

对韩国滥用市场支配地位行为的研究

Research on Abuse of Market Dominant Position in Korea

全玲贤*
Quan, Ling-xian

目次

- 一、滥用市场支配地位的规制体系及沿革
- 二、滥用市场支配地位行为的成立要件及判断基准
- 三、对滥用市场支配地位行为的制裁措施
- 四、主要事件——浦项事件
- 五、结论

국문초록

한국은 시장경제를 경제질서의 기본으로 삼고 있다(헌법 제119조제1항). 그런데 시장경제가 제대로 작동하기 위해서는 시장에서 활동하고 있는 사업자들 간에 자유롭고 공정한 경쟁이 이루어지고 있어야 한다. 그러나 한국정부는 1960년대부터 소수의 능력 있는 기업을 집중적으로 지원하는 방식으로 경제성장정책을 추진해 왔다. 그 결과, 정부의 지원을 받은 소수의 기업 또는 기업집단은 시장을 독점화하거나 또는 불공정한 행위로 거래를 하는 폐단이 발생하게 되었다. 이로 인해 시장에서는 점차적으로 독과점현상이 나타나기 시작했고 그 폐해로 인해 시장은 정상적인 시장경제의 역할을 하기기 어려웠다. 결국 국가는 자유롭고 공정한 경쟁을 촉진하기 위하여 1980년 말 <독점규제 및 공정거래에

논문접수일 : 2017. 03. 30.

심사완료일 : 2017. 04. 19.

게재확정일 : 2017. 04. 19.

* 한국제주국립대학교, 법학전문대학원, 기금조교수, 중국변호사

관한 법률>(이하 ‘공정거래법’이라 함)을 제정하였고, 1981년 4월1일부터 시행하고 있다.

<공정거래법>은 독과점의 문제에 대해서 경제력의 부당한 행사를 규제한다는 의미에서 시장지배적 지위남용을 금지하고 있다. 그런데 동법은 남용행위의 유형만을 법률과 시행령에 열거하는 한편 남용행위의 위법성 심사기준에 대해서는 일반조항에 두지 않고 공정거래위원회의 고시로 위임하는 방식을 채택하고 있다. 이에 따라 마련된 <시장지배적 지위남용행위의 유형 및 기준>(이하 ‘심사기준’이라 한다)은 공정거래위원회의 심사지침으로서는 물론이고 수범자인 사업자들에게 법 위반 여부에 대한 예측가능성을 보장해주는 가이드라인으로서 매우 중요한 의미를 가진다.

2001년부터 2014년까지 공정거래법상 시장지배적 지위의 남용금지에 대해 살펴 보면 그다지 활발하게 운영되지 못하였다. 2014년 말까지 공정거래위원회로부터 고발, 시정명령 또는 과징금 납부명령을 받은 사례는 약 60건에 불과했고 특히 2013년에는 시장지배적 지위의 남용금지 조항을 적용한 사례를 찾을 수 없었다.

본 논문은 한국 공정거래법상 시장지배적 지위남용행위 규제의 체제와 연혁에 대해 전체적으로 살펴보면서 자세히 남용행위에 대한 유형 및 심사기준과 제재방법, 주요사례에 대해서 살펴보도록 한다.

주제어 : 남용, 시장지위, 제재, 한국, 공정거래

绪论

韩国将市场经济作为其经济秩序的基础（《大韩民国宪法》第119条第1款）。为了使市场经济能够正常运转，应当保障活跃于市场中的经营者之间能够开展自由且公平的竞争。但韩国政府自1960年代开始，通过集中支援少数有能力的企业，促进了经济增长政策。但其结果导致了多种弊端，即受到政府支援的少数企业或企业集团趋于对市场进行垄断或以不公平的行为进行交易。就此，市场上开

始出现了垄断现象，而市场也正是因为遭到该弊害，无法再正常发挥市场经济的作用。最后，国家为了促进自由且公平的竞争，于1980年年末制定了《垄断规制及公平交易法》（以下简称“《公平交易法》”），并规定于1981年4月1日开始实施。

关于垄断问题，《公平交易法》以规制不当行使经济实力为主旨，对滥用市场支配地位做出了禁止性规定。但该法仅在法律及其施行令中列举了滥用行为的类型，对滥用行为的违法性及审查基准并未设置一般性条款，而是采用了授权公平交易委员会的告示并使其做出规定的方式。因此，据此颁布的《滥用市场支配地位行为的类型及基准》（以下简称“《审查基准》”）不仅是公平交易委员会的审查指南，也是对经营者就是否违法保障其可预见性的指南，因此具有非常重要的意义。

纵观2001年至2014年期间《公平交易法》上禁止滥用市场支配地位的规制措施，不难发现其并没有能够有效运转。直至2014年为止，由公平交易委员会告发或者受到纠正命令或课征金缴纳命令的案例仅为60余件，尤其在2013年无一例适用禁止滥用市场支配地位条款的案例。

本文将在全面介绍韩国《公平交易法》对滥用市场支配地位的规制体系及沿革的同时，还将详细介绍滥用行为的类型、审查基准、制裁方法以及主要案例。

一、滥用市场支配地位的规制体系及沿革

(1) 市场支配经营者的定义条款的变迁

1. 制定当时

于1980年10月25日颁布并实施的第五共和国宪法第120条第3款中规定“适当规制、调整垄断的弊端”，以此在宪法中宣布了垄断规制政策的依据。此后，于1980年12月31日制定了法律第3320号即《垄断规制及公平交易法》。最初的《公平交易法》在第2条第5款中以规定实质要件的方式对市场支配经营者做出了定义，具体如下：

在本法中“市场支配经营者”是指在同种或类似商品或劳务供给上具有符合下列

各项之一的情形且满足总统令规定的基准的经营者。① 不存在竞争经营者或实际上不发生竞争的情形；② 在与竞争经营者的关系上就该事业范围内具有压倒性地位的情形；③ 两个以上经营者当中少数经营者作为其整体在该事业范围内具有压倒性地位的情形¹⁾ (第2条第5款)。

但最初的《垄断规制法施行令》(总统令第10267号, 制定于1981年4月1日)第5条规定“经济企划院长官应每年截至下一个年度开始前指定、告示第3条第1款及第4条所规定的市场支配经营者”, 由此引进了对市场支配经营者的指定告示制度, 因此上述实质要件很难成为具体法律争论的对象。

2. 1990年修订

此后, 1990年1月13日通过法律第4198号修订《公平交易法》时, 删除了上述基准, 并以第2条第7款将其修改为如下形式基准。同时, 指定告示制度也仍然继续被认可。²⁾

“市场支配经营者”是指在同种或类似商品或劳务供给上其市场占有率符合下列各项情形之一, 且满足总统令规定的要件的经营者的经营者。Ga. 一个经营者的市场占有率为100分之50以上; Na. 三个经营者的市场占有率之合为100分之75以上, 但此时市场占有率未为100分之10的经营者除外 (第2条第7款)。

3. 1999年修订

1999年2月25日通过法律第5813号修订的《公平交易法》废止了该法制定之后存续至当时的事前指定制度, 且此前的形式基准也修改为市场支配经营者的推定基准。此外, 对市场支配经营者的定义变更为如下实质要件。

“市场支配经营者”是指作为一定交易领域的供应者或需求者, 具有可单独或与其他经营者一起决定、维持或变更商品、劳务的价格、数量、品质及其他交易条件的市场地位的经营者的经营者。判断市场支配经营者时, 应综合考虑市场占有率、进入壁垒存在与否及其程度、竞争经营者的相对规模等。但在一定交易领域内其年度

1) 法制处 国家法令信息中心, 《垄断规制及公平交易法》参见沿革, <http://www.law.go.kr/main.html>

2) 同上。

销售额或购买额未满10亿韩元的经营者除外(第2条第7款)。

4. 2007年修订

2007年8月3日,由法律第8631号修订的《公平交易法》删除了市场支配经营者定义中的但书,即“在一定交易范围内其年度销售额或购买额未满10亿韩元的经营者除外”。同时,在第4条关于市场支配经营者推定的条款中删除了“在一定交易范围内其年度销售额或购买额未满40亿韩元的经营者”,以期达到平衡。

根据旧法第4条(市场支配经营者的推定条款)在一定交易范围内其市场占有率符合下列各项之一时,该经营者即被推定为第2条(定义)第7款所规定的市场支配经营者。

根据修订法第4条(市场支配经营者的推定条款)在一定交易范围内其市场占有率符合下列各项之一时,该经营者(在一定交易领域内其年度销售额或购买额未满40亿韩元的经营者除外)即被推定为第2条(定义)第7款所规定的市场支配经营者³⁾。

(2) 有关滥用市场支配地位行为的规制体系

1980年12月制定的《公平交易法》主要是根据德国的立法例对滥用市场支配地位的行为做出了禁止规定,即当时采取的是弊害规制主义⁴⁾。一方面提前指定、告示市场支配经营者,另一方面又将滥用行为分为了5类。此后,通过多次修订现行《公平交易法》第3条之二第1款就市场支配经营者的禁止滥用行为做出了列举式规定。市场支配经营者禁止做出的滥用行为包括:① 不正当地决定、维持或变更商品或劳务的价格;② 不正当地调整商品的销售或劳务的供给;③ 不正当地妨碍其他经营者的商业活动;④ 不正当的妨碍新竞争经营者的准入;⑤ 不正当地排斥竞争经营者或具有显著侵害消费者利益之嫌的行为。

对上述各类滥用行为以“剥削型(exploitative)滥用”及“排他型(exclusionary)滥

3) 同上。

4) Son-Juchan, 关于“公正去来法研究-市场支配的地位”滥用规制的比较法考察,【法学研究】第二卷,延世大学法学研究院,1982年,第243页

用”加以区分，将如下所示：

- 剥削型滥用：滥用价格（第1号）；出库调整（第2条）；妨碍消费者利益（第5号后段）
- 排他型滥用：妨碍商业活动（第3号）；限制准入（第4号）；排斥竞争者（第5号前段）

剥削型垄断是指，通过直接利用垄断力侵害交易相对方或消费者的利益并取得垄断利润；排他型垄断是指，通过排斥竞争者弱化市场中的竞争情况（亦称为“结构型滥用”，structural abuse）⁵⁾。

《公平交易法施行令》第5条就《公平交易法》第3条之二第1款所规定的五种滥用市场支配地位之行为分别给出了详细的分类及基准。此外，还通过公平交易委员会的告示即《滥用市场支配地位的类型及基准》⁶⁾，对各项滥用行为的类型及基准做出了详细规定。

(3) 滥用市场支配地位行为类型的变迁

1980年制定法律时就对滥用市场支配地位行为做出了5种类型的划分。但当时《公平交易法》第3条第4款中除了不正当地妨碍准入外还将“新设或增设为了排斥竞争经营者的设施”也纳入到了滥用行为类型当中，但1986年通过第一次修订将其从滥用行为类型中排除。此外，制定《公平交易法》当时明示规定，禁止市场占有率未满50%而未包括在剥削价格禁止对象内的市场支配经营者做出“同步提价”行为，另一方面还规定其应当向经济企划院长官报告其理由（该法第4条）。该条款于1986年第一次法律修订时被删除。

1. 1996年修订

1996年通过第五次法律修订，在其第3条之二中规定公平交易委员会有权制定滥用市场支配地位行为的类型与基准并予以公示，据此《滥用市场支配地位行为

5) 李奉義，“关于滥用市场支配地位经营者审查基准的改善方案”，【岭南法学】第40集，岭南大学法学研究所，2015年，第61页

6) 公平交易委员会告示，第2012-52号，2012年8月21日

的类型及基准》⁷⁾首次被制定。

2. 1999年修订

此后，1999年通过第七次法律修订规定滥用行为的类型与基准由总统令制定，而《公平交易法施行令》第5条第6款规定有关滥用行为的详细类别及基准由公平交易委员会制定并做出告示。而公平交易委员会正是根据该规定重新制定了《滥用市场支配地位的审查基准》⁸⁾，并对滥用行为的详细类别及基准做出了告示。此外，通过1999年2月的法律修订将《公平交易法》第3条之二第1款第4号修改为现行的“不正当地妨碍新竞争经营者参与的行为”，将第5号修改为现行的“为了不正当地排斥竞争经营者而进行交易或具有显著侵害消费者利益之嫌的行为”。

上述告示因2001年施行令的规定，即所谓拒绝使用或接触“必要设备（essential facilities）”的行为被规定为是滥用市场支配地位行为的类型之一，因此为了提供对此更为具体的基准，于2002年5月16日再次被修订⁹⁾。

二、滥用市场支配地位行为的成立要件及判断基准

（一）市场支配经营者

判断是否为市场支配经营者的问题也可以看作是明确适用禁止滥用行为的对象范围的问题。若从经济学的角度去解释“市场支配经营者”，应为不接受市场价格等竞争条件，而是在一定限度内可以自主做出决定的垄断经营者，而“市场支配经营者”即为对此的法律层面的表述¹⁰⁾。

但实际上对垄断经营者做出定义并明确其具体范围实为非常艰难的作业。对于“市场支配经营者”，《公平交易法》第2条第7款规定“在一定交易领域内的供应者

7) 公平交易委员会告示，第1997年-12号，1997年4月7日

8) 公平交易委员会告示，第2000-6号，2000年8月30日

9) 公平交易委员会告示，第2002-6号，2002.5.16.

10) 李湖暎，[独占规制法]，弘文社，2013年，56页。

或需求者，具有可单独或与其他经营者一同决定、维持或变更商品或劳务的价格、数量、品质及其他交易条件的市场地位的经营者”，同时规定对其作出判断时应综合考虑“市场占有率、准入门槛的存在与否及其成数、竞争经营者的相对规模等”。

虽然有上述规定，但判断是否为市场支配经营者仍然是个难题，因此《公平交易法》又在第4条中规定以市场占有率为准，若一个经营者的市场占有率超过50%，或者三个以下经营者的市场占有率合计超过75%的情形（但市场占有率不足10%的经营者除外），应推定是市场支配经营者（在一定交易领域中其年度销售额或购买额不足40亿韩元的经营者除外）。此外，公平交易委员会制定的《滥用市场支配地位行为的审查基准》告示就判断是否为市场支配经营者事宜给出了更为详细的基准¹¹⁾。

但实际上通过1999年对《公平交易法》的修订，对市场支配经营者进行事后、个别认定之后，公平交易委员会将不符合该法第4条之推定要件的情形认定为市场支配经营者的案例仅有1例，即BC信用卡株式会社等滥用市场支配地位事件¹²⁾。此种事实表明，现行法律中有关认定市场支配经营者的法律在具体执行方面存在一定困难。

(1) 滥用市场支配地位行为及其判断基准

如果引起争议的经营者被认定为市场支配经营者，那么还要对引起争议的行为是否符合《公平交易法》第3条之二第1款各项所规定的滥用行为做出判断。

关于前述滥用行为，《公平交易法施行令》第5条对《公平交易法》第3条之二第1款各项所规定的5种滥用市场支配地位行为给出了详细的类型与基准。此外，

11) 公平交易委员会告示 第2012-52号

12) 公平交易委员会决议第2001-40号(2001.3.28.)支出，公平交易委员会对本案件的判断为，虽然各会员银行不单独具有市场支配地位（当时各会员的市场占有率最高达7.9%，最低不足0.1%），但将BC信用卡株式会社视为一个经营者的前提下，以其次顺位经营者的市场占有率等为依据（将BC信用卡与12个会员银行的市场占有率进行核算，为35.5%且占第一位，而次顺位经营者即LG资产及三星信用卡的市场占有率分别为18.8%及17.0%），最终将其全部视为市场支配经营者。

公平交易委员会制定的《滥用市场支配地位行为审查基准》又规定了具体的判断基准。《审查基准》揭示了判断依据大致上可分为一定交易领域、是否为市场支配经营者、滥用市场支配地位三种。

《审查基准》就法律第3条之二第1款各项所示的行为类型，以及施行令第5条第1款至第5款所示的行为类型，分别给出了详细的判断基准。但施行令对显著侵害消费者利益没有设置任何规定，因此审查基准也没有对侵害消费者利益做出任何细节性的规定，而仅对除此之外的其他类型做出了详细规定。

1. 决定、维持、变更不正当的价格

《公平交易法》第3条之二第1款第1号规定“市场支配经营者不得行使不正当地决定、维持或变更商品价格或劳务对价”。即，对“价格滥用行为”做出了规定。施行令第5条第1款对此做出了更为详细的规定，即“价格滥用行为”是指在无正当理由的情况下对商品价格或劳务对价相比于供求变动或供给所需的费用变动显著提高或微弱减少的情形。但对于高度集中的市场中长期维持垄断价格水准的行为，则会产生难以适用的问题。

期间公平交易委员会根据法律第3条之二第1款第1号，即因违反价格滥用行为下达纠正命令以上纠正措施的案例为，1992年三个主要制果经营者通过减少产品容量的方式提高价格的行为¹³⁾，以及BC信用卡滥用市场支配地位的行为¹⁴⁾。

2. 不正当的出库调整

《公平交易法》第3条之二第1款第2号规定“不正当地调整商品销售或劳务供给的行为”，即将“不正当的出库调整”规定为滥用市场支配地位行为的类型。而施行令对其做出了更为详细的规定，即“在无正当理由的情况下，鉴于最近趋势显著减少商品或劳务供给量的情形；或者在无正当理由的情况下，即使在流通阶段供给不足，仍然减少商品或劳务供给量的情形”（施行令第5条第2款）。

13) 公平交易委员会决议 第92-1号 (1992.1.15) 公平交易委员会决议 第92-2号, 1992.1.15, 公平交易委员会决议 第92-3号, 1992.1.15.

14) 公平交易委员会决议 第20001-40号 (2001.3.28)。对该决议提起了行政诉讼，而判决指出无法认定市场支配地位，并据此取消了公平交易委员会的纠正命令等。（大法院 2005.12.9. 宣告 2003du6283 判决）

期间公平交易委员会因违反法律第3条之二第1款第2号而下达纠正命令以上纠正措施的案例共有3例。一是南阳乳业株式会社案件。公平交易委员会对此案件指出，作为婴幼儿配方奶粉供给方的南阳乳业，在市场上发生商品紧缺现象的情况下，仍然增加了库存量并显著减少了出库量，因此对此做出了纠正措施命令¹⁵⁾。但大法院对此宣判，关于原告公司出库调整的动机，该公司提高价格之后在一定期间内遭受了损失，但仍然以先前的价格进行销售，因此无法找出具有意图性的出库调整动机¹⁶⁾。最后，大法院判决撤销了公平交易委员会所做的决定。

其余案件为新东方株式会社案与第一制糖株式会社案。这两起案件几乎是在同一时期、在同一市场上发生的类似的出库限制行为，但法院却最终做出了全然相反的判决。

首先，在新东方株式会社滥用市场支配地位案件中，公平交易委员会认为作为豆油市场支配地位经营的该公司在一定期间内减少了豆油制品的销售量并提高了库存量，因此对此做出了纠正命令¹⁷⁾。法院对此也认为，出库量的减少幅度大且出库量减少以后其营业利益剧增，因此对其不正当性予以了认可¹⁸⁾。

第一制糖株式会社案件也因行使出库调整为由，遭到了公平交易委员会的纠正命令¹⁹⁾。对此法院指出，其库存量仅为一个月的分量，且出库量的减少程度甚微，在减少出库量之后其营业利益也显赤字或略显黑子便截然而止，因此无法认定其以抬高价格之目的调整出库，进而无法认定其具有不正当性²⁰⁾。

3. 不正当地妨碍商业活动

滥用市场支配地位行为类型中，从公平交易委员会处受到纠正措施最多的行为类型是不正当地妨碍商业活动。

法律第3条之二第1款第3号将“不正当地妨碍其他经营者的商业活动的行为，即不正当地妨碍商业活动”规定为滥用市场支配地位行为的类型之一。法律施行令

15) 公平交易委员会决议 第98-112号, 1998.6.9.

16) 大法院 2001.12.24. 宣告 99Du11141 判决。

17) 公平交易委员会决议 第98-252号, 1998.11.4.

18) 大法院 2000.2.5, 宣告 99Du10964判决。 .

19) 公平交易委员会决议 第98-251号, 1998.11.4

20) 首尔高等法院 2000.11.14. 宣告 99Nu4008判决。 .

第5条第3款则列举了具体的行为类型：① 在无正当理由的情况下，妨碍其他经营者购买生产活动所需原材料的行为；② 相比于正常惯例提供过度的经济利益或约定予以提供，从而雇用其他经营者商业活动所需人力的行为；③ 在无正当理由的情况下，拒绝、中断或限制其他经营者生产、供给、销售商品或劳务所需要素的使用或接触的行为；④ 经公平交易委员会发布告示，通过除了上述列举情形之外的不正当方式使其他经营者的商业活动变得艰难的行为。

尤其第③项所规定的“拒绝、中断或限制其他经营者活动所需要素的使用或接触的行为”，是2001年通过法律施行令的修改新设的行为类型。这是借鉴了从美国判例发端的所谓“必要设备理论 (essential facilities doctrine)”而引进的类型²¹⁾。但到目前为止，还没有出现公平交易委员会适用施行令第5条第3款的案例，也很难找到判例明示引用必要设备论而做出的判决²²⁾。但在韩国授信专门金融业协会的经营者团体禁止行为案件中，法院曾经提及信用卡公司共同出资设立的加盟店共同利用网是“具有必要设备性质的设施”²³⁾。

到目前为止，为数最多的是与“不正当地妨碍商业活动”有关的案件，且对妨碍商业活动行为当中的“不正当性”开展了较为热烈的争论。其中尤其重要的案例以浦项株式会社事件为其典型。对此，笔者将在下一章节做出详细说明。

4. 不正当妨碍市场准入

《公平交易法》第3条之二第1款第4号规定不正当妨碍市场准入即为“不正当地妨碍新竞争经营者参与的行为”。而法律施行令对此具体规定：① 在无正当理由的情况下，与进行交易的流通经营者签署排他性交易合同的行为；② 在无正当理由的情况下，收购既有经营者持续开展商业活动所需的权利等行为；③ 在无正当理由的情况下，拒绝或限制新竞争经营者生产、供给、销售商品或劳务所需要素的使用或接触的行为；④ 经公平交易委员会告示，通过除上述列举情形以外的不正当方式使新竞争经营者的新准入变得艰难的行为等（施行令第5条第4款）。

21) 权五乘，[经济法]，法文社，第12版，2016年，165页。

22) 李奉羲，“关于滥用市场支配地位经营者审查标准与改善方案”，‘岭南法学’第40集，2015，64页。

23) 首尔高等法院 2003.4.17. 宣告 2001Nu5851 判决。大法院 2005.8.19 宣告 2003Du5709 判决。（‘CD共同网’事件）

到目前为止，尚无公平交易委员会因不正当妨碍市场准入而做出纠正命令以上纠正措施的案例。此外，施行令所列举的行为类型实际上以潜在的限制竞争形态引起争论的可能性也极小，即使存在妨碍潜在竞争者准入的情形，也可根据第3号项下不正当妨碍商业活动进行规制，因此往后修改法律时应对此加以考虑²⁴⁾。

5. 不正当地排斥竞争经营者及显著阻碍消费者利益

《公平交易法》第3条之二第1款第5号将“为了不正当地排斥竞争经营者或具有显著侵害消费者利益之嫌的行为”规定为滥用市场支配地位的行为类型。对此，法律施行令对前段行为与后段行为分别做出了规定。对前段行为规定“不正当排斥竞争经营者”是指“以低于商品或劳务的通常交易价格提供或以高于前述的价格购买而具有排斥竞争经营者之嫌，或者不正当地要求交易相对方不与竞争经营者进行交易为条件与其交易的情形”，而对于后段行为即“侵害消费者利益”没有给出任何规定（施行令第5条第5款）。即，前段行为也被称之为是“掠夺性价格(predatory pricing)”，而后段行为通常被理解为是附排他条件的交易。

目前为止公平交易委员会因滥用掠夺性价格予以禁止的案例有两例。一是“LGU+事件”²⁵⁾，另一个“KT事件”²⁶⁾。两个事件均被认定为滥用市场中的利润压榨行为。另外，以滥用附排他条件的交易而被审查的事件为农协事件²⁷⁾及e-bay与G-market事件²⁸⁾等。在“农协事件”中，公平交易委员会认为农协中央会利用市场支配地位做出附排他条件的交易行为，使交易相对方选择交易地的自由被限制，且肥料的购买与流通渠道被垄断，进而使竞争经营者的市场准入被封锁，导致肥料流通市场上的自由竞争被不正当地限制，并据此做出了纠正措施命令。对此，大法院也直接认可了公平交易委员会的判断，并做出了相应的判决。

(2) 对公平交易委员会告示《审查基准》的全面评析

24) 李奉義, “关于滥用市场支配地位经营者审查标准与改善方案”, ‘岭南法学’第40集, 2015. 64页.

25) 公正交易委员会决议 第2015-049号, 2015.2.23.(LGU+事件);

26) 公正交易委员会决议 第2015-050号, 2015.2.23.(KT事件)

27) 大法院 2009.7.9. 宣告 2007Du22078 判决.

28) 大法院 2011.6.10. 宣告 2008Du 16322 判决.

《审查基准》在法律第3条之二第1款各项及《施行令》第5条所规定的范围内，对滥用行为的细分类型及基准做出了规定，因此不可避免地沿袭上位法内在的弊端。即，现行《审查基准》的主要问题在于，在判断滥用行为上没能对行为要件及违法性要件加以区分。

关于对违法性的判断，首先观察“不正当妨碍商业活动”，在妨碍购买原材料及拒绝接触必要要素时，只要无正当理由原则上均规定应被禁止，因此难以就其违法性的判断基准进行讨论。另外，选拔必要人力时鉴于正常惯例是否提供过度的经济利益是重要的判断基准，但对此没有给出任何具体的基准。而对于滥用行为的行为要件及违法性要件，则没有任何说明。

观察“不正当妨碍市场准入”，《审查基准》就妨碍新竞争经营者准入符合滥用行为所必要的违法性要件没有做出任何规定。但根据对大部分行为的规定，只要没有“正当理由”均构成滥用行为。妨碍准入的违法性可从限制竞争效果中抽离出来，因此根据《审查基准》的规定只要有一定的行为原则上即被禁止的态度是否能够被照搬执行仍然存在质疑。况且，到目前为止没有出现公平交易委员会处以纠正措施的案件，因此在判断违法性上也没有任何能够作为参考的先例²⁹⁾。

观察“不正当排斥竞争经营者”，《审查基准》对掠夺性价格及附排他条件的交易均没有提及对该等行为不正当性的判断基准，而是就判断是否排斥竞争经营者问题上列举式地给出了可供参考的事项。

换句话说，在判断违法性问题上应当对“不正当性”给出准确的判断基准。即，判断是否为“不正当”时，主要应考虑该行为是否具有使商品的价格提升、产量减少、阻碍创新、有力竞争经营者数的减少及多样性的减少等可能导致限制竞争的效果，且是否对此具有意图性或目的性，以此作为其判断基准。此外，判断是否为具有限制竞争效果的行为时，应以行为当时为基准进行审查，且还应明示规定就该行为存在正当化事由时，其限制竞争的意图性也可能被否认。³⁰⁾

29) 李奉義，“关于滥用市场支配地位经营者审查标准与改善方案”，‘岭南法学’第40集，2015. 68页.

30) 李奉義，“关于滥用市场支配地位经营者审查标准与改善方案”，‘岭南法学’第40集，2015. 81页.

三、对滥用市场支配地位行为的制裁措施

(一) 制裁措施

对《公平交易法》的执行可分为公共机关的执行与非公共机关的执行。公共机关的执行是由公平交易委员会做出行政制裁以及由检察院起诉进行刑事制裁等得以实现，而非公共机关的执行则是通过被害人（竞争者或消费者）的请求以私法救济的方式得以实现。但在韩国，《公平交易法》的执行主要还是依赖于公平交易委员会的行政制裁，刑事制裁与司法救济实际上并不活跃。

在公共机关执行方面，公平交易委员会通常会以①审查、②审议、③决议等程序处理违反事件。公平交易委员会认为具有违反《公平交易法》规定之嫌时，可依照其职权或接到申报后实施必要的调查（本法第49条）。经公平交易委员会调查确有违反行为时，可下达纠正措施命令或征收课征金（本法第51条、第55条之三）。

根据《公平交易法》的规定，可就所有违法行为作出刑事制裁（本法第66条、第69条）。但此种刑事制裁至今没有被充分利用。此外，在私法救济方面，因违反《公平交易法》的行为遭受侵害时，该被害人可向违反该法规定的经营者或竞争者团体提起损害赔偿（《本法第56条》）。

下面主要对滥用市场支配地位行为的制裁，即对关于纠正措施、课征金及刑事处罚的法律法规展开详细的论述。

1. 纠正措施

发生违反《公平交易法》第3条之二的滥用市场支配地位行为时，公平交易委员会可命令该市场支配经营者降低价格、终止该行为、公布³¹⁾受到纠正命令的事实以及为纠正该行为所必要的其他措施（本法第5条）。

31) 原本对违法事实下达的公布命令因宪法裁判所的违宪决定（宪法裁判所2002年1月31日宣告2001宪Ba43决定）而丧失效力，但通过2004年12月的法律修订变更为“对受到纠正命令事实的公布命令”。

另一方面，公平交易委员会命令公布因违法而受到纠正命令的事实时，还应参酌违反行为的内容、程度、期间及次数等指定公布内容、媒体种类、数量等公布方式（施行令第8条）。公平交易委员会之所以积极利用此种公布命令，是为了在向国民普及公平交易制度的同时避免增加因违法行为对消费者造成的损害，且也旨在对该经营者评价及形象施以负面影响。

2. 课征金

市场支配经营者滥用其支配地位时，公平交易委员会可对该市场支配经营者征收课征金。公平交易委员会可在不超过总统令所规定的销售额（营业收益）的3%范围内征收课征金（本法第6条）。对于相关销售额的计算，其必要事项由公平交易委员会做出规定（施行令第9条第3款）。

另一方面，总统令规定的没有销售额或难以计算销售额的情形，即①因未开始营业或营业中断等没有业绩时；②因无法确定相关商品的范围而难以计算相关销售额时；③因灾害等原因销售额计算资料消灭或毁损时，可在不超过10亿韩元的范围内征收课征金（本法第6条但书及施行令第10条）。

3. 刑事处罚

市场支配经营者违反《公平交易法》第3条之二而行使滥用行为时，可处以3年以下的拘役或2亿韩元以下的罚款（《公平交易法》第66条第1款第1号），若对公平交易委员会的纠正措施等不予应答，可处以2年以下的拘役或1亿5千万韩元以下的罚款（本法第67条第6号）。

对滥用行为提起刑事诉讼，必须要由公平交易委员会先于告发。其原因在于对某一经营者是否具有市场支配地位及该经营者的行为是否属于滥用行为作出判断时，首先应对相关市场进行划定，再经公平交易委员会对市场的结构及形态等作出专业性的判断。

（二）滥用市场支配地位行为的执行实绩及纠正实绩

2001年至2014年期间《公平交易法》上禁止滥用市场支配地位的规制措施，不

难发现其并没有能够有效运转。直至2014年为止，由公平交易委员会告发或者受到纠正命令或课征金缴纳命令的案例仅为60余件，尤其在2013年无一例适用禁止滥用市场支配地位条款的案例。

1. 1980年至2014年期间对滥用市场支配地位行为的执行实绩如下《表1》所示³²⁾。

| 年度 | 价格滥用 | 出库调整 | 妨碍商业活动 | 限制新准入 | 阻碍消费者利益 | 合计 |
|-------|--------------|-------------|---------------|-------------|--------------|--------------|
| 81-90 | 6 | 0 | 8 | 1 | 3 | 18 |
| 96 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 1 |
| 97 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 2 |
| 98 | 0 | 3 | 1 | 0 | 1 | 5 |
| 99 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 |
| 2000 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2001 | 0 | 0 | 2 | 0 | 1 | 4 |
| 2002 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2003 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 |
| 2004 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2005 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2006 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 2 |
| 2007 | 0 | 0 | 16 | 0 | 22 | 38 |
| 2008 | 1 | 0 | 3 | 0 | 1 | 5 |
| 2009 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 2 |
| 2010 | 0 | 0 | 3 | 0 | 4 | 7 |
| 2011 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2012 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 |
| 2013 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 2014 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| 合计 | 9 (10.2%) | 3 (3.4%) | 39 (44.3%) | 2 (2.3%) | 35 (39.8) | 88 (100%) |

2. 2001年至2014年期间对滥用市场支配地位行为的纠正实绩如下《表2》所示³³⁾。

32) 公平交易委员会, 《2014年统计年报》, 2015, 第48页.

33) 公正交易委员会, 《2014年统计年报》, 2015, 20页.

| 年度 | 纠正命令 (课征金) | 同意决议 | 纠正劝告 | 警告 | 合计 |
|------|------------|------|------|----|----|
| 2001 | 3(2) | - | 0 | 1 | 4 |
| 2002 | 0(0) | - | 0 | 0 | 0 |
| 2003 | 1(0) | - | 0 | 0 | 1 |
| 2004 | 0(0) | - | 0 | 0 | 0 |
| 2005 | 0(0) | - | 0 | 0 | 0 |
| 2006 | 2(1) | - | 0 | 0 | 2 |
| 2007 | 37(25) | - | 0 | 1 | 38 |
| 2008 | 3(1) | - | 0 | 2 | 5 |
| 2009 | 2(2) | - | 0 | 0 | 2 |
| 2010 | 5(4) | - | 0 | 0 | 5 |
| 2011 | 1(1) | - | 0 | 0 | 1 |
| 2012 | 1(1) | - | 0 | 0 | 1 |
| 2013 | 0(0) | - | 0 | 0 | 0 |
| 2014 | 0(0) | 1 | 0 | 0 | 1 |
| 合计 | 55 | 1 | 0 | 4 | 60 |

四、主要事件——浦项事件

(一) 事实关系

浦项株式会社（原告）是当时韩国唯一的制铁公司，原本从浦项株式会社购进冷轧钢板的现代海斯克株式会社于1999年自主开设了冷轧钢板工厂，并借此进军冷轧钢板市场。而浦项自此拒绝向现代海斯克提供冷轧钢板原材料即热轧卷板。

(二) 公平交易委员会的判断

对此公平交易委员会认为，当时浦项公司作为在热轧卷板市场具有市场支配地位的经营者，拒绝向与其具有竞争关系的现代海斯克提供热轧卷板原材料之行为构成《公平交易法》第3条之二第1款第3号项下不正当妨碍商业活动行为，并据此给予了纠正命令及征收课征金的处罚³⁴⁾。

(三) 浦项的申诉及其主张

浦项对此不服并提起了申诉，认为拒绝交易属于自由竞争原则所允许的范围之内的行为，因此不应认定为不正当。即，浦项认为其行为具有正当事由：① 汽车冷轧钢板所需的热轧卷板仅仅是“工程中的物品”而非交易标的；② 即使存在相关市场，其相关地域市场不应是“国内市场”而应当划定为“亚洲市场”；③ 汽车冷轧钢板所需的热轧卷板不仅仅没有向现代海斯克提供，对其他任何经营者均没有提供过，因此不符合拒绝交易的要件。

(四) 首尔高等法院的判决

首尔高等法院认为，存有争议的拒绝交易行为属于滥用在热轧卷板市场中的支配地位进而妨碍对方经营者商业活动并力图维持自身市场支配地位的行为，其违背于国民经济的发展。浦项的此种行为不仅使对方经营者在其商业活动中遭受相当程度的困难等不便，还使竞争者无法充分参与竞争，最终导致阻碍竞争的效果，因此认为其具有“不正当性”³⁵⁾。

(五) 大法院的判决

大法院经过长时间的审理，最终认为对本案中的拒绝交易行为无法认定其不正当性，并据此撤销了原审判决³⁶⁾。其原因在于，市场支配经营者怀着对个别交易相对方即特定经营者的不正当意图或目的而拒绝交易的所有情形，或者据此给特定经营者造成不利益的情况不足以认定其具有不正当性。同时指出，尤其以维持、增强在市场中的垄断地位为意图或目的，且客观上确有行使限制竞争效果的行为时，才可认定其具有不正当性。

34) 公正交易委员会决议 第2001-68号, 2001.4.12.

35) 首尔高等法院 2002.8.27. 宣告2001Nu5370 判决.

36) 大法院 2007.11.22. 宣告2002Du8626判决. 但大法院就在划分相关市场等对市场支配经营者做出判断方面，援用了原审判决的判决内容。

原告浦项仅希望维持既有冷轧钢板的市场框架，且其拒绝交易也并未对既有冷轧钢板市场的价格或供给量等产生直接的影响。此外，即使原告浦项拒绝交易，现代海斯克仍然从日本进口符合其要求的热轧卷板而生产、销售了冷轧钢板，甚至以此提高了纯利润等，因此浦项的行为并未对其正常的经营活动产生任何损害。

（六）浦项事件重要意义

韩国的《公平交易法》自1981年主要参考日本的《垄断禁止法》以及德国等欧洲竞争法而制定以来，在大框架下一直没有太大的变化。但其间有很多意见认为，出于对中小企业的保护应该格外重视旨在禁止滥用市场支配地位行为的《公平交易法》第3条之二的规定。

而浦项判决作为向《公平交易法》赋予生命力的里程碑式的判决（landmark decision），被诸多法律人评价为是迄今为止《公平交易法》项下相关判决中最为重要且最有影响力的案件。这项判决对认定滥用市场支配地位行为起到了关键作用，使《公平交易法》第3条之二不再形同虚设。尤其考虑到本案是大法院全体出庭法官听审的判决，且法官的多数意见又呈压倒性的优势，因此本案在往后很长一段时间内将不会轻易失去其重要性，对于往后的案件判决也会起到莫大的影响。

然而，也有一些学者就浦项判决指出了几点不足之处。即在限制竞争效果的具体判断基准上，只揭示了一般性的原则，并没有判明具体的判断基准。这一点需要通过多个判决来弥补或具体消除，但到目前为止，其后续判决大体上都是在浦项判决的框架下与其一同发展起来的。尤为重要的是，对各行为类型的限制竞争效果以何种基准来判断，且其相关判决如何演变，将关系到韩国《公平交易法》的整体水平，以及法律完善对经济发展的贡献程度。

五、结论

本文全面审视了韩国滥用市场支配地位行为的沿革及规制内容乃至依据现行法予以判决的案件，旨在以此加强对韩国相关法制的理解。韩国在1980年制定《公

平交易法》之后，在过去的35年里对《公平交易法》及其施行令的相关规定中就滥用市场支配地位行为做出的修改几乎甚微。因此，在不修改法律的前提下改善《审查基准》不可避免地存在一定的局限。

在韩国，自1981年至2014年12月止因滥用市场支配地位行为被予以规制的行为仅有88例。想当然地认为应加强规制的滥用市场支配地位行为之所以不多，笔者认为其原因在于2007年浦项案判决公布之后大法院对不正当性的判断持有较为谨慎的立场。除此之外，还有过微软滥用市场支配地位案³⁷⁾、英特尔滥用市场支配地位案³⁸⁾、高盛滥用市场支配地位案³⁹⁾及农协中央滥用市场支配地位案⁴⁰⁾等较为典型的判例。直至目前，学界就滥用市场支配地位行为与不公平交易行为之间违法性判断基准的差异性仍然持续展开着激烈的争论。

往后，期待公平交易委员会将积极响应上述问题，并为了对滥用市场支配地位行为采取更为严格的措施而打好基础。在不久的将来，公平交易委员会是否会对《滥用市场支配地位行为审查基准》做出修订与完善，还需拭目以待。

参考文献

权五乘, 《经济法》, 法文社, 2015.

权五乘, 《垄断规制法30年》, 法文社, 2011.

权五乘外8人共著, 《垄断规制法》, 法文社, 2014.

李胡暎, 《垄断规制法》, 弘文社, 2013.

郑在勋, 《公正交易法诉讼事务》, 六法社, 2015.

李奉羲, “关于滥用市场支配地位经营者审查标准与改善方案”, ‘岭南法学’ 第40集, 2015.

李胡暎, “公正交易法上市场支配规制的争议点与问题”, ‘The Justice’ 2008.

37) 公正交易委员会决议 2006.2.24. 第2006-042号 (妨碍商业活动及阻碍消费者利益的行为)

38) 公正交易委员会决议 2008.11.5 第2008-295号 (排斥竞争经营者的行为)

39) 公正交易委员会决议 2009.12.30 第2009-281号 (妨碍商业活动及阻碍消费者利益行为)

40) 大法院 2009.7.9. 宣告2007Du22078判决 (附排除条件的交易行为)

Jo-seongguk, “关于滥用市场支配地位行为违法性判断标准的研究”, 冬季学术大会, 2009.

Baehyeonjeong, “关于公正交易法上的滥用市场支配地位研究”, ‘博士论文’, 2016.

Seoseokui, “关于滥用市场支配经营者的法定研究”, ‘博士论文’, 2011.

Son-Juchan, “公正去来法研究-市场支配的地位”의 濫用規制에 관한 比较法的 考察”, 법학연구, 1982.

[Abstract]

Research on Abuse of Market Dominant Position in Korea

Quan, Ling-xian

Assistant professor, Jeju National University Law School Lawyer, China

This paper reviews the history of the rules about Abuse of Market Dominant Positions in Korea, and the contents of regulations and, by extension, of the judgement cases based on existing law. The Korea Fair Trade Act was enacted in 1980 and almost no change to prohibition on abuse of market dominant position over the next 35 years. This paper will introduce the regulations system on abuse of market dominant position and the evolution comprehensively. Besides, the types of abuse, the principles of criterion, the sanctions and the mainly cases will be introduced in detail in this paper.

Key words : Abuse ; Market Dominant ; sanctions ; Korea ; Monopoly Regulation and Fair Trade Act