

電力産業의 市場化에 따른 法的 爭點과 課題

－ 美國과 EU의 經驗을 中心으로 －

金斗鎭*

차 례

- I. 서론
- II. 미국 전력산업의 시장화에 따른 법적 대응
 - 1. 전력산업의 생성 및 발전
 - 2. 전력시장의 규제완화
 - 3. 경쟁법의 적용과 적용면제
- III. EU 전력산업의 개혁과 시장화
 - 1. 개혁 이전의 산업구조와 규제체계
 - 2. 개혁의 경과
 - 3. 전력시장 개혁의 평가와 과제
- IV. 결론

* 韓國法制研究院 副研究委員, 法學博士

I. 서론

전력산업은 대표적인 네트워크산업이다. 전기는 효율적으로는 저장될 수 없고 네트워크에 연결된 여러 발전기의 작동에 의하여 크게 영향을 받는 네트워크를 통하여 배달되어야 한다. 이 점은 전력산업의 발전과 경쟁적 전력시장의 진화 양자에 영향을 미쳐왔다.¹⁾

각국의 전력정책은 에너지정책의 일부이며 에너지정책은 흔히 에너지의 공급 안정성과 에너지효율성, 환경보호를 확보하는 것 등이 목적이다.²⁾ 특별히 EU의 경우에는 전기 및 가스의 역내시장 개발이 에너지정책의 주요목적이다. EU 준칙은 역내시장의 수립은 특히 “효율성의 증가, 공급 안정성, 유럽경제의 경쟁력 및 환경보호의 강화” 등을 위하여 중요하다고 언급하고 있다. 이들 부문별 목적들은 경제적 및 사회적 응집과 상품, 인력, 서비스 및 자본의 자유이동을 위한 국경을 초월한 지역의 창조라는 보다 광범한 유럽공동체의 목적내에 위치하고 있다.³⁾

1) 전기는 보통의 상품처럼 효율적으로 저장되거나 보관될 수 없다. 아직까지 축전기술은 하나의 발전기가 그것의 장래수요를 위해 전기를 저장하는 수준까지도 발전하지 못하였다. 전기는 발전기에 의하여 생산되면 즉시 송-배전선을 통하여 고객의 수요에 대응하여 배달되어야 하고, 이 전류의 경로가 네트워크이다. 전기는 발전기에서 일단 생산되면, 판매자로부터 구매자에게 직접 흘러갈 수 없는 대신, 물리학의 법칙에 따라 최저 저항의 경로로 흘러간다. 특정 지역의 구매자에게 도달할 수 있는, 경쟁적으로 가격책정된 전기의 양은 운영중인 발전기와 전기를 고객 방향으로 배달하기 위하여 이용가능한 송전네트워크 설비의 용량에 달려있다.

2) 우리나라의 경우 국제유가대책, 에너지절약 및 이용효율향상 종합대책으로서 ‘에너지원단위개선 3개년 계획’, 원유, 유연탄에 대한 해외자원개발 정책 등이 정부의 핵심정책으로 추진중이다. 재정경제부·교육인적자원부·과학기술부·행정자치부·산업자원부·환경부·건설교통부·정보통신부·농림부·해양수산부·기획예산처·국무조정실, “에너지원단위개선 3개년(’05-’07)계획 추진현황 및 향후과제” (2006.7.3) <http://www.mocic.go.kr/index2.html>.

독일의 경우 에너지의 공급 안정성과 에너지효율성, 환경보호 등의 일반적 에너지정책목적들 안에서 온실가스의 감축, 원자력발전의 축소, 국내석탄산업의 보조 및 석탄화력발전의 유지를 추구하고 있다. Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Sustainable Energy Policy to Meet the Needs of the Future: Energy Report, Nr. 508, (2002.6), p. 4.

3) OECD, *Reviews of Regulatory Reform: Regulatory Reform in Germany: Electricity, Gas, and Pharmacies* (2004) p. 7.

전력산업은 전기를 생산하는 발전부문과 그 발전된 전기를 상대적으로 고압의 송전망을 통하여 소비지역의 배전사업자에게 보내는 송전부문과 이를 다시 상대적으로 저압의 배전망을 통하여 전기사용자인 고객에게 보내는 배전부문, 그리고 고객에게 전기를 공급하고 판매하는 전기판매부문으로 분류된다. 전기의 특성상 발전설비와 송·배전 및 기타 부대설비들은 모두 회로로 물리적으로 상호 연결되어야 전기가 흐를 수 있으며 또한 상호접속은 규모의 경제와 수급의 균형을 가능하게 한다. 이러한 전기의 흐름을 통제·관리하는 시스템을 공동이용을 위한 전력풀(power pool) 또는 전력계통이라 한다. 각국의 전력산업의 구조개혁은 시장화를 위하여 위의 여러 부문의 수직적 통합을 전부 또는 일부 분리 또는 겸업금지하는 것을 포함한다.⁴⁾

종래 우리나라에서는 한국전력이 이 모든 부문을 수직적으로 통합하여 운영하여 왔으나⁵⁾, 1997년 6월 학계, 연구기관, 업계, 전문가 등 모두 12명으로 구성된 전력산업 구조개편위원회의 활동결과를 바탕으로, 1998년 11월 산업자원부는 ‘전력산업 구조개편기본계획 시안’을 마련하고 이에 대한 각계 전문가의 의견과 국민 여론을 수렴하여 1999년 1월 21일 ‘전력 산업 구조개편 기본계획’을 확정 발표했다. 이에 따라 한국전력공사의 구조개편에 관한 절차상의 간소화를 도모하기 위하여 「전력산업구조개편촉진에관한법률」(2000.12.23 법률 6282호)이 한시법으로 제정되었다. 그 결과 2001년 한국수력원자력(주), 한국남동발전(주), 한국남부발전(주), 한국동서발전(주), 한국서부발전(주), 한국중부발전(주) 등 화력발전 5개사와 수력원자력발전 1개사가 자회사로 분할되었고, 분할된 발전회사간 전력거래와 전력계통을 운용하는 한

4) 이문지, “전기사업의 수직적 분리(겸업금지)”, 배재대학교 비교법연구소 전문가워크샵 자료집(전력시장의 경쟁촉진과 법적 문제점) 12-18면(2005.5.13).

5) 그러나 1910년대에도 경성전기(주), 개성전기(주) 등 복수의 민간전기회사가 존재하였고, 1961년 7월에 한국전력주식회사가 처음 발족할 때에는 그 때까지 존재하던 조선전업, 경성전기, 남선전기 3개사를 통합한 것이었다. 일제강점기인 1931년 12월 조선총독부가 전력통제계획을 발표하여 5년에 걸쳐 전국 54개 배전회사를 4개 배전회사로 통합한 바 있다. 한국전력공사 홈페이지. <http://www.kepcoco.kr/>

국전력거래소(Korea Power Exchange)가 「전기사업법」에 의한 비영리특수법인으로서 설립되었다.⁶⁾

이러한 변화는 우리나라 전력산업이 규제산업에서 시장화되어 경쟁원리가 도입되게 된 발전을 의미하나 아직까지 경쟁원리가 더욱 활발하게 작동되기 위한 산업의 그 이상의 구조개편과 공기업의 민영화, 그리고 잔존 규제완화의 과제는 남아 있다고 할 수 있다. 이 글은 우리 전력산업의 발전과제에 대한 시사점을 발견하기 위하여 미국(Ⅱ)과 독일(Ⅲ)에서의 전력산업의 시장화와 규제완화의 연혁과 현황을 살펴 보려고 한다.

Ⅱ. 미국 전력산업의 시장화에 따른 법적 대응

1. 전력산업의 생성 및 발전

1882년 토마스 에디슨이 뉴욕에 설립한 최초의 상업적 전력회사는 직류전기기술에 기반을 두고 있었다. 1896년에 웨스팅하우스 전력회사는 니콜라이 테슬라의 교류전기기술에 기반한 전기공급을 시작하였다.⁷⁾ 미국이 산업화됨에 따라, 대도시지역에는 투자자 및 지자체 소유의 공익사업체들이 전력공급을 위하여 설립되었다. 도시지역에 전기 이용이 확산되자 농촌의 전력조합들의 설립이 뒤를 이었다.⁸⁾ 미국에

6) 근래 ‘발전사업민영화기본계획’은 한국수력원자력(주)을 제외한 5개의 발전회사를 민영화대상으로 선정하였으나 2003년 3월 미국의 언론사태와 정전사태 등의 환경변화를 이유로 매각절차는 중단되었고, 2004년 5월 노사정위원회 공동특위에 배전 및 판매부분의 분할문제를 연구하기 위한 공동연구단이 배전분할을 중단하고 한국전력의 배전부분의 사업부제화를 권고하였다고 한다. 이봉의, “네트워크산업의 독과점규제-전력산업을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크샵 자료집(정보통신 분야의 경쟁법·정책) 2007-7, 69면(2007.1.11).

7) 직류와 교류의 경쟁은 장거리 송전에 유리하고 송전선에도 과부하를 주지 않는 후자의 승리로 귀결되었다. http://en.wikipedia.org/wiki/War_of_Currents.

8) 그러나 주거밀집지역에 전기를 공급하는 것이 비용절약적이고 수익성이 있었기 때문에 농촌지역의 전기공급에는 훨씬 많은 시간이 걸렸다. 1935년에도 90%의 농가는 central station 전기 서비스를 받지 못하였다. Div. of Inv. Mgmt., Sec. Exch.

는 2006년 10월 현재 1만6천8백여개의 발전소가 있고 총발전용량은 약 106만 메가와트에 달한다.⁹⁾

미국에는 3개의 대규모 송전망(transmission grids)이 존재한다. 서부연결망(Western grid), 동부연결망(Eastern grid), 미국남부를 커버하는 텍사스전기신뢰성확보협의회(Electric Reliability Council of Texas: ERCOT). 그 밖에 캐나다의 퀘벡지방(Province of Quebec)연결망도 미국과 캐나다의 접경지역에서 송전에 이용되며 ERCOT의 커버리지에는 멕시코의 일부가 포함된다. 통합송전망은 연결점(interties)을 통하여 오직 소수의 지점에서만 상호연결되기 때문에 통합송전망간의 거래는 매우 제한적이다. 송전망은 송전제약 때문에 나뉜 지역망으로 세분된다. 이 지역망들은 몇 개의 전력풀과 지역송전조직으로 구성된다.

역사적으로 전력사업체들은 피규제 독점자로서 소매서비스를 공급하였다. 전통적인 규제 패러다임에서 경쟁은 주로 도매 부문에 초점을 맞춰왔다. 1907년 이래 미국 각주에 설치된 공익사업체규제위원회가 독점자인 전력사업체의 전기료의 효율이 “정당하고 합리적이고(just and reasonable)” 따라서 “부당한 차별(undue discrimination)”이 없도록 규제한다. 한 번 효율청구절차상 가격이 정해지면, 다음 청구시까지 고정된다. 효율청문회는 적절한 효율을 정하기 위하여 증거가 제시되는 준수법절차이다. 여러 주제에 관한 전문증인의 청문(예컨대 경제학자의 자본비용에 대한 증언)을 거쳐 위원들에 의한 최종결정이 내려진다. 수익률(rate of return) 규제는 자연독점을 규제하는 전통적 방식. 규제기업을 위한 허용되는 수익률의 특정과 그 수익률을 발생시킬 것으로 예상되는 가격의 선정으로 구성된다.¹⁰⁾

Comm'n, The Regulation of Public Utility Holding Companies at 1, n. 1 (1995).

9) US Energy Information Administration, Existing Capacity by Energy Source, Table 2.2, <http://www.eia.doe.gov/cneaf/electricity/epa/epat2p2.html>.

10) W. Kip Viscusi, Joseph E. Harrington, Jr. & John M. Vernon, *Economics of Regulation and Antitrust*, 4th ed., (Cambridge, 2005), p. 428.

사업체들은 1차적으로 할당된 서비스지역내의 소매 고객들의 장기 전력 요건을 충족하기 위하여 발전 자원을 사용하고 개발한다. 도매 시장에의 참가자로는 공익사업체외에도 비공익사업체가 포함된다. 실로 근래에 미국내에 건설된 새 발전소의 다수는 도매용 전기 판매를 위하여 비공익사업체에 의하여 건설되었다.¹¹⁾ 발전을 위해 사용하는 자원별로는 천연가스가 436,991메가와트로 가장 많고, 석탄(335,892), 원자력(105,585), 수력(77,354), 석유(64,845)의 순이다.¹²⁾ 지역별로는 미국 북서부에서는 수력에, 나머지 지역에서는 주로 화석연료에 의존한다. 뉴잉글랜드, 캘리포니아, 플로리다는 정유를 더 사용하지만, 루이지애나, 오클라호마, 텍사스 및 아칸서스는 천연가스를 더 많이 사용한다. 나머지 지역은 주로 석탄에 의존한다. 원자력발전은 주로 미시시피의 동부에서 이루어진다.¹³⁾

2. 전력시장의 규제완화

지난 20여년간 미국의 전력산업은 전기와 송·배전서비스의 결합서비스(bundled service)를 공급하는 독점공급자에 의하여 지배되는, 강한 규제를 받는 환경으로부터 복수의 공급자들이 전부 또는 일부 결합되지 않은 상품을 공급하는 보다 경쟁적 패러다임으로 변화하였다.

(1) 경쟁시장화를 위한 새로운 발전사업자의 설립촉진

미국 전력산업의 전통적인 조직은 하나의 피규제기업이 발전·송전·배전·판매기능을 모두 제공하는 수직적 통합의 조직이다. 역사

11) ABA Section of Antitrust Law, *Energy Antitrust Handbook : A Guide to the Electric and Gas Industries* (2002), p. 3.

12) US Energy Information Administration, Existing Capacity by Energy Source, Table 2.2, <http://www.eia.doe.gov/cneaf/electricity/epa/epat2p2.html>.

13) Marla E. Mansfield, *Energy Policy : The Reel World : Cases and Materials on Resources, Energy, and Environmental Law*, (Carolina Academic Press, 2001), p. 299.

적으로 투자자소유의 전기사업체(IOUs)는 발전소, 송전선, 지방의 배전네트워크를 소유하고 전력을 생산하여 최종고객에게 배달하였다. 이들 IOUs는 자신의 영역내에서는 소매고객들에게 서비스를 공급할 배타적인 규제적 프랜차이즈를 보유하였다. 반대로 그들의 요율은 수익률규제를 사용하는 주공익사업체규제위원회에 의하여 규제되었고, 모든 고객들에게 그 요율로 신뢰성있는 서비스를 제공할 의무를 졌다.¹⁴⁾ 전력사업체의 주간(州間)서비스는 연방의회가 연방감독기구를 창설하기 전까지는 규제되지 않았다. 1935년에 의회는 주정부의 규제가 배제되는 경우에 일정한 정도의 감독을 제공하기 위하여 연방동력법(Federal Power Act: FPA)¹⁵⁾을 통과시켰다. FPA하에서 연방동력위원회(Federal Power Commission)가 송전과 주간 도매부문에 대하여 감독하고 이들 서비스가 비차별적이고 공정하고 합리적인 요율로 공급되도록 담보할 권한을 부여받았다.¹⁶⁾

1960년대와 70년대에 미국의 전기료는 인플레이션, 연료비의 인상 및 기저부하(baseload) 발전비의 상승 등을 원인으로 하여 현저하게 상승하기 시작하였다.¹⁷⁾ 더욱이 전력사업체들이 고비용의 원자력발전소

14) W. Kip Viscusi, et. al., op. cit., pp. 453-54.

15) 16 U.S.C. §§ 824 et seq.

16) 그 후신이 연방에너지규제위원회(Federal Energy Regulatory Commission: FERC)이다. FPA 제205(a)조는 정해지거나 요구되거나 수령된 요율과 요금의 정당하고 합리적인(just and reasonable) 것이어야 한다고 규정한다. 16 U.S.C. § 824d(a) (2000). 제205(c)조는 공익사업체에게 소관 서비스의 요율과 요금을 신고하도록 요구한다. 16 U.S.C. § 824d(c) (2000). 제206조하에서, FERC는 부당하거나 부당하게 우대된 요율이라고 판단하는 경우에 이를 개정할 권한이 있다. 제206조는 또한 당사자에게 이의신청을 할 수 있다고 규정하고 이에 대하여 FERC가 부당하거나 불합리하거나 부당하게 차별적이라고 판단하는 요율, 요금 또는 분류에 대하여 수정하고, 공익사업체에게 FERC가 고지한 이후에 정당하고 합리적인 수준을 넘어서 징수한 요금을 환급하도록 명할 권한을 부여한다. 16 U.S.C. § 824e(a) (2000).

17) Order No. 888, Promoting Wholesale Competition Through Open-Access Nondiscriminatory Transmission Services by Public Utilities; Recovery of Stranded Costs by Public Utilities and Transmission Utilities, [1991-1996 Transfer Binder] Regulations Preambles, FERC Stats. & Regs. (CCH) ¶ 31,036, at 31,639-41, 61 Fed. Reg. 21,540 (1996), (codified at 18 C.F.R. pts. 35,385).

건설과 연료비 상승을 고객에게 전가하기 시작하자 요율은 더욱 상승하였다.¹⁸⁾ 동시에 전력수요의 예상된 증가가 실현되지 않았고, 전통적인 사업체들은 규제기관들로부터 요금인상안이 수용되지 않자, 점차 신규 발전을 위한 투자를 지체하게 되었다.

1970년대에 개시된 새로운 공급자를 진흥하기 위하여 계획된 미국 연방정부의 입법적 시도와 함께, 전기 공급은 상당히 탈규제화되었다. 1978년에 연방의회는 높은 에너지 가격과 미국의 외국 석유에 대한 의존 등을 우려하여 1978년 공익사업체규제정책법(Public Utility Regulatory Policies Act of 1978: PURPA)¹⁹⁾를 통과시켰다. 이 법은 독립적이고, 비전통적인, 재생가능 에너지를 사용하거나 발전과 산업공정을 결합시킨 전기공급자의 개발을 촉진하기 위하여 제정되었고 그 결과 적격설비(qualifying facilities: QFs)라는 발전설비업체들을 만들어냈는데, 이들은 상호접속된 사업체들에게 절감된 발전비용으로 전력을 구매하도록 명할 권한을 보유하였다.

그 외에 FERC는 시장지배력을 갖고 있지 아니한 독립전력생산자(Independent Power Producers: IPPs)에게 비용심사 대신 시장에서 고객과의 교섭에 의한 요율로 전력을 판매할 수 있도록 허용하기 시작하였다.²⁰⁾ 구체적으로 IPPs는 그들이 관련발전 및 송전시장에서 시장지배력을 갖고 있지 않고 그들이 다른 발전소들에 대한 진입장벽을 세울 수 없음을 증명하여야 FERC의 시장기반요율의 승인을 받을 수 있었다. 시장기반요율로부터의 유연성과 잠재적 수익은 아주 유리했기 때문에 일부 통합 전력사업체들도 시장기반요율로 전력을 판매하기 위하여 독립적인 발전자회사들(Affiliated Power Producers: APPs)을 설립하기 시작하였다.²¹⁾ APPs도 시장기반요율을 승인받으려면 발전 및 송전시장

18) 특히 1985년에서 1992년까지 원자력 발전소의 감가상각이 총 224억달러에 달하였다. Order No. 888 at 31,640.

19) 1978 Pub. L. No. 95-617, 92 Stat. 3117, codified at 16 U.S.C. §§ 2601-2645 (2000).

20) 예컨대 Orange & Rockland Utils., Inc., 42 FERC ¶ 61,012 (1988)(IPP가 비계열 전력 사업체에 대하여 절감된 비용으로 판매하는 것을 승인하였다.).

21) Commonwealth Atlantic Ltd. Partnership, 51 FERC ¶ 61368 (1990); Public Serv. Co.

에서 지배력이 없음을 증명하여야 하였다. 20%이하의 시장점유율을 가진 사업자는 시장지배력이 결여된 것으로 간주되었지만, FERC는 20%를 분명한 허용기준으로 다루지 않았다. 송전을 소유한 신청자는 일반적으로 시장지배력의 결여나 완화를 증명하기 위하여 자신의 송전설비에 대하여 일정한 형식의 접근을 제공하여야 하였다.²²⁾

전기판매사업자가 생기면 발전사업자들은 전력을 판매할 새로운 수단을 획득하게 되고 발전시장은 더욱 유동적인 것이 된다. 이상의 정책은 QFs, IPPs, APPs와 같은 비전형적인 발전서비스공급업자의 수가 1989년에 249개에서 1993년에는 634개로 증가되는 성공적 결과를 가져왔다.²³⁾ 미국독립전력생산자협회(National Independent Energy Producers)에 따르면, 1990년에서 1994년 사이에 새로 건설된 전력생산용량 43,000 MW 중 독립전력생산자들이 건설한 것이 58%에 달한다. 1994년말에 독립생산자들은 미국 전체의 발전용량 중 8.5% 미만을 공급하였지만, 독립생산자들은 1992년 이래 더욱 많은 양을 공급하여 왔고, 장래에도 그러할 것으로 예상된다. 미국 에너지정보관리국(the Energy Information Administration)은 공익사업체의 공급구성에서 스스로 발전한 전력이 아닌 구매된 전력이 점점 큰 역할을 하게 됨을 확인하였다. 1994년 에너지연보에서 발표된 공급구성 중 발전된 전력이 아닌 구매된 전력은 34.2%였고 전기사업체들이 전체 전력구매의 99.2%를 점하였다.

(2) 송전망에의 비차별적 접속 보장정책의 전개

1) 연방 에너지정책법하의 여러 단편적 정책들

규제완화는 송·배전부분에서는 충분히 확립되지 않았지만, 그 이유는 이들 기능은 여전히 자연독점으로서의 성질을 보유하고 있기 때문이

of Indiana, Inc., 51 FERC ¶ 61367 (1990).

22) Public Serv. Co. of Indiana, Inc., 51 FERC ¶ 61367 (1990).

23) Order No. 888 at 31,643.

다.²⁴⁾ 그러나 전력산업의 공급측면의 규제완화의 압력이 증가하자. 통합된 사업체가 경쟁 공급자에게 자사의 송전시스템을 개방하고 자사의 서비스를 독립된 판매와 송전기능으로 분리하도록 압력을 받게 되었다.

미국 연방의회는 발전부문의 경쟁의 잠재력과 가치를 인식하고, 1992년에 에너지정책법(Energy Policy Act)²⁵⁾을 제정하여 그 발전을 추구하였다. 에너지정책법은 FPA 제211조 및 제212조를 개정하여 FERC가 도매전력의 배달을 위하여 강제 송전서비스를 명할 수 있게 하였고²⁶⁾, 새로운 범주의 발전사업자, 이른바 면제된 도매발전사업자(exemptions for wholesale generators: EWGs)를 정의하였는데, 이들은 공익사업체지주회사법(Public Utility Holding Company Act: PUCHA)²⁷⁾의 엄격한 규제로부터 적용 면제되었다.²⁸⁾ FERC는 도매전력고객들에게 대체적 전력공급업자에 대한 접근을 제공하기 위하여 제211조상의 새 권한을 사용하였다. 일정한 경우에는 FERC는 송전서비스 최소기준을 지시하기도 하였다. Power Agency v. Florida Power & Light Co. 사건²⁹⁾에서 FERC는 수령과 인도지점을 지정해야 하는 point-to-point 송전서비스만을 제공하겠다는 송전사업자의 청약은 제211조의 요건을 충족하기에는 너무 제한적이라고 보았다. 대신에 FERC는 송전사업자가 고객에게 전체 송전네트워크를 특정 자원 및 특정 부하를 위한 발전서비스를 공급하기 위하여 이중으로 요금을 지급하지 않고 사용할 수 있게 허용하기 위하여 네트워크 서비스를 제공하도록 요구하였다. 더 나아가서 FERC는 American Electric Power Service Corporation 사건³⁰⁾에서의 명령에서 처음으로 “송전사업자가 제공하는 서비스와 비견되는 서

24) ABA Section of Antitrust Law, *Energy Antitrust Handbook : A Guide to the Electric and Gas Industries* (2002), p. 11.

25) Pub. L. No. 102-486, 106 Stat. 2776 (1992)(codified at 16 U.S.C. § 824 j-l.

26) 16 U.S.C. § 824j, k.

27) 15 U.S.C. §§79 et seq. 다만 PUCHA는 2006년 2월 폐지되었다.

28) 15 U.S.C. § 79z-5a. 그 밖에 이 법은 외국의 공익사업회사(foreign utility companies: FUCOs)에 대한 PUHCA 적용면제도 규정하였다.

29) 65 FERC ¶ 61125 (1993).

30) 67 FERC ¶ 61168 (1994).

비스의 부당하게 차별적이고 반경쟁적으로 제공하지 않는 자발적으로 제공되고, 새로운 개방적 접근요율”을 결정하였다.³¹⁾ 그 후 FERC는 송전사업자들에 대하여 자사나 계열사와의 거래에서 사용되는 서비스에 비견되는 송전서비스를 제공하는 개방적 접근 송전요율을 자발적으로 신고하라고 요구하였다. FERC는 전력공급자들이 송전시스템에 더 잘 접근하도록 촉진함으로써 잠재적 고객들에게 도달할 수 있게 보장하려고 하였고 대부분의 경우에 FERC가 그 비견성 요건을 적용하는 “자발적” 개방접속은 FPA상의 권한에 근거한 합병 승인신청이나 전력의 시장기반요율 판매승인신청에서 적용되었다. Kansas City Power & Light 사건³²⁾에서, FERC는 KCPL이 제공하였던 point-to-point 서비스가 당 회사의 송전시장에서의 지배력을 완화하기에 부적합하다고 보았다. 따라서 모든 계열 송전회사들이 비견성요건에 부합하는 개방적 접속 요율을 신고하지 않는 한 판매자들에게 시장기반요율에 대한 포괄승인을 거절하였다.³³⁾ El Paso Elec. Co. 사건³⁴⁾에서 FERC는 “기업 결합이 시장지배력을 증가시키지 않는다고 하더라도, 결합기업이 비견가능한 송전서비스를 제공하지 않는 한 FPA 제203조의 공익과 부합하지 않는다”고 하였다.³⁵⁾

FERC는 이 이외에 송전 접속을 증진하기 위하여 bulk power market에서의 경쟁을 촉진하기 위한 다른 방법을 제도화하였다. FERC는 장기발전판매계약에는 시장지배력이 존재하지 않는다는 추정을 채택하였고, 다른 진입장벽이 존재하지 않는 한, 사업자가 개방적 접속 송전요율을 신고하고 단기판매시장에서 시장지배력을 행사할 능력이 없는 한 시장기반요율을 승인하였다.³⁶⁾

31) Order No. 888 at 31,647.

32) Kansas City Power & Light Co. 67 FERC ¶ 61183 (1994).

33) InterCoast Power Mktg. Co., 68 FERC ¶ 61248, clarified, 68 FERC ¶ 61,324 (1994).

34) 68 FERC ¶ 61,181, at 61914 (1994).

35) Order No. 888 at 31648.

36) KCP&L, 67 FERC at 61557. FERC는 Order No. 888에서 KCP&L에서 채택한 방법을 조문화하였다. 18 C.F.R. § 35.27.

2) Order No. 888

1996년 5월에 FERC는 경쟁력있는 발전시장의 발전을 위한 송전접속의 중요성과 공개적 접속에 대한 단편적 접근방법의 차별적 성질을 인식하고, 접속거부를 막기 위하여 주간통상에서의 송전의 규제를 재고하고 개혁하기 위하여 Order No. 888을 발하였다.³⁷⁾ Order No. 888은 차별적 관행을 제거하기 위하여 모든 소관 송전망소유주들에게 FERC의 최소조건에 따른 개방적 접속 송전요율을 신고할 것을 요구하였다. 또한 송전망소유주들에게 자신들의 송전망 운영을 그들의 전기소매 운영으로부터 “기능적으로 분리할 것”을 요구하고 사업체의 소매사업체들에게 경쟁자들에게 제공되는 것과 동일한 송전서비스 조건을 사용하도록 요구하였다. 기능적 분리 요건은 FERC의 Order No. 889³⁸⁾를 통하여 시행되었는데, 동 명령은 송전소유주들에게 송전설비 정보를 알리기 위한 개방적 접속 실시간 정보시스템(Open-Access Same-Time Information System: OASIS)을 설립하여 운영할 것을 요구하였다. Order No. 889는 또한 사업체의 송전사 직원을 소매전기회사 직원으로부터 독립시키고 정보 접속에 대하여 우대하지 않도록 하는 행위기준을 포함하였다.

Order No. 888은 송전설비의 운영을 맡기기 위한 독립시스템운영자(Independent Service Operator: ISO)와 그밖의 독립적 조직의 설립을 촉진하였다. 1998년 FERC는 조건부로 캘리포니아, PJM, New England Power Pool(NEPOOL), 뉴욕, Midwest ISO 등 5개 ISOs를 승인하였

37) Order No. 888, Promoting Wholesale Competition Through Open-Access Nondiscriminatory Transmission Services by Public Utilities; Recovery of Stranded Costs by Public Utilities, 1991-96 Regulations Preambles, 75 FERC ¶ 61,077 (1996), reprinted in [1991-1996 Transfer Binder] FERC Stats. & Regs. (CCH) ¶ 31,036 (1996).

38) Order No. 889, Open-Access Same-Time Information System and Standards of Conduct, [1991-1996 Transfer Binder] Regulations Preambles, FERC Stats. & Regs. (CCH) ¶ 31035 (1996); 18 CFR §§ 37.1-37.7 (1998).

다.³⁹⁾ 5개 승인된 ISO 가운데 3개는 기존의 전력풀에서 발전된 것들이었고(뉴욕, PJM, NEPOOL), California ISO는 주정부의 구조조정계획의 일환으로 요구된 것이었다.⁴⁰⁾

3) Order 2000

FERC는 송전사업체가 시장참여자들로부터 독립되도록 하기 위한 규제를 확장하였다. FERC는 송전사업자에게 ISO에 참여하도록 강제하지 않고 구조적 분할을 요구하지 않는 현재의 규제구조는 송전공급자에 의한 차별과 그밖의 운영문제에 대한 효과적인 규제책으로 미흡하다고 인식하고 첫째, FERC는 ISO 조직에 참여하는 것을 전기회사 기업결합의 조건으로 요구하기 시작하였다.⁴¹⁾ 다음으로 FERC는 Order 2000를 제정하여 “송전과 판매부문간의 기능상 충분한 독립의 결여, 한 지역내의 다중 패키지 송전요율, 발전관리 문제, loop flow issues, 현재의 송전계획의 복잡성 및 송전계약 때문에 시장규모가 제한되는 경우에 발생하는 발전시장지배력 등”의 문제를 지적하고⁴²⁾ ISO의 내용을

39) Regional Transmission Organizations (Notice of Inquiry), IV FERC Stats. & Regs. (CCH) ¶ 35534, at 35750-51 (1998). 대부분의 이들 안들은 ISO에 의하여 서비스되는 도매시장의 광범위한 구조조정, 규제완화된 입찰에 기초한 전력의 거래를 포함하였다. FERC는 시장이 전체적으로 유효경쟁적임을 보인 경우에는, 모든 시장참여자들끼리 시장기반요율로 전력을 판매하는 것을 승인하였다. 예컨대 NEPOOL의 일부로서 7개 상품시장(상품시장은 에너지, spinning reserve 서비스, nonspinning reserve 서비스, 자동발전통제, 운영 reserves 및 설치된 용량 등을 포함하였다)에 대하여 시장기반요율에서의 판매를 승인하였다. New England Power Pool, 85 FERC ¶ 61379 (1998) NEPOOL의 참가기업 가운데 하나는 관련시장에서 20퍼센트가 넘는 시장점유율을 가지고 있었지만, FERC는 진입의 용이성 및 ISO의 지속적인 감독기능 등의 다른 요소들이 참가자가 시장지배력을 행사하지 못하게 한다고 언급하였다. Id. at 62477-78. 그러나 FERC는 일반적으로 ISO에게 시장을 지속적으로 감시하고 적절한 경우에는 완수수단을 부과할 것을 요구한다. NEPOOL 안에서 ISO는 시장에서의 보류된 용량의 패턴을 고찰하고 재고의무의 증가, 취소가 발생한 경우에는 특별한 입찰규칙의 부과 등을 하게 되어 있었다. 85 FERC at 62480-83.

40) S. Angle and George Cannon, Jr., *Independent Transmission Companies: The For-Profit Alternative in Competitive Electric Markets*, 19 Energy L.J. 229, 269-71 (1998).

41) American Electric Power Co. and Central and South West Corp., 90 FERC ¶ 61242 at 61788 (2000).

42) Final Rule, Order No. 2000.

정리하고 그 명칭을 지역송전조직(Regional Transmission Organizations: RTO)으로 고치고 사업체들에게 그에 참가할 의무를 부과하였다. 2003년에 Midwest ISO는 일부 중서부주들과 캐나다의 한 지방에서 운영되는 것으로 확정되었고, Southwest Power Pool은 RTO가 되기로 신청하였고, PJM은 2002년에 RTO로서의 자격을 인정받았는데, Midwest ISO와 함께 하나의 공동시장을 결성하기로 하였다. 그리고 FERC는 지방송전망의 발전을 촉진하기 위하여, 2003년 1월 15일에 하나의 유인가격책정정책(incentive pricing policy)을 제안하였다. 이것은 사업체가 RTO에 참여하는 때에는 그 지분에 대한 수익에 가산점을 부여하거나, RTO가 운영하는 송전설비를 분할하거나, 송전망의 효율적인 운영과 확장을 촉진하는 추가적 수단을 추구하는 제도이다. FERC가 제안한 유인책은 송전인프라의 필요한 투자를 촉진하고 망의 성과를 증진할 것으로 예상되고 있다.⁴³⁾

(3) 소매경쟁프로그램

오늘날 미국의 많은 주는 소매경쟁 프로그램을 시행하고 있거나 시행하려는 중에 있다. 소매경쟁으로의 이행은 흔히 소매 구조조정(retail restructuring)이라 불린다. 이 프로그램은 주마다 다른데, 소매 고객에게 시장에서 정해진, 규제되지 않는 소매요율로 경쟁하는 공급자들로부터 구매하는 것을 허용한다. 소매시장에는 에너지 서비스 공급자(energy service provider: ESP)라 불리는 새로운 형태의 사업자가 생겨났다. ESP는 소매고객에게 직접 판매하는 기업으로서 자신이 전기를 발전할 필요가 없이 시장에서 전기를 구매하고 소매 고객들에게 재판매한다.

다수의 주는 통합사업체에 대하여 발전자산을 분할할 것을 요구하거나 강력히 촉구하는 소매경쟁프로그램을 시행하였다. 다수의 사업체들은 이미 발전부문을 분할하였거나 분할할 계획이고 송전 및 배전 서비스에 주력하지 않을 계획이다.

43) FERC, 2003 Annual Report, p. 16.

경쟁이 강화되고 독립시스템운영자(ISOs)가 보다 일반적으로 됨에 따라, 일정한 지역에서 이용가능한 시장수단은 보다 정리되게 되었다. 예컨대 뉴욕에서 New York Independent System Operator가 정해진 매일 매시간별 현물에너지시장을 운영한다. 이 전력거래방식은 제안가격풀(bid price pool)이라 불린다. 에너지가 이용가능한 날의 전날에 전력거래소가 매시간당 현물에너지 경매를 한다. 모든 제안은 시장이 폐장되기 전까지 청산된다. 그리고 구매자의 제안과 부합하는 최저판매가가 모든 공급자들에게 적용되는 단일 시장청산가격이 된다. 기타의 ISOs는 에너지와 일정한 부수서비스⁴⁴⁾를 위한 유사하게 정형화된 시장을 개발하여 왔다. 일반적으로 부수서비스는 ISO나 RTO가 송전시스템을 운영하고, 또한 그 서비스들이 경매시장에서 조달되는 경우에만 규제완화되어 왔다. 현물시장은 또한 RTO가 없는 지역에서 시장의 힘에 의하여, 독자적으로 개발되어 왔다.

(4) 캘리포니아 전기료 양등과 엔론사건

2000년에서 2002년 사이에 발생한 두 가지 사건들 때문에 FERC는 경쟁적 도매전력시장의 발전을 촉진하기 위하여 사용한 정책을 일부 수정하게 되었다. 첫째 사건은 2000년에 시작되어 2001년 중반까지 지속되었던 캘리포니아주 도매전력시장에서의 단기 에너지가격의 급속한 양등이었다. 캘리포니아내의 단기에너지시장에서의 가격양등의 원인은 복잡한 논란이 있다. 다수의 학자들은 캘리포니아에서의 예기치 못한 전기에너지 수요의 증대, 설비 증설의 부족, 미국 서부주들에서의 수문학적 악조건이 Western Systems Coordinating Council(WSCC)를 통한 부적절한 전기에너지공급을 유발하였다고 생각하고 있다. 다른

44) 부수서비스는 송전시스템의 신뢰성을 지원하기 위하여 필요한, 부대용량, 온라인 “spinning reserve” 또는 오프라인 “black start capability” 그리고 전압유지와 같은 서비스이다. 이들 서비스는 중요한 시기에 필요하지만 경쟁적으로 정해진 가격대에서 충분히 이용할 수 없다.

학자들, 특히 캘리포니아주 소비자이익의 대변자들은 에너지공급자들이 가격상승으로 이익을 보기 위하여 공급제한을 하였다고 보았다.⁴⁵⁾ 원인이 무엇이건 FERC는 가격효과를 제한하기 위하여 보다 포괄적인 개입을 지속적으로 시행하고 있다. 2000년 12월 15일에 FERC는 2001년 4월 30일을 종기로 하는 4개월간의 가벼운 가격상한제(soft price cap)를 시행하였다.⁴⁶⁾ 이 가벼운 가격상한제는 캘리포니아에서의 단일가 옵션에서의 청산가격을 정하는 청약을 150달러로 제한하지만, 판매자는 비용을 근거로 하여 더 높은 가격을 정당화할 근거를 가진 경우에는 정해진 상한보다 높은 가격을 부과할 수 있다. 이 제도로는 가격양등을 제어하기에 부족하다는 비판이 일자, 2001년 4월 FERC는 이를 수정하여, 캘리포니아 ISO가 부적절한 공급을 예측하는 경우에 대표가격(proxy price)을 사용하는 장래예측수정계획(forward-looking mitigation plan)을 수립하였다.⁴⁷⁾ 그 내용은 California ISO에 의하여 실제로 배정된 가장 높은 비용의 발전사업자의 비용에 기초하여 정한 가격제한을 채택함으로써 경쟁적 시장성과를 도출하려는 시도와 비수력발전사업자에 대하여 사용하지 않은 전력을 California ISO에 의하여 운영되는 실시간시장에 제공하도록 요구하는 것이다.

한편 엔론사의 급작스런 재정위기와 파산⁴⁸⁾ 때문에 에너지판매산업

45) 시장지배력을 보유한 전기판매업자들이 전기의 가격을 올리기 위해 전력을 고의로 보유했다는 가설이다. 경제학자인 폴 조스코우와 에드워드 칸은 보고서에서 “2000년 여름에 시장지배력의 행사가 전기가격을 치솟게 만드는 데 큰 역할을 했다”고 주장했다. 동아일보 2001.3.26.자 폴 크루그만 칼럼(뉴욕타임즈 전재).

46) San Diego Gas & Electric Company v. Sellers of Energy and Ancillary Services Into Markets Operated by the California Independent System Operator Corporation and the California Power Exchange Corporation, 93 FERC ¶ 61,294 (2000).

47) San Diego Gas & Electric Company v. Sellers of Energy and Ancillary Services Into Markets Operated by the California Independent System Operator Corporation and the California Power Exchange Corporation, 95 FERC ¶ 61,115 (2001).

48) 엔론은 거대 에너지기업으로서 2001년 9월말 기준 자산규모는 610억 달러로서 매출액 규모로 미국 7위 기업이었다. 엔론은 주력 분야인 에너지 판매 이외에 수력 발전, 파생상품 보험, 초고속 통신사업 등 여러 분야에 걸쳐서 사업을 확장하였고, 그 과정에서 기업의 실제 재무상황을 분식결산을 통하여 감추고 투자자를 호도한 것

의 회계와 거래관행에 관한 광범한 조사가 행해지게 되었다. 연방의 회가 전력시장에서 여러 가지 관행들이 행해졌는지 여부와 만일 행해졌다면 그것들이 경쟁적 전력시장에 어떤 효과를 가져왔는지에 관한 조사를 요구함에 따라, FERC는 Enron사와 그 자회사 혹은 제3자가 “2000.1.1. 이래로 전기 및 천연가스시장내의 단기가격을 조작하였는지 또는 서부지역의 도매가격에 부당한 영향을 행사하였는지” 여부를 조사하였다.⁴⁹⁾ 그 결과 Enron이 제출한 서류에서 이 시장의 거래원칙을 수립한 신고된 FERC 요율표가 상정하거나 의도하지 않은 방식으로 가격에 영향을 미치려는 의도를 가진 다수의 거래관행들이 확인되었다. FERC는 웹사이트에 Enron으로부터 입수한 정보를 올리고 모든 거래자들에게 자신이 참여한 거래에 대한 정보를 FERC에 제출하도록 하였다. 2002년 6월 4일 FERC는 이유제시명령(show-cause order)을 발하여, 4개 전기판매사업자들에게 그들이 사용하던 시장기반요율 판매권을 취소하지 않을 정당한 이유가 있으면 제시하도록 요구하였다.

그 밖에 FERC는 시장기반요율 신청 사업자가 시장지배력이 결여되어 있다는 사전증명을 하였는지 판단하기 위한 전통적 기준인 hub-and-spoke 분석을, 그것이 송전제약과 지역내 판매자들이 여유용량을 가지고 있는지 여부를 고려하지 못한다는 비판에 대응하여, 폐지하고 일단 공급마진평가(Supply Margin Assessment: SMA)를 임시 기준으로 제시하고 새로운 항구적 기준을 제정하겠다고 선언하였다.⁵⁰⁾ FERC는 서비스공급자와 그 계열회사인 전력판매사업자간의 내부거래를 규율하기 위한 새로운, 보다 엄격한 규칙을 채택하려는 의도임을 표시하였다.⁵¹⁾

으로 드러났다. 엔론의 실제 재무제표가 공개되면서 5년 간 순이익을 5억8600만 달러나 부풀렸고 부채는 6억2800만 달러나 감춘 것으로 드러났다. 또 2001년 11월 다이너지가 엔론 인수계획을 발표한 후 기업내용을 실사하는 과정에서 6억9000만 달러의 부채가 추가로 드러났다. 결국 엔론은 2001년 12월 법원에 법정관리신청을 하였다.

49) Order Directing Staff Investigation, 98 FERC ¶ 61,165 (2002).

50) AEP Power Mktg., Inc., et al., 97 FERC ¶ 61,219 (2001).

51) Standards of Conduct for Transmission Providers, IV FERC Stats. & Regs. (CCH) ¶ 32,555.

FERC는 또한 모든 RTO들이 운영되면 표준시장규격(Standard Market Design: SMD)을 창설하려는 계획을 개시하였다.⁵²⁾ 시장정보의 투명성을 기하기 위하여 모든 전기판매사업자들에게 개별거래에 관한 데이터를 표준전자서식으로 4분기마다 제출하도록 요구하는 규칙의 제정도 추진하였다.⁵³⁾ 발전회사를 계열사로 거느린 송전서비스제공자들이 제3의 발전사업자들의 송전 상호접속 시도에 대하여 의도적으로 지체시키는 문제를 해결하기 위하여 발전사업체의 상호접속협정에 대한 공통 절차 및 조건을 표준화하는 입법도 추진되었다.⁵⁴⁾

3. 경쟁법의 적용과 적용면제

(1) 필수설비에 대한 접근보장

한때 고도로 통합되었고 크게 규제되었던 전력산업은 발전이 경쟁적인 것으로 추정되고 구조적으로는 아닐지라도 기능적으로 송전서비스 제공과 분리된 산업으로 진화하고 있다. 그러나 송전설비는 여전히 일반적으로 본질적으로 독점자가 소유한 설비로 간주되고 있다. 미국 대부분의 지역에서 송전시스템의 소유와 지배는 Order 888의 기능적 분리요건의 제약을 받고 있기는 하지만 여전히 통합된 사업체내에 남아 있고, 따라서 공급시장이 점차 경쟁적으로 됨에 따라, 이들 필수설비들에 대한 접근거절에 기초한 독점금지주장이 증가할 것이다.⁵⁵⁾

52) Advance Notice of Proposed Rulemaking in Docket No. RM01-12. SMD의 세부내용에 관해서는 Robert E. Willett (ed.) *Electric & Natural Gas Business: Understanding It!* (Financial Communications Company, 2003).

53) Revised Public Utility Filing Requirements, IV Stats. & Regs. (CCH) ¶ 32,554 (2001).

54) Standardization of Generator Interconnection Agreements and Procedures, 99 FERC ¶ 61,086 (2002).

55) 공익사업체의 전기의 송배전거절에 대하여 서면법 제2조가 적용된 최초의 사건은 *Otter Tail Power Co. v. United States*, 410 U.S. 366, 93 S.Ct. 1022 (1973). 그러나 최근 연방대법원은 연방대법원은 필수설비 청구를 극히 제한된 경우에만 가능한 것으로 판결하였다. *Verizon Communications, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 124 S.Ct. 872, 881 (2004). 이 엄격한 요건에 해당하는

(2) 전력사업체의 기업결합규제

전기사업체의 기업결합은 FPA 하에서 그것이 “공익과 부합하는지”에 관한 FERC의 승인을 얻어야 한다.⁵⁶⁾ FERC의 기업결합 평가는 DOJ의 기업결합 심사와 독립적으로 진행되며⁵⁷⁾ FERC가 개발한 분석수단과 정책을 반영한다. 1996년 12월에 FERC는 포괄적인 Merger Policy Statement⁵⁸⁾를 제정하였는데 이것이 공익기준을 시행하기 위한 기준을 보다 명확화하였다. FERC는 기업결합을 심사함에 있어서 그것이 경쟁에 미치는 효과, 효율에 대한 효과 그리고 규제에 미치는 효과를 고려할 것이라고 언급하였다.⁵⁹⁾ FERC는 또한 수직적 기업결합을 평가하기 위한 다음의 4단계 분석을 채택하였다.⁶⁰⁾ i)하방 및 상방의 결합기업들에 의하여 거래되는 관련상품을 확정하고, ii)관련 하방 및 상방 지역시장을 확정하고, iii)각각의 지역시장에서의 시장점유율과 집중통계치를 사용하는 경쟁상 조건의 평가, 그리고 iv)그 시장들에서의 제안된 기업결합의 잠재적인 부의 효과와 그러한 효과를 상쇄할

필수설비 청구는 많지 않을 것으로 예상되고 있다. Hervert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition And Its Practice*, 3rd ed., (Thomson West, 2005) p. 310.

56) FPA 제203조는 공익사업체는 “공익사업체가 위원회의 관할에 속하는 그 설비의 전부 또는 그 가액이 5만달러를 넘는 일부를 매각, 임대 또는 그밖의 처분을 하거나 직접 또는 간접적으로 어떠한 방법에 의하든 그 설비의 전부 또는 일부와 다른 자의 설비의 전부 또는 일부를 결합 또는 합병하거나 다른 공익사업체의 주식을 매수, 취득 또는 보유하려면 그에 대한 위원회의 승인하는 명령에 의하여 보장을 받지 않으면 아니된다.”고 규정한다. 16 U.S.C. § 824b.

57) 미국의 일반경쟁기관의 기업결합심사는 DOJ와 FTC에 의하여 수행되지만 전력산업에서의 기업결합심사는 양기관의 협의에 의하여 DOJ가 전담하고 있다.

58) Inquiry Concerning the Commission's Merger Policy Under the Federal Power Act; Policy Statement, 61 Fed. Reg. 68,595 (1996). reprinted in III FERC Stats. & Regs. (CCH) ¶ 31,044 (1996), order on reconsideration, 62 Fed. Reg. 33341, 79 FERC ¶ 61321 (1997).

59) Id. at 68,596. n. 3.

60) 65 Fed. Reg. at 71,003.

수 있는 다른 요소들의 평가. FERC의 기업결합심사는 주로 경쟁문제에 초점을 맞추고 FERC는 “결합후의 기업의 시장지배력이 허용되는 관문내에 있거나 충분히 완화되는 경우에” 당해 기업결합을 승인한다. FERC의 Policy Statement는 DOJ/FTC의 기업결합 심사지침의 측면을 시장지배력 문제의 분석을 위한 논리적 기본틀로서 채택하고 있다.⁶¹⁾

(3) 경쟁법의 적용면제

1) 정부행위 면책

정부행위면책(state-action immunity)법리는 경쟁을 규제로 대체하는 정부에 의한 결정 때문에 일정한 행위를 독점금지법으로부터 면책한다. 연방대법원은 California Retail Liquor Dealers Ass'n v. Midcal Aluminum, Inc. 사건⁶²⁾에서 언제 이 법리가 적용되는지 결정하기 위한 2가지 기준, 즉 (i)정부가 경쟁을 대체하려는 의도를 명백히 표시하였고, (ii)정부가 적극적으로 그 행위를 감독하는 때라는 요건을 확립하였다. Cantor v. Detroit Edison Co.사건⁶³⁾에서는 연방대법원은 고객들에게 무료전구를 공급하고 비용을 전체 전기요금표상에 포함시키는 프로그램에 대하여 “정부가 주권자로서 특정영역내의 경쟁을 규제로 대체하려고 명백히 의도하였다고 볼 수 없다”고 하여 정부행위면제를 허용하기를 부정하였다. 반면 North Star Steel Co. v. MidAmerican Energy Holdings Co.사건⁶⁴⁾에서 제8순회법원은 아이오와주의 규제를 받는 전기회사에 대하여 자사의 송전시스템을 통하여 보다 저렴한 전기를 제3공급자로부터 제철소로 전달하는 것을 거부한 데 대하여 거래거절, 독점화 및 끼워팔기 혐의로 제소하는 것이 정부행위면제 때문에 금지

61) Ibid.

62) 445 U.S. 97 (1980).

63) 428 U.S. 579 (1976).

64) 184 F.3d 732 (8th Cir. 1999).

된다고 판시하였다. 법원은 Iowa 주는 “소매전기시장에서의 경쟁을 규제
제로 대체하는 정책을 분명하게 정하고 적극적으로 표명하였다”고 언
급하였다.⁶⁵⁾

2) 신고된 요율 법리

신고된 요율 법리(*filed rate doctrine*)는 사인이 연방규제제도에 의하
여 심사되거나 승인된 요율에 기초하여 독점금지 배상을 청구하는 것
을 금지한다.⁶⁶⁾ 이 법리는 정당하게 형성된 규제기관이 그 관할내의
요율의 합리성에 관하여 전속적인 권한을 가지며 승인받은 요율만이
부과될 수 있다는 것을 의미한다. 신고되고 승인된 요율이라면 그 자
체 합리적이고 요금을 지불하는 자에 의하여 독점금지 소송에서 다투
어질 수 없다.⁶⁷⁾ 신고된 요율 법리는 확인판결이나 유지명령을 청구하
는 것을 금지하는 것은 아니다.⁶⁸⁾ *California ex rel. Lockyer v. Mirant
Corp.* 사건⁶⁹⁾에서 캘리포니아주정부는 도매전기공급업자의 그룹이 반
경쟁적 기업인수와 일정한 발전설비를 보유하는 데에 종사하여 인위
적으로 도매전기요율을 인상하고, FERC에 필요한 요율표를 제출하지
않고, 부수적 서비스의 판매와 관련하여 반경쟁적 행위와 불공정한
사업관행에 종사함으로써 연방독점금지법과 캘리포니아주의 불공정경
쟁법을 위반하였다고 하면서 이들을 제소하였다.⁷⁰⁾ 먼저 원고는 *Mirant
Corp.*과 *Reliant Energy Corporation*이 클레이튼법 제7조에 위반하여 상
당한 발전 지분을 취득하였다고 주장하였는데, 피고 사업자들은 문제

65) *Ibid.*, at 733.

66) *Keogh v. Chicago & Northwestern Railwaz Co.* 사건[260 U.S. 156 (1922)].

67) *Wegoland Ltd. v. NYNEX*, 27 F.3d 17, 18 (2d Cir. 1994).

68) *Square D Co. v. Niagara Frontier Tariff Bureau*, 476 U.S. 409 (1986); *Georgia v. Pennsylvania R.R. Co.*, 324 U.S. 439, 456-59 (1945).

69) 266 F. Supp. 2d 1046 (N.D. Cal.2003).

70) *Id.* at 1050.

의 기업인수는 “캘리포니아주의 전기시장의 규제완화”의 일부이기 때문에 이것이 법률적으로 경쟁을 감소시키지 않는다고 주장하였다.⁷¹⁾ 피고사들은 규제완화 이전에 에너지 생산에 있어서는 경쟁이 없었기 때문에, 당해 인수는 시장을 독점으로부터 이동시켰고 그러므로 경쟁을 감소시킬 수 없었다고 주장하였다. 그러나 법원은 사실관계의 심리 없이는 규제완화의 과정에서의 기업인수가 경쟁을 감소시킬 수 없다고 판시하는 것을 거부하였다.⁷²⁾ 피고사업자들은 주정부의 청구는 FERC가 주간도매전기요율에 대하여 전속적 관할권을 가지도록 하는 연방동력법(FPA)에 반한다고 신고된 요율법리를 항변사유로 주장하였고, 법원은 만일 주정부의 금전적 청구를 인용한다면, 그것은 “피고들에 대하여 상당한 금전적 제재를 부과할 것이고, 신고된 요율을 효과적으로 변화시킬 것이고 시장을 불안정하게 할 것”이라고 판시하고⁷³⁾, 피고사들은 신고요율법리에 의하여 금전배상으로부터 보호되고 있기 때문에 배상을 허여할 수 없다고 설명하였다.⁷⁴⁾ 한편 신고된 요율법리는 고객의 공급사업체에 대한 청구에서만 적용될 수 있고, 경쟁자의 경우에는 예외적으로 적용되지 않는다.⁷⁵⁾

71) Id. at 1053-54.

72) Id. at 1054-55.

73) Id. at 1061-62.

74) 이외에 피고들은 정부행위법리를 주장하였으나 법원은 “규제완화와 관련한 이 법리의 적용은” 새로운 문제라고 언급하면서, 정부행위법리는 주정부의 정책이 연방독점금지법과 충돌하는 경우에만 적용되기 때문에 이 경우에는 적용되지 않는다고 판시하였다. Id. at 1056.

75) *Utilimax.com, Inc. v. PPL Energy Plus, LLC*, 273 F. Supp. 2d 573 (E.D. Pa. 2003) (법원은 신고된 요율법리에 대한 경쟁자의 예외가 적용되려면 당사자가 경쟁자로서만 이의신청을 접수하여야 하기 때문에, 이 예외는 적용되지 않는다고 보았다. 원고 Utilimax는 소매에너지시장에서 피고 PPL의 경쟁자이기는 하지만, 도매시장에서는 고객이었다. 법원은 Utilimax가 PPL의 도매시장에서의 행위에 대하여 문제삼았기 때문에 경쟁자의 예외는 적용되지 않는다고 결론을 내렸다. Id. at 585-87.).

Ⅲ. EU 전력산업의 개혁과 시장화

1. 개혁 이전의 산업구조와 규제체계

(1) 전기회사들의 설립과 발전

독일의 전기산업부문은 분화적인 구조로부터 기업간 결합에 의한 집중적 구조로 변화되어 왔다. 독일내 전기사업체들의 분산화의 정도를 보면, 1936년에는 약 16,000개의 전기공급사업체가 있다가, 1986년에 그 수는 약 1,000개 남짓으로 줄었다.⁷⁶⁾ 그 다수는 대기업으로부터 구매한 가스나 전력을 자신의 영역내에서 이용자들에게 배급하고 공급한 지방공기업들이었다. 비록 가스가 전기보다 먼저 개발되었지만, 기술적 변화로 인하여 20세기에 들어와서 전기가 더 중요한 것이 되었다. 19세기에 지자체 소유의 가스회사들이 설립되어 가스부문의 발전이 시작되었다. 새로운 민영 전기회사들이 설립되어 이들 가스회사들에 도전하였고, 지자체는 이들을 가스사업의 수익성을 위협하는 요소라고 보았고 도시에서 민영 전기회사들을 인수하였다. 1920년대에 장거리 송전기술과 저가의 대량발전의 가능화 등의 전기 기술발전은, 대형 발전회사들이 소규모 공익사업체들을 합병하여 민관기업을 형성하는 원인이 되었다. 다만 대도시에서는 수직적으로 통합된 지방공사들이 존속하였다. 란트의 일부는 지방배급회사를 설립하였다. RWE(Rheinisch-Westfälisches Elektrizitätswerk)는 수년동안 독일 최대의 전기회사였는데 루르지방에서 설립되어 도시사업체들을 인수하여 급속히 성장하였다. 같은 지역내에서 다른 지방자치체들이 설립한 VEW(Vereinigte Elektrizitätswerke

76) Deregulation Commission, *Opening of Markets and Competition: A Report to the German Federal Government*, (Stuttgart, 1991), para. 278; OECD, *Reviews of Regulatory Reform: Regulatory Reform in Germany: Electricity, Gas, and Pharmacies* (2004)[이하 OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004)], 1.1.1.

Westfalen)는 그와 쌍벽을 이루어 발전하였다. 이들 간의 합병경쟁과 가격전쟁은 1908년에 정치적으로 해결되어 양 사에게 배타적인 지역을 할당하는 화해가 성립되었다. 다른 지역은 다른 사업체들에게 할당되어 1930년까지 오늘날의 독일 전력산업의 구조의 주된 형태가 자리 잡았다.⁷⁷⁾

(2) 경쟁법의 적용면제와 협회협정에 의한 자율규제

전기는 가스와 함께 경쟁법을 포함한 정부의 규제로부터 적용면제를 받았다. 나중에 연방 에너지산업법(Energiewirtschaftsgesetz)으로 된 제국의 에너지산업을 보호하기 위한 1935년법하에서 규제의 구조는 소규모 고객에게 판매되는 전기에 대해서만 최고가격규제를 하였고, 지방정부가 개입한 소유구조로 인해서 침입적 규제는 받지 않았다. 이 정부규제의 패턴은 예컨대 발전을 위하여 국산 석탄을 사용하는 것과 같은 정치적 목적을 실행하기 위하여 산업참가자들사이에 체결된 여러 가지 협정들에 의하여 보완되었다.

전기 부문에서의 사업자간 협정에 대해서는 경쟁법의 적용이 면제되었고 전기와 가스사업체들간의 다수의 반경쟁적 협정을 허용하였다. 제103(1)(1)조는 여러 가지 영역분할협정(Demarkationsvertrag)을 적용면제하였다. 제103(1)(2)조는 자치단체와 전기회사간에 체결된 전자가 후자에게 배전시스템을 건설하고 유지할 전속적 권리를 부여한 장기 특허계약(Konzessionvertrag)에 대하여 적용면제하였다. 제103(1)(3)조는 배전회사와 공급회사간에 체결된 고객에게 상방의 기업이 그 고객에게 공급하는 조건보다 더 나은 조건으로 공급하지 않기로 하는 재판매가격유지행위협정을 적용면제하였다. 제103(1)(4)조는 송전선에의 접속을 제한하고 공급지역, 공급조건 및 가격을 정하는 상호접속

77) Jürgen Müller and Konrad Stahl, *Regulation of the Market for Electricity in the Federal Republic of Germany*, chap. in Richard J. Gilbert and Edward P. Kahn (eds.) *International Comparisons of Electricity Regulation*, (Cambridge University Press, 1996) pp. 279-282.

협정을 적용면제하였다. 그러나 이 협정들은 카르텔청에 의한 남용감시에는 종속되었다. 이 상황에서 남용은 사업자가 주로 저렴하고 신뢰할 수 있는 전기 공급의 목적인 적용면제의 목적을 넘어서 획득한 시장지배적 지위를 이용하는 경우에 발생하였다.⁷⁸⁾ 카르텔청은 사업체들에게 협정의 시정명령이나 개정명령을 내리거나 협정이 무효라는 선언을 할 수 있었다. 그러나 연방카르텔청이 예전에는 문제 삼지 않았던 에너지공급산업에서의 남용적 관행들에 대하여 주도권을 행사함으로써 그 기준에 대하여 권한을 행사하기로 결정한 것은 1990년대에 이르러서였다.⁷⁹⁾

1935년 연방에너지법은 전기에 대한 규제구조를 규정하고 있었다. 이 법의 명시적 목적은 경쟁에 의한 경제적 피해를 방지하기 위한 것이었고, 전기사업체들간의 협력을 촉구하였다. 사업체들은 배타적 영역을 할당받았다. 소비자들은 가계와 소규모기업으로 이루어진 첫째 그룹과 배전사업자들과 대규모 최종소비기업들로 이루어진 “특수 고객” 그룹으로 나뉘었다. 후자의 그룹에 전기를 판매하는 시장은 이론적으로 규제되지 않았다. 연방 및 란트의 정부는 투자를 감독하였고, 란트는 소규모 고객들에 대한 전기료를 규제하였다. 새 발전사업자의 진입은 억제되었다.⁸⁰⁾

소규모 고객에 대한 전기료는 연방명령[연방요금표규정]하에서 가격상한제의 형식에 의하여 수익률원칙에 의하여 규제되었다. 란트에 의한 규제는 여러 가지 형식이었고, 특히 자산 평가, 허용되는 수익률 및 어떤 비용이 효율에 포함되는지 등에 있어서 상이하였다.⁸¹⁾ 란트

78) Deregulation Commission, *Opening of Markets and Competition: A Report to the German Federal Government*, 1991, Table 10; OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), p. 10 n. 1.

79) Eugene D. Cross, *Germany* chap. in *Electric Utility Regulation in the European Union*, (John Wiley & Sons Ltd, 1996) pp. 141-145; Deregulation Commission Report, pp. 194, 214-215.

80) Müller and Stahl 1996, op. cit., pp. 296-97.

81) Ibid., pp. 294-300.

들은 전기료율의 규제를 책임졌지만, 전기사업체들의 공적 소유 때문에 란트의 규제적 감독은 전기사업체에 대한 독점적 수익의 유입에 대하여 위협이 되지 않았다.⁸²⁾

독일내의 공동체들은 공익사업체에 있어 중요한 역할을 담당하였다. 기본법 제28(2)조는 지자체(Gemeinden)에게 “법에 의하여 정해진 한계 내에서 지방공동체의 모든 사무를 스스로의 책임하에서 규율할 권한을” 보장한다. 이 광범위한 권능하에서 지방정부는 광범한 활동을 정당하게 할 수 있다. 특히 지방정부는 통상 기본 전기나 가스사업, 일반운송사업을 제공한다. 대강 천 개 정도의 지방공기업 중에서 600개 정도가 전기를, 500개 정도가 가스를 공급한다.⁸³⁾

공동체가 송전선의 통행지를 감독하기 때문에 전기사업체와 직접 협상할 상당한 힘을 가진다. 공동체는 이 서비스를 스스로 공급할지 여부를 정한다. 만일 공동체가 사기업에게 라이선스를 부여하기로 결정하면 통상 25년 내지 50년간의 용지 점용권을 제공하고 그 대가로 공동체에 대한 서비스를 공급하는 배타적인 특허권을 부여한다. 독점위원회는 1976년에 특허사업권이 이처럼 장기간 부여되는 점에 대하여 경쟁의 부재를 지적하고 비판하였다.⁸⁴⁾

독일에는 그간 정부와 산업계, 혹은 사업자협회간의 협정을 이용하는 정치적 전통이 있다.⁸⁵⁾ 이러한 협회협정은 연방정부의 압력하에서 체결되며, 정부는 만일 자발적인 협정이 체결되지 않을 때에는 입법을 하겠다고 위협하기도 한다. 1977년에 체결된 세기협정(Jahrhundertvertrag)은 독일 발전사업자들에 대한 석탄판매를 규율하고 정부보조, 수입과 정

82) Burkard Eberlein, *To Regulate or Not Regulate Electricity: Explaining the German Sonderweg in the EU Context*, 2 *Journal of Network Industries* (2001), pp. 353-384.

83) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), p.10.

84) Dresdner Kleinwort Wasserstein Research, *German Utilities*, 2002, p. 301(법의 1990년 개정은 이 특허사업권의 한도를 20년으로 정하였고, 특허사업권계약이 개정법의 발효전까지 종료되어야 한다는 경과규정을 두었다. 동법은 또한 특허사업권계약이 종료되면 특허사업권계약에 대한 경쟁이 침해되지 않도록 영역분할계약이 필수적으로 양보할 것을 요구하였다.).

85) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), pp. 11.

부조달의무 등을 포함한 협정으로서 독일의 전기소비자들의 돈에 의하여 독일의 석탄채굴의 지속을 담보하였다.⁸⁶⁾

2. 개혁의 경과

(1) 독일 규제완화위원회의 전력부문 개혁의 권고

독일의 규제완화위원회⁸⁷⁾는 1991년에 시장개방과 경쟁에 관한 보고⁸⁸⁾를 제출하였다. 이 보고서는 광범위한 독일경제에 대하여 검토하고 일반적 지침을 제공하였고 특히 전기부문을 위한 구체적 권고를 제시하였다. 규제완화위원회는 독일의 전력부문에 대하여 “시스템적 관점에서 규제에 주어진 부적합한 이유에도 불구하고, 전기산업의 규제가 전체 경제에 유발한 불이익에도 불구하고, 개혁의 반복된 시도에도 불구하고, 독일에서의 변화는 보이지 않고 있다. 그것은 오늘날 확고하게 수립된 전력카르텔과 널리 분류된(branching) 이익에 의하여 방지되고 있다. 그것은 특허사업계약(Konzessionvertrag)에 기한 대가를 수령하고 전력공급회사, 대부분의 발전 및 배전회사의 소유주인 지자체 및 그 주주들-그 다수는 지자체이다-, 전기회사에 공급하는 기업들, 특히 발전소 건설회사와 석탄채굴회사, 그들의 종업원과 거래조합, 특별요율로 거래하는 고객들, 그리고 지방정치에서의 그들의 대변자들, 공급기업의 기술적 조사를 위임받은 정부의 기관과 관료들, 지방공공

86) 이러한 협정에는 독일석탄광업협회(GVSt)와 독일전기공급사업협회(Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerk: VDEW)간에 체결된 협정, 독일석탄산업과 전기산업생산자협회(Vereinigung Industrielle Kraftwirtschaft: VIK)간에 체결된 협정, 정부와 민간부문간의 갈탄채굴의 보전협정(2002년), 교토의정서의 이행을 위한 협정(2000년 11월 9일), 그리고 원자력발전의 감축협정(2001년 6월 11일)이 있다.

87) 독일의 규제완화위원회는 1987년에 연방정부에 의하여 경제활동의 규제를 검토하고 반시장적 규제의 감축을 위한 권고를 하도록 위임받은 전문가로 이루어진 독립위원회이다.

88) Deregulation Commission, Opening of Markets and Competition: A Report to the German Federal Government, 1991.

수송과 같이 교차협회 기업의 손실을 발생시키는 부문 들은 전력산업의 수익으로부터 보조금을 받고 있고, 란트들은 주로 지방 및 사회정책적 근거에서 개혁을 차단하고 있고, 마지막으로 확립된 전력산업에 연결된 관청과 감독기관들에 이해관계가 있는 여러 정치인들을 포함한다.”고 문제점을 지적하였다.⁸⁹⁾

규제완화위원회는 “신뢰할 수 있고 동시에 합리적으로 가격이 매겨진 전보다 나은 전기의 공급이라 함은 경쟁의 조건을 창설하는 것이다. 필요한 것은 경쟁을 제약하는 규제를 폐지하는 것(deregulation)과 정부개입을 변화시키는 것(reregulation)이다. 후자는 경쟁만으로는 만족스러운 시장 결과를 가져오지 못하는 경우, 공급이 추가적인 수단 없이는 신뢰할 수 있게 보장하거나 시장지배력의 남용에 대한 보고가 불충분한 경우이지만, 경쟁과 조화되는 형식이나 규제가 발견될 수 있는 경우에 필요하다.”⁹⁰⁾고 하고, 구체적으로 전력부문에 대하여 “지자체와 전기공급회사간의 영역분할협정과 상호접속협정 및 특허사업계약내의 배타성 조항의 형식으로 전기공급기업들간의 경쟁을 제약하는 협정을 금지하고 경쟁제한금지법 제103조 제1항 및 제103(a)조는 폐지되어야 한다.”는 제안 43을 포함한 다섯가지 제안을 권고하였으나 독일 연방 정부는 그 가운데에서 제안 43만을 시행하였다.⁹¹⁾

89) Ibid., para. 316.

90) Ibid., para. 351.

91) 나머지 제안 4개의 내용은 다음과 같다.

“제안 44: 송전네트워크 운영자를 일반적 송전의무에 따르게 하는 것. 고압 네트워크의 관리는 장래에 네트워크 안정성의 보장을 포함하는 독립적인 서비스가 되어야 한다.” Ibid., para. 359.

“제안 45: 일정한 기간 동안 저압 네트워크를 통하여 요금을 내는 고객들에게 전기를 공급하는 라이선스를 입찰로 제공하는 것. 이 라이선스하에서 허용된 독점권은 남용되지 않도록 정부의 감독이 필요하다.” para. 361.

“제안 46: 요금을 납부하는 고객들에 대하여 부하에 의존하는 전기료를 도입하는 것.”

“제안 47: 점진적으로 특허사업권료를 폐지하는 것. 공급기업이 경로를 사용하는 비용에 대하여 부담하는 의무는 영향을 받지 않을 것이다.”

(2) EU의 전력준칙 채택과 독일의 이행을 위한 법 개정

EU는 1996년에 전기에 관한 준칙⁹²⁾을 채택하였다. 이 준칙은 유럽 평의회에 의하여 1996년 12월 19일 채택되어 1997년 2월 19일 발효되었다. 이 준칙은 회원국내에서의 전기부문의 규제와 구조에 대하여 최소기준을 수립하였다.

EU 전기준칙은 대규모 소비자가 자신에 대한 에너지 공급자를 선택하는 것에 대한 법적 제한을 제거할 시한을 설정하고(제19조), 모든 전기사업체들에게 감사를 받은 회계결과를 공표하거나 공람하게 할 것을 요구하고(제14(2)조), 수직통합 기업내의 독점 부분과 잠재적 경쟁 부분의 회계 독립을 요구하고(제14(3)조), 전기부문 중 독점적 부분에 대한 접속을 객관적이고, 투명하고 비차별적일 것을 요구하고(제8조, 제16조), 각 회원국이 접속에 대한 독립적 규제와 조건 교섭 가운데에서 선택하도록 하고(제16조), 발전설비에 대한 법적 진입장벽을 제한하고(제4조 내지 제6조), 송전시스템 운영자에 대하여 다른 기업으로부터 독립된 경영을 포함하는 권한과 의무를 가지도록 지정할 것을 요구하였다(제7조).

1998년에 독일은 연방에너지산업법(Energiewirtschaftsgesetz: EnWG)과 경쟁제한금지법(GWB)을 이 EU전기준칙을 시행하기 위하여 개정하였다. 독일법에 가져온 주요 변화를 보면, 전기 소비자에 대한 전기공급의 법적 독점의 제거, 경쟁제한금지법으로부터 배타적 공급영역을 포함하여 전기부문에서의 반경쟁적 협정들에 대한 적용면제의 제거, 원자력발전을 제외한 발전사업에 대한 특별한 허가요건의 제거 및 제3자에 대한 공급 허가조건의 최소화, “일반 공급자”의 저전압지역 소비자에 대한 접속 및 공급의무는 존치시켰고, 비용기반 가격상한의 산

92) Directive 96/92/EC of the European Parliament and of the Council of 19 December 1996 concerning common rules of the internal market in electricity, OJ L 027, 19.12.1996.

정을 위한 연방 요율제도 방식의 적용에 의한, 소규모 전기 소비자에 대한 최고가격규제 역시 존치시켰고, 소규모 소비자를 위한 전기공급 협정에 대한 정부의 표준화의 존속, 전기회사에게 발전·송전·배전에 대하여 별도의 회계를 관리할 것과 송전을 별개로 경영할 것의 요구, 란트의 에너지당국의 에너지산업법을 적용할 책무를 존치시켰고, 송전과 배전의 접속조건과 가격에 대한 독립규제당국에 의한 규제보다는 교섭을 존속시켰고, 제3자의 송전과 배전에 대한 비차별적 접속 권리를 도입하였다.⁹³⁾

가스공급사, 전기공급사 및 기업소비자들의 협회들간의 협정은 법적 구속력 있는 개별 공급자와 이용자간의 제3자 접속협정의 체결을 촉진하기 위한 기본틀을 제공하기 위하여 정부의 권장하에 서명되었다. 기본틀 협정들은 이른바 협회협정들(Verbandsvereinbarung)이다. 경쟁제한금지법은 전기부문의 협정에 대한 적용면제를 폐지하고 제19(4)조에서 “필수적 인프라설비에 대한 접근의무”를 도입하기 위하여 개정되었다.⁹⁴⁾

1998년 개정과 협회협정은 기관에 대한 함의가 있다. 첫째, 제3자의 접속 문제에 관한 에너지기업들간의 분쟁을 해결하기 위한 TF가 연방 경제노동부에 설치되었고, 둘째, 송전선에 대한 경쟁자의 네트워크접속의 문제는 에너지기업들과 업계의 협회들간의 협정을 통한 자율규제에 위임되었지만, 과도한 네트워크 사용료의 부과와 같은 지배적 지위의 남용문제에 대해서는 연방카르텔청의 경쟁제한금지법 절차에

93) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), pp. 14-15.

94) 제19조 (4) 특히 시장지배적 기업이 일정한 종류의 상품 또는 용역의 공급자 또는 수요자로서 다음의 행위를 하는 경우에 남용행위가 존재한다. 4. 다른 기업이 시장지배적 기업 소유의 네트워크 또는 다른 기간시설 설비를 공동으로 이용하지 않고서는 법률상 또는 사실상의 이유로 전방위 또는 후방위의 시장에서 시장지배적 기업의 경쟁자로서 활동하는 것이 불가능한 경우에 그 다른 기업이 적절한 대가를 지급하고 시장지배적 기업 소유의 네트워크 또는 다른 기간시설 설비에 접근하는 것을 거절하는 경우; 이것은 시장지배적 기업이 운영상 또는 그밖의 이유로 공동이용이 불가능하거나 합리적으로 기대하기 어렵다는 것을 증명하는 경우에는 적용되지 않는다.

서 통제되게 되었다. 셋째, 연방카르텔청은 전기부문의 경쟁문제를 처리하기 위한 부서를 설치하였고 그 인원을 증가시켰다.⁹⁵⁾

규제환경에서의 다른 중요한 변화는 법원판결로부터 비롯되었다. 뒤셀도르프 고등지방법원은 RWE 지방에너지 공급자인 Energie Sachsen Brandenburg AG에 관한 2002년 5월의 판결⁹⁶⁾에서, 명시적으로 연방카르텔청이 가격이 남용적인지 여부를 판단함에 있어서 비교가능시장 근거에 추가해서 비용근거를 사용할 수 있다고 판시하였다. 이것은 경쟁당국의 조사 및 입증수단을 상당히 개선한 것으로 평가되었다.

전기와 가스의 자유화가 지지하는 유럽 단일시장 창설이라는 목적은 독일의 환경을 소비자의 경제적 선택과 새로운 시장참여자의 수를 증가시킴으로써 변화시켰다.

(3) 전기사업체들의 기업결합의 물결

독일과 EU의 규제환경의 변화에 뒤이어 기업결합의 물결이 밀려와 이 부문의 구조상의 큰 변화가 따라왔다. 독일에서는 이 기간에 약 400건의 기업결합이 행해졌다. 9개의 수직통합 전력사업체들이 4개로 합병되었다. 이 기업결합의 물결의 정점은 VEBA/VIAG가 E.ON으로 RWE/VEW가 RWE로 거의 동시에 통합된 2000년이였다. 이들 기업결합은 각각 유럽위원회와 독일 연방카르텔청에 의하여 승인되었는데 당사자들에게 일정한 전력부문의 지분을 처분할 것을 조건으로 승인되었다. 이 처분은 특히 주식의 상호소유를 제한하고 E.ON과 RWE에 경쟁압력을 행사할 “제3세력”, 즉 동부지역에 세 번째 대형 수직통합 사업체의 일부를 형성하기 위하여 조건으로 부가되었다. 이 제3세력은 2001년에 Bewag AG, Berlin (Bewag), Hamburgisches Electricitäts-Werk AG, Hamburg, (HEW), VEAG로부터 형성되었다. 제3세력은 현재 스웨덴의 국영사업체인 Vattenfall이 소유하고 있다. 독일 제4위의 대형전

95) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), p. 15.

96) WuW DE-R 914 “Netznutzungsentgelte”.

력사업체는 Energie Baden-Württemberg AG (EnBW)이고 그 지배주주는 34.5%의 지분을 소유한 Electricité de France (EdF)이다.⁹⁷⁾

표1. 독일내의 2000년 기업결합전후의 발전사업체의 점유율변화⁹⁸⁾

		TWh	결합전 점유율	결합후 점유율
VEBA	E.ON	89.93	18.77	28.74
VIAG		47.74	9.97	
RWE	RWE	138.63	28.94	37.27
VEW		39.89	8.33	
EnBW		41.21	8.60	8.60
HEW	Vattenfall	12.31	2.57	15.03
BEWAG		10.21	2.13	
VEAG		49.50	10.33	
기타		49.60	10.36	10.36
합계		479.00	100.00	100.00

수평결합과 외국의 거대 국영사업체에 의한 인수는 망소유기업체에 의한 그 전통적인 지역내의 지자체 소유기업체 지분의 인수와 수반되었다. 자유화 이후 첫 18개월 동안, VDEW는 400개의 사업체가 관여되는 50여건의 협력, 40개의 기업이 포함된 15건의 기업결합을 신고하였다.⁹⁹⁾ 이들 거래의 다수는 연방카르텔청이 이전에 고지한 관문인 20%미만의 지분만을 포함하는 것들이다. 연방카르텔청은 2002년 2월에 전력부문의 거대 수직통합사업체의 2000년이후의 60건의 인수 가운데 40건에서 RWE나 E.ON이 포함되었다고 밝혔다.¹⁰⁰⁾

요컨대 독일 전력사업체의 소유구조에는 대형 수직통합사업체간의 수평합병, 외국의 전력사업체에 의한 그보다 더 큰 규모의 독일 수직통합사업체의 주식인수, 그 전통적 지역이 지자체소유기업체가 위치

97) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), pp. 16-17.

98) Ibid., p. 17, Table 1.

99) Burkard Eberlein, *To Regulate or Not Regulate Electricity: Explaining the German Sonderweg in the EU Context*, 2 *Journal of Network Industries* (2001), pp. 353-384.

100) Bundeskartellamt, Press Release, Bundeskartellamt Forces RWE's Acquisition of Shares in GEW Rhineland Below Merger Threshold (2002.2.1).

한 지역에 소재한 기존기업에 의한 지자체소유기업체(Stadtwerke)의 수직적 합병 등의 3가지 주된 경향이 있다. 이들 기업결합은 배타적 협정의 연장과 결합되어, 사업체들의 자유화이전에 점하던 지위의 고수를 위한 자유화이후의 전략의 일부이다. 이들 기업결합의 경향은, 다수의 독립법인들의 존재에도 불구하고, 전력부문의 고집증을 가져왔다. 이들 대형수직통합전력사업체들의 지방적 분포가 북서부의 RWE, 남서부의 EnBW, 남북으로 이어진 중심부의 E.ON, 함부르크와 베를린 등의 새 란트지역의 Vattenfall로 구성된 것을 고려하면 이 구조는 사실상의 지역적·수직통합의 독점에 접근한다. OECD 보고서는 이에 대하여 “다른 많은 국가들에서와 같이, 한 손에 충분한 경쟁을 보유하고, 다른 한 손에 “글로벌 기업”의 창설을 허용하는 상이한 정책들간의 균형이 파괴된 것으로 보인다.”는 평가를 내리고 있다.¹⁰¹⁾

(4) 신 EU 전기준칙의 채택

2002년 이후에 법적 기본틀의 중요한 변화가 두 가지 발생하였다. 첫째는 유럽연합의 전기와 가스에 관한 새 준칙의 채택이고 둘째는 독일 에너지산업법과 경쟁제한금지법의 개정이다.

새 EU준칙인 Electricity directive 2003/54/EC¹⁰²⁾과 Regulation 1228/2003¹⁰³⁾은 유럽 전기시장자유화를 향한 더 큰 진보를 의미한다. 새 EU준칙은 공공서비스의무, 보편적 서비스, 고객 보호, 공급안정성의 감시, 결합판매의 금지, 규제기관 및 제3자의 접속 및 모든 고객들에 대한 자유화의 시한의 설정¹⁰⁴⁾ 등을 포함한다. 시스템 운영자의 분리는 강

101) Bruekreeft, p. 11.; OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), p. 17.

102) Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC - Statements made with regard to decommissioning and waste management activities, OJ L 176, 15.7.2003, pp. 37-56.

103) Regulation (EC) No 1228/2003 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 on conditions for access to the network for cross-border exchanges in electricity (Text with EEA relevance), OJ L 176, 15.7.2003, pp. 1-10.

104) 사업고객에 대해서는 2004.7.1.까지 가계고객에 대해서는 2007.7.1.까지.

화되었고 공급활동에 대한 구분회계가 요구되고 있다. 송전 및 배전 양자에 대한 시스템 운영자는 법적 형식, 조직, 송전이나 배전에 관련되지 않은 활동으로부터의 의사결정측면에서 독립적이어야 한다.¹⁰⁵⁾ 이것은 이전의 EU전기준칙이 “경영의 독립성”에 관하여 침묵하였던 것과 대조적이다. 신 EU규칙하에서, 구분회계는 전기와 가스, LNG의 선택의 자유가 있는 적격고객과 비적격고객에 대한 공급간에 행해져야 한다. 이것은 이전 준칙상의 발전, 송전 및 배전에 대한 전기기업들의 구분회계, 수송, 배급 및 저장활동에 대한 가스기업들의 구분회계와 각각 누적적으로 적용된다. 새 규칙은 전기나 가스산업으로부터 독립적이고, 비차별적·유효경쟁 및 시장의 효율적 기능을 보장할 책임을 지며, 상호접속, 폭주(congestion), 네트워크 접속 및 수리 신청에 대한 대응의 적시성, 정보 공시, 교차보조를 막기 위한 회계분리의 유효성을 감독하는 하나 이상의 규제당국이 각 회원국내에 설립될 것을 요구한다. 이 규제당국은 또한 송전 및 배전 요금표 또는 최소한 요금표 산정의 기초방법이 발효되기 전에 설정하거나 승인할 권한을 가지고 있어야 하며, 필요시 기업에 접속조건을 적합하고 비차별적인 방식으로 적용되도록 보장하기 위하여 수정을 명할 권한을 보유하여야 한다. 이것은 이전의 EU준칙이 회원국들에게 “특히 소비자의 희생하에 지배적 지위를 남용하는 것을 방지하기에 적절하고 효율적인 규제, 통제 및 투명성 메카니즘을” 창설하도록 요구하고 접속이 협의될 때에는 “송전 및 배전시스템의 사용가격의 직접적 범위”만을 공표할 것을 요구하였던 것과 대조된다.¹⁰⁶⁾

송전선에 대한 제3자 접속규제는 신 EU준칙하에서 근본적으로 변경되었다. 규제당국은 접속요금표에 대한 승인권한을 갖고 있기 때문에, 예컨대 기존기업에게 보조금을 제공하거나 불필요한 진입장벽을 구성하는 요금표를, 차별적이라거나 유효경쟁과 시장의 효율적 기능

105) 다만 회원국들은 이 규칙을 고객 10만kw미만의 배전시스템에는 적용하지 않기로 결정할 수 있다.

106) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), p. 18.

을 방해할 것이라는 점에서 걸러내게 된다. 또한 요금표 등의 승인제에도 불구하고 승인된 요금표-산정방법에 대한 투입물은 원칙적으로 교섭되어야 하고, 승인된 요금표-산정방법은 반드시 단일한 결과만을 가져오는 것이 아니기 때문에 사업체간의 교섭은 행해져야 한다.

2003년 이후 이루어진 독일법의 개정은 크게 두 가지 부분이다. 첫째, 독일 연방카르텔청의 결정이 즉시 집행가능하게 개정되었다. 예컨대 연방카르텔청은 2001년 9월말에 남용적으로 높은 네트워크접속비를 부과하는 22개 네트워크기업에 대하여 조사를 개시하였으나,¹⁰⁷⁾ 한 기업체에 대하여 과다접속료에 대한 최종조치가 내려진 때는 2003년 2월이었다.¹⁰⁸⁾ 거기에 만일 경쟁당국의 네트워크 사용에 관한 결정이 불복되면 당국의 결정의 집행은 수 개월이나 수년이 걸리는 불복절차가 진행되는 중에는 중지되어야 하였다. 그러나 에너지산업법 및 경쟁제한금지법의 2003년 개정에 의하여 법상 정해진 연방카르텔청의 결정이 즉각적으로 집행가능하도록 개정되었다. 둘째 주된 변화는 협회협정의 취급에 관한 것이다. 개정논의에서 에너지산업계는 2003년 12월 31일까지 “전기 및 가스네트워크에 대한 제3자접속에 관한 협회협정이 준수된다면, 선량한 거래조건이 충족된 것으로 간주된다”고 하는 법률상 추정조항을 설치할 것을 요청하여 입법되었지만, 그 내용은 협회협정에 의하여 유효경쟁이 방해되지 않는다면 선량한 거래조건이 충족된 것으로 추정할 뿐 경쟁법은 완전히 적용가능하다. 그래서 접속조건은 협회협정을 준수하더라도 경쟁법상 남용적인 것으로 간주될 수 있다. 그러나 Dusseldorf 항소법원은 “Stadtwerke Mainz”와 “HEAG”판결에서 새 법을 “선량한 거래의 추정”을 협회협정에 대해서 거의 완전히 경쟁법의 남용통제의 집행을 배제하는 방식으로 해석하기도 하였다.

107) BKartA, Press Release, Investigation of 22 network operators on account of excessive fees for network use (2001.9.27).

108) BKartA, Bundeskartellamt issues first-time ruling on abusive practices against network operator on account of excessive fees for network use (2003.2.19).

1998년 에너지산업법 개정은 연방경제기술부(Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie: BMWA)가 연방의회에 시스템에 대한 사업자간 교섭에 의한 접속과 대체적 접속에 관한 규칙이 경쟁에 미치는 효과에 대한 실적을 보고할 것을 요구한 바 있는데, 이에 의하여 2003년 8월말 BMWA는 의회에 보고서를 제출하였고, 여기에서 새로운 규제의 기본틀을 도입하고 통신우편감독청(Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post: RegTP)을 2004년 7월까지 전기와 가스의 규제기관으로 지명하는 것을 제안하는 보고서를 제출하였다.¹⁰⁹⁾

3. 전력시장 개혁의 평가와 과제

(1) 가격에 미친 시장성과

독일의 전력시장이 1998년에 자유화된 이후에 전기료는 가계고객보다 산업용고객에 대하여 더 많이 하락하였다. 경쟁은 전기료의 하락을 가져왔지만, 전기세의 도입과 점진적 인상, 재생가능에너지법과 공동발전법의 도입 등 정부의 조치에 의하여 부분적으로 상쇄되었다.¹¹⁰⁾

표2. 독일 전력시장자유화 전후 산업용 전기료지수¹¹¹⁾

	전기세 미부과 경우	전기세 전액부과	전기세 20% 부과
1998년 1월	100	100	100
2000년 평균	60.3	74.4	63.1
2001년 평균	67.5	84.5	70.9
2002년 3월	69.4	89.2	73.3

주: 순전기료(재생가능에너지와 공동발전법으로 인한 비용 추가. VAT 부과전)
출처: VDEW

109) 통신과 우편망을 관리하여 오던 독일 연방네트워크관리사무소(Bundesnetzagentur)는 에너지법(EnWG) 개정에 따라 2005년 11월부터 전기와 가스의 네트워크, 2006년 1월부터는 철도망 관리까지 담당하고 있다.

110) OECD, *Reviews of Regulatory Reform: Regulatory Reform in Germany: Electricity, Gas, and Pharmacies* (2004) pp. 31-32.

111) Ibid., p. 32 Table 6.

1998년의 시장자유화 이후에 산업계는 전기료 인하에 의하여 즉시 상당한 양에서 이득을 보았다. 어떤 경우에는 요금의 50%까지 인하되기도 하였다. 그러나 소규모 고객부문에서 이들 긍정적 결과는, 발생은 하였지만, 시간이 더 걸렸고 또한 그 양도 적었다(일부 경우 세전 15%). 후자의 측면은 소규모 고객들, 특히 가게가 공급자를 전환하기를 꺼리는 결과이다(VDEW에 따르면 가게의 4%정도가 공급자를 전환하였고, 그들의 28%만이 기존 공급자와의 계약방식을 변경하였다.). 그러나 물론 소규모 고객부문에서의 가격인하의 경우도 일부 재생가능에너지법과 공동발전법, 높은 수준의 특허사업권 변경 등의 요인으로 상쇄되었다. 또한 소규모 고객들은 보다 값비싼 저전압배전네트워크로부터 공급되었지만, 산업고객들은 저렴한 고압네트워크로부터 공급되었다.¹¹²⁾ 전기료는 안정화되었고 2000년 8월 이래로 완만하게 인상되었다.¹¹³⁾ 이 가격상승의 이유에 대하여 여러 가지 설명이 있다. RWE는 가격상승 원인을 “연료비 상승, 발전소 폐쇄계획 발표 및 다시 대부분의 시장참여자들에 의한 수익에 대한 판매정책”으로 인한 도매가격상승으로 돌리고 있다.¹¹⁴⁾ RWE의 발전의 약 50%가 갈탄의 사용에 의한 것이고 대부분의 갈탄은 회사가 소유한 광산으로부터 오고 시장가격이 존재하지 않으므로 또한 그 발전의 나머지 30%는 원자력발전이므로¹¹⁵⁾ 용량의 감소와 가격전략의 변화가 주된 원인인 것으로 보인다. 사용자그룹인 Bund der Energieverbraucher는 세금 인상에 주된 책임이 있다는 발표를 하였다.¹¹⁶⁾

참고로 영국의 경우 전력시장의 시장화의 가격효과는 연도별 잉글랜드와 웨일즈 전력풀(POOL)의 전기료가 POOL이 결성된 1990년부터

112) Ibid., p. 32.

113) Platts European Power Daily, "German Users Bemoan High Prices," 2002.9.25.

114) RWE, Annual Report 2001 RWE Group Truncated Financial Year July-December.

115) IEA, Energy Prices & Taxes, Quarterly Statics, 3rd Quarter, OECD/IEA, p. 155.

116) OECD, *Reviews of Regulatory Reform: Regulatory Reform in Germany: Electricity, Gas, and Pharmacies* (2004) p. 32.

첫 4년동안 (명목가치상) 40% 상승하였다가 2000/01까지 한계발전비용을 상당히 상회한 채 유지되었다고 한다. 그 결과 영국 가스전력시장청(Office of Gas and Electricity Markets: Ofgem)은 약속하였던 가격과 산업 고객들에 대한 소매전기가격의 인하를 이행하기 위하여 여전히 규제가 작동되고 있던 송배전 및 공급부문의 운영마진에 대한 상한제를 실시할 수 밖에 없었다. 일일전 가격이 POOL에 기초가 되는 복잡한 가격메카니즘상의 약점 때문에 높게 유지되었는지 National Power와 Powergen으로 이루어진 지배적인 복점에 의한 시장지배력의 행사 때문인지에 관한 견해는 다투어지고 있다.¹¹⁷⁾

OECD 보고서는 독일에서 높은 송전 네트워크 접속비는 경쟁을 두 가지 방식으로 침해한다고 지적하였다. 첫째 방식은 소규모 고객에게 더 중요한 것으로서, 독일에서 네트워크 접속료와 세금은 전체 전기료에서 큰 비중을 점하므로, 경쟁 에너지 공급자는 오직 청구서의 비네트워크 및 비조세 부분에 대해서만 차별화할 수 있고, 소비자가 공급자를 전환하는 고정비용을 잠재적 절약의 가치에 대해서가 아니라, 전체 에너지 청구서의 일부분에 대해서만 비교하는 정도에서, 높은 네트워크비와 조세는 소비자의 전환을 제한한다. 둘째로 높은 접속비는 비 수직통합 발전사업자에 의한 진입을 저지하는 것에 의하여 경쟁을 침해한다.¹¹⁸⁾

또한 OECD 보고서는 네트워크 접속 자체에 더하여 전기부문에서의 다수의 그 밖의 자연독점이 존재하나 협회협정은 고품질의 전기서비스에 필수적인 일정한 부수적 서비스에 대한 비용과 요금이 어떻게 정해져야 하는지를 명백하게 정하고 있지 않고 또한 송전손실을 할당하는 방식도 연단위 시스템 요금에 합산되어 청구되어 모호하다고 지

117) John Bower, *Price Impact of Horizontal Mergers*, in: Derek W. Bunn (ed.), *Modelling Prices in Competitive Electricity Markets*, (John Wiley & Sons, Ltd., 2004), pp. 102-103.

118) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), pp. 56-57.

적한다.¹¹⁹⁾ 따라서 “부수적 서비스의 가격이 효율적 공급의 비용만을 반영하도록 보장할 것”을 권고하고 “경쟁적 입찰이 좋은 시작이지만, 그것들이 다수의 참여자로 구성되어 실제로 경쟁적일 것을 보장하는 것도 필요하다. 만일 잠재적 공급자의 수가 너무 적으면, 경제적 규제가 필요할 것이다.”고 하였다.¹²⁰⁾

(2) 시장구조

1) 수직적 통합

전기부문에서의 경쟁을 촉진하는 것의 어려움의 다수는 그 구조에서 연원한다. 1990년대와 2000년대초에 일어났던 기업결합의 물결로 인하여 전력시장의 집중도가 높아졌지만 장래에 경쟁을 촉진하기 위하여 진입장벽을 감소시키는 것이 중요하다고 한다.¹²¹⁾ 독일 독점위원회는 “외국발전사업체로부터의 경쟁은 국경에 걸친 coupling points의 송전용량의 제약 때문에 매우 제한적인 정도로만 가능하고 경쟁자의 신규진입은 시장접근에 대한 높은 장벽 때문에 일어나기 어렵다”고 설명하였다.¹²²⁾ “가스는 독립발전사업자에게 선택할 수 있는 연료 중 하나이지만, 발전부문에서의 경쟁자인 기업으로부터 구매하여야 하기 때문에” 전기부문의 수직적 통합은 가스와 전기의 통합과 함께 새 발전사업자의 진입에 대한 장벽을 구성한다.¹²³⁾

또한 잠재적 경쟁부분과 자연독점 부분과의 수직적 통합은 예컨대 높은 네트워크 접속가격을 통해서 진입장벽을 발생시키고 경쟁을 방해한다. 비용을 초과하는 가격은 수직적으로 통합된 기업에게 자신의

119) Ibid., pp. 57-58.

120) Ibid., p. 58.

121) Ibid., p. 53.

122) Monopolkommission, Netzettbewerb durch Regulierung: Hauptgutachten 2000/2001, Nomos Verlag, 2003, para. 69*.

123) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), p. 53.

에너지판매를 교차보조하고 비용이하로 에너지가격을 부과할 수 있게 한다. 이것은 통합되지 않은 공급자를 시장에서 축출하고 심지어 효율적인 발전사업자나 가스공급자의 진입을 방해할 수 있다.¹²⁴⁾ 진입과 경쟁이 훼손되는 다른 방법은 차별적 행위를 통해서이다. 송전 및 발전 케이스에서 이러한 차별은 정보나 시기 등을 포함하는 사소한 차별일 수 있고, 따라서 심결기관이 개입하기 어려울 수 있다.

수직적 통합의 문제는 2002년 10월의 경쟁법 작업그룹에 의해서도 인식되어서 그 참여자들은 “경쟁정책적 관점으로부터 네트워크와 공급간의 최고수준의 분리가 달성되어야 한다”고 합의하였고 다수는 “소유분리가 이상적”이라고 보았다.¹²⁵⁾ 소유분리는 헌법적 문제에 실현되기 어렵고, 소유분리 없이는 신규 진입자와 같은 통합되지 않은 경쟁자에 대하여 차별을 하지 않도록 할 유인은 제한적일 수 있다. 따라서 OECD 보고서는 “네트워크와 비네트워크활동간의 교차보조에 대한 법적 금지는 발전, 송전, 배전 및 판매가 각각 별개의 경영진을 가진 별개의 기업으로 분리되고 이들 사업체에 지분을 갖지 아니한 감독기관에 의한 적극적 감독을 통하여 강화되어야 한다. 규제를 위한 회계는 합리적 기간내에 도입되어야 한다.”고 권고하고 있다.¹²⁶⁾

또한 OECD 보고서는 소유분리의 실현이 어렵더라도 그에 앞서 독일정부에 대하여 통합된 사업체의 차별능력을 제한하기 위하여 교차보조금을 찾아낼 수 있도록 회계정보를 개선하고, 수많은 회계 데이터로부터 교차보조를 적발할 수 있는 감독기구를, 교차보조가 어려워지고 부적절한 정보가 유통되지 않도록 네트워크를 잠재적으로 경쟁적인 활동으로부터 더 많이 구분하는 것 등의 수단을 사용할 것을 권고하고 있다.¹²⁷⁾

124) Ibid.

125) Bundeskartellamt, Press Release, Competition experts discuss demands on effective supervision of conditions for network use in the network-based energy sector, (2002.10.8).

126) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), p. 55.

127) Ibid., p. 54.

2) 소지분 보유와 조달시장의 경쟁제한

독일의 널리 확산된 가스와 전기의 부분적 통합은 경쟁에 대한 부정적 효과를 미칠 수 있다고 지적되고 있다. 연방카르텔청에 따르면, 최종고객을 위하여 경쟁하는 압력은 상당히 감소하였고, 거대 에너지 공급자가 지자체사업체에 참여하는 것이 증가하여 전기부문의 잘 기능하는 경쟁구조를 개발하는 것이 방해되고 있다.¹²⁸⁾

연방카르텔청은 이전에는 20%의 소유지분이 결정적 영향이 행사되지 않는 수준으로 간주하였지만, 그 정책은 변경되었다. 따라서 현재 20% 미만의 지분의 인수라 해도 만일 하나의 사업자가 직접 또는 간접적으로 다른 사업자에 대하여 경쟁상 중요한 영향력을 행사하는 경우에는 연방카르텔청에 의하여 심사될 수 있다. 이것은 적절한 변화로서 환영되고 있다.¹²⁹⁾ OECD 보고서는 에너지부문의 수직적 통합의 증가로 인해서 20%미만의 거래라 해도 지배적 지위를 강화할 수 있고, 20%미만의 지분인수가 경쟁상 중요한 영향을 가진다는 것에 의하여 특히 의미를 갖는 것은 조달행위에 있어서라고 지적하고 있다.¹³⁰⁾ 비록 낮은 수준의 소유지분에서라도 조달행위를 변경할 유인이 강하다고 기대할 이유가 있기 때문이다. 배전단계에서 경쟁의 부재는 초과비용이 고객에게 전가될 수 있다는 것을 의미하고, 수직적으로 부분 통합된 모회사로부터의 조달의 수익성은 지자체사업체가 그 부분적 모기업으로부터 구매할 유인에 직면할 것임을 의미한다. 이는 경쟁적 시장으로부터 특히 소규모 고객의 수요를 감축시킨다. 널리 보아 그것은 발전 및 전기공급에 진입할 유인을 감소시키고 반대로 장래의 경쟁을 직접 감소시킨다.

128) Bundeskartellamt, Press Release, Bundeskartellamt Forces RWE's Acquisition of Shares in GEW Rhineland Below Merger Threshold (2002.2.1).

129) OECD, *Reviews of Regulatory Reform* (2004), p. 56.

130) Ibid.

독점위원회는 이전에 가스과 전기 부문에서의 부분적 수직통합에 대하여 그러한 지분소유가 “장기간 판매를 확보하기 위한 고전적 수단으로서 그들은 유리한 정보에 접하게 되고 경쟁자에게 불리한 효과를 발생시킨다”고 비판한 적이 있다. 동위원회는 수직합병을 독립적으로 심사할 것이 아니라 잠재적 진입을 저지하기 위한 전체 전략의 일환으로서 심사할 것을 권고하고, “독점의 관점에서 결합기업이나 하방의 그들의 자회사의 지분소유는 그것이 20%미만인 경우에도 경쟁에 대한 의심을 제기한다.”고 기술하였다.¹³¹⁾

OECD 보고서는 연방카르텔청은 수직통합기업이 부분소유 지자체사업체에 대하여 전력이나 가스를 그 부분모기업으로부터 조달하도록 영향을 행사할 강력한 유인의 관점에서 “결정적 지배”에 대한 낮은 한도에 대한 심사를 계속하여야 한다는 것과 수직적 통합이 전체 또는 부분적으로 경쟁적 시장을 창설하려는 시도를 침해하는 정도에 대하여 검토되어야 한다고 권고하였다. 그 결과 “만일 수직통합이 경쟁적 시장의 발전을 침해한다는 점이 발견되면, 정부는 잠재적으로 경쟁적인 활동을 자연독점 활동으로부터 분리하기 위한 소유분리조치를 취하여야 한다.”고 한다.¹³²⁾

IV. 결 론

미국과 독일에서의 전력산업의 시장화와 규제완화의 역사와 현황을 살펴보았다. “시장화”는 과거에 자연독점임을 전제로 강력하게 규제되어 오던 전력산업이 터빈발전기의 개발, 컴퓨터에 의한 전력계통관리 등의 기술발전으로 경쟁시장화되는 것을 의미하고, “규제완화”는 수직적으로 통합된 전력사업체에 대한 정부의 포괄적 규제가 행해지던 것

131) Monopolkommission, Netzettbewerb durch Regulierung: Hauptgutachten 2000/2001, Nomos Verlag, 2003, para. 70*.

132) Ibid., p. 56.

이 자율적으로 경쟁을 통하여 가격이 결정되는 체제로 변화되는 것을 의미하므로 각각 다른 개념이지만 연결되어 있다. 우리나라의 경우에 전력산업이 부분적으로 시장화되었지만 완전히 경쟁시장화된 것은 아니고 자연독점성이 인정되는 송전부문은 물론, 경쟁시장화가 가능한 발전부문에서도 발전회사가 모두 한국전력공사의 자회사라는 점은 구조적인 경쟁체제가 실질적으로는 아직 도입되지 않은 것을 의미한다. 따라서 산업구조면에서 전력산업의 시장화의 가장 우선적으로 요구되는 과제는 발전과 송전부문이 상호 조직적으로 완전히 독립되는 것이고, 송전과 배전부문도 구조적 독립을 최종적인 목표로 하되 잠정적으로 최소한 기능적 독립이라도 보장되도록 하는 것이다.

우리나라에서 전력산업을 포함하는 공공사업자에 대하여 공정거래법이 적극적으로 적용되게 된 것은 1987년 이후의 일이다.¹³³⁾ 또한 공정거래위원회는 전력산업 구조개편이 진행중이던 2000년 11월에는 한전 등 5개 공공사업자에 대한 부당내부거래를 조사하여 5개 사업자 모두에게 시정명령을 내리고 395억원의 과징금을 부과하였다. 그러나 이들 사건에서의 공정거래법 적용은 아직 포괄적인 규제하에서 발

133) 공정거래위원회는 1987년부터 공공사업자에 대한 직권 실태조사를 실시하게 되었다. 동년 9월에는 한전 등 5개 공공사업자에 대한 불공정거래행위 실태조사를 실시하여 5개 사업자 모두에게 시정명령을 내렸다. 1989년 6월-7월에는 한전 등 10개 공공사업자에 대한 불공정거래행위 실태조사를 실시하여 5개 업체에 시정명령을 내렸다. 또한 정부가 1993년 제4차 공기업민영화계획을 본격적으로 추진하기 시작하자 공정거래위원회는 동년 7월에 공공사업자(18개 품목, 24개 사업자)를 시장지배적사업자로 지정, 고시하였다. 1996년 3월에 공공사업자의 불공정거래행위에 대한 조사 및 시정업무를 전담하게 하기 위하여 독점국에 독점관리과를 신설하였고, 4월에는 공공사업자의 불공정거래행위에 대한 직권조사를 실시하였다. 1998년에는 범위반 사례가 많고 국민경제에서 차지하는 비중이 큰 한전, 한국통신 등 14개 공기업에 대하여 집중적인 조사를 실시하여, 자회사에 대한 부당지원행위 및 우월적 지위남용행위를 확인하고 자회사에 대한 과도한 대가지급, 차별적 선금금 등을 적발하여 공공사업자에 대해서는 처음으로 4개 공기업에 대하여 시정명령과 아울러 총 15억원의 과징금을 부과하였다. 1999년에는 공기업의 부당내부거래에 대한 1차 조사를 실시하였고, 동년 10월에는 ‘공공사업자의 불공정거래행위에 대한 심사기준’을 제정하였다. 이상의 내용은 권오승, “전력산업과 공정거래법”, 제4기 전력산업 관리자 교육 교재 (기초전력연구원, 2004), 394면 참조.

전·배전·판매시장의 유효경쟁이 확보되기 전단계에서의 제한적인 그것이었다. 우리나라 전력산업의 현 발전단계는 “국가가 독점하는 단계”인 1단계를 지나 “민영화와 규제완화를 거쳐 당해 산업에 유효경쟁이 정착”되는 2단계(시장형성과정)의 도중에 있다고 파악될 수 있는데,¹³⁴⁾ 장차 “유효경쟁이 정착한 후 시장원리가 당해 산업의 생산-소비에 걸쳐 전 과정을 지배하되, 예외적으로 공적 성격이 강한 부분에 한하여 사전적 규제가 이루어지는”¹³⁵⁾ 경쟁시장화가 완성된 단계에 이르게 되면 과거의 포괄적 행정규제 대신 경쟁당국의 경쟁규제가 실효적으로 작동하여야 한다. 그 단계에서 중요한 경쟁법적 쟁점으로는 전술한 미국과 독일의 경험에서처럼, 전력사업자의 시장지배력 획득 방지를 위한 수평적 및 수직적 기업결합 규제¹³⁶⁾와 기존 시장지배적 사업자의 지배력 남용의 금지와 송전네트워크에의 비차별적 접근 보장 문제가 될 것이다. 경쟁당국은 기업결합심사에서 당해 기업결합을 통하여 시너지효과를 가져오고 경쟁력있는 결합기업이 출현하는 것을, 국내외부문에서의 경쟁자 진입 등 시장내 유효경쟁이 유지될 전망이 보이는, 즉 결합기업의 시장지배력이 제어될 수 있는 사정이 전제되는 경우에만 허용하는 것이 타당할 것이다. 공익사업체의 수직적 부분통합 때문에 생길 수 있는 원료조달시장에서의 경쟁제한문제는 우리 법상으로는 기업결합심사와 함께 부당지원행위규제에 의하여 통제될 수 있을 것이다.

주제어 시장화, 전력산업, 자유화, 규제완화, 경쟁

134) 이봉의, “네트워크산업의 독과점규제-전력산업을 중심으로-”, 한국법제연구원 위크샵 자료집 2007-7, 70-71면(2007.1.11).

135) 위의 논문, 61면.

136) 전력산업에 있어서는 특히 수직적 통합이 수평결합만큼이나 경쟁에서 큰 폐단을 발생시킬 수 있다는 것은 앞서 미국, 독일의 사례에서 고찰한 바와 같다.

Facilitating Competition in Electric Power Market

137 Kim, Doo - Jin*

Electricity is supplied in four stages: generation, transmission, distribution and retailing services. Traditionally, vertically integrated electric utilities have controlled all the stages for electricity supply, which is recognized as a natural monopoly. Electric utilities have been usually granted an exclusive regulatory franchise to provide electricity to customers within their territories. However, technical and economic development in this sector has provided grounds for the liberalization and deregulation of this mechanism as a necessary reform.

In this changing environment, the vertical integration of electric companies should be broken down and open and non-discriminatory access to transmission networks should be provided. And the more an industry is marketized and deregulated, the more important role competition should play in the market. So in the liberalized electric power market, the competition authority should enforce the antitrust law to ensure free and fair competition in lieu of regulation.

In this article, the legal issues relevant to the marketization of the electric power industry were reviewed especially through the U.S. and Germany experiences.

KEY WORDS Marketization, Electric Power Industry, Liberalization, Deregulation, Competition
--

* Associate Research Fellow, Korea Legislation Research Institute, Ph. D. in law