

시정명령처분취소청구

[서울고등법원 2004. 10. 21. 2003누12693]



【전문】

【원 고】

【피 고】 공정거래위원회(소송대리인 변호사 오용호)

【변론종결】2004. 9. 2.

【주문】

】

1. 이 사건 소 중 원고 2의 소를 각하한다.
2. 나머지 원고들의 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 원고들의 부담으로 한다.

【청구취지】피고가 2003. 1. 15. 원고들에 대하여 한 별지 기재 시정명령을 취소한다.

【이유】

】1. 기초사실

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑1,2,3호증, 갑5호증, 을1호증의 1,2,3의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있다.

가. 원고 2 내지 14(이하 "분당지역 13개 부동산중개업자친목회"라 한다)는 부동산중개업자인 회원들 상호간의 복리증진 등을 목적으로 성남시 분당구의 동 또는 마을(성남시 분당구에는 신시가지 조성 전의 마을 이름을 따서 아파트 단지 이름으로 사용하는 경우가 많은데, 그러한 아파트 단지 즉 마을 별로 생활권이 구분되는 경우가 많다)을 단위로 하여 설립한 부동산중개업자단체이다.

나. 원고 1 주식회사는 중개업자 상호간에 중개대상물의 중개에 관한 정보를 교환하는 부동산거래정보망을 운영하고 그 이용자로부터 이용제공 대가로 이용료를 받는 사업자로서 법 제2조 제1호의 규정에 의한 사업자이다.

다.

부동산중개업을 영위하기 위해서는 특별시장·광역시장·도지사가 시행하는 공인중개사자격시험에 합격하여야 하며, 합격 후 32시간의 사전교육을 부동산관련 사업자단체 등으로부터 받은 후 부동산중개업법 제4조에 따라 시·군·구청에 등록하여야 한다.

부동산중개업의 진입은 1999. 7. 1. 부동산중개업법의 개정으로 부동산중개업이 허가제에서 등록제로 바뀐에 따라 자격증 소지자는 진입이 자유로워졌으며, 이에 따라 부동산중개업자의 수가 지속적으로 증가하고 있다.

부동산중개업자는 2002. 6. 30. 현재 총 55,114명으로 이중 공인중개사가 67.7%(37,339), 중개인이 31.1%(17,138), 중개법인이 1.2%(637)를 차지하고 있다.

라. 부동산중개방법에는 부동산중개업자가 단독으로 중개의뢰인들간의 거래를 중개하는 단독중개 방법과 매물을 확보한 부동산중개업자와 매수의뢰자를 확보한 부동산중개업자가 공동으로 중개하여 수수료를 분할하는 공동중개

방법이 있으나, 최근에는 매물확보에 한계가 있고 신속한 중개가 요구되고 있어 대부분 공동중개 방법에 의하고 있다.

특히 성남시 분당구와 같이 대단위 아파트 단지가 들어서 있는 신흥 주거지역의 경우에는 컴퓨터의 보급확대와 인터넷의 발전으로 on-line 상의 부동산거래정보망이 주요한 역할을 하게 되어 부동산거래정보망을 이용하지 못할 경우 공동중개가 불가능하여 실질적으로 영업을 하기 어려운 실정이다.

한편, 1999년 이후 공인중개사 배출이 급속히 증가하여 경쟁이 치열해짐에 따라 수도권 아파트 밀집지역을 중심으로 기존 부동산중개업자들이 친목회를 구성하여 자기 지역의 경쟁을 완화하고 기존 부동산중개업소의 권리금 확보를 위해 신규 개업자 등 비회원의 영업활동을 방해하는 사례가 증가하고 있다.

또한 지역별로 설립된 부동산 중개업자친목회 회원들이 공통된 하나의 부동산거래정보망을 선택하여 부동산거래 정보를 교환하고 있으므로 지역별로 부동산거래정보망을 특정업체가 제공하고 있고 이에 따라 구조적으로 부동산 중개업자친목회와는 밀접한 관계를 유지하지 않을 수 없게 되어 있다.

마. 성남시 분당구 지역에는 600여개의 부동산중개업소가 개업하고 있고, 이들은 주로 원고 1 주식회사의 부동산거래 정보망을 이용한 공동중개 방법으로 영업활동을 하고 있으며, 거의 대부분은 분당지역 13개 부동산중개업자친목회에 가입하고 있으나 약 20여 개 부동산중개업소는 어느 회에도 속하지 못한 비회원이다.

바. 부동산거래정보사업자는 수도권의 아파트 밀집지역을 중심으로 현재 소외 2 주식회사 등 7개 사업자가 영업활동을 하고 있으나 규모는 영세한 편이며, 또한 부동산거래정보사업자의 주요 고객인 부동산중개업자들이 지역별로 친목회를 결성하여 회원들간에 부동산거래정보망을 이용한 부동산거래정보를 교환하고 있으므로 부동산중개업자친목회와는 밀접한 관계를 유지할 수밖에 없다.

〈표〉 부동산거래정보사업자 현황

(2001.12.31기준)

부동산거래정보 사업자시스템 구성지역 회원수 자본금(백만 원) 한국부동산 정보통신(주)단일망 노원구,도봉구 등 3,585935소외 2 주식회사 단일망용인, 수원, 군포 등 1,600 1,198 원고 1 주식회사지역적 분리망, 정보차단장치 설치분당, 안양, 일산 등 2,675 3,500 에셋메이커(주) 단일망, 정보차단장치 설치양천구 등724100대한공인중개사 정보통신(주)단일망 강서구 등2,320500미래디지털 단일망, 일부 지역의 경우 친목회회원망과 비회원망으로 이원화일산, 시흥 등850-경인부동산정보사단일망인천, 부천709 -

사. 이 사건 시정명령

피고는, 2003. 1. 15. 원고 3 등 분당지역 13개 부동산중개업자친목회가, 그 구성사업자는 별개의 사업자로서 회원들이 각자 시장상황이나 자신의 영업여건을 감안하여 스스로 결정할 수 있도록 해야 함에도 불구하고, 구성사업자들에게 공동중개의 거래상대방, 중개대상 물건, 휴무일 및 정보제공 상대방을 부당하게 제한하는 행위를 하여 구성사업자의 사업내용 또는 사업활동을 부당하게 제한하고, 또한 명함, 전단지, 물건게시판 등을 통한 광고금지 및 그 위반에 대한 제재를 통하여 부당하게 표시·광고를 제한하는 행위를 하였으며 독점규제및공정거래에관한법률(이하 '공정거래법'이라고 한다) 제26조 제1항 제3호 및 표시·광고의공정화에관한법률 제6조 제1항에 위반되어 공정거래법 제27조 및 표시·광고의공정화에관한법률 제7조 제1항의 규정을 적용하여 원고 3 등 분당지역 13개 부동산중개업자

친목회에 대하여 별지 시정명령 기재 처분을, 또 원고 1 주식회사가 성남시 분당지역에서 운영하는 부동산거래정보망은 부동산중개업자들에게 있어 중개업의 영위와 관련하여 필수적인 서비스로서 부동산중개업자들이 누구나 부동산거래정보망에 가입하여 정보를 공유할 수 있어야 함에도 불구하고, 원고 1 주식회사 부동산거래정보망을 이용하는 부동산친목회 회원들이 이를 악용하여 친목회 비회원들에게 정보를 차단하는 등 불공정거래행위를 하고 있고, 원고 1 주식회사도 이를 알고 있으면서도 고객을 확보할 목적으로 부동산정보차단장치를 설치하여 공정거래법을 회피할 수 있다고 홍보하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하였다며 공정거래법 제23조 제1항 제8호에 위반된다고 인정하여 원고 1 주식회사에 대하여 같은 시정명령 기재 처분(이하에서는 원고 3 등 분당지역 13개 부동산중개업자친목회 및 원고 1 주식회사에 대한 별지 시정명령 기재 각 처분을 '이 사건 처분'이라 한다)을 의결하였다.

2. 이 사건 처분의 적법여부

가. 피고의 원고 2에 대한 본안전 항변에 대한 판단

피고가 원고 2에 대한 변호사 최호영의 소송대리인의 대리권을 다투므로 살피건대, 기록에 의하면, 소외 3이 2003. 7. 25. 이 사건 소 제기 당시 이 사건 소송대리권을 원고 2의 회장으로로서 변호사 최호영에게 위임한 것으로 되어있으나(소송위임장은 2003. 8. 16. 제출되었다), 2004. 6. 24. 이 사건 제1차 변론기일에 증인으로 출석한 소외 3은 자신은 2002. 8.경부터 원고 2의 회장직을 그만두었다고 하고 있어 이 사건 소 제기 당시 소외 3이 원고 2의 회장으로서 이 사건 소송대리를 위임할 수는 없는 일이고, 달리 위 소송대리권이 위임되었다고 볼 자료가 없으며, 한편 변호사 최호영은 이에 관하여 2004. 8. 11. 제출한 준비서면 말미에 '2004. 7. 15.부로 원고 2 회장으로 추대되어 그 직책을 수행하고 있음을 확인함'이라는 내용의 소외 3 작성의 확인서를 첨부하고 있으나, 이 사건 제3차 변론기일에 재판장의 원고 2에 대한 소송위임장을 보정하라는 보정명령에 대하여 이 사건 변론종결일까지 아무런 조치를 취하지 않고 있음이 기록상 명백하여 그렇다면 원고 2에 대한 변호사 최호영의 소송대리권은 그 위임사실이 증명되지 아니하였다고 봄이 상당하여 변호사 최호영에 의하여 제기된 원고 2의 이 사건 소는 적법한 대리권에 대한 소명이 없어 부적법하다 할 것이다.

나. 원고 2를 제외한 나머지 원고들의 주장

(1) 원고들 중 원고 2와 원고 1 주식회사를 제외한 나머지 원고들(이하 편의상 '원고 3 등'이라고만 한다)의 사업자단체 해당여부

분당지역 13개 부동산중개업자친목회는 동업자간의 친목 도모를 목적으로 하는 순수 친목단체이고, 법 소정의 사업자단체가 되기 위해서는 개개의 구성사업자와는 구별되는 단체성, 조직성을 갖추어야 하는데, 원고 3 등은 대표자와 명칭은 있으나 별도의 규약이 없고, 단체의 사무실이나 상근 직원들이 전혀 없으며, 정기적인 회비도 없어 법 소정의 사업자 단체라고 할 수 없고, 특히 원고 14는 2000. 5. 31. 피고로부터 시정명령을 받고 2000. 10.경 자진 해산하였다.

(2) 원고 3 등의 윤리규정 제정·실행 부분

윤리규정은 일부 친목회에서 제정여부를 검토한 적은 있었으나, 실행 가능성이 없다는 이유로 채택하지 않아, 윤리규정을 분당지역 13개 부동산중개업자친목회가 공통적으로 시행하여 친목회 회원들의 사업활동을 제한한 바 없고, 가사 윤리규정을 실시하기로 의결하고, 그러한 내용이 담긴 윤리규정을 배포하였다고 할지라도 아무런 강제성이나 구속성이 없어 회원들에게 부당하게 사업활동을 제한한 바 없다.

(3) 원고 3 등의 비회원에 대한 정보차단 부분

원고 3 등이 사용하고 있는 원고 1 주식회사가 제공하는 부동산거래정보 공동중개망 시스템에서 거래상대방을 지정할 수 있는 기능이 포함되어 있는 것은 사실이나, 원고 3 등은 비회원 명단을 배포한 사실이 없을 뿐만 아니라 회원들로 하여금 비회원들과 거래를 하지 못하도록 한 사실이 없고, 사업자가 상대방 업체의 신뢰도와 개인의 친소관계 등을 기준으로 거래상대방을 지정하는 것은 계약자유의 원칙에 비추어 볼 때 정당한 행위이다.

(4) 원고 1 주식회사의 거래거절행위 부분

피고가, 원고 1 주식회사가 제공하는 거래상대방을 지정할 수 있는 장치가 고안된 부동산거래정보 공동중개망 시스템에 대하여, 공정거래법에 저촉되지 않는다고 유권해석을 내린 바 있고, 또 원고 1 주식회사가 분당지역에서 부동산거래정보 공동중개망을 제공하기 전 소외 2 주식회사가 제공하던 시스템보다 우월성이 있는 여러 가지 사항 중 거래상대방 선택 기능을 홍보하였다는 사유로 공정거래법 제23조 제1항 제8호를 적용하여 불공정거래행위로 판단하였으나, 위 공정거래법 제23조 제1항 제8호는 같은 조 제1호 내지 제7호에 상당하는 정도의 유형화된 경쟁제한성이 있는 행위에만 적용되어야 함에도 위와 같은 내용을 홍보하였다는 사유만으로 경쟁제한성이 있다고 하여 원고 1 주식회사에게 한 이 사건 시정명령은 위법하다.

(5) 이 사건 각 공표명령은 비례의 원칙에 위반된다.

(가) 원고 3 등은 윤리규정을 검토한 적은 있으나 정식으로 이를 채택하거나 시행한 바 없으며, 원고 3 등이 원고 1 주식회사가 제공하는 부동산거래정보 공동중개망 시스템을 채택한 것은 사실이나, 회원들에게 비회원명단을 배포하여 비회원들과의 거래를 하지 못하도록 한 바 없는 점을 고려할 때 이 사건 처분 중 공표명령은 비례의 원칙에 위반된다.

(나) 원고 텐케뮤니티는 거래상대방을 차단하는 기능자체는 공정거래법 위반이 아니라는 피고의 질의회신을 받은 일이 있고, 위와 같은 기능을 갖고 있다고 홍보한 점 만으로는 공정거래법 위반이라고 보기 어려운 점, 원고 1 주식회사가 제공한 부동산거래정보 공동중개망은 부동산 거래의 효율성을 대폭적으로 제고시켜 관련 거래비용을 절감하는 등 부동산중개시장에 큰 공헌을 한 점, 공표명령을 이행할 경우 유사한 피고의 제재조치로 인하여 시장을 잃고 사세가 완전히 기울어버릴 우려가 큰 점 등을 고려할 때 공표명령은 비례의 원칙에 위반된다.

다.

관계법령

독점규제및공정거래에관한법률

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "사업자"라 함은 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자를 말한다.

사업자의 이익을 위한 행위를 하는 임원, 종업원, 대리인 기타의 자는 사업자단체에 관한 규정의 적용에 있어서 이를 사업자로 본다.

4. "사업자단체"라 함은 그 형태 여하를 불문하고 2인 이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체를 말한다.

제26조 (사업자단체의 금지행위) ① 사업자단체는 다음 각호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

4. 사업자에게 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항 각호의 1의 규정에 의한 불공정거래행위 또는 제29조(재판매가 격유지행위의 제한)의 규정에 의한 재판매가격유지행위를 하게 하거나 이를 방조하는 행위

제23조 (불공정거래행위의 금지) ① 사업자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(이하 "불공정거래행위"라 한다)를 하거나 계열회사 또는 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.

1. 부당하게 거래를 거절하거나 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위
 2. 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위
 3. 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위
 4. 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위
 5. 거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하거나 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위
 6. 삭제<1999.2.5>
 7. 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위
 8. 제1호 내지 제7호이외의 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위
- ② 불공정거래행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다.

제24조 (시정조치) 공정거래위원회는 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항의 규정에 위반하는 행위가 있을 때에는 당해 사업자에 대하여 당해 불공정거래행위의 중지, 계약조항의 삭제, 법위반사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

제27조 (시정조치) 공정거래위원회는 제26조(사업자단체의 금지행위)의 규정에 위반하는 행위가 있을 때에는 당해 사업자단체(필요한 경우 관련 구성사업자를 포함한다)에 대하여 당해 행위의 중지, 법위반사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

독점규제및공정거래에관한법률시행령

제36조 (불공정거래행위의 지정) ① 법 제23조(불공정거래행위의 금지) 제2항의 규정에 의한 불공정거래행위의 유형 또는 기준은 별표 1과 같다.

[별표 1]

1. 거래거절

법 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항 제1호 전단에서 "부당하게 거래를 거절하는 행위"라 함은 다음 각목의 1에 해당하는 행위를 말한다.

가. 공동의 거래거절

정당한 이유 없이 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 공동으로 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

나. 기타의 거래거절

부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 계속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위

표시·광고의공정화에관한법률

제6조 (사업자단체의 표시·광고제한행위의 금지)

① 사업자단체는 법령에 의하지 아니하고는 당해사업자단체에 가입된 사업자에 대하여 표시·광고를 제한하는 행위를 하여서는 아니된다.

다만, 공정거래위원회가 소비자의 이익을 보호하거나 공정한 거래질서를 유지하기 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 그러하지 아니하다

부동산중개업법

제16조의 5 (부동산거래전산망의 지정 및 이용) ① 건설교통부장관은 중개업자 상호간에 부동산매매등에 관한 정보의 공개와 유통을 촉진하고 공정한 부동산 거래질서를 확립하기 위하여 부동산거래정보망을 설치, 운영할 자를 지정할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의하여 지정을 받을 수 있는 자는 전기통신사업법의 규정에 의하여 부가통신사업자로서 정보통신부장관에게 등록한 자 중에서 건설교통부장관이 정하는 요건을 갖추어야 한다.

③ 제1항의 규정에 의하여 지정을 받은 자는 지정을 받은 날부터 3월 이내에 부동산거래정보망의 이용 및 정보제공방법 등에 관한 사항을 정하여 건설교통부장관의 승인을 얻어야 한다.

이를 변경하고자 하는 경우에도 또한 같다

라. 판단

(1) 인정사실

다음 각 사실은 앞서 든 증거들에 갑6,7호증, 갑11 내지 갑14호증, 을2호증 내지 을23호증(각 가지번호 포함)의 각 기재와 증인 소외 4, 5의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있고, 이에 어긋나는 듯한 갑4호증의 1 내지 5, 갑9호증의 각 기재, 증인 소외 3, 6, 7의 각 일부 증언은 믿지 아니하고, 갑8호증의 1 내지 4의 각 기재만

으로는 위 인정을 뒤집기 부족하고, 달리 반증이 없다.

- (가) 원고 2를 포함하여 원고 3 등(이하 이 항에서는 '원고 친목회들'이라고 한다)은 성남시 분당지역의 부동산중개업자 회원 상호간의 친목도모와 부동산거래질서 확립 및 회원의 공동이익 증진 등을 목적으로 하여 성남시 분당구의 동 또는 마을 단위로 1998. 2.경부터 1999. 사이에 설립된 부동산중개업자들의 결합체로서 그 현황은 아래 표와 같은 바, 원고 친목회들은 각 회 별로 회장, 부회장, 총무 등의 조직을 갖추고, 주요 의사결정은 1년에 1회 개최되는 총회와 수시로 개최되는 임시총회에서 결정하며, 의사의 전달은 유선 또는 비정기적 모임을 통하여 전달하고, 회비는 일정액을 정한 경우가 있으나 대개는 회의가 개최될 경우 금원을 각출하는 형태로 징수하며, 원고 2 같은 경우에는 회칙과 윤리규정도 갖추고 있었다.

〈분당지역 13개 부동산중개업자친목회 현황〉

(2001. 12. 31. 기준)

친목회 명(회 장)설립년도회원사업자수친목회 명(회장) 설립년도회원사업자수원고 3(소외 7) 1999.17 원고 9(소외 14)1999. 11.34 원고 4(소외 8) 1999.31 원고 10 주식회사(소외 15)1998. 7. 32 원고 5(소외 9) 1998. 2. 25 원고 11 주식회사(소외 16)1999. 7. 25 원고 6(소외 10)1998.32 원고 2(소외 3) 1998. 7. 34 원고 7(소외 11)1999. 7. 48 원고 13 주식회사(소외 17)1998. 10.30 원고 8(소외 1 회2) 1999. 7. 44 원고 14 주식회사(소외 18)1999.26 원고 12(소외 13)1999. 7.30 ? ? ?

- (나) 2000. 7.경에는 원고 친목회들은 분당지역 13개 부동산중개업자친목회 전·현직 회장 등이 중심이 된 연합체 성격의 소외 1회(회장 소외 6, 총무 소외 3)를 결성하여, 짝수 달 둘째 목요일에 정기모임과 수시 모임을 통해 업권보호와 친목도모 및 복지증진을 꾀하여 왔다.

그 회원은 분당지역에 새로운 친목회가 형성되어 그 회장이 새로 가입하기도 하고, 각 친목회 회장이 교체됨에 따라 전 임 친목회 회장이 회원으로 남거나 또는 탈퇴하여, 2002. 6. 30. 현재 소외 1회 회원은 35명이다.

- (다) 원고 친목회들은 각 회별로 회칙이나 윤리규정을 두고 이에 위반하는 회원에 대하여 제재를 가하여 왔는데, 원고 2에서는 2001. 1.경 원고 2 회원 업소였던 21세기부동산(대표 소외 5)이 비회원 업소인 이브부동산(대표 소외 19)의 사무실 임대를 중개했다는 이유로 원고 2 회칙 제4조 제4항 및 윤리규정 제8조 제6항에 의거하여 회원에서 제명하였던 일이 있었다.

한편, 앞서 본 바와 같이 소외 1회를 결성한 다음인 2001년 3월 내지 4월경에는 소외 1회 모임을 통해 아래와 같이 비 회원과의 거래금지, 일요일 영업금지, 광고제한 등 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 내용이 포함된 "건 전질서 확립을 위한 윤리규정"을 제정하고(원고 3 회장 소외 7이 윤리규정의 내용을 설명하고, 각 회원들의 의견을 들은 후, 결의하였다), 이를 분당지역 각 부동산중개업자친목회가 공통적으로 시행할 것을 결의하였으며, 동 윤리규정을 각 회원들에게 배포하였다.

〈표〉 건전질서 확립을 위한 윤리규정의 주요 내용

조문 내용 및 위반시 벌칙제10조제1항 및 제7항분당내의 부적절한 업소 및 벌칙 대상 업소와는 부동산중개와 관련되는 행위를 일체 하지 아니한다(1항) - 100만 원이하의 범칙금 등부적절한 업소 또는 부적절 업소용 상가 중개행위(7항) - 회원자격 박탈* 부적절한 업소는 비회원 등을 의미하고 '부적절 업소용'은 부동산중개업 용도 등을 의미제11조제2항 및 제3항호별 방문 등에 의한 명함투여, 일간지 속의 전단지 등에 의한 광고(2항) - 100만 원이하의 범칙금 등 각 사무소 전면 등에 물건게시판 및 매물표를 붙이거나 게시하는 행위(3항) - 30만 원이하의 범칙금 등제12조제2항 휴무일로 하기로 한 날에 영업하는 행위 - 30만 원이하의 범칙금※휴무일로 하기로 한 날은 일요일을 의미

(라) 실제로 원고 2 당시 윤리위원장인 소외 20은 대신공인중개사가 2001. 5. 21.경 성남시 분당구 정자동 110 소재 청구아파트 상가 106호를 임대물건을 확보하고 있었는데, 비회원사인 '분당부동산'과 공동중개 계약을 체결하여 2001. 5. 28.경부터 그곳에서 '천사공인중개사'라는 상호로 비회원업소를 개업하여 영업하게 하였다는 이유로, 대신공인중개사가 위 윤리규정 제10조 제1항에 위반하였다고 하여 2001. 6. 13. 10:30 거북이공인중개사사무소에서 윤리위원회를 소집하여 대신공인중개사는 범칙금 100만 원을 2001. 7. 13.까지 원고 2에 납부하시기 바란다는 내용의 결의를 하고 이를 통지하기에 이르렀다.

(마) 한편, 소외 1회에서 2000년 12월경 당시 이용하고 있던 소외 2 주식회사의 부동산거래정보망 대신 정보차단장치가 설치되어 있는 원고 1 주식회사의 부동산거래정보망을 이용하기로 하면서, 당시 위 친목회의 회장들이 각각 비회원 명단을 작성하여 모은 다음, 회원들에게 공지시키면서 회원들로 하여금 비회원에 대하여 부동산거래정보를 차단토록 하였고[2001년 2월 경 분당지역 부동산중개업자친목연합회인 소외 1회 모임(수내동 소재 음식점)에서 분당지역 비회원명단이 배포되었고, 지역별 회장이 비회원 명단이 적정하게 작성되었는지 확인하고, 비회원명단을 지역별 친목회에 돌아가서 각 회원들에게 알려주기로 하였다], 각 회의 회원들은 원고 1 주식회사의 부동산거래정보망을 이용하여 비회원에 대하여 부동산거래정보를 차단하였다(일부 회원들은 개인적인 친소관계에 따라 비회원에게도 정보를 공개하는 경우가 없는 것은 아니었다).

(바) 2001. 2. 23. 원고 10 임원일동 명의로 작성된 '원고 10 결의사항 통보'(을3의 2)에 의하면, 수신인을 분당연합친목회회장단(회장 소외 21, 총무 소외 22, 운영위원 소외 23, 24, 25, 26, 27)으로 하여 '연합친목회 회의(2/12)에서 결의한 금탑부동산 비회원처리는 절차상의 하자가 명백하므로 적법한 절차에 의해서 최종결론이 날 때까지 원고 10에서는 금탑부동산을 비회원으로 처리할 수 없습니다.

최종결론이 날 때까지 각 마을별로 배포된 금탑부동산이 포함된 비회원명단 LIST를 수거 또는 철회하여 주시기 바랍니다.

'라는 내용의 원고 10매회의 결의가 이루어진 사실도 있다.

(사) 원고 1 주식회사는 부동산거래정보망 가입자가 자신의 거래정보를 제공하고 싶지 않은 상대방에게는 거래정보를 차단할 수 있는 정보차단장치를 설치하여 운영 중에 있으며, 2000년 11월경 분당지역 부동산중개업자 대부분이 회원으로 가입되어 있는 13개 친목회 회장단(소외 1회)의 모임에 원고 1 주식회사 대표가 참석하여 자신이 개발한 시스템에 대한 설명 중 「공정거래법회피 지원안」이란 표제 하에 동 중개망을 이용할 경우, "타의가 아닌 자의로 자신의 매물을 볼 수 있는 업체를 선정함으로 문제가 되고 있는 '사업자단체금지행위 및 부당한 거래거절행위'를 방지하는 데 그 목적이 있다.

"는 홍보를 함으로써 소외 2 주식회사와는 달리 자신들이 운용하는 부동산거래정보망을 이용할 경우 비회원에게 대하여 정보를 차단할 수 있으므로 법 위반을 회피하면서 비회원을 부동산거래정보망에서 배제할 수 있다고 홍보하여 원고 3 등 13개 친목회가 앞서 본 바와 같이 그 회원들로 하여금 비회원들과 부동산거래 정보를 차단하도록 하는 요인이 되었다.

원고 2 당시 회장인 소외 3은 2000년 12월경 개최된 원고 2의 임시총회에서 소외 2 주식회사 대신 원고 1 주식회사의 정보망을 사용하기로 분당지역 친목회 회장단 모임인 소외 1회에서 결정하였다면서 2001. 1. 10.자 이후에 소외 2 주식회사를 계속 사용(매물정보 등록·수정)하여 결정내용을 위반할 때에는 위반일수에 따라 단계적으로 벌금 부과 및 기타제재를 할 것임을 분당지역친목회 회장단 모임에서 결정하였다고 설명한 일도 있었다.

(아) 분당지역에서는 원고 3 등의 13개 친목회 회원으로 가입되어 있고 부동산거래정보망의 회원정보를 모두 입수할 수 있는 부동산업소의 경우 보통 1억 원 이상의 권리금을 받을 수 있다.

(자) 원고 1 주식회사는 평촌신도시 지역에서 부동산거래정보망 제공과 관련하여 부당한 거래거절 행위 및 차별적인 취급행위로 인하여 피고로부터 2000. 12. 14. 경고 및 2002. 3. 16. 시정명령(의결 약 제2002-053호)을 받았고 다투지 아니하여 위 시정명령은 확정되었다.

한편, 원고 2, 5, 7, 8, 9, 13, 14, 소외 25(후에 원고 11이 된다) 등 분당지역 8개 부동산중개업자 친목회도 부동산거래정보망 제공회사인 소외 2 주식회사로 하여금 자신들과 경쟁관계에 있는 비회원에게 대하여는 부동산거래정보를 제공하지 못하도록 하는 등 부당하게 거래거절을 강요한 행위 및 회원에 대한 비회원과의 거래금지행위, 휴무일 지정행위 등으로 인하여 2000. 5. 31. 피고로부터 시정명령(의결 약 제2000-154호)을 받았고, 다투지 아니하여 위 시정명령은 확정되었다.

(2) 주장에 대한 판단

(가) 원고 3 등이 공정거래법 제2조 4호와 제26조 소정의 사업자단체로 볼 수 있는지 여부에 대하여

공정거래법 제2조 제4호에서 사업자단체를 그 형태 여하를 불문하고 2이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 그 연합체를 말한다고 규정하고 있을 뿐 이를 구체적으로 정의하고 있지 아니하나, 여기서 '공동의 이익'이라 함은 구성사업자의 경제활동상의 이익을 말하고, 그 이익이 구성원 전원에 대하여 공동일 필요는 없고, 일부에 대하여만 이익이 되는 것으로 족하다.

단지 친목, 종교, 학술, 조사, 연구 사회활동만을 목적으로 하는 단체는 이에 해당되지 않는다.

사업자단체에 참가하는 개별 구성사업자는 독립된 사업자이어야 하므로, 개별 사업자가 그 단체에 흡수되어 독자적인 활동을 하지 않는 경우에는 사업자단체라고 할 수 없다.

사업자단체로 되기 위해서는 개별 구성사업자와는 구별되는 단체성, 조직성을 갖추어야 하므로, 독자적인 명칭, 내부규약, 대표자 등을 가져야 한다고 할 것이다.

위에서 인정한 바와 같이, 원고 3 등은 부동산중개업자인 회원 상호간의 친목도모와 부동산거래질서 확립 및 부동산중개업자 회원의 공동이익 증진 등을 목적으로 하여 성남시 분당구의 동 또는 마을 단위로 1998. 2.경부터 1999. 사이

에 설립된 부동산중개업자들의 결합체로서 원고 3 등은 각 회 별로 회장, 부회장, 총무 등의 대표자 등의 조직을 갖추고, 주요 의사결정을 1년에 1회 개최되는 총회와 수시로 개최되는 임시총회에서 결정하며, 2000. 7.경에는 원고 3 등의 전·현직 회장 등이 중심이 된 연합체 성격의 소외 1회를 결성하여, 짝수 달 둘째 목요일에 정기모임과 수시모임을 통해 상위 기관으로서의 업권보호와 친목도모 및 복지증진을 꾀하여 왔고, 2001. 3.경 원고 3 등의 연합체인 위 소외 1회에서 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 내용이 포함된 윤리규정을 제정·시행하였던 바 (위에서 든 증거들에 의하면, 원고 14도 위와 같이 참여하였음을 인정할 수 있어 2000. 10.경 해산하였다는 위 원고의 주장은 받아들이지 아니한다), 비록 원고 3 등의 각 회가 그 내부규약이나 정관을 별도로 갖고 있지 아니하는 경우가 있고, 또한 소유하는 재산이 없음에도 불구하고, 독자적인 명칭을 갖고, 그 대표자로 회장과 그 아래 부회장, 총무 등 조직을 갖추고 있으며, 총회 및 임시총회에서 주요 의사결정을 하는 등 의사결정절차를 두고 있고, 원고 3 등의 연합체인 소외 1회에서 윤리규정을 제정하고, 그 산하 단체로 볼 수 있는 원고 3 등의 각 회에서 그 회원들에 대한 강제력을 갖는 윤리규정을 시행한 점, 원고 2 등의 경우에는 위 윤리규정 시행전에 자체 회칙과 윤리규정을 갖추고 있었던 점 등을 비추어 보면 원고 3 등이 공정거래법 제2조 4호와 제26조 소정의 사업자단체 해당됨은 명백하여 위 주장은 이유 없다.

(나) 원고 3 등의 윤리규정 제정·실행 부분

위에서 본 바와 같이 원고 3 등은 소외 1회를 통하여 윤리규정을 제정하고 이를 적극적으로 시행하였던 사실이 인정되므로 이와 다른 전제에 선 원고 3 등의 위 주장은 이유 없다.

(다) 원고 3 등의 비회원에 대한 정보차단 부분

위에서 본 바와 같이 원고 3 등이 자신들의 업권 보호를 위하여 회원들로 하여금 비회원 업소에 대하여 부동산거래정보를 차단하도록 비회원 명단을 작성 배포하였다면, 비록 일부 회원이 개인적인 친분관계로 비회원에게 정보를 공개한 바 있다고 하더라도 달리 볼 것은 아니어서 원고 3 등의 구성원사업자가 자율적으로 정보차단 대상을 선택하였다고 볼 수는 없어 이 부분 주장도 이유 없다.

(라) 원고 1 주식회사의 거래거절행위부분

공정거래법 제23조 제1항 제8호는 같은 항 제1호 내지 제7호 이외의 행위로서 복잡·다양한 경제활동 또는 시장상황에서 발생할 수 불공정거래행위 유형을 포괄하고 있는 규정이라고 할 것이고, 원고 1 주식회사가 피고로부터 '개별사업자가 자율적으로 정보차단대상자를 지정할 수 있는 정보차단장치를 설치하는 것' 자체가 공정거래법 위반에 해당하는 지에 대하여 2002. 10. 26. 공정거래법 위반이 아니라고 회신받은 사실을 있으나, 위와 같이 정보차단장치를 설치하는 것 자체는 법 위반이 아니라 할 지라도 위와 같은 부동산거래정보망을 이용하여 적극적으로 위와 같은 기능으로 공정거래법 위반에 따른 제재를 회피 또는 면탈할 수 있다는 홍보를 함으로써 사용자들로 하여금 회원들만의 정보공유를 통하여 비회원들과의 부동산거래 정보를 차단하도록 이용하게 하였다면 이는 공정한 거래를 저해한 행위라고 할 것이어서 위 주장도 이유 없다.

(마) 이 사건 각 공표명령은 비례의 원칙에 위반된다.

원고 3 등 및 원고 1 주식회사의 행위가 위에서 본 바와 같이 위법한 행위로서 시정명령의 대상이 되는 이상 이와 다른 전제에 선 위 원고들의 주장은 이유 없고, 또 적법한 관련 규정에 의거하여 공표명령을 하는 것이 위 원고들이 주장하는 사정을 감안하더라도 비례의 원칙에 위반한다고 볼 수 없으므로 위 주장도 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 이 사건 소 중 원고 2의 소는 부적법하여 이를 각하하고, 이 사건 처분이 위법함을 전제로 그 취소를 구하는 나머지 원고들의 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

[별지 각 생략]

판사 오세빈(재판장) 김소영 김재호