

## 포스코 去來 拒絶 事件의 主要 爭點 및 競争法的 意味에 관한 經濟 分析<sup>(1)</sup>

李 相 承

1990년대 후반 당시 우리나라의 유일한 일관제철소였던 포스코는, 우리나라 최대 자동차 생산업체인 현대자동차 그룹이, 계열사인 현대하이스코의 설비투자를 통해 자동차용 냉연강판 설비를 갖추고, 그동안 포스코에서 공급받던 자동차용 냉연강판 대신 그 원료인 자동차 냉연강판용 열연코일을 공급해 달라고 요청하자, 이를 거부하였다. 공정위(2001)는 포스코의 거래 거절이 냉연강판시장에서의 자신의 시장지배력을 유지하기 위한 경쟁제한적 행위라고 심결하였고, 고등법원(2002)은 이를 인용하였다. 하지만 대법원(2007)은 포스코의 거래 거절이 경쟁제한 효과를 발생시킬 우려가 있는 행위로 평가하기에는 부족하다는 이유로 고등법원의 판결을 파기 환송하였다. 공정위를 중심으로 한 일각에서는, 본 대법원 판결이 경쟁제한성(우려)의 엄격한 입증을 요구함으로써, 향후 공정위의 시장지배적 지위 남용 행위 제재에 대해 상당한 걸림돌이 될 것을 염려하고 있다. 하지만, 본 사건은 다음과 같은 이유로 인해 경쟁제한 효과가 미미할 수밖에 없는 구조적 특수성이 있다. 첫째, 거래 거절 대상인 현대하이스코가 단순히 포스코와 냉연강판 생산 단계에서 경쟁관계에 있는 것이 아니라, 자동차용 냉연강판의 구매에 있어 매우 강력한 수요 독점력을 보유한 현대자동차 그룹의 계열사로 판매처의 확보에 있어 매우 유리한 위치에 있다. 둘째, 현대하이스코는 일본의 가와사키 제철을 주요 주주로 유치하여 열연코일의 장기공급 계약과 자동차용 냉연강판 제조에 필요한 기술제휴 계약을 체결한 바 있다. 셋째, 가와사키 이외에도 다른 일본 고로업체부터의 열연코일의 수입이 비교적 용이하다. 따라서, “경쟁법의 보호 대상은 경쟁사업자가 아니라 경쟁 과정”이며, “시장지배적 지위 남용을 포함한 경쟁법 사건에서 경쟁당국이 시정조치를 내리기 위한 전제 조건은 경쟁제한성(우려)의 입증”이라는 상당히 일반적인 원칙의 천명을 제외하면, 본 사건은 그 특수성으로 인해 시장지배적 지위 남용 행위 전반은 물론, 거래 거절에 관한 선례로서의 의미가 제한적이며, 공정위가 시장지배적 지위 남용 행위에 대한 엄정한 경쟁법 집행을 통해 선진국 수준의 경쟁당국으로의 도약을 추진함에 있어 걸림돌이 되지 않는다.

(1) 본 논문은 필자가 2003년 5월 ‘대법원 비교법실무연구회’ 발표용으로 준비한 “포스코 공급 거절 사건의 주요 쟁점에 관한 경제 분석” 보고서[이상승(2003a)]를 기반으로 하여, 2007년 11월 본 사건에 관한 대법원 판결에 대한 평식으로 작성한 것으로, 필자는 이 사건의 전개 과정에 전혀 관여한 바 없다. 연구비를 지원해 준 제원연구재단과 자료 검색에 도움을 준 최미강 박사에게 감사의 뜻을 표한다.

## 1. 머리말

일반적으로 경쟁당국의 네 가지 주요 책무는 담합의 방지, 시장지배적 지위 남용의 방지, 기업결합심사를 통한 경쟁적 시장 구조의 유지, 그리고 경쟁제한적 규제 혁파 등을 통한 경쟁 주창으로 분류된다. 우리나라의 경쟁당국인 공정거래위원회(이하 “공정위”)는 1981년 출범 이후 담합의 방지와 경쟁 주창에 있어 상당한 성과를 거두어 왔으나, 시장지배적 지위의 남용 방지나 엄정한 기업결합심사를 통한 경쟁적 시장 구조의 유지에 있어서는 미흡한 점이 상당하다.<sup>(2)</sup>

하지만, 최근 몇 년 들어 공정위는 시장지배적 지위의 남용 행위에 대해 매우 적극적인 제재에 나서, 마이크로소프트(2006년),<sup>(3)</sup> SKT 멜론(2007년)<sup>(4)</sup> 등에 대해 공정거래법 위반 심결을 내린 바 있는데, 그 효시는 포스코의 거래 거절 사건(2001년)<sup>(5)</sup>이라 할 수 있다. 1990년대 후반 당시 우리나라의 유일한 일관제철소였던 포스코는, 우리나라 최대 자동차 생산업체인 현대자동차 그룹이<sup>(6)</sup> 계열사인 현대하이스코의 설비투자를 통해 자동차용 냉연강판 설비를 갖추고,<sup>(7)</sup> 그동안 포스코에서 공급받던 자동차용 냉연강판 대신 그 원료인 자동차 냉연강판용 열연코일(이하 “자동차용 열연코일”)을 공급해 달라고 요청하자, 이를 거부하였다.

- 
- (2) 공정위의 지난 25여 년간 성과와 문제점, 그리고 앞으로 나아가야 할 방향에 대한 최근 평가는 Yi and Jung(2007) 참조.
  - (3) 공정거래위원회 전원회의 의결 제 2006-042호, 2002경축0453, 2005경축0375, “마이크로소프트 코퍼레이션 및 한국마이크로소프트 유한회사의 시장지배적 지위남용행위 등에 대한 건”, 2006년 2월 24일.
  - (4) 공정거래위원회 전원회의 의결 제 2007-044호, 2006서경0785, “에스케이텔레콤(주)의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건”, 2007년 2월 6일.
  - (5) 공정거래위원회 전원회의 의결 제 2001-068호, 2001경축0389, “포항종합제철(주)의 시장지배적지위 남용행위에 대한 건”, 2001년 4월 12일(이하 “공정위 원심결”).
  - (6) 현대차, 기아차, 인천제철(2004년 10월 한보철강의 당진제철소 자산인수 후 2006년 3월 현대제철로 상호변경) 등 10개 회사는 2000년 8월 현대그룹으로부터 계열분리되어, 2001년 4월자로 공정거래법상 소속 기업집단이 현대자동차 그룹으로 변경되었다. 2000년도 현대하이스코의 사업보고서 및 2007년도 현대제철의 사업보고서 참조(<http://dart.fss.or.kr>에서 다운로드).
  - (7) 1975년 설립된 현대강관(설립 당시 상호는 경일공업)은 강관제품을 생산해 오다, 1997년 4월 전남 순천에 냉간 압연공장(“냉연공장”)을 착공하여, 1999년 4월부터 냉연공장을 본격적으로 가동하기 시작하였으며, 이에 따라 2001년 2월 상호를 현대하이스코로 변경하였다. 2001년도 현대하이스코의 사업보고서 및 2007년도 현대제철의 사업보고서 참조(<http://dart.fss.or.kr>에서 다운로드).

공정위는 관련 상품 시장을 자동차용과 일반용 열연코일을 구별하지 않고 열연코일 전체로, 관련 지리적 시장을 국내로 획정한 후, 동 시장에서 시장지배적 사업자인 포스코의 거래 거절이 냉연강판시장에서의 자신의 시장지배력을 유지하기 위한 경쟁제한적 행위라고 심결하였다. 고등법원은 공정위의 심결의 주요 내용(상품 시장 획정, 지리적 시장 획정, 시장지배적 지위 여부, 부당성 및 정당화 사유의 결여)을 거의 그대로 인용하였으나,<sup>(8)</sup> 대법원은 “거래거절 당시 경쟁제한의 효과가 생길만한 우려가 있는 행위로 평가하기에는 부족하다”는 이유로 고등법원의 판결을 파기 환송하였다.<sup>(9)</sup>

본 사건에 대한 대법원의 판결은 “경쟁자의 보호가 아니라 경쟁의 보호”가 경쟁법의 목표임을 명시적으로 천명한 점, 시장지배적 사업자의 거래 거절 행위가 지위 남용 행위에 해당하려면, 공정거래위원회가 경쟁제한성의 우려를 입증해야 함을 명확히 밝힌 점에 있어서, 우리나라 경쟁법 집행의 수준을 한 단계 높인 의미 깊은 판결이다. 그런데 공정위를 중심으로 한 일각에서는, 본 대법원 판결이 경쟁제한성(우려)의 엄격한 입증을 요구함으로써, 향후 공정위의 시장지배적 지위 남용 행위 제재에 대해 상당한 걸림돌이 될 것을 우려하는 시각이 있다.<sup>(10)</sup>

필자는 이에 대해 의견을 달리한다. 첫째, 경쟁법의 궁극적인 목표가 경쟁 촉진을 통한 소비자 후생 및 자원 배분의 효율성 증대에 있다는 점을 받아들인다면, 시장지배적 사업자의 행위를 규제하기 위한 선결 조건은 경쟁제한성(우려)의 입증이어야 한다. 이러한 점에서, 경쟁제한성(우려)의 입증을 요구하는 대법원의 판결은 원칙적 관점에서 매우 당연한 것이며, 공정위도 이에 대해서는 의견을 같이 할 것으로 생각된다.<sup>(11)</sup>

둘째, 본 사건은 시장지배적 지위의 남용 행위 중 논란이 많은 ‘단독 거래 거절’(unilateral refusal to deal) 사건일 뿐 아니라, 거래 거절의 대상인 현대하이스크가 단순히 포스코와 냉연강판 생산 단계에서 경쟁관계에 있는 것이 아니라, 자동차용 냉연강판의 구매에 있어 매

(8) 서울고등법원 2002.8.27 선고 2001누5370 판결(이하 “본 건 고등법원 판결”).

(9) 대법원 2007.11.22 선고 2002두8626 판결, p. 16(이하 “본 건 대법원 판결”).

(10) 이러한 시각에 대한 소개는 윤성운·신상훈(2008) 참조.

(11) 실제로 본 사건의 경우, 원심결시 공정위가 배포한 보도자료에 따르면, 공정위는 포스코의 열연코일공급 거절 행위를 “냉연강판시장에서의 경쟁을 실질적으로 저해하는 행위로서 공정거래법상 시장지배적 지위남용행위(사업활동방해행위)에 해당”된다고 판단하였다(공정위 2001년 3월 29일 자 보도자료, “포항종합제철(주)의 시장지배적지위 남용행위에 대한 건”, 이하 “공정위 보도자료”). 즉, 공정위도 시장지배적 지위 남용 행위의 위법성 판단 기준으로 “경쟁의 실질적 저해” 여부를 중요한 고려 요소로 채택한 것이며, 이는 대법원의 다수 의견과 일치하는 것이다. 한편, 대법원의 소수의견은 이와 다른 견해를 피력하는데, 이에 대해서는 제4장에서 분석한다.

우 강력한 수요 독점력(monopsony power)을 보유한 현대자동차 그룹의 계열사로 판매처의 확보에 있어 매우 유리한 위치에 있으며, 일본의 가와사키 제철(현 JEF Steel)을 주요 주주(지분율 13%)로 유치하여, 열연코일의 장기공급 및 자동차용 냉연강판 제조에 필요한 기술제휴 계약을 체결하였으며, 가와사키 이외에도 다른 일본 고로업체부터의 열연코일 수입이 비교적 용이하여, 포스코의 거래 거절로 인한 피해가 미미할 수밖에 없는 구조적인 특수성이 있다. 그러므로 본 사건은 그 특수성으로 인해 시장지배적 사업자의 거래 거절에 관한 선례로서의 의미가 제한적이다. 그러한바, “경쟁법의 보호 대상은 경쟁사업자가 아니라 경쟁 과정”이며, “시장지배적 지위 남용을 포함한 경쟁법 사건에서 경쟁당국이 시정조치를 내리기 위한 전제 조건은 경쟁제한성(우려)의 입증”이라는 상당히 일반적인 원칙의 천명을 제외하면, 본 사건은 그 특수성으로 인해, 약탈적 가격 책정, 배타적 계약, 끼워 팔기, 재판매 가격 유지, 대리점 지역 할당 등 여타 시장지배적 지위 남용 사건에 관한 선례로서의 의미는 더더욱 제한적이다. 따라서, 공정위가 위의 일반 원칙을 수용하는 한, 재벌 계열사 간 소유 지분에 대한 사전적 규제나, 계약관계의 이른바 불공정거래 행위에 대한 제재에서 탈피하여, 시장지배적 지위 남용 행위에 대한 엄정한 경쟁법 집행을 통해 선진국 수준의 경쟁당국으로의 도약을 추진함에 있어, 본 사건이 걸림돌이 되지 않는다는 것이 필자의 결론이다.

필자의 이러한 주장은 물론 본 사건의 주요 쟁점 — 상품 및 지리적 시장 획정, 시장지배적 지위, 경쟁제한성, 거래 거절의 정당화 사유 — 에 대한 법경제적 분석에 기반하고 있다. 대법원은, 관련 상품 시장과 지리적 시장 및 시장지배적 지위에 관해서는 공정위의 주장(자동차용과 일반용을 구별하지 않고 ‘열연코일 전체’를 관련 상품 시장으로, 동북아가 아닌 국내를 관련 지리적 시장으로 획정하여, 포스코의 점유율이 매우 높고 — 2000년 기준으로 자가 소비분 포함 시 80%, 제외 시에도 65% — 시장 진입 장벽이 높아 포스코가 시장지배적 사업자라는 주장)은 수용하였다. 하지만, 대법원은 일본 고로업체로부터의 열연코일 수입이 비교적 용이하여 하이스코가 공장 완공 이후 지속적으로 90%를 상회하는 가동률과 상당한 영업이익을 시현해 왔으므로, 하이스코가 “냉연강판 생산, 판매업자로서 정상적인 사업활동을 영위하여” 왔으며, 또한 “이 사건 거래거절행위 이후 냉연강판의 생산량이 줄었다거나 가격이 상승하는 등 경쟁이 제한되었다고 볼만한 자료”도 없다는 점을 들어, 본 사건의 거래 거절이 경쟁제한적이지 않다는 포스코의 주장을 받아들였다.<sup>(12)</sup>

이러한 대법원의 판결에 대해, 관련 시장의 획정과 경쟁제한성의 분석이 상호 모순이라

(12) 필자는 2003년 5월 대법원 비교법실무연구회 발표용으로 작성한 논문[이상승(2003a)]에서, 대법원 판결의 핵심 내용과 동일한 결론을 내린 바 있다.

는 지적이 제기된 바 있다. 즉, 포스코의 공급거절에도 불구하고 하이스코가 별다른 피해를 입지 않고 100%에 가까운 가동률과 상당한 수준의 영업이익을 지속적으로 시현해 온 주요 이유는, 대법원이 인정하듯이 해외 경쟁압력, 특히 일본 고로업체들로부터의 경쟁압력 때문인데, 그렇다면 본 사건의 관련 지리적 시장을 이와 같은 경쟁압력을 고려하여 국내가 아닌 (최소한) 동북아로 확장하는 것이 옳다는 것이다[황창식·신광식(2008)].<sup>(13)</sup>

이러한 주장을 뒷받침하기 위해, 포스코는 대법원 심리 단계에서 국내로 관련 지리적 시장을 한정할 수 없다는 경제분석보고서[이한식·전성훈(2005)]를 제출한 바 있다.<sup>(14)</sup> 동 보고서는 경쟁법 사건에서 시장획정의 원칙으로 자리 잡은 ‘가상적 독점기업’(hypothetical monopolist) 모형을 이용하여, 포스코가 ‘현행 가격’(prevailing prices)에서 “작지만 유의하며 비일시적인 가격인상”(small but significant, non-transitory increase in price; SSNIP)를 시도할 경우 수입제품으로의 대체가 상당히 일어나 포스코의 이윤이 감소한다는 (따라서, 포스코는 현행 가격에서 추가 가격 인상을 시도하지 않을 것이라는) 계량경제분석 결과를 제시하였다.

하지만, 이러한 연구결과에서, 본 사건의 관련 지리적 시장을 국내로부터 확장하는 것은, 시장획정의 고전적 실수인 ‘셀로판 오류’(the Cellophane Fallacy)를 범하는 것이다. 본 사건은 포스코와 경쟁 일관제철소(예를 들어, 일본 고로업체)와의 수평 기업결합(horizontal mergers)을 심사한 것이 아니라, 포스코의 시장지배적 지위 남용 여부를 심사한 것이다. 수평 기업결합 심사이든, 시장지배적 지위 남용 사건이든 공히, ‘가상적 독점 기업의 SSNIP 테스트’는 관련 시장 획정을 위한 개념적 틀로 유효하다. 하지만, SSNIP 검정을 실시하는 기준 가격은 수평 기업결합 사건에서는 현행 가격을 사용해야 하지만, 시장지배적 지위 남용 사건에서는 경쟁 가격을 사용해야 한다. 포스코의 경제분석은 이를 구분하지 않고, 현행 가격에서 (달리 말하면, 현행 가격이 경쟁 가격인지 아닌지 여부에 대한 분석 없이) SSNIP 테스트를 실시하였다.<sup>(15)</sup>

그럼에도 불구하고, 포스코 측 경제분석의 의미는 상당하다. 관련 시장의 획정(포스코가 시장지배적 지위에 있는지 여부의 판단에 필요)과 경쟁제한성 분석(포스코의 열연코일 거래 개시 거절로 인해 하이스코가 열연코일 조달에 상당한 어려움을 겪고 그 결과 열연코일 및 이를 원재료로 한 냉연강판 시장에서 경쟁제한 효과가 발생하는지 여부)은 비록 밀접한

(13) 황창식·신광식(2008), 이항 대법원 재판연구관(당시 직책)이 본 사건 대법원 판결에 관한 평석을 발표한 세미나[이항(2008a)]에서도 한 참석자가 이러한 질문을 제기한 바 있다.

(14) 이한식·전성훈(2005).

(15) 이에 대해서는 제4장에서 자세히 설명한다.

관계에 있긴 하나, 별개의 질문을 던지는 것이다. 관련 시장(본 건의 경우, 관련 지리적 시장)의 획정은, “포스코가 현재(보다 정확히 표현하면, 거래거절 당시) 시장지배력을 보유하고 있는가? 달리 말해, 포스코의 열연코일의 현행 가격이 시장지배력을 반영한 가격인가?”의 여부에 대한 답을 구하는 것이다. 이에 반해, 경쟁제한성의 분석은, “포스코의 거래거절로 인해 열연코일의 시장가격이 현행 (거래거절 당시) 가격보다 인상되어 (또는 하이스코의 열연코일 조달에 차질을 빚어) 이를 원재료로 한 냉연강판 시장의 경쟁이 저해되는가?”의 여부에 대한 답을 얻고자 하는 것이다. 포스코 측의 경제분석을 해석하자면, 두 번째 질문에 대한 분석을 한 것이다. 즉, 포스코의 거래 거절과 가격 인상은 유사한 성격을 갖는데, 현행 가격으로부터 5%, 10%, 20% 등의 가격 인상 시도 시 경쟁 제철소(특히 일본 제철소)로의 전환이 상당히 일어나 포스코의 이윤이 감소하게 될 것이며, 따라서 포스코가 현행 가격에서 (비용 요인이나 수요 요인을 고려하지 않고 시장지배력의 추가적 행사 차원에서) 가격 인상을 시도하지 못할 것이라는 분석 결과는 거래 거절에도 불구하고 하이스코가 열연코일의 조달에 별다른 어려움을 겪지 않는 현실을 반영하는 것이다.

하지만, 이러한 분석으로부터 본 건의 관련 지리적 시장이 국내로 한정되지 않고 최소한 동북아 시장으로 확장되며, 이렇게 확장된 시장에서는 포스코의 점유율이 낮으므로 포스코가 시장지배적 지위를 결여하고 있다는 주장을 펴는 것은 셀로판 오류를 범하는 것이다. 즉, 포스코가 현재 시장지배적 지위를 보유하고 있는지의 여부(포스코의 현행 가격이 일본 고로업체 등으로부터의 경쟁압력으로 인해 완전 독점 가격보다는 낮지만, 경쟁적 수준보다 상당히 높은지 여부)와, 포스코의 거래 거절로 인해 시장의 경쟁이 현재 수준에서 추가적으로 제한될지 여부(포스코의 거래 거절로 인해 일본 고로업체들이 하이스코에 공급하는 가격이 현행 가격보다 상당히 높아지거나, 하이스코의 열연코일 조달에 차질이 빚어져, 가동률이 떨어지는 등의 이유로 인해 하이스코가 규모의 경제를 달성하지 못하게 되고, 그 결과 냉연강판 시장의 경쟁이 저해되는지 여부)는 별개의 문제이다. 포스코의 경제분석은 경쟁제한성의 분석에 대해서는 중요한 시사점을 제공하나, 이를 시장 지배적 지위 남용 여부의 분석을 위한 시장 획정의 근거로 삼을 수는 없다.<sup>(16)</sup>

시장 획정에 관하여, 본 사건에 관한 대법원 판결은 ‘가상적 독점 기업의 SSNIP 테스트’의 원칙을 수용한 중요한 의미가 있다. 하지만, 본 논문에서 강조하는 점 — 수평적 기업 결합과 시장지배적 지위 남용의 경우, SSNIP 테스트를 실시하는 기준 가격이 다르다는 점

(16) 한편, 위에서 언급한 것처럼 만약 본 사건이 포스코의 시장지배적 지위 남용이 아니라, 포스코와 일본고로업체와의 수평합병에 관한 것이었다면, 포스코 측의 경제분석은 시장획정의 중요한 근거가 될 수 있다.

(수평적 기업결합의 경우 현행 가격, 시장지배적 지위 남용의 경우, 경쟁 가격) — 은 인식하지 못한 부족한 면이 있다.<sup>(17)</sup> 이 문제에 대한 논의는 시장획정 시 사용하는 기준가격에 대한 원칙을 천명하는 일반적인 의의뿐 아니라, 본 사건에서 대법원이 내린 두 가지 핵심적 결론 — 지리적 시장 획정에 있어서는 일본 고로업체 등으로부터의 경쟁압력이 충분하지 못하여 국내로 한정하여 포스코의 시장지배적 지위를 인정하였으나, 경쟁제한성 분석에 있어서는 일본 고로업체 등으로부터의 열연코일 조달이 비교적 용이하여 경쟁제한성이 없다고 판단한 점 — 에 상호 모순이 없음을 밝히는 중요한 의미가 있다.<sup>(18)</sup>

## 2. 본 사건의 개요, 특수성 및 핵심 쟁점

본 사건의 법경제적 분석을 위해서는, 제선-제강-연주-열연코일-냉연강판-자동차제조에 이르는 자동차용 철강의 생산 공정<sup>(19)</sup> 과정에서 포스코와 현대자동차 그룹의 관계가 어떻게 변천해 왔는지를 역사적 관점에서 먼저 파악할 필요가 있다. 국내 유일의 고로업체로 1968년 설립된 포스코는 제선-제강-연주 과정에서 출발, 1973년 열연코일 생산 과정으로, 1977년에는 냉연강판 생산 과정으로의 ‘전방 수직 통합’(forward vertical integration) 과정을 완결하여, 일관제철소 체제를 구축하였다. 한편, 국내 최대 자동차 제조 업체인 현대자동차(1999년 기아자동차 인수)는 냉연강판을 주로 포스코에서 공급받다가, 1995년부터 냉연공장 설립(총 투자비 약 1조 5천억 원)을 추진하기 시작하여 냉연강판 시장으로 ‘후방 수직 통합’(backward vertical integration)을 진행해 왔다. 이러한 현대/기아차의 후방 수직 통합은 일관제철 사업 진출의 일부로서 진행되었으나, 포스코 및 정책당국자들의 반대와 1998년 외환위기로 인해, 냉연강판 공장의 건립만으로 규모를 축소하는 것으로 알려져 있

(17) 물론, 이는 대법원 판결만의 문제는 아니다. 본 사건에 대한 공정위 원심결, 이의 신청에 대한 재결, 고등법원 판결 공히 이러한 문제점이 있다.

(18) 공정위는 본 건 파기환송 후 사건(서울고등법원 2008.4.24 선고 2007누32718)에서 추가심리를 포기하여, 대법원의 판결이 확정되었다. 만약 고등법원의 재심이 진행되었다면, 시장획정을 위한 SSNIP 검정에서 사용하는 기준가격이 수평기업결합인지, 아니면 시장지배적 지위남용행위/수직기업결합인지 여부에 따라 달라야 한다는 점에 대한 심도 깊은 심리가 이루어졌을 수 있을 것인데, 그렇지 못한 점은 아쉽다.

(19) 제선: 용광로에서 철광석을 녹여 쇳물(용선)을 만드는 공정. 제강: 쇳물의 불순물을 제거하고 첨가물을 더하는 공정. 연주: 쇳물을 응고시켜 슬라브를 만드는 공정. 열간압연: 응고된 슬라브를 섭씨 1,200~1,250도의 고온에서 압연하여 두께 1.2~24mm 정도의 열연코일을 만드는 공정. 냉간압연: 열연코일을 상온에서 압연하여 두께 0.17~3.2mm 정도의 냉연강판을 만드는 공정. 공정위 원심결 p. 2 참조.

〈표 1〉 포스코와 현대자동차 그룹의 자동차용 강판 생산 단계의 진출 상황

	‘상류(원료): 열연코일	‘중류(중간재): 냉연강판	‘하류(최종품): 자동차
포스코	포스코	포스코	
현대자동차 그룹	현대제철 (사건 이후 진출)	하이스코 (사건 당시 진출)	현대/기아 자동차

다.<sup>(20)</sup> 그 결과, 본 건 거래 거절이 발생한 1997~2001년 당시<sup>(21)</sup>에는 포스코는 제선, 제강, 연주, 열간압연 설비, 냉간압연설비 등 모든 공정의 설비를 갖춘 일관제철업체(조강생산량 2,654만 톤, 1999년 기준)인 반면, 하이스코는 냉간압연설비만을 갖춘 ‘단압(단순압연)업체’ (조강생산량 149만톤, 1999년 기준)였다.<sup>(22)</sup> 한편, 현대/기아차 그룹은 2004년 현대하이스코/현대제철 컨소시엄을 통해 한보철강을 인수(최종 인수금액 약 8,000억 원)<sup>(23)</sup>한 후, 2006년 10월 ‘그룹의 오랜 숙원사업’인 일관제철소 건설을 시작하여, 2010년 1월 고로 1호기, 11월 2호기를 완공하여, 열연코일 650만 톤, 후판 150만 톤의 생산체제를 갖추었다(총 투자비 5조 8,400억 원).<sup>(24)</sup>

이러한 사실 관계를 감안하여, 본 사건의 생산 공정 흐름을 약간 도식화하여 파악하면 〈표 1〉과 같다.

본 거래 거절 사건은 하이스코가 자신의 냉연공장 가동에 필요한 열연코일을 공급해 줄 것을 수차례 요청하였으나, 포스코가 거부한 것이 그 내용이다.<sup>(25)</sup> 즉 포스코는 열연코일과

(20) 고려대 경제연구소(2002), 연구 책임자 과상경.  
 (21) 본 건에 관한 포스코의 집행정지 신청이 고등법원과 대법원에서 모두 받아들여져, 공정위의 심결에도 불구하고 본 건이 2008년 최종 종결될 때까지 포스코는 ‘자동차용 열연코일’을 공급할 의무는 지지 않았다.  
 (22) 아래에서 살펴볼 것처럼, 포스코는 일관 생산체제의 효율성(즉, ‘단압업체’의 비효율성)을 유지하는 것을 거래 거절의 가장 중요한 정당화 사유로 내세웠다.  
 (23) 연합뉴스포맥스 2004년 10월 1일, “[업종리포트] 철강산업, 한보철강 인수완료 [한화증권]” <http://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=001&oid=013&aid=0000057040&에서 다운로드>.  
 (24) 매일경제 2010년 1월 5일 기사 “현대 일관제철 30년 꿈 이뤘다” [http://news.mk.co.kr/v2/view.php?sc=40000008&cm=\\_오늘의 화제&year=2010&no=6608&selfFlag=&relatedcode=000060046&wonNo=&sID=501](http://news.mk.co.kr/v2/view.php?sc=40000008&cm=_오늘의 화제&year=2010&no=6608&selfFlag=&relatedcode=000060046&wonNo=&sID=501)에서 다운로드 및 매일경제 2010년 11월 23일 기사 “현대제철, 2고로 화입” <http://news.mk.co.kr/v3/view.php?sc=30000001&cm=헤드라인&year=2010&no=641428&selfFlag=&relatedcode=000060090&wonNo=&sID=501>에서 다운로드.  
 (25) 공정위 원심결에 따르면, 하이스코는 1997년 8월 열연코일의 공급을 처음 요청(1998년 시험 가동용 5만 톤, 1999년 63만 톤 등)한 후, 1998년 6월 및 10월, 2000년 12월(총 소요량의 일부

냉연강판 생산 과정에서 수직 통합되어 있었는데, 자신에게서 자동차용 냉연강판을 공급받던 현대/기아차 그룹이 냉연강판 제조 공장을 설립하고 그동안 포스코에서 공급받던 냉연강판 대신 그 원자재인 열연코일을 공급해 달라고 하자, 포스코에서 이를 거부한 것이다. 문제는 과연 이러한 포스코의 공급거절이 경쟁법상 위법한 행위인가의 여부이다. 그 해답은 단독 거래거절(unilateral refusal to deal)에 관한 경쟁법 법리를 본 사건에 적절히 적용하는 데서 찾아질 수 있는데, 이를 위해서는 본 사건의 특수성을 이해하는 것이 우선되어야 한다.

본 사건은 경쟁법 집행의 선진국인 미국이나 EU에서 문제시된 거래 거절 사건들과는 다음과 같은 점에서 매우 다른 점이 있다. 미국의 대표적인 단독 거래 거절 사건들로는 (1) 생산업자가 재판매가격유지 조건을 준수하지 않는 유통업체에 물품의 공급을 중단하거나 (United States v. Colgate and Co., 250 U.S. 300, 1919), (2) 경쟁 스키장과 공동 이용 마케팅(joint marketing venture)을 하던 스키장이 이윤의 분배 문제로 인해 철수하거나 (Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585, 1985), (3) 자신의 생산품에 대한 수리 서비스를 제공하는 독립 서비스 업체에 부품 공급을 중단하거나 (Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, 504 U.S. 451, 1992), (4) 하루 시장에서의 필수 설비(시내가입자망)를 보유한 기업(AT&T)이 경쟁 상류 업체(MCI)에 자신의 필수 설비의 이용을 거부한 사건 (MCI Communications Corp. v. AT&T, 708 F.2d 1081 (7<sup>th</sup> Cir.), cert. Denied, 464 U.S. 891, 1983)이 있다. 유럽의 경우, 개별적으로 TV가이드를 발행하던 세 아일랜드의 TV방송국(ITP, BBC, RTE)들이 종합 TV가이드를 발행하고자 한 사업자(Magill)에게 자사의 다음 주 TV와 라디오 프로그램에 대한 정보 제공을 거부한 사건<sup>(26)</sup>과 결핵치료제인 ethambutol의 원료에 대하여 지배적 지위를 갖는 회사(Commercial Solvents)와 그 자회사인 이태리 법인(Istituto Chemioterapico Italiano)이 자회사의 고객(Laboratorio Chimico Farmaceutico Ciorgio Zoja)에 대하여 그 원료의 판매를 거절한 사건<sup>(27)</sup> 등이 대표적이다.

재판매가격유지를 위반한 유통업체에 대한 제조업체의 ‘순수한 수직적 관계’(pure vertical relationship)의 공급거절을 제외하면, 위 사건들의 공통점은 (1) ‘경쟁업체’에 대한 원자재/

---

라도 공급해 줄 것을 요청), 2001년 2월(냉연용의 신규배정이 곤란할 경우 우선적으로 강관용을 냉연용으로 전환하여 공급해 줄 것을 요청)에 걸쳐 계속 요청하였으나, 포스코는 계속 거부하였다.

(26) Radio Telefis Eireann and Independent Television Publications Ltd v. Commission of the European Communities, Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P, 1995.

(27) Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. Commission of the European Communities, Joined cases 6 and 7-73, 1974.

설비/부품 공급 거절의 성격을 띠며, (2) 문제시된 원자재/설비/부품이 공급을 거절당한 업체가 시장에 참여함에 있어 ‘필수적인’(essential) 또는 ‘필요불가결한’(indispensable)한 성격을 지니며, (3) 많은 사건에 있어 공급을 거절한 업체가 공급을 거절당한 업체에 비해 회사 규모/협상력/자금력 등에서 상당한 우위에 있다는 것이다.

이에 비해, 본 사건은 시장지배력을 가진 원료(열연코일)-중간재(냉연강판) 생산자(포스코)가 수요 측면에서 시장 지배력을 보유한 최종품(자동차) 생산자(현대/기아 자동차)가 중간재의 자체 생산 설비(하이스코의 냉연강판 공장)를 갖추고, 기존에 공급받던 중간재가 아닌 원료를 대신 공급해 줄 것을 요청하자, 이를 거절한 것이다. 비록 중간재(냉연강판) 시장에서의 ‘경쟁 사업자’에 대한 공급 거절의 성격을 띠는 점에서는 위의 사건들과 유사성이 있긴 하나, 공급 거절 대상 기업(의 모기업)이 최종품 시장에서 시장 지배력을 보유하고 있다는 사실이 미국이나 EU에서 선례로 다루어진 공급 거절 사건들과는 다른 본 사건의 독특한 첫 번째 특수성이다.

즉, 하이스코는 독립업체가 아니라, 자동차 시장의 56%(1999년 기준; 2007년에는 73%로 증가)를 점유한 현대/기아차가 주축을 이룬 현대자동차그룹의 계열사로,<sup>(28)</sup> 자신이 생산하는 냉연강판의 안정적인 수요처가 확보되어 있다. 둘째, 하이스코의 제4대 주주는 일본의 가와사키 제철(2000년 12월 기준 지분율 13%)<sup>(29)</sup>로, 하이스코는 가와사키 제철로부터 열연코일을 안정적으로 공급받을 뿐 아니라 냉연강판 제조 기술도 전수받았다.<sup>(30)</sup> 셋째, 이에 더해 일본 고로업체 등으로부터의 수입이 상당히 원활하다(2000년 기준 전체 열연코일 소비량 중 20.2%(포스코의 자가소비분 제외 시 34.9%)가 수입품이다).<sup>(31)</sup> 넷째, 본 사건은 미국이나 EC의 선례에서 주로 문제시된, 기존 거래 관계를 중단하는 ‘거래 중단’(termination of supplies) 사건이 아니라, 기존에 공급받던 중간재 (냉연강판) 대신 원료(열연코일)를 새

(28) 2000년 12월 기준으로 1대 주주 기아차 26%, 2대 주주 현대차 23% 등 현대자동차그룹의 특수관계인이 지분 59%를 보유(2000년도 하이스코의 사업보고서 참조).

(29) 기아/현대차가 계열사임을 감안하면, 가와사키는 사실상 3대 주주이다(2대 주주는 NorthPort Capital로, 17% 보유). 2007년 12월 현재는 제3대 주주이다(2000년도 및 2007년도 하이스코의 사업보고서 참조).

(30) 하이스코는 2000년 12월 “열연코일 공급, 제조기술에 대한 기술지원, 지분참여(13%)”를 내용으로 하는 기본협력계약을 체결한 후, 2002년 2월 Kawasaki 제철과 “자동차 외판용 GA강판 제조 기술 이전 등 포괄적 제휴” 관계를 형성하였다(2002년도 하이스코의 사업보고서, pp. 9-10).

(31) 공정위 보도자료, p. 3. 위에서 이미 언급한 것처럼, 수입이 비교적 원활하다는 사실이 관련 지리적 시장을 국내에서 확장해야 함을 의미하는지는 본 사건의 법경제분석 중 핵심쟁점의 하나이다.

로이 공급해 달라는 요청을 거절한 ‘거래 개시 거절’(refusal to start supplies) 사건이다. 특히, 하이스코(즉, 현대자동차 그룹)의 공급 요청은 냉연강판 생산의 대규모 설비 투자(1조 5천억 원)에 따라 이루어진 것이며, 이러한 대규모 투자는 열연코일의 자체 생산을 최종 목표로 한 현대자동차 그룹의 일관제철사업 진출 계획 — 2004년 한보철강 인수(인수 금액 8천억 원) 및 2006~2010년 일관제철소 건설(총 투자비 5조 8,400억 원)로 현실화 — 의 일부로 추진된 것이다.

위와 같은 본 사건의 사실관계를 감안해 보면, 본 사건의 경쟁법적 핵심 쟁점은 “비록 포스코가 사건 당시 국내의 유일한 일관제철소로서 열연코일 시장에서 상당한 시장지배력을 보유하고 있지만, 자동차용 냉연강판의 수요 측면에서 역시 상당한 시장지배력을 보유한 현대자동차 그룹이 (일관제철소 진출 계획의 일환으로) 냉연강판설비를 자체 건설하자, 기존에 공급해 오던 냉연강판 대신 그 원료인 열연코일을 신규로 공급하여, 그 당시에는 자신의 재화를 구매하는 고객이었던 현대자동차 그룹이 자신의 경쟁 사업자로 전환하는 과정에서 이를 도와줄 경쟁법적 의무가 포스코에 있는가?”의 여부이다.

자유로운 기업활동을 기반으로 한 시장경제체제에서는 거래 대상과 범위를 선택할 자유 또한 원칙적으로 보장된다. 이러한 ‘거래 대상의 선택 자유’는 원료를 가공하여 최종품(본 건의 경우, 보다 정확히 말하면 중간재)을 생산 공급할 설비를 갖춘 수직 통합 기업에게도 해당되는 바, 경쟁업체에 자신의 원료를 공급할지, 아니면 자신의 생산설비를 이용하여 중간재로 가공한 형태로만 공급할지의 자유 또한 원칙적으로 보장된다.

이러한 ‘거래 대상의 선택 자유’에 대한 규제는 예외적으로만 인정되는바, 미국이나 EU에서 거래 개시 거절(refusal to start supplies)에 대해 공통적으로 적용되는 사유는 해당 원료(또는 설비)가 경쟁 기업의 사업 영위에 필수적(essential) 또는 필수불가결한(indispensable) 경우이다. 신규 거래 개시 거절이 아닌, 기존 거래의 중단(termination of supplies)의 경우, 미국의 판례에 대한 주된 해석은 필수불가결성(indispensability)을 요구하나, EC의 경쟁당국의 시장지배적 지위 남용에 관한 Discussion Paper/Guidance Paper에서는 경쟁제한성의 우려만을 요구한다.<sup>(32)</sup>

본 건의 경우, 그 성격이 기존의 거래 중단이 아니라 거래 개시 거절이므로, 미국과 EC의 법리에서는 공통적으로 필수성, 즉 포스코로부터 열연코일을 공급받는 것이 하이스코가 냉연강판시장에서 경쟁하는데 필수불가결함을 요구하는데, 본 건에서 이 조건이 충족되지 않음은 명백하다. 나아가, EC에서 기존 거래 거절의 위법성의 조건으로 삼는 경쟁제한성을

(32) 자세한 논의는 제4장 참조.

살펴보더라도, 본 건의 경우 위에서 언급한 특수성 — 하이스코가 독립기업이 아니라, 최종품(자동차) 시장의 시장지배적 사업자로서 중간재(냉연강판) 구매 시장에서 상당한 수요 측면 시장지배력을 보유한 현대/기아차의 계열사라는 점, 하이스코의 4대 주주가 가와사키 제철로 원료(열연코일)의 상당 부분에 대한 안정적 공급과 생산 기술 이전이 보장되어 있는 점, 이에 더해 다른 일본 고로업체(및 중국 업체 등)로부터의 원료 공급 또한 비교적 원활한 점 — 에 따라, 경쟁제한성이 발생하기 힘든 (즉, 경쟁제한성이 우려되지 않는) 구조적 특수성이 있다.

포스코가 국내 유일의 일관제철소이며, 현대자동차 그룹의 일관제철 사업 진출에 반대 입장을 명백히 해 왔음에도 불구하고, 하이스코 — 즉 현대자동차 그룹 — 가 1조 5천억 원의 총 투자비를 들여 냉연강판 생산 설비를 갖춘 것은 바로 위와 같은 특수한 상황으로 인해, 포스코가 열연코일을 공급해 주지 않더라도 정상적인 사업 운영이 가능할 것 — 물론 포스코의 비협조에 따라 하이스코는 일본업체와의 협상력 약화 등 일부 사업상 불이익은 당연히 받게 될 것이다 — 이라는 합리적 계산이 있었다고 필자는 판단한다. 만약 그렇지 않고, 포스코의 열연코일 공급 여부에 하이스코의 냉연강판 설비의 가동이 좌우되는 상황이라면, 포스코의 반대 입장에도 불구하고 1조 5천억 원이라는 막대한 투자비를 들여 냉연강판 설비를 건설할 합리적 이유를 찾기 힘들기 때문이다.

그런데 2001년 공정위 심결 및 이후 약 6년간의 소송 과정에서, 위와 같은 점은 별로 논의되지 않았다. 대신, 관련 상품/지리적 시장의 획정과 이에 따른 포스코의 시장지배적 지위 여부에 대해 소송 당사자(포스코, 공정위 및 보조참가인 하이스코) 간 공방에 초점이 맞추어졌다. 경쟁제한성에 관한 공방도 일부 이루어졌으나, 이 문제에 대한 직접적인 분석의 차원보다는, 포스코의 시장지배적 지위의 결여 여부로 우회적인 논의가 이루어졌다. 이 과정에서 포스코 측은 셀로판 오류를 범한 것이다. 아래에서는 본 건의 올바른 시장 획정, 경쟁제한성 및 정당화 사유에 대해 분석한다.

### 3. 관련 시장 획정 및 포스코의 시장 지배력 보유 여부

#### 3.1. 관련 상품 시장의 획정: ‘열연코일 전체’가 하나의 시장인가 혹은 ‘자동차용’, ‘일반용’, ‘강관용’으로 구분해야 하는가?

‘자동차용 냉연강판’과 ‘다른 용도로 쓰이는 냉연강판’과 물리적, 기술적 요구 특성(성형 가공성, 용접성, 내충격성, 표면 미려성, 평탄도, 청정성)이 다르며, 그 결과 자동차용 열연코일과 기타 열연코일 간에는 수요 대체성이 없다는 포스코 측 주장[고려대 경제연구

소(2002, p. 3)]은 타당하다. 그러나 시장 확정 시 수요 대체성과 더불어, 공급 대체성을 당연히 같이 고려해야 한다. 그 이유는, 시장 확정의 목적이 피심인의 시장 지배력 보유 혹은 획득 여부를 파악하는 데 있기 때문이다. 실제로, 1982년 제정(2010년 개정) 미국 법무성/연방거래위원회의 수평합병 가이드라인은 수요대체성과 공급대체성을 같이 고려하고 있다. 즉, SSNIP기준에 따라 고려 대상 재화(집합)가 통상 1년(혹은 2년)간 5%(경우에 따라 10%)의 가격 인상이 있을 때, 수요자가 전환할 수 있는 재화의 집합과 더불어 상당한 비용의 지출이 없이 동 재화로 생산을 전환할 수 있는 ‘유동적 진입자’(uncommitted entrants)를 시장참여자(market participants)로 포함시킨다. 즉, ‘관련 시장에 참여하는 기업’은 단지 ‘현재 생산자 및 판매자’뿐 아니라, ‘공급 반응을 통해 참여하는 기업’을 포함한다.<sup>(33)</sup> EU 경쟁당국의 시장확정지침(Commission Notice on the Definition of the Relevant Market, OJ C 372, 9/12/1997),<sup>(34)</sup> 캐나다 경쟁당국의 합병지침, 미법원 판례에서도 일관되게 수요대체성과 함께 공급대체성(및 잠재적 경쟁)을 시장지배력 행사에 대한 역제의 원천으로 인정하고 있다.

이에 비추어 볼 때, 비록 “제조 공정과 제조 기술상 ... 자동차용이 일반용과 ... 다르다”

(33) 2010년 개정 가이드라인은 <http://www.justice.gov/atr/public/merger-enforcement.html>에서 다운로드 가능. 일부에서는 “Market definition focuses solely on demand substitution factors, i.e., on customers’ ability and willingness to substitute away from one product to another in response to a price increase or a corresponding non-price change such as a reduction in product quality or service.”라는 가이드라인의 문장(p. 7)만을 인용하여, 시장확정에는 수요 대체성만 사용되며, 공급 대체성은 보조적인 역할을 할 뿐이라는 주장을 펴기도 한다. 하지만 바로 다음 문장은 공급 대체성의 역할을 인정한다. “The responsive actions of suppliers are also important in competitive analysis. They are considered in these Guidelines in the sections addressing the identification of market participants, the measurement of market shares, the analysis of competitive effects, and entry.” 미국 가이드라인처럼 시장 확정 단계에서는 수요 대체성만 고려하고, 공급 대체성은 시장 참여자의 파악 및 점유율 계산에서 고려하든, 아니면 시장 확정 단계에서부터 수요 대체성과 공급 대체성을 종합적으로 고려하든, 결국 같은 결과가 나온다. 예를 들어, Carlton(2007a)이 예시하는 것처럼, 오른손잡이용 골프클럽과 왼손잡이용 골프클럽을 고려해 보자. 미국 가이드라인처럼 수요 대체성만 고려하여 관련 시장을 확정하면, 오른손잡이용 골프클럽의 가격이 5%~10% 인상되어도, 오른손잡이 골퍼가 왼손잡이용 골프클럽으로 전환하기가 매우 어려우므로, 관련 상품 시장은 ‘오른손잡이용 골프클럽’으로 확정된다. 하지만, 이러한 가격 인상 시 왼손잡이용 골프클럽의 생산기업은 오른손잡이용 골프클럽의 생산으로 쉽게 전환할 수 있으므로, ‘오른손잡이용 골프클럽’의 시장참여자에 포함된다. 한편, 시장확정 단계에서부터 수요대체성과 공급대체성을 종합적으로 고려하면, 관련 상품시장은 ‘모든 골프클럽’으로 확정되며, 모든 골프클럽 생산자가 시장 참여자로 포함된다. 따라서, 어떤 방식을 따르든 동일한 결과가 나온다.

(34) [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31997Y1209(01):EN:HTML).

는 포스코 측 주장이 기술적으로 옳긴 하나, “소위 자동차용 열연코일이나 자동차용 냉연강판을 생산하는 별도의 열간압연기는 없고, 설비의 자동 조업치 설정에 따라 여러 용도의 제품들이 같은 설비에서 동시에 생산되고 있[고]”, 포스코는 “모든 종류의 열연코일과 냉연강판을 별도의 생산설비 추가 없이 얼마든지 쉽게 전환하여 생산할 수 있으[며], [자신이] 말하는 자동차용과 일반용뿐만 아니라, 강판용도 쉽게 대체생산을 할 수 있[다]”는 하이스코 측 주장<sup>(35)</sup>이, “자동차용 열연코일의 가격이 5% 인상되었다 하여 신청인 혹은 일본의 고로제철소들이 기존의 일반용 열연코일의 생산을 중단하고 자동차용 열연코일로 생산을 전환할 가능성도 없으며, 일반용 열연코일만을 생산하던 중국, 러시아 등지의 고로제철소들이 자동차용 열연코일로 생산전환을 할 수도 없다”는 포스코 측 주장<sup>(36)</sup>보다 더 타당해 보인다.

한편, 포스코는 미국 연방 대법원의 *Brown Shoe* 판결(1962)<sup>(37)</sup>을 인용하며, “자동차용 강판 및 업계가 자동차용 강판 및 열연코일과 일반용 강판 및 열연코일을 구별하고 있는 점(현대하이스코도 자동차용 강판 및 자동차용 열연코일의 별도 존재를 인정함), 각 제품이 별도의 용도와 특성을 보유하고 있는 점, 자동차용 열연코일 생산에는 별도의 시설, 공정, 기술이 요구된다는 점, 일반용 열연코일의 수요업체는 다수이나 자동차용 열연코일의 수요자는 현대하이스코 하나뿐인 점, 자동차용 열연코일과 일반용 열연코일 간의 수요 대체가 불가능한 점, 자동차용 열연코일은 현대하이스코가 일본 생산자들로부터 직수입하는 반면 일반용 열연코일은 다양하고 복잡한 유통경로를 통해 거래된다는 점 등을 고려하면, 자동차용 열연코일은 일반용 열연코일과는 별개인 하부시장(sub-market)을 구성”한다고 주장한 바 있다.<sup>(38)</sup> 그러나 Carlton and Perloff(2000)이 지적하듯이 시장과 하부 시장의 구분은 SSNIP 원칙을 이용한 경제분석이 발전하기 이전에 미국 법원이 주로 채택한 것이며, 그 경제학적 근거가 모호하다.<sup>(39)</sup> 실제로 미국 법무성/연방거래위원회의 수평합병 가이드라인

(35) 2003년 4월 23일 자 하이스코의 준비서면(대법원제출) pp. 43, 44, 49.

(36) 포스코의 집행정지신청서(대법원제출), 2002년 10월, pp. 44-45.

(37) *Brown Shoe Company v. United States*, 370 U.S. 294, 1962.

(38) 포스코의 집행정지신청서(대법원 제출), 2002년 10월, pp. 37-38.

(39) 예를 들어, 2006년~2008년 미국 법무성 반독점국의 수석 경제학자(Deputy Assistant Attorney General for Economic Analysis)로 활동한 자신의 학부 교과서에서 시장과 하부 시장의 구분이 유용하지 않음을 밝힌 바 있다. “시장과 하부 시장의 구분은 특별히 유용하지 않으며, 우리는 하부 시장이라는 용어를 언급하지 않는 것은 물론이고 심지어는 하부 시장의 경제적 정의를 내리는 시도조차 하지 않을 것이다”. The distinction between *market* and *submarket* is not very useful, and we will not refer to it or even attempt to give an economic definition of the term *submarket*[Carlton and Perloff(2000, p. 614, 각주 19)].

〈표 2〉 포스코의 국내 열연코일 시장 점유율

	포스코	수입	합계
자가 소비분 포함 시	1,759만 톤 (79.8%)	446만 톤 (20.2%)	2,205만 톤 (100%)
자가 소비분 제외 시	827만 톤 (65.1%)	446만 톤 (34.9%)	1,273만 톤 (100%)

자료: 공정위 보도자료, p. 3.

은 하부 시장의 개념을 전혀 언급하지 않고 있다. 따라서 시장과 하부 시장의 구별 없이, 수요 대체성과 공급 대체성을 함께 고려하는 확립된 분석기법을 사용하여, ‘전체 열연코일 시장 및 냉연 강판시장’으로 관련시장을 획정한 공정위의 원심결이 타당하다고 판단된다.

### 3.2. 관련 지역 시장의 획정 및 포스코의 시장지배력 보유 여부

#### 3.2.1. 공정위와 고등법원의 지리적 시장 획정

공정거래위원회는 국내 시장을 관련 지역 시장으로 파악하였다. 2000년의 경우 포스코의 ‘전체 열연코일’ 시장 점유율은 79.8%이며, 자가 소비분 제외 시에도 65.1%이다. 따라서, ‘국내 열연코일’ 시장으로 관련 상품/지리적 시장을 획정하는 경우, 포스코는 시장점유율을 기준으로 한 공정거래법의 시장지배적 사업자 추정기준을 만족한다.

공정위는 원심결(2001년 4월 발표) 뿐 아니라, 포스코의 이의 신청에 따른 재심결(2001년 9월 공표)<sup>(40)</sup>에서도 지리적 시장에 관해서는 왜 국내로 획정하는지에 대한 구체적인 분석을 하지 않았다. 이에 대해 포스코 측은 법원 소송 과정에서 “2001년 세계 열연코일 생산능력은 3억 9,200만 톤이나 생산량은 2억 9,500만 톤 정도로 가동률이 75% 수준”이어서 “생산능력이 과잉상태”이며, 우리나라의 수입 관세는 2% 수준으로 낮고, 또한 “해상운임은 아시아 지역이 톤당 13~18달러, 미국이 37달러, 유럽은 40 Euro 정도”여서 “아시아 시장에서 열연코일 수출가격이 평균 톤당 220달러일 경우 운송비 비중은 6~8% 정도로 한국 내(포항-인천간) 육상 운송비와 비슷한 수준”이어서, “운송비나 관세가 철강재 교역의 저해요소가 [아니므로]” 관련 지역 시장은 “국제 시장 혹은 적어도 동북아 시장을 포함하도록 획정되어야” 한다고 주장하였다.<sup>(41)</sup> 아시아 지역만 보더라도, 포스코 측은 전체 조강 생산량 기준으로 포스코의 시장 점유율이 8.6%에 불과하며, 상위 3개사(포스코, 신일본제철, NKK)의 시장점유율이 22.8%, 상위 5개사(상해보강 및 가와사키제철 추가)의 시장 점유율

(40) 공정거래위원회 전원회의 재결 제 2001-051호, 2001심일1350, “포항종합제철(주)의 이의신청에 대한 건”, 2001년 4월 12일(이하 “공정위 재심결”).

(41) 고려대 보고서, pp. 5-10, 2002년 10월 대법원 제출 집행정지신청서, pp. 46-48.

이 32.3%에 불과하므로, 포스코는 시장지배적 사업자가 아니라고 주장하였다.<sup>(42)</sup>

그러나 고등법원은 관련 지리적 시장획정에 관한 공정위 기업결합심사 기준의 원칙(다른 모든 지역에서의 가격은 일정하나 특정지역에서만 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격 인상이 이루어질 경우 당해 지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역전체)을 인용한 후, 1998년 하반기부터 2000년까지의 국내 가격과 동남아 가격의 추이(포스코의 동남아/일본으로의 수출가격은 국내판매가격보다 낮으며 그 격차가 확대되어 왔음에도 국내가격은 인상하거나 유지)를 볼 때, 아시아 지역에서 열연코일 가격이 인하되더라도 국내 구매자가 동남아나 일본으로 구매를 전환할 수 없었다는 공정위/하이스코의 주장을 받아들여, 지리적 시장을 최소한 아시아시장까지 포함되어야 한다는 포스코의 주장을 기각하였다.<sup>(43)</sup>

### 3.2.2. 포스코의 주장과 셀로판 오류

하지만, 공정위/하이스코가 제시한 근거는 상당히 단편적인 것으로, 정치한 경제 분석과는 거리가 먼 것이다.<sup>(44)</sup> 이에 따라, 포스코는 대법원 심리 단계에서, 2000년부터 2003년까지의 월별 국내 열연코일 가격과 판매량(포스코, 일본, 중국, 러시아, 기타 지역) 자료를 이용하여, 지리적 시장 획정에 관한 엄밀한 경제분석을 시도하였다.<sup>(45)</sup> 분석틀은 미국 법무성(및 많은 국가의 경쟁당국과 법원)이 시장획정에 사용하는 ‘가상적 독점기업의 SSNIP 테스트’이다. 보다 구체적으로, 포스코의 경제분석보고서는 SSNIP 테스트를 수요의 가격 탄력성 추정치와 비용 자료를 이용하여 적용한 ‘임계 매출감소 분석’(critical loss analysis)을 시

(42) 고려대 보고서, pp. 10-11.

(43) 본 건 고등법원 판결, p. 10.

(44) 예를 들어, 포스코(2002년 10월 대법원 제출 집행금지신청서, pp. 49-50)는 “국내가격과 신청인의 수출가격으로 추정되는 국제가격이 서로 연관성을 보여주지 않고 있는 점에서 국내시장과 해외시장 간의 구매지역의 전환가능성이 없다고 판단”한 고등법원의 판결은 포스코가 “준비서면 및 관련증거의 제출을 통하여 수차례 지적하였음에도 불구하고 국내가격과 수출가격의 변화추세를 비교함에 있어서 비교분석의 기본조차도 망각한 두 가지 결정적인 오류를 범한 것”이라고 주장하였다. 구체적으로, 포스코는 공정위에서 제출한 을제45호증, 을제50호증의 1은 첫째, “국내가격은 원화가격으로 수출가격은 미달러화가격으로 이종통화 간 비교”를 하고, 둘째, “국내판매가격은 기준가격(수량할인 등이 전혀 고려되지 않는 표준가격)으로, 수출가격은 평균가격(수량할인 등이 고려된 모든 거래가격의 평균)으로 비교함으로써 비교의 등가성이 확보되지 않는 자료”라고 주장하였다. 포스코의 주장에 따르면, 첫째, “신청인의 국내판매가격과 수출가격을 미달러화 기준으로 비교하면, 국제가격이 하락하면 국내판매가격도 따라서 하락하고 국제가격이 상승하면 국내판매가격도 상승하는 상관관계가 확연하게 드러나고” 둘째, “국내판매가격과 수출가격을 모두 평균가격으로 비교하면 약간의 시차가 있지만 동일하게 변화하고 있음을 한눈에 확인”할 수 있다고 한다.

(45) 이한식·전성훈(2005).

행하였다.<sup>(46)</sup> 분석 결과의 핵심은, 포스코가 자신의 가격을 현행 가격(즉, 분석 기간 4년 동안 포스코가 실제로 외부에 판매한 가격)에서 5% 인상할 때 예상되는 판매량의 ‘실제 손실’(actual loss)이 약 10.6%로, 포스코의 열연코일 부문 마진율<sup>(47)</sup> 56.2%로부터 도출되는 ‘임계 손실’(critical loss) 8.2%를 상회하여, 가격 인상 시 포스코의 이윤 감소가 예상된다는 것이다. 포스코 측 경제분석 보고서는 위의 결과를 다음과 같이 해석한다. “열연코일의 국내 생산을 독점하고 있는 포스코가 마음대로 가격을 인상할 수 없는 것은 열연코일 시장에서 포스코가 해외 업체로부터의 강한 경쟁압력을 받고 있기 때문이다. 이러한 결과는 포스코가 가격을 인상할 경우 국내 수요자들이 해외시장, 특히 동북아 시장으로 구매 전환을 할 용의가 큰 상황에서 열연코일시장을 국내로 한정하여 획정하는 것은 적절하지 않다는 것을 의미한다.”<sup>(48)</sup>

이러한 포스코 측의 주장은 시장획정의 고전적 실수인 ‘셀로판 오류’(the Cellophane Fallacy) 범한 것이라 판단된다. 즉, 포스코가 현행 가격에서 가격 인상 시 이윤이 감소할 것인가의 여부(즉, 현행 가격에서 대체재가 상당히 존재하여 포스코의 가격 인상을 억제하

(46) 임계 매출감소 분석은 Harris and Simons(1989, pp. 207-226)에 의해 처음 소개된 이후, 각국의 경쟁정책 집행기관이나 기업결합 심사대상인 피심기업 양측에서 관련 시장획정의 분석도구로서 활발하게 이용되어 왔다. 국내에서는 2002년 파리카라상의 삼립식품 인수 건에서 공정위 실무진이 최초로 사용한 바 있으나, 문서가 공개되지 않았고 또한 임계매출분석의 기본 방법론을 소개하지도 않아 외부에는 알려지지 않았다. 동 건에서 공정위 실무진은 제과점 빵과 슈퍼마켓에서 구입 가능한 빵(“양산빵”)에 대한 소비자 설문조사를 통해 양산빵의 10% 가격 인상 시 제과점 빵으로의 전환에 따른 ‘실제 손실’을 추정하고, 매출의 5%가 이윤, 60%가 변동비, 35%가 가변비라는 가정하에 ‘임계 손실’을 계산한 후 실제 손실이 임계 손실보다 커 양자가 동일 시장에 속한다는 결론을 내린 바 있다(제과점 빵의 10% 가격 인상 시에도 동일한 결론을 도출하였다). “시장획정 관련 소비자 설문조사 결과 보고: 파리카라상(주)의 삼립식품(주) 주식 취득 건” 공정거래위원회 내부 자료, 2002년 7월 18일, 작성자 미상. 이후 대선-무학 기업결합 사건에 대한 서울고등법원 심리 단계(2004년)에서 전성훈 교수가 임계매출방법론을 상세히 소개하고, 소비자 설문 조사 결과를 기반으로 소주 시장의 지리적 획정에 명시적으로 적용하여, 우리나라 경쟁법의 분석 수준을 높이는데 크게 기여한 바 있다. 서울고등법원은 전성훈 교수의 분석 결과를 받아들여, 관련 지리적 시장을 부산, 경남으로 획정한 공정거래위원회의 결정을 수용하였다(공정거래위원회 전원회의 의결 제 2003-027호, 2002기결1295, “(주)무학 및 특수관계인 최재호의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건”, 2003년 1월 28일 및 서울고등법원 2004.10.27 선고 2003누2252판결 참조). 동 판결 이후 공정거래위원회는 2005년 하이트-진로 기업결합 사건을 시작으로 다수의 사건에서 임계매출분석에 의거한 시장획정을 실시하고 그 결과를 공표해 왔다. 임계매출분석에 대한 자세한 논의는 전성훈(2007, pp. 75-115) 참조. 무학-대선 기업결합 사건에 대한 논의는 Yi and Heo(2010) 참조.

(47) 회계 자료에서 총비용을 생산량 변동에 따라 변화하는 ‘가변 비용’(variable costs)과 변화하지 않는 ‘고정 비용’(fixed costs)으로 구분한 후, (총수입-가변비용)/총수입의 비율로 계산함.

(48) 이한식·전성훈(2005, p. 25), 강조 밑줄은 원저자들이 삽입.

느냐의 여부)와 포스코가 시장지배력을 보유하지 않아 포스코의 현행 가격이 경쟁 가격인가의 여부(즉, 포스코의 현행 가격이 시장 지배력의 행사 결과 경쟁가격보다 높은지, 아니면 시장지배력을 행사하지 못해 경쟁가격인지 여부)는 별개의 문제이다. 포스코의 경제분석이 시행한 테스트는 전자에 관한 것이며, 이는 포스코가 경쟁업체와 수평 기업결합을 추진할 때 유용한 것이다. 하지만, 본 건은 포스코의 시장지배적 지위 남용에 관한 사건이므로, 의미 있는 질문은 후자인바, 포스코의 경제분석 보고서는 이 문제를 다루지 않았다.

이에 대해 좀 더 살펴보면, 수평기업결합의 경우, 해당 기업들이 현재 시장지배력을 보유하고 있는지가 문제시되는 것이 아니라, 기업결합결과 시장지배력을 획득, 강화하는지, 또는 그 행사가 용이해지는지 — 그 결과 현행 가격(current prices)으로부터 가격 인상이 발생할지 — 가 분석의 초점이다. 따라서, 현행가격에서 가격 인상을 억제하는 경쟁압력을 행사하는 업체들이 누구인지를 파악하는 작업이 필요하며, 이를 위해 SSNIP 테스트를 현행 가격에서 실시한다.

이와 달리, 시장 지배적 지위 남용 행위는 심사 대상 기업이 현재(즉, 사건 당시) 시장지배력을 보유하고 있는지의 여부가 전제 조건이다. 즉, 심사 대상 기업의 가격이 시장지배력을 이미 행사한 결과 경쟁 가격 수준보다 높은지, 아니면 시장지배력을 결여한 결과 경쟁 가격 수준인지 여부를 판단해야 한다. 일반적으로, 어떤 기업이든 경쟁압력으로부터 완전히 자유로워 완전한 독점 가격을 책정할 수 있는 경우는 드물고, 가격을 경쟁 가격 수준에서 인상함에 따라 대체재가 등장하게 되는 것이 통상적이다. 이런 경우, 시장지배적 기업은 통상적으로 대체재가 상당히 등장하는 수준까지 가격을 인상하는 것이 최적의 전략이다(만약 현재 가격에서 대체재로부터의 경쟁압력이 아예 없거나 미미한 수준이라면, 가격을 약간 더 인상하여 이윤을 증가시킬 수 있는 것이 통상적이다).<sup>(49)</sup> 따라서, 시장지배적 기업이 최적이라고 판단하여 책정하는 가격 수준에서는 통상적으로 상당한 대체재가 발견되며, 추가 가격 인상 시도시 대체재로의 전환이 충분히 일어나 이윤이 감소하게 되는 것이 보통이다. 하지만, 시장지배적 기업이 최적이라고 판단하여 책정한 현행 가격에서 관측되는 대체재를 보고, 해당 기업이 시장지배력이 없다고 판단하는 것은 잘못이다. 그 이유는 시장지배적 기업의 현행 가격이 경쟁적 수준이 아니라, 해당 기업이 자신의 지배력을 이용하여, 경쟁 가격 수준에서 가격을 인상한 결과 나타난 높은 가격이기 때문이다. 즉, 시장지배적 기업의 지배력 행사의 결과 책정한 높은 가격에서 관측되는 대체재를 보고, 해당

(49) 이러한 결과는 차별화된 버트랑 과점 모형(Bertrand oligopoly model with differentiated products)의 균형에서 파악할 수 있다. 동 모형에 대한 간단한 소개는 이상승(2010a) 참조.

기업이 시장지배력이 없다고 오판하는 것이 바로 셀로판 오류이다.<sup>(50)</sup>

포스코의 주장 — 포스코가 최적이라고 판단하여 책정한 현행 가격에서 관측되는 일본 고로업체로부터의 경쟁압력을 근거로 포스코가 시장지배력이 없다는 주장과 이를 SSNIP 테스트로 시행하여 관련 지리적 시장을 국내로 한정할 수 없다는 경제분석 — 은 정확히 셀로판 오류를 범한 것이다. 즉, 본 사건은 수평기업결합사건이 아니라 시장지배적 지위 남용 사건이므로, SSNIP 테스트를 시행하기 위한 가격은 현행 가격이 아니라 경쟁 가격이어야 하는데, 포스코의 경제분석은 현행 가격이 경쟁 가격인지에 대한 검토 없이, 현행 가격에서 SSNIP 테스트를 실시한 것이다.

### 3.2.3. 필자의 견해

한편, 포스코의 경제분석 보고서가 사용한 포스코의 내부 자료에 따르더라도, 포스코 열연코일부분(대외 판매분)은 총매출액 2조 4,446억 원에서 영업이익 3,644억 원(이익율 14.9%)과 순이익 1,465억 원을 시현하였다.<sup>(51)</sup> 따라서, 포스코의 내부 자료에 의거하더라도, 포스코의 대외판매 가격이 '경쟁 가격' 수준이라고 보기는 힘들다.<sup>(52)</sup> 따라서, 포스코의 경제분석 보고서가 사용하고 있는 방법론과 데이터를 받아들이더라도, 관련 지리적 시장을 국내로 확정하여 포스코를 시장 지배적 사업자로 판단한 공정위의 심결은 타당해 보인다. 즉, 열연 코일 시장에서 수입품이 포스코의 시장 지배력을 일정 부분 억제하여 포스코

(50) 셀로판 오류와 이를 범하지 않기 위해 성격이 다른 경쟁법 사건에서 시장획정에서 사용해야 하는 기준 가격의 상이함(수평 기업결합의 경우 현행 가격, 시장지배적 지위 남용 및 수직 기업결합의 경우 경쟁가격)에 대한 설명은 국내에 이미 수년 전에 소개된 바 있다. 이상승(2003b) 참조.

(51) 이한식·전성훈(2005)의 <부록 2> “포스코의 열연코일부분 원가분석 자료”에 따르면, 포스코의 2000년도 열연코일 판매 수입이 2조 4,457억 원, 총영업비용 2조 203억 원으로, 영업이익이 4,453억 원(이익율 14.9%)이다. 한편, 영업외비용(3,894억 원)과 영업외수익(1,175억 원)을 감안한 순이익은 1,465억원이다.

(52) 만약 포스코의 내부 비용 자료가 경제학적 비용 개념에 의거하여 분류되었다면, 시장지배력이 없을 경우 포스코의 '장기' 균형 가격은 평균 비용과 일치하여, 포스코의 투하 자본에 대한 (위험을 감안한) 보상 수익을 제외한 순수 이윤(pure profits), 즉 경제학적 의미에서의 초과 이윤(excess profits)이 0이어야 한다. 물론, 기업의 회계 자료(accounting data)로부터 경제학적인 개념인 한계 비용, 평균 가변비용, 평균 비용, 투자 위험에 대한 적절한 보상 및 초과 이윤을 도출해 내는 것은 여러 가지 개념적, 실질적 어려움이 따른다. 따라서, Fisher and McGowan(1983)이 지적하듯이, 회계 자료로부터 해당 기업의 시장지배력 보유 여부를 일률적으로 판단하는 것은 무리가 따른다. 하지만, 이러한 어려움은 임계매출 분석의 본질적인 단점인바, 본문 논의의 목적은 포스코가 의존하고 있는 임계매출 분석의 논리와 분석에 사용된 포스코의 내부 자료를 수용할 경우에도, 포스코의 대외 판매 가격을 경쟁가격으로 보기 힘들다는 것을 지적하고자 하는 것이다.

가 미국 판례법상 독점력(monopoly power)을 가지고 있지는 않을지 모르나, 상당한 시장 지배력(market power)은 보유하고 있는 것으로 판단된다.<sup>(53)</sup>

## 4. 거래 거절의 경쟁제한성 여부

### 4.1. 거래 거절에 관한 법경제이론<sup>(54)</sup>

거래 거절이 경쟁에 미치는 효과에 관한 경제 이론과 법리는 미국 대법원의 1919년 Colgate 판결 이후, 시카고학파(the Chicago school of antitrust)의 비판과 게임 이론에 기반을 둔 산업조직 이론(game-theoretic models of industrial organization), 즉 포스트 시카고학파(the post-Chicago school of antitrust)를 거치면서 미국에서 상당히 발전해 왔다.

포스트 시카고학파의 이론 중, 본건에 특히 시사성이 높은 이론은 수직통합(vertical integration)이 경쟁제한 효과를 가져올 수 있는가의 여부를 분석한 Ordober, Saloner and Salop(1990, 이하 OSS)의 모형이다. 그런데 OSS의 모형을 살펴보기 전에 먼저 지적할 것은, 포스코 측에서 주장하는 “고정비율 생산기술에 관한 산업조직이론”<sup>(55)</sup>은 본 사건에 적용되지 않는다는 것이다. 냉연강판의 생산에 열연코일이 고정비율로 투입된다는 포스코 측 주장은 기술적으로는 타당하다. 이 경우 상류 시장(열연코일)의 독점 기업이 고정비율 생산 기술을 사용하는 완전경쟁적 하류 시장(여기서는 중류 시장, 냉연강판)으로 수직 통합을 하지 않더라도 열연코일의 가격을 독점적 수준으로 책정하여 하류 시장의 이윤을 완전히 포착할 수 있다는 것이 고전적인 “고정비율 생산기술에 관한 산업조직이론”의 내용이다.<sup>(56)</sup>

본 사건의 경우 (1) 포스코가 열연코일 시장에서 독점이 아니라, 일본 고로제철소 등으로부터 경쟁 압력을 받는 과점업체(oligopolistic firm)라는 점, (2) 냉연강판 시장 또한 완전경쟁이 아니라, 규모의 경제로 인해 과점 시장이라는 점(하이스코 진입 이후에도, 국내 주요 업체는 4개에 불과), (3) 포스코의 냉연 공장이 이미 건설되었는데, 포스코가 냉연 사업에

(53) Fisher and Rubinfeld(2001, p. 7)은 “시장 지배력은 특정 재화의 판매자가 경쟁적 수준보다 높은 가격을 유지할 수 있는 능력을 말한다. 독점력이란 상당한 정도의 시장 지배력을 말한다”라고 시장 지배력과 독점력을 명료하게 정의한다. “Market power is the ability of a seller of a product profitably to maintain prices above competitive levels. Monopoly power is a substantial degree of market power.”

(54) 본 소절은 거래 거절의 법경제이론을 소개한 이상승(2009)에서 요약, 발췌하였다.

(55) 고려대 보고서(2002, pp. 18-20).

(56) 보다 자세한 설명은 Carlton and Perloff(2000)의 Ch. 12 Vertical Integration and Vertical Restrictions 중 “Fixed-proportions production function”에 관한 설명 참조.

서 철수할 때 (또는 매각할 때) 공장 건설 비용의 상당 부분을 회수할 수 없는 ‘매몰 비용’(sunk cost)이라는 점에서 고전적인 고정비용 생산기술 산업조직이론은 적용되지 않는다.

또한 고전적인 고정비용 생산기술 이론이 적용된다면 (즉 포스코가 열연코일 시장에서 독점이고, 냉연강판 시장이 완전 경쟁이며, 포스코의 냉연 공장 설비가 순수 고정비용이며 매몰비용이 아니라면), 포스코가 열연코일의 가격을 높게 책정하여 냉연강판 시장의 이윤을 완전히 포착할 수 있으므로, 공급을 거절할 이유가 전혀 없다. 포스코가 공급을 거절하는 이유는 고전적인 고정비용 생산기술 이론이 적용되지 않기 때문인바, 열연코일 시장과 냉연강판 시장이 모두 과점적이며, 최종재인 자동차 시장도 집중도가 매우 높은 과점 시장이라는 점, 그리고 자신의 냉연강판 설비가 이미 과거에 건설되어 철수 시 건설 비용을 회수하기 힘든 매몰 비용이라는 점 등에서 비롯된 것으로 판단된다.

1980년대 이후, 게임 이론에 기반을 둔 산업조직이론은 고정비용 생산기술하에서도 하류 (또는 상류) 시장의 시장지배적 사업자가 수직 통합, 끼워 팔기, 전속 대리점 계약 등을 통해 경쟁 사업자의 비용을 증가(raising rivals' costs)시키고 심지어는 퇴출시킬 수 있다는 것을 엄밀히 입증한 바 있다. 그 대표적인 이론 중 하나가 바로 위에서 언급한 OSS 모형이다. OSS 모형에서는 상류 시장과 하류 시장이 모두 규모의 경제로 인해 과점적이다. 본 사건에 비추어 이들의 모형을 설명하면, 상류(열연코일)와 하류(본 사건에서는 중류, 냉연강판) 시장에서 수직통합한 기업(포스코)이 경쟁 강판업체(하이스코)에 자신의 원자재 공급을 거절하여, 나머지 과점적인 열연코일 업체들(여기서는 주로 일본 고로제철소들)이 경쟁 감소를 이용해 거절 대상 강판업체(하이스코)에 공급가격을 인상할 수 있도록 유도하여, 경쟁 강판 업체의 원가 인상을 통해 냉연강판의 가격을 인상시켜 이익을 꾀한다는 것이다. 냉연강판 가격의 인상은 최종 소비자의 후생을 감소시키므로, 효율성 제고 효과가 전혀 없는 공급 거절은 사회 전체의 후생도 감소시키는 반경쟁적 행위이다. 이 과정에서 포스코의 열연코일 생산 부문은 대외 판매의 감소로 (하이스코에 열연코일을 공급할 경우와 비교시) 손해를 보나, 냉연강판 가격의 인상으로 냉연공장의 이윤이 그보다 더 증가하여 전체적으로는 이익을 보며, 포스코의 경쟁 거부로 협상력이 높아진 일본 고로제철소들은 자신들의 열연코일 가격을 인상할 수 있어 또한 이익을 보게 된다. 그러나 원가가 인상되는 하이스코는 손해를 보고, 최종 소비자 또한 손해를 보며, 기업들의 이익과 소비자 잉여의 합인 사회 총 잉여는 감소하게 된다는 것이 OSS 모형의 주요 결과이다.<sup>(57)</sup>

(57) OSS 모형의 중대한 결점은 수직통합한 업체(포스코)가 과연 공급거절의 약속을 지킬 수 있을 것인가, 즉 공급 거절의 결과 열연코일의 시장 가격이 인상될 때 왜 자신의 약속을 깨고 판매하지 않을 것인가의 문제이다. OSS 모형의 이러한 단점에 대한 설명과 이를 상류기업

〈표 3〉 미국 판례와 EC Discussion Paper/Guidance Paper의 위법성 기준

위법성 조건	기존 거래 중단 (termination of an existing supply relationship)	거래 개시 거절 (refusal to start supplying an input)
미국 판례(의 주류적 해석)	<i>Aspen</i> (1985) (에 관한 Posner의 해석) 1. 효과적 경쟁에 독점기업의 협력이 필수불가결(some cooperation is indispensable to effective competition) 2. 정당화 사유 부재(no valid business reason)	<i>MCI</i> (7 <sup>th</sup> . Cir. 1983), <i>South Cal. Edison</i> (9 <sup>th</sup> . Cir. 1992) 1. 필수설비 (“a competitor’s inability practically or reasonably to duplicate the essential facility”) 2. 정당화 사유 부재(lack of legitimate business motivations)
EC Discussion Paper/ Guidance Paper	1. 경쟁제한성 우려(likely to have a negative effect on competition) 2. 정당화 사유 부재(not justified objectively or by efficiencies)	1+2+ 3. 하류 시장에서 정상적인 경제활동을 영위함에 있어 필수불가결(indispensable to carry on normal economic activity in the downstream market)

출처: 이상승(2009).

하지만, OSS 모형이 적용되지 않는 점도 분명히 존재한다. 무엇보다도 최종 수요자가 독립적인 소비자들이 아니라, 하이스코의 모기업이라 할 수 있는 현대/기아 자동차이며, 국내 시장 점유율이 80%에 달하는 매우 시장 지배력이 높은 기업이라는 점에 주목할 필요가 있다. 또한, OSS 모형을 직접적으로 적용하기 위해서는 포스코의 열연 부문과 냉연 부문이 별도의 기업으로 분리되어 있는 상황에서 출발하여, 수직 통합의 결과 기준에 하이스코에 공급하던 열연 코일의 공급을 중단하거나, 가격을 인상하여야 한다. 하지만, 본 사건에서는 포스코는 하이스코가 냉연설비를 갖추기 전부터 이미 수직통합되어 있었으므로, OSS 모형이 직접 적용되지는 않는다. 그럼에도 OSS 모형은 상류와 중류 부문이 모두 과점적인 상황에서 거래 거절이 경쟁에 미치는 효과를 분석한다는 점에서 본 사건에 대한 시사점이 크다. OSS 모형을 본 사건에 적용할 때 중요한 질문은, 포스코의 공급거절로 인해 하이스코의 열연 코일 조달 비용이 얼마나 증가할 것인가, 열연 코일의 원활한 조달에 어느 정도의 차질이 빚어질 것인가의 여부이다.

이 생산하는 투입요소에 대한 기술적 특성의 내생적 선택 — 자신의 하류부문만 사용할 수 있는 ‘특화된’(specialized) 투입요소를 생산할지, 경쟁 하류업체도 사용할 수 있는 ‘일반적인’(generalized) 투입요소를 생산할지에 대한 내생적 선택 — 을 통해 극복한 모형은 Choi and Yi(2000) 참조.

이를 살펴보기에 앞서, 먼저 단독 거래거절에 대한 미국 판례법(에 대한 주류적 해석)과 EC Discussion Paper(2005)/Guidance Paper(2009)의 위법성 기준을 살펴볼 필요가 있는데, <표 3>은 단독 거래거절을 기존 거래 중단과 거래 개시 거절로 나누어 정리한 이상승(2009)의 논의를 요약한 것이다.

#### 4.2. 미국 및 EC 법리의 본 사건에의 적용 및 대법원 판결에 대한 평석

본 소절에서는 위의 논의를 배경으로 하여, 본 사건에서 포스코의 공급 거절이 냉연강판 시장의 경쟁에 미치는 효과를 분석한다. 우선 지적할 수 있는 것은, 포스코의 열연코일은 미국 판례법의 최근 해석과 EC의 Discussion Paper/Guidance Paper에서 경쟁사업자에 대한 거래 개시 거절이 위법하기 위한 공통의 요구 조건인 “필수성/필수불가결성”(essentiality or indispensability)을 만족하지 못한다는 것이다.

즉, 본 사건은 기존 거래의 중단이 아니라, 거래 개시의 거절이므로, 미국 판례법의 최근 해석과 EC의 Discussion Paper/Guidance Paper 모두 포스코의 거래 거절이 위법하기 위해서는 “포스코의 열연코일이 하이스코의 정상적인 경제활동에 필수불가결(indispensable)”할 것을 요구한다. 그러나 본 사건에서는 비록 포스코가 우리나라 유일의 열연코일 공급자인 하나, 일본 고로제철소들이 열연코일을 하이스코에 공급할 수 있고, 또한 실제로 하이스코는 1999년 이후 주로 일본고로제철소(가와사키제철, NKK, 신일본제철, 스미모토금속, 고베제강)에서 자신의 필요물량을 조달해왔다.<sup>(58)</sup> 이러한 사실을 EC Guidance Paper(2009, 문단 82)의 용어를 빌려 표현하면 포스코의 열연코일에 대한 “실제 대체재가 시장에 존재한다(there is ... actual ... substitute on which competitors in the downstream market could rely so as to counter ... the negative consequences of the refusal)”. 따라서, 미국 판례법의 최근 해석과 EC의 Discussion Paper/Guidance Paper를 따를 경우, 경쟁사업자인 하이스코에 대한 포스코의 거래 개시 거절은 위법하지 않다.<sup>(59)</sup>

(58) 2001년의 경우 총 수입량 193만 톤 중 164만 톤을 일본에서 조달[고려대 보고서(2002, p. 13)].

(59) 경쟁법상 생산요소(또는 설비)의 ‘필수성’을 논의할 때 한 가지 주의할 점은, 하류 기업의 정상적인 영업활동에 필요한 것이 특정 생산 요소인지, 아니면 그 중 시장지배적 기업이 생산하는 요소(the input of the dominant firm)인지를 구별해야 한다는 것이다. 하이스코가 냉연강판을 생산하기 위해서는 당연히 열연코일이 필수적으로 요구된다. 하지만, 경쟁법상 중요한 것은 포스코의 열연코일이 필수적인지의 여부, 즉, 포스코의 열연코일에 대한 대체재가 존재하는지의 여부이다. 공정위의 의결서, 고등법원의 판결 및 대법원 판결의 소수의견(박시환)은 모두 포스코가 하이스코에 대하여 “냉연강판 생산에 필수적인 열연코일의 거래를 거절”하였다고 표현하여, 이 점을 구별하지 않은 오류를 범하였다. 대법원 판결의 다수 의견은 명시적으로 이러한 구별을 하지는 않았으나, 하이스코가 “일본으로부터 열연코일을 자신의 수요에

물론, 우리나라 공정거래법의 위법성 기준이 반드시 미국이나 EC의 경쟁법과 일치하는 것은 아니다. 본 사건에 대한 대법원 판결의 다수의견(p. 12)은 공정거래법에서 금지하는 “시장지배적 사업자의 부당한 거래거절”<sup>(60)</sup>은 경쟁제한의 의도 및 우려가 있는 행위(“시장에서의 독점을 유지·강화할 의도나 목적, 즉 시장에서의 자유로운 경쟁을 제한함으로써 인위적으로 시장질서에 영향을 가하려는 의도나 목적을 갖고, 객관적으로도 그러한 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위”)로 해석하며, 공정위에게 경쟁제한성의 입증 책임이 있음을 밝히고 있다. 이에 반해, 소수의견 1(이홍훈·안대희, pp. 20-21)은 시장지배적 사업자의 경우, “거래를 거절함으로써 외형상 그 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위”를 하면 “부당한 행위”를 한 것으로 추정되며, 해당 사업자가 경쟁제한의 우려가 없음을 (또는 거래거절에 정당한 사유가 있음을) 입증할 책임이 있다고 주장한다. 한편, 소수의견 2(박시환, p. 26)는 시장지배적 사업자의 부당한 거래 거절은, “경쟁을 제한할 우려에까지 이르지 않더라도” “지위남용행위”로써 “다른 사업자의 사업활동을 ‘부당하게’ 어렵게 하는 행위에 해당하면 족하다”라고 주장한다. 즉 다수의견과 소수의견 1은 시장지배적 사업자의 부당한 거래 거절의 요건으로 “경쟁제한의 우려”를 공통으로 들고 있으나, 차이점은 입증책임의 소재라고 할 수 있는 반면, 소수의견 2는 경쟁제한의 우려를 요구하지 않는다.

이 중 어느 의견이, “시장지배적 사업자의 부당한 거래거절”에 대해 적절한 접근법인가? 이에 대한 해답을 찾기 위해서는 해당 행위인 거래 거절의 성격에 대한 분석에서 출발하는 것이 바람직하다. 다수의견이 적절히 실시하고 있는 바와 같이, 거래상대방을 결정할 자유는 자유시장경제체제의 근간을 이루는 기본적인 권리라 할 수 있다. 따라서, “경쟁제한적인 의도나 목적이 전혀 없거나 불분명한 전략적 사업활동에 관하여도 다른 사업자를 다소 불리하게 한다는 이유만으로 경쟁제한을 규제 대상으로 삼는 법률에 위반된 것으로 처분한다면 이는 그 규제를 경쟁의 보호가 아닌 경쟁자의 보호를 위한 규제로 만들 우려가 있을 뿐 아니라, 기업의 사업활동을 부당하게 위축시켜 결과적으로는 경쟁력 있는 사업자 위주로 시장이 재편되는 시장경제의 본래적 효율성을 저해하게 될 위험성이 있다”라는 다수의견(p. 10)이 타당하다. 같은 관점에서 볼 때, 문제시되는 행위인 거래 거절은, 경쟁기업 간의 담합과는 달리, 경쟁에 미치는 해악이 명백하지 않다. 따라서, 경쟁제한적이지 않은

맞추어 수입하여 냉연강관을 생산·판매”하여 왔다는 사실을 경쟁제한성 결여의 중요한 요인으로 밝히고 있음을 볼 때, 이러한 구별을 정확히 하고 있다고 판단된다.

(60) 공정거래법 제3조의 2 제1항 3호는 시장지배적 사업자가 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위를 금지한다. 공정거래법 시행령 제5조의 3항 3호와 이에 따라 공정위가 “시장지배적 지위남용행위 심사기준”은 “부당하게 특정사업자에 대하여 거래를 거절”하는 행위를 “부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 어렵게 하는 행위”의 하나로 들고 있다.

거래거절을 부당하다고 판단하는 ‘위법 오판’(false positive)을 범하지 않기 위해, 경쟁제한성의 입증 책임은 그 위법성을 주장하는 측(공정위 또는 사소가 허용된다면 사소의 원고)이 져야 한다는 대법원의 다수의견이 타당하다고 판단된다.

즉, 정당한 수단으로 취득된 독점력을 이용하여 이윤을 벌어들이기를 원하는 것은 모든 기업이 희망하는 바이며, 이는 경쟁법에서도 권장해야 한다. 그 이유는 정당한 이윤 추구가 시장 경제 체제에서 기업들이 끊임없이 신제품 개발, 원가 절감, 신기술 발명 등을 통해 경제 성장과 생활 수준의 향상을 성취하게 하는 원동력이기 때문이다.<sup>(61)</sup> 따라서, “독점력을 보유하고 있는 기업이라고 해도 그 독점이 정당하게 취득되었다면 경쟁자를 도와야 할 의무가 없다”<sup>(62)</sup>라는 미국 판례법의 일반원칙이 타당하다고 판단된다. 물론, “경쟁자와의 거래를 거절할 수 있는 권리는 절대적이지 않다”.<sup>(63)</sup> 하지만, 생산요소의 공급 개시를 통해 경쟁사업자를 ‘조력’할 의무는 시장지배적 사업자의 해당 생산 요소가 경쟁사업자의 정상적인 영업활동에 필수불가결한 경우에 한하는 것이 바람직하다.

그런데 시장지배적 사업자라고 하더라도, 경쟁제한의 의도 및 우려가 없는 거래 거절은 위법하지 않다는 대법원 다수의견의 태도는, 독점 기업이라고 해도 경쟁 제한의 목적과 효과가 없는 한 거래 거절은 합법이라고 간주하는 미국 판례와 상당히 합치한다. 하지만, 본건이 기존 거래의 중단이 아니라, 거래 개시의 거절임을 감안하면, 미국의 판례법에 대한 최근 해석과 EC의 Discussion Paper/Guidance Paper와는 달리, ‘필수불가결성’은 요구하지 않고, ‘경쟁제한의 의도와 우려’만을 요구한다는 측면에서는 상당히 완화된 기준이라고 볼 수 있다. 한편, 거래 거절의 경쟁제한성의 입증 책임에 관한 대법원의 다수 의견은, 합리의 원칙에 따라 입증책임을 원고측이 부담하는 미국의 판례법과 합치하며, 또한 시장지배적 지위 남용 행위에 대해 그 외형을 보고 위법성을 판단하는 ‘형식주의’ — 이러한 형식주의는 대법원 소수 의견 2와 (1과도 상당 부분) 유사하다 — 에서 벗어나, 실제 경쟁에 미치는 효과를 분석하는 ‘효과주의’로 전환하고 있는 EC의 최근 동향과도 합치한다.<sup>(64)</sup>

(61) 이상승(2010b), Carlton(2007b) 등 참조.

(62) “A firm with lawful monopoly power has no general duty to help its competitors.” Olympia Equipment Leasing Co. v. Western Union Telegraph Co., 797 F.2d 370, 375 (7<sup>th</sup> Cir. 1986), cert. denied, 480 U.S. 934 (1987). ABA Section of Antitrust Law(1998, p. 273)에서 재인용.

(63) “A firm’s right to refuse to deal with its competitor is not absolute.” Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, 504 U.S. 451 (1992). ABA Section of Antitrust Law(1998, p. 273)에서 재인용.

(64) 미국의 경우, 합리의 원칙에 따른 입증책임은 당연히 원고측이 진다.

〈표 4〉 현대하이스코의 가동률(순천 냉연공장) 및 영업이익(전체)

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
가동률	48.1%	89.0%	95.3%	99.7%	104.6%	102.8%	86.8%	92.3%	96.3%
영업이익 (영업이익률)	151억 (1.7%)	1,122억 (8.1%)	1,493억 (10.4%)	1,126억 (7.1%)	1,149억 (6.0%)	1,310억 (5.7%)	1,291억 (4.8%)	376억 (1.2%)	690억 (1.9%)

출처: 현대하이스코의 각 년도 사업보고서(<http://dart.fss.or.kr>에서 다운로드 가능). 하이스코의 사업보고서는 가동률은 공장별로 구분하여 보고하나, 영업이익은 본 건 거래거절의 대상인 순천 냉연공장뿐 아니라, 울산의 강관공장 및 당진의 냉연공장(2004년 한보철강 인수 이후 2005년부터 포함) 등을 합하여, 하이스코 전체에 대한 자료만을 보고한다. 따라서, 순천 냉연공장만의 영업이익을 따로 구할 수는 없었다. 가동률은 연간 생산능력을 연간 생산실적으로 나눈 수치이다. 이때 생산능력은 해당 연도 생산설비체제를 풀가동 했을 경우의 생산량을 기준으로 산출한 것이다. 1999년의 낮은 가동률은 본격적 가동이 4월 시작되었으나, 이를 감안하지 않고 연간 기준으로 생산능력을 산출한 이유 때문으로 짐작된다.

### 4.3. 경쟁제한성 분석

이제 중요한 질문은 본 사건에서 과연 포스코가 열연코일의 공급 거절을 통해 “냉연강판 시장의 독점적 지위를 유지할, 즉 경쟁제한의 의도와 우려”가 있는지를 판단하는 것이다. 먼저 분석해야 할 중요한 이슈는 포스코의 공급 거절로 인해 하이스코의 열연코일 조달에 상당한 차질이 빚어질 것인가, 또한 확보하는 물량에 대한 조달 비용이 얼마나 증가할 것인가의 문제이다. 하이스코의 전남 순천 냉연 공장은 포스코의 전남 광양제철소와 인접하여 있으므로, 포스코로부터 공급받을 시 운송비가 매우 낮으나, 일본으로부터 수입 시 해상 운송비, 하역비 및 추가 육상 운송비, 관세(2%)가 소요된다.<sup>(65)</sup> 또한, 포스코의 공급거절로 국내조달이 불가능한 하이스코는 일본 고로제철소들과의 협상에서 당연히 불리해져 조달 가격이 인상될 것이다. 공정위와 고등법원(및 대법원 소수의견 1)은 이러한 논리에 의거하여, “단순한 불편이나 경제적 손실의 정도를 넘어 경쟁자로서 충분하게 기능할 수 없을 정도의 장애를 초래하여 경쟁저해의 결과를 가져온 것”(대법원 판결, p. 14)이라고 주장하였다. 하지만, 이러한 주장은 본사건 거래 거절 이후 (즉, 1999년 하이스코의 냉연공장 가동 이후) 하이스코의 실제 영업 활동 결과와 정면 배치된다. 포스코가 공정위의 이의신청 단계에서부터 지속적으로 주장한 것처럼, 하이스코는 해외 고로업체(주로 일본의 일관제철소)로부터 열연코일을 비교적 원활히 공급받아, 본격적인 가동에 들어간 2000년 이후 90%를 상회하는 높은 가동률과 지속적인 영업이익을 시현해 왔다.

(65) 고려대 보고서(2002, p. 16)에 따르면, “국내 철강제품시장이 2004년 무관세화가 계획”되어 있다고 한다.

〈표 5〉 냉연강판 시장 점유율

	총판매량	현대하이스코		포스코		기타	
		판매량	점유율	판매량	점유율	판매량	점유율
1999년	6,965,450	699,126	10.04%	4,616,687	66.28%	-	-
2000년	13,502,463	1,633,564	12.10%	8,141,432	60.30%	489,792	3.63%
2001년	12,558,000	1,711,000	13.62%	8,118,000	64.64%	-	-
2002년	15,594,000	1,821,000	11.68%	8,754,000	56.14%	1,465,000	9.39%
2003년	16,155,000	1,911,000	11.83%	8,752,000	54.18%	1,709,000	10.58%
2004년	17,808,000	1,812,000	10.18%	10,099,000	56.71%	1,770,000	9.94%
2005년	18,185,000	1,738,000	9.56%	10,697,000	58.82%	2,350,000	12.92%
2006년	12,303,000	2,414,000	19.62%	6,660,000	54.13%	1,436,000	11.67%

출처: 현대하이스코의 각 년도 사업보고서(<http://dart.fss.or.kr>에서 다운로드 가능). 필자가 구할 수 있는 냉연강판 시장 자료는 하이스코의 사업보고서가 유일하였는데, 동 사업보고서는 한국철강협회의 자료를 바탕으로 작성한 하이스코의 추정치로서, 각사별 실적과 다소 차이가 있을 수 있다고 한다(2007년 사업보고서는 동종사의 정확하고 객관적인 현황을 입수하기 어려워 시장 점유율 기재를 생략한다고 함). 실제로, 1999년과 2000년의 경우, 본 사건에 대한 공정위의 보도자료에 따르면, 1999년과 2000년의 하이스코의 점유율은 각각 7.8%, 11.1%이며, 포스코의 점유율은 각각 59.9%, 58.4%로 본 논문에서 인용한 하이스코 사업보고서의 자료와는 약간의 차이는 있다(1999년과 2001년의 경우, “기타”에 대한 자료가 없다). 하지만, 전반적인 수준에 큰 차이는 없어 보인다. 2006년의 경우, 자동차 부문 물량 증가 및 해외현지법인 수출 호조로 전년 대비 상당히 증가했다고 한다.

또한, 〈표 5〉에서 볼 수 있듯이, 하이스코는 가동 이후 즉각적으로 냉연강판 시장에서 10% 이상의 점유율을 차지해 왔다.

따라서, 포스코의 열연코일 공급개시 거절이 하이스코의 영업활동에 일정부분 ‘불편이나 경제적 손실’을 초래하였을 것이나, 공정위, 고등법원(및 대법원의 소수의견 1)이 주장하듯이 ‘경쟁자로서 충분히 기능할 수 없을 정도의 장애를 초래하여 경쟁저해의 결과를 가져 온 것’이라고는 볼 수 없다.

그런데 대법원의 다수의견은 시장지배적 사업자의 거래 거절이 부당하려면 경쟁제한을 초래할 의도와 우려가 있어야 하는데, 만약 “거래거절행위로 인하여 현실적으로 위와 같은 효과[상품의 가격상승, 산출량 감소, 혁신저해, 유력한 경쟁사업자의 수의 감소, 다양성 감소]가 나타났음이 입증된 경우에는 그 행위 당시에 경쟁제한을 초래할 우려가 있었고 또한 그에 대한 의도나 목적이 있었음을 사실상 추정할 수 있다 할 것이지만, 그렇지 않은 경우에는 거래거절의 경위 및 동기, 거래거절행위의 태양, 관련시장의 특성, 거래거절로 인하

여 그 거래상대방이 입은 불이익의 정도, 관련시장에서의 가격 및 산출량의 변화 여부, 혁신 저해 및 다양성 감소 여부 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 거래거절행위가 위에서 본 경쟁제한의 효과가 생길만한 우려가 있는 행위로서 그에 대한 의도나 목적이 있었는지를 판단하여야 할 것”(p. 12)이라고 설시하였다. 즉, 기본적으로 대법원의 다수의견은 미국의 판례법 및 EC Discussion Paper/Guidance Paper와 마찬가지로 ‘효과주의’를 채택하였는데, 이는 타당하다고 판단된다.

그런데 사후적인 경쟁제한 효과의 유무에 따라 경쟁제한의 우려 여부를 판단하는 데 대해서 일부에서는 의문을 제기한다.<sup>(66)</sup> 이러한 의문은, 아마도 사후적인(ex post) 효과는 해당 행위와는 무관한 외부적인 요인이나 운에 따라 좌우될 수 있는 것으로, 이를 바탕으로 사전적인(ex ante) 경쟁제한의 우려에 대한 판단 기준으로 삼기는 어렵다는 취지로 해석된다. 그 취지에는 일리가 있으나, 그렇다고 사후적인 효과의 중요성이 감소되지는 않는다. 대신 필요한 것은 사후적인 효과를 분석함에 있어, 만약 경쟁제한 효과가 시현되지 않았다면, 그 이유가 해당 행위가 경쟁제한 효과를 가져오기 힘든 구조적 요인이 있어서인지(예를 들어, 공정위에서 내세운 경쟁제한성의 이론이 논리적 차원에서는 성립할 수 있으나 현실과는 맞지 않기 때문인지, 또는 다른 상황이라면 경쟁제한 효과가 나올 수 있으나, 해당 산업과 기업이 거래 거절 당시 처한 구조적 요인으로 인해 경쟁제한 효과가 나오기 힘든 상황인지), 아니면 경쟁제한 효과의 우려는 존재하지만, 이와 무관한 외부적 요인이나 운에 의해 효과가 시현되지 않은 것인지를 판별하는 작업을 주의 깊게 진행하는 것이다.<sup>(67)</sup>

본 사건의 경우, 포스코의 공급거절이 별다른 경쟁제한 효과를 초래하지 않는 이유는 바로 거래 거절 대상 사업자인 하이스코와 하이스코가 관련된 산업인(우리나라 및 동북아의) 열연코일, 냉연강판, 자동차 산업의 구조적 특수성 때문이다. 즉, 본 절의 앞에서 살펴본 것처럼, 열연코일 및 냉연강판 시장이 모두 규모의 경제가 존재하여 과점적인 상황이므로, OSS 모형과 같은 포스트 시카고학파의 이론이 ‘일반적인’ 경우라면 적용될 수 있다. 구체적으로, 포스코의 하이스코에 대한 열연코일 공급 거절은, 일본업체에 대한 하이스코의 협상력을 약화시켜 하이스코의 열연코일 조달 비용이 증가하고 그에 따라 냉연 강판 가격이 인상되는 등 냉연 강판 시장의 경쟁이 저해될 수 있다. 따라서, 공정위에서 내세울 수 있는 경쟁제한성 이론은 ‘일반적인’ 기존 거래 중단의 경우라면 적용될 수 있다.

(66) 본 사건에 관한 이황 대법원 연구관의 세미나(2008년 1월, 한국경제포럼)에서도 이런 의문이 좌중에서 제기되었다. 관련 법적 논의는 이황(2008b) 참조.

(67) 같은 논리로, 경쟁제한적으로 보이는 효과가 시현되었을 때에도, 문제시되는 행위 때문인지, 아니면 외부적인 요인이나 운에 따른 것인지를 가려내는 작업이 필요하다.

〈표 6〉 현대하이스코의 냉연 부문과 강관 부문의 “그룹사”에 대한 의존도 비교

## 냉연

	그룹사/자동차	유통	실수요	칼라	기타
2000년	47.81%	24.91%	9.94%	11.04%	6.30%
2001년	52.40%	23.80%	7.40%	11.80%	4.60%
2002년	36.70%	50.10%	2.60%	4.90%	5.80%
2003년	32.80%	52.10%	4.70%	6.30%	4.10%
2004년	29.80%	57.20%	2.90%	5.00%	5.10%
2005년	59.00%	11.00%	5.00%	7.00%	18.00%
2006년	53.00%	15.00%	18.00%	7.00%	7.00%
2007년	54.00%	19.00%	17.00%	6.00%	4.00%

## 강관

	그룹사	대리점	판매점	직판	관납	기타	기계구조	조선사
2000년	4.62%	31.36%	-	31.49%	15.65%	16.88%	-	-
2001년	4.50%	32.90%	-	37.50%	7.60%	17.50%	-	-
2002년	7.00%	22.70%	19.70%	44.90%	3.40%	2.30%	-	-
2003년	6.00%	21.10%	20.60%	34.40%	1.80%	16.20%	-	-
2004년	8.80%	20.50%	18.30%	27.70%	8.00%	16.80%	-	-
2005년	-	30.00%	-	25.00%	-	32.00%	13.00%	-
2006년	-	33.00%	-	30.00%	-	29.00%	-	8.00%
2007년	-	33.00%	-	30.00%	-	31.00%	-	6.00%

출처: 현대하이스코의 각 년도 사업보고서(<http://dart.fss.or.kr>에서 다운로드 가능). 냉연의 경우, 2001년까지는 “그룹사” 2002년부터는 “자동차”로 표기되어 있다. “자동차” 중 현대/기아차가 아닌 외부업체(삼성자동차 또는 GM대우 등)의 비중은 나와 있지 않다. 강관의 경우 “그룹사”가 2004년까지만 기재되어 있고, 대신 2005년에는 “기계구조” 2006년부터는 “조선사”가 등장하나, 이들이 “그룹사”인지는 불분명하다.

하지만, 본 건의 경우 기존 거래의 중단이 아니라, 신규 거래의 개시 거절인바, 포스코의 비협조가 예상되는 상황에서 하이스코가 1조 5천억 원의 투자 비용을 들여 냉연 강관 설비를 신규로 건설할 경제적 합리성을 살펴보는 것이 중요하다. 제2장에서 이미 언급하였듯이, 만약 (i) 하이스코가 우리나라 자동차 시장의 56%(1999년 기준; 2007년에는 73%로 증가)를 차지하고 있는 현대/기아 자동차의 계열사가 아니어서 대규모의 안정적인 수요처가 확보되어 있지 않고, (ii) 가와사키 제철이 제4대 주주(지분율 13%)로 참여하지 않아 열연 코일 수요의 상당 부분에 대한 안정적인 공급과 냉연강관 생산의 기술이전 또한 불투명하며, (iii) 가와사키 제철을 제외하고도 다른 일본 제철소들이 우리나라로 수출할 수 있는 상

황이 아니어서 나머지 열연코일 수요에 대한 공급처의 확보가 불확실한 상태에서, (iv) 국내의 유일한 생산자인 포스코에만 열연코일의 공급을 의존해야만 하는 상황이라면 — 만약 이런 상황이라면 포스코의 열연코일은 하이스코의 정상적인 경제활동 영위에 필수불가결하다고 볼 수 있으며, 또한 하이스코의 냉연강판 실제 점유율 약 10%를 감안할 때, 이의 생산이 불가능해지므로, 냉연강판 시장의 실질적인 경쟁을 저해한다고 볼 수 있을 것이다 — 하이스코가 막대한 투자를 감행하지 않았을 것이다.

〈표 6〉은 하이스코가 기존에 생산해 왔던 강판과는 달리, 냉연 부문에서는 ‘그룹사’에 대한 의존도가 상당히 높음(강판은 10% 미만임에 반해, 냉연은 30%~60%)을 보여주는데, 이는 하이스코가 냉연 설비를 신규로 건설하는 대규모 투자의 합리성을 따질 때 안정적인 수요처의 확보를 이미 감안했음을 방증하는 것이다.

이와 마찬가지로, 하이스코는 냉연설비의 건설을 추진하면서 가와사키 제철을 제4대 주주로 지분참여 협정을 맺었으며, 또한 다른 일본업체들로부터도 열연코일의 안정적인 공급이 가능한 점을 충분히 고려했을 것으로 판단된다. 본 건은 이러한 ‘특수성’으로 인해 애당초 경쟁제한성이 우려되지 않았으며,<sup>(68)</sup> 그 결과 실제로 경쟁제한성이 시현되지 않은 것이다(예를 들어, 하이스코는 자신의 냉연강판 설비를 90% 이상 가동하여, 냉연강판 시장에 ‘온전히’ 참여하였다).

즉, 본 사건에서 경쟁제한성이 시현되지 않은 이유는 외부적인 요인이나 운에 의한 것이 아니라, 애당초 경쟁제한성이 우려되지 않는 구조적 특수성이 있기 때문이다. 이러한 특수성이 다른 거래 거절 사건이나, 나아가 다른 시장지배적 지위 남용 사건에도 있을 것이라고 예상할 일반적인 이유가 없으므로, 본 사건의 선례로서의 의미는 상당히 제한적이다.

## 5. 포스코 측 사유의 정당성 여부

본 사건에 대한 대법원의 다수 의견은 경쟁제한성 여부에 대한 고등법원의 판단이 잘못

(68) 한편, 비록 고등법원의 판결문에서는 언급된 바가 없지만, 하이스코는 포스코가 단순히 거래 거절을 했을 뿐 아니라, 다른 원자재업체가 자신에게 열연코일을 공급 못 하도록 압력을 행사(구체적으로, 포스코가 하이스코와 제후협의를 한 일본업체 가와데쯔의 고객에 대해 저가 판매공세를 취하고, 열연코일 공급 일본업체에게 반덤핑제조를 위협)했다고 주장한 바 있다[하이스코 준비서면(2003, pp. 67-68)]. 그런데 본 각주에서 언급한 행위의 진위를 떠나, 포스코의 전반적인 행위의 경쟁제한 효과가 없으므로, 만약 본 각주에서 언급한 행위가 사실이고, 공정 거래법 위반이라면, 이에 대한 시정조치는 과징금과 해당 행위에 대한 단순한 금지조치로 충분하다.

되었다는 이유로 사건을 환송하였으므로, 거래 거절의 정당성 여부에 대해서는 분석하지 않았다. 하지만, 공정위 및 고등법원 단계에서 포스코가 제시한 정당성 사유에 대한 분석은, 본 사건의 중요성을 감안할 때 의미 있는 작업이라고 판단된다. 본 논문에서는, “비록 독점기업이 경쟁사업자를 도와주기를 거부하는 것이 경쟁을 제한하고자 하는 바람에 일부 기초하고 있다 하더라도, 만약 독점 기업의 행위가 정당한 사업상의 이유에 또한 기초해 있다면 경쟁법 위반 책임은 피할 수 있다”<sup>(69)</sup>는 미국 판례법에 기초해 포스코가 제시하는 사유를 분석해 본다.

공정거래 위원회의 원 심결서에 요약된 포스코의 주장은 대부분 설득력이 없다. 동 의결서에 따르면, 포스코는 “첫째, 자동차 냉연강판용 열연코일은 자동차용 냉연강판 생산을 위한 중간재로서 외부에 판매하는 제품이 아니고, 둘째, 자동차용 냉연강판 제조기술은 지난 20여 년간 막대한 비용을 투자하여 개발한 자사의 지적재산이며, 셋째, 열연코일 공급 능력이 부족하여 기존에 현대하이스코(주)에 공급하고 있는 강판용 열연코일 외에 추가로 냉연용 열연코일을 공급하기 어렵고, 넷째, 현대하이스코(주)에 자동차 냉연강판용 열연코일을 공급할 경우 현대그룹 내부에서 현대·기아 자동차와 현대하이스코 간에 제품(자동차)과 원자재(냉연강판)에 대한 수직적 계열화가 이루어짐으로써 수요독점적 폐해가 발생할 수 있으며, 다섯째, 자동차용 냉연강판의 품질은 제강-연주-열간압연-냉간압연의 일련의 과정에서 결정되므로 냉간압연설비만 갖춘 단압업체는 모든 공정설비를 갖춘 일관제철소에 비해 제품품질이 떨어지며 원가 측면에서도 원료를 외부에서 구입하는 단압업체는 자체적으로 원료를 조달하는 일관제철소에 비해 경쟁력이 떨어진다고 주장”하였다.

필자는 위 주장들이 타당하지 않다는 공정거래위원회의 심결에 대부분 동의한다. 첫째, 포스코의 냉연강판용 열연코일이 외부에서 거래되느냐의 여부를 떠나, 냉연강판용 열연코일을 공급하는데 기술적 문제(feasibility)는 전혀 없다. 이는 일본 고로제철소들이 하이스코에 냉연강판용 열연코일을 공급하는 데서 여실히 드러난다. 둘째, 지적재산권 보호에 관한 포스코의 주장이 타당하다면, 이는 열연코일의 가격을 지적재산권의 가치를 감안하여 높게 책정하면 된다. 셋째, 하이스코가 일본업체들로부터 열연코일을 공급받아 냉연강판을

(69) “Even if a monopolist’s refusal to aid a competitor is based partly on a desire to restrict competition, antitrust liability may be avoided if the monopolist’s conduct was also based on a legitimate business justification.” ABA Section of Antitrust Law(1998, pp. 274-275). 동 문헌은 “[J]ury should have been instructed that “the desire to maintain market power — even a monopolist’s market power — cannot create antitrust liability if there was a legitimate business reason” for defendant’s conduct.” Oahu Gas Service v. Pacific Resources Inc., 838 F.2d 360 (9<sup>th</sup> Cir.), cert. denied, 488 U.S. 870 (1988) 등을 인용하고 있음.

스스로 생산함(1999년 35만 톤, 2000년 61만 톤, 2001년 92만 톤)에 따라 포스코로부터 현대자동차로의 냉연강판 조달물량이 줄어들고 있으므로(1998년 96만 톤, 1999년 149만 톤, 2000년 149만 톤, 2001년 85만 톤),<sup>(70)</sup> 포스코의 열연코일 공급능력이 상당할 것으로 예상된다. 넷째 이유가 유일하게 의미가 있는데, 이는 아래에서 보다 자세히 분석한다. 다섯째, 일관제철소가 정말 효율적이며 단압업체가 비효율적이라면 현대자동차에서 심각한 비효율성을 안고서 냉연시장에 진출할 이유가 없다.<sup>(71)</sup> 또한 ‘국가 경제 전체의 효율’을 감안하여 하이스코의 냉연강판 시장 진출을 막아야 하며 이를 위해 열연코일을 공급할 수 없다는 주장은 가부장적인 사고방식이다. 포스코는 자신의 경쟁력 향상에만 전념하고 이를 기준으로 경쟁업체에 열연코일을 공급할지의 여부만 결정하면 되며, 하이스코의 진입이 국가 경제에 미치는 효과는 정책 당국이 판단할 문제이다.

포스코의 주장 중 유일하게 고려할 가치가 있는 것은 현대/기아 자동차의 최종품 시장에서의 수요 독점력에 관한 것과 포스코의 냉연공장 가동률 저하에 관한 것이다. 만약 포스코가 주장하듯이 자동차용 냉연강판이 ‘제철 기술의 꽃’이며 가장 부가가치를 많이 창출하는 공정이라면, 열연코일 생산업체인 포스코가 자동차용 냉연강판 시장으로 전방 수직통합하여 냉연강판 생산에서 창출되는 고부가가치를 이윤으로 포착하려 하는 것이 정당하듯이, 냉연강판 수요 업체인 현대/기아 자동차가 냉연강판 시장으로 후방 수직통합하여 고품질의 냉연강판 공급을 확보(supply assurance)하고 냉연강판 단계에서의 고부가가치를 포스코에 넘겨주는 것이 아니라 자신의 비용 절감으로 포착하려는 현대/기아 자동차의 시도도 정당하다.

중요한 이슈는 현대 자동차가 냉연강판 시장에 진출할 때 포스코가 열연코일을 공급할 의무가 있는지의 여부이다. 앞에서 살펴본 것처럼, 만약 포스코의 열연코일이 하이스코의 정상적인 영업에 필수적인 생산요소라면 공급의무를 부과할 수도 있을 것이다. 그러나 하이스코가 열연코일을 (비록 포스코의 공급거절이 없는 가상적 상황과 비교 시 가격이 높다 하더라도) 일본 제철소 등으로부터 공급받아 90% 이상의 가동률을 지속적으로 시현하고 있음에 비추어 포스코의 공급거절로 인해 하이스코의 생산활동에 별다른 지장이 없음을 감안할 때, 자신의 냉연공장 가동률 저하를 우려하는 포스코의 주장은 정당한 사업상의 이유라는 것이 필자의 판단이다.

(70) 고려대 보고서(2002, p. 32).

(71) 단 현대/기아 자동차의 지배주주가 소액 주주의 이익에 반하여 자신의 사적 이익 추구를 위해 냉연강판 시장에 진출할 가능성은 존재하나, 이는 별도의 사안으로 부당 내부 거래 여부를 공정위가 판단할 문제이다.

즉 만약 포스코가 자신의 열연코일을 하이스코에 공급해야 한다면, 하이스코는 자신의 냉연강판 공장 설비를 증설하는 한편 포스코에서 열연코일의 추가 공급을 요구하여, 포스코가 우려하는 대로 포스코의 냉연강판 공장의 가동률이 규모의 경제를 달성할 수 있는 ‘최소효율수준’(minimum efficient scale) 이하로 떨어질 수도 있고, 또는 설비 증설 계획을 내세워 포스코로부터의 열연코일 공급가격 인하를 요구할 수도 있다. 만약 이런 결과가 나타난다면 이는 포스코가 우려하는 대로, “포스코가 고부가가치 최종제품인 자동차용 냉연강판 판매는 포기하고 경쟁자인 현대강판의 자동차 강판 제조용 원료 공급업체로 전략”(72)하는 결과가 나올 가능성도 있다.

물론 위의 보도자료에서 천명된 포스코의 공식입장이나 “냉연강판시장에서의 구조조정 이전에 가장 중요한 것은 공급의무가 없는 Hot Coil(열연코일)은 공급하지 않아야 하며, 현대강판(現 현대하이스코(주))에 제관용(강관용)은 공급하되 냉연용은 안 되며 동부제강도 오류동(서울공장) 외에는 안 된다”는 포스코 회장의 발언(73)은 열연코일 시장의 시장지배력을 이용하여 냉연강판 시장에의 신규 진입을 저지하고 “독점을 취득, 유지, 강화하려는 의도(intent to monopolize)”로도 해석될 수 있다. 그러나 포스코의 공급 거절에도 하이스코가 90% 이상의 가동률을 보이고 있다는 점에 비추어 볼 때, 설혹 포스코에서 독점화의 의도가 있었다고 하더라도 일본 고로제철소들로부터의 수입으로 인해 전혀 성공하지 않았다. 따라서 포스코의 공급 거절은 비록 하이스코의 비용을 일부 인상시키는 효과가 있다고 하더라도, ‘실질적인 경쟁을 제한’하는 수준으로 볼 수 없고, 자신의 냉연강판 공장 가동률을 최소효율수준 이상으로 유지하겠다는 사업상의 정당한 수단으로 보여지므로, 위법하지 않다고 판단된다.

단, 위의 논의는 포스코가 현재의 시장 지배력을 ‘자신의 노력’의 결과 정당하게 획득한 것을 전제로 한 것이다. 그런데 포스코는 민간 기업으로 출발한 것이 아니라, 정부의 주도에 의해 설립되어, 초기의 대규모 투자 자금을 일본으로부터의 차관으로 조달했으며, 또한 수십 년간 정부의 보호와 지원을 받아 온 공기업이다. 물론, 고대 보고서(2002, pp. 36-37)가 지적하듯이, 1970년대에 많은 개도국이 정부 주도로 철강 산업 육성에 나섰으나 대부분 실패하였고, 포스코가 성공한 사례는 이례적이라고 할 수 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 만약 정부가 포스코 민영화 시 ‘공적 독점이 사적 독점으로 전환되는 것을 막겠다’ — 일본 업체로부터의 경쟁압력을 감안하여 보다 정확히 표현하면, 포스코의 시장 지배력을 완화시켜 냉연강판 시장의 경쟁을 촉진하겠다 — 는 정책적 판단하에, 민영화의 조건으로 열연코

(72) 포스코의 2001년 1월 18일 자 보도자료, 공정거래위원회 의결서 p. 6에서 재인용.

(73) 1998년 12월 21일 언론보도, 공정거래위원회 의결서 p. 6에서 재인용.

일 공급 조치를 내렸다면 이는 별개의 문제가 될 것이다.<sup>(74)</sup> 그러나 이러한 조건 없이 민영화된 포스코의 거래 거절은 위에서 제시한 이유들로 인해 공정거래법 위반이 아니라고 판단된다.

## 6. 맺음말

본 사건에 관한 대법원 전원 합의체 판결은, 경쟁법의 보호 대상은 경쟁 그 자체이지 경쟁사업자가 아니며, 경쟁제한성(우려)의 입증 책임은 이를 주장하는 측(공정거래위원회 심사관, 사소의 원고 등)에 있다는 원칙을 천명했다는 점에 있어, 우리나라 경쟁법 집행의 수준을 한 단계 도약시킨 중요한 판결이라고 판단된다. 그런데 일부에서는 본 사건에서 공정거래위원회가 경쟁제한성(우려)을 입증하지 못했다는 이유로 대법원이 사건을 고등법원으로 파기환송했다는 점에 주목하여, 본 판결이 향후 공정거래위원회의 시장지배적 지위 남용 행위 제재에 있어 걸림돌이 될 것이라는 우려를 표명한 바 있다.

본 논문의 핵심적 내용은, 본 사건은 매우 특수하기 때문에 이러한 우려에 근거가 없다는 점을 입증하는 것이다. 우선, 본 사건의 대상인 단독의 거래 개시 거절(unilateral refusal to start to deal)은 미국과 EC 공히 해당 생산요소의 ‘필수불가결성’을 요구한다. 그런데 본 사건의 경우 거래 개시 거절의 대상인 하이스코는 일본 고로업체들로부터 열연 코일을 수입하여 (비록 포스코의 거래 거절에 따라 조달 비용은 일정 부분 증가했다고 하더라도) 90%가 넘는 가동률과 꾸준한 영업이익을 시현해 왔다. 이러한 결과는 포스코의 공급거절 결정과는 무관한 단순한 운이나 외부적 요인에 의한 것이 아니라, 하이스코가 단독업체가 아니라, 상당한 수요 독점력(monopsony power)을 보유한 현대 자동차 그룹의 계열회사로서, 자신의 생산품에 대한 수요처가 확보되어 있을 뿐 아니라, 가와사키 제철을 주요 주주로 유치하여 냉연 강판의 생산에 필요한 생산기술을 이전받는 등, 포스코의 거래 거절에도 불구하고 경쟁제한성이 우려되지 않는 구조적인 요인에 의한 것이다.

이러한 특수성이 다른 시장지배적 지위 남용 사건에는 통상적으로 적용되지 않기 때문에, 본 사건에서 문제시된 행위에 따른 경쟁제한성(우려)의 입증이 어려웠다고 해서 다른 사건에서도 그럴 것이라고 유추할 합리적 근거가 없으며, 이러한 점에서 본 판결의 선례로서의 가치(precedential value)는 제한적일 수밖에 없다. 경쟁제한 효과(의 발생 우려)가 시

(74) 물론 이러한 정책적 판단이 옳은가의 여부는 포스코의 시장지배력의 정도, 일관생산체제의 효율성과 경쟁체제 도입에 따른 효율성 증대 효과, 냉연 강판 시장에서의 중복 투자 문제 등을 심층적으로 고려해야 하는 매우 어려운 문제이다.

장지배적 지위 남용행위의 위법성의 조건이라는 대원칙에 동의하는 한, 공정거래위원회(를 포함하여 시장지배적 지위 남용행위에 대한 엄정한 경쟁법 집행을 주창하는 논자)가 본 판결로 인해 위축될 이유는 전혀 없다.

서울대학교 경제학부 교수

151-746 서울특별시 관악구 관악로 599

전화: (02)880-6392

팩스: (02)886-4231

E-mail: ssyi@snu.ac.kr, <http://plaza.snu.ac.kr/~ssyi>

## 참 고 문 헌

- 고려대 경제연구소(2002): “국내 자동차용 강판 시장의 효율적 산업조직에 관한 연구,” 4월.
- 윤성운·신상훈(2008): “포스코 시지남용 건 관련 대법원 판결을 통해 본 경쟁제한성 입증의 문제,” 『경쟁저널』, 137, 2-12.
- 이상승(2003a): “포스코 공급 거절 사건의 주요 쟁점에 관한 경제 분석,” <http://plaza.snu.ac.kr/~ssyi>에서 다운로드 가능.
- \_\_\_\_\_(2003b): “역 셀로판 오류(A Reverse Cellophane Fallacy): 대한송유관공사 기업결합 사건에서 공정거래위원회의 시장획정,” 『산업조직연구』, 11, 3, 97-135, <http://plaza.snu.ac.kr/~ssyi>에서 다운로드 가능.
- \_\_\_\_\_(2009): “거래 거절의 법리와 경제적 효율성,” 『경제적 효율성과 법의 지배』, 고학수, 허성욱 편저, 박영사, 361-384(Working Paper 버전: 「거래 거절의 법경제학」 LEG Working Paper No. 2008-05), <http://plaza.snu.ac.kr/~ssyi>에서 다운로드 가능.
- \_\_\_\_\_(2010a): 서울대학교 경제학부 2010년 1학기 산업조직론 강의 PPT 6 “Product Differentiation,” [http://econ.snu.ac.kr/cyberclass/bd\\_list.html?li\\_no=1390&boardid=lectureBoard\\_1390&bdtype=notice](http://econ.snu.ac.kr/cyberclass/bd_list.html?li_no=1390&boardid=lectureBoard_1390&bdtype=notice).
- \_\_\_\_\_(2010b): “시장지배적 지위 남용행위의 법경제적 분석,” <http://plaza.snu.ac.kr/~ssyi>에서 다운로드 가능.
- 이한식·전성훈(2005): “포스코 공급거절 소송과 관련한 열연코일시장의 지역적 범위에 대한 경제분석,” 3월.

- 이황(2008a): “포스코 판결의 의미와 전망,” 1월, 한국경쟁포럼자료.
- \_\_\_\_\_(2008b): “공정거래법상 단독의 위반행위 규제의 체계 - 시장지배적 지위 남용행위로서의 거래거절행위의 위법성, 그 본질과 판단기준,” 『사법』, **5**, 205-384.
- 전성훈(2007): “경쟁정책 목적의 시장획정 방법론 및 사례: 2005년 하이트-진로 기업결합을 중심으로,” 『한국경제연구』, **19**, 75-115.
- 황창식 · 신광식(2008): “시장지배적 사업자의 거래거절에 대한 공정거래법리: 대법원의 포스코사건 판결,” 『경쟁법연구』, **18**.
- ABA Section of Antitrust Law(1998): *Antitrust Law Developments*, Fourth edition, American Bar Association.
- Carlton Dennis W.(2007a): “Market Definition: Use and Abuse,” *Competition Policy International*, **3**, **1**, 3-27.
- \_\_\_\_\_(2007b): “Does Antitrust Need to Be Modernized?” *Journal of Economic Perspectives*, **21**, **3**, 155-176.
- Carlton Dennis W., and Jeffrey M. Perloff(2000): *Modern Industrial Organization*, 3<sup>rd</sup> edition.
- Choi Jay Pil and Sang-Seung Yi(2000): “Vertical Foreclosure with the Choice of Input Specification,” *RAND Journal of Economics*, **31**, **4**.
- European Commission(2005): “DG Competition Discussion Paper on the Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses.”
- \_\_\_\_\_(2009): “Guidance on Its Enforcement Priorities in Applying Article 82 (EC) to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings,” <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/index.html>에서 다운로드 가능.
- Fisher Franklin M., and John J. McGowan(1983): “On the Misuse of Accounting Rates of Return to Infer Monopoly Profits,” *The American Economic Review*, **73**, **1**.
- Fisher Franklin M., and Daniel L. Rubinfeld(2001): “U.S. v. Microsoft-An Economic Analysis,” *The Antitrust Bulletin*, [http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=247520](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=247520)에서 다운로드 가능.
- Harris, B. C., and J. J. Simons(1989): “Focusing Market Definition: How Much Substitution is Necessary?” *Research in Law and Economics*, **12**.
- Ordover A. Janusz, Garth Saloner, and Steven C. Salop(1990): “Equilibrium Vertical Foreclosure,” *The American Economic Review*, **80**, **1**, 127-142.
- U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission(2010): “Horizontal Merger

Guidelines,” <http://www.justice.gov/atr/public/merger-enforcement.html>.

Yi Sang-Seung and Seong Wook Heo(2010): “Trapped in the Market Definition Mold: An Analysis of the KFTC’s Merger Decisions from the Perspective of Dynamic Competition,” <http://plaza.snu.ac.kr/~ssyi>에서 다운로드 가능.

Yi Sang-Seung and Youngjin Jung(2007): “A New Kid on the Block: Korean Competition Law, Policy and Economics,” *Competition Policy International*, **3, 2**, 153-183([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1075324](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1075324)).

#### 판례 및 관련 자료

서울고등법원 2002. 8. 27 선고 2001누5370 판결.

서울고등법원 2004. 10. 27 선고 2003누2252 판결.

서울고등법원 2008. 4. 24 선고 2007누32718 판결.

공정거래위원회 보도자료, “포항종합제철(주)의 시장지배적지위남용행위에 대한 건”, 2001. 3. 29.

공정거래위원회 전원회의 의결 제 2001-068호, 2001경축0389, “포항종합제철(주)의 시장지배적지위 남용행위에 대한 건”, 2001. 4. 12.

공정거래위원회 전원회의 재결 제 2001-051호, 2001심일1350, “포항종합제철(주)의 이의신청에 대한 건”, 2001. 4. 12.

공정거래위원회 전원회의 의결 제 2003-027호, 2002기결1295, “(주)무학 및 특수관계인 최재호의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건”, 2003. 1. 28.

공정거래위원회 전원회의 의결 제 2006-042호, 2002경축0453, 2005경축0375, “마이크로소프트 코퍼레이션 및 한국마이크로소프트 유한회사의 시장지배적 지위남용행위 등에 대한 건”, 2006. 2. 24.

공정거래위원회 전원회의 의결 제 2007-044호, 2006서경0785, “에스케이텔레콤(주)의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건”, 2007. 2. 6.

대법원 2007. 11. 22 선고 2002두8626 판결.

포스코 집행정지신청서(대법원제출), 2002. 10.

하이스코 준비서면(대법원제출), 2003. 4. 23.

Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585, 1985.

Brown Shoe Company v. United States, 370 U.S. 294, 1962.

Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, 504 U.S. 451, 1992.

Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. Commission of the European Communities., Joined cases 6 and 7-73, 1974.

MCI v. AT&T, 708 F.2d 1081, 1132-33 (7<sup>th</sup> Cir.), cert. Denied, 464 U.S. 891, 1983.

Oahu Gas Service v. Pacific Resources Inc., 838 F.2d 360 (9<sup>th</sup> Cir.), cert. denied, 488 U.S. 870 (1988).

Olympia Equipment Leasing Co. v. Western Union Telegraph Co., 797 F.2d 370, 375, 379 (7<sup>th</sup> Cir. 1986), cert. denied, 480 U.S. 934, 1987.

Radio Telefis Eireann and Independent Television Publications Ltd v. Commission of the European Communities, Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P, 1995.

United State v. Colgate & Co., 250 U.S. 300, 1919.

U S v. Terminal Railroad Ass'n of St. Louis, 224 U.S. 383, 1912.