제를 강화하고 시장에 개입하는 상황에 직면하였다.

2000년대에 들어와 주택시장에 대한 정부의 규제완화와 전반적인 경기의 호전에 힘입어 부동산 시장이 과열화 양상을 보이자, 정부는 2002. 8. 투기과열지구 내에서 분양권 전매를 제한하였고, 2003. 4. 이후 정부는 서울 강남지역 재건축단지를 중심으로 수도권 남부지역(용인 수지, 죽전 및 동백지구 포함)과 충청권 지역의 집값 및 분양권 시장의 안정을 위해 다양한 노력을 기울였다.

2003. 5.에는 분양권 전매에 대하여 그동안 중도금을 2회 이상 납부하고 계약일로부터 1년을 경과한 날까지 분양권 전매가 제한되어 오던 것을 소유권이전등기시까지 전매 금지함으로써 분양권 전매를 전면적으로 금지하게 되었다. 또한, 2003. 5. 주택가격 안정대책을 발표하여 투기방지를 위한 세무조사 실시, 투기과열지구 내 주상복합아파트 분양권 전매금지, 투기과열지구 내 재건축아파트 일반분양분 선분양요건 강화 등의 조치를 시행하였다.

(2) 아파트 분양 절차

단독 혹은 공동주택을 20호 이상 건설·분양하고자 하는 사업자는 먼저 주택법 및 주택공급에 관한 규칙에 의하여 '주택건설사업계획 승인'을 얻어야 한다.

이때 건설업체는 사업비가 기재된 사업계획승인신청서를 지방자치단체에 제출하여야 하고 이때 기재한 사업비는 최종 분양가 산정시 상한선으로 작용하여, 사업비를 초과하여 분양가를 설정하고자 하는 경우에는 사업계획 변경승인을 받아야 한다.

건설업체는 지방자치단체로부터 사업계획 승인을 받으면 대한주택보증 주식회사에 분양보증신청을 하는데, 이때 세대별·평형별 분양가를 기재한 분양보증신청서를 제출하게 되고 이 단계에서 분양가가 거의 확정된다.

분양보증을 받은 건설업체는 해당 지방자치단체로부터 입주자모집 승인을 받아야 하며 이때 분양가가 확정된다.

입주자모집 승인을 받은 건설업체는 입주자모집 공고를 내고 공고문에 분양가를 기재하게 되며 이 분양가로 청약 을 받는다.

라. 용인 동백택지개발지구 아파트분양 현황

용인 동백택지개발지구(이하 '동백지구'라고만 한다)는 용인시 구성읍 동백리 일원에 위치하고, 면적은 3,308,000㎡ (1,001,000평), 인구수용계획은 16,660세대, 51,646명이며, 사업기간은 1999. 12. 31.부터 2004. 12. 31.까지로 한국토지공사에서 사업을 시행하였다.

동백지구에서는 2003. 6.부터 2003. 11.까지 총 19개 회사가 28개 블록에서 8,902세대의 아파트건설에 대하여 사업승인을 받았고, 이 사건 회사들 10개사는 2003. 6. 21.부터 2003. 8. 1.까지 18개 블록에서 8,554세대의 아파트(이하 '이 사건 아파트'라 한다)에 대하여 사업승인을 받아 분양하였다.

그 분양과정을 살펴보면, 동백지구는 1999. 2. 27. 건설교통부로부터 택지개발지구로 지정되었으며, 1999. 12. 31. 경기도로부터 개발계획의 승인을 받아 2002. 10. 23. 동백지구 실시계획을 승인받았다.

이 사건 회사들은 2002. 10~11월경 제1차 사업계획승인신청을 하였는데, 이에 대하여 용인시는 2002. 11. 4. 동백지구와 연결되는 도로시설이 미비되어 교통난이 가중될 우려가 있다는 등의 이유로 사업계획승인신청을 반려하였다.

그 후 이 사건 회사들은 2003. 1.경 제2차 사업계획승인신청을 하였다가, 같은 해 3~4월경 위 신청을 취하하고 재신청 하였으며, 2003. 6~7월경 사업계획승인 보완신청을 하였다.

이에 용인시는 2003. 6. 21.부터 2003. 8. 1.까지 이 사건 회사들의 사업계획을 승인하였고, 이 사건 회사들은 2003. 7. 22.부터 2003. 8. 4.까지 대한주택보증 주식회사에 분양보증신청을 하여 분양보증서를 발급받았으며, 2003. 7. 25.부터 2003. 8. 5.까지 사이에 용인시로부터 입주자모집(분양) 승인을 받아, <표 5>와 같이 18개 블록에서 8,554세대의 아파트를 분양하였다.

<표 5> 동백지구 내 회사별 아파트분양 현황 (단위 : ㎡, %, 세대수)

회사	블록	세대수	연면적	용적률	사업승인신청일	사업승인일	분양일	입주예정일	한라	C5-2	304	50,173	188
2003.3.24.	2003.6.21.	2003.7.25.	2006. 2.	C3-3	342	46,460	169	C10-1248	49,335	180	계894	-	-
서해	C2-1	482	66,818										

189 2003.3.24.2003.7.23.2003.7.31.2006. 3. C4-4 536 72,939,189 C9-1,2 564 113,854,180 계1,582- - 계룡 C4-1 567 79,823 169 2003.3.27.2003.7.11.2003.7.25.2006. 3. 한토신 C5-1 414 70,666 188 2003.3.25.2003.7.11.2003.7.25.2006. 4. C11 533 91,521,168 C12-1592 83,355,178 C12-2289 39,198,180 2003.7.23. C13-1279 37,713,180 계2,107- - 신영 C8-1,2 590 109,009 180 2003.3.24.2003.8.1. 2003.8.5. 2006. 8. 동보 C4-3 481 82,075 190 2003.3.27.2003.7.2. 2003.7.25.2006. 3. 동일 C7-1 743 122,571 169 2003.3.24.2003.7.2. 2003.7.25.2006. 3. 대원 C10-2 432 89,749 179 2003.3.24.2003.7.23.2003.7.25.2006. 3. 현진 C13-2 320 59,281 188 2003.4.28.2003.7.23.2003.7.31.2006. 2. 모아 C3-1 838 87,347 170 2003.3.25.2003.7.23.2003.7.31.2006. 2.

* 모아는 민간임대주택 분양(분양시에 일반분양과 같이 분양가를 책정하여 분양하나, 입주시점에 임대차계약을 체결하여 아파트의 소유권이 건설업체에 있고, 입주일로부터 2년 6개월에서 5년 이내에 입주자가 소유권을 이전받아 등기할 수 있는 분양 방식)이다.

한편, 동백지구의 신규분양 아파트 시장 전체에서 이 사건 회사들이 차지하는 시장점유율 합계는 96%(세대수 기준)에 이른다.

마. 피고의 처분

(1) 피고는 2004. 7. 31. 전원회의 의결 제2004-236호로 "원고를 비롯한 이 사건 회사들이 2003. 7. 25.부터 2003. 8. 5.까지 사이에 용인 동백지구에서 이 사건 아파트를 분양하면서, 모두 ① 평당 분양가를 700만 원 전후로 책정하고, ② 중도금이자후불제 방식을 적용하였는데, 이러한 행위는 '외형상의 일치'가 있고, '동백지구 신규분양 아파트 시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위'이며, 또한 이 사건 회사들이 위와 같은 분양가·대금지급조건 합의를 하였다고 추정할 수 있는 정황증거들도 있으므로, 법 제19조 제5항의 규정에 의하여 법 제19조 제1항 제1호, 제2호에 해당하는 부당한 공동행위를 하였다고 추정된다.

"는 이유로, 법 제21조, 제22조를 적용하여 원고에 대하여 [별지 1] 기재와 같은 시정명령(제1, 2항), 시정명령을 받은 사실의 공표명령(제3항) 및 과징금납부명령(제4항)의 각 처분을 하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

(2) 위 처분에서 피고가 과징금을 산정한 내역은 다음과 같다.

(가) 과징금 산정의 기초가 되는 관련 매출액은 이 사건 부당한 공동행위가 이루어진 2003. 7. 25.부터 2003. 8. 5. 사이의 동백지구 내 아파트 분양에서 이 사건 회사들이 각 아파트 청약자와 체결한 회사별 분양금액으로 한다.

(나) 과징금 부과율은, 아파트 분양가의 부당한 공동행위로 인하여 부동산 시장의 이상과열을 가져와 입주민들의 피해가 크고 다른 경제분야에 대해 왜곡을 초래한 부정적인 측면이 있는 점을 감안하여 회사별 관련 매출액에 3/100을 곱한 금액으로 하되, 법 제19조 제5항의 추정규정을 적용한 점, 이 사건 회사들의 부당한 공동행위가 처음이라는 점 등을 고려하여 법 시행령 제9조에 의한 직전 3개년도 평균매출액의 5%를 초과하지 않는 범위에서 산출된 금액의 50%로 한다(백만 원 미만은 절사).

(다) 구체적 과징금액은 <표 6>과 같다.

<표 6> 과징금 부과내역 (단위 : 백만 원)

회 사 한라 서해 계룡 한토신신영 동보 동일 대원 현진 관련매출액242,885 430,511 130,653 25,398 194,256 130,399
202,549 140,320 103,328 과징금액3,643 3,855 1,959 1,269 1,942 686 3,038 2,104 572

* 다만, '신영'의 경우, 최종 분양가 결정 당시에는 문화재 발굴·조사 등의 요인으로 분양일정이 늦어져 다른 회사들과의 합의와 관계없이 분양가를 결정하였다는 점이 인정되므로 관련 매출액에 2/100를 곱한 금액으로 하되, 법 시행령 제9조에 의한 직전 3개년도 평균매출액의 5%를 초과하지 않는 범위에서 산출된 금액의 50%로 한다.

* '한토신'의 경우, 범위반 효과는 분양가 총액에 미치지만, 법령과 회계기준에 따라 영업수익인 신탁보수를 관련 매출액으로 산정함에 따라, 분양가 총액을 관련 매출액으로 산정한 다른 회사들에 비하여 상대적으로 과징금액이 적게 된 점을 감안하여, 과징금 부과율을 5/100로 결정하며, 직전 3개년도 평균매출액의 5%를 초과하지 않는 범위에서 산출된 금액의 50%를 감경하지 아니한다.

* '모아'의 경우, 다른 회사들의 일반 매매분양과 달리, 2년 6개월 내지 5년 후에 매수권을 전환하는 방식인 민간건설임대방식으로 분양한 차별성이 인정되고, 지방사업자로서 브랜드인지도가 약해 수도권 소재 사업자들의 공동행위에 불가피하게 참여한 측면이 인정되고, 사업자의 지위상 가격결정 등에 있어서 수동적으로 참여한 자로 판단되고 매출액 및 종업원 수 등 규모의 영세성이 인정되므로, 과징금부과를 면제한다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장

이 사건 처분은 아래와 같은 사유로 위법하다.

(1) 부당 공동행위의 합의에 관하여

이 사건 회사들은 동백지구 아파트 건설사업의 원활한 추진을 위하여 '동백지구협의체'를 구성하고 인허가업무 협의, 분양 관련 정보수집이나 의견교환을 하였을 뿐, 아파트 분양가 기타 거래조건을 합의하는 공동행위를 한 사실이 없고, 법 제19조 제5항에 의한 공동행위 합의의 추정요건을 충족하지도 않았다.

(가) 행위의 외형상 일치의 부존재

이 사건 아파트의 평당 분양가는 실제로 각 회사별, 평형별로 다양하게 책정되었는바, 원고가 분양한 40평형대와 50평형대 아파트의 경우 최고가 분양업체와는 평당 83만~95만 원의 차이가 나고, 이는 원고의 분양가 대비 12~14%, 총 금액 대비 185억 원 정도의 차이에 해당한다.

특히, 이 사건 아파트의 경우 한국토지공사에 의한 택지개발에 의하여 토지공급을 받았으므로 토지가격에 큰 차이가 없는 점과 그 밖에 분양가에서 차지하는 직접공사비의 비중 등을 고려할 때, 위와 같은 실제 분양가의 차이를 무시한 채 외형상 일치가 있다고 할 수는 없다.

그리고 중도금이자후불제는 동백지구의 분양이 행해진 2003. 7. 당시 경기가 약간 호전되어 다른 지역의 신규 아파트 분양에서도 위와 같은 방식이 일반화되어 있었던 점, 원고의 분양대행사에서도 시장분석 결과 중도금이자후불제를 제시한 점 등을 고려하면, 회사들이 이를 공통으로 채택하였다고 하여 행위의 일치가 있다고 할 수는 없다.

(나) 실질적 경쟁제한성의 부존재

아파트는 주거용 필수재로서의 성격뿐만 아니라 투자재로서의 성격을 강하게 띠고, 아파트 시장은 투자수익성에 따라 수요의 탄력성이 매우 큰데, 수요자의 입장에서 신규분양 아파트는 기존 아파트, 기분양된 아파트의 분양권, 일반 주택, 향후 분양예정인 아파트 등과 사이에 광범위한 대체가능성이 있고, 분양가 및 주변시세, 입지, 단지규모, 주변환경, 품질조건, 브랜드, 향후 경기전망 등 요인에 따라 서울, 수도권 일대로 얼마든지 구매수요가 전환될 수 있다.

또한, 주거용으로서의 아파트는 위치성 상품으로서 직장이나 생활권의 소재에 따라 제한을 받기는 하지만, 교통의 발전에 따라 광범위한 지역적 선택이 가능하게 되었으므로, 적어도 출·퇴근이 가능한 거리에 있는 지역 간에는 수요의 대체가능성이나 교차탄력성이 상당히 크다.

이러한 점을 종합하면, 이 사건의 관련 시장은 적어도 '수도권 일대'의 '기존 아파트, 아파트 분양권 및 신규분양 아파트를 모두 포괄하는 시장'으로 확정하여야 한다.

그런데도 피고는 계량경제학적 또는 적어도 소비자에 대한 설문조사에 의한 측정방법 등에 근거하지도 않은 채, 이 사건의 관련 시장을 '동백지구의 신규분양 아파트 시장'으로 과도하게 좁게 획정한 잘못이 있다.

위와 같이 이 사건의 관련 시장을 확대할 경우 이 사건 회사들의 시장점유율은 크게 줄어들 뿐만 아니라, 설사 피고와 같이 관련 시장을 좁게 본다고 하더라도, 아파트는 수요의 탄력성이 매우 높은 상품으로서 원고 등이 당시 분양전망을 어둡게 보고 있던 상황에서 아파트의 가격을 인상하는 방법으로 독점이윤을 증가시키기는 어려웠으므로, 결국 이 사건에서 가격 기타 거래조건의 결정에 영향을 미칠 수 있는 경쟁제한성은 없다.

(다) 합의추정의 복멸

이 사건 회사들은 동백지구협의체를 통하여 분양가 등에 대한 의견(정보) 교환을 하였을 뿐 이를 넘어서 분양가 등을 합의하지 않았고, 그러한 담합은 아파트 건설·분양사업의 특성상 현실적으로 있을 수도 없으므로, 결국 회사들이 각자의 판단에 따라 가격 기타 거래조건을 결정할 수밖에 없었다.

특히 원고는, 분양가격·조건에 대하여 분양대행사에 용역을 주어 그로부터 받은 제안보고서와 회사 내부의 원가분석, 정보수집결과, 분양전망 등에 따라 독자적으로 분양가를 결정하였다.

또한, 중도금이자후불제 역시 위 (가)항에서 본 바와 같은 이유로 원고가 독자적으로 결정한 것이다.

따라서 법 제19조 제5항에 의한 합의의 추정은 깨어져야 한다.

(2) 과징금의 산정에 관하여

원고는 이 사건 아파트 건설사업에 관하여 자회사인 주식회사 자영(이하 '자영'이라고만 한다)과 50 : 50의 지분비율로 공동사업약정을 하였는데, 자영은 이 사건 회사들로 구성된 동백지구협의체의 구성원도 아니고 그에 관련한 바도 없다.

따라서 원고의 관련 매출액의 일정 비율(관련매출액 × 3% × 50%)로 계산된 이 사건 과징금액 중 자영 부분(1/2) 만큼은 공제되어야 할 것이고, 설사 자영에 대한 과징금을 원고가 부담해야 한다고 하더라도 피고의 과징금 산정방식(직전 3개년 평균매출액의 5%를 한도로 하여, 산출된 금액의 50%)에 따르면 자영에 대한 과징금은 원고에 대한 과징금에 비하여 적으므로 그 한도 내로 감액되어야 할 것이다.

그리고 원고가 분양한 아파트의 총분양가에는 건물 부분에 대한 부가가치세가 포함되어 있는데, 피고는 과징금 산정의 기초인 관련매출액에서 위 부가가치세를 공제하지 아니한 잘못이 있다.

나아가, 원고의 현재의 경영상태 등에 비추어 보면 이 사건 과징금은 너무 과중하여 재량권을 일탈·남용하였다.

나. 피고의 주장

이 사건 처분은 위 제1. 마.항에서 본 처분사유와 관계 법령에 따른 것으로서 적법하다.

3. 관계 법령

[별지 2] 관계 법령 기재와 같다.

4. 처분의 적법 여부에 대한 판단

가. 부당한 공동행위의 추정 여부

(1) 공동행위 추정조항의 취지

법 제19조 제5항이 "2 이상의 사업자가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 제1항 각 호의 1에 해당하는 행위를 하고 있는 경우, 동 사업자 간에 그러한 행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다.

"고 규정하는 취지는, 공정거래위원회가 법 제19조 제1항에서 정하고 있는 부당한 공동행위의 성립을 입증하기 위해서는 무엇보다도 당해 행위가 사업자들의 명시적·묵시적 합의하에 이루어진 것이라는 점을 입증하여야 하는데, 은밀하게 행하여지는 부당한 공동행위의 속성상 그러한 합의를 입증한다는 것이 그리 쉬운 일이 아니므로, 공정거래위원회로 하여금 '사업자들의 합의'를 입증하는 것에 갈음하여 "2 이상의 사업자가 법 제19조 제1항 각 호의 1에 해당하는 행위를 하고 있다.

"는 사실(이하 편의상 '행위의 외형상 일치'라 한다)과 그것이 '일정한 거래 분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위'라는 사실(이하 편의상 '경쟁제한성'이라 한다)의 두 가지 간접사실만을 입증하도록 함으로써, 부당한 공동행위에 대한 규제의 실효성을 확보하고자 함에 있다.

따라서 이 사건 회사들의 공동행위의 합의를 추정하기 위해서는 피고가 위 '행위의 외형상 일치'와 '경쟁제한성'의 각 사실을 입증하면 될 것이고, 한편 이에 추가하여 사업자들의 합의 내지 암묵적인 양해를 추정케 할 정황사실을 입증할 필요는 없다(대법원 2002. 3. 15. 선고 99두6514, 6521 판결 등 참조).

(2) 행위의 외형상 일치 여부

(가) 인정 사실

갑 제1호증, 을 제1 내지 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실이 인정된다.

① 이 사건 회사들은 2002. 7. 3. 한국토지공사 용인사업단에 모여 '용인동백지구협의체'(이하 '협의체'라고만 한다)를 구성하고 주간사를 한라로 정한 뒤 2002. 7. 29.부터 2003. 7. 16.까지 사이에 약 40회에 걸쳐 대표이사 또는 실무담당자가 참석하는 모임을 갖고, 아파트 분양업무의 추진 방식과 진행상황을 협의하였다.

② 이 사건 회사들은 2003. 3. 6. 한라건설 회의실에서 개최된 회의에 참석하여 각 회사의 예정 분양가와 분양방식에 관하여 논의하였는데, 당시 회사별 계획분양가는 '평당 615만 원 내지 800만 원선'으로 다양하게 분포하고 분양방식은 '무이자 융자'와 '이자후불제'로 양분되어 있음을 확인한 뒤, "분양가를 전용면적 85㎡ 이하는 평당 635만 원에서

655만 원 사이, 전용면적 85㎡ 초과는 665만 원에서 685만 원 사이로, 분양방식을 중도금 이자후불제로"하는 내용의 '가이드라인'에 관하여 합의하였다.

- ③ 이 사건 회사들은 2003. 3. 24.부터 2003. 4. 28.까지 사이에 용인시청에 동백지구 내 공동주택 사업계획승인 신청을 하면서 다음 <표 7>과 같이 사업비를 기재하였다.

<표 7> 회사별 사업계획승인신청 내역 (단위 : 천원, ㎡, 세대수)

회사 블록 별 아파트연면적(㎡) 아파트 연면적(평)아파트 사업비 평당분양가(연면적 기준)한라 C3-3 37,843 11,468 73,575,8006,415 C5-2 39,667 12,020 77,701,6006,464 C10-1 38,420 11,642 78,864,0006,774 계 115,930 35,130 230,141,4006,551 서해 C2-1 53,750 16,288 105,571,3286,482 C4-4 60,364 18,292 117,661,5806,432 C9-1,2 88,159 26,715 184,557,1936,908 계 202,273 61,295 407,790,1016,653 계룡 C4-1 63,592 19,270 126,759,0006,578 한토신 C5-1 54,313 16,458 106,598,7976,477 C11 69,169 20,960 137,277,7756,550 C12-1 65,471 19,840 127,069,0676,405 C12-2 31,795 9,635 61,535,4966,387 C13-1 30,536 9,253 60,265,4406,513 계 251,284 76,146 492,746,5756,471 신영 C8-1,2 87,005 26,365 180,188,0626,834 동보 C4-3 60,776 18,417 132,728,0567,207 동일 C7-1 94,350 28,591 210,469,8767,361 대원 C10-2 68,484 20,753 133,796,6006,447 현진 C13-2 47,759 14,472 116,254,0008,033 모아 C3-1 69,430 21,039 127,833,3546,076

* 평당분양가는 회사들이 제출한 사업계획승인신청서상의 아파트사업비를 아파트 연면적으로 나누어 산출한 것이다.

- ④ 이 사건 회사들은 2003. 7. 16. 개최된 협의체 회의에서 각 회사별로 예정한 평당 분양가와 분양방식에 관하여 언급 하였고(이때 대금지급방식에 대하여는 '이자후불제', '무이자', '미정' 등으로 나타났다), 향후 각 회사에서 평당 700만 원 전후로 분양가를 조정하는 것에 대하여 논의하였다.

이 사건 회사들 중 '동일'의 실무담당자가 회의참석 후 작성한 '동백지구협의체 회의 2003. 7. 16.'라는 내부분건에는 각 회사별 분양예정가가 적혀 있고, "분양가 책정시 각 사별로 차이가 많이 날 시 논란 예정, 각 사에서 책정시 700만 원을 기준 전후로 조정예정"이라고 기재되어 있으며, '서해'의 실무담당자가 자신의 업무수첩에 각 회사별 분양예정가를 기재하고, "분양가 산출 → 고분양가 훗날 민원 용인시/언론의 고발당할지도 모른다.

"라고 기재되어 있다.

- ⑤ 그 후 이 사건 회사들은 2003. 7. 25.부터 2003. 8. 5.까지 <표 8>과 같이 분양가와 분양방식을 정하여 분양하였다.

<표 8> 회사들의 분양가 및 분양방식 (단위 : 천 원, 기준층 기준)

회사 블록 분양면적(평)세대수 세대당분양가평당분양가 분양조건 분양일 한라 c3-3 33.01 322 227,500 6,892 중도금 이자후불제2003. 7. 25. 33.37 20 230,5006,907 c5-2 33.11 184 229,5006,931 46.63 120 333,5007,152 c10-1 46.59 248 330,6007,096 계(평균) 894 7,008 계룡 c4-1 30.06 100 205,900 6,851 중도금 이자후불제2003. 7. 25. 33.74 19 232,8006,900 34.16 448 235,7006,900 계(평균) 567 7,043 대원 c10-2 42.72 178 288,8006,761 중도금 이자후불제 2003. 7. 25.50.55 254 345,3006,831 계(평균) 432 6,893 동보 c4-3 33.25 279 232,0856,980 중도금 이자후불제(1, 2회 무이자)2003. 7. 25.44.07 202 325,8987,395 계(평균) 481 7,010 동일 c7-1 34.16 276 244,5007,157 중도금 이자 후불제2003. 7. 25.34.32 158 238,8006,958 43.64 309 318,5007,298 계(평균) 743 7,186 한토신c5-1 34.18 239

223,0006,525 중도금 이자후불제2003. 7. 25. 46.41 175 323,7406,976 c11 32.40 95 223,0006,882 33.60 29
 223,0006,638 33.71 182 223,0006,615 46.35 227 323,7406,984 c12-1 29.81 76 196,0006,576 32.53 72
 223,0006,856 33.75 312 223,0006,607 33.83 132 223,0006,592 c12-2 29.78 39 196,0006,582 32.46 42
 223,0006,870 33.76 79 223,0006,604 33.92 129 223,0006,575 c13-1 29.75 68 196,0006,588 32.40 38 223,0006,882
 33.71 73 223,0006,616 34.01 100 223,0006,557 계(평균) 2,107 6,704 서해c2-1 33.38 382 229,3506,870 중도금 이
 자후불제2003. 7. 31. 33.63 50 234,3506,969 33.63 50 234,3506,969 c4-4 33.32 436 229,3506,883 33.63 50
 234,3506,969 33.63 50 234,3506,969 c9-1,2 46.65 265 345,0007,395 46.65 155 345,0007,395 46.94 48
 352,0007,499 46.94 96 352,0007,499 계(평균) 1,582 7,125 현진 c13-2 39.05 143 295,900 7,576 중도금 이자후불제
 2003. 7. 31. 46.23 141 350,8007,588 56.95 36 443,0007,778 계(평균) 320 7,611 신영 c8-1,2 38.52 114 280,400
 7,280 중도금 이자후불제2003. 8. 5. 39.10 40 287,6007,355 39.01 120 287,6007,372 46.58 72 349,6007,505 46.22
 69 356,6007,716 49.88 160 374,3007,504 59.50 15 451,1007,581 계(평균) 590 7,462 모아 c3-1 24.56 838 156,800
 6,374 중도금 이자후불제2003. 7. 31.

* '중도금이자후불제'란 아파트 분양대금 중 중도금을 수분양자가 금융기관으로부터 대출받아 납부할 경우 이 사건
 회사들이 대출이자를 대납하여 주고, 수분양자는 그 대납 이자를 입주지정일 또는 실입주일 내에 위 회사에 납부하
 기로 하는 방식이다.

(나) 분양가 책정행위의 외형상 일치 여부

- ① 이 사건과 같이 상품의 가격결정(법 제19조 제1항 제1호)에 관한 합의가 문제되는 사안에서, 법 제19조 제5항 소정
 의 '2 이상의 사업자가 제19조 제1항 각 호에 해당하는 행위를 하고 있는 경우' 즉 '사업자들의 행위의 외형상 일치
 '가 있다고 함은 비단 사업자들이 동일한 상품에 대하여 동일하게 최종거래가격을 정하는 경우뿐만 아니라, 동일·유
 사한 상품에 대하여 평균가격, 표준가격, 기준가격, 최고·최저가격 등 가격결정의 기준을 정하는 행위, 가격인상·인
 하율(폭)을 정하는 행위, 이윤율, 할인율 등 가격의 구성요소에 대해 그 수준이나 한도를 정하는 행위 등을 통하여
 실질적으로 동일한 수준의 가격을 결정하는 행위를 하고 있는 경우도 모두 포함한다.

그리고 비록 사업자들의 각 상품의 가격이 외형상으로는 상이하다 하더라도 그 차이가 가격협정 외의 다른 사유
 즉, 회사별·상품별 특성에서 비롯된 당연한 결과여서 그러한 차이를 일으키는 요소들을 배제하면 가격의 본질적 부
 분에서 일치하게 되는 경우에는 전체적으로 보아 각 상품의 가격결정행위가 일치한다고 보아야 할 것이다.

이 사건에서도, 회사별 아파트 분양가가 동일하거나 거의 비슷하다는 외형상 일치를 보이고 있지는 않더라도, 아파
 트라는 비균질적인 상품의 특성상 아파트의 상품가치를 결정하는 요소가 아파트 건설에 소요되는 비용 이외에도
 건설회사의 브랜드 이미지, 입지조건, 아파트단지 내 위치, 근린생활시설, 마감자재, 평형 등으로 다양하여 이에 따
 라 분양가 수준이 일부 달라지는 것은 당연하므로, 만약 위와 같이 '개별특성에 따른 차이를 배제하면, 분양가가 실
 질적으로 일치한다'고 인정된다면, 분양가책정행위의 외형상 일치를 인정할 수 있을 것이다.

다만, 그러한 개별 특성의 배제 및 그 결과로 분양가가 거의 일치한다는 점에 관하여는 구체적인 분석과 입증의 필
 요하다.

② 그런데 이 사건에서, 위와 같은 점을 감안하더라도, 위 인정 사실에 의하면,

㉠ 피고는 이 사건 처분사유로 "이 사건 아파트의 평당 분양가가 모두 '700만 원 전후'에서 책정되었다는 외형상 일치가 있다.

"고 하고 있는데, 단지 '700만 원 전후'라는 것만으로는 '가격의 일치'가 있다고 하기에 너무 막연하여 일치 여부의 기준이 되기 어려운 점,

㉡ 이 사건 회사들이 2003. 3. 6. 당시 아파트 분양가를 평당 615만 원부터 800만 원까지 다양하게 계획하고 있었고, 2003. 3~4월경 각 사업계획승인을 받을 당시에도 평당 분양가가 최저 607만 원부터 최고 803만 원까지로 상이하였으며('모아'와 '현진'을 제외하더라도 638만 원에서 736만 원까지이다), 그 후 이 사건 아파트 분양 당시에는 최종적으로 평당 최저 637만 원부터 최고 777만 원까지('모아'를 제외하면 652만 원에서 777만 원까지) 사이로 책정되었던 점,

㉢ 위 최종 평당 분양가를 유사한 평형별로 세분하여 보더라도, 대략 ㉠ 30평형 이하는 평당 637만 원부터 685만 원까지 사이로 편차는 48만 원('모아'의 637만 원을 제외하면 657만~685만 원), ㉡ 32~34평형은 평당 653만 원부터 716만 원까지 사이로 편차는 63만 원, ㉢ 38~46평형은 평당 676만 원부터 772만 원까지 사이로 편차는 96만 원, ㉣ 49~59평형은 평당 683만 원부터 778만 원까지 사이로 편차는 95만 원으로 나타나는 점,

㉤ 나아가, 유사한 평형의 아파트 간에 총분양가를 기준으로 비교하여 보면, 대략 1,000만 원에서 3,000만 원 정도에 이르는 편차를 보이는 점,

㉥ 특히, 원고의 경우 평당 분양가가 676만 원(42.72평형), 683만 원(50.55평형)인데, 이는 유사 평형대를 분양한 '현진'의 경우 평당 분양가가 758만 원(46.23평형) 내지 777만 원(56.95평형)이고, '신영'의 경우 평당 분양가가 750만 원(46.58평형, 49.88평형) 내지 771만 원(46.22평형)에 이르는 것과 비교하면, 평당 67만 원 내지 95만 원의 큰 차이가 나는 점,

㉦ 그리고 2003. 2~3월경 신문들은 "이 사건 회사들이 이 사건 아파트 분양가를 30평형대는 평당 650만 원, 40평형대 이상은 670만 원 내지 680만 원선에서 결정할 전망이다.

"는 취지로 보도하였는데(피고 제출 참고자료 1~3), 그 후 실제 이 사건 회사들이 책정한 분양가의 수준 및 편차는 위 기사내용과 많은 차이를 보이고 있는 점까지 고려하여 보면,

이와 같은 편차가 있는 이 사건 회사들의 아파트 분양가 책정행위를 가지고 "(평당 분양가를 모두 700만 원 전후에서 결정한) 행위의 외형상 일치가 있다.

"고 할 수는 없다.

③ 이에 대하여 피고는 다음과 같이 주장한다.

즉, 이 사건 아파트 중 ㉠ '한토신'의 경우 '코아루'라는 브랜드의 인지도가 상대적으로 낮고, 회사의 51% 이상 지분을 가지고 있는 한국토지공사가 2002. 9.경 "공공부문에서 공급하는 점을 감안하여 실제분양가를 조정사업계획에서 정한 초기분양확보와 지구 내 민간업체의 평균수준을 고려하여 결정하라."고 요청해 왔으며, ㉡ '서해', '신영'의 경우 동백지구 내의 호수·근린공원, 중심상업단지, 용인경전철 '어정역' 인근에 위치한다는 장소적 이점이 있고, ㉢ '현진'의 경우 경전철 '초당곡역' 인근에 위치하고 다른 회사에 비하여 고급의 실내 마감재를 사용하는 등 고가의 마케팅 전략을 구사하였으며, ㉣ '동보'의 44평형 아파트의 경우 1·2회 중도금은 무이자로 정하여 그 금융비용 상당액이 분양가에 반영되었고, ㉤ 원고의 경우 토지비용은 다른 사업자와 비슷하나 공사비, 간접비 등에서 가장 적은 비용을

투자한 결과 분양가를 낮게 책정하더라도 매출이익률은 가장 높게 나타났으며, ㉮ '모아'의 경우 민간임대주택으로서 아파트의 평형도 가장 작고 토지비도 이 사건 회사들 중 가장 낮다는 특성이 있으므로, 이러한 개별 특성을 배제하고 나면, 이 사건 회사들의 아파트 분양가는 실질적으로 일치한다는 것이다.

살피건대, 피고가 2006. 8. 14. 제출한 참고자료들에 의하면, 피고 주장과 같은 사정(회사별·아파트별 특성)을 어느 정도 짐작할 수 있기는 하지만, 그러한 사정이 위에서 본 바와 같은 아파트 분양가의 편차를 상쇄할 정도라고 인정하기에는 구체적 입증이 부족하며(그 입증책임이 피고에게 있음은 당연하며, 그 입증을 위하여는 회사 및 아파트별로 상표의 인지도, 입지조건, 투자비용, 기타 분양가결정내역에 대한 구체적 분석이 뒷받침되어야 할 것이다), 한편으로는 그러한 개별적 특성들로 인하여 회사별 아파트 분양가 결정이 구구하게 되었다면 이는 오히려 이 사건에서 '아파트 분양가 결정행위에 외형상 일치가 있다'거나 '가격결정 합의가 있다'고 하기 어렵다는 반대정황이 될 수 있다는 점에서, 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

(다) 중도금이자후불제 책정행위의 외형상 일치

위 인정 사실에서 본 바와 같이, 이 사건 회사들 중 '동보'의 일부 아파트를 제외하고는 모든 회사들이 대금지급방식으로 중도금이자후불제를 정하고 있다는 점에다가, 종전에는 회사들 간에 대금지급방식에 관하여 차이가 있었는데, 협의체에서 그에 관하여 논의가 있었던 점까지 모두 종합하여 보면, 이 부분 행위에는 외형상 일치가 있다고 인정된다.

이에 대하여 원고는 "이 사건 아파트 분양 당시 다른 지역의 신규 아파트 분양에서도 위와 같은 중도금이자후불제 방식이 일반화되어 있었고, 원고의 분양대행사에서도 위 제도를 제안하였으므로, 이 사건 회사들이 이를 공통으로 채택하였다고 하여 행위의 일치가 있다고 할 수 없다"고 주장한다.

그러나 중도금이자후불제 방식이 신규 아파트 분양시장에서 일반화되어 있다고 볼 증거가 없고, 원고의 분양대행사에서 이를 제안하였다는 것만으로 행위의 외형상 일치를 부정할 수는 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

(라) 소결론

그렇다면 이 사건 회사들의 ① 이 사건 아파트 분양가결정에 관하여는 행위의 외형상 일치를 인정할 수 없으므로, 이를 전제로 분양가결정의 공동행위(합의)를 추정한 피고의 이 사건 처분은 더 나아가 살필 필요 없이 위법하다. 반면, ② 중도금이자후불제에 관하여는 행위의 외형상 일치를 인정할 수 있으므로, 이하 계속하여 다른 요건의 충족 및 처분의 적법성 여부에 대하여 살피기로 한다.

(3) 경쟁제한성

(가) 일정한 거래분야의 획정

우선 이 사건과 관련된 '일정한 거래분야' 즉 관련 시장의 획정에 대하여 본다.

일반적으로, 관련 시장이라 함은 거래의 객체별·단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야로서(법 제2조 제8호), 특정지역에서 거래되는 특정상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미 있는 수준으로 인상

될 경우 당해 상품 또는 지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 다른 상품이나 지역으로 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합(상품시장) 또는 지역(지리적 시장), 기타 거래단계나 거래상대방별로 구분되는 시장을 의미하고, 이는 상품의 특성 내지 기능·효용 및 가격의 유사성, 구매자 또는 판매자들의 대체가능성에 대한 인식, 그와 관련한 구매 또는 경영의사 결정 행태 및 시간적, 경제적, 법제적 측면에서 전환의 용이성 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

그리고 이 사건 관련 시장의 획정에 있어서는 이 사건 행위가 아파트의 대규모 동시분양 과정에서 발생하였다는 점을 특히 고려하여야 한다.

즉, 다수의 수요자와 공급자가 시장의 수급 상황에 따라 가격과 수량을 조절하는 일반 상품시장과는 달리, 아파트의 대규모 동시분양은 일시에 정해진 공급량을 공급자가 정한 가격으로 공급하고 공급자가 정한 조건을 수요자가 수용함으로써 거래가 이루어지고 종료되는 방식이라는 특성이 있다.

따라서 이러한 구조 아래에서 의미 있는 경쟁관계가 성립될 수 있는 범위는 대규모 동시분양이 있었던 지구의 신규분양 아파트 시장이 될 것이고, 이 사건에서는 '용인 동백지구의 신규분양 아파트 시장'이 될 것이다.

이를 상품시장과 지리적 시장으로 나누어 구체적으로 살펴본다.

① 상품시장

아파트는 거주용으로 구입되는 필수재적 성격과 투자의 대상으로 구입되는 투자재의 성격을 모두 가지고 있으므로 이를 감안하여 대체재로 고려할 수 있는 것은 신규분양 아파트, 기존 아파트, 분양 후 입주 전 아파트의 분양권 등이다.

그런데 ㉠ 상품의 특성면에서, 신규분양 아파트는 거래 당시에 바로 입주하지 못하고 2~3년 후 장래에 새 아파트를 가질 권리라는 특성을 가지며, 투자재의 측면에서 볼 때에는 아직 검증되지 않은 수익성에 최초로 투자하는 위험을 감수하는 대신 상대적으로 낮은 가격을 지불하는 성격의 상품이다.

한편, 분양권은 이미 분양이 이루어진 후 중도금 및 잔금을 불입하면 입주할 수 있는 권리로서 미래에 새 아파트를 가질 권리라는 점에서는 신규분양 아파트와 같지만, 신규 분양이 종료된 후에는 수익성이 높을 경우 분양가에 프리미엄이 붙은 가격으로, 수익성이 낮을 경우 분양가보다 낮은 가격으로 거래되는 상품으로서, 이미 분양이 이루어진 후 시장에서 2차로 수익성 평가가 이루어진 가격에 거래되는 상품이라는 점에서 신규분양 아파트와 다르다.

한편, 기존 아파트는 매매 후 즉시 입주가 가능하며 즉시 현물을 가질 수 있다는 측면에서 신규분양 아파트와 구별되며, 투자재의 측면에서 볼 때에도 신규분양 아파트에 비해 그 수익성이 이미 검증되어 위험이 적은 상품이라는 점에서 신규분양 아파트와 구별된다.

특히, 부동산투기억제 대책의 일환으로 분양권 전매가 금지되는 경우에는 즉각적인 매매가 가능한 기존 아파트와 분양 후 입주 전까지 거래가 불가능한 신규분양 아파트는 그 성격이 다르다.

㉡ 수요자의 자격면에서, 신규분양 아파트는 주택법 및 주택공급규칙에 의하여 청약자격에 우선순위가 정해져 있고, 일정기간 무주택자, 청약저축·청약예금 가입자 등에게 우선순위가 주어지며, 청약자의 수가 공급량을 초과할 경우에는 우선순위에 따라 분양되므로 실질적으로 수요가 가능한 소비자의 범위는 청약 우선권을 가진 소비자로 한정된다.

그러나 기존 아파트나 분양권은 구매할 수 있는 자격에 제한이 없어, 당해 아파트에 선호도가 있고 비용을 지불할 능력이 있는 소비자는 모두 구매가 가능하다는 측면에서 신규분양 아파트와 구별된다.

㉔ 수요의 대체성에 있어서도, 위에서 살핀 수요자격의 한정성으로 인하여 신규분양 아파트 청약 우선순위를 가진 소비자는 당해 자격으로 인해 누릴 수 있는 장점을 이용하여 기존 아파트나 분양권을 구매하기보다는 신규 분양에 참여하여 이익을 누리려는 성향을 갖는다.

따라서 신규분양 아파트의 분양가가 높아지더라도 기존 아파트나 분양권을 대체재로 구매하려 하기보다는 오히려 인접한 시점이나 인접한 시기에 신규 분양하는 아파트를 대체재로 인식할 가능성이 높아, 기존 아파트나 분양권으로의 대체성이 높다고 할 수 없다.

㉕ 공급측면을 보더라도, 기본적으로 신규분양 아파트의 공급자는 대부분 주택건설·분양업체들인데, 기존 아파트나 분양권의 공급자는 대부분 개인이거나 전매차익을 수익으로 하는 주택거래업체들이어서 시장참여자가 상이하고, 상호간 경쟁자 및 경쟁조건에 대한 인식이나 경영행태도 다르다.

또한, 신규분양 아파트와 같은 대규모 주택공급에는 여러 가지 제도적, 경제적, 절차적인 제한과 규제가 따르고, 공급과정에 상당한 시간과 막대한 비용지출이 필요하다.

따라서 대규모 택지개발지구에서의 신규분양 아파트 공급은 상당히 비탄력적이다.

이상을 종합하면, 이 사건 상품시장은 '신규분양 아파트 시장'으로 확정함이 상당하다.

② 지리적 시장

통상적으로 지리적 시장의 범위는 당해 상품의 특성, 운송비용, 소비자의 시장에의 참여 장애 및 지역적 선호도 등을 종합적으로 고려하여 확정하는데, 이 사건 관련 상품인 아파트는 일반적인 상품과는 달리, 토지에 고정되어 이동이 불가능하다는 특성이 있으므로 지리적 시장을 확정함에 있어서 이를 고려하여야 한다.

위에서 본 바와 같이 아파트는 주거용 필수재의 성격과 투자재의 성격을 동시에 가지고 있는데, 아파트의 투자재적 성격만을 고려하면 지리적 시장의 범위는 전국으로 확대될 수 있겠으나, 주거용 필수재로서의 아파트 수요는 출·퇴근 가능 거리, 행정·교육·편의시설 등을 고려하여 일정 지역으로 한정된다.

또한, 아파트의 수요를 결정함에 있어서는 출·퇴근 가능 거리뿐만 아니라 아파트가 위치한 지구의 가치가 중요한 요소로 작용하는데, 특히 대규모 택지개발지구 사업에 의해 분양되는 아파트의 경우 택지개발지구 그 자체로 각종 행정·교육·편의시설을 갖춘 소도시 형태로 개발되므로 당해 지구가 하나의 독립된 단위를 이루고, 같은 행정구역이라도 어느 지구에 위치하느냐에 따라 동일한 건설업자가 유사한 사양으로 건설하더라도 아파트의 가격이 달라지게 되는 점 등을 감안하면 아파트가 위치한 지구별로 시장을 나누어 볼 수 있다.

이 사건이 대규모 동시분양 과정에서 발생한 점을 감안하면 실질적 경쟁관계에 있는 지역적 범위는, 당해 지구인 '동백지구'와 '당시 대규모 분양이 일어났던 인접 지역'이라고 할 수 있는데, 이 사건 분양 당시에는 동백지구 이외에 인접 지역에서 다른 대규모 분양이 없었으므로, 이 사건의 관련 지리적 시장은 '용인 동백지구'로 확정함이 타당하다.

(나) 실질적 경쟁제한성

법 제19조 제5항에 기하여 사업자들의 합의를 추정하기 위하여 입증되어야 하는 당해 행위의 '경쟁제한성'은 합의가 추정되기 이전의 상태에서의 '경쟁제한성'을 가리키는 것이므로 그 '경쟁제한성' 유무는 사업자들의 합의가 없는 상태

를 상정하여 판정하여야 하고, 구체적으로 당해 행위가 그 자체로 '경쟁제한성'을 가지는지 여부는 당해 상품의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 당해 행위를 한 사업자의 시장점유율, 당해 행위가 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 행위로 인하여 일정한 거래분야에서의 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지(법 제2조 제8의2호 참조)를 살펴 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2002. 3. 15. 선고 99두6514, 6521 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, ① 일반적으로 신규분양 아파트의 수요는 가격 탄력성에 있어서는 일반 상품과 유사하나, 인구 과밀화와 도시집중화로 인하여 수도권과 같은 특정지역에서는 투기적인 수요가 가세하는 측면이 있고, 한편 신규분양 아파트의 공급은 토지공급의 한정성과 택지개발·사업승인 등의 제도적 제한으로 인하여 비탄력적이어서, 아파트 공급자의 예상과 달리 수요가 공급에 미달할 경우 미분양이 발생하게 되고, 반면 초과수요가 발생하더라도 분양과정에서 공급을 확대하거나 분양가를 조절하는 것도 불가능한 점, ② 이 사건 당시의 경쟁여건을 보더라도 1998년 말 아파트 분양가 규제의 전면 폐지로 인하여 분양가 결정은 건설업체들의 자율적인 판단에 의하여 이루어지게 되었고, 가격 및 품질 경쟁의 여건이 마련되었으며, 특히 이 사건 관련 시장인 용인 동백지구에서는 2003. 7. 말경 일시에 8,000세대에 달하는 신규분양 아파트가 공급되는 상황이었기 때문에 건설업자들 사이에서는 분양사업의 성패가 되는 초기분양률을 높이기 위해서 경쟁이 불가피하였을 것이고, 또한 당시 용인시 지역은 무분별한 난개발로 인한 교통체증, 기반시설미비 등이 사회문제화되어 소비자들에게 부정적인 이미지가 생기고 있었고 특히 동백지구는 투기과열지구로 지정되어 분양열기가 상대적으로 위축되어 있어 분양여건이 그다지 좋지는 않은 상황이라고 할 수 있는데, 이러한 상황에서 아파트 건설·분양회사들로서는 분양가를 낮추거나 아파트의 품질을 높이는 등의 방법으로 소비자를 유도하는 경쟁을 치열하게 벌이는 것이 일반적인 모습이라고 할 것인 점, ③ 따라서 이 사건 관련 시장에서 신규분양 아파트를 공급하는 회사들로서는 사업비와 적정이익, 건설경기, 예상분양률, 아파트의 입지여건, 단지 규모, 브랜드 가치, 마감재 수준, 주변시세 등 제반 요소를 종합적으로 고려하여 독자적으로 분양가나 대금지급조건을 결정하여야 할 것인데, 그렇지 않고 다른 회사와 동일하게 대금지급방식을 정한다면 거래조건에 관한 경쟁이 제한되어 회사들은 정상적인 경쟁시장에서라면 누릴 수 없는 이익을 누릴 수 있게 되고 그로 인한 폐해는 그에 동참하지 아니한 다른 사업자나 소비자들에게 돌아갈 것인 점(수억 원대의 아파트 분양에서 중도금 무이자융자방식과 이자후불제방식 등의 여하에 따라 사업자 및 소비자들에게 미치는 영향이 크다), ④ 특히 이 사건 관련 시장인 용인 동백지구 신규분양 아파트 시장에서 이 사건 회사들의 시장점유율 합계는 96%에 달하는 점 등을 종합하면, 원고를 비롯한 이 사건 회사들이 동시에 아파트 중도금 이자후불제를 시행한 행위는, 위 거래시장에서 경쟁이 감소하여 사업자들의 의사에 따라 상품(아파트)의 가격, 대금지급조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 것으로서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위에 해당한다.

(4) 소결론

이와 같이, 원고를 비롯한 이 사건 회사들의 아파트 중도금지급방식 결정은 '2 이상의 사업자의 행위의 외형상 일치'가 있고 '실질적 경쟁제한성'도 인정되므로, 법 제19조 제5항, 제1항 제2호에 의하여 공동행위의 합의를 한 것으로 추정되고, 이러한 공동행위가 부당함도 인정된다.

나. 합의추정의 복명 여부

(1) 일반론

법 제19조 제5항에 따라 부당한 공동행위의 합의 추정을 받는 사업자들로서는 외부적으로 드러난 동일 또는 유사한 행위가 실제로는 아무런 합의나 상호간의 요해(了解) 없이 각자의 경영판단에 따라 독자적으로 이루어졌음에도 우연히 일치된 것이라는 등의 정황을 입증하여 그 추정을 복명시킬 수 있다.

그리고 부당한 공동행위의 합의의 추정을 복명시킬 수 있는 사정을 판단함에 있어서는, 당해 상품 거래분야 시장의 특성과 현황, 상품의 속성과 태양, 유통구조, 가격결정 구조, 시장가격에 영향을 미치는 제반 내외부적 영향, 각 개별업체가 동종 거래분야 시장에서 차지하고 있는 지위, 가격의 변화가 개별사업자의 영업이익과 시장점유율 등에 미치는 영향, 사업자의 개별적 사업여건에 비추어 본 경영판단의 정당성, 사업자 상호간의 회합 등 직접적 의사교환의 실태, 협의가 없었더라도 우연의 일치가 이루어질 수도 있는 개연성의 정도, 가격모방의 경험과 범위반 전력, 당시의 경제정책적 배경 등을 종합적으로 고려하여 거래 통념에 따라 합리적으로 판단하여야 한다(대법원 2003. 5. 27. 선고 2002두4648 판결 참조).

(2) 판 단

그런데 이 사건 회사들이 공통으로 중도금이자후불제를 실시한 것이 실제로는 아무런 합의나 요해 없이 각자의 경영판단에 따라 독자적으로 이루어졌음에도 마침 우연한 일치를 보게 되었다거나, 합의에 따른 공동행위가 아니라고 수긍할 만한 정황이 있는지에 관하여 보건대, 갑 제7, 12호증(가지번호 포함)의 각 일부 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려, 앞서 본 사실관계에다가 을 제1 내지 5, 11 내지 21호증(가지번호 포함)의 각 기재에 의하면, ① 이 사건 회사들이 동백지구 협의체를 결성한 후 분양 직전까지 약 1년여 동안 40회 이상 모임을 갖고 분양가, 분양방식 등에 대하여 정보를 교환하고, 가이드라인 등에 관하여 지속적으로 협의한 사실, ② 특히, 중도금이자후불제의 경우 2003. 2. 28. 협의체 회의에서 "다음 주 회의시 분양방법에 관하여 '정상가 분양'인지, '무이자(이율 7%)'인지, '이자후불제(이율 7%)'인지를 준비해 오라."고 논의한 사실, ③ 그 후 2003. 3. 6. 협의체 회의 당시 각 회사별로 분양방식이 '무이자용자'와 '이자후불제' 등으로 나뉘어져 있었는데, '중도금 이자후불제'로 하는 가이드라인에 대하여 협의한 사실, ④ 2003. 7. 16. 협의체 회의에서도 회사들이 대체로는 '이자후불제'를 채택할 예정인 것으로 나타났지만, 일부 회사는 '무이자' 또는 '미정' 상태였던 사실, ⑤ 그런데 그 후 실제 이 사건 아파트를 분양하면서, 이 사건 회사들이 위와 같이 일치되게 중도금이자후불제를 채택한 사실이 인정되므로, 위 합의의 추정이 더욱 보강된다고 판단될 뿐이다.

다.

구체적 처분의 적법 여부

앞서 본 바와 같이 '아파트 분양가 결정 합의' 부분은 그 합의를 법률상 추정할 수 없으므로 그와 관련된 이 사건 처분(제1항의 시정명령과, 제3항의 공표명령, 제4항의 과징금납부명령 중 각 위 시정명령에 관계되는 부분)은 모두 위법하다.

이하에서는 부당한 공동행위로 인정되는 '중도금이자후불제 결정 합의'에 대한 피고의 구체적 처분이 적법한지에 대하여 살핀다.

(1) 행위중지명령 및 공표명령

원고가 이 사건 회사들과 공동으로 이 사건 아파트 분양에 관하여 중도금이자후불제를 채택하여 법 제19조 제1항에 위반하는 부당한 공동행위(대금지급조건 합의)를 하였음이 인정되므로, 피고가 법 제21조에 의한 시정조치로 ① 원고에 대하여 법위반행위를 다시 하지 않도록 명하고(과거의 위반행위뿐만 아니라 가까운 장래에 반복될 우려가 있는 동일 유형의 행위의 반복금지를 명하는 것도 가능하다), ② 법위반을 이유로 피고로부터 시정명령을 받은 사실을 신문지상에 공표하도록 명한 것은 적정하다.

이 부분 시정명령은 적법하다.

(2) 과징금부과명령의 적법 여부

(가) 피고가 법 제22조, 법 시행령(2004. 4. 1. 대통령령 제18356호로 개정되기 전의 것) 제9조, 제61조, [별표 2] 제6항에 의하여 ① 원고의 이 사건 아파트 총분양금액(1,403억 2,000만 원)을 관련매출액으로 하고, 과징금부과율을 3/100으로 정하여 이를 곱한 금액으로 하되, ② 원고 회사의 직전 3개년도 평균매출액의 5%를 초과하지 않는 범위 내에서, ③ 산출된 금액의 50%를 과징금으로 산정하여 부과하였음은 앞서 본 바와 같다.

(나) 그런데 위 과징금은, 원고가 이 사건 회사들과 ① 아파트 분양가 결정(법 제19조 제1항 제1호) 및 ② 중도금 지급방식 결정(같은 항 제2호)에 관한 각 합의를 하였다는 두 가지 부당공동행위에 대한 처분이고, 그 중 이 사건에서 부당공동행위로 인정되지 아니한 ① 부분에 해당하는 과징금 처분은 위법하므로 취소되어야 할 것인데, 피고는 위 두 부분을 특정하지 아니한 채 하나의 처분으로 과징금을 산정·부과하였고, 이 사건 기록에 나타난 자료만으로 이를 구분·특정하기도 어렵다.

그렇다면 법원이 위 나머지 ② 부분에 해당하는 과징금을 특정하여 그 적정 여부를 판단하는 것도 곤란하므로, 이러한 경우에는 피고가 하나의 처분으로 한 이 사건 과징금납부명령을 전부 취소할 수밖에 없다.

(다) 그리고 나아가, 피고가 원고에 대한 과징금을 산정함에 있어서 재량권을 일탈·남용하였는지 여부에 대하여 본다.

갑 제8 내지 11호증(가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 원고는 이 사건 아파트건설·분양사업을 하면서 2003. 7.경 자회사인 '자영'(대표이사 소외인)과 지분을 50 : 50으로 정하여 공동사업약정을 체결한 사실, ② 이에 원고와 자영은 공동 명의로 주택건설사업계획승인 및 주택분양보증을 받았고, 아파트부지 매매계약, 등기, 광고, 제반 비용부담, 분양계약도 모두 공동으로 행한 사실, ③ 자영은 동백지구 협의체 구성원이 아니고 그 회의에 참여한 바도 없는 사실, ④ 자영의 매출액은 2000년도 8,320,793,461원, 2001년도 18,053,414,513원, 2002년도 44,596,056,470원이어서, '직전 3개년도 평균매출액'은 23,656,754,814원이고, 이 금액에 대한 5%는 1,182,837,740원에 불과한 사실이 인정된다.

그렇다면 피고로서는 원고에 대한 과징금을 산정함에 있어 위와 같은 자영의 지분비율 내지 자영의 직전 3개년도 평균매출액 등을 고려하였어야 함에도 불구하고, 이러한 사정을 전혀 고려하지 아니하고 '피심인별(원고의)' 관련매출액 및 평균매출액에만 기하여 이 사건 처분을 하였으니, 이는 과징금의 기초가 되는 사실을 오인하거나 당연히 참작하

여야 할 사유(법 제55조의3 제1항 각 호)에 대한 판단을 간과하여 재량권을 일탈·남용한 처분이라고 인정된다.

5. 결 론

그렇다면 [별지 1] 기재의 이 사건 처분 중 ① 제2항의 시정명령, ② 제3항의 공표명령 중 위 제2항의 시정명령에 관한 부분은 각 적법하고, ③ 제1항의 시정명령, ④ 제3항의 공표명령 중 위 제1항의 시정명령에 관한 부분, ⑤ 제4항의 과징금납부명령은 각 위법한바, 위 처분 전부의 취소를 구하는 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 그 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이재홍(재판장) 윤현주 문광섭