

# 獨逸 改正 에너지事業法에 관한 研究

1999. 12

研究者：李鍾永(首席研究員)

한국법제연구원



# 目次

第1章 序論 .....	5
第2章 獨逸 에너지事業法の 發展史 .....	7
1. 電氣 및 가스供給의 發展 .....	7
2. 第1次 에너지事業法 .....	8
3. 1935년 12월 31일 에너지事業法 .....	10
4. 에너지事業法の 改正論議 .....	11
(1) 第1次 全面的 改正論議 .....	11
(2) 第2次 全面的 改正論議 .....	12
(3) 1973년 5월 30일 改正法律案 .....	14
(4) 기타 改正法律案 .....	15
5. 第4次·第5次 카르텔法の 改正 .....	17
(1) 競爭制限法에 의한 에너지事業法の 改正要求 .....	17
(2) 規制緩和委員會의 提案 .....	18
(3) 社民黨의 改正案 .....	19
(4) 유럽聯合의 에너지政策變化로 인한 改正論議 .....	19
6. 에너지事業法の 改正法律 .....	20
第3章 競爭體制導入의 論議 .....	23
1. 觀點의 變化 .....	23
2. 國民經濟的 目的 .....	25
3. 유럽聯合條約上 競爭體制 .....	27
4. 유럽聯合電氣域內市場指針의 獨逸法으로 轉換 .....	28
(1) 에너지事業法과 競爭制限法の 改正 .....	28
(2) 電線共同利用 .....	29
(3) 共同市場의 形成 .....	32

(4) 共同經濟的 義務 .....	33
(5) 유럽聯合條約의 影響 .....	34
5. 유럽연합가스역내시장지침 .....	34
6. 地方自治團體의 位相變化 .....	36
(1) 地方自治團體의 에너지事業分野에서의 位相 .....	36
(2) 地方自治團體의 市場參與可能性 .....	37
<b>第 4 章 에너지事業法の 主要 改正內容 .....</b>	<b>41</b>
1. 에너지事業法の 改正作業 .....	41
2. 舊에너지事業法の 主要內容 .....	43
(1) 舊에너지事業法の 基本原則 .....	43
(2) 事業運營의 統制 .....	44
(3) 投資統制 .....	44
(4) 營業停止節次 .....	46
3. 改正 에너지事業法の 基本原則 .....	46
(1) 電氣域內市場指針의 內容 .....	46
(2) 獨逸法으로 轉換方案의 論議 .....	48
(3) 新規 導入된 法律內容의 基本原理 .....	53
4. 改正 에너지 事業法の 主要問題 .....	55
(1) 電線/가스관의 使用契約 .....	56
(2) 電線/가스관의 使用料 .....	58
(3) 單獨購買시스템 .....	60
(4) 聯關法律上 에너지事業의 規律 .....	65
(5) 經過規定과 特別規定 .....	66
(6) 카르텔法の 適用 .....	67
<b>第 5 章 要約과 展望 .....</b>	<b>71</b>
<b>附 錄 .....</b>	<b>75</b>
<b>參考文獻 .....</b>	<b>85</b>

## 第1章 序論

에너지는 인간의 기본적인 욕구와 정제된 욕구를 충족시키는데 직접적인 역할을 한다. 에너지의 국가적 중요성은 에너지에 대한 접근성을 증진할 의무를 국가에 부여하는 동기가 된다. 에너지에 대한 접근성의 증대는 경쟁시장을 통하여 공급받을 수 있게 함으로써 달성될 수 있다.

독일의 에너지사업법은 1953년 제정된 이래로 전체적인 틀에는 거의 변화가 없었다. 그러나 국제관계의 변화, 유럽연합의 역내시장화 및 보다 강력한 시장경제체제의 전환에 대한 국내적인 요구 등은 에너지사업법에도 심대한 영향을 주었다. 지금까지 독점체제로 유지되어 온 독일 에너지사업분야는 유럽연합의 다른 회원국 에너지사업자의 시장진입을 허용하여야 하는 상황에 직면하였다. 이는 바로 에너지사업분야에서의 경쟁체제로 전환을 의미한다. 시장경제질서에서 경쟁은 능률성향상, 효율성제고를 가져오고, 결과적으로 소비자에 대한 가장 효율적인 방안으로 고려되었다. 에너지는 해당 국가의 산업과 직접 관련된다. 에너지가격이 높은 국가는 치열한 경쟁으로 대변되는 국제시장에서 낮은 경쟁력을 가질 수밖에 없다. 에너지에 대한 비용이 높으면 자연적으로 생산원가가 높을 수밖에 없다.

한국의 에너지분야 특히 전기와 가스는 지금까지 공기업에 의하여 독점적으로 운영되어 왔다. 이제 이 분야의 경쟁체제의 도입에 대한 요구는 국가정책적으로 수용되었고, 전기와 가스의 경쟁체제는 목하 진행단계에 있다. 전기는 발전, 송전 및 배전으로 분리하고 발전은 기존의 발전소를 분리매각하는 방향으로 정리되고 있다. 송전분야에서도 역시 경쟁의 도입은 거부할 수 없는 현실로 되고 있다. 가스분야에서도 가스수입도 경쟁체제로 하고, 배송분야와 소매분야를 분리하여 운영하도록 하는 것이 국가의 에너지정책방향으로 설정되어 있다. 이미 발달된 산업국가들은 가스산업의 규제완화와 경쟁 도입을 위하여 일반적으로 가스의 대량공급분야에 대하여는 자유화를 추진하고 공개접속(Open Access) 내지 공동수송제도를 허용하고 있다.<sup>1)</sup>

1) 이에 관하여는 전재경의 4인, 가스사업법제정방안연구, 1999, 한국법제연구원, 10면이하 참조.

에너지분야에 경쟁체제로 전환하기 위하여 현재 우리나라는 많은 제도적인 정비작업이 있었다. 에너지분야는 대부분의 국가에서 지금까지 독과점금지법에 제한을 받지 않았다. 그래서 독과점을 규율하는 해당 국가의 법률에서 에너지분야에는 이 법률을 적용하지 않는 규정을 두었다. 그러나 에너지사업분야에서도 경쟁을 도입하게 되면 일차적으로 제도적 정비를 필요로 하는 법률은 독과점금지를 규정하는 법률이 될 것이다.

특히 에너지분야에 경쟁체제를 도입하려는 한국은 독점체제에서 경쟁체제로 전환을 하고 이에 필요한 제도를 정비한 대표적인 국가로서 독일을 세심하게 관찰할 필요성이 있다. 현상에서 많은 차이점이 없는 것은 아니나, 독점체제에서 경쟁체제로 전환하는 과정에서 논의되고 선택된 제도에 관하여 고찰함으로써 한국의 에너지분야에 경쟁체제를 도입하는 데에 많은 시사점을 줄 것으로 사려된다. 이 보고서는 이러한 관점에서 독일의 에너지사업법의 역사와 경쟁체제로 전환에 직면하여 해결되어야 하는 복합적인 문제를 어떻게 극복하였는가를 고찰한다. 그리고 개정된 에너지사업법의 주요한 내용은 무엇이었으며, 현재 어떻게 운영되는가에 대하여도 간과할 수 없는 부분이다.

## 第2章 獨逸 에너지事業法の 發展史

### 1. 電氣 및 가스供給의 發展

독일은 이미 19세기 초반에 대도시의 도로에 불빛을 공급할 목적으로 가스공급을 목적으로 하는 公社가 설립되었다. 1980년과 90년대에는 지방자치단체 특히 도시에 전기공급회사가 설립되었다. 1891년 프랑크푸르트에서 개최된 국제전기기술 전시회를 동기를 시작으로 네카강의 Lauffen에서 수력으로 생산된 전기를 175km 전시장까지 송전하게 되었다.

우선 gas와 전기공급회사는 지역적인 의미를 가졌다. 국가는 단지 관찰자적인 지위만을 가지고 이 범위 내에서만 영향을 미쳤다. 에너지공급이라는 과제를 지방자치단체에게 부여하는 법률내용은 에너지공급회사와 도로소유권자인 지방자치단체간의 私法上 獨占契約으로 할 수 있도록 규정되었다. 에너지공급회사는 지방자치단체와 도로사용계약을 체결하여 망을 설치할 수 있는 도로에 대한 독점적 이용권을 획득하게 되었다. 에너지공급회사의 운영자는 대부분 사기업체였다. 에너지공급도 사업적으로 운영될 수 있다는 것이 인식되기에는 시간이 필요하였다. 이러한 시간이 경과한 후에 에너지공급분야를 새로운 사업분야로 참가하는 지역공사가 등장하였다.

gas와 전기공급은 경제분야와 일반주민이 에너지소비를 증대함으로써 지속적인 확장이 필요하게 되었다. 이러한 측면에서 20세기 초반에 비로소 국가가 에너지공급분야를 규율할 법률의 제정필요성에 대한 논의가 시작되었다. 1907년에 제국의회(Reichtag)와 당시 바이에른주 의회(Bayerische Abgeordneten-kammer)는 전기사업에 관한 공적 독점에 관하여 심의하였다. 여기서는 재정정책인 관점에서 논의되었다. 1908년 Hjalmar Schacht는 전기사업의 비경제적인 분산으로 인하여 발생할 수 있는 위험을 주장하였다. Schacht는 나아가서 국가전체의 영역에서 통제의 필요성을 강조하였다. 또한 그는 경제적인 원리는 기업에 의하여, 사회적 원리는 국가에 의하여 보전되도록 하는 공동체적 생산을 위하여 국가와 사기업의 결합을 요구하였다. 약 20년 후 Klingenberg교수<sup>2)</sup>가 동일한 방향의 견해를 주장하였고, Oskar

2) Elektrische Großwirtschaft und staatliche Mitwirkung. Elektrotechnischen Zeitschrift 1916, S.297 ff.

von Miller<sup>3)</sup>가 국가전기공급이라는 연구보고서에서 역시 동일한 방향에 대한 견해를 밝혔다.

그러나 이러한 기본적인 견해는 법률로 반영되지 못하였다. 왜냐하면 이미 1908년에 바이에른주에서는 내무부에 수력발전을 관할하는 부서가 설치되어 에너지정책을 담당하고 있었다. 1911년부터 이미 독일의 각 주는 에너지 공급공사에 에너지공급을 위한 독점적 권리를 주고, 국가에는 감독권한을 부여하는 소위 국가계약(Staatsverträge)이 체결되었다. 이 계약은 몇 번의 개정을 거쳐서 오늘날까지 효력을 유지하고 있다. 그러나 바이에른 주에서는 행정에 의한 감독을 넘어서 법률로 이러한 내용이 규정되었다.

## 2. 第1次 에너지事業法

제국시대에 에너지감독에 관한 법규정은 1917년 6월 21일에 공포되었다. 이 법률은 戰時經濟라는 이유에서 제국경제부장관에게 전기와 가스 그리고 증기, 압축공기, 온수와 수도물의 생산과 전달 및 소비를 규율할 수 있는 권한을 부여하였다. 1919년 12월 31일 전기사업의 사회화와 관련된 법률은 에너지분야에서 질서정책의 일환으로 국가의 작용을 필요로 하는 중요한 의미를 가지게 되었다. 이 법률 제2조는 전기사업에 관한 모든 것은 공적 소유로 이전한다는 것을 규정하였다. 에너지공급공사의 사적 지분권자와 제국행정청의 감독을 두려워하는 주와 지방자치단체는 이 법률의 집행을 지속적으로 반대하였다. 그 결과 사회화의 실현과 광역 에너지공급을 감독할 새로운 관할에 필요한 시행령이 제정되지 못하였다. 이 법률은 결국 1935년 에너지사업법 제17조제1항에 의하여 폐지되었다.

1922년 6월 16일 전기, 가스 및 수도물 공급시 가격인상에 관한 시행령도 역시 시행되지 못하였다. 이 시행령은 1935년 에너지사업법 제17조제2항에 의하여 효력을 상실하였다. 이 시행령은 금전가치에 따라 에너지가격과 물값을 일치시키는 계약절차를 그 규율대상으로 하였다. 이 시행령의 적용은 인플레이션 시기에 에너지공급회사에 중대한 의미를 가졌다. 그러나 국가가 에너지사업에 대한 감독권을 가질려는 노력은 무산되었다. 그래서 1922년과 1923년에 성안된 전기사업법(Elektrowirtschaft)도 초안작성단계로 머물고

3) O.v.Miller, Reichselektrizitätsversorgung, VDI-Verlag, Berlin 1930.



시행되지 못하고 사장되었다.

이러한 시행상 실패에도 불구하고 州는 법률로 에너지시설물에 대한 기술 감독을 할 수 있는 근거규정을 두려고 하였다.<sup>4)</sup> 이에 근거하여 1930년대 초 제국경제부에서는 포괄적인 에너지법 개정을 시도하였다. 이 사이에 1917년 독일제국은 전기공사(Eletrowerke AG)를 가지게 되었다. 주의 영역에서는 에너지공급회사는 주의 참여로 설립되었다. 예를 들면 1916년에 작센에너지공사의 전신인 에너지공사, 1920년에는 바덴주의 에너지공사, 1922년에는 슈바벤 에너지회사, 프로이센 전기회사 등이 설립되었다. 이러한 기업에 대하여 광역 전기공급에 대한 직접적인 영향을 행사하는 것이 지분소유자인 공공기관에게는 가능하였다. 1926년 가스분야에서는 주식회사 루르가스의 설립은 사기업형태로 성사되었다.

독일은 이 분야에서 혁혁한 기술적·경제적인 발전이 있었다. 이에 대한 대표적인 사례는 1928년 거대한 지역기업간의 결합 촉진을 목적으로 하는 전기사업 주식회사의 설립이다. 그럼에도 불구하고 독일 에너지사업은 전체적으로 중대한 결합이 있었다. 이는 가격과 협정 및 일반공급조건이 통일적이지 못하였다. 그리고 지역단체에 의한 도로사용권에 의존성은 기업경영에 부담을 주었고, 1200개의 가스공사와 분산과 16000개의 전기회사는 효율적인 투자가 되지 못한 것에 대한 입증이었다. 이러한 잘못을 고치기 위한 첫 번째의 시도는 1934년 7월 30일 에너지사업분야에서 통보의무를 부여한 시행령이다. 이 시행령 제1조에 의하면 에너지사업의 사업수행자는 전기 또는 가스의 생산, 전달 및 배분을 위한 시설물에 기술적·경제적 관계와 기업의 제8그룹회원의 협약과 일반공급조건에 관한 정보를 요구할 수 있다. 제2조는 기존 에너지시설물의 정지 또는 새로운 에너지시설물의 공사착수 및 이러한 시설물의 확장 전에 통보를 할 의무를 부여하였다. 제3조는 나아가서 에너지공급회사에 협정과 일반공급조건의 개정에 관한 통보의무를 부여하였다. 이 시행령은 다음에 법률로 되는 중요한 사항을 이미 파악하여 규정하였다.

4) 예를들면 1923년 Thüringen주의 고압시설물의허가에관한법률(Gesetz über die Genehmigung von Hochspannungsanlagen), 1928년 Hessen주의 고압선시설물에관한법률(Gesetz über die Anlage von elektischen Hochspannungsleitung), 1933년 4월 29일 Oldenburger의 올덴부르크 주전기단체의설립에관한법률(Gesetz zur Gründung des Landeselektrizitätsverbandes Oldenburg).

에너지공급회사도 위에서 언급된 하자가 정상적인 발전을 저해하기 때문에 이 사업분야를 지배하는 관계에 불만이 있었다. 결국 이것은 에너지사업법(Energiewirtschaftsgesetz)의 제정을 요구하게 되었다. 이 에너지사업법은 가스 및 전기 생산시설의 확장이나 신규 건설과 중고압선의 설치, 가스관의 매설 그리고 에너지생산시설의 중지시에 허가를 받도록 하였다. 1935년 에너지사업의 제정이유에 관한 정부의견에서도 이러한 내용을 언급하고 있다.

### 3. 1935년 12월 31일 에너지事業法

1935년 에너지사업법에 관한 정부의 입법이유는 법률의 방향을 제시하고 있다. 여기서 에너지사업법은 에너지사업자에게 기업의 독자적인 책임하에서 자유로운 신장가능성을 보장함으로써 에너지사업과 관련되는 문제가 극복될 수 있다고 지적하고 있다. 또한 입법의 필요성은 “독일 전기사업에서 공공이용의 촉진에 필요한 조치에 관한 보고서”에서 나타나고 있고, 독일 전기사업의 새로운 형성에 관한 독일 지방자치단체회의에서 채택된 제안과 일련의 개별적인 제안서에서 나타났다.

이와 같은 다양한 방향에서 에너지사업법의 필요성에 대한 제안에 근거하여 당시 제국경제부장관 Hjalmar Schacht에 의하여 에너지사업촉진법(Gesetz zur Förderung der Energiewirtschaft)이 1935년 12월 13일 제국의회에 제출되었다. 이 법률은 동년 12월 31일 공포되고 동법 제20조에 의하여 공포한 날 효력을 발하게 되었다. 이 법률은 위에서 언급된 바와 같이 국가사회주의적인 산물이 아니라, 제2차대전 이전에 이미 많은 저서와 논문에서 다루어 왔던 준비와 사고를 반영하고 있다.

오늘날 연방국가인 독일에서 에너지사업법의 중요한 내용이 기본법 제123조제1항과 제125조에 의하여 연방이 관할권을 가지는 법률로서 판례와 학설에서 인정받고 있다. 이 법률의 보충이나 개정 또는 이 법률에 근거하는 시행령을 제정할 수 있는 위임입법의 근거에 관한 규정은 기본법 제129조제3항에 의하여 삭제되었다. 예를 들면 이것은 에너지사업법 제19조에 의한 시행령의 제정권의 행사시 주의되어야 했다.<sup>5)</sup>

5) 이에 관하여는 Obernolte/Danner, Kommertar zum Energiewirtschaftsrecht,

이 법률 제1조는 국가가 에너지사업에 대하여 감독할 수 있도록 하였다. 감독결과 행정처분을 하는 경우에 연방은 기본법 제83조에 의하여 그 관할권을 州에 넘긴다. 그러나 에너지사업분야에 관한 법률과 시행령의 제정은 기본법 제74조제11호에 의하여 연방과 경합적 입법사항에 속하게 된다. 경합법적 입법사항인 경우에 연방이 해당분야에서 입법권을 행사하면, 주는 이에 대하여 입법권을 행사할 수 없다. 이 법률에서 위임하는 시행령은 연방참사원의 동의를 받아야 한다. 그러므로 에너지법분야에서 시행령의 제정권은 원칙적으로 연방경제부장관이 가진다.

에너지사업법의 적용시에 개별규정의 의미와 목적의 해석을 위하여 이 법률의 제정이유도 중요한 근거가 된다. 우선 이것은 이 법률속에서 내포된 불확정개념의 해석에도 적용된다. 이 법률의 일차적인 수범자는 에너지감독관청이다. 이 법률은 에너지감독관청의 과제를 규정하고 이러한 과제의 이행에 필요한 일반적 법규와 행정처분의 제정권한을 규정하고 있다.

#### 4. 에너지事業法の 改正論議

##### (1) 第1次 全面的 改正論議

에너지사업법은 제정되어 시행된 이후 변화하는 상황에 적응과 사회적인 변화에 적응을 위하여 많은 개정이 있었다. 나아가서 에너지사업법의 제정이래로 이 법률을 근본적으로 개정하려는 노력이 몇번 있었다. 그 첫 번째의 시도는 제2차 세계대전 이후에 있었다.

1949년 5월 23일 기본법제정과 독일연방공화국 건국 직후 에너지사업법의 개혁에 관한 노력이 있었다. 이에 대한 일차적인 동기는 당시 연합군이 부여하였다. 1949년 10월 8일 연방경제부의 문서로 독일 발전소협회(Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke: VDEW)와 주 발전소협회의실무반(Arbeitsgemeinschaft der Landesverbände der Elektrizitätswerke: AdEW)은 합동법률안의 작성을 위한 전기사업의 공동의견을 작성하여 제안할 것을 요청하였다. 가스 및 수력발전소협회의 실무반(Arbeits-

---

München 1996, Teil I, Anm.2 zu § 1 EnWG und Fußnote 2 zu § 19 EnWG.

gemeinschaft der Verbände der Gas- und Wasserwerke : AGW)도 1949년 4월 17일 역시 연방경제부로부터 동일한 요청을 받았다.

양 협회는 1950년 12월 28일 연방경제부에 에너지사업감독에 관한 법률 (Gesetz über die Beaufsichtigung der Energiewirtschaft)의 초안을 제출하였다. 소위 청색초안이라 불리는 이 초안은 개혁에 관한 일반적인 이유설명과 개별조문에 대한 특별이유를 첨부하였다. 이 초안은 약 30개의 조문으로 되어 있었다. 전체는 5장으로 구성되어 있었다. 제1장은 에너지감독에 관한 규정으로서 에너지사업에 대한 연방과 주의 감독권에 관하여 규정하였다. 제2장에서는 에너지감독에 에너지사업자가 위원회의 형식으로 참여할 수 있는 길을 열어두었다. 제3장은 연방과 주의 감독관청에 “에너지사업자문위원회(Energiewirtschaftlichen Beirat)”를 규정하였다. 제4장에서는 감독청과 감독위원회의 처분절차에 관하여 규정하였고, 제5장은 경과규정을 두었다.

이 초안의 실체법적 규정은 많은 부분에서 1935년 에너지사업법과 일치하고 있다. 결국 이 초안은 기본법에 합치하는 연방과 주간의 관할분할에서는 기본법의 내용에 합치하게 되었다. 그 내용은 연방과 주의 관할분할, 용어정의, 투자통제, 운영허가, 회수규정, 에너지시설물에 대한 수용권, 일반적 전기/가스망연결권과 에너지공급의무 그리고 시행령제정과 일반협정요금에 관한 원칙확정을 위한 연방경제부의 권한 등을 규정하였다.

이 법률안에 의하면 에너지감독청이 일차적인 에너지감독절차를 관할할 권한을 가진다. 에너지감독청의 명령에 이의가 있으면 1월내에 소위 에너지감독위원회에 이의신청을 할 수 있었다. 이의제기자는 에너지감독위원회의 결정에도 불복할 경우에 연방행정법원에 소송을 제기할 수 있었다. 또한 에너지감독청으로서 연방경제부는 경쟁제한에 반할 경우에는 카르텔청과 협의하여 에너지사업분야에서 카르텔감독의 과제와 권한을 행사하도록 이 법률안은 규정하였다. 그러나 유감스럽게도 이 법률안은 법률로 성립되지 못하였다.

## (2) 第2次 全面的 改正論議

1955년 초 독일연방의회는 연방경제부에 동년 12월 30일까지 개정 에너지사업법안을 제출할 것을 촉구함으로써 에너지사업법의 개혁에 관한 논의는 다시 진행되었다. 연방경제부는 1955년 5월 3일 서면으로 에너지사업협

회와 자치단체장협회에 에너지사업법 州위원회가 개정 에너지법에 대한 심의를 위한 작업반을 결정할 것을 통보하였다. 이러한 심의의 출발점은 에너지사업분야 「경쟁제한방지에관한법률」이 연방의회에 제출되어 있었기 때문에 이 법률초안의 원칙을 에너지분야에 적용할 경우에 미치는 영향에 대한 조사였다. 동시에 이 협회들은 몇 가지의 구체적인 문제에 관한 의견을 제출하였다. 즉, 에너지사업법의 어느 조문이 현재의 법적 경제정책인 상황에 근거하여 삭제될 수 있거나 개정되어야 하며 어느 조문이 계속 유지되거나 도입되어야 하는가에 관하여 의견을 제출하였다.

1955년 7월 14일 연방경제부는 서면으로 주위원회가 심의를 하였고 작성 보고서에서 그 결과를 반영하였다는 것을 통보하였다. 이에 근거하여 개정 에너지사업법의 첫 번째 초안이 작성되었다. 그 내용은 에너지사업법 제4조의 투자통제는 계속 유지되어야 하고, 제5조의 운영허가는 경쟁조절장치로서 도입되어야 하며, 제13조제1항에서는 국방과제의 보장을 위하여 불가피한 규정이 아니고, 에너지비상사태의 방지와 극복을 위한 규정으로 할 것을 요구하였다. 에너지사업법 제8조와 제9조에 의한 운영정지의 가능성은 에너지감독의 핵심적 사항의 하나이고 에너지공급의 목적을 위한 수용권은 유지되어야 한다는 것이다. 그러나 특허세(Konzessionsabgabe)에 대한 특별 규정은 더 이상 필요없다는 것이다. 이를 위하여는 시장지배기업에 대한 카르텔법상 남용감독으로 충분하다는 것이었다.

1955년 11월 29일 연방경제부는 개정 에너지사업법안에서 이 보고서의 중요한 내용을 반영하였다. 이 법률안의 내용으로 주목을 요하는 것은 전기나 가스공급을 위한 망의 설치를 위한 독점적 도로사용의 허가에 관한 계약을 체결하기 전에 공적으로 공급지역을 공개할 의무를 도로소유권자에게 부여하였다는 것이다.

1957년 7월 27일 「경쟁제한에관한법률」이 공포되었다. 이 법률은 제103조 이하에서 망과 연결하는 공급사업에 일상적인 경계분할계약(Demarkationsverträge), 특허계약(Konzessionsverträge), 최고가격합의와 결합계약은 경쟁제한법 제1조에 의한 카르텔금지와 동법 제15조에 의한 가격결합 금지 및 동법 제18조에 의한 배타성결합의 폐지를 위한 카르텔청의 권한에서 제외되었고, 동법 제104조와 제22조에 의한 카르텔법상 남용감독하에 둔다는 예외규정을 포함하고 있었다. 물론 이 법률은 이러한 규정들을 잠정

적인 것으로 하였다. 1957년 7월 4일 경쟁제한법의 통과를 기회로 연방의회가 행한 결정은 명백히 되었다. 이 규율은 에너지와 물을 일반대중에 공급하는 사업에 대한 경쟁관계를 규율하는 새로운 법률이 효력을 발하기 전까지 효력을 가졌다. 이 결정은 에너지와 물을 일반대중에 공급하는 기업에 유익하게 경쟁제한의 예외에 대한 기한을 정하는 것을 간과하였다. 이 규정들이 가지는 잠정성에 대한 특징을 강조하기 위하여 연방의회는 연방정부에 가능한 신속하게 새로운 에너지사업법안을 제출하도록 촉구하였다.

### (3) 1973년 5월 30일 改正法律案

기민당/기사당이 연방정부에 전기공급에 관한 질의를 공식적으로 함으로써 이에 대한 연방정부의 답변이 에너지법의 개정에 중요한 동기를 가져왔다. 1969년 3월 14일 연방정부가 행한 답변에서 기존 에너지사업법에 대하여 여러 가지 문제를 지적하고 있다. 이러한 문제점은 결국 에너지사업법의 개정 필요성으로 받아들여 졌다. 연방정부는 동시에 전기와 가스의 안정적이고 적절한 가격으로 공급을 보장하는 것은 폐쇄된 공급지역의 유지를 요구하였고 특정 영역내부적인 경쟁을 배제한다는 것을 강조하였다. 1970년 연방정부의 경제 보고서에서 같은 해에 에너지사업법의 개정안을 의회에 제출할 것이라고 보고 하였다. 이에 의하면 1970년 초에 에너지사업의 개정을 염두에 두고 연방과 주의 에너지전문가 들은 이에 관한 논의를 하였다. 이에 대한 개별적인 내용은 당시 연방경제부의 에너지사업담당부장인 Obernolte 박사가 1970년 4월 22일 독일발전소협회(Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerks : VDEW)의 노르트하인-웨스트팔렌주 총회에서 발표하였다. 주요한 내용으로는 경쟁의 촉진, 가격감독에 대한 현대화, 법규상 특별가입자에 대한 망연 결과 공급의무, 공급지역의 공모 및 전기설치의무 등이었다. 1970년 가을 제1차 제출안이 작성되고 1971년 초에 연방정부는 에너지사업법을 연방의회에 제출하였다.

1971년 4월 14일의 중간보고서에서 연방경제부는 에너지사업법 개정 실무반이 작성한 결과물에 대하여 논의하였다. 여기서 저압전기/가스 및 중압 전기/가스분야에서 독점적인 공급구조가 가장 경제적이라고 작성하였다. 특허계약상 독점합의에 대한 권리보호는 유지되어야 하며, 신규 공급활동을 위한 허가필요성과 구체화된 이익제기요건을 규정한 투자통제도 계속 유지되

어야 한다는 것이었다. 법률에서는 특정된 지역을 넘어서는 지역으로 망연결권은 인정되어야 한다는 내용이 포함되었다. 최적의 지역공급을 보전하기 위하여 국가에 의한 지역특허의 부여 또는 공법상 도로이용의 도입 또는 매 20년마다 공급지역의 재공모 등이 고려되었다. 망연결의무와 공급의무는 법정계약에 의한 특별고객에까지 확장되었다. 경쟁으로 결정되지 않는 가격결정시에 실행가능한 일반조항적 법조문과 가격투명성이 법정특별계약의 조건에 대한 공개의무로 가능한 저렴한 에너지공급을 보장하여야 했다. 지역을 초월한 에너지공급시설의 건설시에 계획확정절차의 도입도 개정내용이었다.

에너지사업자 단체와 행정청대표자들간에 이 법률안에 대하여 심도있는 논의가 진행되었다. 여기서 서로 상이한 관점들이 논의되었다. 연방경제부는 1973년 5월 30일 심의결과물로 “망으로 연결된 에너지공급권의 새로운 질서”에 관한 일괄적 개정법률(Artikel-Gesetz) 초안을 제출하였다. 이 초안은 새로이 체결된 경계분할계약에 대하여 카르텔청의 이의제기권을 부여한 경쟁제한법상 에너지법규정을 포함하는 공급권에 관한 새로운 규정을 두었다. 또한 이 초안은 특별고객에 대한 가격감독의 폐지와 에너지가격위원회의 제도화, 국가감독의 유지, 망연결 및 공급의무, 투자통제 및 전선/가스관연결의무와 에너지관련계약의 통보의무를 포함하는 “망으로연결된에너지공급의 진흥과안정에관한법률(Gesetz zur Förderung und Sicherung der Versorgung mit leitungsgebundener Energie)”의 명칭을 가진 法律案이었다. 연방정부는 1975년 2월 4일 연방의회에서 행한 보고에서 경쟁제한법을 에너지사업법에서 적용하지 않는다는 입장을 표명하였다. 연방정부는 여기서 에너지공급회사의 특별한 시장적 지위에 대한 조절자로서 효과적인 남용감독의 필요성을 강조하였다. 그러나 일종의 예견된 남용감독으로서 경계확정계약에 대한 이의제기절차에 관하여는 반대하였다. 그러나 이러한 연방정부의 법률안은 연방의회에서 통과되지 못하였다.

#### (4) 기타 改正法律案

1971년 11월 26일에는 전기에관한연방가격협정시행령(Bundestarifordnung Elektrizität)이 제정되었다. 이 시행령은 1989년 12월 18일에 개정되어 현재까지 시행되고 있다. 이 시행령은 원칙적으로 구동독지역의 주에도 적용

된다. 여기서 전기요금은 전기에관한연방가격협정시행령 제1조와 제2조의 원칙인 '가능한 신속하게'에 합치하여야 한다. 석탄으로 발전할 권리는 이미 1965년 8월 12일의 제1차 발전법률(Verstromungsgesetz)<sup>6)</sup>과 1966년 9월 5일의 제2차 발전법률<sup>7)</sup>로 도입되었고, 이는 넓은 의미에서 에너지권에 속한다. 특히 1974년 12월 13일의 제3차 발전법률<sup>8)</sup>은 전기에너지사업에 중요한 의미가 있다. 연방헌법재판소는 이 법률에 의한 조정부담금(Ausgleichabgabe)의 징수와 이와 결합된 규율에 대하여 1994년 10월 11일의 판결로 위헌판결<sup>9)</sup>을 하였다. 헌법재판소의 판결결과는 1995년 12월 12일의 제3차 「발전법률에의한조정기금의청산에관한법률(Gesetz zur Abwicklung des Ausgleichsfonds)」과 제5차 발전법률로 같은 날에 법률에 반영되었다. 또한 1974년 3월 15일 연방임미시온방지법, 1959년 12월 23일의 원자력법, 1974년 12월 20일의 에너지안정법 및 일반공급조건의 소비자친화적인 형성을 위한 에너지사업법 제7조의 개정을 포함하는 1976년 12월 9일의 약관법은 에너지법의 발전에 중요한 법률이었다.

에너지사업법에 대한 개정노력은 다음해에도 식지 않고 지속하였다. 연방 정부는 1977년 사민당과 자민당의 에너지정책에 대한 미래적 조망이라는 질의에 대한 답변을 동기로 하여 다시 한번 에너지법의 불가피한 개정을 주장하였다. 이에 의하면 우선 소비자의 권리를 강화하고 합리적인 에너지사용의 노력을 촉진하기 위한 경쟁요소는 발전되어야 한다. 폐쇄된 공급지역의 보호는 사실 원칙적으로 유지되어야 하지만 남용에 대한 감독은 보다 정확하게 규정되어야 한다는 것이다.

기타 다른 집단들도 에너지사업법의 재검토를 논의하였다. 우선 독점위원회(Monopolkommission)는 1973/1975년 제1차 보고서인 "보다 많은 경쟁이 가능하다"<sup>10)</sup>, 1985/85년 콘제른 해체에 관한 제6차 보고서<sup>11)</sup>, 제8차 보고서<sup>12)</sup>와 제10차 보고서인 "망으로 연결된 에너지사업에서 집중과 경

6) BGBI. I S.777.

7) BGBI. I S.545.

8) BGBI. I S.3473.

9) BVerfGE 91, 186 ff.

10) BT-Drs. 8/702.

11) BT-Drs. 10/5860.

12) BT-Drs. 11/7582.



쟁”<sup>13)</sup>에서 에너지사업법의 개정에 관한 견해를 표명하였다. 독점위원회는 제1차 보고서에서 독일 전기사업의 기술적-경제적 및 제도적 특수성은 지역적 독점을 가져와서 해당기업은 특정 지역내에서 직접적 경쟁에서 해방되어 이들의 목적을 추구할 수 있다고 강조하였다. 여기서 대리경쟁은 아주 미세하게 영향을 미칠 수 있다. 전선연결권은 전기에너지를 경제적으로 보다 좋은 이용을 하게 하는 데에 기여한다. 또한 독점위원회는 망으로 연결된 에너지공급의 전체적 분야에 대하여는 강력한 국가감독이 필요하고, 기업의 투자정책과 가격정책은 포괄적인 계획에 의하여 통제되어야 한다는 견해를 표명하였다. 그 이유는 경쟁적·정책적인 통제에서 벗어난 기업들에 의하여 사경제 분야에서 계획은 독일의 시장경제시스템에서 위치를 점할 수 없다는 데에 있다. 또한 카르텔법상 남용감독의 행사는 개별 에너지공급회사의 비용에 대하여 알고 비용을 다른 에너지공급회사와 비교가능하여야 한다. 그러므로 에너지공급회사는 통일적이고 상세한 비용계산방식을 적용하여야 한다는 것이다. 독점위원회의 시각에서 볼 때 동시에 투자감독이라고 할 수 있는 에너지공급회사에 대한 가격감독은 연방카르텔청에 위임하여야 한다는 주장이고, 투자감독의 기준으로서 독점위원회는 연방전체적인 공간계획의 범위내에서 에너지사업법의 목적을 구체화할 것을 요구하였다. 이 공간계획의 내용에는 장기적인 에너지정책적인 목적외에 환경보호의 필요성, 공간질서와 토지계획이 고려되어야 한다. 독점위원회의 이러한 요구는 다음의 에너지정책 개혁에 관한 논의에 영향을 미쳤다. 이러한 고려에는 가능한 합리적인 에너지이용에 대한 노력이 포함되고 있었다. 이러한 내용은 사민당의 질의에 대한 연방정부의 1983년 12월 8일의 답변<sup>14)</sup>과 1991년 12월 11일 연방정부의 에너지정책에 관한 종합적 방안<sup>15)</sup>에서 나타났었다.

## 5. 第4次·第5次 카르텔法の 改正

### (1) 競争制限法에 의한 에너지事業法の 改正要求

제4차·제5차 카르텔법의 전면적 개정은 카르텔법 적용의 배제분야에 중

13) BT-Drs. 12/8323.

14) BT-Drs. 10/800.

15) BT-Drs. 12/1799.

대한 변화를 가져왔다. 1980년 4월 26일 제4차 전면개정은 전기 및 가스공급회사에 대한 남용감독을 경쟁제한법 제104조에 도출하였고, 경쟁제한법 제103조제5항에서는 특별한 감독의 남용척도에 대한 정확화를 기하였다. 동시에 경쟁제한법 제103a조의 도입으로 지역보호협약의 기간을 20년으로 제한하였다. 특히 경쟁제한법 제103조제5항제2문제4호에 근거를 두고 있는 망연결거부에 대한 특별한 남용감독은 격렬한 학문적 논의의 대상이었다. 학문적 논의에서 다양한 측면에서 지역보호의 폐지와 망연결권의 확장이 요구되었다. 경쟁에 근거하는 망연결의 법률상 배제는 경쟁제한법 제103조제1항에 의한 폐쇄된 에너지공급지역의 원칙을 유지하는 것을 의미하였다. 입법권자는 “에너지공급분야에 보다 많은 경쟁”이라는 방향하에 경쟁제한법 제103a조의 도입하여 설정된 지역보호계약에 대한 해지를 최대한 20년의 기한으로 개정할 것을 목적으로 하였다. 이에 의하여 지역의 도로고권과 공공에 대한 에너지공급을 관할하는 권한을 동시에 가진 지방기업은 일방적으로 유리하게 되었다.

1989년 12월 22일 제5차 카르텔법 전면개정은 특허계약상 지역보호협의를 포함하는 경계확정합의의 중복금지에 의하여 이러한 규율을 보완하고 “투명성 통제(Transparenzkontrolle)”를 도입하였다. 이것은 카르텔청에 특정된 전제하에서 지역보호계약의 연장을 전부 또는 부분적으로 금지할 수 있는 가능성을 부여하였다. 경쟁제한법 제103a조에서 규정한 중복금지는 한 시적으로 지방 에너지공급회사의 혜택을 강화하게 되었다. 왜냐하면 지역보호계약은 특정지역을 넘어서 활동하는 에너지공급회사는 실질적으로 모든 영향력을 상실하기 때문이다. 그러나 지방자치단체가 자기회사에 의하여 당해 자치단체지역내에서 에너지공급을 하는 경우에 지방자치단체의 에너지공급회사에 대하여 기존의 지역보호계약에 대한 시간적 한계는 의미가 없었다.

## (2) 規制緩和委員會의 提案

에너지법 전면개정은 또한 1991년 5월 규제완화위원회의 제2차 보고서에서 나타나고 있다. 이 보고서는 경쟁제한법 제103조와 제103a조의 폐지, 에너지공급회사간의 경쟁제한적 협의와 지방자치단체와 면허계약을 금지하고 전기에너지에 대한 망연결의무를 규정하고 협정요금고객에 대한 에너지공급을 위한 권리에 기한을 정하고 부담에 따른 협정가격을 도입하고 특허

세를 폐지할 것을 내용으로 하였다.

### (3) 社民黨의 改正案

1991년 11월 사민당이 제안한 법률안은 이와 유사한 내용을 담고 있다. 이 법률안은 우선 에너지공급을 가능한 합리적이고 환경친화적으로 규정할 것을 목적으로 하였다. 또한 지방자치단체의 영향을 생존배려라는 관점에서 강화하고 전기와 가스공급을 지역내부적 경쟁체제를 도입하여 지역적 개방을 목적으로 하였다. 이러한 방안은 연방정부에 이미 언급된 1991년 12월 11일의 에너지정책에 관한 종합적 방안에서 독일 에너지정책의 지침을 자세하게 설명하는 동기를 주었고, 장기적인 전망을 표명하고, 90년대의 에너지정책에 대한 중요한 사항을 제시하고 개별적인 분야에서 에너지정책적 목적에 관한 개관을 주는 동기를 부여하였다. 에너지법의 지속적인 발전을 고려하여 연방정부는 제12대 국회중에 에너지사업법을 전면적으로 개정할 의도를 가졌다. 연방정부는 기업의 사업적 활동범위를 확장하고, 에너지사업법에 자원절약과 환경보호를 보충하고, 규제완화여력을 가능한 확장하며 110kV 이상의 고압선에 대하여 집중적이고 간소한 허가절차를 도입할 목적으로 에너지법개정을 착수하였다. 1994년 2월 연방경제부의 전문가초안이 제출되었다. 이 법률은 일괄 개정법률의 형식으로 하나는 전기와 가스공급에 관한 새로운 규율을 포함하고, 다른 하나의 법률에는 경쟁제한법의 에너지법에 관한 규정의 기본적인 개정을 내용을 하였다. 또한 이 법률은 투자통제를 폐지하였고, 폐쇄된 에너지공급지역에 대한 보호도 폐지하고 망연결권을 확대하며, 환경보호를 에너지사업법의 범주에 포함하는 것을 내용으로 하였다. 뿐만 아니라 이 법률은 고압선에 대한 계획확정절차를 신설하고 에너지공급망의 설치를 위하여 도로이용을 차별없이 이용하게 하는 의무를 지방자치단체에 부여하였다. 그러나 정부안은 당해 회기에 통과되지 못하였다.

### (4) 유럽연합의 에너지政策變化로 인한 改正論議

1990년 10월 29일 유럽연합영역에서 전기 통과지침(Transitrichtlinie Elektrizität)이 제정되었다. 이 지침은 유럽연합회원국간의 고압선에 의한 전력교류를 촉진하고자 하였다. 1996년 12월 19일 유럽연합내에서 미래의

전기공급에 관한 장기간의 심의는 유럽연합의회와 이사회의 「전기역내시장 지침(Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie)」의 제정으로 결실을 보게 되었다. 이 지침은 1997년 2월 19일부터 시행되었다. 이 지침은 유럽연합의 전기시장에 경쟁을 도입할 목적으로 제정되었고, 전기에너지의 발전, 송전 및 배전에 관한 구체적인 내용을 규정하고 전기시장의 조직, 즉 시장접근과 전선운영 등에 관하여 규정하고 있다. 유럽연합의 회원국은 1999년 초까지 이 지침을 국내법으로 전환할 의무를 부담하게 되었다. 1997년 12월 8일의 회의에서 유럽연합 에너지장관회의는 장기간 노력 끝에 원칙적인 합의에 관한 정책적인 방향으로 논란이 있는 「가스역내시장지침(Gasbinnenmarkt-Richtlinie)」의 제정을 목적으로 하였다. 1998년 2월 12일 유럽연합의 에너지장관회의는 공동입장으로 이러한 방향을 설정하였다. 유럽연합의회는 이러한 내용의 지침에 동의하였고, 에너지장관회의는 1998년 5월 11일 가스에 관한 유럽연합지침(EU-Richtlinie Gas)을 통과하였다. 이 지침 제30조에 의하면 공포후 20일 후, 즉 1998년 8월 10일부터 효력을 발하고 2년내에 회원국의 국내법으로 전환되어야 한다.

1997년 4월 15일 에너지사업법의 전면개정에 대한 시민당의 법률안은 망과 연결된 에너지공급에 존재하는 독점구조의 해체와 지역에너지공급을 지방자치단체로 이관하고 전기와 가스의 생산, 전달 및 분배의 분리를 목적으로 하였다. 1996년 7월 25일에 이미 녹색당은 에너지법의 개편에 관한 법률안을 연방의회에 제출하였다. 이 법률안에서는 환경보호와 기후보호, 에너지공급의 탈집중화, 에너지의 생산, 전달 및 분배에 관한 경쟁의 도입을 강조하였다.

## 6. 에너지事業法の 改正法律

1995년 연방정부는 년두경제보고서에서 1997년 3월 23일 에너지사업법의 개정을 위한 일괄 개정법률안을 연방의회에 제출하였다.<sup>16)</sup> 이 법률안은 내용적으로 1994년 2월 개정법률안과 많은 부분에서 일치하고 있다. 이 법률안은 「전기및가스공급에관한법률(Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung : Energiewirtschaftsgesetz)」 제6조에서 110kV부터

16) BT-Drs. 13/7274.

는 전선설치에 대한 계획확정절차를 거칠 것을 규정하였다. 이 법률안과 동시에 제출된 경쟁제한법에는 제103b조가 신설되도록 하였다. 이 조문에 의하면 경쟁제한법 제103조와 제103a조는 더 이상 전기와 가스공급에 적용되지 않는다. 그리고 다른 법률안은 다른 연계법률에 대한 개정을 내용으로 하였다. 1997년 4월 17일 연방의회의 회의에서 이 법률안과 사민당과 녹색당이 제출한 법률안이 제1독회에 들어갔다. 소관분과위원회인 경제위원회와 내무위원회에서 기초설명이 진행된 후 법사위원회와 환경위원회에 회부되었다. 1997년 11월 25일 경제위원회는 연방정부가 제출한 법률안을 위원회의 결정으로 내용에 반영한다는 것을 위원회심의 결과에 관한 보고를 하였다. 개정된 내용은 「전기역내시장지침」을 독일법으로 전환을 위하여 망운영자의 에너지공급망에 다른 회사도 접근할 수 있게 하는 규정이다. 동일한 회사에 의하여 지금까지 에너지의 생산, 전송 및 분배를 같이 하여 온 회사도 이제 에너지의 생산, 전송 및 분배의 구조를 분리하도록 하였다.

연방의회는 1997년 11월 28일 회의에서 사민당과 녹색당이 제안한 법률안과 이 정당들에 의하여 제안된 연방정부의 개정법률안을 통과시키지 않고, 제2독회와 제3독회에서 다수결로 연방정부의 원안을 통과시켰다. 경제위원회에 의하여 추천되고 연방의회에 의하여 통과된 법률안에서 연방정부 법률안 제6조에서 제안된 고압선에 대한 계획확정절차는 삭제되었다. 당시 집권당은 이러한 규정이 없는 법률은 연방참사원의 동의를 필요로 하지 않는다는 견해였다.

연방참사원은 이미 1996년 12월 19일 회의에서 연방정부의 법률안에 대한 많은 개정을 제안하였고, 연방참사원은 현재의 법률안에 동의할 수 없다는 것을 명백히 하였다. 1997년 12월 19일 연방참사원은 연방의회에 의하여 결정된 법률을 거부하고 중재위원회를 소집하였다. 중재위원회는 연방정부의 견해와는 달리 이 법률은 기본법 제84조제1항에 의하여 연방참사원의 동의를 필요로 한다는 것을 확정하였다. 중재위원회에서는 논란이 되는 문제에 관한 합의를 할 수 없었다. 이 중재위원회는 1998년 3월 2일 소위 부진정 중재절차에서 사민당 대표의 투표수로 결정권고를 통과시켰다. 이 권고에 의하여 연방의회에서 결정된 법률문장은 여러 가지로 개정되었다.<sup>17)</sup> 그 결과 에너지사업법의 개정법률은 기본법 제78조에 의하여 설립되고, 1998년

17) BT-Drs. 13/10002.

## 第 2 章 獨逸 에너지事業法の 發展史

4월 29일 연방공보에 공포한 날부터 시행되었다. 이 법률 제5조에 의하면 1935년 12월 13일 구에너지사업법, 이 법률의 제2차 및 제3차 시행령 및 연방가스요금협정시행령은 효력을 상실하게 되었다.

## 第3章 競争體制導入의 論議

### 1. 觀點의 變化

전기역내시장에 관한 유럽연합의 지침 제정 이후 독일도 유럽연합의 회원국으로서 독일의 전기사업을 경쟁구조로 전환하여야 한다. 가스-분야에 대한 유럽연합의 역내시장지침은 전기역내시장지침이 발효된 이후 현재 발효중에 있다. 이 장에서는 에너지사업의 구조전환에 관한 중심적인 입법적인 문제와 그 결과에 관하여 소개하고자 한다.

에너지사업분야는 급격한 소용돌이 속에서 전환기에 직면하였다. 독점에 익숙된 관계자들이 경쟁에 점차적으로 적응하고 분석하고 여기서 그들의 기회를 잡으려고 하였다. 에너지법의 개정논의를 시작할 때 기존의 에너지사업법과 관련된 사업자들은 여러 번 이러한 변화에 대한 반대입장을 표명하였다. 즉, 이들의 주장에 의하면 “현재의 시스템은 유지되어야 한다”고 하였다. 그러나 기존의 시스템은 판매자를 보호하는 시스템이지, 구매자를 보호하기 위한 것도 아니고, 독일 국민경제를 위한 시스템도 아니었다. 독일의 전기요금은 유럽연합 회원국의 평균보다 30% 이상 높았다. 이는 정책적으로 일자리의 확장이라는 명분으로 높은 에너지가격<sup>18)</sup>이 유지되었으나 이는 국경장벽이 없는 유럽연합의 발전을 고려할 때에 합리성이 결여되었다. 물론 판매자측은 변화의 동태성에는 찬성을 하였다. 그러나 경쟁에 익숙하지 못하고 경쟁력이 없는 에너지사업자는 특히 기존의 독점적인 시스템을 유지하기를 원하였다. 이들은 나아가서 경쟁체제의 도입당시에 “우리는 이미 경쟁을 도입하여 실시하고 있다”고 강변하기도 하였다. 물론 이러한 주장은 부분적인 측면에서 실시되고 있는 경쟁체제를 전체적으로 실시되고 있는 경쟁체제라고 방어하는 주장이었다. 부분적 경쟁적 요소는 독일의 에너지사업분야에서도 항상 존재하여 왔다. 예를들면, 매 20년마다 실시되는 배전분야에서 자기생산에 대한 증가한 분량과 운반시스템에 의존하는 생산시설물, 가스분야에서는 이에 추가하여 대안적인 일차에너지에 대한 경합적인 요소가 있

18) 공업용전기요금은 유럽의 다른 국가에 비하여 명백하게 높은 가격이다. 프랑스에 비하여 20% 이상이 높다(BDI-Dokumentation “Energimärkte im Umbruch”, Januar 1997, S.13).

어 왔다.<sup>19)</sup>

에너지사업법에서 도입하고 하는 경쟁은 이와 같은 기존의 경쟁개념이 아니다. 구매자가 경합하는 공급자 중에서 동일한 제품을 선택할 가능성이 보장되는 경우에만 경쟁은 존재한다. 그러나 판매자와 운송자가 각자 법적으로 분리된 지역을 관리하고 최종소비자에게는 경쟁적으로 에너지가 공급되지 않는 상황에서 경쟁이 존재한다고 말할 수 없었다. 사실 에너지공급회사는 자기의 권리는 변화시키지 않으면 여러 가지 측면에서 변화를 할려고 시도하였다. 이러한 에너지공급회사의 최근태도는 공급지역확보에 중요성을 두었다. 그러나 에너지공급회사는 원인과 결과를 혼동하고 있었다. 당연히 90년대 초반에 독일 공업전기에 대한 15억 마르크의 가격인하가 있었는데, 이는 자유화논의 없이는 생각할 수 없었다. 구조적인 변화도 이 논의에서 수용되었다. 발전소간의 협력은 증대하고, 발전소간의 연합도 논의되고 실행되었다.<sup>20)</sup> 이러한 회사가 경영내부적인 구조가 경쟁에서 제기되는 요구사항에 적합한가에 대하여 심사하였다. 당해 기업의 이사회와 총회는 시대상황을 인식하고 이에 대하여 도움을 주었다.

유럽연합은 독일에서 이러한 논의가 진행되는 동안에 유럽역내시장에 중요한 유럽연합시민의 권리를 지침으로 구체화하였다. 유럽연합이사회로서 회원국정부에 의하여 심의된 기본법은 1996년 12월 11일 유럽연합의회를 통과하여 1997년 2월 19일부터 효력을 발하게 되었다.<sup>21)</sup> 유럽연합의 회원국

19) P.-M.Mombaur, Energiewirtschaft im Wettbewerb - Vom Vormund zum Treuhänder - , DÖV 1997, S.571 ff.

20) Esslingen에 위치한 Neckarwerke Elektrizitätsversorgung AG(NW)와 Technischen Werke Stuttgart AG (TWG)의 기업결합으로 새로운 Neckarwerke Stuttgart AG(NWS)의 설립. 이러한 기업결합은 독립적인 기업간의 지금까지 경쟁가능성을 사라지게 하였다. 그러므로 기업결합은 NW와 TWS가 자기의 에너지공급지역의 특허발급 지자체에 대하여 계약상 합의된 특허의 배타적 권리를 포기하고 지방자치단체와 이러한 종류의 배타성조항이 있는 새로운 특허계약을 체결하지 않을 의무를 부여하는 경우에 비로소 이러한 결합은 카르텔법상 의문의 여지가 없게 된다. 뿐만 아니라 NW, TWS 및 EVS는 Sindelfingen도시와 전기특허계약을 체결하여야 하는 경우에 여기에 배타적 조항을 두지 않을 의무를 부담하였다. 또한 이들은 당시 NW와 TWS의 에너지공급지역에 다른 전기회사가 진입하는 것을 금지하지 않을 분할계약을 체결하지 말아야 한다. 이 회사는 기존의 분할계약에서 나오는 해당 권리를 포기하였다. 에너지사업법의 개정으로 NW와 TWS의 에너지공급지역은 독립적 전기공급자에 완전히 개방되었다.

21) Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 19.12.1996, ABl. EG v.30.1.1997, L 27/20.



은 이 기본원칙을 1999년 2월 19일까지 자국의 법률로 전환하고 에너지사업을 경쟁으로 가도록 개방하여야 한다. 이는 유럽연합의 지침에 규정되어 있다.<sup>22)</sup>

독일 에너지사업의 권위있는 대표자는 에너지사업분야에서도 유럽역내시장의 형성으로 가는 이러한 첫 번째 단계를 환영하였다. 1996년 가을 Price Waterhouse Corporate Finance(유한회사)의 연구보고서가 이러한 평가를 지지하였다. 이 연구보고서에 의하면 독일 전기공급자의 약 90%가 독일 전기시장의 규제완화에 대하여 잘 대비하고 있는 것으로 보고 있다. 53%는 확장을 희망하고 23%는 국경을 넘어서 에너지를 매매하는 것이 올바른 방법이라고 평가하고 있다. 독일 에너지공급회사의 60%는 「유럽연합 전기역내시장지침」을 전기시장의 자유화를 위한 올바른 기초로 생각하였다. 그럼에도 불구하고 부분적으로는 기존의 법질서가 보다 많은 경쟁을 위한 방향으로 개정을 필요로 하지 않는다는 목소리도 있었다.

기타 유사한 변화는 기존의 전선을 제3자에 의한 공동이용으로 개방한다는 생각을 가지기도 하였다. 즉, 소위 송전 또는 배송이라는 개념은 익숙하지 않았다.

## 2. 國民經濟的 目的

변화된 법질서의 기본틀 형성은 어떻게 보여야 하는가? 전체 유럽연합시장이 요구하는 경쟁은 수요자에게 에너지공급자를 선택할 수 있는 권리를 부여하는 것이다. 결국 중요한 것은 이러한 선택권을 점진적으로 확장실시하는 것이다. 경쟁의 추구과정과 발전과정이 없는 곳에 경쟁은 도입되어야 하고, 代置競爭이 존재하는 곳에는 이러한 경쟁을 강화할 필요성을 독일 경제는 통감하고 있었다. 경쟁체제로 전환을 요구하는 압력은 기존의 능력을 보다 합리적으로 이용하게 하고 비용절감적인 기술을 도입하게 한다. 또한 가격을 낮추기 위하여 모든 비용과 구조에 대한 개선을 하도록 압력을 주고 최종소비자의 일자리가 증대될 수 있게 하는 장점을 경쟁체제가 가지고 있다는 것이 학계와 경제계에서 주장되어 국민들의 높은 지지를 받고 있었다.

22) 유럽공동체조약 제189조제3항에 의하면 유럽연합 회원국은 지침의 구속적인 목적을 달성할 형식과 수단을 선택한다.

또한 에너지분야에 경쟁체제의 도입은 공급구조를 최적화할 수 있는 기회를 제공한다. 자세하게 말하면 개별회원국가에 한정되지 않고 유럽연합의 전체 지역에서 에너지공급구조를 최적화한다.

이러한 방향으로 에너지사업을 개정하고자 하는 목표에 반대논리가 있었다. 물론 이러한 반대논리가 설득력이 전혀 없는 것이 아니었다. 그러나 이를 세밀하게 고찰하면 상당한 설득력을 가지고 있지 않다. 이것은 예를들면 경쟁에 의한 유리한 시장기회의 창출에도 적용된다. 왜냐하면 도시와 지방자치단체는 발전소를 건설할 권리를 원칙적으로 경쟁에 유리한 경우에만 행사할 수 있기 때문이다. 독일의 지역에너지공급자는 계속하여 국민으로부터 비판을 받아왔다. 독일 지역 발전소는 이러한 전체적인 모양을 방해하는 자로 색인되었다.

경쟁에 대한 기타의 반대의견은 경쟁의 도입은 기존의 고객에 대한 에너지공급을 오히려 비싸게 할 수 있다는 설득력없는 주장을 하기도 한다. 이것은 독점에 익숙하여 온 관계자의 전형적인 논거이다. 즉, 자기의 독점적 이용을 마치 공동이용이라는 것으로 미화하려는 주장이었다. 기존의 독점체제는 포로된 소비자를 위한 자선적인 사업이 아니었다. 전기와 가스분야에서만 이러한 것이 아니라, 우편과 전기통신분야에서도 철도의 분야에서도 이러한 독점이 소비자를 위한 것이 결코 아니었다. 오히려 잘못된 점은 변화되지 않은 비용확정체제와 경쟁방지에서 나온다. 그러나 경쟁은 단일시장으로 되어 가는 유럽연합의 회원국에서는 불가피하게 되었고, 전기비용과 산업구조의 변화에 대한 압력이 전반적으로 시작되었다. 독점체제는 이를 보호하는 제도적 보호막 아래서 가능하였고 고객에게 비용부담이 계속될 수 있는 에너지사업자의 잘못된 계획수립, 과잉적 설비 및 불충분한 산업구조가 모두 소비자의 부담으로 전가될 수 있었다. 이러한 구조의 심사시에 추구하는 목표는 최종소비자외에 유럽인으로서 세계적으로 참여할 수 있고, 일자리를 세계시장에 제공하며 여기서 경쟁관계를 유지할 수 있는 에너지사업자를 유지시키는 것이다.

사실 독일에서 자유화에 대한 논의가 시작된 이후로 독일에서는 현저한 가격인하에 대한 노력이 진행되고 있었다. 이는 결국 최종소비자의 부담을 감소하게 하였다. 비용절감의 잠재력을 발견하여 내는 것은 해당 기업의 세계적인 덕목이었다. 대기업은 장래의 소득감소를 회피하기 위하여 자유화의 지연에 동참하였다. 그러나 이러한 지연은 오래 지속되지 않았다.

고객에게 선택권을 줌으로써 소비자가 보호될 수 있었다. 이외에 에너지사업에 대한 감독제도도 중요성을 가지게 되었다. 그 결과 에너지사업분야에 대한 국가의 감독은 유지되어야 한다는 데에 합의가 이루어져 가고 있었다. 이는 에너지공급회사의 지위가 앞으로 사실상 독점상황으로 강화되는 것에 대비하여 상대적으로 국가의 감독에 비중을 증대하여야 했다. 경쟁에 의한 소비자보호외에 추가적 소비자보호는 시장지배적인 기업에 대한 지위남용의 감독으로 카르텔감독과 단순히 기업내부적인 비용을 고객에 전가하는 것에 대한 가격감독이다. 이것은 협정요금으로 맺은 고객을 둘러싼 경쟁이 다만 제한적으로 주어지는 경우에 이루어진다.<sup>23)</sup>

### 3. 유럽聯合條約上 競争體制

유럽연합법은 유럽역내의 시장질서에 대한 중요한 위상을 점하고 있다. 유럽연합의 일차적인 법규인 유럽연합조약은 회원국 회사가 유럽역내에 지점 설치할 수 있게 하였고 물건과 서비스의 자유를 정착시켰고, 나아가서 시장 지배적인 회사의 지위가 경쟁을 방해하는 방향으로 남용하지 않도록 할 의무를 부여하였다. 유럽연합조약은 개방적이고 경쟁지향적인 유럽연합 역내시장을 형성하도록 규정하였다. 이것은 독일의 기본법이 규정한 내용보다 개방적이고 경쟁지향적이다.<sup>24)</sup> 유럽연합조약은 또한 1993년 1월 1일에 이미 완성된 유럽연합내의 공동역내시장을 요구한다.<sup>25)</sup> 그러나 에너지사업분야에서 유럽연합조약이 실행되고 요구하는 상황을 창출하는 목표는 달성되지 못하였다. 기존의 에너지시장에 진입하기를 희망하는 새로운 시장진입자는 그 때까지 방해로 받게 되었다. 시장의 신규진입이 방해로 받게 되면, 이것은 입법자에게 다른 법규정립을 포기하게 하는 원인이 되었다. 유럽연합조약에 규정된 소비자권리를 사실상 관철하는 방법은 3가지가 있다.

첫째, 기존의 전선이나 가스관의 공동이용권을 실행하기 위하여 개인에게 소송권을 부여하는 방법이 있다. 이는 경우에 따라서는 공동이용권을 침해당한 개인은 유럽연합의 법원에 소송을 제기할 수도 있다.

23) P.-M.Mombaur, aaO., S.571 ff.

24) O. Schlecht, Wohlstand für ganze Europa: mit einer neuen marktwirtschaftlichen Offensive, Bonn, 1995, S.22.

25) 유럽연합조약 제7a조.

둘째, 소비자의 선택권이 축소되는 경계설정계약과 배타적 특허계약에 대한 카르텔법상 이의신청을 하게 하는 방안이다.

셋째, 유럽연합의 이차적 규범에 의한 규율방법이다. 즉, 회원국가의 적절한 법규로 전환하게 하는 유럽연합의 지침으로 이러한 목적을 달성하는 방법이다.

「유럽연합전기역내시장지침」은 1996년 12월 마침 유럽연합의회에 의하여 통과되었다. 이 날은 유럽연합의 조약이 로마에서 조인된 40년이 되는 날이었다. 이 지침의 성립은 약 10년 동안 논의의 결실이었다. 전기사업분야에서 전적으로 상이하게 성장하여 온 유럽연합 회원국가의 전통과 여건 그리고 이해관계가 이 지침에서 고려되었다. 유럽연합 이사회는 1996년 6월에 사실상 공동적 유럽연합의 에너지역내시장의 목표에 직면하여 이러한 목표를 단계적으로 달성하고<sup>26)</sup> 이로써 회원국가에 계약에 반하는 자국의 구조를 단계적으로 유럽연합의 계약에 합치하도록 변경하고 적응할 시간을 주는 것으로 타협되었다. 유럽연합의 이사회에서 논의된 상충점과 관점의 차이는 역시 유럽연합의 의회에서도 동일하였다. 유럽연합 이사회는 이러한 문제에 대한 논의를 유럽의회에서 계속 진행하자고 제안하였다. 이러한 제안은 사실 10년동안 논의되어 온 논점을 다시 처음으로 돌리자는 것이었고, 지침의 통과를 방해하는 것이었다. 그러나 절차가 예상외로 신속하게 진행되었으나 최종적으로는 유럽연합법원의 판결을 기다려야 했다. 시급한 국민경제적 구조개혁의 배경에 직면하여 결국 유럽연합의 의회에 의한 정치적인 방향결단이 법원의 판결보다 빨리 이루어졌다. 법원이 구체적인 소송에 대한 판결에서 법규를 정립할 수 없다는 관점은 현실적인 유럽연합의 에너지역내시장의 단계적인 형성이라는 의미에서 어떠한 변화도 초래할 수 없었다. 일련의 시장참여자의 단체는 의회에 대하여 이사회에 의하여 제안된 합의문을 수정없이 통과하는 데에 찬성하였다.

#### 4. 유럽聯合電氣域內市場指針의 獨逸法으로 轉換

##### (1) 에너지事業法과 競爭制限法の 改正

「유럽연합전기역내시장지침」은 회원국가의 법률로 전환이후 기존의 독점

26) Eu-Binnenmarkt-Richtlinie Strom.

구조를 사실적인 경쟁구조로 전환할 목적으로 새로운 법적인 틀을 시장에 참여하는 자에게 주었다. 시장개방의 정도는 개별국가에 따라서 많은 차이가 있다.<sup>27)</sup> 물론 이 지침이 경쟁을 가능한 쉽게 하고 있다는 것은 명백하다. 우선 송전과 배전에서 독립적인 생산자와 자기생산자의 지위는 강화되었다.<sup>28)</sup> 발전회사와 자가발전자는 자기의 독립적인 발상으로 일반법칙에 합치하여 허가받아 새로운 생산량을 결정한다.<sup>29)</sup> 의무화된 시장개방비율에 기준하여 소비자에게 자유구매권을 부여함으로써 생산자와 소비자는 공급계약을 체결할 수 있다. 이러한 방안으로는 전기생산자의 남은 전기는 자유로이 다른 지역의 전기시장에 판매될 수 있다. 독일은 이미 1995년에 이미 산업체의 자기생산에서 총-전기생산량의 12%를 획득하였다.

## (2) 電線共同利用

공급계약이 공급자와 수요자간에 형평성있게 성립되도록 하기 위하여 이 지침은 한편으로 직접연결시설을 할 수 있는 권리를 규정하고, 다른 한편으로 기존의 전선을 공동이용하여 기존의 전선을 통하여 전기를 송전할 권리를 규정하고 있다. 이러한 기존의 전선을 이용한 송전은 구매자에 있어서 새로운 공급가격이 망소유자에 분리되어야 하는 대규모가격을 포함하는 지금까지의 공급가격 보다 낮은 경우에 구매력을 가질 수 있다.

유럽연합의 지침에서 망접근권을 도입한 것은 법적으로 문제가 되지 않았다. 왜냐하면 망독점은 하부시장을 독점할 권리를 가지는 것이 아니기 때문이다. 뿐만 아니라 재산권의 사회의무성에서 독점을 하는 자는 자기 자신에 대한 동일한 의무를 실행하여야 한다. 유럽연합위원회는 시장에 중요한 인프

27) 유럽연합 지침 제19조. 모든 회원국에서 년중소비량의 40GWh이상을 사용하는 최종소비자의 전기소비량에 기초하여 시장개방의 정도를 확정하는 평균적인 유럽연합의 비율이 정하여 진다. 이러한 평균적인 유럽연합의 비율에 맞추어서 회원국들은 자국의 국가적 시장비율이 이러한 유럽연합의 비율에 합치하게 하는 것을 자유로운 전기 시장에서 많은 최종소비자에 맞겨두어야 한다. 이러한 시장비율은 6년동안에 단계적으로 증대된다. 자세하게 말하면 3년이후에는 최종소비자의 년소비에 의하면 20 GWh, 6년이후에는 9 GWh로 증대된다.

28) 동지침 제2조제4호: 결국 망설치지역에서는 배송기능도 분배기능도 하지 못하는 생산자.

29) 동지침 제6조제6항.

라를 경쟁자에게 사용하게 할 의무를 부여하는 이론적 기초로서 “중요시설(essential-facility)”-이론을 원용하였다. 시장을 지배하는 중요시설의 소유권자는 그 수용력의 한계내에서 이 들이 소유한 인프라에 대한 접근을 경쟁자에게 가능하도록 하여야 한다. 이러한 경우에 비로소 시장지배적인 중요한 시설소유자의 권한남용은 방지될 수 있다.<sup>30)</sup> 중요시설에 대한 이용접근이 거부되는 경우에 접근허용에 대한 개별적인 소송이나 카르텔청에 의한 적합한 처분을 할 수 있는 소송청구권이 인정되었다.

「유럽연합전기역내시장지침」은 회원국에 3가지의 길을 마련하였다. 첫째, 거래적 망접근, 둘째, 규제된 망접근, 셋째, 단독구매자 제도의 도입이다. 독일에서는 거래적 망접근의 독일법으로 전환을 위하여 법률안이 제출되었다. 이는 경쟁제한법 제22조이하와 관련되었다. 배전의 특별한 구성요건은 현재 규정되지 않고 있다. 여기에는 특별한 이유가 있다. 배전의 특별한 구성요건은 전기사업을 다른 사업분야에 대한 특별분야로 구분하는 것을 배제하는 데에 있다. 전기사업을 바로 일반적 사업의 일부로 취급하기 위하여는 전기사업도 다른 사업분야와 같이 경쟁제한법의 형량규정에 저축을 받게 하여야 한다.

이러한 사고는 이해되지만, 유럽연합의 법규정과는 유감스럽게 합치하지는 않는다. 첫째는 「유럽연합전기역내시장지침」이 송전요구를 거부하는 사유를 명백하게 제한하기 때문이다.<sup>31)</sup> 거부사유를 유럽연합의 지침에 합치하도록 엄밀하게 제한하는 회원국가의 전환법만이 유럽연합의 지침에 합치하게 된다. 법률규정을 법관에 의하여 적용하도록 하는 것은 입법권자의 입법기술에 속

30) 이에 관하여는 K. Markert, Die Verweigerung des Zugang zu wesentlichen Einrichtungen als Problem der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht, Wirtschaft und Wettbewerb 1995, S.550 ff.; Kommissionentscheidungen KOM: Entsch. v. 11.6.1992: 전기통신망의 접근에 관하여는 Richtlinien 90/67/EG (일반적 사항); 94/46/EWG(위성통신); 95/51/EG(유선방송); 96/2/EG(이동통신); Richtlinie 91/440/EWG(철도망); 독일에서는 전기통신법의 개정으로 통신분야에서 도입되었고, 1997년 2월의 일반 철도법과 “철도인프라-이용에관한시행령안(Eisen(-) bahninfrasturktur-Benutzungsverordnung)”등이다.

31) 차별되지 않는 대가지급의 거부(동지침 제14조제3항, 고려사항 25, 30). 차별받지 않는 대가는 자기회사분야보다 경쟁자가 나빠지 않은 지위에 있어야 한다. 전선이나 배관의 용량이 부족한 경우, 상거래의 발달이 공동체의 이익에 반하는 정도로 침해받는 경우에 개별적으로 전달되는 공동체적 의무의 이행이 방해받는 경우 등이 정당화 되는 거부이다.

한다.

또한 다음과 같은 사고는 송전에 관한 특별구성요건을 법률에 규정하게 한다. 독점상황의 존재를 남용으로 선언하는 것만으로 경쟁구조가 발생한다고 할 수 없다. 이는 지금까지 독점적 지위를 가진자와 새로운 경쟁자가 시장에서 가지는 협상력을 고려할 때에 분명하여 진다. 카르텔법은 계약내용에 관하여 규정하지 않고 있다. 카르텔법은 다만 남용적 계약은 효력이 없음을 규정하고 있다. 카르텔법의 폐지가 결국 경쟁에 합치하는 계약내용으로 되지는 않는다.<sup>32)</sup> 그래서 자의적이지 않은 인프라소유자에게 대한 일반적 형량 원칙은 법원에서 개별적인 사건에 대한 판결로 실행되어 질 수 있다는 데에는 의문이 있다. 최종적인 전체적 규율은 하나의 원고를 전제로 하기 때문에 이러한 방법으로는 수많은 개별사례에 대한 결정을 신속하게 기대할 수 없다. 이러한 시간적인 요소는 세계적으로 적합한 경쟁시장의 형성에 중요하다. 왜냐하면 독일의 에너지사업법이 미국에 비하여 5년 내지 10년 뒤져있다면, 이러한 시간적인 간격은 시간손실로 그 간격을 더욱 크게 만들기 때문이다. 또한 이는 새로운 일자리를 창출하기 보다는 법원이나 법조계에 업무 부담만 가중시키기 때문이다. 결국 전선사용의무를 규정하는 특별규정만이 실제적인 세력관계에 합치하는 입증부담을 규정할 수 있다. 즉, 입증부담을 전선접근에 반대하는 자에 부담시키는 제도적 방안이다. 소위 입증책임의 전환하는 법정책이다. 전선접근에 반대하는 자가 자기의 사실상 지위에 합치하게 의무를 부담하는 것은 정당하고 합리적이다. 즉, 전선접근에 반대하는 자는 이에 대한 정당한 접근거부사유를 입증하여야 하기 때문이다. 결국 전선에 접근하는 자가 인프라소유자에 의하여 자기의 접근권이 거부된 사유가 법규에 반한다는 것을 입증하여서는 공정하지 못할 것이다. 이와 관련하여 전선접근의 조건이 차별적으로 적용되어서는 안된다는 점도 중요하다. 이에 대한 기준은 에너지공급회사가 전선이용시에 보장받는 조건이다.

구체적인 배관사용의 구성요건은 유럽연합법에 대한 전환의무에 합치할 뿐만 아니라, 제거될 수 없는 경쟁결합의 필수적인 방안을 독일 입법자가 전기통신법에서 결정한 방법이다.<sup>33)</sup>

32) 이에 의하여 독일의 전기통신법에서는 차별없는 망접근을 보장하여야 하는 특별한 규제규정을 두고 있다.

33) 독일 전기통신법 제33조 이하.

(3) 共同市場의 形成

기존의 전선을 공동이용하는 전기공급계약에 대한 기타 가능성은 소위 단독구매방식(Alleinabnehmersystem)에서도 존재한다. 양자의 공동이용 모델간의 선택권은 유럽연합의 회원국가에 부여되어 있다. 회원국은 단독구매자를 지명하여야 하고, 단독구매자는 망이용을 위한 협정내용을 공개하여야 한다. 이용시에 단독구매자는 자기의 고객이 제3의 공급자와 합의한 공급 전기량을 구매하여야 한다. 이 전기의 단독구매자는 공급자에게 전선사용에 대한 협정요금을 제외하고 자기가 지불한 지금까지 최종소비자가격에 일치하는 가격을 보상하여야 한다. 최종소비자는 자기의 계약상대방으로부터 단독구매자에 의하여 공급자에 지불된 가격이 공급자와 최종소비자간에 합의된 가격보다 높은 만큼 보상으로 받는다. 이러한 방법으로 최종소비자는 합의한 경쟁가격으로 전기를 공급받을 수 있다. 자기의 고객과 새로운 에너지공급자간의 계약체결권을 단독구매자는 가지지 않는다.

개별 에너지공급자가 아니라, 유럽연합 회원국만이 양자의 망이용모델 중에서 선택할 수 있었다. 즉, 망이용선택권의 주체는 국가라는 것이다. 만일 에너지공급자도 선택할 수 있었다면, 평등원칙에 의하여 지방자치단체의 발전소뿐만 아니라, 결합기업과 지역기업도 이 권리를 가져야 할 것이다. 그러나 이렇게 하게 되면 현재 이러한 모델을 생각하는 지방자치단체의 지위는 기존의 기업에 대한 구매자로서 전락하게 되어 구매자로서 강력한 지위를 확보하여야 하는 지방자치단체의 의도와는 상반되게 되었다.

유럽연합의 지침을 회원국의 자국법으로 전환할 때에 유의하여야 하는 사항은 다음과 같다. 회원국가가 운송망과 분배망의 재산권자구조에 일치하도록 거래된 망접근방안과 단독구매자시스템에 의한 양자의 전선접근방안을 도입하고 넓은 지역에 전기를 공급할 때에 다양한 이용권을 선택할 수 있게 하면, 아주 복잡한 종류의 문제와 협약 그리고 많은 규제비용과 감독비용이 발생할 수 있다. 「유럽연합전기역내시장지침」의 자국법으로 전환결과는 다시 유럽연합의 조약내용인 기능적 경쟁과 회원국의 공동역내시장의 형성을 위한 투명성에서 합치하여야 한다. 회원국이 자국의 수많은 법률로 분할하여 도입하는 방안은 에너지역내시장을 공동적 기능수행의 시장으로 형성한다는 유럽연합의 법정신에 반하게 된다.



## (4) 共同經濟的 義務

「유럽연합전기역내시장지침」은 유럽연합조약에 합치하게<sup>34)</sup> 개별기업의 구체적인 공동경제적 의무를 일반이익에서<sup>35)</sup> 부여할 수 있는 결정의 여지를 회원국에 주고 있다. 물론 이러한 의무는 명백하게 정의되어야 하고, 투명하고 검사가능하여야 한다. 그리고 이러한 의무부여를 공개하고 심사결과를 유럽연합위원회에 통보하여야 한다. 이러한 의무를 이행하면 회원국은 자유경쟁의 개별적 요소를 제한할 수 있다.<sup>36)</sup> 자유로운 경쟁을 촉진하기 위한 이 지침원칙의 제한은 유럽연합에서의 상거래를 공동체의 이익에 반할 정도로 침해하여서는 안된다. 특히 유럽연합의 지침에 합치하고 유럽연합조약 제90조에 일치하는 고객을 확보하기 위한 경쟁은 이러한 이익에 속한다.<sup>37)</sup>

뿐만 아니라 경쟁요소의 제한은 부여된 공동체적 의무의 이행이 사실상 불가능할 정도로 넓게 허용하여서는 안된다. 의무의 이행이 불가능하여도 새로운 경쟁자의 진입이 방해되어서는 안된다. 오히려 새로운 경쟁자가 일반적 기본에너지공급의 가격경쟁에 참여하여야 한다. 이러한 모델은 현재 전화통신서비스를 위한 전기통신망의 개방에서 실시되고 있다. 여기서 기금에 의한 일반적 서비스를 재정지원하는 방안이 제시되고 있다. 독일에서는 현재 우편독점에 대한 논의도 중요한 쟁점으로 부상하고 있다. 흥미있게도 우편이용자연합은 유럽에서 가장 비싼 독일의 체신제도는 즉시 경쟁체제로 전환될 것을 요구하고 있다. 이러한 자유경쟁체제로 전환됨으로써 우편고객은 독점적 지위로 인하여 비교적 높은 가격을 요구하는 우체국으로부터 보호될 수 있다. 그러나 체신공무원은 우편의 경쟁체제도입을 반대한다. 체신공무원은 경쟁체제로 인하여 일자리 상실에 대한 두려움을 가지고 있다. 이에 대하여 우편의 경쟁체제도입을 지지하는 국민들은 체신공무원의 이익이 시민과 경제의 이익보다 높지 않다고 주장한다.

34) 유럽연합조약 제90조제2항.

35) 이것은 공급안전성, 원칙성, 공급의 질을 포함하는 안전과 관련될 수 있고, 환경보호와 관련될 수 있다.

36) 즉, 이는 허가절차와 공모절차에 관한 규정, 망접근에 관한 규정 및 직접연결망설치권에 관한 규정 등이다.

37) 유럽연합지침 제3조제3항.

경쟁을 요구하는 유럽연합의 지침내용에는 계정을 분리할 의무도 규정하고 있다. 즉, 비용을 원인에 따라서 동일회사의 수익과 비용이라도 발전, 송전 및 배전으로 분리하여 각각의 계정에 포함할 것을 요구한다.

#### (5) 유럽聯合條約의 影響

「유럽연합전기역내시장지침」외에 에너지사업에 참여하는 모든 관계자는 유럽연합의 조약에 의하여 모든 당사자가 영향을 받는다는 것을 명백히 하고 있다. 유럽연합조약은 유럽연합지침에 의하여 변경될 수 없다. 왜냐하면 유럽연합조약의 변경권은 회원국의 정부와 의회에게만 유보되어 있기 때문이다. 국경을 넘어가는 에너지공급에는 유럽연합조약 제86조가 직접 적용된다. 이러한 명백한 위험은 전선/가스관의 소유자에게 있고 시장개방의 정도를 자의적으로 높이게 하는 동기를 부여받고 이로써 지침의 내용을 넘어서는 자유화를 촉진하다. 망소유자의 이러한 종류의 행위를 위한 추가적인 동인이 이러한 방법으로 발전, 송전/배송 및 분배분야를 계산상으로 뿐만 아니라 사회법적으로 해결하는 정책적인 요구에 어떠한 도움도 주지 않는다는 것이다.

### 5. 유럽연합가스역내시장지침

원래 유럽연합위원회에 의하여 제안된 것과는 달리 유럽연합이사회는 전기사업과 가스사업의 자유화에 관하여 심의는 분리하지만 시간적으로 연결하여 다루자고 결정하였다. 그러므로 「유럽연합전기역내시장지침」은 가스분야를 다루지 않았다. 그러나 원래의 계획과는 달리 전기에 대한 유럽연합역내시장지침이 결정된 이후에 비로소 유럽연합이사회에서 가스에 관한 유럽연합역내시장지침을 제정하기 위한 논의가 진행되었다. 가스에 관한 지침의 안은 회원국의 공동적인 사항에 관하여 합의된 이후에 유럽연합의회에 상정되었다. 유럽연합의회에서 전기사업과 구별되는 중요한 징표에 의하여 가스사업의 자유화에 관하여 논의가 진행되었다. 즉, 가스는 지리적으로 정하여진 저장소, 가스의 저장가능성, 수출자와 운송자 간의 Take-or-pay-계약, 소비자에 代置可能性 등에서 전기와 본질적인 차이점이 있다. 이러한 특성에

근거하여 가스사업의 안전된 대표자는 가스공급은 특별히 보호적인 법규가 필요하다는 것을 관철하기 위하여 가스사업의 특수성이론을 구축하였다. 이러한 목표와 제안은 운송분야에서 지금까지의 독점자의 지원으로 진행되고 있다.

논의과정에서 두 개의 논제가 다루어졌다. 하나는 배송시장과 분배시장의 단계적 개방이 어떻게 전개되어야 하는가를 결정하는 문제이다. 여기서 회원국 시장구조의 상이점이 중요한 기능을 한다. 천연가스소비의 90%는 15개 회원국가 중에서 5개국에서 사용되고 있다. 이와 같은 가스시장의 상이한 구조는 시장개방을 일반적인 지분수에 따라서 정의할 것이 아니라, 여러 가지의 소비자집단과도 관련되어 정의되게 할 필요성이 있었다. 그러므로 시장개방을 위한 질적·양적 출발점의 결합이 제공되었다.

다른 하나는 가스관련사업에서 일반적인 「Take-or-pay-계약」에 대하여 특별히 취급을 필요로 하는가에 대하여 결정되어야 했다. 비록 이들이 몇 년전부터 자유화에 대하여 생각하고 있었을 지라도, 이러한 계약을 체결하는 자들은 존속력보호를 강력하게 요구한다. 경쟁의 옹호자와 새로운 도전은 이러한 전통적인 계약의 특별한 보호필요성에 근거하는 독점적 가스공급자들이 요구하는 불공정한 존속력보호에 일차적으로 직면하게 된다. 제3자가 기존의 가스관에 접근을 요구할 때에 가스관소유자에게는 직면한 어려움을 해명하고 경쟁청의 개입하에서 가스관접근에 대한 예외규정의 도입가능성을 열어 놓는 것이 시장참여자와 국민경제의 이익을 위하여 필요하다는 주장을 기존의 독점자들은 하였다. 여기서 많은 회원국가들은 유럽연합의 역내시장에서 통일적인 원칙이 보장되도록 접근의 예외에 대한 결정권한을 유럽연합 위원회에 부여하였다.

가스운송자는 기존 가스관의 공동이용에 반대하였다. 이를 위하여 제기된 흥미있는 논거는 이러한 종류의 규정은 가스수요를 감소시키고 가스공급국가의 지위를 강화한다는 것이었다. 그러나 이러한 논리는 많은 점에서 설득력을 상실하였다. 결국 가스생산자는 소비국가의 시장에 진입하여 기존의 가스공급자와 경쟁을 할 수 있게 되었다. 또한 유럽연합역내의 가스경쟁에서 생산자의 직접적인 참여는 소비자에게 혜택을 주며 가스공급의 안전성을 증대할 것이라고 기대되고 있다. 그러면 법적으로 보장된 가스관접근시에 배송과 분배에 참여하는 경쟁자는 가스공급의 안전성을 전체적으로 보호하고 자

기의 공급지역의에서도 가스공급의 안전성을 보호하는 전체적인 이익을 제공한다. 그러나 가스생산국가가 가스가격을 높이게 되는 경우에 배송독점과 분배독점의 부담으로 인하여 소비자가 부담을 안게 될 것이라는 우려는 되지 않는다. 왜냐하면 이렇게 되면 석유가 가스에 대한 대체가능한 에너지로서 역할을 하기 때문에 소비자는 가스대신에 석유를 사용하기 때문이다.

## 6. 地方自治團體의 位相變化

### (1) 地方自治團體의 에너지事業分野에서의 位相

Bertelsmann-재단과 이 재단과 공동연구를 한 행정간소화를 위한 지방공동연구소(Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung)는 1996년에 이 지방공동연구소에 의하여 “지방자치와 경쟁”이라는 보고서가 발간되었다. 이 보고서에서는 “지방자치단체는 에너지사업분야에서 독점적인 지위를 가지기 때문에 경쟁의 다른 형식을 찾아야 한다”는 내용을 담고 있다. 지방자치단체 상호간의 비교를 가능하게 하는 지역번호와 징표에 관하여 고려하고 있었다. 연구의 기준은 비용, 수행과제의 이행, 고객만족성, 동업자만족성 등이었다. 비교가능한 이러한 측면은 지방자치단체 상호간에 비교되었다. 이를 위하여는 비교대열에 있는 적절한 지방자치단체가 상호 연결되어야 하였다. 비교에 의한 동기유발의 사고는 지방자치단체에 의하여 지원을 받고, 연방내무부장관과 사민당 원내총무에 의한 연방영역에서의 행정개혁논의에서도 발견되고 있다. 1997년 2월에 제안된 행정의 개혁에 관한 5개 원칙은 이러한 요구를 하였고, 행정에서도 결국 독점체제를 경쟁체제로 전환하여야 한다는 것이었다. 에너지사업분야에서는 직접적으로 이러한 방향과 합치될 수 있었다. 지방자치단체간의 업무비교에 관한 우회는 필요하지 않게 되었다. 왜냐하면 지방자치단체의 에너지공급분야에서 경쟁은 고객의 선택자유에 의하여 직접적으로 신장될 수 있기 때문이다.

지방자치단체는 기타의 전기사업분야에서 아주 강력한 지위를 가지고 있다. 지방자치단체는 道路高權과 개별적인 최종소비자뿐만 아니라, 전체 지역에 전기를 공급하는 중요한 역할을 한다. 전체지역에 대한 에너지공급가능성은 특이한 시장구조라고 할 수 있다. 이러한 에너지공급지역을 둘러싼 치열한 경쟁이 물론 지금까지 전혀 없었던 것은 아니고 20년으로 각각 제한되어

실시되었다. 에너지공급지역을 둘러싼 경쟁이 유럽연합조약에 의하여 부여된 최종소비자의 거래권을 단절하는 것을 의미하지는 않는다. 지방자치단체는 자기 자치단체지역에 에너지공급을 직접 할 것인가 또는 다른 에너지공급회사가 하도록 허가를 할 것인가에 대하여 결정하여야 하였다.

특허세의 범위와 적용은 경쟁체제가 도입되어도 계속하여 유지된다. 이것은 에너지공급의 범위에 따라서 정하여 지고, 최종소비자를 둘러싼 경쟁의 도입으로도 위협받지 않게 되었다. 왜냐하면 가스관접근의 경우에 가스관접근에 대한 보상에 특허세가 들어가고, 직접 연결가스관의 설치시에 직접 가스관을 설치하는 자가 지금까지 에너지공급자가 부담한 특허세를 지불하기 때문이다.

## (2) 地方自治團體의 市場參與可能性

지방자치단체는 단독 또는 협약으로 지방자치단체소유의 에너지공급회사를 지원하는 경우에 점차적으로 독자적인 구매권을 지자체소유의 에너지공급회사에 부여하게 된다.<sup>38)</sup> 유럽연합지침에서 규정된 시장개방의 최소범위를 달성하기 위하여 강제로 독일법으로 전환된 「유럽연합전기역내시장지침」의 규정에 의하면 처음에는 최소한 약 600의 최종소비자가 자유로운 시장진입권으로 직접적인 만족을 얻고, 9년간의 경과기간이 도과한 이후에는 약 2800개의 회사가 만족하게 될 것으로 예상되었다. 이 범위에서 지자체소유의 에너지공급회사는 독자적인 구매권을 가진다. 이는 결국 유럽연합지침에 의하여 허용되고 있다. 독일에너지법의 개혁안은 기타 많은 사항을 담고 있다. 우선 이 개정안은 유럽연합지침이 요구하는 최소한 수준을 넘어서 지자체소유의 에너지공급회사에 일반적으로 자유로운 구매권을 보장하고자 한다. 이러한 정책목표는 긍정적으로 평가받고 있다. 왜냐하면 이러한 방법으로 지자체소유의 에너지공급회사는 자기에 의하여 공급된 최종소비자의 복리를 위하여 유리한 구매를 할 수 있기 때문이다.

38) 지자체소유의 에너지공급회사는 유럽연합-최소규정을 넘어서 독일 에너지사업법/경쟁제한법의 개혁을 위한 방안에 의하면 대체적 구매를 위하여 다음과 같은 권리를 가진다: ①자국내에서 공급자의 권리, ②배분회사도 완전히 경쟁으로 허용되는 유럽연합 회원국에서 공급자의 권리, ③유럽연합지침의 최소한 요구사항을 만족시키는 유럽연합 회원국에서 나오는 공급자의 권리.

회사를 상호연결하여 운영하고 개별분야에서 나오는 이익을 다른 분야에서 발생한 손실로써 조세로 상계하는 가능성도 있다. 그럼에도 불구하고 다른 분야에 대한 재원을 확보할 수 있는 장치를 마련하기 위하여는 지방자치단체의 독점이익을 보장할 필요성이 인정되었다. 기타의 문제에 있어서 지자체소유의 에너지공급회사는 수익에 대한 자유로운 처분이 보장되었다.

이러한 구조는 에너지사업에 종사하는 모든 제공자와 같이 경쟁의 추가적인 압력에 근거하여 지자체소유의 에너지공급회사를 심사하여야 한다. 협력과 합병은 신생시장에 접근하기 위한 준비행위이다. 모든 분야에서 엄격한 비용관리와 실질에 적합한 조직형식은 고객의 관점에서 구성되어야 한다. 새로운 업무분야의 연결도 여기에 속할 수 있다. 우선 보는 시각이 변화되어야 한다. 또한 최종고객은 더 이상 분배자에 의하여 에너지공급을 받지 않는다. 오히려 분배자는 경쟁에서 최종소비자가 전통적인 분배자의 서비스를 구매한다는 것, 결국 최종소비자가 지정하는 크기로 된다는 것을 인식하게 된다. 지자체소유의 에너지공급회사의 경영주에 의하여 보다 강력한 고객지향성과 서비스지향성으로 나아가는 것은 회사의 모든 종사자가 행하여야 한다. 이러한 것은 지금과는 달리 고객중심으로 사고를 전환할 필요성이 있음을 상기시킨다.

고객지향적인 기업은 시장에서 보다 선두적인 경쟁기회를 가진다. 지자체소유의 에너지공급회사도 이미 경쟁에 대하여 좋은 무기를 가지고 있다. 즉, 가스관, 전선, 수도관과 같은 망, 고객근접성, 전기, 가스, 물 및 열에 대하여 가능한 지자체를 연계하는 지리적 여건에 대하여 가지고 있는 정확한 정보 또한 지자체소유의 에너지공급회사만이 제공할 수 있는 결합업무 등이다. 그러나 고객근접성은 앞으로 보다 강화될 것이다. 즉 고객층을 보호하고 개인적인 요구사항을 적극적으로 확인하고 파악하는 것이 고객근접성이라고 할 수 있다. 경험적으로 하나의 새로운 고객을 확보하는 것은 기존의 고객을 유지하는 것보다 7배나 많은 노력이 필요하다. 그러므로 기존의 고객을 분석하고 소비자의 행위, 소비잠재력, 기타 서비스요구사항, 추측되는 구매유연성 및 전형적인 집단에서 가격민감성의 기준에 따라서 파악하고 이익우선성에 무게를 두고 적합한 상품제공과 이에 적합한 기업문화와 고객의 필요상황을 고객에게 이용하게 하는 것이 중요하다. 수익사업적인 관점에 따른 상인으로서 경쟁적 전기생산과 전기소비간의 조정을 경쟁조건적으로 조직하

는 것도 요구된다. 전통적인 에너지공급회사를 에너지판매회사로서 선택권을 가진 고객을 위하여 신뢰성있는 구매대행자로서 인정하는 것이 또한 에너지 경쟁시대에 중요하다. 지금은 독일도 구매와 판매분야에서 경쟁을 적극적으로 도입하고 있으며, 구조전환이 신속하게 진행되고 있는 시기이다. 여기서 지체하는 자는 경쟁체제에서 도태하게 되는 것은 명확하다.





## 第 4 章 에너지事業法の 主要 改正內容

### 1. 에너지事業法の 改正作業

독일 연방의회는 망으로 연결된 에너지사업에 경쟁을 도입하기 위하여 『에너지사업법의개정에관한법률(Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts)』을 제정하였다. 독일에서 1998년 4월 29일부터 효력을 발하는 『에너지사업법의개정에관한법률』은 수년동안 논의의 결실이였다. 이 법률 제1조는 전기공급과 가스공급에 관한 법분야에서 지금까지 유지된 1935년의 에너지사업법의 특징이라고 할 수 있는 경쟁제한의 폐지를 내용으로 하고 있다.<sup>39)</sup> 에너지분야가 가지는 특성 때문에 독일에서는 다른 사업과는 달리 에너지분야에서는 경쟁제한법의 적용을 받지 않았다. 그러나 『에너지사업법의개정에관한법률』로 독일 경쟁제한법(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen : GWB) 제103조와 재103a조에서 규정된 카르텔법의 예외규정이 전기사업 및 가스사업법에 더 이상 적용되지 않음을 규정하고 있다. 이로써 에너지사업법에 도입된 경쟁체제의 도입으로 계속하여 다른 독점적 지위에 있는 인프라사업 분야에서도 적용을 촉진하고 있다. 이와 같은 인프라분야에서 경쟁 도입은 이제 독일에서 전기사업과 가스사업에 제한된 현상은 아니다. 특히 국가독점적으로 운영되어 온 우편사업<sup>40)</sup>과 전기통신사업분야<sup>41)</sup>에서도 경쟁 제도가 단계적으로 도입되어 현재에는 거의 완성단계에 이르게 되었다. 물론 전기통신법의 개정으로 전기통신시장에 경쟁의 도입과 에너지사업분야에 시장개방의 비교는 간단한 것이 아닌 것이 분명하다. 원래 국가독점 기업인 독일텔레콤주식회사(Deutsche Telekom AG)는 아직 경쟁자가 없으므로 여전히 전기통신시장을 지배하고 있다. 그러나 에너지분야에서 각각의 공급단

39) 『에너지사업법의개정에관한법률』 제1조에 관한 개정논의에 관하여는 M.Cronenberg, Das neue Energiewirtschaftsrecht, RdE 1998, 85 ff.

40) Postgesetz v. 22.12.1997, BGBl I, 3294. 이에 관하여 자세한 내용은 Gramlich, Ende gut, alles gut? - Anmerkungen zum neuen Postgesetz, NJW 1998, 866 ff. 참조.

41) Telekommunikationsgesetz(TKG) v. 25.7.1996, BGBl I, 1120. 이에 관하여 자세한 것은 J.Scherer, Das neue Telekommunikationsgesetz, NJW 1996, 2953 ff. 참조.

#### 第 4 章 에너지事業法の 主要 改正内容

계에 수많은 잠재적인 경쟁자가 존재하고 있다. 그러나 전기통신분야와 에너지분야의 경쟁도입은 유럽연합법에 의하여 지대한 영향을 받았다. 1980년대 중반부터 유럽연합내에서 강도있게 진행된 자유화와 규제완화에 관한 논의는 유럽연합 역내에서 국경을 넘어가는 에너지거래를 위하여 에너지에 관한 유럽연합 단일시장의 형성을 목적으로 추진되었다.<sup>42)</sup> 이러한 논의는 결국 유럽연합 회원국가의 국내법개정을 초래하게 되었다. 이와 같은 유럽연합 회원국법 개정의 목적은 두가지로 요약될 수 있다. 첫째는 망으로 연결된 에너지사업에서 유럽연합국가들간에 상대적으로 지나치게 높은 전기요금을 낮추기 위하여 경쟁을 도입하는 데에 개정의 목적이 있었다.<sup>43)</sup> 둘째, 에너지공급을 환경적인 요인과 결합할 필요성이 기후변화협약등의 국제적인 문제 때문에 등장하였다.<sup>44)</sup>

1980가 1990년에 진행된 제4차 및 제5차 경쟁제한법의 개정으로 에너지사업분야에서 법의 개정이 시도되었으나 기존의 원칙에 아무런 변화가 없는 실속없는 개정으로 끝났다. 이 개정에서는 경쟁제한법 제103조제5항 내지 제7항에서 규정된 에너지카르텔법적 남용감독에 관한 개정, 경쟁제한법 제103a조의 영역확정계약(Demarkationsverträge)과 특허계약(Konzession-sverträge)의 시간적 제한을 도입하는 것으로 만족하였다. 그러나 그 이후 비로소 지금의 『에너지사업법의개정에관한법률』이 제정될 수 있는 계기가 마련되었다.<sup>45)</sup> 이미 여당내에서도 일치하지 못하고 논의된 개정법률은 연방의회에서 1997년 11월 28일에 통과를 위한 결정적인 동기는 결국 1997년 2월 19일에

42) 이에 관하여는 Kommission der EG, Der Binnenmarkt für Energie, KOM(88) 238: dies., Für eine Energiepolitik der Europäischen Union, Grünbuch, KOM(95) 659; Weißbuch, KOM(95) 682; H.-D.Jarass, Europäisches Energierecht. Bestand-Fortentwicklung-Umweltschutz, Berlin, 1996, S.16 ff.

43) 10.Hauptgutachten der Monopolkommission 1992/93, S.56 ff., BR-Dr. 734/94; 11.Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/95, S.29 f.; BT-Drs. 13/5309; Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb, 1991, S.25 ff.

44) 환경적인 요인을 고려한 에너지공급을 위하여는 이미 사민당의 법률안에서 나타나고 있다. 즉, BT-Drs. 11/7322.; M.Cronenberg, Veränderungen des Energierechtsrahmens - Elektrizitätsbinnenmarktrechtlinie und Energierechtsgesetz, in: Wettbewerb und öffentlichen Aufgaben, 1997, S.19 ff.

45) BT-Drs. 13/7472.

효력을 발한 유럽연합의 전기역내시장지침(Elektizitätsbinnenmarktrichtlinie: EltRL)<sup>46)</sup>이었다. 유럽연합의 전기역내시장지침 제29조에 의하면 회원국은 이 지침을 1999년 2월 19일까지 자국내의 법률에 반영하여야 했다. 여기서 주된 내용은 제3자도 기존의 사업자가 설치하여 운영하고 있는 망에 접근을 허용하는 내용이었다. 이와 결합된 전기공급회사의 결산의 문제에 대한 전기역내시장지침의 내용은 원래의 정부안을 포괄적으로 개정하도록 하였다.<sup>47)</sup> 이에 합치하여 가스역내시장지침(Gasbinnenmarktrichtlinie : GasRL)의 효력발생 이후 새로운 에너지사업법의 확장적 적용이 기대되고 있다.<sup>48)</sup>

## 2. 舊에너지事業法の 主要內容

### (1) 舊에너지事業法の 基本原則

에너지감독청에 부여된 새로운 권한은 구에너지사업법과 비교함으로써 보다 쉽게 이해될 수 있기 때문에 감독권에 대한 기술에서는 신법과 구법을 비교하여 설명하고자 한다. 에너지감독청은 몇가지 권한을 제외하고, 구에너지사업법에서는 3개의 기본적인 권한을 가졌다.<sup>49)</sup> 에너지공급의 특수성은 망으로 공급자와 소비자가 연결된 점, 저장가능성의 제한성, 높은 자본투입 등을 들 수 있다. 여기에 추가하여 가스분야의 특수성은 소위 Take-or-Pay-계약에 근거하는 장기적인 공급자관계를 추가할 수 있다. 그리고 에너지공급의 이러한 특수성을 고려하여 지금까지 독일에서는 계속하여 독점적인 구조로 운영되어 왔다. 소위 영역확정계약에 의한 에너지공급회사는 각각의 에너지공급 지역을 가지고 있었고, 필요한 경우에는 인근한 전기회사간에 지역을 초월하

46) Richtlinie 96/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v.19. 12.1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABIEG Nr.L 27/20 v.30.1.1997.

47) BT-Drs.13/9211, S.49 ff.

48) 1998년 5월 11일에 가스역내시장지침이 에너지장관이사회(Energieministerrat)에서 최종적으로 통과되었다. 전기역내시장지침과 같이 가스역내시장지침도 회원국내 시장을 단계적으로 개방하도록 규정하였다. 그러나 이 지침은 국제적인 가스거래의 특별한 구조(공급자소수독점, Take-or-Pay-계약 등등) 때문에 특별한 보호조항을 두고 있다.

49) G. Kühne/B. Scholtka, Das neue Energiewirtschaftsrecht, NJW 1998, S.1902-1909.

는 기업연합을 허용하였다. 소위 특허계약은 이러한 시스템을 지탱하는 두 번째 기둥으로서의 역할을 수행한다. 특허계약은 원칙적으로 에너지공급을 할 수 있는 권리를 최종소비자에게 분배하는 전기회사에게 배타적으로 부여하는 계약이다. 이러한 특허계약은 지역에너지공급자가 최종분배지역에서 지정된 지역의 에너지공급을 배타적으로 관할하도록 하였다. 이러한 내용은 1935년에 제정되어 1998년 4월의 개정 직전까지 유지된 에너지사업법 제6조제1항에 규정되어 있었다.

### (2) 事業運營의 統制

舊에너지사업법 제5조제1항에 의하면 에너지회사는 에너지를 다른 사람에게 공급하기 전에 에너지감독청의 허가를 받아야 했다. 이 규정에서는 허가의 필요성은 명백하게 규정하였으나, 허가요건은 규정하지 않았다. 그럼에도 불구하고 허가요건은 에너지사업법의 前文에 규정된 에너지법의 목적인 “안전적이고 가격에 적합한 공급”이라는 조문내용에 근거하여 구성요건을 보충하는 것으로 해석하였다. 허가신청자가 안전적이고 적절한 가격으로 에너지를 공급할 수 없거나, 에너지공급을 위한 인적·경제적·기술적 요건을 가지지 못하는 경우에 에너지사업에 대한 허가는 거부되었다.<sup>50)</sup> 에너지사업의 허가요건을 충족하지 못하는 것은 허가신청권자인 기업에 책임이 있었다. 그러므로 허가요건의 불충족 사항은 적절한 조치로 제거될 수 있었다. 이와는 달리 해당 에너지시장에서 기초하여 신규 에너지사업을 동일 에너지시장에 접근을 저지하는 구에너지사업법상의 구조적인 논거는 최적의 에너지공급을 받고자 하는 에너지소비자의 희망을 저해하였다. 그래서 에너지사업분야에 관한 법률개정으로 에너지사업분야에서도 새로운 에너지공급회사의 특정된 지역에 진입이 허용됨으로써 경쟁이 도입되었다.<sup>51)</sup>

### (3) 投資統制

운영허가외에 구에너지사업법 제4조는 투자통제에 관하여 특별히 규정하

50) 이에 관한 개별적인 사항은 Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung, Kommentar, Bd.1, § 5 EnWG Anm.5.

51) G. Kühne/B. Scholtka, aaO., NJW 1998, S.1902 ff.

였다.<sup>52)</sup> 구에너지사업법 제4조제1항에 의하면 에너지공급회사는 에너지시설물의 신축, 확장 또는 운영중지를 하기 전에 에너지감독청에 신고하고 이와 관련된 정보제공을 행정청에 하고 이에 필요한 서류와 설명서를 첨부하여야 했다. 에너지감독청은 공공복리를 위하여 필요한 경우에 이러한 투자계획을 거부할 수 있었다(구에너지사업법 제4조제2항). 불확정개념인 “공공복리의 이유”는 구에너지사업법에 자세하게 규정되지 않았으나, 1935년 에너지사업법의 前文에 의하여 자세하게 해석될 수 있었다. 투자통제의 최상 원칙은 안전적이고 적정한 가격에 의한 에너지공급의 보장이었다. 이러한 목적의 달성을 위하여 에너지감독청은 예측가능한 수요예측에 근거하여 불가피하지 않은 전설계획을 방지하기 위하여 개입할 수 있었다. 에너지감독청이 에너지공급회사의 프로젝트에 간여하는 경우는 이외에도 지나치게 비싸거나 불확실한 에너지공급방안이 채택되거나 프로젝트의 중단으로 에너지공급에 어려움이 야기되는 경우이다. 뿐만 아니라 투자통제는 구조적인 동기를 가지고 있었다. 경쟁을 거부하는 입법권자의 기본적인 구상 때문에 동일한 분야의 경쟁에 기여하는 투자도 에너지감독법상 거부되었다.

구에너지사업법 제4조는 특정지역에서 에너지공급회사의 지역내 독점적 지위를 완벽하게 보장하기 위하여 투자통제를 규정함으로써 특별한 의미를 가졌다.<sup>53)</sup> 어떤 에너지공급회사가 자기지역내에서 몇몇의 고객에 에너지공급을 위하여 구에너지사업법 제5조제1항상 허가를 받아 운영을 하게 되면, 이 회사는 다음부터는 에너지법상 허가없이도 거대한 에너지공급자로 될 수 있었다. 구에너지사업법 제5조제1항은 해당 에너지공급회사의 인적인 요구사항에 대한 문제를 해결할 수 없었으나 구에너지사업법 제4조에 의한 투자통제가 이러한 통제공백을 보완하였다. 왜냐하면 망(전선/가스관)으로 연결된 에너지사업법에 이러한 에너지공급활동의 확대는 이에 적합한 가스관의 설치를 위한 투자를 해야 가능하기 때문에, 가스관을 설치하기 위하여 도로를 사용하여야 하고, 이를 위하여는 당연히 행정청에 신고하여야 했다. 그리고 이러한 신고는 공공복리에 반하게 되면 행정청에 의하여 거부될 수 있었다. 그러나 신에너지사업법은 이와 같은 투자통제를 삭제하였다. 바로 신에

52) 이에 관하여는 U.Büdenbender, Energierecht, 1999, Rdnr.158 ff.; Fr. Ossenbühl, Rechtliche Probleme der Investitionskontrolle gemäß § 4 Energiewirtschaftsgesetz, 1988.

53) U.Büdenbender, aaO.

너지사업법은 구에너지사업법 제4조를 대체하는 조항없이 삭제하였다. 이것이 바로 에너지사업에 대한 규제완화와 이와 관련된 행정권한의 축소라는 에너지법의 중요한 개혁목표였다.

#### (4) 營業停止節次

구에너지사업법은 제8조와 제9조에서 아주 상세하게 특별 영업거부절차에 관하여 규정하고 있었다.<sup>54)</sup> 만일 어떤 에너지공급회사가 자기에게 주어진 에너지공급과제를 이행하지 못하고, 이러한 과제를 완수하기 위한 충분한 조치를 하지 않으면, 에너지감독청은 그 에너지공급회사의 영업을 부분적 또는 전체적으로 정지하게 할 수 있었다(구에너지사업법 제8조제1항제1문). 동시에 다른 에너지공급회사가 감독청에 의하여 고권적으로 에너지공급업무를 위탁받을 수 있고 이로써 확장을 강요받을 수 있었다(구에너지사업법 제8조제1항제2문). 이러한 영업정지절차는 신에너지사업법에서 도입하지 않았다. 신에너지사업법은 에너지공급과제를 완전하게 이행하지 못하는 에너지공급회사는 다른 경제분야에서와 같이 시장에서 축출당하게 된다는 기본적인 사고에서 출발하고 있다. 즉, 동일분야의 경쟁자에 의하여 시장에서 축출당하게 된다.

### 3. 改正 에너지事業法の 基本原則

#### (1) 電氣域內市場指針의 內容

1997년에 효력을 발한 유럽연합의 전기역내시장지침은 국가의 영향과 경쟁 사이를 조정하는 의미에서 잠정적인 협상방안으로 경쟁의 단계적인 강화와 유럽연합 회원국내에서 전기사업의 법률내용적 조화에 일차적인 기여를 한다. 유럽연합 회원국간에 존재하는 다양한 시장조직을 고려할 때에 전기역내시장지침은 회원국내의 에너지공급의 조직구조를 인식하여 제정하였다. 경쟁도입을 위하여 에너지공급의 안전성, 가격의 적절성, 환경과 자원의 보존

54) 이에 관한 포괄적인 내용은 Tegethoff/Büdenbender/Klinger, aaO., S.409 ff. 참조.

과 같은 전기공급의 일반적 이익을 고려한 공통적 규율은 불가피한 것으로 결정되었고, 이러한 한에서 유럽연합의 전기역내시장지침은 우선 성공적인 입법이 될 수 있었다. 전기역내시장지침의 중심적인 내용은 에너지공급과 에너지생산의 조직에 관하여 규정하고 있을 뿐만 아니라 망시스템(전달망, 분배망)의 운영, 망접근 및 자유로운 망설치와 관련된 규율이었다(동지침 제21조제2항). 망접근에 관한 규율은 이 지침의 요체였다.

망운영의 비용을 예측가능하게 하고, 발전, 송전 및 배전시의 종합보조금을 회피하기 위하여 이 지침은 특히 전기공급의 큰체른 해체와 투명성에 관한 규정을 두고 있다. 이에 의하면 통합적 전기회사<sup>55)</sup>는 내부 회계장부를 에너지 생산, 전달 및 분배활동에 대한 회계계정을 분리하게 하고, 이러한 활동은 마치 분리된 기업에 의하여 수행되는 것 같은 효과를 가져 오게 된다.<sup>56)</sup> 모든 활동에 대하여 대차대좌표와 수익과 손실의 계산이 연말결산의 첨부서에 기록되어야 한다(유럽연합 지침 제14조제3항제2문). 망이용의 조직측면에서 볼 때에 전기역내시장지침은 계약에 기초하는 망이용(Netzzugang auf Vertragsbasis : 거래적 망이용)이나 규범에 의한 망이용(geregelte Netzzugang) 또는 소위 단독구매시스템(Alleinkäufersystem) 중에서 선택할 수 있는 권리를 회원국가에 부여하였다. 거래적 망이용시에 회원국가는 이에 적합한 기본조건을 설정한다. 이 기본조건에는 전기생산자(발전회사)가 자발적인 상업적 합의에 근거하여 소위 허가된 고객<sup>57)</sup>과 공급계약을 체결할 수 있다. 규범에

55) 수평적으로 수직적으로 통합된 전기공급회사가 있다. 수직적으로 통합된 전기공급회사는 발전, 송전, 배전 중에서 최소한 두 개의 활동을 하는 회사이다. 수평적으로 통합된 전기공급회사는 발전, 송전 또는 배전 중에서 한 분야만 활동을 하고 에너지공급외에 다른 업무도 하는 회사이다.

56) 유럽연합전기시장지침 제14조제3항, 제7조제6항, 제15조제1항; 이에 관하여는 G.Britz, Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie und Umsetzung ins deutsche Recht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, S.334 ff.; ders., Öffnung der Europäischen Strommärkte durch die Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie?, RdE 1997, 85 (88f.); R.Steinberg/ders., Die Bedeutung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft für eine umweltorientierte Energiepolitik und Energierechtssetzung - insbesondere für eine Dezentralisierung der Energieversorgung, RdE 1996, S.165 ff. 참조.

57) 유럽연합 전기역내시장지침 제19조제3항에서 이를 규정하고 있다. 국경을 넘어서 전기를 판매하는 경우에 유럽연합 회원국은 소위 허가된 고객을 지명한다. 허가된 고객은 해당 회원국가에 의하여 개별적으로 선택된 망이용조직에 근거한다. 누가 허가된 고객인가는 동태적인 상위적 한계에 기초하는 소비에 따라 단계적으로 증대된 각

의한 망이용(동지침 제17조제4항)시에 송전망과 배전망의 이용은 공개된 요금협정에 근거하는 허가된 고객에게 허용된다. 이에 반하여 단독구매시스템(동지침 제18조)에서는 회원국가가 원칙적으로 지정된 지역의 에너지공급 관할권을 가진 단독구매자를 지정한다. 여기서 그 회원국가는 구매의무가 있는 단독구매시스템(Alleinkäufersystem mit Abnahmeverpflichtung)과 내부적으로 아직 분리되지 않은 구매의무없는 단독구매시스템(Alleinkäufersystem ohne Abnahmeverpflichtung) 간에 선택을 할 수 있다.<sup>58)</sup> 여러 가지의 규율이 동일한 경제적인 결과를 가져오도록 다양한 규율형태를 허용하였다. 이러한 다양한 망이용시스템이 다양한 에너지공급단계에 기초하여 또는 회원국에서 동일한 에너지공급단계내에서 상호간에 어느 범위까지 조화될 수 있는가는 현재로서는 아직 속단할 수 없다. 그러나 현재의 경향은 유럽연합의 전기역내시장지침의 목적달성이 실패하거나 어렵게 되는 경우에 이러한 조화를 허용하는 것으로 보고 있다.<sup>59)</sup>

## (2) 獨逸法으로 轉換方案의 論議

연방정부의 에너지사업법 개정초안은 기본적으로 독일의 경제는 높은 에너지요금에 발목을 잡히고 있다는 것을 확인하고 있다. 에너지요금이 높은 이유중의 하나는 에너지사업분야에서 해당 기업의 독점적 지위에 있었다. 그러므로 에너지사업분야에서도 다른 모든 분야와 동일하게 카르텔금지를 하고자 하였다. 그 결과 지금까지 카르텔법상의 규제를 받지 않았던 에너지사업분야도 신에너지사업법이 시행됨으로서 독점적 지위의 보장을 받을 수 없게 되었다. 동시에 국가의 감독도 공정한 경쟁관계의 유지에 불가피한 부분으로 축소되었다. 즉, 에너지요금에 대한 국가의 감독과 시장지배적 기업에 대한 카르텔법상의 남용에 대한 감독은 계속하여 남아 있게 되었다.

---

각의 시장개방비용의 범위내에서 정하여 진다.

58) 전기역내시장지침에 의하면 3가지의 단독구매모델이 있다. 첫째, 구매의무가 있는 단독구매자(제18조제2항), 둘째, 공개된 요금협정의 범위내에서 구매권을 가진 단독구매자(제18조제3항제1문제1단), 셋째, 지난 연도의 가격폭에 근거한 전선설치비가 계산되는 거래된 망이용의 원리에 의한 단독구매자이다(제18조제3항제1문제2단).

59) 이러한 문제에 관하여는 R.Lukes, Alleinabnehmerstatus für Letzverbraucher -versorgende EVU, ET 1998, 26 ff. 참조.



에너지사업법 제7조는 완전히 새로운 권한을 에너지감독청에 부여하고 있다. 이에 의하면 에너지감독청은 최종소비자에 대한 에너지공급을 하는 에너지공급회사에 에너지사업법 제5조의 적용배제를 허가할 수 있다.<sup>60)</sup> 이에 대한 배경을 알지 못하고는 이 규범에 대한 이해는 불가능하다. 그러므로 여기서 이에 대하여 간단하게나마 언급될 필요성이 있다. 전기와 가스공급은 망(전선/가스관)으로 연결되어 있고 이 망으로 고객에게 에너지를 공급하기 위하여는 에너지공급회사와 고객간에 망의 연결을 필요로 한다. 고전적인 형태의 경쟁은 경쟁자와 고객간의 추가적인 망을 설치하게 하는 경우에 비로소 가능하다.<sup>61)</sup> 그러나 신규로 시장에 진입하는 경쟁업체가 다시 자기소유의 망을 설치하게 되면 투자비용의 과대성으로 인하여 경제성이 없게 되어 경쟁관계가 성립될 수 없게 된다. 그러므로 신에너지사업법은 - 전기통신법과 유사하게<sup>62)</sup> - 제6조에 기존의 에너지공급회사소유의 가스관을 경쟁자도 사용할 수 있도록 하는 에너지공급회사의 포괄적인 의무를 규정하였다. 망이용권과 이에 대한 거래권이 에너지법의 개정으로 경쟁자에 부여되었다.<sup>63)</sup> 입법권자는 경쟁의 장치는 에너지흐름의 망개방, 직접 연결망의 설치라는 실질적인 문제를 인식하였다. 여기에 바로 에너지법의 질서정책적인 새로운 방향설정이 있다. 에너지사업법은 자기의 기업활동을 위하여 설치한 망을 경쟁자에게 사용하게 함으로써 경쟁과정의 허용과 촉진에 대한 강요를 법률적으로 확정하였다. 물론 이러한 경쟁촉진의 형식은 인프라적으로 비교될 수 있는 미국의 다른 경제분야와 유럽연합의 경쟁법적인 현실을 그 모델로 하였다.<sup>64)</sup>

60) 이러한 주무관청의 결정은 에너지사업법 제3조에 의한 운영허가로 대체되어서는 안된다. 이러한 목표설정은 각각에 있어 기본적으로 상이하다.

61) 이에 관한 개별적인 사례는 이러한 방식으로 경쟁절차가 이행된다.

62) 이에 관하여는 G.Hermes, Staatliche Infrastrukturverantwortung: rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung- am Beispiel der leistungsgebundenen Energieversorgung in Europa, 1998, S.235 ff.; J.Scherer, Das neue Telekommunikationsgesetz, NJW 1996, 2053; ders., Die Entwicklung des Telekommunikationsrechts in den Jahren 1996 und 1997, NJW 1998, 1607 ; ders./U.Ellinghaus, Die neue Telekommunikations-Kundenschutzverordnung, NJW 1998, S.883 ff. 참조.

63) 망이용에 대한 법적청구권이 법조문에서 명백하게 규정되었다.

64) S.Klaue, Zur Rezeption der amerikanischen "essential-facility-doctrine" in das europäische und deutsche Kartellrecht, RdE 1996, 51; K.-P.Mailänder, Schranken für das Vertragsdiktat zu Lasten der Träger wesentlicher.

#### 第 4 章 에너지事業法の 主要 改正內容

「유럽연합전기역내시장지침」은 경쟁자의 망공동이용권에 대하여 독일과 프랑스간의 격렬한 논의를 하게 하였다. 국가적인 전기공급을 공공서비스(service public)<sup>65)</sup>로 이해하는 프랑스의 기본입장과 외국의 에너지공급 회사에 경쟁과정을 위하여 프랑스의 전선을 개방하여야 한다는 입장간에는 서로 커다란 간격이 있었다. 장기간의 논의 끝에 「유럽연합전기역내시장지침」 제18조는 회원국의 국내법률에 망공동이용허용의무 대신에 망공동이용의 다른 방안도 규정할 것을 허용하였다.<sup>66)</sup> 개별적으로 이러한 방안은 회원국가의 법률에서 포괄적인 망공동이용의무를 대체하거나 또는 보충하여 최종소비자에게 에너지공급을 하는 에너지공급회사에 대한 특수한 지위를 설정하도록 하였다.<sup>67)</sup> 에너지공급회사는 지역에너지공급자의 지역에서 최종소비자가 에너지공급에 대하여 합의한 공급자로부터 전기를 구매하여 고객에게 변확없이 재공급할 수 있다. 이러한 방법으로 지금까지의 지역독점자는 경쟁과정에 들어가지만 그의 독점적인 지위는 보전되었다.

유럽연합의 전기역내시장지침 제18조제2항에 규정된 유럽연합법상 각국의 선택가능성은 우선 독일 에너지법개정에서 수용되지 않았다.<sup>68)</sup> 그러나 입법과정의 마지막 단계에서 기본법 제28조제2항에 의한 지방자치단체의 보장을 고려한 지방자치단체의 이익대표자에 의하여 최종소비자에 대한 에너지공급에 대하여 현행 에너지사업법 제7조가 수용되었다. 현행 에너지법은 지금까지의 지역에너지공급자가 자기의 독점적인 지위를 에너지감독청의 허가를 받게 되면 최종소비자에 대하여 계속 유지할 수 있는 가능성을 열어두었다(에너지사업법 제7조제1항제1문).

여기서 에너지사업법 제7조는 지방자치단체의 이익대변자와 모든 에너지공급회사에 대한 통일적인 경쟁조건을 동시에 실현하기 위한 정책적 합의의 결과이다. 이 합의의 특성은 에너지사업법 제8조에 명백하게 나타나 있다. 이에 의하면 연방경제부는 2003년에 독일연방의회에 거래적 망접근과 망접근

---

Einrichtungen, in: Festschrift für Ingo Schmidt, 1997, S.271.

65) Ch.Le Nestor/B.-M.Zinow, Rechtsfragen des "Service Public", RdE 1994, 129, 175; dies., Monopolstrukturen in der Elektrizitätsversorgung und europäisches Recht, ET 1995, 78.

66) 입법과정에 관하여는 BT-Drs.13/7274, Kap.5; BT-Drs. 13/9211 참조.

67) 이러한 회원국의 입법방안과 유럽연합지침과 합치에 관한 문제에 관하여는 Lukes, aaO.(긍정적 입장) 참조.

68) 이에 관하여는 BT-Drs.13/7274.

의 다양성에 대한 현실경험을 보고하여야 한다. 이러한 경험에 대한 평가와 해당 판례에 의하여 현행법의 개정이 필요한가의 여부가 결정되어야 한다. 여기서 다른 결정이 나오게 되면 에너지사업법 제7조제1항의 규정에 의한 허가는 2005년 12월 31일부터 효력을 상실하게 된다(에너지사업법 제8조 제문). 현행 에너지사업법 제8조의 시각에서 경과규정이 문제가 된다. 입법 절차의 진행과정시에 연방정부는 이러한 규정의 도입에 반대하였다.<sup>69)</sup> 독일 연방의회와 사민당 원내교섭단체와 정치적인 영향력이 큰 지방자치단체의 이익대표자는 이 규범의 한시성을 폐지하고 장기적인 효력을 가지는 규범제정의지를 인식하지 못하였다.<sup>70)</sup>

이 규정은 정치적으로 지방자치단체 이익대표의 간여로 도입되었지만, 동시에 모든 에너지공급회사에 적용되므로 지역에너지공급회사의 독점지위와 행정청에 의하여 뿌리를 내리게 한다. 이러한 규범을 행사할 것인가의 여부에 대한 결정은 법적인 문제가 아니라, 정책적인 문제이다.<sup>71)</sup> 지금까지의 보고에 의하면 지역에너지공급회사는 이러한 법률상 가능성을 포기하였다.

독일 연방의회와 연방참사원 사이에 형성된 합의는 기존의 법률을 근본적으로 개정하는 개정법률로 에너지사업에 경쟁을 도입하고 에너지사업분야는 포기할 수 없는 국가과제이므로 이에 대한 국가감독을 허용하는 것이었다.<sup>72)</sup> 복수적인 에너지공급구조에 기초하는 개정과정은 다양한 이해관계가 상충함으로써 입법과정은 많은 조정을 위한 노력이 필요하였다. 우선 독일 에너지사업법의 개정은 지방자치단체와 지방자치단체의 에너지공급회사의 현재적 상황과 유럽연합지침에 중요한 점들이 이미 결정되어 있었다.

논의 출발점에서 독일의 지방자치단체는 특히 새로운 에너지사업에 대하여 반대하였다. 왜냐하면 지방자치단체는 폐쇄된 에너지공급지역의 개방으로 지방자치단체의 재정에 특히 중요하며 현재로서는 포기할 수 없는 소위 특

69) 연방의회와 연방참사원의 중개위원회의 입법심의과정에서 단독구매시스템에 대한 장기적인 결정을 위한 지방자치단체 에너지공급회사에 대한 허가를 철폐하는 방안도 요구되었다. 물론 이러한 요구는 수용되지는 않았다(BR-Drs.94/97).

70) 예를들면 지방고기업단체와 지방자치단체장협회는 이 규범의 연속성에 대하여 찬성하였다.

71) 공무원상의 단독에너지공급자적 지위에 대한 승인은 배제된다.

72) "Uldall-Bericht", BT-Drs. 13/9211, S.53; Stellungnahme des Bundestages, BT-Drs. 13/7274, S.27; 연방의회와 연방참사원의 합의에 대한 연방정부의 반대의견에 관하여는 BT-Drs. 13/7274, S.30 참조.

허세(Konzessionsabgabe)에서 징수되는 지방세수입에 중대한 손실을 감수하여야 하기 때문이었다. 특허세는 사법상 특허계약에 근거하여 에너지공급회사가 지방자치단체지역에 있는 지방자치단체 소유의 공공도로이용으로 최종소비자에 직접적인 에너지공급을 하는 권리를 부여받은 반대급부로 지방자치단체에 지급하는 보상이다(에너지사업법 제14조제1항, 면허세시행령73) 제1조제2항).

에너지사업법의 개정은 지방자치단체의 지역에 있는 도로를 에너지공급회사가 차별 없이 사용할 수 있게 하였다. 이로써 지방자치단체에게 새로이 부과되는 의무는 에너지공급시 지방자치단체의 법적인 지위에 대한 문제였다. 에너지공급이 비록 “생존배려(Daseinsvorsorge)”차원의 과제이다(74), 에너지분배와 에너지생산은 기본법 제28조제2항에서 규정하고 있는 지방자치단체의 과제수행의 핵심분야에 속하는가의 여부와 이것이 지방자치단체의 핵심적인 과제라면 어떠한 법적인 결과가 도출될 수 있는가에 관하여 격렬한 논란이 있었다.(75)

지방자치단체의 재정적 이익과 환경적인 목표설정을 달성하기 위하여 자원보전적인 에너지생산의 촉진에 대한 우선성을 부여하는 규정과 형량조항을 도입하는 방안이 검토되었다. 그러나 연방참사원은 에너지생산촉진에 대한 우선성을 부여하는 조항과 이에 대하여 형량을 하게 하는 입법장치로는 불충분하다고 보았다. 이 때문에 결국 법률안은 지상고압선의 설치시(76) 계획확정절차(77)를 삭제함으로써 연방참사원의 동의의무가 정부의 주장에 따라

73) Konzessionsabgabenverordnung v. 9.1.1992, BGBl. I, 12.

74) BVerfGE 38, 258(270) = NJW 1975, 255; BVerwGE 98, 273 (275); BGHZ 132, 198 (205).

75) 이러한 논의의 구체적인 내용에 관하여는 K.-H.Friauf(Kommunale Energieversorgung und Energierechtsreform, ET 1997, 765 ff.)는 지방자치단체측의 견해를 지지하였다. 이에 반하여 Fr.Ossenbühl(Energierechtsreform und kommunale Selbstverwaltung, ET 1997, 773ff.)은 지방자치단체의 견해와 상반되는 견해를 주장하였다.

76) 고압선 설치와 관련된 허가거부에 관한 최근의 독일판례와 이에 대한 논문에 관하여는 H.-N.von Götz, Eingeschränkter Rechtsschutz bei der Errichtung von Höchstspannungsfreileitungen, DVBl. 1999, S.1413 ff.; BVerwGE 68, 311 참조.

77) 정부가 제출한 원래의 법률안에서는 지방고압선의 설치시에 계획확정절차를 필요로 하는 것이었다. 이에 관하여는 BT-Drs.13/7274; BT-Drs. 13/9211.

서 필요없도록 변경되었다.<sup>78)</sup> 연방의회와 연방참사원으로 구성된 중재절차에서 부진정한 중재절차로 종료되고, 연방의회가 이를 거부하였다.

### (3) 新規 導入된 法律内容의 基本原理

에너지사업법에서는 지금까지 질서분야에서 추구된 안전적이고 적절한 가격의 에너지공급에 관한 법률목적을 계속하여 추구할 뿐만 아니라, 에너지사업법 제1조에서는 전기와 가스의 환경친화적인 에너지공급<sup>79)</sup>의 목적을 도입하였다. 에너지사업법 제2조제4항의 정의조항에서 규정하고 있는 “환경친화성”은 에너지공급이 에너지의 합리적이고 절약적인 사용의 필요성을 만족시키고 자연자원의 보존적이고 장기적인 이용을 보장하고 환경에 가능한 적은 부담을 주는 것이다. 기타 형량조항과 우선조항은 환경보호적이고 자원보존적인 열병합발전소에서 나오는 전기생산의 우선적인 고려를 가능하게 하고 있다.<sup>80)</sup> 전체적인 새로운 규율의 주된 목적은 경쟁제한법 제103조와 제103a조의 예외규정의 삭제로 전제로 하는 지역내부에서 경쟁의 도입이다. 이러한 목적을 달성하기 위하여 입법권자는 우선 전기나 가스가 흘러갈 수 있도록 기존의 망(전선이나 가스관)을 개방하도록 규정하였다. 이외에 기존의 에너지사업법에 규정된 투자통제를 삭제함으로써 직접배관설치가 가능하도록 개정된 에너지사업법에서 규정하였다. 직접배관설치는 개별적 대규모 에너지사용자에 에너지공급을 위한 지선배관설치를 제외하고 원칙적으로 비경제적이고 환경정책적인 이유에서 제한을 받는다. 이러한 이유 때문에 직접배관설치는 우선 배관설치거부에 대한 잠재적 협박이다. 에너지사업법은 직

78) 연방참사원과 시민당(SPD)의 원내교섭단체의 주장에 의하면 이 법률은 연방참사원의 동의를 필요로 하는 것으로 입안이 되었다. 이러한 법안작성에 대한 보고서에서도 역시 연방참사원의 동의를 필요로 하는 것으로 Wieland(Verfassungsfragen des Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts: Rechtsgutachten, März 1998)교수는 주장하였다.

79) 환경친화적인 에너지공급의 목적은 에너지사업법 제1조의외에 전기공급의 허가분야에서 구체적으로 고려하고 있다(에너지사업법 제3조제2항제2호제2단). 에너지공급회사의 연결의무와 공급의무는 자기생산에 유리하도록 수인가능성에 따라서 확장되었다(동법 제10조제2항, 제3항).

80) 에너지사업법 제2조제4항제2문. 거래된 망이용(제6조제1항제2문)과 단독구매모델(제7조제2항제2문)의 경우에 전선이나 가스배관의 설치가 환경보호적이고 자원보존적인 열병합발전소(Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen)가 퇴출되게 하면 거부될 수 있다.

접배관설치를 망이용의 거부나 분쟁조정절차의 도입과 결부<sup>81)</sup>를 규정하지 않고 있다.

개정된 에너지사업법에 의하면 일반인에 대하여 에너지공급을 담당하는 에너지공급회사가 기존의 지역에너지공급자의 지위를 대신한다. 에너지사업법은 이에 대하여 명백한 규정을 두지 않고 있다. 그래서 망운영자, 최종소비자는 개정된 에너지사업법에서 규정하고 있는 일반조건과 협정요금으로 에너지공급을 받고 일반적으로 에너지를 공급하는 에너지공급회사라는 것이 에너지사업의 해석에서 나온다.<sup>82)</sup> 일련의 법적 효과는 일반인에게 에너지를 공급하는 에너지공급회사로서의 지위와 연결된다. 이러한 에너지공급회사는 그 회사의 법적 형식과 관계없이 상법상 연말결산을 하여야 한다(에너지사업법 제9조제1항).

개정된 에너지사업법은 시골지역의 고객을 보호하기 위하여 여러 지방자치단체의 지역에 따라서 상이한 일반 협상요금을 허용하지 않고 있다. 물론 사안적으로 정당한 이유가 입증되고 이로써 고객에게 가격상승이 발생하여 모든 고객에 대한 가격차이가 수인될 수 있는 경우에는 상이한 가격이 고객에 부담될 수 있다(에너지사업법 제10조제1항제3문). 이러한 규정의 도입으로 에너지가 공급되는 지역에서 동일한 에너지가격이 적용되어야 한다는 생각이 반영되고 있다. 강제에 의한 동일한 가격부담은 기존의 법질서에서는 많은 논란이 되었다.<sup>83)</sup>

개정된 에너지사업법이 투자통제에 대하여 국가감독을 삭제함으로써 지금까지 국가의 감독을 받아 왔던 투자통제는 에너지공급회사가 임의적으로 할 수 있게 되었다. 기존의 에너지공급회사는 에너지사업법에서 규정한 목적으로 시장경제적 관점에 따라서 투자계획을 결정할 수 있다. 그러나 원칙적으로 에너지공급사업은 기존의 법률과 동일하게 허가를 받아야 한다(동법 제3조). 단독판매모델의 도입은 행정청의 인가를 받아야 한다. 이외에 에너지사

81) 이에 관하여는 유럽연합전지역내시장지침 제21조제4항, 제5항; 유럽연합가스역내 시장지침 제20조제3항 참조.

82) 에너지사업법 제2조제3항, 제10조제1항 참조.

83) 이에 관하여는 J.-Fr.Baur, Preisdifferenzierung durch Aufteilung von Versorgungsgebieten, ET 1996, 587 ff.; Kühne, Der Grundsatz der Preisgleichheit im Strompreisrecht. Räumliche Differenzierung der Stromtarife im Versorgungsgebiet?, BB 1996, Beilage 14, S.1 ff. 참조.

업법에서 시행령을 제정할 수 있는 법적인 근거를 수 없이 마련하고 있다.84) 이러한 위임된 시행령제정권은 실제적인 권리의 변경85)을 가능하게 하거나 침해권86)을 부여하고 있다. 또한 에너지감독관청의 감독행위는 새로운 협상요금의 허가87)와 공개의무88)로 추가되었다. 이것은 또한 망이용규정에 대한 감독과 배관사용요금에 대한 감독시 카르텔감독행정청의 행위에도 준용된다.

#### 4. 改正 에너지 事業法の 主要問題

개정된 에너지사업법에서 규정된 시장개방에 대한 모든 규정이 전기사업과 가스사업에 제한없이 적용되지는 않는다. 우선 개별 규정은 전기회사에 대하여서만 적용된다. 이것은 우선 가스통과의 목적으로 제3자의 망이용에 관한 특별히 중요한 규정에 적용된다.

유럽연합의 가스역내시장지침의 독일법으로 전환에 있어 가스공급의 특수성을 고려한 적절한 규율은 가스사업에 적용되어야 한다.89) 직접가스관을 설치·운영하는 기존의 가스공급회사의 권리는 망이용규정이 없다는 이유로 배제되지 않는다. 지방자치단체가 가스공급회사에 특허세를 받고 이에 합치하는 도로이용권을 부여하고(동법 제13조) 다른 법률에 의하여 요구되는 허가를

84) 에너지사업법 제6조제2항, 제7조제5항, 제10조제3항, 제11조제1항, 제11조제2항, 제14조제2항, 제16조제4항, 제17조 및 제14조와 결합된 제15조 등에서 시행령의 제정권을 위임하고 있다.

85) 공적인 물공급에 대한 특허세부과권은 에너지사업법에 법적인 근거를 두고 있다. 이는 에너지사업법 제14조제2항과 결합된 제15조.

86) 에너지사업법 제10조제3항에 의하면 연방경제부장관은 어떠한 조건에서 에너지공급회사에 망연결과 에너지공급이 경제적으로 수인가능한가를 확정하여야 한다.

87) 에너지사업법 제7조제3항제2문에 의하면 단독공급시스템에서 망사용에 대한 협정요금은 허가를 받아야 한다. 물론 일반적인 에너지공급에 대한 일반 협정요금도 허가를 받아야 한다.

88) 이에 관하여는 에너지사업법 제4조제2항, 제4조제3항, 제6조제4항, 제7조제2항, 제10조제1항제1문.

89) 유럽연합의 가스역내시장지침 제14조 이하. 가스역내시장지침에 의하면 단독구매시스템은 도입될 수 없다. 전기역내시장지침에 의한 단독구매시스템과는 달리 가스역내시장지침은 국내의 임법권자에게 계약에 기초하는 망이용(Netznutzung auf Vertragbasis)과 규율적 망이용(geregelte Netzzugang) 간에 선택만 할 수 있도록 하였다.

발할 의무를 지는 한에서 이러한 경쟁장치는 가스공급회사에 개방되어 있다.

독일은 유럽연합의 전기역내시장지침에서 제시하고 있는 전체적으로 5개의 다양하게 허용되고 있는 망이용모델 중에서 에너지사업법 제5조에 규정된 소위 “거래적 망이용(계약에 기초한 망이용)”을 선택하였다. 거래적 망이용의 모델은 유럽연합의 전기역내시장지침 제17조제1항에서 규정하고 있다. 대안으로 최종분배분야에서는 에너지사업법 제7조에 구매자의무가 포함되는 단독구매시스템이 행정청의 승인에 기초하여 도입되었다. 이러한 시스템은 유럽연합의 전기역내시장지침 제18조제2항에 규정되어 있다.

### (1) 電線/가스관의 使用契約

에너지사업법 제5조와 제6조는 거래적 망이용의 시스템에서 전선을 이용하는 종류와 방법에 대하여 규정하고 있다. 이러한 망의 이용으로 망운영자의 경쟁자에게는 경쟁의 토대를 이루는 전선설치의 허용청구권이 원칙적으로 부여된다. 이러한 전선설치의 허용은 소위 전선설치비용의 지불, 최종소비자에 대한 전기공급을 위하여 망운영자의 전기공급망에 전기를 연결할 권리가 경쟁자에게 부여된다. 이 망운영자는 전기흐름을 위하여 이러한 조건으로 전기공급망을 희망하는 전기공급자에게 사용하게 할 의무를 진다(동법 제6조제1항제1문). 이러한 조건을 객관적으로 서로 비교하기 위하여 일반인에게 공급하는 전기공급회사의 의무는 발전, 송전 및 배전분야와 기타 활동을 위한 분리된 회계장부를 운영하는 것이 불가피하다(동법 제9조제2항).

망이용계약은 우선 입법절차의 진행과정에 에너지사업법에 도입되었다. 원래의 방안에는 에너지사업을 위한 전기흐름의 특별한 구성요건이 규정되지 않았다.<sup>90)</sup> 왜냐하면 카르텔법상 일반적인 장치는 특히 망이용권을 규정하기 위하여 경쟁제한법 제22조제4항과 제26조제2항에 규정하는 것으로 하였기 때문이다.<sup>91)</sup> 이러한 망이용권은 미국법에서 발달된 소위 “중요시설이론(essential facilities-doctrine)”에 근거를 두고 있다. 입법절차의 진행과정에 비로소 학계에서 제기된 비판적인 견해<sup>92)</sup>와 이익단체들의 압력으로 전

90) 이 점은 독일 전기통신법 제33조이하와는 다르다.

91) 연방정부의 입법안 BT-Drs. 13/7274, S.23.

92) M.Ungemach/M.Wißmann, Mehr Mut zur Reform. Anmerkungen



기사업에 대한 특별한 전기흐름의 구성요건을 도입하게 되었다.

에너지사업법에서 규정된 망이용규율에 관한 특별한 표시는 망운영자가 전제요건을 엄격하게 하여 전기흐름의 요구를 거부할 수 있다는 것이다. 망운영자가 에너지사업법의 목적(가격의 적절성, 공급의 안전성, 환경친화성)을 고려하여 운영조건상 이유나 기타 이유에서 전기흐름이 불가능하거나 수인될 수 없다는 것을 입증한 경우에만 에너지사업법 제6조제1항제2문에 의하면 전기흐름은 거부될 수 있다. 예를들면 전기흐름은 망의 수용력이 부족한 경우에 거부될 수 있다(동법 제6조제1항제2문, 전기역내시장지침 제17조제5항). 전기흐름은 열병합발전소나 재생에너지에서 발전된 전기흐름이 전선의 수용력 부족으로 위협받게 되는 경우에 수인될 수 없다(동법 제6조제1항제2문, 제3항). 기타 어떠한 이유가 고려될 수 있는가에 관하여는 에너지사업법에서 자세하게 규정하지 않고 있다. 한시적이고 기타의 거부사유는 소위 호혜조항(Reziprozität)에서 규정하고 있다. 이에 의하면 외국에서 발전된 전기의 흐름은 당해 국가의 전기공급도 역시 동일하게 제3자에 의하여 공급될 수 없는 경우에 거부될 수 있다(전기역내시장지침 제19조제5항).

망운영자에 의한 거부의 남용은 포괄적인 예외조항이 규정되어 있으나 폭넓게 배제되고 있다. 에너지사업법 제6조제1항제2문에 의하면 망운영자는 서면으로 제출되어야 하는 거부사유의 제출에 대한 입증의무를 진다.

지금까지 전기 또는 가스흐름의 이해관계자가 전기나 가스흐름의 거부는 시장을 지배하고 있는 기업에 의한 불공정한 장애라는 것을 입증하여야 하였으나 개정법률에 의하여 입증책임이 전환되었다. 이 점은 기존법과 비교되는 중요한 사항이다. 특히 가스흐름에 관한 연방법원의 판례<sup>93)</sup>와 비교된다. 이러한 전제요건은 경쟁자유를 추구하는 경쟁제한법의 목적을 고려한 이익형량에 따라서 결정되어야 한다. 가스공급자가 가스흐름의 이해관계자와 소

---

zum Stand der Diskussion über die Liberalisierung des deutschen Elektrizitäts- und Gasmarktes. ET 1997, 364 (365): K.Markert, Die Anwendung des US-amerikanischen Monopolisierungsverbots auf Verweigerungen des Zugangs zu wesentlichen Einrichtungen, in: Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker, S.661 ff. : Monopolkommission, 11.Hauptgutachten, BT-Drs.13/5309, Tz.72.

93) BGHZ 128 17 ff. = NJW 1995, 2718 ff.

비자 사이에 합의된 구매조건이 성립하였다면 흐름거부의 합법성은 충분하다.<sup>94)</sup>

## (2) 電線/가스관의 使用料

에너지사업법 제6조제1항제1문에 의하면 망운영자는 전가나 가스흐름을 전선/가스관의 사용료에 의존시킬 수 있다. 기본법 제14조제1항제1문에 의하여 보호된 망운영자의 처분권을 고려할 때에, 즉 자기소유의 망의 활용과 사용에 대하여 결정할 망운영자의 처분권을 고려한다면 헌법적인 이유에서도 가스관 또는 전선의 무료사용의무는 생각될 수 없다.<sup>95)</sup> 전기증권(Strombörse)이나 소위 common-carriers<sup>96)</sup>에서 의미하는 소위 "Pool"-모델<sup>97)</sup>의 도입이 이에 반하여 매력적으로 보인다.<sup>98)</sup> 이러한 경우에 고려되어야 하는 점은 공익목적으로 보상을 전제로 하는 수용이나 기타 재산권에 대한 침해에 관하여 규정하고 있는 기본법 제14조의 측면에서 지금까지의 망운영자의 재산권과 처분권을 침해하는 모델은 도입될 수 없다.<sup>99)</sup>

신규로 특정된 지역에 진입하는 에너지공급회사가 직접 배관을 설치하는 것은 투자비용의 과대로 인하여 기존의 에너지공급업체와 공정한 경쟁을 할 수 없다. 그러므로 망으로 연결된 사업분야에서 경쟁을 촉진하기 위하여는 에너지공급과 망사업을 분리하여 운영하도록 하고 망의 접근에 자유로운 길을 열어 두어야 한다. 물론 이때에도 공정한 경쟁을 위하여 고려되어야 하는

94) BGHZ 128, 17(33 f.) = NJW 1995, 2718(2722 f.).

95) H.-J.Papier, Durchleitungen und Eigentum, BB 1997, 1213(1215); M.Schmidt-Preuß, Verfassungskonflikt um die Durchleitung? Zum Streitstand nach dem VNG-Beschluß des BGH., RdE 1996, 1(4 ff.).

96) Common-carriers에서 망서비스는 에너지공급과제가 없고 망수용력이 에너지공급회사에 부여되어 있는 기업에 부여되어 있다.

97) Pool-모델에서는 원칙적으로 에너지공급의무가 없다. 에너지공급회사는 소비자의 공동화된 수요와 회사의 공급이 상호 결합한다.

98) 이에 관하여는 李鍾永, 에너지節約을 위한 制度的 方案, 한국법제연구원, 사회문화법제분석 98-6, 21면이하 참조.

99) 이에 관하여 자세한 내용은 Baur/Moraing, Rechtliche Probleme einer Deregulierung in der Elektrizitätswirtschaft, VEnergR 72 (1994), 24 ff.; E.Brandt et.al., Umwelt- und wettbewerbsorientierte Weiterentwicklung des Energierechts: eine verfassungsrechtliche Analyse, 1996, S.243 ff. 참조.

사항은 망사용비의 공정한 책정이다. 망사용비가 지나치게 높으면 사실상의 진입장벽이 된다. 이러한 이유에서 에너지사업법 제6조제2항은 망이용계약(100)과 망사용비의 결정에 관한 법규명령을 제정할 수 있는 권한을 연방경제부장관에게 부여하고 있다. 이러한 법규명령을 제정할 때에 연방경제부장관은 연방참사원의 동의를 받아야 한다. 연방경제부장관은 이러한 시행령제정권을 잠정적으로는 행사되지 않을 것으로 기대되고 있다.<sup>101)</sup>

1998년 4월 초에 서명된 “망사용비의 결정을 위한 기준에 관한 단체합의”가 성립되었다.<sup>102)</sup> 이를 수단으로 망사용비의 문제점에 대한 규율이 시도되었다. 이것이 가지는 법적인 구속효를 고려할 때에 이러한 단체합의(Verbändevereinbarung)는 카르텔법상의 관점하에서 의문점이 있는 회회회사에 대한 단체의 권고라고 할 수 있다.<sup>103)</sup> 망사용료에 대한 주된 쟁점은 망사용료를 거리와 무관하게 요금을 부과하는 우표협정요금과 같은 형태로 할 것인가 아니면 거리와 연계하여 요금을 결정할 것인가에 관한 원칙적인 다름이다. 망사용료를 우표요금과 같이 거리와 무관하게 요금을 책정하는 방식은 전기연결점과 연속점간의 거리와 무관하게 동일한 가격을 지불하는 것

100) 연방정부는 1996년 19월 23일 전기통신분야에서 “특별한 망이용에 관한 시행령 (Verordnung über besondere Netzzugänge: NZV)”으로 이러한 종류의 법규명령을 제정하였다.

101) 사실 베르린, 브란덴부르크, 브레멘, 헤센, 자아란트 및 슬레스비히홀스타인 주는 전기사업에 극심하게 논란이 된 “전기사업에서 망이용과 발전, 송전, 배전 및 공급에 관한 시행령초안(Entwurf einer Verordnung über den Netzzugang und die Trennung von Erzeugung, Übertragung, Verteilung und Lieferung in der Elektrizitätswirtschaft: NetzVO)”을 제출하였다. 그러나 이 안은 연방법률에서 채택하지 않은 규율적 망이용-모델에 기초를 두었다. 이러한 모델은 유럽연합 전기역내시장지침 제17조제4항에서 규정하고 있다.

102) 독일 연방산업협회(Bundesverband der Deutschen Industrie e.V.: BDI), 독일 산업에너지사업 및 동력사업협회(Verband der Industriellen Energie- und Kraftwirtschaft e.V.: VIK), 독일 발전소협회(Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke e.V.: VDEW)등이다.

103) 이러한 협력적 경제조종의 카르텔법상 문제점에 관하여는 J.F.Baur, in: Festschrift für v.Gamm, 1990, S.525 ff.; S.Klaue, Einige Bemerkungen zur Verbändevereinbarung über Durchleitungsentgelte für Strom. Zeitschrift für Neues Energierecht(ZNER) 1998, 22 ff.; Baur 와 Klaue는 협회의 합의는 경쟁제한법 제1조의 카르텔금지에 반한다고 주장하고 있다. 그러나 협회의 합의가 항상 투표된 행위방식의 금지(경쟁제한법 제25조)에 반하는 것은 아니고 경쟁제한법 제38조제1항제1호에 의한 금지된 권고이다. 연방카르텔청은 이에 대한 이의를 제기하기를 원하지 않는다고 발표하였다.

이다. 이는 가스의 경우에도 동일하게 된다. 이에 반하여 거리와 연계하여 협정요금을 결정하는 방식은 망설치비용의 고가에 근거하여 거리에 따라서 에너지공급비용을 차등적으로 결정하는 방식이다. 협회가 합의한 결정은 배전망(가스배분망)에서 거리와 무관한 협정요금방식을 결정하였다(협회합의 제2.4.1.번). 송전망(가스전달망)에서 100Km까지는 요금이 거리와 무관하나 그 이상의 경우에는 거리에 따라서 차등적으로 요금이 결정된다(협회합의 제2.3.번).

망사용요금의 액수문제는 에너지공급회사가 2000년부터 망사용요금에 대하여 의무적으로 기준치를 공개하여야 하는 경우에 보다 개선된 비교에 근거하여 참여하여 질 것이다(동법 제6조제4항). 기타의 경우에 이미 자유화된 외국의 시장경험에 기초하여 제공될 것이다.<sup>104)</sup>

### (3) 單獨購買시스템

#### 1) 導入背景과 影響

단독구매시스템은 최종소비자가 다른 전기공급회사에서 구매한 전기를 단독으로 구매할 수 있는 제도이다. 지방자치단체장의 협회에서는 지역에너지공급에 대하여는 지방자치단체가 이에 대하여 규율할 수 있는 권한을 가지는 방안을 법률초안에 도입하고 단독구매시스템을 다른 에너지공급시스템과 동등하고 기한제한 없이 수용할 수 있는 방안을 요구하였다. 이러한 중요한 지방자치단체의 요구사항은 법률초안에 충분히 반영되지 못하였다. 신에너지사업법은 부분적으로 특허세의 폐지를 규정하였고, 그 결과 지방자치단체의 재정은 매년 약 30억마르크의 손실을 가져오게 되었다. 뿐만 아니라 시직영기업(Stadtwerke)은 해산위기에 직면하게 되었다. 개정안에 규정된 순수가격경쟁은 환경친화적인 발전, 재생에너지의 투입 및 열병합발전소에서 장거리열공급은 더 이상 경쟁력을 가질 수 없게 하는 요인으로 작용하였다. 사실 단독구매시스템의 경쟁모델이 법률초안에 도입되었으나 이는 2005년까지 한시적으로만 효력을 가질 수 있게 되었다. 에너지분야에서 중요한 사항은 장기적인 투자계획이다. 이러한 투자계획의 수립시에 시직영기업은 이

104) 이에 관하여는 A.-R.Börner, Stromdurchleitung: Anregung aus US-Regulierung?, Kölner Miscellen zum Energierecht, Heft 6, 1998, S.38 ff.

러한 권한을 감행할 수 없다. 지방자치단체장의 협회는 이외에 에너지공급에 대한 규율을 지방자치단체가 제정할 수 있는 권한을 법률에 규정하지 않고 연방의회의 결정으로 한다는 것에 만족하지 못한다는 것을 명백히 하였다. 지역에너지공급에 대한 규율권한의 법률화와 단독구매시스템의 비한시성은 에너지법개정과 관련하여 자치단체가 요구한 중요한 사항이었다.

단독구매시스템을 도입하는 이유는 에너지공급의 무한 경쟁을 지방자치단체가 두려워하였기 때문이다. 단독구매시스템에서는 제3자에 의한 최종소비자에 대한 직접적 공급을 망설치의 방법으로 허용하여야 할 의무가 단독구매자에게 없게 된다(동법 제7조제1항제1문). 거래적 망이용의 모델은 사실 망이용자에게만 존재한다. 그러나 최종소비자에 대한 에너지공급은 거래적 망이용의 모델에서 원칙적으로 모든 에너지공급회사에게 개방되어 있다. 이러한 거래적 망이용과는 다르게 단독구매시스템에서는 단독구매자만이 승인된 지역에서 최종소비자에 대한 에너지공급을 할 권한을 가진다. 단독구매자는 실무상으로 “준-지역공급자(Quasi-Gebietsversorger)”로서의 지위를 가진다. 이러한 이유에서 지방자치단체가 운영하는 기업은 고객에 대한 보다 높은 근접성에 근거하고 소위 부담관리시에 보다 유리한 조정가능성을 가지는 장점이 있다. 그러나 최종소비자를 이러한 단독구매자만의 조건과 협정요금에서 배제하지 않기 위하여 단독구매자는 승인된 지역에 거주하는 소비자가 다른 에너지공급회사(운반에너지공급회사)에서 구매하는 전기를 구매할 의무가 있다.

최종소비자는 망이용비용과 관련하여 에너지공급회사와 합의된 경쟁가격으로 전기를 사용한다는 것은 소비자, 망운영자, 에너지공급회사로 구성된 3자관계에서 복잡한 공급과정과 사용료지급의 진행에 기초하여 확정된다. 단독구매자는 에너지공급회사와 최종소비자 사이에 합의된 구입가격을 알지 못한다는 것이 거래적 망이용과 사업상 비교가능성을 설립하기 위하여 특별히 중요하다. 이것은 상환모델(Erstattungsmodell)로 달성될 수 있다. 상환모델에서는 계약이행과 지급요구는 3자관계에서 상호간에 소비자가 소비자에게 공급하는 단독구매자의 높은 전기가격을 단독구매자에게 지급하고, 소비자의 前供給者로 역할을 하는 경쟁공급회사가 소비자에게 차별있는 지급을 하도록 연결한다. 양도모델(Abtretungsmodell) 또는 청산모델(Verrechnungsmodell)은 보다 간단하여 보인다. 이 모델들에서는 소비자가 처음부터 공급회사에 보다

저렴한 가격만을 우선 지불하고 단독구매자에 의하여 보다 비싸게 소비자에게 공급된 에너지는 공급회사에 대하여 단독구매자에게 양도되어야 하는 공급요구액으로 지불된다.<sup>105)</sup> 이러한 구조적인 차이는 특히 조세법적 관점에서 중요성을 가진다.

단독구매시스템의 도입은 주법상 관할권을 가진 행정청에 의하여 신청으로 발부되는 승인으로 이루어진다. 이러한 발부된 승인은 거래적 망이용시스템의 적용을 승인지역에서는 배제한다(동법 제7조제1항). 이러한 승인을 받기 위하여는 에너지사업법 제7조제1항에서 규정된 전제요건이 충족되어야 한다. 여기서 규정된 전제요건에 의하면 단독구매시스템에서 망이용은 동일한 경제적 결과를 가져와야 하고, 거래적 망이용시스템에서와 같이 전기시장에 대한 비교가능한 시장개방과 전기시장에 접근이 가능하여야 한다.<sup>106)</sup> 행정청에 의하여 행하여지는 등가예측은 독일법상 허가와 같이 지역과 관련된다. 이외에 에너지공급회사는 단독구매시스템에 특별히 적용되는 에너지사업법 제7조제4항의 비결합-규율요구(Unbundling-Regelung)를 충족하여야 한다.

이러한 허가는 2003년부터 망이용시스템의 검사에 대한 단독구매시스템의 요구를 제외하고 늦어도 2005년 이후부터는 효력을 상실한다(동법 제8조제3문).

## 2) 內 容

신에너지사업법의 핵심적인 목적중의 하나는 경쟁시스템에 근거하는 전기와 가스의 공급이다. 이것은 전기와 가스와 같이 망의 연결을 필수적 요인으로 하는 에너지에 중요한 유럽연합지침의 내용이다. 유럽연합지침은 위에서 규정한 바와 같이 유럽연합 역내시장의 완전한 단일화를 위한 중요한 단계로서 경쟁체제를 기초로 하는 전기와 가스시장의 실현이다.

신에너지사업법 제7조의 망접근의 대안에 중요한 유럽연합전기역내지침은 단독구매시스템이라는 개념하에서 설명되어야 한다. 물론 단독구매시스템은 불명확성과 상충성의 부족을 가지는 에너지사업법 제7조의 이해에 많은 도움을 준다. 유럽연합전기지침은 단독구매시스템을 설치된 시스템에서 전달시

105) 이에 관하여는 Anlage zum VKU-Nachrichtendienst 1998.

106) 유럽연합 전기역내시장지침 제3조제1항제2문.

시스템의 통일적인 운영과 집중화된 구매자 및 전기의 집중화된 판매에 책임이 있는 법안이라고 정의하고 있다(유럽연합전기 지침 제2조제22호). 동지침 제16조는 회원국은 계약에 기초한 망접근과 단독구매시스템간에 선택할 수 있다는 것을 규정하고 있다. 단독구매시스템의 세부적인 요건은 망이용에 있어서 요금협정의 비차별화, 정하여진 가격조건으로 단독구매자의 구매의무, 망접근의 거부 등을 예로 들 수 있다. 동지침은 또한 발전, 송전 및 배전만 하는 것이 아니라 최소한 이들 중 2가지 기능을 수행하는 전기회사의 경우에 단독구매자는 발전과 배전활동은 분리되어 관리되고 상호간의 정보흐름이 제한되어야 한다고 규정하고 있다.

법률심의과정에 정치적인 대립은 위에서 언급된 바와 같이 지방자치단체에 의하여 강력하게 요구된 단독구매시스템을 거래적 망접근에 대한 대안으로 어느 정도 인정될 수 있는가에 대하여 격렬한 논란이 있었다. 독일의 입법권자는 단독구매시스템을 정책적인 합의에서 경쟁을 촉진하는 시장적 수단으로 허용하였으나 허가를 받아야 하고 한시적으로 도입하는 것으로 구상하였다. 그리고 거래적 망접근의 경쟁효과에서 비교될 수 있는 엄격한 요건을 요구하였다. 물론 이러한 방법은 단독구매시스템을 차선적인 망접근시스템으로 이해하게 되었다.

### 3) 特 徴

단독구매시스템은 거래적 망접근에 대한 행정소모적인 대안으로 표현되었다. 그래서 망연결은 원칙으로, 단독구매시스템은 한시적인 것으로 고려되었다. 기본적으로 망연결과 차이점은 망연결은 망운영자가 전기공급회사와 사용자간에 체결된 공급계약의 이행을 위하여 자기의 망을 사용할 수 있는 점이다. 사실 망운영자는 항상 이 양 회사의 계약파트너와 관련되나 전기수요자의 공급회사가 아니다.

전기공급에는 사실 3개의 당사자가 있다. 즉 전기수요자(고객), 망운영자(단독구매자) 및 제3공급자이다. 고객의 전기공급회사는 제3공급자가 아니라 단독구매자이다. 단독구매자와 고객간 공급계약의 체결이나 준수에서 지방자치단체는 망연결과 비교할 때 많은 유리한 점을 가진다. 대안적 망접근을 찬동하는 자는 고객간 결속이 강화되고 비축전기공급과 추가전기공급 및 기타 서비스의 직접 제공이 가능하다는 점을 강조한다. 또한 고객과 제3

공급자간에 체결된 계약에서 단독구매자는 구매되어야 하는 전기공급을 부담관리에 편입할 수 있다. 제3공급자와 단독구매자간에 존재하는 계약상 직접적인 공급자관계가 다음 공급을 위한 출발점이 될 수 있다. 경쟁적으로 제3자가 제공하는 조건과 결합된 가격상 우위는 개별 고객에게 직접적이고 완전할 수 있고 고객은 항상적 에너지공급을 위한 보장을 받게 된다.

#### 4) 電線/가스관 使用契約의 許可

대안적 망접근인 단독구매시스템은 회사의 단독결정으로 되는 것이 아니다. 이 시스템은 오히려 신청자에 의하여 정립한 엄정한 허가요건과 연결된 행정청의 허가를 받아야 한다. 이로써 에너지사업법의 근간이 되는 사고는 자유로운 망연결을 원칙으로 하고, 단독구매시스템을 예외로 한다. 단독구매시스템은 비교적 복잡하게 규정된다. 이러한 시스템이 실무에서 얼마 정도 실시될지는 아직 미지수로 남아 있다.

전기회사는 최종소비자에 에너지공급을 목적으로 하는 전선설치에 대한 요구를 거부할 수 있도록 하였다. 전기회사에 부여된 이러한 권리는 에너지감독청의 감독조치와 차별과 남용을 규제하는 카르텔법으로부터 보호를 받을 수 있다.

행정청의 이러한 처분은 행정법원에 의하여 완전히 심사될 수 있다. 이러한 허가를 받기 위하여는 우선 신청을 하여야 한다. 망접근시스템의 종류에 대한 결정, 즉, 단독구매시스템의 허가를 위한 신청에 대한 결정은 전기회사가 하지 지방자치단체가 하는 것이 아니다. 허가의 요건이 충족되면 이에 대하여 허가되어야 한다. 여기서 행정청은 재량권이 없다.

##### (가) 管轄廳

주정부에 의하여 이러한 업무를 위탁받은 행정청이 사안적 관할권을 가진다. 이는 목적에 맞추어 볼 때 에너지감독업무를 위탁받은 동일한 행정청이 관할권을 가진다. 지역적 관할권은 주의 행정절차법에 따른다. 물론 이러한 문제는 주의 중앙부서에서 하지 않는 경우에만 발생할 수 있다.

##### (나) 許可要件

허가는 대안적 망접근인 단독구매시스템이 장기적으로 동일한 가치를 가지는 결과로 기대될 수 있다는 합당한 이유가 존재하는 경우에만 발부된다.



소위 거래적 망접근과 유사한 결과를 가져오는 경우에만 허가될 수 있다는 것을 의미한다. 이것을 자세하게 설명하면 단독구매시스템은 직접적으로 비교가능한 시장개방으로 되고, 전기시장에 대한 직접 비교가능한 접근으로 되어야 한다는 것이다.

이로써 최종소비자의 필요성과 공급자의 대안성을 목표로 하여야 한다는 것이다. 단독구매시스템은 최종소비자에 대한 전기공급만을 위한 경우에 고려될 수 있지 배전자를 위하여 고려되지 않는다.

단독구매자는 해당지역에 거주하는 최종소비자가 다른 전기회사에서 구매한 전기를 구매할 의무를 진다. 이와 같은 민법상 계약강제는 물론 한계가 있다. 즉, 개정 에너지사업법 제6조제1항제2문과 제3항에서 규정되고 있는 바와 같이 수인가능성이 있어야 한다. 또한 이러한 계약에는 카르텔법상의 남용금지 및 차별금지가 적용된다. 단독구매자는 최종소비자와 제3 전기회사와 삼각관계에 위치하고 단독구매자는 최종소비자와 관계를 가지고, 동시에 전기공급자와 관계를 가지나 최종소비자와 전기공급자와는 관계가 없다. 그러므로 문제의 발생은 항상 단독구매자와 최종소비자사이에 또는 단독구매자와 전기회사간에 발생하지 최종소비자와 전기회사간에는 법적인 문제가 발생하지 않는다.

#### (4) 聯關法律上 에너지事業의 規律

『에너지사업법개정을위한법률』 제3조에 의하여 『재생가능에너지촉진법(Stromeinspeisungsgesetz : StromEG)』<sup>107)</sup>이 개정되었다. 재생가능에너지로부터 발전된 전기를 기존의 전선에 연결할 수 있는 권리에 관한 특별한 문제와 관련되는 개정은 불가피하였다. 그러나 여기서는 그 구체적인 내용은 논외로 한다.<sup>108)</sup> 왜냐하면 새로운 질서에서 카르텔법상 권한부여는

107) 독일의 재생에너지이용촉진법은 1990년 12월 7일에 제정되고, 1994년 7월 19일 개정되었다. 이에 관하여는 M.Pohlmann, Der Streit um das Stromeinspeisungsgesetz vor dem Grundgesetz, NJW 1997, 545 ff.

108) 에너지사업법의 새로운 규정은 재생가능에너지촉진법의 개정에 관하여 유럽연합위원회 동의 받지 못하였기 때문에 위헌이라는 것은 일부 전기사업자(Preussen Elektra AG)에 의하여 관철되었다. 전기사업자 Preussen Elektra(주)는 연방헌법재판소에 동일한 이유로 그리고 다른 이유로 재생가능에너지촉진법의 위헌에 대하여 소송을 제기하였다.

#### 第4章 에너지事業法の主要改正内容

법적으로 보장된 지역공급자가 더 이상 존재하지 않게 하는 결과를 가져왔기 때문이다. 개정전의 『재생가능한에너지촉진법』 제2조는 에너지공급회사의 자기 공급지역에서 재생가능한 에너지원으로부터 발전된 전기를 받아서 공급한 전기량에 따라서 보상할 의무가 에너지공급회사에 부여되었다. 그러나 이러한 의무가 개정된 『재생가능한에너지촉진법』 제2조에 의하여 일반적인 에너지공급을 위하여 망을 운영하는 망운영자에게 이전되었다.<sup>109)</sup>

에너지사업법의 효력발생으로 가스에 관한 『연방요금협정규정(Bundestarifordnung)』은 효력을 상실하게 되었다. 하위법률상 에너지사업상 전기사업에 관한 부차적 법률은 새로운 법률에 영향을 받지 않는다. 여기서 전기사업과 관련된 부차적 법률은 전기에 관한 연방요금협정규정(Bundestarifordnung Elektrizität : BTOElt)<sup>110)</sup> 또는 특허세시행령(Konzessionsabgabenverordnung : KAV)<sup>111)</sup>과 같은 연방실무상 중요한 법규명령이다. 이러한 규율의 잠정적인 효력유지에도 불구하고 경쟁의 동태성이 이러한 실체의 본질적인 변화를 초래할지의 여부가 기대된다.

#### (5) 經過規定과 特別規定

개정법률은 경과규정을 두고 있다. 특허계약의 핵심부분이 원칙적으로 지방자치단체 소유의 도로를 이용할 수 있는 전기공급자의 배타적인 권리라는 것을 고려할 때에, 개정법 제4절 제1조는 현재 실시되고 있는 특허계약은 배타적인 권리의 철폐에도 불구하고 유지된다는 점을 명백히 하고 있다. 특허세의 수입을 축소하지 않고 지방자치단체에 유지시킬려는 노력은 보상위반(예를들면 영업토대에 대한 장애)에 사법상 적합장치를 적용하지 않도록 입법자에게 동기를 부여하였다. 기타 에너지공급회사는 계약상 의무이행으로 그리고 특허세시행령의 규정으로 지방자치단체에 특허세를 지불할 의무를 진다. 그러나 지방자치단체의 중요한 반대급부가 배타성의 철폐로 없어지는 하였다.

109) 이에 관하여는 李鍾永, 에너지節約을 위한 制度的 方案, 한국법제연구원 사회문화법제분석 98-6, 135면 이하 참조.

110) Bundestarifordnung Elektrizität v.18.12.1989, BGBI I, 2255.

111) Konzessionsabgabenverordnung v.9.1.1992, BGBI I, 12.

입법권자는 에너지공급지역의 경계가 없어진 이후 장기적인 공급계약의 효과성에 관한 중요한 문제를 일반 사법상 그리고 카르텔법상 원칙을 고려하여 의식적으로 규율하지 않고 있다.<sup>112)</sup> 학계에서는 장기적인 공급계약은 배타적 합의조항의 삭제에도 불구하고 살바토리 조항이나 경제조항의 형식으로 계약상 적응장치에 근거하거나 또는 독일 민법 제139조의 전체 무효성 추정의 위반에 근거하여 존속한다고 한다.<sup>113)</sup> 이러한 문제가 가지는 폭발력은 동시에 “인쇄주물-판결”로 도입된 연방법원의 판례변경으로 경쟁제한법 제1조와 제18조의 구별이 더 많이 완화되었다.<sup>114)</sup>

소위 “LexVEAG”<sup>115)</sup>로 입법권자는 동독의 石炭發電을 위하여 특별규정을 두었다. 개정법 제4절 제3조에 근거하여 구동독지역과 베르린에서 구매자에 대한 에너지공급을 위한 망이용의 거부는 경쟁제한법 제22조제4항, 제26조제2항에 의하여 남용되는가의 여부에 대한 물음에서 구동독지역에서 생산되는 석탄으로 발전되는 전기공급이 높은 비중을 점하고 있다는 점이 고려되어야 한다. 이러한 방법으로 입법권자는 그 사안영역에서 회수되지 않는 투자를 회피하기 위한 특별한 규정을 두었다.

#### (6) 카르텔法の 適用

경쟁제한법 제103조, 제103a조의 에너지카르텔법상 특별규정의 폐지로 나타난 에너지사업과 다른 경제강요의 대등화는 에너지사업법 제6조, 제7조

112) Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesarates, BT-Drs. 13/7274, S.36.

113) Kühne, Rechtsfragen der Kooperation in der Energiewirtschaft, RdE 1998, S.41 ff.; B.Kunth/P.Slabschi, Zu den Folgen nichtiger Gebietsschutzabreden in Energielieferverträgen, RdE 1997, 174 ff.; H.-P.Schwintowski, Wettbewerb und Ordnung auf Energiemärkten nach Wegfall der §§ 103, 103a GWB - zugleich eine dogmatische Neubestimmung der Immanenztheorie, WuW 1997, 769 ff.; 이와는 다른 견해로 J.-F.Baur, Schicksal der Lieferverträge nach Wegfall der Ausschließlichkeitsabrede, RdE 1997, 41 ff.

114) BGH, NJW 1997, 2324 ff.

115) 동독의 에너지공급-콤비나트의 해체이후 설립된 연합에너지발전소 주식회사(Vereinigte Energiewerke AG: VEAG)는 동독의 결합회사로서 이 회사의 영업지역을 주로 구 동독지역에 두고 있다.

에서 규정한 망이용규정의에 카르텔법상 남용감독의 장치로서 경쟁제한법 제22조와 제26조만 적용되게 되었다. 에너지사업법 제6조제1항제4문, 제7조제2항제2문으로 경쟁제한법 제22조제4항과 제26조제2항은 에너지사업법 제6조, 제7조의 규정으로 영향을 받지 않는다는 것이 명백하게 되었다. 카르텔법상의 이러한 적용은 지금까지 특별히 논란이 되고 있는 전기와 가스 사업분야에 대한 영향을 주게 된다. 예를들면 가격형성과 전기나 가스의 배전 또는 가스배관에 영향을 주게 된다.

경쟁제한법 제103조제5항의 삭제이후 카르텔법상 가격남용감독은 경쟁제한법 제22조제4항, 제26조제2항에만 근거를 두고 되었다. 우선 가격남용감독에 관한 연방법원의 최근 판결에 의하면 경쟁제한법 제103조제5항제2문 제2호의 적용을 받는 에너지공급회사는 가격차이의 정당성에 대한 회사의 개별적인 타당한 이유를 인정받아야 한다. 첫째, 경쟁제한법 제22조제4항제2호에 의하면 카르텔청은 남용적 행위에 대한 입증책임을 진다.<sup>116)</sup> 에너지공급회사가 경쟁제한법 제103조제1항에 의한 결정권을 가진다는 것이 경쟁제한법 제103조제5항의 적용범위에 속하는 반면에, 에너지공급회사의 시장지배적인 지위에 대한 입증이 필요하다. 둘째, 증가되는 경쟁으로 지금까지 경쟁제한법 제103조제5항제2문제2호에 의하여 허용된 독점가격의 비교에 근거하는 남용적 행위를 결정하는 가능성이 없어지게 된다. 이러한 가격비교의 간소화된 형식을 위한 내부적 이유, 경쟁에 의하여 효과적으로 통제되어진 시장적 지위<sup>117)</sup>가 없을 이유는 사라진다. 그러므로 앞으로는 다른 경제분야에서와 같이 소위 비교시장방안(Vergleichsmarktkonzept : Als-ob-Wettbewerb)에 의한 시장을 지배하는 에너지공급회사의 가격남용적 행위가 결정되어야 한다.<sup>118)</sup> 여기서 우선 가스공급분야에서 지금까지 고려되지 않았던<sup>119)</sup> 代置競争(Substitutionswettbewerb)이 에너지시장에서 고려되어야 할 것이다.

116) 경쟁제한법 제103조제5항제2문에 의하면 에너지공급회사는 정당화이유의 존재를 입증하여야 한다.

117) BGH, NJW 1997, 3173; BGHZ 128, 17 (29).

118) M.Pohlmann, Kartellrechtliche Aufsicht über die Stromabgabepreise der Energieversorgungsunternehmen nach der Energierechtsnovelle, RdE 1998, 57 ff.

119) BGH, NJW 1997, 3173.

다른 측면에서도 가스공급은 특히 경쟁제한법 제103조의 삭제로 관련성을 가진다. 연방법원의 가스配送-판결에 의하면 경쟁을 기초로 하는 가스배송의 허용에 대한 요구는 경쟁제한법 제103조제5조제2문제4호의 적절한 적용과 결합하여 경쟁제한법 제22조제4항에 의하여 지원을 받을 수 있는 경우에 경쟁제한법 제103조의 삭제로 앞으로도 일반적 카르텔법의 규율을 초월하여 경쟁을 기초로 하는 배송이 실행될 수 있는지는 아직 미지수로 남아 있다.<sup>120)</sup> 전기공급과는 달리 가스공급분야에 관한 새로운 에너지사업법에서 아직 독일법으로 전환되지 않은 유럽연합의 가스역내시장지침(Gasbinnenmarktrichtlinie)에 근거하는 특별한 망이용규율이 제정되지 않고 있다. 에너지사업법에서 규정된 특별한 망이용규율과는 관련없이 가스공급분야에서 경쟁을 기초로 하는 배송요구권은 제6차 경쟁제한법개정법률의 의회통과 이후에도 경쟁제한법 제19조제4항제4호에 근거를 둘 수 있다. 미국의 중요 시설-이론(essential facilities-doctrine)을 모델로 하여 작성된 법규정에 의하면 시장지배기업이 다른 기업에 적절한 보상으로 자기의 망 또는 다른 인프라시설에 접근을 보장하는 것을 거부하는 경우에 시장지배적 지위의 남용이 존재하는 것으로 받아들여 지고 있다. 물론 이 때에 시장지배적 지위를 가진 회사가 다른 회사에 법적·사실적 이유에서 공동사용 없이는 시장지배적 지위에 있는 회사의 경쟁자로서 기존의 시장에 진입이 불가능하여야 한다. 이것은 시장지배적 지위에 있는 회사가 경영조건적 또는 기타 이유에서 공공이용이 불가능하거나 또는 감수될 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

---

120) K.Markert, Durchleitung von Strom und Gas: Allgemeines Kartellrecht oder Sonderregelung? VIK-Mitteilungen 1997, S.74 ff.; ders., Schwerpunkte der Energie-Kartellrechtspraxis 1996, ET 1997, S.70 ff.; A.Klimisch/M.Lange, Zugang zu Netzen und anderen wesentlichen Einrichtungen als Bestandteil der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht, WuW 1998, 15 (20); R.Lukes, Beseitigung der kartellrechtlichen Freistellung für die leitungsgebundene Energieversorgung und Auswirkungen auf Netzbenutzungen, RdE 1998, 49 (53 ff.).



## 第5章 要約과 展望

신에너지사업법은 에너지감독관청의 권한을 기본적으로 새롭게 규정하였다. 구에너지사업법상의 감독에 관한 구성요건은 삭제되고, 다른 측면에서 새로운 개입권한이 추가되었다. 사실 전체적으로 확실한 규제완화가 실현되었다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 규제완화는 정부의 입법이유에서 설명되고 있는 바와 같이 그 강도에 있어서 기대에 미치지 못하고 있다는 비판이 있다.

1935년의 에너지사업법은 운영통제, 투자감독 및 운영거부절차의 가능성을 특징으로 하고 있었다. 뿐만 아니라 에너지공급회사는 행정청에 정보제공의무를 부담하였다. 신에너지사업법은 단지 운영허가만을 규정하고 있다. 투자통제와 운영거부절차는 삭제되었다. 거래된 망접근의 대안으로 최종에너지 소비자에 대한 지금까지 지역에너지공급자의 단독에너지공급자의 지위를 허용하는 에너지감독관청의 권한은 새로운 규정내용이다. 공공에 에너지공급을 목적으로 하는 수용절차에 대한 에너지감독청의 권한은 신에너지사업법에도 변함없이 남아있다.

구에너지사업법 제5조제1항와 신에너지사업법 제3조제1항제1문에 의하면 운영허가의 필요성은 기타 에너지공급회사의 개념과 결합되어 있다. 이것은 에너지감독 심사의 대상이었던 것을 넘어서 에너지공급행위의 모든 확장이 앞으로는 허가를 필요로 하지 않게 할 수 있다는 것을 의미한다. 과거에는 이러한 종류의 통제공백이 구에너지사업법 제4조에 의한 투자감독에 의하여 메워졌다. 왜냐하면 망과 결합된 에너지공급분야에서 모든 기업적 확장은 필수적으로 투자와 결합되기 때문이다. 새로운 에너지법은 투자통제를 규정하지 않고 있으므로 이러한 가능성에 관하여도 규정하지 않고 있다. 이러한 이유로 운영허가는 에너지감독의 실효성이 적은 수단으로 평가되고 있다. 신규 진입자의 새로운 진입과 기반을 가진 에너지공급회사의 진입을 제3 전기공급지역에서 불평등하게 취급하는 것은 헌법적으로도 법정정책적으로도 문제가 있어 보인다.

간단하게 이해될 수 없는 에너지사업법 제7조는 최종소비자에 대한 에너지공급을 하는 에너지공급회사에 에너지감독청상 승인에 근거하는 독점적인 지위의 유지와 에너지사업법 제6조에 의한 제3자의 망공동사용희망을 거부

할 가능성을 제공한다. 이러한 에너지공급회사는 반대급부로서 고객에 대한 제3 공급자에 의하여 준비된 전기에너지를 구매할 의무를 진다. 에너지사업법 제7조에 의한 망접근대안성분야에서 에너지감독청의 권한은 잠정적인 성질을 가진다. 여기서 에너지사업법 제7조제1항상 승인은 제8조제3항에 의하여 늦어도 2005년 12월 31일에 효력을 상실한다는 것이 나온다. 물론 이전에 에너지사업법 제7조에 의한 가능성의 연장이라는 의미에서 권리변경에도달하지 않아야 한다. 사실상 주무행정청은 지금까지의 지역에너지공급자의 독점적 지위의 정착이 어느 범위에서 동일한 가치를 가진 경제적 결과를 얻는가를 심사한다. 이는 에너지사업법 제6조에 의한 거래된 망접근과 같다. 거래된 망접근은 경쟁자를 망연결에 접근하게 함으로써 경쟁과정에 놓이게 된다. 이러한 것은 망접근의 양자적 선택의 경제적 영향과 관련하여 실무상 항상 간단하지 않는 예측결정을 필요로 한다.

에너지사업법 제18조제1항제2문은 에너지사업법의 여러 가지 구성요건에서 에너지공급회사의 실제법적 의무와 결합하여 에너지감독청의 조치를 발할 수 있는 위임근거로 간주될 수 있다. 에너지감독청은 부담적 행정처분으로 규정을 준수하지 않는 에너지공급회사의 의무를 이행하게 할 수 있다. 이러한 법률관계는 법률규정, 법률제정과정 및 특히 이 법률의 객관적인 의지에서 나온다. 이것은 특별행정법의 다른 분야와 국내적 법비교로 입증된다. 통제흡결을 회피하기 위한 결과는 법정책적으로 환영되어야 한다.

개정법률에 의한 에너지사업에서 카르텔법상 예외규정의 삭제는 결과적으로 에너지사업구조의 본질적인 방향전환을 가져오는 결과를 초래하였다. 유럽연합의 전기역내시장지침으로 선택된 단계적인 시장개방에 직면하여, 독일의 입법권자는 일차적으로 시스템전환을 실시하였다. 이제 에너지사업에서 위협받게 되는 일자리감소와 과잉투자의 방지(stranded investments)의 측면에서 에너지사업과 다른 경제분야의 경과규정 없는 동일한 지위의 보장이 어느 정도 문제없이 가능할 것인가가 명백하여야 한다. 경쟁적 발전의 예측가능성은 전략적 기업목표의 달성측면에서 법집행자에게는 법률에서 수많은 불확정 개념을 사용함으로써 어렵게 하고 있다. 특히 이미 입법절차를 규정한 한편으로 경쟁자유와 다른 한편으로 환경보호 사이의 상충이 에너지사업법의 개별 규정에 반영되었다. 여기서 발생한 적용문제는 적합한 규율의 우선성과 한계를 둘러싼 논란이 불가피한 것으로 보인다.



개정된 법률에 이미 확정된 바와 같이 현재에 이미 개정된 법률의 보충적 개정이 예측된다.<sup>121)</sup> 기타의 개정은 다수 경쟁에 대한 경험에 기초하여 어느 정도 필요한가가 나타나야 한다. 개정된 법률의 중요한 목적인 에너지가격의 밑하는 새로운 질서에서 달성될 것으로 기대된다. 여기서 우선 대기업이 이익을 볼 것으로 예상되지만, 낮은 에너지가격이 지역확보에 중요한 기여를 할 것으로 예측되지는 않는다.<sup>122)</sup>

---

121) 집권당인 사민당(SPD)은 "전기사업에관한법률안(Entwurf eines Gesetzes über die Elektrizitätswirtschaft)"으로 에너지사업법의 개정계획을 명백히 하였다(BT-Drs. 13/7425). 이에 추가하여 사아란트의 법률안, BR-Drs. 556/97, 현재의 수상인 사민당 당수 Schröder는 후보시절에 현재의 에너지법을 가스과 전기를 각각 분리하여 법률을 2개로 분리할 계획을 밝혔다.

122) G. Kühne/B. Scholtka, Das neue Energiewirtschaftsrecht, NJW 1998, S.1902-1909.



## 附 錄

### 독일에너지사업법

(전기및가스공급에관한법률 : Gesetz über die Elektrizität und Gasversorgung)

최근 개정: 1998. 4. 24.(BGBl.I S.730)

제 1 조 (목적) 이 법률의 목적은 가능한 안전하고 저렴하며 환경친화적인 망과 연결된 전기 및 가스를 공급하여 공공복리를 실현하는 데에 있다.

제 2 조 (정의) ①“전기과 가스”라 함은 망과 연결되어 에너지공급의 목적으로 사용되는 에너지를 말한다.

②“에너지시설물”이라 함은 단지 신호의 전달에만 기여하는 시설물을 제외한다. 에너지의 생산, 이전 또는 수급을 위한 시설물을 말한다.

③“에너지공급회사”라 함은 에너지를 다른 사람에게 공급하거나 일반에 대한 공급을 위한 망을 운영하는 모든 회사와 경영을 말한다.

④“환경친화성”이라 함은 에너지공급이 에너지의 합리적이고 절약적인 최소 사용을 실현하고, 자원의 보존적이고 지속적인 이용을 보장하고 환경에 가능한 적은 부담을 주는 것을 말한다. 열-병합발전(Kraft-Wärme-Kopplung)의 이용과 재생가능한 에너지의 이용은 여기서 특별히 중요하다.

⑤“재생가능한 에너지에서 생산된 전기를 일반적인 전기공급을 위한 전선에 연결을 위한 수용의무와 보전의무”는 재생에너지활용촉진법(Strom-einspeisungsgesetz)에 의한다.

제 3 조 (에너지공급의 허가) ①다른 사람에게 에너지공급은 행정청의 허가를 받아야 한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 허가를 받을 필요가 없다.

1. 에너지공급회사의 전선에 연결
2. 에너지가 주로 재생가능한 에너지의 이용을 위한 시설물, 열-병합발전소 또는 기업의 자기 필요를 충족하기 위하여 운영하는 시설물에서 공급되는 한, 제10조제1항의 일반적인 에너지공급외의 수요자에 대한

에너지공급

3. 주식회사법 제15조의 결합회사에 대한 에너지공급

②다음 각호의 1에 해당하는 경우에 허가는 거부될 수 있다.

1. 신청자가 이 법률이 달성하고자 하는 목표와 법규정에 의한 예정된 에너지공급을 지속적으로 보장하는 데에 필요한 인적, 기술적 및 경제적 능력이 없는 경우
2. 전기공급의 경우에, 신청된 에너지공급행위가 관련 수요자 전체에 대한 부당한 에너지공급조건인 경우 또는 지금까지 공급자의 에너지공급지역에 중대한 불이익이 발생하는 경우; 여기서 가능한 안전하고, 저렴하고 환경친화적인 에너지공급의 목표는 적절하게 고려되어야 한다.

제 4 조 (전기에너지공급망의 운영) ①전기회사는 제1조의 목표에 합치하는 에너지공급을 보장할 에너지공급망을 운영하여야 한다.

②송전망의 운영자(Betreiber des Übertragungsnetzes für Elektrizität)는 이 에너지공급망에 연결을 하기 위한 기술적 최소한 요구사항을 정하고 이를 공개하여야 한다. 이 요구사항은 해당 행정청과 유럽연합 위원회(Europäischen Kommission)에 통보하여야 한다.

③송전망운영자는 발전소에서 전선망에 연결과 관련된 객관적 기준과 전선이용을 정하고 차별없이 적용하여야 한다. 이 기준은 공개되어야 한다.

④전선망은 전력생산과 배전 및 망과 연결되지 않은 기타 행위와 분리되어 독립적 운영분야로 운영하여야 한다.

제 5 조 (전선에 접근) 전선에 접근은 제7조에 의하여 거래된 망이용의 시스템(System des verhandelten Netzzugang)에 따른다.

제 6 조 (거래된 망이용) ①전선망운영자는 다른 회사에게 회사 내에서 또는 연결되거나 결합된 회사에 대하여 업무상 동일한 경우에 사실적으로 또는 산술적으로 계산한 것보다 유리한 조건을 가진 전선망을 사용할 수 있게 하여야 한다. 전선망운영자가 제1조의 목표를 고려하여 운영조건 또는 기타 이유에서 송전을 하는 것이 자기에게 불가능하거나 또는 수용될 수 없다는 것을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다. 이 때에 거부이유는 서면으로 하여야 한다. 경쟁제한법률(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 제22조제4항 및 제26조제2항은 그대로 적용된다.

②연방경제부는 제1조의 목표달성과 효과적인 경쟁의 보장에 필요한 경우에 연방참사원의 동의를 받은 시행령으로 제1항의 계약형성에 관하여 규정하고 전선이용료의 확정을 위한 기준을 정할 수 있다.

③제1항제2문상 수용가능성에 대한 판단시에 원거리에서 열이 공급되고, 환경보전적이고 자원보전적이며 기술적-경제적으로 중요한 열-병합발전 시설에서 발전된 전기 또는 재생가능한 에너지의 이용을 위한 시설에서 생산된 전기가 어느 정도 밀려나서 이 시설물의 경제적 운영이 어느 정도 장애를 받게 되는가가 특별히 고려되어야 한다. 이때에 이러한 전기의 제3자에 대한 판매가능성이 활용되어야 한다.

④전기공급망의 운영자는 매년, 2000년부터 전선사용료의 폭에 관한 기준치를 공개한다. 이 항목은 다음 해에 지난 12달전에 거래된 보상의 평균과 관련된다.

제 7 조 (망이용의 선택) ①당해 행정청은 최종소비자에 에너지공급을 하는 전기회사에 제5조의 적용을 배제하는 허가를 발한다. 이 허가는 제2항 내지 제5항에 따른 망이용이 실현되고 이러한 망이용이 동일한 가치의 경제적 결과를 가져와서 직접적으로 비교가능한 시장개방 및 직접적으로 비교가능한 에너지시장에 접근으로 되는 것을 기대될 수 있다는 것을 전제로 한다. 이 허가는 전기회사가 일반에 대한 전기공급을 하는 전체 지역에 대하여 또는 이 회사에 의하여 공급된 지방자치단체의 모든 지역에 통일적으로 발하여져야 한다.

②제1항의 경우에 전기회사는 제1항에 의한 허가와 관계되는 지역에 거주하는 최종소비자가 다른 전기공급회사로부터 구매한 전기를 당해 전기회사가 운영하는 전선망을 이용하도록 하여야 한다. 제6조제1항제2문 내지 제4문과 제3항은 적용된다.

③제2항에 의하여 수용된 전기에 대한 보상은 에너지공급망의 이용을 위한 협약요금 만큼 축소하여 최소한 최종소비자에 의하여 전기회사에 지불한 가격에 따른다. 제6조제1항제1문은 여기에 준용된다. 이 요금협정은 행정청에 의한 허가를 받아야 하고 전기회사에 의하여 공개되어야 한다.

④제2항과 제3항에 의한 전기회사의 행위는 전력생산활동 및 분전활동으로부터 분리되어 관리되어야 한다. 제2항과 제3항에 의한 활동과 전력생산활동 및 배전활동간에 정보는 제2항과 제3항에 따른 과제수행을

위하여 필요하지 않는 한 전달되어서는 안된다.

⑤연방경제부는 제1조의 목적달성과 효과적인 경쟁의 보장에 필요하면 제1항 내지 제4항에 규정된 내용에 관한 실체법적 개별사항을 연방참사원의 동의를 받은 시행령으로 정할 수 있다.

제 8 조 (망이용규율의 검사) 연방경제부는 2003년에 거래된 망이용과 망이용대안에 관한 규율의 경쟁효과에 관한 경험을 연방의회에 보고하여야 한다. 동일한 경제적 결과, 특히 직접적으로 비교가능한 시장개방과 직접적으로 비교가능한 전기시장에 접근이 되도록 하기 위하여, 이러한 경험의 평가와 해당 판례에 의하여 제1조의 목표달성과 효율적인 경쟁보장을 위한 망이용에 관한 규율의 개정이 필요한가의 여부에 대하여 결정되어야 한다. 이러한 검토시에 다른 규정이 없으면, 제7조제1항에서 규정된 허가는 늦어도 2005년 12월 31일에 효력을 상실한다.

제 9 조 (전기회사의 계산) ①일반인에 대하여 전기를 공급하는 회사는 합자회사(주식회사 또는 유한회사: Kapitalgesellschaft)의 형식으로 운용되지 않아도 상법 제3편 제2장 제1절과 제3절의 합자회사에 관한 규정에 따라서 연말결산을 하여야 하고 감사를 받아야 한다. 상법 제325조 내지 제329조에 의한 공개의무가 없는 한, 주된 사무소의 연말결산의 완료는 일반인이 열람할 수 있어야 한다.

②일반인에 에너지를 공급하는 전기회사는 회계장부에서 발전, 송전, 배전 및 전기분야외의 경상비에 관한 구좌를 회계상 분리하여 운영하여야 한다. 일반인에 에너지를 공급하는 회사는 전기분야외의 모든 활동과 포괄적 활동에 대하여 대차대조표와 연말결산의 첨부난에 수익과 손실을 기록하여야 한다. 여기서 개별적 활동에 직접적인 귀속이 가능하지 않거나 수용될 수 없을 정도의 과도한 비용과 결합되면, 사안에 적합하고 제3자를 위하여 집행될 수 있어야 하는 구좌의 분배로 귀속이 되어야 한다.

③연말결산에 대한 첨부에 자산과 부채의 대상 및 중요한 비용과 이익은 제2항의 규정에 의한 구좌에 귀속되는 원칙이 규정되어야 한다. 예외적인 경우에 이러한 규정의 개정은 분명하여야 하고 이유가 명시되어야 한다.

④결합되거나 합쳐진 회사 또는 동일한 주주의 기업으로 활동된 보다

큰 범위의 업무는 연말결산의 첨부에서 특별한 설명이 있어야 한다.

제10조 (일반적 연결의무와 공급의무) ①전기공급회사는 최종소비자의 일반적 에너지공급을 집행하는 지방자치단체의 지역에서 저전압 또는 저압에서 에너지공급을 위한 일반조건과 일반요금협정을 알리고 이러한 조건과 요금협정으로 모든 사람이 에너지공급망에 연결하여 에너지를 공급하게 하여야 한다. 에너지공급회사의 망연결과 에너지공급이 경제적인 이유에서 수용될 수 없을 정도로 과도하면 이러한 의무는 없다. 여러 지방자치단체에 대한 상이한 일반 요금협정은 사안적으로 합당한 이유가 입증되지 않고 고객에 대한 가격상승이 발생하지 않고 개별 고객에 대한 가격차이가 수용될 수 없는 한 허용되지 않는다.

②자기의 필요를 충족하기 위하여 에너지의 생산시설을 운영하거나 제3자로부터 공급을 받는 자는 제1항제1문에 의한 일반적 연결의무와 에너지공급의무의 적용을 받지 않는다. 그러나 이 자는 전기회사에 대하여 경제적으로 수용될 수 있는 범위와 조건으로 연결과 에너지공급을 요구할 수 있다. 제1문은 30킬로와트(Kilowatt)까지 열-병합발전소에서 발전되는 전기와 재생가능한 에너지에서 발전되는 전기의 협정요금수요자의 자기 필요성의 충당에 적용되지 않는다.

③연방경제부는 연방참사원의 동의를 얻은 시행령으로 제2항제2문의 규정에 의한 연결과 공급이 어떠한 범위내에서 그리고 어떠한 조건에 수용될 수 있는가에 관하여 규정할 수 있다. 여기서 에너지공급회사와 수용자의 이익은 가능한 안전하고, 저렴하고 환경친화적인 에너지공급의 목표에 주의하여 적절하게 고려되어야 한다.

제11조 (일반적 요금협정과 에너지공급조건) ①연방경제부장관은 연방참사원의 동의를 얻은 시행령으로 이 법률의 목적으로 고려하여 전기회사의 일반 협정요금의 형성에 관하여 규정할 수 있고 이러한 협정요금은 허가를 받게 할 수 있다. 여기서 이 협정요금의 내용과 구조에 관한 규정을 둘 수 있고 전기회사와 수요자의 협정요금상 권리와 의무에 관하여 규정할 수 있다. 협정요금에 관한 허가에 수용자에게 절약적이고 합리적인 전기사용조치를 위한 전기회사의 비용은 이러한 조치가 전기 경제적으로 합리적인 운영에 합치하고 경쟁을 혼란시키지 않는 한, 회사의 비용상황과 수익상황의 확정시에 인정된다는 것을 정할 수 있다.

②연방경제부는 연방참사원이 동의를 얻은 시행령으로 에너지의 협정요금수요자에 대한 전달을 위한 일반조건을 적절하게 형성하고 여기서 계약규정이 통일적으로 확정되고 계약체결에 관한 규정, 계약의 대상과 종료에 관한 규율 및 계약당사자의 권리와 의무에 관하여 규정할 수 있다. 여기서 쌍방의 이익이 절절하게 고려되어야 한다. 비용에 유리한 해결에 연결자의 이익은 특별한 비중이 있다. 제1문 내지 제3문은 행정절차규정에 대한 예외가 있는 공법적으로 형성된 에너지공급관계의 조건에 적용된다.

제12조 (수용) ①토지재산권 또는 수용의 형식으로 토지재산권에 대한 권리의 수용 또는 제한은 에너지공급의 목적으로 필요한 경우에 허용된다.

②제1항에 의한 수용의 허용은 행정청이 확정한다.

③수용절차는 州法으로 정한다.

제13조 (도로이용계약) ①지방자치단체는 망조정과 부속품을 위한 원거리 망, 지방자치단체지역 내에서 최종소비자의 직접적 에너지공급을 위한 원거리망을 포함하여 계약으로 망의 설치와 운영을 위한 공공교통도로를 차별없이 사용하게 할 수 있다. 제6조제3항은 제8조에 의한 기간의 경과까지 전선에 적용된다. 제1문상의 의무와 관계없이 지방자치단체는 전기회사가 제14조제2항에 의한 최대액에서 특허세의 지급을 거부하고 특허세의 액수에 대한 합의를 목표로 하지 않는 한 지방자치단체는 계약의 체결을 거부할 수 있다.

②지방자치단체지역에서 제10조제1항제1문에 의한 일반적 에너지공급의 집행을 위한 망의 설치와 운영을 위한 공공도로의 이용에 관한 전기회사와 지방자치단체의 계약은 최대 20년으로 체결될 수 있다. 이러한 계약이 기간도과후에 연장되지 않으면, 지금까지 에너지를 공급한 회사는 지방자치단체의 지역에서 일반적 에너지공급을 위하여 필요한 분배시설을 새로운 에너지공급회사에 경제적으로 적절한 보상금을 받고 넘겨 줄 의무가 있다.

③지방자치단체는 늦어도 제2항에 의한 계약의 도과전 2년에 적합한 형식으로 계약종료를 알려야 한다. 여러 회사가 신청하는 경우에 지방자치단체는 제2항에 의한 계약의 새로운 체결과 연장시에 중요한 이유를 명기하여 결정을 공개하여야 한다.



④제2항과 제3항은 지방자치단체의 자기경영에 적용된다.

⑤경쟁제한법에 의한 카르텔청의 업무와 관할은 영향을 받지 않는다.

제14조 (특허세) ①특허세(Konzessionsabgaben)는 에너지회사가 지방자치단체의 지역에서 최종소비자에 대한 직접적인 에너지공급을 위한 권리를 부여받기 위하여 망의 설치와 운영을 위한 공공도로의 사용대가로 지불하는 보상금이다.

②연방경제부는 연방참사원의 동의를 받은 시행령으로 특허세의 허용 및 할당을 정할 수 있다. 여기서 전기 또는 가스, 여러 고객집단과 사용 목적 및 지방자치단체의 주민수에 따라 공급된 카로와트/시간 당 상이하게 액수를 정할 수 있다.

③특허세는 지방자치단체지역에 있는 최종소비자에 망으로 공급하는 에너지에 대하여 계약으로 합의된 액수로 지급되어야 한다.

④계약으로 합의된 특허세의 지급의무는 다른 규정이 없는 한 특허계약이 도과한 후에도 1년단위로 계속적인 효력을 가진다.

제15조 (물공급을 위한 특허세) 제14조는 최종소비자에 대한 공공에 대한 물공급에도 적용된다.

제16조 (에너지시설물의 요구사항) ①에너지시설물은 기술적 안전성이 보장되도록 설치되고 운영되어야 한다. 여기서 일반적으로 인정된 기술규율은 다른 법규에 규정된 경우를 제외하고는 존중되어야 한다.

②일반적으로 인정된 기술규율은 다음의 경우에 준수된 것으로 추정된다.

1. 전기의 발전, 송전, 사용을 위한 시설물에서 「독일 전기기술사협회의 기술규율(technische Regeln des Verbandes Deutscher Elektrotechniker)」을 준수한 경우
2. 가스의 생산, 배송, 사용을 위한 시설물에서 「독일 가스 및 물전문가협회의 기술규율(technische Regeln des Deutsches Vereins des Gas- und Wasserfachs e.V)」을 준수한 경우.

③유럽연합의 다른 회원국이나 유럽경제공동체의 다른 조약국가에서 적용되는 규율이나 요구사항이 합법적으로 생산되고 거래되고 동일한 안전성을 보장하는 시설물이나 시설물의 구성부분에서 제1항에 따른 요구사항은 시설물의 설치로 충족되었다는 것에서 출발한다. 합당한 이유가 있는 개별적인 경우에 행정청의 요구로 제1항에 따른 요구사항이 충족

되었다는 것이 입증되어야 한다.

④연방경제부는 근로보호의 문제와 관련되는 경우에 연방노동사회부의 협의를 거쳐 에너지시설물의 기술적 안전성에 관한 요구사항에 관하여 연방참사원의 동의를 얻은 시행령을 제정할 수 있다.

제17조 (에너지공급의 안전을 위한 비축) 연방경제부는 연방참사원의 동의를 얻은 시행령으로 에너지공급의 안전을 위하여 다음 사항을 정할 수 있다.

1. 에너지공급회사의 의무, 발전소의 최소한 100메가와트(Megawatt)의 정격출력을 가진 전기의 자가발전자의 의무, 여기서 발전소는 30일동안 공급할 전기 또는 가스를 비축하거나 전기에 대한 자기필요량을 충족할 수 있어야 한다.

a) 전기는 항상 석유, 석탄 또는 기타 화석연료에 대한 일정량

b) 액화가스에서 나오는 가스는 항상 일정량의 액체가스

2. 운영상 어려움을 회피하기 위하여거나 또는 연료공급을 유지하기 위하여 필요한 경우에 이러한 비축의무의 면제에 관하여 그리고 시간적으로 제한된 비축량의 면제에 관한 시행령을 제정할 수 있다.

3. 화석연료의 최소한 비축에 관한 유럽연합의 법규에 비축의무를 합치시키기 위하여 필요한 경우에, 비축량의 산정에 중요한 시간가격을 연장하는 시행령을 제정할 권한을 위임받는다.

제18조 (감독조치, 정보제공의무, 출입권) ①행정청은 이 법률의 규정내용이 준수되는가를 감독한다. 행정청은 개별적인 경우에 이 법률의 집행에 필요한 조치를 명령할 수 있다.

②에너지공급회사는 당해 행정청의 요구로 이 법률에서 나오는 의무에 대한 감독을 위하여 필요한 기술적·경제적 관계에 관한 정보를 제공하여야 한다. 정보제공의무자는 이에 대한 책임이 자기 자신 또는 민사소송법 제383조제1항제1호 내지 제3호에서 규정된 가족에게 형사처벌의 위험에 놓이게 하거나 질서위반법상 소추위험에 놓이게 하는 문제에 대하여는 정보를 거부할 수 있다.

③당해 행정청에 의하여 감독을 위임받은 사람은 이 법률에서 규정한 의무에 대한 감독을 위하여 필요한 경우에, 에너지공급회사의 운영공간, 영업공간 및 시설을 운영할 권리를 가지고, 그곳에서 검사를 하고 에너

지공급회사의 영업상 서류를 열람할 권리를 가진다. 이러한 범위에서 주  
거불가침의 권리(기본법 제13조)는 제한된다.

제19조 (벌칙금) ①고의 또는 과실로 다음 사항을 위반한 자는 질서위반  
의 행위를 한 자이다

1. 제3조제1항제1문의 규정에 의한 허가없이 에너지공급을 하는 행위
2. 제18조에 반하여 명령을 따르지 않거나 정보를 제공하지 않거나, 정  
확한 정보를 제공하지 않거나 완전한 정보를 제공하지 않거나 적시에  
정보를 제공하지 않는 행위
3. 이 법률 제17조 또는 지금까지 효력을 가진 에너지사업법에 따라서  
제정된 시행령이 특정된 구성요건에 대하여 이러한 벌칙금을 부과한  
다고 하는 경우에 이러한 시행령에 반하는 행위

②이러한 질서위반행위는 최고 200,000마르크까지의 벌칙금을 부과할  
수 있다.

③에너지사업법에 의하여 제정된 벌칙금규정에 제15조제2항제4호가 관  
련되면, 이는 제1항제3호가 준용된다.



## 參考文獻

### 1. 國內文獻

- 李鍾永, 에너지절약을 위한 제도적 방안, 사회문화법제분석 98-6, 한국법제연구원
- 전재경/김창규/고준성/송영선/구경미, 가스사업법 제정방안연구, 1999.6, 한국법제연구원

### 2. 外國文獻

- Baur, J.-F. Preisdifferenzierung durch Aufteilung von Versorgungsgebieten, ET 1996, S.597 ff.
- ders., Schicksal der Lieferverträge nach Wegfall der Ausschließlichkeitsabrede, RdE 1997, S.41 ff.
- ders., Der Beitrag Bodo Börners zum Energierecht, in: RdE 1995, S.215 ff.
- Baur, J./Moraing, M., Rechtliche Probleme einer Deregulierung in der Elektrizitätswirtschaft, Baden-Baden: Nomos verlag 1994, S.24 ff.
- Börner, A.-R., Stromdurchleitung: Anmerkung aus USRegulierung?, Kölner Miscellen zum Energierecht, Heft 6, 1998
- Brandt, E. et al., Umwelt- und wettbewerbsorientierte Weiterentwicklung des Energierechts: eine verfassungsrechtliche Analyse, 1996, S.243 ff.
- Britz, G. Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie und Umsetzung ins deutsche Recht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, S.334 ff.
- ders., Öffnung der Europäischen Strommärkte durch die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie?, RdE 1997, 85 ff.

## 参考文献

- Büdenbender, U., *Energierrecht - Eine systematische Darstellung des gesamten Rechts der öffentlichen Energieversorgung*, Technischer Verlag Resch, 1999
- Cronenberg, M., *Das neue Energiewirtschaftsrecht*, RdE 1998, S.88 ff.
- ders., *Veränderungen des Energierichtsrahmens - Elektrizitätsbinnenmarktklinie und Energierichtsgesetz*, in: *Wettbewerb und öffentlichen Aufgaben*, 1997, S.19 ff.
- Friauf, K.-H., *Kommunale Energieversorgung und Energierichtsreform*, ET 1997, S.765 ff.
- von Götz, H.-N., *Eingeschränkter Rechtsschutz bei der Errichtung von Höchstspannungsfreileitungen*, DVBl. 1999, S.1413 ff.
- Gramlich, Ch., *Ende gut, alles gut? - Anmerkungen zum neuen Postgesetz*, NJW 1998, S.866 ff.
- ders., *Die Zweite Novelle des G 10-Gesetzes*, NJW 1997, S.1400 ff.
- Hermes, G., *Staatliche Infrastrukturverantwortung: rechtliche Grundstrukturen netzgebundener Transport- und Übertragungssysteme zwischen Daseinsvorsorge und Wettbewerbsregulierung am Beispiel der leistungsgebundenen Energieversorgung in Europ.*, Tübingen
- Jarass, H.-D., *Europäisches Energierecht. Bestand - Fortentwicklung - Umweltschutz*, Berlin, 1996
- Klaue, S., *Zur Rezeption der amerikanischen "essential-facility-doctrine" in das europäische und deutsche Kartellrecht*, RdE 1996, S.51 ff.
- ders., *Einige Bemerkungen zur Verbändevereinbarung über Durchleitungsentgelte für Strom*, Zeitschrift für Neues Energierecht(ZNER) 1998, 22 ff.
- Klimisch, A./Lange, M., *Zugang zu Netzen und anderen wesentlichen Einrichtungen als Bestandteil der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht*, WuW 1998, 15 ff.
- Kommission der EG, *Der Binnenmarkt für Energie*, KOM(88)

- dies. Für eine Energiepolitik der Europäischen Union, Grünbuch, KOM(95)
- dies. Für eine Energiepolitik der Europäischen Union, Weißbuch, KOM(95)
- Kühne, G., Der Grundsatz der Preisgleichheit im Strompreisrecht. Räumliche Differenzierung der Stromtarife im Versorgungsbegiet?, BB 1996, Beilage 14
- dies., Rechtsfragen der Kooperation in der Energiewirtschaft, RdE 1998, S.41 ff.
- Kühne, G./Scholtka, B., Das neue Energiewirtschaftsrecht, NJW 1998, S.1902 ff.
- Kunth, B./Slabschi, P., Zu den Folgen nichtiger Gebietsschutzabreden in Energielieferverträgen, RdE 1997, S.174 ff.
- Le Nestor, Ch./Zinow, B.-M., Rechtsfragen des "Service Public", RdE 1994, S.129 ff.
- dies., Monopolstrukturen in der Elektrizitätsversorgung und europäisches Recht, ET 1995, S.78 ff.
- Lukes, R., Alleinabnehmerstatus für Letzverbraucher versorgende EVU, ET 1998, S.26 ff.
- dies., Beseitigung der kartellrechtlichen Freistellung für die leitungsgebundene Energieversorgung und Auswirkungen auf Netzbenutzungen, RdE 1998, S.49 ff.
- Mailänder, K.-P., Schranken für das Vertragsdiktat zu Lasten der Träger wesentliche Einrichtungen, in: Wettbewerbspolitik im Spannungsfeld nationaler und internationaler Kartellrechtsordnungen: Festschrift für Ingo Schmidt, S.271 ff.
- Markert, K., Die Verweigerung des Zugang zu wesentlichen Einrichtung als Problem der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht, Wirtschaft und Wettbewerb 1995
- dies., Die Anwendung des US-amerikanischen Monopolisierungsverbots auf Verweigerungen des Zugangs zu Wesentlichen

## 參考文獻

- Einrichtungen, in: Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker: zum siebzigsten Geburtstag, S.661 ff.
- ders., Durchleitung von Strom und Gas: Allgemeines Kartellrecht oder Sonderregelung? VIK-Mitteilungen 1997, S.74 ff.
- ders., Schwerpunkte der Energie-Kartellrechtspraxis 1996, ET 1997, S.70 ff.
- von Miller, O., Reichselektrizitätsversorgung, VDI-Verlag, Berlin 1930
- Mombaur, P.-M., Energiewirtschaft im Wettbewerb - vom Vormund zum Treuhänder -, DÖV 1997, S.571 ff.
- Obernolte, W./Danner, W., Kommentar zum Energiewirtschaftsrecht, C.H.Beck, 1999
- Ossenbühl, Fr., Rechtliche Probleme der Investitionskontrolle gemäß § 4 Energiewirtschaftsgesetz, 1988
- ders., Energierechtsreform und kommunale Selbstverwaltung, ET 1997, S.773 ff.
- Papier, H.-J., Durchleitungen und Eigentum, BB 1997, S.1213 ff.
- Pohlmann, M., Kartellrechtliche Aufsicht über die Stromabgabepreise der Energieversorgungsunternehmen nach der Energierechtsnovelle, RdE 1998, 57 ff.
- ders., Der Streit um das Stromeinspeisungsgesetz vor dem Grundgesetz, NJW 1997, S.545 ff.
- Scherer, J., Das neue Telekommunikationsgesetz, NJW 1996, S.2953 ff.
- ders., Die Entwicklung des Telekommunikationsrechts in den Jahren 1996 und 1997, NJW 1998, S.1607 ff.
- ders./U.Ellinghaus, Die neue Telekommunikations - Kundenschutzverordnung, NJW 1998, S.883 ff.
- Schlecht, O., Wohlstand für ganz Europa: mit einer neuen marktwirtschaftlichen Offensive, Bonn, 1995, S.22.
- Schmidt-Preuß, M., Verfassungskonflikt um die Durchleitung? Zum Streitstand nach dem VNG-Beschluß des BGH., RdE 1996,



S.1 ff.

- Schwintowski, H.-P., Wettbewerb und Ordnung auf Energiemärkten nach Wegfall der §§ 103, 103a GWB - zugleich eine dogmatische Neubestimmung der Immanenztheorie, WuW 1997, S.769 ff.
- Steinberg, R./G.Britz, G., Die Bedeutung des Rechts der Europäischen Gemeinschaft für eine umweltorientierte Energiepolitik und Energierechtssetzung - insbesondere für eine Dezentralisierung der Energieversorgung, RdE 1996, S.165 ff.
- Tegethoff/Büdenbender/Klinger, Das Recht der öffentlichen Energieversorgung. Kommentar Bd.1, 1999
- M.Ungemach/M.Wißmann, Mehr Mut zur Reform. Anmerkungen zum Stand der Diskussion über die Liberalisierung des deutschen Elektrizitäts- und Gasmarktes, ET 1997, 364 ff.



연구보고 99-11

獨逸 改正 에너지事業法에 관한 研究

---

1999년 12월 24일 印刷

1999년 12월 31일 發行

發行人 徐承完

發行處 한국법제연구원

서울특별시 서초구 양재동 90-4

전화 : (579)0090, 0308

등록번호 : 1981.8.11. 제1-a0190호

---

값 5,500 원

- 本院의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.
- ISBN 89-8323-116-5 93360

