

資料：韓国の鉄鋼会社ポスコの市場支配的地位 濫用事件に関する大法院判決と ソウル高等法院判決の紹介

昨年（2008年）4月に開かれた各国の競争法の執行担当官、弁護士、学者で構成される国際競争ネットワーク（ICN）京都會議において、特別企画として、優越的地位の濫用規制に関するプログラムが設けられた^(注1)。優越的地位の濫用規制の意義を認めるドイツ、イタリア、スロバキア、フランス、オーストリア、日本、韓国の競争法の専門家に対して、これを契約法などの課題となることは認めても競争法上の課題とする意義を認めない米国、オーストラリア、ニュージーランドなどアングロサクソン系の競争法の専門家が対立して、見事な対照性を描き出した^(注2)。

これらは国際的にみた多元分散型制御の検討素材を提供するものといえよう。すなわち、優越的地位の濫用という同一ないし類似の法現象を、ある国では契約法や商法の課題として主として私人の裁判所提訴により解決するが、別の国では主として競争法の課題としての執行機関が行政的に介入して解決するという課題の解決法の差異として現れている。

さらに、競争法の課題としての執行機関が行政的に介入して解決するという国でも、これを個別の取引事業者ないし競争事業者の救済としてとらえるか、競争事業者を超えた市場の競争秩序の保全としてとらえるか、あるいは両方のとらえ方を競争法に併存させるかという違いがある。それに応じて違反の経済効果の立証に関する実質的な要件が多様な形態をとることになる。

京都會議の当該プログラムでは、フロアーから発言した韓国の複数の弁護士が、「韓国では優越的地位の濫用規制には競争の影響を立証することが必要だという大法院判決が出た」という趣旨のことを述べた。日本の不公正な取引方法における取引上の優越的地位の濫用規制（一般指定14項）

では競争への影響を立証することは求められない。また、それが当然だと考えられている。なぜ韓国ではそうなったのかということで、韓国の新しい動きに興味をもった。

その後、大法院判決の日本語訳を読む機会があった^(注3)。韓国の弁護士が言及した大法院判決は予想に反して不公正取引に関する判決（韓国独禁法23条）ではなく、市場支配的企業の地位の濫用（韓国独禁法3条）に関する判決であったが、公正取引に関する濫用規制との関係にも言及され、二つの少数意見を含めて読むと、やはり興味深い判決であった。

事案は比較的簡単なものである。韓国で唯一の一貫鉄鋼メーカーであるポスコは、冷延鋼板の製造事業に新規参入したヒュンダイ鋼管（本件の被告・公正取引委員会側の補助参加人）が冷延鋼板の素材となる熱延コイルの供給を初めて要請したことに対して、熱延コイルを提供することを拒絶した。そのことが韓国の公正取引委員会によって市場支配的地位の濫用に該当するとされた（公正取引法3条の2第1項第3号違反）。これに対して、ポスコはソウル高等法院に審決取消訴訟を提起したところ、ソウル高等法院が原告ポスコの請求を棄却したので、さらに大法院に上告した。大法院は、原告ポスコの主張を容れて破棄差戻をした。

この二つの判決を、大法院判決、ソウル高等法院判決の順で全文で紹介する（いずれも李妍淑・訳）。大法院判決については、読者の便宜のために短い要約を付しておく。

大法院判決「多数意見」

多数意見は、法3条の2第1項第3号に関する本件の市場支配的事業者の取引拒絶行為の規制は、法23条1項1号の不公正取引行為における取引拒絶の規制とはその範囲と目的が異なるから、法23条とは別途に解釈しなければならないとした。

法23条については、取引拒絶行為に着目して、特定の事業者の取引機会を排除してその活動を困難にさせ、若しくは困難にさせるおそれがある場合、または取引の相手方に対する不当な統制等の目的達成のための実効性確保手段により取引拒絶が使用される場合に、取引拒絶の市場全体への影響を考慮せずに、相手方事業者が取引拒絶により不利益を被ったか否かに

より不当性を評価すべきであるという。

これに対して、法3条の2においては、市場支配的な事業者が独・寡占市場において競争を制限する取引拒絶を規制する必要があるとする。すなわち、特定の取引相手が取引拒絶により不利益を被ったとしても、それだけでは不当性は認められず、その取引拒絶が商品の価格上昇、産出量の現象、革新への阻害、有力な競争者の減少、多様性の減少などの競争制限効果が生じているか、そのような効果をもたらす意図と目的が示されなければならないとした。そう解しなければ、競争の保護ではなく競争者を保護するおそれがあり、それが事業活動を萎縮させ、競争力ある事業者を起点に市場が再編されるという市場の効率性を阻害するおそれがあるとした。

これを本件に当てはめて、取引拒絶の競争影響が立証されていないから3条違反はないとした。また、本件取引拒絶は、継続的取引関係における中途の取引拒絶ではなく、新規参入者による新たな取引申し出に対する拒絶であり、新規参入者は、本件取引拒絶を受けた後も、熱延コイルを外国から輸入することにより事業活動を継続して利益を上げており、取引拒絶に不当性がないとした。

「少数意見」大法官イ・ホンフン、大法官アン・デヒ

韓国の憲法119条2項は、市場の支配及び経済力の濫用を防止し、経済主体間の調和を通じた経済の民主化のため、経済に関する規制及び調整をして社会市場経済秩序を擁護するという。韓国の公正取引法も、市場支配的事業者の地位の濫用行為を規制する立場（弊害規制主義）をとっているという。そこでは、市場支配的事業者の私的自治は特別に制限されており、取引拒絶により他の事業者の事業活動を困難にすれば公正かつ自由な競争を阻害するとの推定が成立するという。これに対しては原告は、公正かつ自由な競争を阻害していないことを示して、この推定を覆さなければならないとする。多数意見のように競争影響か、その意図・目的を立証しなければならないと解すれば、それは極めて困難であるから3条は死文化する。そうすると23条1項1号の適用の余地しか残らなくなり、立法者の意思に反する結果になるとする。

本件取引拒絶は、新規参入したヒュンダイ鋼管に熱延コイルを外国から輸入するほかなくした。輸入は関税や輸送費などでコストが高く、安定供

給や安定品質が確保されず、為替リスクを負わせるものであったという。これは競争者としての機能を十分に発揮させないものであるから、正当な経営上の理由は認められないとした。

「少数意見」大法官バク・シファン

市場支配的地位の濫用行為（3条）と優越的地位の濫用（韓国法23条）とは同趣旨の規制であり、市場支配的事業者の行為が優越的地位の濫用（韓国法23条）に該当すれば、それは市場支配的地位の濫用行為（3条）に該当するとし、多数意見のようにこれを別異に解して、市場の競争に対する影響の蓋然性を示す必要はないとする。本件取引拒絶は上記の少数意見が指摘するように正当な経営上の理由とは認められないとした。

（文責：稗貫俊文）

^(注1) <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/index.php/en/library/conference/8>

^(注2) http://www.internationalcompetitionnetwork.org/media/library/unilateral_conduct/ASBP_1.pdf

^(注3) 京都会議が終了した後、韓国の成均館大学の鄭浩烈教授にお願いして判決原文を送っていただいた。それを直ちに法学研究科博士課程の学生で本プログラムのRAの李妍淑さんに訳してもらった。また、韓国の公正取引法の専門用語については、本プログラムの連携研究者の名古屋経済大学の中山武憲教授にチェックしていただいた。それが今回資料として掲載したものである。

資 料 1

大法院2007年11月22日宣告 2002두8626 全員合議体 判決
【是正措置命令等取消請求】 [공2007하, 1940]

（李妍淑・訳）

【判示事項】

1. 独占規制及び公正取引に関する法律第3条の2第1項第3号で禁止する市場支配的事業者の地位濫用行為の一類型としての取引拒絶行為の意味
2. 特定の事業者が市場支配的地位にあるか否かを判断するにあたって、「関連商品についての市場」及び「関連地域についての市場」の意味並びにその市場における市場支配の可能性の判断方法
3. 取引拒絶行為が独占規制及び公正取引に関する法律第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為に該当するための要件である「不当性」の有無の評価方法

【判決要旨】

1. 独占規制及び公正取引に関する法律第3条の2第1項第3号で禁止する市場支配的地位濫用行為としての取引拒絶行為とは、「市場支配的事業者が特定の事業者に対し不当に取引を拒絶することにより、その事業者の事業活動を困難にさせる行為」である。

2. 特定の事業者が市場支配的地位にあるか否かを判断するためには、競争関係が問題となりうる一定の取引分野に関して取引の客体である「関連商品についての市場」と取引の地理的範囲である「関連地域についての市場」等を具体的に確定した上で、その市場における支配の可能性が認定されなければならない。ここで「関連商品についての市場」とは、一般に

市場支配的事業者が市場支配力を行使することが抑制されることになるであろう競争関係にある商品の範囲を指すものであって、具体的には、取引される商品の価格が相当期間においてある程度意味のある水準で引上げまたは引下げられた場合、その商品の代表的購入者または販売者がこれに応じて購入または販売を転換しうる商品の集合を意味する。また、その市場の範囲については、取引に関連する商品の価格、機能及び効用の類似性、購入者らの代替可能性についての認識及びこれと関連する購買形態はもちろん、販売者らの代替可能性についての認識及びこれと関連する経営意思の決定形態、社会的・経済的に認定される業種の同質性及び類似性等を総合的に考慮して判断しなければならない。このほか、技術発展のスピード、その商品を生産するために必要な他の商品及びその商品に基づき生産される他の商品に関する市場の状況、時間的・経済的・法的側面からの代替の容易性等も併せて考慮しなければならない。そして「関連地域についての市場」とは、一般に相互に競争関係にある事業者らが位置する地理的範囲を指すものであって、具体的には、他のすべての地域における価格は一定であるが、特定の地域においてのみ、相当期間においてある程度意味のある価格引上げまたは価格引下げが行われた場合、当該地域の代表的購入者または販売者がこれに応じて購入または販売を転換しうる地域全体を意味する。その市場の範囲については、取引に関連する商品の価格及びその特性並びに販売者の生産量、事業能力、運送費用及び購入者の購入地域転換可能性についての認識及びこれと関連する購入者の購入地域の転換形態、販売者の購入地域転換可能性についての認識及びこれと関連する経営意思の決定形態、時間的・経済的・法的側面からの購入地域転換の容易性等を総合的に考慮して判断しなければならない。このほか、技術発展のスピード、関連商品を生産するために必要な他の商品及び関連商品に基づき生産される他の商品に関する市場の状況等も併せて考慮しなければならない。なお、貿易自由化及びグローバル化の趨勢に伴い自由な輸出入が行われ、国内市場で流通する関連商品には国内生産品のほか、外国からの輸入品も含まれるのみならず、さらには外国からの関連商品の輸入がさほど大きな困難もなく行われることもありうるので、この場合には、関連商品の輸入可能性をも考慮して事業者の市場支配の可能性を判断しなければならない。

3. [多数意見]

取引拒絶行為が独占規制及び公正取引に関する法律第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為に該当するためには、その取引拒絶行為が他の事業者の事業活動を不当に困難にさせる行為として評価されなければならない。ここにいう「不当性」は、同法第23条第1項第1号の不正取引行為としての拒絶行為の不当性とは別に、「独占的市場における競争促進」という立法目的に照らし独自に評価し解釈されるべきであり、市場支配的事業者が個別取引の相手方である特定の事業者に対し不当な意図や目的を持って取引拒絶をした場合、またはその取引拒絶により特定の事業者が事業活動において困難をきたし、または困難をきたすおそれが生じたという場合のように、特定の事業者が不利益を被ることとなったという事情のみでその不当性を認めるには足りない。これらの中でも特に、市場における独占を維持し強化する意図や目的、すなわち、市場における自由な競争を制限することにより、人為的に市場秩序に影響を及ぼそうとする意図や目的を持ち、なお客観的にもそのような競争制限の効果が生じるおそれがある行為として評価される性質を有する取引拒絶行為をした場合に、その不当性を認めることができる。したがって、市場支配的事業者の取引拒絶行為が、その地位濫用行為に該当すると主張するためには、その取引拒絶が商品の価格上昇、産出量の減少、革新の阻害、有力な競争事業者の数の減少、多様性の減少等のような競争制限の効果をもたらすおそれがある行為として、そのような意図と目的があったことを立証しなければならない。また、取引拒絶行為により、現実に上記のような効果が現れたことが立証された場合には、その行為の時に競争制限をもたらすおそれがあったこと及びそれについての意図や目的があったことを事実上推定しうるが、そうでない場合には、取引拒絶の経緯及び動機、取引拒絶行為の態様、関連市場の特性、取引拒絶により被った取引相手方の不利益の程度、関連市場における価格及び産出量の変化、革新への阻害、多様性の減少等、様々な事情を総合的に考慮しつつ、取引拒絶行為が上記のような競争制限効果をもたらすおそれがある行為としてそのような意図や目的を有するものであったか否かを判断しなければならない。そしてこの際、競争制限効果が問題となる関連市場には、市場支配的事業者または競争事業者の属する市場のみならず、その市場の商品を生産するために必

要な原材料や部品、半製品等を供給する市場またはその市場で生産された商品の供給を受け新たな商品を生産する市場も含まれる。

[大法官 イ・ホンフン、アン・デヒの反対意見]

独占規制及び公正取引に関する法律第3条の2第1項第3号を解釈するにあたっては、市場支配的事業者が他の事業者に対し取引拒絶をすることにより、外形上その事業者の事業活動を困難にさせる行為をした場合に、その行為は市場支配的事業者が自らの市場支配的地位を濫用し市場における公正かつ自由な競争を阻害するおそれがある「不当な行為」をしたものと推定し、解釈するのが合理的である。したがって、市場支配的事業者が上記の推定から逃れるためには、その取引拒絶行為が実質的に他の事業者の事業活動を妨害する行為ではなく、またはそのような意図や目的のない、公正かつ自由な競争を阻害するおそれのある「不当な行為」でないことを主張・立証し、たとえそのような行為に該当するとしても取引を拒絶するほかに正当な事由があることを主張・立証しなければならない。この場合において、市場支配的事業者の取引拒絶行為が合理的であり、事業上やむを得なかったものであること等、正当な事由があるか否かについては、取引を拒絶することとなった目的及び経緯、当事者の取引上の地位並びに経営状態、経営上の必要性、取引拒絶の対象の特性、市場状況、取引拒絶の結果等を総合的に考慮し判断しなければならない。

[大法官 バク・シファンの反対意見]

多数意見のように、独占規制及び公正取引に関する法律第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の取引拒絶行為の「不当性」の意味を、主観的・客観的側面から「競争制限のおそれ」のある行為としてのみ把握するのは、市場支配的事業者がその市場支配力を濫用するのを規制することにより、独占を規制しようとする憲法の精神、並びに独占規制及び公正取引に関する法律の立法目的に反するものである。したがって、独占規制及び公正取引に関する法律第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の不当性は、同法第23条第1項第1号で規制する不公正取引行為としての取引拒絶行為の不当性と同様の意味で評価し解釈されなければならない。結局、市場支配的事業者の取引拒絶が地

位濫用行為として行われた場合には、「独占規制」の側面から競争制限のおそれの如何と関係なくこれを規制しなければならない。

【参考条文】

1. 独占規制及び公正取引に関する法律第2条第7号、第3条の2第1項、第4条、旧独占規制及び公正取引に関する法律施行令(2001年3月27日大統領令第17176号により改正される前のもの)第5条第3項第3号(現行第5条第3項第4号参照)。
2. 独占規制及び公正取引に関する法律第3条の2第1項第3号、第23条第1項第1号。

【全文】

【原告・上诉人】株式会社ポスコ(訴訟代理人 弁護士 ジャン・スギル他4名)

【被告・被被告人】公正取引委員会(訴訟代理人 法務法人ユルチョン 担当弁護士シン・ソンテク)

【補助参加人】ヒュンダイ・ハイスコ株式会社(訴訟代理人 法務法人 ユルチョン他1名)

【原判決】ソウル高等法院2002年8月27日宣告 2001ㄴ5370判決

主 文

原判決を破棄し、本件をソウル高等法院に差し戻す。

理 由

——上告理由について判断する——

1. 市場支配的地位に関連する上告理由について

イ. 1999年2月5日付 法律第5813号により改正された独占規制及び公正取引に関する法律(以下「公正取引法」という。)第3条の2第1項は、

市場支配的事業者の地位濫用行為を禁止し、同項第3号にはその地位濫用行為の一つとして、他の事業者の事業活動を不当に妨害する行為が規定されている。公正取引法第3条の2第2項は、濫用行為の類型または基準を大統領令に委任しており、これにより独占規制及び公正取引に関する法律施行令(1999年3月31日付大統領令第16221号により改正され、2001年3月27日付大統領令第17176号により改正される前のもの。以下「公正取引法施行令」という。)第5条第3項第3号は、「他の事業者の事業活動を不当に妨害する行為」の一つとして「第1号及び第2号のほか不当な方法により他の事業者の事業活動を困難にさせる行為であって、公正取引委員会が告示するもの」を規定している。これに基づき、公正取引委員会が告示した市場支配的地位濫用行為の審査基準(2000年9月8日公正取引委員会告示第2000-6号)IV. 3. 다. (1)は、公正取引法施行令第5条第3項第3号の一つの場合として「不当に特定の事業者に対し取引を拒絶する場合」(以下「取引拒絶」という。)を規定している。

結局、上記の関連法令の規定によれば、市場支配的地位濫用行為としての取引拒絶行為とは、「市場支配的事業者が特定の事業者に対し不当に取引を拒絶することにより、その事業者の事業活動を困難にさせる行為」であるというべきである。

一方、公正取引法第2条第7号、第8号によれば、市場支配的事業者とは、取引の客体別、段階別もしくは地域別に競争関係にあり、または競争関係が成立しうる分野(以下「一定の取引分野」という。)の供給者や需要者として単独にまたは他の事業者と共同して商品または役務の価格・数量・品質その他の取引条件を決定し維持しまたは変更しうる市場の地位を有する事業者をいうものであり、これに当たるか否かを判断するにあたっては、市場占有率、参入障壁の有無及び程度、競争事業者の相対的規模等を総合的に考慮して行わなければならない。ただし、一定の取引分野において年間売上額または購入額が10億ウォン未満の事業者は除かれ(公正取引法第2条第7号)、他方、一定の取引分野において一の事業者の市場占有率が100分の50以上であり、または三以下の事業者の市場占有率の合計が100分の75以上の場合には、その事業者は市場支配的事業者と推定される(ただし、市場占有率が100分の10未満の者を除く。)(公正取引法第4条)。

したがって、特定の事業者が市場支配的地位にあるか否かを判断するた

めには、競争関係が問題となりうる一定の取引分野に関して取引の客体である関連商品についての市場(以下「関連商品市場」という。)、及び取引の地理的範囲である関連地域についての市場(以下「関連地域市場」という。)等を、具体的に確定し、その市場における支配可能性が認定されなければならない。

関連商品市場とは、一般に市場支配的事業者が市場支配力を行使することが抑制されることになるであろう競争関係にある商品の範囲をいい、具体的には、取引される商品の価格が相当期間においてある程度意味のある水準で引上げまたは引下げられた場合、その商品の代表的購入者または販売者がこれに応じて購入または販売を転換しうる商品の集合を意味する。この場合において、その市場の範囲は、取引に関連する商品の価格、機能及び効用の類似性、購入者の代替可能性についての認識及びこれと関連する購入形態はもちろん、販売者の代替可能性についての認識及びこれと関連する経営意思の決定形態、社会的・経済的に認められる業種の同質性及び類似性等を総合的に考慮して判断されるべきものであり、このほか、技術発展のスピード、その商品を生産するために必要な他の商品及びその商品に基づき生産される他の商品に関する市場の状況、時間的・経済的・法的側面からの代替の容易性等も併せて考慮されなければならない。

また、関連地域市場とは、一般に相互に競争関係にある事業者らが位置する地理的範囲をいい、具体的には、他のすべての地域における価格は一定であるが、特定の地域においてのみ、相当期間においてある程度意味のある価格引上げまたは価格引き下げが行われた場合、当該地域の代表的購入者または販売者がこれに応じて購入または販売を転換しうる地域の全体を意味する。この場合において、その市場の範囲は、取引に関連する商品の価格、特性並びに販売者の生産量、事業能力、運送費用、購入者の購入地域転換可能性についての認識及びこれと関連する購入者の購入地域の転換形態、販売者の購入地域転換可能性についての認識及びこれと関連する経営意思の決定形態、時間的・経済的・法的側面からの購入地域転換の容易性等を総合的に考慮して判断されるべきものであり、このほか、技術発展のスピード、関連商品を生産するために必要な他の商品及び関連商品に基づき生産される他の商品に関する市場の状況等も併せて考慮されなければならない。

さらに、貿易自由化及びグローバル化の趨勢等に伴い自由な輸出入が行われ、国内市場で流通する関連商品には、国内生産品のほか外国からの輸入品も含まれるのみならず、さらには外国からの関連商品の輸入がさほど大きな困難もなく行われうることもありうるので、この場合には、関連商品の輸入可能性も考慮しつつ事業者の市場支配の可能性を判断しなければならない。したがって、このように現在及び将来の輸入可能性が及ぶ範囲においては、国外に所在する事業者も競争関係にあるものとみて、これらを含めて市場支配の有無を確定することが相当であり、この場合には、上記で見た関連地域市場の判断に関する様々な考慮要素をはじめとして、特に関連商品市場における国内外の事業者の構成、国外事業者が自らの生産量のうち一部を国内へ供給または国内事業者が国外へ供給する物量の比率、輸出入の容易性・安定性・継続性の如何、有形無形の輸出入障壁、国内外価格の格差及び連動性等を勘案しなければならない。

ロ、上記の法理に照らして原判決理由をみれば、原審は、関連商品市場に関して「原告が生産している熱延コイルのうち自動車冷延鋼板用の熱延コイルを区別して、これを取引対象ではない工程中にある物品であるということとはできない」とする一方、さらに「熱延コイルの機能及び効用の側面、需要代替性の側面、供給代替性の側面及び韓国産業標準産業分類等を参酌して熱延コイル全体を取引対象にする以外に、これを細分化し、このうちの自動車冷延鋼板用の熱延コイルのみを取引対象とする別途の市場を想定することはできない」と認めたのは正当である。なお、関連地域市場に関して、熱延コイルの国内価格と輸出価格の間の関係を判断する前提として、熱延コイルの国内価格は韓国ウォンにより、輸出価格は米国ドルにより比較しているが、これは為替相場を考慮しないものであり、さらに熱延コイルの国内販売価格は標準価格により、輸出価格は実際の取引価格の平均価格により比較しているが、これは等価性を確保しないまま比較した誤りがある。このほか、原審判示のような事由で国内において熱延コイルの価格が相当期間においてある程度引き上げられたりしても、国内購入者らがこれに応じて東北アジア地域へ熱延コイルの購入を転換する可能性はないとの理由から、熱延コイルに関する東北アジア市場を関連地域市場に含めることはできないと認めた結論は正当であり、さらにこれに基づ

き原告が上記市場に関して市場支配的地位にあると判断したのも正当である。原判決には、上告理由で主張しているような関連商品市場、関連地域市場及び市場支配的地位に関する法理誤解または証拠調べ法則違背の違法はない。

ハ、ただし、原判決の理由によれば、被告は被告補助参加人（以下「参加人」という。）が1997年8月6日、1998年6月1日、1998年10月10日、2000年12月22日、2001年2月14日の計5回にわたって原告に冷延用の熱延コイルの供給を要請したにもかかわらず、原告が取引を拒絶したとの理由により本件処分をした事実を認めることができる。このような5回の取引拒絶行為は、それぞれ個別的に拒絶が行われえたとすべきところ、1999年2月5日法律第5813号により公正取引法が改正され、市場支配的事業者の概念についての規定内容に変更があったので、それ以前に行われた3回の取引拒絶行為については、同改正前の公正取引法（以下「旧公正取引法」という。）で定めていた市場支配的事業者の概念を基準に、原告が市場支配的事業者に当たるか否かを判断すべきである。

したがって、原審が上記3回の取引拒絶行為について改正後の公正取引法に基づき市場支配的事業者に該当するか否かを判断したのは、過りであることをまず指摘しておく。

しかし、旧公正取引法第2条第7号、第4条第1項、旧公正取引法施行令（1999年3月31日 大統領令第16221号により改正される前のもの）第4条第1項本文、第2項、第7条第1項の規定を総合すれば、市場支配的事業者とは、同種または類似の商品または役務の供給において、一の事業者の国内市場占有率が100分の50以上であり、または三以下の事業者の市場占有率の合計が100分の75以上であって、最近1年間の国内における供給額が1000億ウォン以上の市場において当該商品または役務を供給する事業者のうち、公正取引委員会により市場支配的事業者として指定し告示された事業者をいう。原審が適法に認定した事実及び採用した証拠によれば、上記3回の取引拒絶行為が行われた1997年から1998年までの間に、熱延コイル（熱延広幅帯鋼）市場における原告の国内市場占有率は100分の50以上であって、原告は最近1年間国内で供給した額が1000億ウォン以上の熱延コイル市場においてこれを供給した事業者であったため、被告により、熱延コイル市場の市場支配的事業者として指定し告示された事実を認め

ることができる。

そうであれば、原告は旧公正取引法によっても上記3回の取引拒絶行為をした当時、国内熱延コイル市場の市場支配的事業者であったと言えるので、既に述べた原審の誤りは、判決結果に影響を及ぼすものではない。

2. 本件取引拒絶行為の不当性に関連する上告理由について

イ、既に述べたように、公正取引法第3条の2第1項第3号により禁止される市場支配的事業者の地位濫用行為の一類型としての取引拒絶行為とは、「市場支配的事業者が特定の事業者に対し不当に取引を拒絶することにより、その事業者の事業活動を困難にさせる行為」をいう。したがって、取引拒絶行為が市場支配的事業者の地位濫用行為に該当するためには、その取引拒絶行為が他の事業者の事業活動を不当に困難にさせる行為として評価されなければならないところ、契約自由及び私的自治に関する一般原則と関連してみると、市場支配的事業者の地位濫用行為に該当するための要件として、ここにいう「不当性」とは何を意味するかが問題となる。

憲法第23条第1項前文は、「すべての国民の財産権は保障される」と規定しており、憲法第119条第1項は、「大韓民国の経済秩序は、個人と企業の経済上の自由と創意を尊重することを基本とする」と規定している。これにより、わが憲法は、私有財産制度と経済活動に関する私的自治の原則に基づき市場経済秩序を基本とすることを宣言している。これは、国民の個々人に、自由な経済活動を通じて生活上の基本的需要を自ら充足させるようにし、私有財産の自由な利用・収益とその処分を保障するのが人間の自由と創意を保全する近道であり、究極的には人間の尊厳と価値を増大させる最善の方法であるとの理想を背景としている。しかし他方では、憲法第119条第2項は、「国は…市場の支配と経済力の濫用を防止するため…経済に関する規制と調整をすることができる」と規定することにより、「独占規制及び公正取引の維持」という経済政策的目標を個人の経済的自由を制限しうる正当な公益の一つとしている。これは、経済を自由放任状態にした場合、経済的自由に内在する経済力の集中または市場支配的傾向によりこれを通じてかえって市場の自由が制限されることとなるので、国の法

秩序によって公正な経済秩序を形成し確保することが必要であり、公正な経済秩序の維持は自然な社会現象ではなく国の持続的な課題であるとの認識を基礎とするものである。

換言すれば、私有財産制度と経済活動に関する私的自治の原則に立脚した市場経済秩序を基本とするわが国では、原則として事業者に契約締結の意思決定、取引の相手方の選択、取引内容の決定等を包括する契約の自由が認められるが、市場の支配と経済力の濫用が憂慮される場合にはこのような契約の自由が制限されうるといふべきである。このような制限ないし規制は、契約自由の原則という市民法原理を修正したものではあるが、市民法原理それ自体を否定するものではなく、市民法原理の欠陥を矯正することにより、これが有していた本来の機能を回復させるためのものとして理解することができる。

旧公正取引法やその後改正された公正取引法は、すべて上記のような憲法上の原理を反映したものであり、その第1条においては、「この法律は、公正かつ自由な競争を促進することにより、創意のある企業活動を助長し、消費者を保護するとともに国民経済の均衡のある発展を図ることを目的とする」として、その立法目的を明らかにし、このような立法目的を達成するための規制の一つとして、公正取引法第3条の2は市場支配的事業者の地位濫用行為を規制している。

過去の開発経済時代の影響等により独寡占の弊害のおそれが大きいわが国経済の現実等に照らしてみると、市場経済原理がうまく作動するための前提条件としての競争機能を維持するために市場支配的地位濫用行為を規制するのは、すこぶる重要であるといえよう。しかし、他方で、最近のいわゆる経済の先端化及びグローバル化等の趨勢を勘案すれば、上記の規制において、企業が創意を基に世界的競争力を育み、究極的には消費者厚生を増大と経済発展に寄与しうる方向へ運用するよう配慮することがこれに劣らず必要である。このような規制が不合理または過度にわたり、企業自身の能力を十分に発揮することの障害となってはならない。

すなわち、今日、企業は極めて多様な方法で戦略的企業活動を営んでおり、その過程において他の事業者と契約を締結して取引をしたりもするが、他方では、非常に様々な理由により契約の締結を拒否したり契約の相手方を決めたり契約条件を交渉したりもする。このような過程において、競争

を害する取引拒絶に対してはこれを違法なもののみて是正措置を講ずることにより、競争を回復させなければならない。しかし、競争制限的な意図や目的が全くなくまたは明らかでない戦略的事業活動に関しても他の事業者に多少の不利益を与えたという理由のみで、競争制限を規制対象とする法律に違反するものとして処分するならば、これは規制を競争の保護のためのものではなく競争者の保護のためのものとするおそれがある。それのみならず、企業の事業活動を不当に萎縮させ、結果的には競争力のある事業者に重きをおき市場が再編されるという市場経済本来の効率性を阻害する危険性を有する。

また、公正取引法は、その第3条の2第1項第3号において市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為を規制しつつ、これとは別に、第23条第1項第1号において個別事業者が不当に取引を拒絶し公正な取引を阻害するおそれがある行為をした場合、その取引拒絶を行った事業者の市場支配的地位の有無と関係なくこれを不正取引行為として規制すると規定している。公正取引法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の取引拒絶行為と公正取引法第23条第1項第1号の不正取引行為としての取引拒絶行為は、その規制目的及び範囲を異にしているので、公正取引法第3条の2第1項第3号が規制する市場支配的事業者の取引拒絶行為の不当性の意味は、公正取引法第23条第1項第1号の不正取引行為としての取引拒絶行為の不当性とは別途に、かつ独自に評価し解釈されなければならない。

公正取引法が、その第3条の2第1項第3号において市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為を規制しながらも、第23条第1項第1号において市場支配的事業者を含むすべての事業者の不正取引行為としての取引拒絶行為を規制する理由は、取引拒絶が市場支配的事業者の地位濫用に該当するか否かとは別に、単に取引の相手方との関係において、公正な取引を阻害するおそれのある行為として評価される場合には、これを規制すべき必要性があるからである。したがって、公正取引法第23条第1項第1号の不正取引行為としての取引拒絶行為に関しては、その行為主体に制限がなく、また、当該取引拒絶行為の公正取引阻害性の如何に注目して特定の事業者の取引機会を排除しその事業活動を困難にさせ、または困難にさせるおそれがある場合、取引の相手方に対する不当な統制等の

目的達成のための実効性確保手段等により取引拒絶が使用される場合などのように、事業者の取引拒絶行為が市場に及ぼす影響を考慮せず、その取引の相手方たる特定の事業者が当該取引拒絶行為によって不利益を被ったか否かにより、その不当性の有無を判断しなければならない。

これに比し、公正取引法が、その第3条において公正取引委員会をして独寡占的市場における競争を促進するための施策を樹立し施行すべき義務を課し、また第3条の2において市場支配的事業者を規制対象に、その地位濫用行為の一つとして取引拒絶行為を規定する理由は、不正取引行為としての取引拒絶行為とは異なり、市場支配的事業者が存在する独寡占的市場において、市場支配的事業者の競争を制限する取引拒絶行為を規制すべき必要性があるからである。したがって、公正取引法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の不当性は、「独寡占的市場における競争の促進」という立法目的に照らして解釈されなければならないので、市場支配的事業者が個別取引の相手方たる特定の事業者に対し不当な意図や目的を持って取引拒絶をしたすべての場合、またはその取引拒絶により特定の事業者が事業活動に困難をきたし、または困難をきたすおそれが生じたという場合のように、特定の事業者が不利益を被ることとなったという事情のみでは、その不当性を認めるには足りない。これらの中でも、特に市場における独占を維持し強化する意図や目的、すなわち、市場における自由な競争を制限することにより人為的に市場秩序に影響を及ぼそうとする意図や目的を持ち、客観的にもそのような競争制限効果が生じるおそれのある行為として評価される性質を有する取引拒絶行為をしたときに、その不当性が認定されるものである。

それゆえ、市場支配的事業者の取引拒絶行為がその地位濫用行為に該当すると主張する被告としては、その取引拒絶が商品の価格上昇、産出量の減少、革新への阻害、有力な競争事業者の数の減少、多様性の減少等のような競争制限効果が生じるおそれのある行為として、これについての意図と目的があったことを立証しなければならない。取引拒絶行為により現実にこのような効果が現れたことが立証された場合には、その行為の時に、競争制限を招くおそれがあり、かつ、これについての意図や目的があったことを事実上推定しうるといえることはできるものの、そうでない場合には、

取引拒絶の経緯及び動機、取引拒絶行為の態様、関連市場の特性、取引拒絶により取引の相手方が被った不利益の程度、関連市場における価格及び産出量の変化の如何、革新への阻害、多様性の減少等の様々な事情を総合的に考慮し、取引拒絶行為が上記のような競争制限効果が生じるおそれのある行為として、これについての意図や目的があったか否かを判断しなければならない。この場合において、競争制限効果が問題となる関連市場には、市場支配的事業者または競争事業者が属する市場のみならず、その市場の商品生産のために必要な原材料や部品及び半製品等を供給する市場またはその市場で生産された商品の供給を受け新たな商品を生産する市場も含まれるものである。

ロ．原審は、

①原告が、鋼管用熱延コイルを自動車用に転換して供給したことを含めて、参加人に自動車冷延鋼板用の熱延コイルを供給することは、高付加価値の最終製品である自動車冷延鋼板の販売を放棄し、競争者たる参加人の自動車鋼板製造用原料供給業者へと転落するものであるとの趣旨の立場を標榜してきた事実、

②原告は、自己より先に冷延鋼板を生産してきたヨンハプ鉄鋼やドンブ製鋼に対し冷延用の熱延コイルを供給してきたにもかかわらず、自らが冷延鋼板を生産して以降、冷延鋼板市場に参入することとなった参加人に対してのみ冷延用熱延コイルの供給を拒否していた事実、

③それにより参加人は、冷延用熱延コイルの購入を完全に輸入に頼るしかない状況下で、熱延コイルの輸入に伴う追加費用の負担（運賃、関税、荷役料等）、取引の不安定性（物量の安定的確保の困難、原料の混用による生産性の低下、過度の運送期間に伴う市場変化に対する迅速な適応の困難、為替リスク等）などにより事業活動に相当な困難をきたしており、また熱延コイルの国内での購入が不可能であるという事情により、外国から熱延コイルを輸入する際には購買力が弱くなり、取引条件の交渉においても不利となる状況下におかれる事実、を認め、さらに、

④原告の参加人に対する取引拒絶行為は、熱延コイル市場における自己の市場支配的地位を利用し、冷延鋼板市場に新たに参入した競争事業者たる参加人に対し冷延鋼板の生産に必要な熱延コイルの取引を拒絶するこ

とによって、熱延コイル市場における市場支配的地位を濫用し、冷延鋼板市場での競争事業者たる参加人の事業活動を妨害し、自己の市場支配的地位を継続して維持し強化しようとする意図のもとで行われた行為であって、

⑤これは、市場における競争の促進を通じて、消費者厚生を極大にし、国民経済の発展を図るという法の趣旨に反するのみならず、参加人に単なる不便や経済的損失の程度を越え競争者として十分に機能しえないほどの障害をもたらし、競争阻害の結果を招いたものであって、

⑥原告の参加人に対する取引拒絶行為は、市場支配的事業者が特定の事業者の事業活動を困難にさせる不当な行為に該当すると判断した。

ハ．しかし、上記のように、市場支配的事業者の取引拒絶行為により関連市場における商品の価格上昇等、現実に競争制限効果が現れた場合には、それについてのおそれのある行為として、市場支配的事業者に競争制限の意図や目的があったことを事実上推定しようというものの、原審が挙げた事情は、すべて原告の本件取引拒絶行為により参加人が被ることとなった具体的な不利益に過ぎないものであって、現実に競争制限の結果が現れたと認めうる事情に至っていない。そのみならず、むしろ、原審で提出された証拠によれば、原告の本件取引拒絶行為にもかかわらず、参加人は日本から熱延コイルを自己の需要に合わせて輸入して冷延鋼板を生産し販売してきており、冷延鋼板工場が完成し正常な操業が開始された2001年以降からは持続的に純利益が伸びるなど、冷延鋼板の生産・販売事業者として正常な事業活動を営んできた事実を認めることができる。また、原告の本件取引拒絶行為以降、国内において冷延鋼板の生産量が減少したり、価格が上昇する等、競争が制限されたと認めるべき資料もないので、競争阻害の結果をもたらしたとする原審の判断には首肯できない。

また、本件取引拒絶行為は、冷延鋼板市場に原材料である冷延用熱延コイルを供給していた原告が、冷延鋼板市場に参入した後も競争事業者に該当する既存の冷延鋼板製造業者らに継続して冷延用熱延コイルを供給してきたが、新たに冷延鋼板市場に参入した競争者たる参加人に対し新規の供給を拒絶したものであるところ、たとえ原告が熱延コイル市場における市場支配的地位を利用して後方市場である冷延鋼板市場での新規競争

事業者に影響を及ぼしうる取引拒絶行為をしたものであるとしても、これは、原材料供給業者が新たに冷延鋼板市場に参入して既存の冷延鋼板製造業者に対する原材料の供給を中断し競争事業者の数を減少させたりその事業能力を縮小させることにより競争を制限する結果を生み出す場合と異なり、原告と既存の冷延鋼板製造業者らにより形成された既存の冷延鋼板市場の枠を維持しようとするもので、その取引拒絶により既存の冷延鋼板市場の価格や供給量等に直接影響を及ぼすものではない。それゆえ、参加人の新規参入により冷延鋼板市場においては、現在より消費者にとって有利な条件が形成されうるにもかかわらず、参加人が原告以外の他の供給事業者から熱延コイルを購入しえず、取引拒絶により新規参入が実質的に妨害されたものと評価しうる場合等に至らない限り、その取引拒絶自体のみをもって競争制限のおそれのある不当な取引拒絶であるとするには足りないと思われる。むしろ、本件では、上記のように、原告の取引拒絶行為にもかかわらず、参加人は日本から熱延コイルを自らの需要に合わせて輸入し冷延鋼板を生産し販売してきて純利益まで上げるなど、正常な事業活動を営んできたことにより、結局冷延鋼板市場の規模が拡大されたといえることができる。したがって、このような事情と併せて、本件取引拒絶行為により、取引拒絶当時、生産量の減少や価格上昇のような競争制限効果が生ずるおそれがあったという事情に関する資料もない点に照らしてみれば、既にみたとおり、原審が挙げた本件取引拒絶により参加人が被ることとなった不利益に関する事情のみでは、本件取引拒絶行為を取引拒絶当時競争制限効果が生ずるおそれのある行為として評価するには、足りないといえるのが相当である。

そうであるならば、原告の本件取引拒絶行為が、公正取引法第3条の2第1項第3号が適用される市場支配的事業者の不当な取引拒絶行為に該当すると判断した原審判決には、市場支配的事業者の取引拒絶行為と関連する不当性についての法理を誤解し、判決に影響を及ぼす違法があったものであり、これを指摘する上告理由に関する主張には理由がある。

3. 結論

ゆえに、残る上告理由に対する判断を省略して原審判決を破棄し、事件を再度審理し判断させるために原審法院に差し戻すこととし、主文のとおり

り決定する。この判決において、本件取引拒絶行為の不当性判断部分に関して、大法官パク・シファン、大法官イ・ホンフン、大法官アン・デヒの各反対意見があったほかは、関係法官の意見は一致した。

4. 本件取引拒絶行為の不当性判断に関する大法官イ・ホンフン、大法官アン・デヒの反対意見

イ. 多数意見は、原告の本件取引拒絶行為により現実には競争制限の結果が現れたと見うる事情が認められず、また、本件取引拒絶行為が、競争制限効果を生じさせるおそれのある行為として評価されうる程に競争制限の意図や目的を持って行われたと認めうる事情もないと判断し、さらに、原審判決が、原告の本件取引拒絶行為が公正取引法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者による他の事業者の事業活動の不当妨害行為に該当すると認めたことは、判決に影響を及ぼす法理誤解の違法があると判断した。しかし、多数意見には、以下のような理由で賛成できない。

ロ. ① わが憲法は、第119条第1項において、経済活動に関する自由と創意を尊重することを基本にすると宣言しながらも、その第2項においては、経済に関する規制と調整を通じて、国民経済の成長及び安定と適正な所得の分配を維持し、市場の支配と経済力の濫用を防止し、経済主体間の調和を通じた経済の民主化を図ることができると規定している。これは、私有財産権を保障しながらも自由市場経済に伴う矛盾を除去し、正義社会と経済民主化を実現するために国家的規制と調整を広範囲に認める社会的市場経済秩序を、憲法の理念として宣言したものである。そのためには、経済主体は、互いに機会を均等に付与され、各自の能力を最大限に発揮し、相互に協力して自律と調和を基に正義のある社会を具現していかなければならない。公正取引法が、その第1条において、「この法律は、事業者の市場支配的地位の濫用と過度の経済力の集中を防止し、不当な共同行為及び不公正取引行為を規制し、公正かつ自由な競争を促進することにより、創意のある企業活動を助長し、消費者を保護するとともに、国民経済の均衡ある発展を図ることを目的とする」と、その立法目的を明らかにしたのも、上記のような憲法上の社会的市場経済秩序における経済政策的目標を

達成するためであるとするべきである。したがって、公正取引法の各条項を解釈するにあたっては、上記のような憲法の精神及び公正取引法の立法目的を忠実に反映させることにより、公正かつ自由な競争が促進され、経済主体間の調和が維持され、最終的には経済の民主化が達成されるよう寄与すべきである。

② 公正取引法が、その第3条において、公正取引委員会に寡占的市場構造の改善のための施策の樹立・施行の義務を課し、その第3条の2において、市場支配的事業者の地位濫用行為を規制している理由は、市場に市場支配力を有する市場支配的事業者が存在するという事実が社会的市場経済秩序下では重要な意味を有するからである。

市場経済秩序は、需要と供給により決定される価格機能を、核心的基盤としている。ところが、市場支配的事業者は、こうした市場経済秩序が自然に機能するようにするのではなく、自己に有利な方向へ機能するよう調整と統制を行おうとする。その結果、市場支配的事業者が存在する市場においては、市場経済システムが正常に作動しない危険性が非常に高くなり、公正かつ自由な経済秩序が現実に維持されにくくなる。各国の経済法が、市場支配的地位濫用行為、企業結合、カルテル等に対する規制を通じて、例外なく「市場支配力の形成とその濫用行為」規制に重点を置くのも、まさにこのような理由からであるといえることができる。

このように、市場に市場支配的事業者が存在すること自体がすでに公正取引法の追求する公正かつ自由な競争からかなり逸脱するとみうる状態を意味するが、他方、事業者の観点からみれば、市場支配力の獲得は、絶えることのない「競争の過程」を通じて達成すべき目標としての性格を有している。事業者が市場において不断の努力を通じて他の事業者との競争に勝利しようとする最終の理由は、まさに他の事業者より優越した競争力を有し、最後まで市場に存在する有力な事業者となるためである。このような動機と誘因は、事業者をして不断の研究開発と技術革新への努力を傾注させるようにする肯定的な効果も有している。

わが公正取引法は、市場支配的事業者が有する上記のような二つの性格を考慮し、市場における公正かつ自由な競争を通じた市場支配的事業者の出現や存在自体については規制せず、市場支配的事業者の地位濫用行為を禁止することにより、市場支配的事業者により惹起されうる弊害を規制す

る、いわゆる弊害規制主義を採っている。そして、公正取引法第3条の2は、市場支配的事業者が自己の市場支配的地位を濫用して市場における競争を阻害するおそれのある行為を具体的に類型化して規制している。その結果、市場支配的事業者は、他の事業者に比し私的自治がかなり制限されるようになっている。すなわち、市場支配的事業者は、競争過程において価格、生産量及び出荷量の決定、流通業者との排他的取引契約の締結、必須の要素に対する接近の可否等、契約自由の内容に対して相対的に多くの制約を受けることとなっている。これは、市場支配的事業者が自己の市場支配的地位を濫用して市場における公正かつ自由な競争を阻害するおそれのある行為をするのを防止するための措置である。

③ 公正取引法第3条の2第1項第3号に関する関連法令の内容をみれば、上記第3号は、市場支配的事業者は「他の事業者の事業活動を不当に妨害する行為」をしてはならないと規定しており、同条第2項は、その類型または基準を大統領令により定めることができるとして委任し、同法施行令第5条第3項第3号は、「第1号および第2号に該当する行為のほか、不当な方法により他の事業者の事業活動を困難にさせる行為であって公正取引委員会が告示するもの」との規定をおき、公正取引委員会が告示した「市場支配的地位濫用行為審査基準」(2000年9月8日 公正取引委員会告示第2000-6号) IV. 3. 다. (1)は、同法施行令第5条第3項第3号の行為の一つとして、「不当に特定の事業者に対して取引を拒絶する場合」を規定している。

一般に供給者が需要者に対する取引を拒絶することとなれば、供給者の売上額は減少し、市場支配力も弱体化し、これに伴う経済的損失も生ずるところ、利益を追求する経済主体が経済的損失を甘受してまで取引を拒絶する場合には、それに相応する目的があるとみななければならない。ところが、供給者が市場支配力のない一般の事業者である場合には、需要者はその取引拒絶にかかわらず、他の供給者と取引すればよく、その取引先の変更により競争力や市場占有率に大きな影響が及ぶものではないのに対して、市場支配的事業者が取引を拒絶した場合には、需要者が供給者を選択しうる機会ないし供給を受けうる商品の数が大幅に減少し競争力が制限されることとなる。のみならず、市場支配的事業者が選択する他の需要者の競争力が上昇することにより、需要者が属する市場構造に大きな変化を

もたらしうることもなる。さらに、このような可能性を利用して価格引上げの手段として利用する等、取引拒絶を通じて市場支配的事業者の市場支配力ないし影響力をより高めることにもなりかねない。したがって、市場支配的事業者の取引拒絶行為には、特別の事情がない限り、公正かつ自由な競争を阻害する危険が内包されており、これはまさに市場支配的事業者が意図し目的としたところであるとみるのが相当である。

さらに、本件のように、取引の相手方でありながら、同時に供給した物品を利用して生産された商品の市場において競争関係にある事業者に対して取引を拒絶したのは、単なる取引の相手方の選択という契約締結の自由の範囲を逸脱し、市場支配的地位を濫用してこれを一つの競争手段にしようとしたものとみないわけにはいかない。

このような事情を総合すれば、公正取引法第3条の2第1項第3号を解釈するにあたっては、市場支配的事業者が他の事業者に対して取引を拒絶することにより、外形上その事業者の事業活動を困難にさせる行為をした場合には、その行為は、市場支配的事業者が自己の市場支配的地位を濫用して市場における公正かつ自由な競争を阻害するおそれのある「不当な行為」をしたものと推定されると解するのが合理的であるというべきである。したがって、市場支配的事業者が上記推定から免れるためには、その取引拒絶行為が、実質的に他の事業者の事業活動を妨害するものではなく、またはこのような意図や目的のない公正かつ自由な競争を阻害するおそれのある「不当な行為」ではないことを主張・立証すべきであり、またこのような行為に該当するとしても取引を拒絶するほかない正当な事由があることを主張・立証しなければならない。

④ 多数意見は、市場支配的事業者の取引拒絶行為が地位濫用行為に該当すると認めるためには、市場における商品の価格上昇、産出量の減少、革新への阻害、有力な競争事業者の数の減少、多様性の減少等のような競争制限効果が生ずるおそれのある行為であって、これについての意図や目的があったことを被告が立証すべきであると解釈する。

しかし、多数意見が例として挙げる、市場における商品の価格上昇、産出量の減少、革新への阻害、有力な競争事業者の数の減少、多様性の減少等は、たやすく立証しうる事項でないのみならず、その立証には少なからぬ時間と費用を要するので、このような事項に対する立証を被告に求める

ならば、市場支配的事業者の取引拒絶行為が不当であると認められる範囲は著しく狭くなり、時宜にかなった適切な対応も行いなくなる。これは、公正取引法第3条の2第1項第3号を事実上あるにすぎない規定として死文化させ、市場支配的事業者が他の事業者に対する取引を拒絶し事業活動を困難にさせる行為に対しては、公正取引法第23条第1項第1号を適用するほかない結果をもたらすおそれがある。市場支配的事業者を一般の事業者とは別に規制しようとする公正取引法の立法目的にも反する結果であるというべきである。

⑤ ゆえに、被告が、市場支配的事業者たる原告が他の事業者である参加人に対して取引を拒絶し、外形上参加人の事業活動を困難にさせる行為をした事実を立証すれば、原告が自己の市場支配的地位を濫用して市場における公正かつ自由な競争を阻害するおそれのある「不当な行為」をしたと推定すべきである。それにもかかわらず、多数意見は、公正取引法第3条の2第1項第3号を解釈するにあたり、その不当性の意味を、市場において競争制限効果が現れうるおそれとみて、これを被告が立証すべきであるとしたのは、市場支配的事業者の地位濫用と過度の経済力集中を防止し、公正かつ自由な競争を促進しようとする公正取引法の立法者の決断に反するのみならず、私有財産権を保障しながらも自由市場経済に伴う矛盾や不合理を除去し、均衡ある国民経済の成長及び安定と適正な所得の分配を維持する正義社会と経済主体間の調和を通じた経済民主化を実現しようとする、憲法の本質にも反するものであるため、賛成することはできない。

ハ、① 原審判決の理由及び記録をみるに、本件において、参加人に自動車冷延鋼板用の熱延コイルの供給を拒絶した原告は、熱延コイル市場において支配的地位にあるので、特別な事情がない限り、参加人に対する本件取引拒絶行為は、公正取引法第3条の2に違反し、不当に取引を拒絶したもとして市場支配的地位を濫用した行為に該当すると推定される。したがって、本件取引拒絶行為により参加人の事業活動が実質的に妨害されておらず、もしくは原告にこのような意図や目的がなく、または原告としては取引を拒絶するほかない正当な事由があったということについては、原告が主張・立証しなければならない。

② 本件取引拒絶行為は、原告が供給する冷延鋼板に関する市場におい

て競争事業者となろうとする参加人に原材料を提供しないようにすることによって、参加人は、冷延用熱延コイルの輸入に伴う追加費用の負担(運賃、関税、荷役料等)及び取引の不安定性(物量の安定的確保の困難、原料混用による生産性の低下、過大な運送期間による市場変化に対する迅速な適用の困難、為替リスク等)等の不利益を被り、事業活動に相当な困難をきたし、もって参加人は原告に対し競争者としての機能を十分発揮することができなくなったというものである。

さらに、原告は、本件取引拒絶過程において、参加人に冷延鋼板用熱延コイルを供給するのは、高付加価値の最終製品である自動車用冷延鋼板の販売を放棄し、競争者たる参加人の自動車鋼板製造用原料の供給業者に転落するものであるとの趣旨の立場を標榜してもいたが、これは、参加人が冷延鋼板市場において競争事業者として登場し、市場占有率ないし市場構造への変化をもたらすことを防止しようとする意図を露にしたものでないとはできない。

これに照らしてみれば、多数意見が指摘するように、本件は、従前の取引を中断したのではなく、新規の取引を拒絶したものであり、参加人は、原告の本件取引拒絶行為にもかかわらず、日本から熱延コイルを自己の需要に合わせて輸入し、冷延鋼板を生産・販売しており、冷延鋼板工場が竣工され正常な操業が開始された2001年以降からは、持続的に純利益を伸ばしてきた事情、その他原告が上告理由で主張する幾つかの事由を考慮しても、本件取引拒絶行為が冷延鋼板市場において参加人の事業活動を困難にさせず、または原告にこのような意図や目的がなかったことについての十分な立証がなされたとはできない。

結局、原告の参加人に対する本件取引拒絶行為は、市場支配的事業者が他の事業者に対する取引を不当に拒絶し、その事業者の事業活動を妨害する行為に該当するというべきである。原審は、たとえ立証責任に関して上記法理に沿うものではなかったとは言え、これと結論は同じくするので、この部分の原審判断は正当であり、ここには上告理由で主張するような証拠調べ法則の違背または取引拒絶行為の不当性判断基準に関する法理誤解により判決結果に影響を及ぼした違法はない。

③ 次に、市場支配的事業者の取引拒絶行為が合理的で事業上不可避なものであった等の正当な事由があるか否かについては、取引を拒絶するこ

ととなった目的と経緯、当事者の取引上の地位及び経営状態、経営上の必要性、取引拒絶対象の特性、市場状況、取引拒絶の結果等を総合的に考慮して判断しなければならない。

原審は、a. 採用された証拠を総合して判示と同様の事実を認定した後、原告の主張のように、自動車用冷延鋼板についての効率的な一貫生産及び管理システムが確立されてこそ、これについての技術開発と設備投資が可能となり、全世界的な競争力を有することとなって、安全な冷延鋼板を生産しようようになったとみることはできず、b. 不当な支援行為の禁止等公正取引の原則ないし参加人の生産能力に照らしてみると、原告が参加人に冷延用熱延コイルを供給するようになったとしても、参加人がこれと垂直的系列関係にあり、国内自動車用冷延鋼板の需要の80%以上を占めているヒュンダイ・KIA 自動車の冷延鋼板の需要の大部分に充当することになったであろうとみることもできず、c. 参加人が原告に冷延用熱延コイルの供給を要請した当時の原告の設備稼働率、経済状況、供給要請の内容と物量等に照らし、原告に供給する意思さえあったならば、全部または一部の供給が可能であったにもかかわらず、これを拒絶した以上、原告が参加人に対して行った取引拒絶行為が正当な経営上の事由に基づくものであったとみることはできないと判断した。

前述の法理に照らしてみれば、原審の上記のような判断は、正当なものと首肯することができ、ここに、上告理由で主張するような証拠調べ法則の違背または取引拒絶行為の正当な事由に関する法理誤解の違法性はない。

二. したがって、上告を棄却するのが相当であるとするところ、多数意見はこれと見解を異にするので、反対意見として上記のように見解を明らかにする。

5. 本件取引拒絶行為の不当性判断に関する大法官パク・シファンの反対意見

イ. 多数意見は、公正取引法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為と、同法第23条第1項第1号の不

公正取引行為としての取引拒絶行為は、その規制目的及び範囲を異にしているため、同法第3条の2第1項第3号で規制する市場支配的事業者の取引拒絶行為の不当性の意味は、同法第23条第1項第1号の公正取引行為としての取引拒絶行為の不当性とは、別途に独自に評価し解釈しなければならないとの前提に立ち、「独寡占的市場における競争促進」の側面から、市場支配的事業者の地位濫用を禁止するための同法第3条の2の立法目的ないし趣旨に照らしてみれば、同条第1項第3号の市場支配的事業者の取引拒絶行為の場合、特定の事業者が市場支配的事業者の取引拒絶により、その事業活動に不利益を被ることとなつたとの事情のみでは不十分であつて、市場における自由な競争を制限することにより人為的に市場秩序に影響を加えようとする意図や目的を有し、客観的にもこのような競争制限効果が生じうるおそれのある行為として評価される取引拒絶行為をしたとき、その不当性を認定しようというものである。

しかし、公正取引法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の取引拒絶行為の「不当性」の意味を、上記のように競争制限の側面から把握する多数意見には、同意できない。その理由は、以下のとおりである

ロ。① 多数意見のように、公正取引法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の取引拒絶行為の「不当性」の意味を、主観的・客観的側面から「競争制限のおそれ」のある行為としてのみ把握するならば、市場支配的事業者がその市場支配力を濫用する場合を規制することにより独占を規制しようとする憲法の本質及び公正取引法の立法目的に反することとなる。

大法官イ・ホンフン、大法官アン・デヒの反対意見が指摘するように、市場支配的事業者は、競争の基盤となる市場経済秩序を調整し統制する可能性のある存在として、市場経済秩序において市場支配的事業者が存在すること自体が、すでに公正取引法が追求する公正かつ自由な競争からかなり逸脱する状態であることを意味する。このように、市場支配的事業者の市場経済秩序における意味に照らしてみれば、市場支配的事業者が取引拒絶行為をした場合、その取引拒絶行為が競争を制限するおそれにまで至らないとしても、それが「地位濫用行為」として行われた場合には、独占規制の側面からこれを規制すべき必要性があるといわなければならない。す

なわち、多数意見は、憲法及び公正取引法が追求する「独占規制」の意味を競争保護の側面からのみ把握し、市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶の「不当性」の意味を「競争制限のおそれ」に限定するが、市場支配的事業者の取引拒絶が地位濫用行為として行われる場合には、「独占規制」の側面から競争制限のおそれの如何と関係なくこれを規制すべきである。

② 公正取引法の規定体系及び内容に照らしてみても、同法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の「不当性」の意味を、競争制限のおそれと解釈するのは適切でない。

公正取引法は、第2条第8号の2において競争制限の意味について定義した後、その第7条第1項において競争を制限する企業結合を禁止しており、その第19条第1項において競争を制限する不当な共同行為を禁止している。公正取引法は、このように競争制限の側面から規制の必要性のある行為類型については、当該行為の規制目的が競争の保護にあることを明文で明らかにしている。ところが、市場支配的事業者の地位濫用行為を禁止する公正取引法第3条の2の規定の文言をみれば、競争制限によるその適用範囲を制限する表現はない。これは、公正取引法第3条の2が単に競争制限のおそれの側面から市場支配的事業者の地位濫用を規制するためのものではなく、競争制限のおそれと関係なく、市場支配的事業者が地位を濫用することにより惹き起される弊害を規制しようとする立法目的があるからである。

公正取引法第3条の2の立法目的が単に競争制限の側面から市場支配的事業者の地位濫用を規制するためのものではないとの点は、同条が規定する地位濫用行為の類型をみればより明らかとなる。すなわち、公正取引法第3条の2が規定する市場支配的地位の濫用行為には、商品の価格や役務の対価を不当に決定し維持または変更する行為(第1号)、商品の販売または役務の提供を不当に調節する行為(第2号)、他の事業者の事業活動を不当に妨害する行為(第3号)、新たな競争事業者の参入を不当に妨害する行為(第4号)、不当に競争事業者を排除するために取引をし、または消費者の利益を著しく阻害するおそれのある行為(第5号)であつて、他の事業者を相手方にする行為とそうではない行為が混在している。これらのうち、他の事業者を相手方とする行為の場合は、その不当性は競争制限のお

それではなく、まさに他の事業者に不利益を及ぼすことに起因するというべきである。

本件で問題とされる市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の場合、公正取引法第3条の2第1項第3号等の法令及び告示の関連規定によれば、「市場支配的事業者が特定の事業者との取引を不当に拒絶することにより、その事業者の事業活動を困難にさせる行為」と解釈するのが多数意見であるが、その解釈論によるとしても、市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為は、問題とされた取引拒絶がその相手方である「他の事業者」の事業活動を「不当に」困難にさせる行為に該当すれば足り、さらに、それにより「市場」における「競争が制限されるおそれ」があることまで求められるものではないので、市場における競争制限は、その要件とすることはできない。

③ ところで、このように市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の「不当性」を、多数意見がいう「競争制限のおそれ」の意味として評価し解釈することはできず、市場支配的事業者の取引拒絶が他の事業者の事業活動を「不当に」困難にさせる行為に該当すれば足りとしても、具体的にいかなる場合に、市場支配的事業者の取引拒絶行為が他の事業者の事業活動を「不当に」困難にさせることにより、市場支配的地位を濫用したものと評価しうるかが問題となる。

この問題を検討するためには、不公正取引行為を規制する公正取引法第23条をみる必要がある。上記のように、多数意見もやはり市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為を「取引の相手方である事業者の事業活動を困難にさせる行為」と解釈しているので、取引拒絶により他の事業者に対する不利益が生じなければならない。ところで、このように、ある取引行為ないし取引拒絶行為により相手方事業者に対して与える不利益は、多数意見が指摘するように、公正取引法第23条に定める不公正取引行為の不当性の有無を評価するのに重要な要素であり、したがって、少なくとも他の事業者を相手方とする市場支配的地位濫用行為の類型の場合には、相手方の事業者に対して及ぼす不利益を考慮しなければならない。この点で、公正取引法第23条の不公正取引行為と、その不当性の基礎を同じくするからである。

かつて、大法院は、公正取引法第23条第1項第1号の取引拒絶行為のう

ち、本件取引拒絶行為のように、個別事業者がその取引の相手方に対してする、いわゆる個別的取引拒絶行為の不当性と関連して、次のように指摘している。すなわち、その取引拒絶が特定の事業者の取引機会を排除しその事業活動を困難にさせるおそれがある場合や、ひとえに特定の事業者の事業活動を困難にさせる意図を有して有力な事業者によりその地位濫用行為として行われる場合、または法が禁止する取引強制等の目的達成のためにその実効性確保手段として不当に行われる場合にこそ、公正な取引を阻害するおそれがある公正取引法第23条の不公正取引行為としての取引拒絶行為に該当すると判示したところである（2007年3月30日宣告2004㉟8514判決等を参照）。

しかし、従来の大法院判例が提示する上記類型の取引拒絶行為の主体が市場支配的事業者である場合、その取引拒絶行為は、すべて市場支配的地位を濫用して他の事業者の事業活動を不当に困難にさせる行為として評価しうるものであり、結局、従来の大法院が公正取引法第23条第1項第1号の不公正取引行為としての取引拒絶行為の不当性の評価と関連して提示する判断基準は、同法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の「不当性」を評価するにおいても、その判断基準として用いうるものであると言える。

そうであるならば、結局、公正取引法第3条の2第1項第3号が規制する市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の不当性と、公正取引法第23条第1項第1号が規制する不公正取引行為としての取引拒絶行為の不当性とは、基本的に同様の意味を有するものであると言える。

④ 他方、公正取引法は、市場支配的事業者の地位濫用行為に対する課徴金等の制裁を、不公正取引行為の場合より厳しくしているところ、同法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の不当性の意味を、多数意見と同様に解釈すれば、同条で規制する市場支配的地位濫用行為の成立する余地が減少する結果を惹起することとなる。これは、結局、すべての事業者を法適用対象とし、彼らの「不当な」取引拒絶行為を規制しようとする公正取引法第23条第1項第1号と異なり、市場支配的事業者が有する市場支配力の濫用可能性を重視してこれら事業者を法適用対象とし、彼らの「不当な」取引拒絶行為をより厳しく規制することにより、市場支配的事業者による弊害を減少させようとする

る同法第3条の2の立法趣旨に反する結果をもたらすこととなる。

こうした側面からも、公正取引法第3条の2第1項第3号が規制する市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の不当性を、同法第23条第1項第1号が規制する不公正取引行為としての取引拒絶行為の不当性と全く異なる概念のものとして把握し、競争制限のおそれのある場合としてのみ制限しようとする多数意見は、適切ではない。

ハ、公正取引法第3条の2第1項第3号の市場支配的事業者の地位濫用行為としての取引拒絶行為の不当性を、同法第23条第1項第1号が規制する不公正取引行為としての取引拒絶行為の不当性と同様の意味に評価し解釈すべきであるとの法理に従い、原審判決が不当性認定の事由として挙げる事情をみれば、原告の参加人に対する本件取引拒絶行為は、熱延コイル市場における市場支配的地位にある原告が後方市場である冷延鋼板市場に新たに参入した競争事業者たる参加人に対して、冷延鋼板の生産に必須の熱延コイルの取引を拒絶することにより、熱延コイル市場における市場支配的地位を濫用して冷延鋼板市場の競争事業者たる参加人の事業活動を困難にさせ、自己の市場支配的地位を継続的に維持し強化しようとする意図の下に行われた行為であって、不当な取引拒絶行為に該当するものである。

そうであるとすれば、原審の理由説示に多少適切でない部分があるものの、本件取引拒絶行為に関して不当性を肯定する原審判断は、その結論において正当であり、これには、上告理由で主張するような判決結果に影響を及ぼす証拠調べ法則の違背または取引拒絶行為の不当性判断基準に関する法理誤解の違法はない。

また、原告が参加人に対して行った取引拒絶が正当な経営上の事由に基づくものであるとすることはできないとの大法官イ・ホンフン、大法官アン・デヒの反対意見の判断は、正当なものであると思われるので、これを援用する。

ニ、したがって、上告を棄却するのが相当であるが、多数意見はこれと見解を異にするので、多数意見に反対する次第である。

大法院長 イ・ヨンフン(裁判長)、コ・ヒョンチョル、キム・ヨンダム、

キム・ヨンラン、ヤン・スンテ、キム・ファンシク、パク・シファン、キム・ジヒョン(主審)、イ・ホンフン、パク・イルファン、キム・ヌンファン、ジョン・スアン、アン・デヒ

資 料 2

ソウル高等法院2002年8月27日宣告 2001年5370判決 「是正措置命令等取消請求」（未刊行）

（李 妍淑・訳）

【全 文】

原告：株式会社ポスコ
（訴訟代理人： 法務法人 イルシン 担当弁護士 ソン・ジェホン
他3名）
被告：公正取引委員会
（訴訟代理人： 弁護士 シン・ソンテク他1名）
補助参加人： ヒュンダイ・ハイスコ株式会社
（訴訟代理人：法務法人 ユルチョン 担当弁護士 キム・デファン
他3名）
弁論終結 2002年6月18日

主 文

1. 原告の請求を棄却する。
2. 訴訟費用は、原告の負担とする。

請求の趣旨

被告が2001年4月12日に原告に対して行った別紙記載の是正命令及び課徴金納付命令をそれぞれ取り消す。

理 由

1. 処分の経緯

イ. 原告は、1968年4月1日、溶銑・鋼鉄製造業及び圧延材の生産・販売業等を営むことを目的に設立された我が国における唯一の一貫製鉄会

社であって、独占規制及び公正取引に関する法律（以下「法」という。）第2条第1号に定める事業者該当する。

ロ. 被告補助参加人は、1999年2月に冷延鋼板工場を竣工させて冷延鋼板市場において原告と競争関係に立つこととなり、その竣工の前後に試験稼働または製品生産のため、原告に対し、1997年8月6日、1998年6月1日、1998年10月10日、2000年12月22日、2001年2月14日等数回にわたって、下記のように冷延用熱延コイルの供給を要請したものの、原告は、被告補助参加人にこれを全く供給しなかった。

*被告補助参加人の原告に対する冷延用熱延コイルの供給要請内訳

- ・1997年8月6日：1998年に5万トン、1999年に63万トン、2000年に82万トンの供給を要請
- ・1998年6月1日：1998年7月に75トン、1998年8月に160トン、1998年9月に80トン、1998年10月に2,350トン、1998年12月に17,880トン等、計205,545トンの供給を要請
- ・1998年10月10日：1998年12月に10,000トン、1999年1月に5,500トン等、計15,500トンの供給を要請
- ・2000年12月22日：全所要量の一部でも供給するよう要請
- ・2001年2月14日：冷延用の新規割当に困難をきたした場合、優先的に鋼管用を冷延用に転換して供給するよう要請

ハ. これに対し被告は、原告が熱延コイル市場の市場支配的事業者として冷延鋼板市場において自己と競争関係にある事業者に対し冷延鋼板の生産に必須の原料である熱延コイルの供給を不当に拒絶することによって、競争事業者の事業活動を妨害したとの理由で、上記行為は、法第3条の2第1項第3号、同法施行令（以下「施行令」という。）第5条第3項第3号、市場支配的地位濫用行為審査基準（2000年9月8日、被告の告示第2000-6号により制定、以下「審査基準」という。）IV. 3. 다. (1)に違反する行為とみなし、2001年4月12日原告に対して議決第2001-068号により法第5条、第6条を適用し、別紙記載の是正命令及び課徴金納付命令をしたところ、これらのうち、別紙第2項に記載の公表命令については、憲法裁判所の違憲決定である2002年1月31日付자2001헌바43決定の趣旨に

従い、2002年3月21日付議決第2002-065号によりその内容を職権により変更する処分をした（しかし、実質的にはその内容を更正する処分というべきものである。以下、更正された上記是正命令及び課徴金納付命令を総称して「本件処分」という。）。

（証拠：争いのない事実、甲1-2、乙54・55、弁論の全趣旨）

2. 処分の適法性如何

イ. 原告の主張の要旨

原告は、以下の事由により、本件処分は不適法であるので取り消されるべきであると主張した。

(1) 被告補助参加人が供給を要請した自動車用冷延鋼板用熱延コイルは、「商品」に完成される以前の「工程中の物品」に過ぎないので、これを対象にした市場は存在しえず、かりに商品とみなしてこれを取引対象とする市場を画定しえたとしても、自動車用冷延鋼板用熱延コイルの市場は一般の冷延鋼板用熱延コイルを取引対象とする市場とは別途の市場を形成するのみならず、その市場の地域的範囲は、国内市場を越え最も狭くみてもアジア市場とみななければならない。

(2) ところが、原告は、一般の冷延鋼板用熱延コイルの市場あるいは自動車用の冷延鋼板用熱延コイルの市場において、ともに市場支配的地位にないことはもちろん、これら二つの市場全体を一つの市場とみなしても、市場支配的地位にはない。

(3) さらに、市場支配的地位濫用行為の一類型である、不当に「特定の事業者に対して取引を拒絶する行為」には、継続中の取引の中断のみを含み、本件のような取引開始時の拒絶行為は含まれず、また、自動車用の冷延鋼板用熱延コイルの場合、原告はこれをいかなる者に対しても販売したことがないので、特定の事業者たる被告補助参加人に対してのみ取引拒絶をしたものではなく、「特定性」の要件も満たすものではない。

(4) また、特定の事業者に対して取引を拒絶する行為をしたとしても、これが「不当性」を満たさなければ市場支配的地位の濫用行為に該当しな

いところ、原告の本件取引拒絶は、自由競争の原則上、容認されるべき範囲内にある行為であって、これを不当であるということはできない。

(5) なお、施行令第5条第3項は、その第1号、第2号において、法第3条の2第2項の委任により、市場支配的地位濫用行為の一つである「他の事業者の事業活動を不当に妨害する行為」の類型及び基準の一部を規定し、他方、第3号においては、これら以外の類型及び基準については被告の告示によるようさらに白紙委任をし、それに基づき審査基準IV. 3. 다. (1)がその類型及び基準の一つである「不当に特定の事業者に対して取引を拒絶する行為」等を規定するなど、新たな規制を創出しているので、上記審査基準は、委任の範囲を逸脱した無効の規定であって、何ら対外的拘束力を持ちうるものではない。

(6) しかも、原告には、被告補助参加人に供給する冷延用熱延コイルを追加して生産する能力がないなど、本件取引を拒絶する正当な経営上の理由がある。

(7) 一方、被告は、憲法裁判所の違憲決定である2002年1月31日付자2001헌바43決定の趣旨によって、別紙第2項記載の公表命令の内容を職権で変更したが、これは違憲とされた法の規定により、または何らの法的根拠もなく行ったものであるので、違憲または違法である。

ロ. 関係法令

法 第2条（定義）

この法律において使用する用語の定義は、以下のとおりとする。

7. 「市場支配的事業者」とは、一定の取引分野における供給者または需要者であって、単独でまたは他の事業者と共に商品または役務の価格、数量、品質その他の取引条件を決定し、維持しまたは変更することができる市場地位を有する事業者をいう。市場支配的事業者に当たるか否かを判断するにおいては、市場占有率、参入障壁の有無及び程度、競争事業者の相対的規模等を総合的に考慮する。ただし、一定

の取引分野において年間売上額または購入額が10億ウォン未満の事業者を除く。

8. 「一定の取引分野」とは、取引の客体別、段階別または地域別に競争関係にあり、または競争関係が成立し得る分野をいう。

第3条の2（市場支配的地位の濫用禁止）

①市場支配的事業者は、次の各号の一に該当する行為（以下「濫用行為」という。）をしてはならない。

3. 他の事業者の事業活動を不当に妨害する行為
- ②濫用行為の種類または基準は、大統領令により定めることができる。

第4条（市場支配的事業者の推定）

一定の取引分野において市場占有率が次の各号の一に該当する事業者は、第2条（定義）第7号の市場支配的事業者であると推定する。

1. 一の事業者の市場占有率が、100分の50以上であること。
2. 三以内の事業者の市場占有率の合計が、100分の75以上であること。ただし、この場合において、市場占有率が100分の10未満の者は、これを除く。

第5条（是正措置）

公正取引委員会は、第3条の2（市場支配的地位の濫用禁止）の規定に違反する行為があるときは、当該市場支配的事業者に対して、価格の引下げ、当該行為の中止、法違反事実の公表その他是正するために必要な措置を命ずることができる。

第6条（課徴金）

公正取引委員会は、市場支配的事業者が濫用行為をしたときは、当該事業者に対して、大統領令に定める売上額（大統領令に定める事業者の場合には、営業収益をいう。以下同じ。）に100分の3を乗じて得た額を超えない範囲において、課徴金を賦課することができる。ただし、売上額がない場合、または売上額の算定が困難な場合であって大統領令に定めるとき（以下「売上額がない場合等」という。）は、10億ウォンを超

えない範囲において課徴金を賦課することができる。

施行令

第5条（濫用行為の種類または基準）

③ 法第3条の2（市場支配的地位の濫用禁止）第1項第3号の規定にいう他の事業者の事業活動に対する不当な妨害とは、直接または間接に、次の各号の一に該当する行為をすることにより、他の事業者の事業活動を困難にする場合とする。

1. 正当な理由がないのに、他の事業者の生産活動に必要な原材料の購入を妨害する行為
2. 正常な慣行に照らして、過度の経済上の利益を提供しまたは提供することを約束して、他の事業者の事業活動に必須の人材を採用する行為
3. 前2号に該当する行為のほか、不当な方法により、他の事業者の事業活動を困難にする行為であって、公正取引委員会が告示するもの。

審査基準

1. 目的

この告示は、独占規制及び公正取引に関する法律（以下「法」という。）第3条の2（市場支配的地位の濫用禁止）第2項及び同法施行令第5条（濫用行為の種類または基準）第6項の規定により、市場支配的事業者の行為が市場支配的地位の濫用行為に該当するか否かについての審査基準を定めることを、その目的とする。

IV. 市場支配的地位濫用行為の細部類型及び基準

3. 他の事業者の事業活動に対する不当な妨害行為（法第3条の2第1項第3号）

直接または間接に、次の各号の一に該当する行為をすることにより、他の事業者の事業活動を困難にする場合（令第5条第3項）

㉔. その他次のような行為であって、他の事業者の事業活動を困難にするもの（令第5条第3項第3号）

- (1) 不当に、特定の事業者に対して取引を拒絶し、または取引

する商品若しくは役務の数量若しくは内容を著しく制限する行為

ハ、基本となる事実関係

(1) 鉄鋼製品の一つである冷延鋼板の製造工程は、一般に溶鉱炉で鉄鉱石を溶かし溶銑を造る製銑工程、溶銑の不純物を除去し添加物を添加する製鋼工程、溶銑を凝固させてスラブを造る連铸工程、凝固したスラブを1,200ないし1,250℃の高温で圧延し厚さ1.2ないし24mm程度の熱延コイルを造る熱間圧延工程、熱延コイルを常温で圧延し厚さ0.17ないし3.2mm程度の冷延鋼板を造る冷間圧延工程等から構成され、冷延鋼板の製造には必ず熱延コイルが必要となる。

(2) 冷延鋼板製造工程である製銑、製鋼、連铸、熱間圧延、冷間圧延等すべての工程に設備を有する業者を一貫製鉄業者といい、冷間圧延設備等圧延設備のみを有する業者を単圧（単純圧延）業者というところ、現在わが国では、一貫製鉄業者としては原告が唯一であり、単圧業者としては被告補助参加人であるドンブ製鋼株式会社（以下「ドンブ製鋼」という。）、ヨンハブ鉄鋼工業株式会社（以下「ヨンハブ鉄鋼」という。）等がある。

(3) 1968年に設立された原告は、1973年に熱延コイルの生産を開始して以来、現在にいたるまで、国内で唯一熱延コイルを生産してきた。

(4) ヨンハブ鉄鋼は、原告が熱延コイルを生産する以前の1968年に、既に外国から熱延コイルを輸入しこれを原材料に冷延鋼板の生産を開始し、1972年にはドンブ製鋼が冷延鋼板の生産を開始し、原告が熱延コイルを生産した1973年以降、これら業者は輸入と並行して原告から熱延コイルの供給を受け、冷延鋼板を生産してきた。その後、1977年には、原告自身も冷延鋼板の生産を開始し、1999年にいたっては被告補助参加人も冷延鋼板工場を竣工させ、冷延鋼板の生産を開始した。

(5) こうして、国内冷延鋼板市場は4社の競争体制が維持されてきた

ところ、被告補助参加人が本格的に生産に突入した頃の2000年を基準に、4社の市場占有率をみれば、原告58.4%、ドンブ製鋼13.7%、被告補助参加人11.1%、ヨンハブ鉄鋼7.9%となっており、原告は、国内冷延鋼板市場においても第一位となる事業者である。

(6) しかるに、原告は、原告より先に冷延鋼板を生産してきたヨンハブ鉄鋼、ドンブ製鋼にはごく自然に冷延鋼板の原材料である熱延コイルを供給してきたが、原告が冷延鋼板を生産した後に冷延鋼板市場に参入した被告補助参加人に対してのみ冷延用熱延コイルの供給を拒否していた。（証拠：甲1-2、2、11、原告傘下のクァンヤン製鉄所に対する検証、弁論の全趣旨）

二、判断

(1) 自動車用の冷延鋼板用熱延コイルを対象とする市場画定の可能性

① 工程中の物品に過ぎないものであるか否か

原告は、冷延用熱延コイルを生産した後、これを原材料にして自動車用の冷延鋼板と一般用の冷延鋼板（便宜上、原告が称するところに従い区分する。）を生産し販売しているのみならず、冷延鋼板の原材料である熱延コイル自体に関しても、これらのうち一般用の冷延鋼板用熱延コイルは商品としてこれをドンブ製鋼、ヨンハブ鉄鋼に販売していたのはもちろん、海外への輸出までしており、さらに、自動車用の冷延鋼板用熱延コイルと化学的成分が類似する熱延コイルである POSHRD3 をも商品としてドンブ製鋼、ヨンハブ鉄鋼に販売していたので（甲9-2、乙1-1・2、54）、原告が生産していた冷延用熱延コイルのうち、唯一自動車用の冷延鋼板用熱延コイルについてのみ、これを取引対象でない工程中にある物品とすることはできない。

したがって、自動車用の冷延鋼板用熱延コイルは、商品に完成される前の工程中の物品に過ぎず、これを取引対象とする市場は存在しえないとの原告の主張には、理由がない。

② 別途の市場の画定可能性

a. 取引対象である商品別の市場の画定は、商品の機能及び効用

の類似性、需要の代替性、供給の代替性、韓国標準産業分類等を総合して考慮し判断しなければならない。

b. 熱延コイルの機能及び効用の側面からみれば、熱延コイルは、製品の成分や特性（強度、加工性等）により等級化または規格化される製品であって、その品質に多少の差異があっても、これは一つの「価格－品質の連続線」上に現れる差異に過ぎず、その機能や効用が運輸装備、家電製品、建設資材等の製造に必要な鋼板の原材料に使用されるという点において基本的に類似しており、同じ等級の冷延用熱延コイルの場合、自動車用、家電用、建設資材用等多様な用途に使用されうるのみならず、同じ自動車用であっても使用される車体の部位や要求される特性により無数の製品に細分化されるので（乙1-1、2、7、8、9-1~5、12、13、19-1、2、3、20-1、2、3、54、証人イ・ドンギル、被告補助参加人の冷延工場に対する検証）、熱延コイルのうち、唯一自動車の冷延鋼板用熱延コイルのみを別途の商品として区分するのは、妥当ではない。

c. 需要の代替性の側面からみると、上記の熱延コイルの機能や効用は基本的に類似しており、同じ等級の冷延用熱延コイルの場合、自動車用、家電用、建設資材用等多様な用途に使用されうるという点において、その需要先が明確に区分されていないので（乙9-1~5、29、30、54）、需要の代替性がないということとはできない。また、供給の代替性の側面からみると、すべての熱延コイルは同一の設備と類似した工程を通じて生産される製品として製造工程上、需要者の要求や生産者の意思により容易に製品規格等を転換して生産するという側面において（甲13、乙7、16、17、18-1、2、22、23、証人イ・ドンギル、被告補助参加人の冷延工場に対する検証）、供給の代替は容易であり、ひいては韓国標準産業分類においても「熱間圧延および押出製品製造業」を一つの同一の業種に分類している（甲10、乙54）。

d. 上記のすべての事情を総合すれば、熱延コイル全体を取引対象とする市場以外に、これを細分してそのうちの自動車用の冷延鋼板用熱延コイルのみを取引対象とする別途の市場を画定するのは困難であるといえるので、自動車用の冷延鋼板用熱延コイルの市場

が一般用の冷延鋼板用熱延コイル市場とは別途の市場を形成するとの原告の主張には、理由がない。

③ 市場の地域的範囲

a. 市場の地域的範囲とは、他のすべての地域における価格は一定であり、特定の地域においてのみ相当期間ある程度意味のある価格引上げ（価格引き下げ）が行われる場合、当該地域の代表的購入者（販売者）がこれに応じて購入（販売）を転換しうる地域全体を指すのであって、最も重要な画定基準は購入（販売）地域の転換可能性である。

b. ところで、原告は、1998年第3四半期以降、国内熱延コイル価格以下の価格で熱延コイルの輸出を開始し、その価格の差異が1998年第4四半期にはトン当たり13ドル、1999年第1四半期にはトン当たり22ドルにまでになり、東南アジアや日本への輸出価格は、輸出平均価格よりはるかに低く、2000年第4四半期国内価格との差異は日本の場合トン当たり25ドル、東南アジアの場合トン当たり43ドルにまでなったにもかかわらず、国内価格をむしろ引き上げたり、現状に据えおいたりしてきた（乙45、50-1）。

c. これは、これらアジア地域において熱延コイルの価格が引き下げられても国内の購入者が東南アジアや日本へ購入を転換しえなかった事情を明白に示すものであるので、購入地域転換可能性のないアジア市場を、国内市場と同一の熱延コイル市場に属するものとみることができない。

したがって、熱延コイル市場の地域的範囲には、国内市場のみならず、最小限アジア市場まで含めるべきであるとの原告の主張には、理由がない。

(2) 市場支配的事業者であるか否か

原告は、2000年基準で国内熱延コイル市場占有率（自家消費分を含む。）79.8%の国内における唯一の一貫製鉄所であり、条鋼生産量基準で世界第一位の事業者として、国内外の鉄鋼市場に対する影響力はすこぶる大きく、2000年基準で年間売上額が約11兆6920億ウォンとなる大規模事業者であって、国内唯一の熱延コイル生産者として、その

市場には競争事業者が存在せず（甲1-2、乙54）、一貫製鉄所の建設には数兆ウォンの莫大な資金を要する等、その参入障壁は極めて高い現実がある。このように、原告は国内熱延コイル市場において市場支配的地位にあるものであり、これに反する原告の主張には理由がない。

(3) 特定の事業者に対する取引拒絶行為に該当するか否か

① 市場支配的地位の濫用行為の一類型である、不当に「特定の事業者に対して取引を拒絶する行為」には、継続中の取引の中断のみならず、本件と同様の取引開始時の拒絶行為も含まれるとみるのが相当である。

② そして、上記のように、原告は、これまでドンブ製鋼、ヨンハブ鉄鋼にはごく自然に冷延鋼板用熱延コイルを供給してきたものの、唯一被告補助参加人にはその供給を拒否してきた。

③ そうであれば、原告の行為は「特定」の事業者に対して「取引を拒絶する行為」に該当するといえるので、これに反する原告の主張には理由がない。

(4) 「不当な」取引拒絶行為であるか否か

① 「不当性」の判断要素となる市場支配的事業者の地位濫用による競争制限性は、必ずしも当該市場支配的事業者が属する関連市場での競争制限に限られるものではなく、ある関連市場における市場支配的地位を濫用して、後方や前方等他の関連市場において競争を制限する場合をも含むものである。

② 原告は、これまで、被告補助参加人に熱延コイルの供給を拒絶した理由について、1998年12月21日に開催された原告の第24回経営委員会において、原告の代表理事会長は「冷延鋼板市場における構造調整以前に最も重要なことは、供給義務のない熱延コイルは供給してはならないことであり、ヒュンダイ鋼管（現在の被告補助参加人、以下同じ。）に鋼管用のものは供給するが、冷延用は供給せず、ドンブ製鋼にもソウル工場以外の所には供給しない」との趣旨の発言をし、原告の2001年1月18日付報道資料及び2001年1月16日付ポスコ新聞、2001年1月19日付社内掲示資料には、「鋼管用熱延コイ

ルを自動車用に転換して供給することを含めて、ヒュンダイ・ハイスコに自動車冷延鋼板用熱延コイルを供給するのは、ポスコが高付加価値最終製品である自動車冷延鋼板の販売を放棄し、競争者たるヒュンダイ鋼管の自動車鋼板製造用原料の供給業者に転落するもの」との趣旨の立場を標榜してきた（甲1-2、乙2-1、2、54）。

③ こうした点等上記諸般の事情を察すれば、原告の被告補助参加人に対する取引拒絶行為は、熱延コイル市場における自己の市場支配的地位を利用して、後方市場である冷延鋼板市場に新たに参入した競争事業者たる被告補助参加人に対し冷延鋼板の生産に必須の熱延コイルの供給を拒絶することにより、熱延コイル市場における市場支配的地位を濫用して冷延鋼板市場において競争事業者たる被告補助参加人の事業活動を妨害し、自己の市場支配的地位（2000年基準、市場占有率58.4%）を継続して維持しようとする意図の下に行われたものである。これは、市場における競争促進を通じて消費者厚生を極大化し国民経済の発展を図るとの法の趣旨に反する行為であるのみならず、これにより被告補助参加人は、熱延コイルの購入を全面的に輸入に頼らざるをえない状況下で、熱延コイルの輸入に伴う追加費用負担（運賃、関税、荷役料等）、取引の不安定性（物量の安定的確保の困難、原料の混用に伴う生産性の低下、過多の運送期間に伴う市場変化に対する迅速な適応の困難、為替リスク等）などにより事業活動に相当な困難をきたし、また、同製品の国内での購入が不可能であるという事情の下、外国から同製品を輸入する際、購買力（Buying power）が弱まり、取引条件の交渉が不利となる状況を招くにいたった（乙4-1、2、3、5-1~4、6-1、2、14-1、2、39、41、54）。これは単なる不便や経済的損失の程度を越え、競争者として十分に機能しえない程度の障害を招き競争阻害の結果をもたらしたものであり、原告の被告補助参加人に対する取引拒絶行為は、「不当に」取引を拒絶する行為に該当するといふべきである。

④ したがって、本件取引拒絶は、自由競争の原則上容認されるべき範囲の行為であって不当であるとすることはできないとの原告の主張には、理由がない。

(5) 根拠規定となる審査基準が無効であるか否か

① 法第3条の2第2項において委任するのは、第1項各号に規定される行為の類型及び基準である。すなわち、第1項各号の行為が不明確な概念でありまたは概念上空白があるため、その確定を施行令に委任したのではなく、その基準をより明確にし、予測可能性を高めるため、その類型及び基準を施行令に委任しようとしたものである。したがって、施行令は具体的類型のうち典型的なものを特定して規定し、これに含まれないものを包括する規定を置きつつ、これをさらに被告の告示により定めるよう委任することは可能であるというべきであり、これを白紙再委任であるということではできない。

② また、被告の告示である審査基準IV. 3. 다. (1)の規定内容をみるに、法及び施行令に列挙する内容と全く関係なく新たな行為を創出して規制したものともみることができないので、この規定内容が委任の範囲を逸脱し、または財産権の制限は法律によるべきであるとの憲法の規定に違反したともみることができない。

③ それゆえ、審査基準IV. 3. 다. (1)は、無効の規定であって何らの対外的拘束力を有しえないとの原告の主張には、理由がない。

(6) 正当な経営上の理由の有無

① 原告が主張するように、自動車用の冷延鋼板に対する一貫生産及び管理体制が確立されてこそ、それについての技術開発と設備投資が可能となり、全世界的競争力を得て、安全な冷延鋼板の生産をしようようになったとみることができない。

② また、不当な支援行為の禁止等公正取引の原則ないし被告補助参加人の生産能力に照らしてみると、原告が被告補助参加人に冷延用熱延コイルを供給することとなったとしても、被告補助参加人がこれと垂直的系列関係にあり国内自動車用の冷延鋼板需要の80%以上を占めるヒュンダイ・KIA自動車の冷延鋼板需要の大部分を充当することとなることとみることができない。

③ なお、被告補助参加人が原告に冷延用熱延コイルの供給を要請した1998年から1999年にかけて、原告の熱延コイル生産設備稼働率

は、それぞれ92%、95%であり（甲1-2、乙51、54）、原告に供給意思さえあったならば多少の追加供給は可能であり、特に1998年はIMF事態により国内の熱延コイルの需要が急減し、原告の熱延コイル生産量及び国内販売量は前年度に比し減少した時期であったので、熱延コイル供給の余力がなかったとみることはできない。このような国内需要の減少が輸出に転換し、1998年の場合、原告の輸出物量は263万トンであって、1997年の239万トン、1999年の220万トン、2000年の198万トンに比し20ないし60万トン程度上回っているが、輸出物量のうち、契約等により長期供給義務のある物量は7ないし80万トン程度（アメリカUPI社に対する供給物量）に過ぎず、1998年第3四半期以降、輸出価格は、むしろ国内販売価格に比し低い状況にあったので（甲1-2、11、乙54）、少なくとも1998年第3四半期以降には、被告補助参加人の冷延用熱延コイルの供給要請に対して輸出物量の一部だけでも転換して供給しえたと判断しうる。のみならず、上記のように、1998年当時、被告補助参加人の供給要請物量は、工場竣工と関連した設備試験稼働等のための月75トンないし17,880トンという少量のものであって、原告の立場から供給が不可能な物量であったとは思われず、また、原告は、2001年2月頃に、原告の熱延コイル供給能力が不足する場合、既存の鋼管用に供給していた熱延コイルの物量（年間約50万トン）を冷延用に転換して（既にみたように、容易に転換しうるとみられる）供給するようにとの被告補助参加人の要求までも拒絶したところであり、原告の現施設の条件からは熱延コイルの供給能力が不足しており被告補助参加人に冷延用熱延コイルを供給するのは困難であるとの原告の主張には、理由がない。

④ したがって、原告が被告補助参加人に対して取引を拒絶したのは正当な経営上の理由に基づくものであるとの原告の主張には、上記のとおりすべて理由がない。

(7) 職権変更された公表命令は違憲、違法であるか否か

職権変更された公表命令は、事業者団体の禁止違反行為に対する是正措置の一つである公表命令の根拠となる法第27条の「法違反事

実の公表」部分が、上記のように、2002年1月31日憲法裁判所により違憲であると宣言されたところであるので、その趣旨により、法第5条に根拠をおく本件の本来の公表命令についても、違憲の如何の論議が生ずることとなったものである。被告は、本件行為事実について、同条の「その他是正するために必要な措置」を根拠に適法な内容に更正して発したものであり、行政処分の相手方たる原告に対する信頼保護の原則に違反したとみることもできないので、被告が上記のように公表命令を職権変更したことが違憲または違法であるとみることはできず、原告の上記主張にも理由がない。

3. 結論

以上のとおり、原告の請求には理由がないので、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

是正命令及び課徴金納付命令

イ. 原告は、熱延コイル市場における市場支配的事業者として冷延鋼板市場において自己と競争関係にある事業者に対し冷延鋼板の生産に必須の熱延コイルの供給を不当に拒絶することにより、当該競争事業者の事業活動を妨害する行為をしてはならない。

ロ. 原告は、この是正命令を受けた日から30日以内に、上記イ.の行為の実行として、「独占規制及び公正取引に関する法律に違反し、公正取引委員会から是正命令を受けた事実」を、2つの中央日刊紙（全紙）に5段×15cmの大きさで土・日曜日及び祝日を除く平日に1回掲載することにより公表しなければならない。

ただし、公表関連の対象日刊紙の範囲、掲載面、文案及び文字の大きさについては、あらかじめ公正取引委員会と協議しなければならない。（憲法裁判所の違憲決定である2002年1月31日자2001헌바43決定の趣旨に従い、被告が2002年3月21日議決第2002-065号により職権変更した内容とする。変更前：…することにより「独占規制及び公正取引に関する法律に違反した事実」を…）

ハ. 原告は、次の各号により、課徴金を国庫に納付しなければならない。

- (1) 課徴金額：1,640,200,000ウォン
- (2) 納付期限：課徴金納付告知書に明示された納付期限(60日)以内
- (3) 納付場所：韓国銀行 国庫収納代理店 または 郵便局

以上。

判事：イ・チャング（裁判長）、キム・ジョンハク、イ・ソニ

(出所：ソウル高等法院 2002年8月27日宣告2001午5370判決、【是正措置命令等取消請求】)