

EU委員會의 調查權限과 當事者의 防禦權

－ 競爭法 違反行爲를 中心으로 －

黃泰熙*

차 례

I. 들어가며

II. 競爭法 違反事件에 대한 EU委員會의 調查權限

1. 法的 根據
2. 對 象
3. 內 容

III. 委員會의 調查에 대한 當事者의 防禦權

1. 當事者의 調查 協助 拒否權
2. 私的 空間을 保護받을 權利
3. 辯護士의 助力을 받을 權利와 文書保護
4. 當事者의 聽聞權과 意見陳述權
5. 文書閱覽權
6. 營業秘密 保護와 情報 非公開 要請權

IV. 우리 公正거래법의 概觀과 示唆點

1. 우리법의 개관
2. 시사점

V. 맺음말

【참고문헌】

* 誠信女子大學校 法學科 專任講師

I. 들어가며

EU법은 EC조약 제81조의 카르텔 금지규정과 제82조의 시장지배적 지위남용행위 금지규정을 중심으로 競争法 위반행위를 규율하고 있다. 競争法 위반행위의 실질적인 執行을 위한 절차법은 조약 자체에는 규정되어 있지 않고, 회원국 국민에게 직접 적용되는 規則(Regulation)의 형태로 제정되어 있다. 최초의 競争法 절차규정으로서 1962년에 제정된 유럽경제공동체평의회 규칙 17/62²⁾는 40여년의 시행을 거치면서 몇 가지 문제점이 지적되어 왔다.³⁾ 또한, 위원회 심결례나 EU법원의 판례가 축적되어 왔으며, 2004년에 EU의 회원국이 25개국(2007년 현재 27개국)으로 늘어가면서 절차법의 보완이 요구되었다. 이에 따라 競争法 위반사건에 대한 EU위원회의 권한을 새롭게 구성한 EU평의회 규칙 1/2003⁴⁾으로 개정되었다. 이 개정은 ‘유럽 競争法의 현대화(modernisation)⁵⁾’라 불릴 만큼 경쟁절차법의 새로운 틀을 짜는 개혁적 개정으로 평가받고 있다.

규칙 1/2003(이하 ‘규칙’)을 통하여 중요하게 보완된 부분 중의 하나가 競争法 위반사건에 대한 EU위원회 조사권한의 확장이다. 이것은 EU위원회로 하여금 효율적이고 강력한 法 執行을 가능하게 할 것으로 평가받고 있다⁶⁾. 그러나 이러한 조사권한의 강화는 조사를 받는

2) Verordnung (EWG) Nr. 17/1962 des Rates vom 6. 2. 1962 zur Durchsetzung den Art. 85 und 86, ABl. 1962, S. 204.

3) 특히 여러 회원국에 걸친 위반행위의 적발의 경우 위원회가 각 회원국을 동시에 조사하기가 용이하지 않았다. 또한 위원회의 질문에 대한 사업자의 불완전 내지 불충분한 답변도 제재 수단이 미흡했다. Kommission, Weissbuch ueber die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Art. 85 und 86 EGV, ABl. EG. 1999/C 132/1, S.27.

4) Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EG 2003/L 1/1.

5) Riley, “EC Antitrust modernisation: the commission does very nicely-thank you, part 1. Reg 1. and the notification burden”, *ECLR*, 2003, p. 604.

6) Kommission, *op.cit* , S.3.

당사자의 기본권 내지 절차적 방어권이 심각하게 침해될 우려가 있는 긴장관계에 있다. 競爭法 위반사건에 관한 EU 위원회의 조사권한 내지 제재 권한에 대응하여 EU법상 기본권으로 보장되고 있는⁷⁾ 당사자의 방어권을 좀 더 충분하게 보호하는 방안에 대해서 구체적으로 검토하여 보겠다.

조사권한의 강화에 따른 당사자의 방어권의 보장은 競爭法 執行에 있어 중요한 이슈가 되고 있고, 우리나라도 예외는 아니라고 생각한다. 우리나라의 공정거래위원회도 계속된 법 개정을 통하여 조사권한을 강화하고 있는 추세이지만, 아쉽게도 당사자의 방어권에 대해서는 적절한 법적 보호 장치가 부족한 것이 사실이다. 이러한 가운데 EU법을 통한 시사점을 찾아보는 것이 의미 있을 것으로 판단된다. 그리고 그것은 현재 추진되고 있는 EU 및 기타 국가와의 자유무역협정에서의 경쟁정책의 조화 논의와도 직결된 문제일 것이다.

II. 競爭法 違反事件에 대한 EU委員會의 調查權限

1. 法的 根據

EC조약 제83조에서 EU 평의회에게 부여된 규칙제정권을 근거로 하여 EU 競爭法 절차규정의 기본법인 평의회규칙 1/2003이 제정되었다. 규칙에 따른 위원회의 조사권한은 競爭法 執行에 있어서 법 위반행위의 증거확보에 관한 중요한 절차적 권한임과 동시에 제재의 수준을 결정하는 단서를 제공하는 의미가 있다.⁸⁾ 구체적으로는 규칙 제17조 내지 제21조가 위원회의 조사권한에 대한 법적 근거가 된다. 그리고 평의회 규칙 773/2004⁹⁾이 세부절차규정으로써 보충적으로 적용된다.

7) EuGH v. 14.7.2005 - Rs. C-65/02 P u. C-73/02 P, Slg. 2005, I-6773, Rn. 92 = WuW/E EU-R 1028 - 'ThyssenKrupp Stainless GmbH u.a./Kommission'.

8) Lampert/Niejahr/Kübler/Weidenbach, *EG-KartellVO*, Recht und Wirtschaft, 2004, Rn. 189.

2. 對 象

규칙 제 23조에 따라 EU 위원회의 조사의 대상이나 執行의 대상이 되는 당사자는 법인격을 가진 事業者(Unternehmen) 혹은 事業者團體(Unternehmensvereinigung)다.¹⁰⁾ 유럽경제공동체조약(EWR) 제56조의 해석을 위한 프로토콜 22¹¹⁾에 따르면 사업자는 “상업적 혹은 경제적 활동을 하는 법인격”으로 정의되어 있다. 판례는 그 형태와 상관없이 경제적 활동을 하는 단일체(Einheit)로 사업자를 정의되고 있다.¹²⁾ 경제 단일체가 인정된다면, 모-자회사의 관계- 특히 모기업에 100%의 지분을 가지고 실질적인 지배권을 행사하고 있는 경우¹³⁾-이거나 대리 혹은 위임관계인 두 개의 회사도 하나의 사업자로 인정되어 조사의 대상이 될 수 있다¹⁴⁾.

9) Verordnung(EWG) Nr. 773/2004 der Kommission v. 7.4.2004 ueber die Durchfuehrung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag durch die Kommission, ABl. EG 2004/L 123/18.

10) Klees, *Europäisches Kartellverfahrensrecht*, Heymanns, 2005, §10 Rn.123 ; Mestmäcker/Schweitzer, *Europäisches Wettbewerbsrecht(2.Aufl.)*, C.H.Beck, 2004, §21 Rn.14.

11) Beschluss des Rates und der Kommission v.13.12.1993 über den Abschluss des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten sowie der Republik Österreich, der Republik Finnland, der Republik Island, dem Fürstentum Liechtenstein, dem Königreich Norwegen, dem Königreich Schweden und der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 94/1/EG EGKS, ABl. EG 1994 L 1/1.

12) EuGH v. 12.7.1984 -Rs. 170/83, Slg. 1984, 2999, Rn. 11 - '*Hydrotherm Gerätbau GmbH/Firma compact*'; EuGH v. 23.4.1991 - Rs. C-41/90, Slg. 1991 I-1979, Rn.21 - '*Höfner und Elser/Macrotron GmbH*'; EuG v. 15.9.2005. - Rs. T-325/01 Rn.85 - '*DaimlerChrysler AG/Kommission*'.

13) EuGH v.14.7 1972 - Rs.48/69, Slg. 1972, 619 Rn.132 ff. - '*ICI/Kommission*'; v. 25. 10. 1983 - Rs. 107/82, Slg. 1983, 3151, Rn. 49 - '*AEG/Kommission*'; v.16.11. 2000 - Rs. C-294/98 P, Slg. 2000 I-10065 Rn. 27. - '*Metsä-Serla u. a./Kommission*'.

14) EuG v. 15.9. 2005. - Rs. T-325/01 Rn.86 - '*Daimler Chrysler AG/Kommission*'; EuGH v. 16.12.1975 -Rs. 40-48, 50, 54-56, 111, 113 und 114/73, Slg. 1975, 1663 Rn.478-481 - '*Kooperative Vereinigung Suiker Unie u.a. /Kommission*'.

사업자단체는 자신의 구성원들의 경쟁제한 행위에 관해 직, 간접으로 영향을 미칠 뿐만 아니라, 스스로도 경제적 행위를 통하여 경쟁을 제한할 우려가 있으므로 그 형태나 규모를 불문하고 조사의 대상이 된다. 하나의 회원국에 위치하고 있는 변호사협회도 사업자단체로 인정받을 수 있다¹⁵⁾.

3. 內 容

(1) 특정 산업영역 내지 개별 협정에 대한 조사권한

규칙 제17조에 따르면 위원회는 경쟁 제한의 가능성이 있다고 추정되는 특정한 산업영역(규제산업영역) 내지 개별 협정에 대한 조사를 행할 수 있고, 필요한 정보를 요구할 수 있다(이른바, “sector inquiries”). 특정한 법 위반행위의 구체적인 추정이 없이도 제17조의 의한 조사가 가능하다는 의미이다¹⁶⁾. 조사과정에서는 이해 당사자가 의견을 진술할 기회를 부여하여야 하며, 조사 결과는 위원회가 자유롭게 공표할 수 있다. 이러한 조사는 글자 그대로 조사에 그칠 뿐이고, 그 결과에 대해서 제재를 할 권한이 없다. 즉, 행위 내지 구조적 시정조치를 가할 수 없다는 것¹⁷⁾이 중요한 점이다.

EU위원회는 이에 근거하여 2005년부터 지불용 신용카드, 소매금융, 기업보험 등의 세 분야를 중심으로 한 금융서비스 부문의 조사를 실시하였고, 2007년 1월 조사결과 최종보고서를 발표하였다¹⁸⁾. 이에 따르면 지불용 신용카드시장의 경우에는 시장의 고도 집중화, 천차만별인 카드 수수료 현상을 지적하였고, 소매금융시장의 경우에는 은행

15) EuGH v.19.2.2002 - Rs. C-309/99, Slg. 2002 I-1577 Rn.71 - '*Wouters, Savelbergh und Price Waterhouse Belastingadviseurs BV/Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*'.

16) Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, *EG-Kartellrecht*, C.H.Beck, 2005, Art.17 Rn.5.

17) Whish, *Competition law*(5.ed.), oxford, 2005, p.261.

18) Mitteilung der Kommission v. 13.1. 2007, Untersuchung des Retail-Bankgeschäfts gemäß Artikel 17 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (Abschlussbericht) {SEK(2007) 106}.

간의 담합 및 끼워팔기 관행, 높은 진입장벽 등을 지적하였다¹⁹⁾.

(2) 조사과정에서의 정보요구

위원회는 조사과정에서 필요하다면 결정에 의하여 당사자에게 정보를 요구할 수 있다. 이러한 정보 요구에는 법적 근거, 필요한 정보의 목적과 내용, 답변 기한과 함께 그릇된 정보제공에 대한 제재수단 등을 적시하여야 한다²⁰⁾. 결정에 의한 정보요구권은 당사자에게 구속력이 있다. 당사자는 규칙 제18조 제3항에 의한 위원회의 결정에 따른 요구에 대하여 정해진 기간 내에 자료를 제공할 의무와 제20조 제4항에 따른 조사에 대해容忍할 의무(Duldungspflicht)가 있다. 그리고 EU 위원회는 이러한 의무의 위반에 대하여 규칙 1/2003 제23조 제1항 b호에 의한 과징금이나 제24조 제1항 d호에 의한 이행강제금을 부과할 수 있다. EU위원회의 결정에 의한 자료요구에 대하여 허위 혹은 그릇된 정보를 제출했을 때에는 제재의 대상이 된다.

위원회는 조사과정에서 비공식적으로 정보를 요구할 수도 있다. 보통 비공식적 요구는 규칙 1/2003 제20조에 의한 수색과정 후에 의문점을 보충적으로 구두 내지 서면으로 질문하는 형태로 이루어진다²¹⁾. 당사자는 이러한 비공식적 질문에 대해서는 답변을 거부할 수 있다. 그러나 거짓이거나 흠이 있는 답변을 한 때에는 제23조에 의한 과징금 부과대상이 된다.

(3) 質問權

규칙 1/2003 제19조에서는 조사의 당사자가 아닌 제3의 자연인 또는 법인(증인)에 대하여 질문을 하고, 그의 진술 결과를 문서로 작성할

19) Kommission, 2007.1.31. IP/07/114.

20) Hwang, *Das Sanktionensystem des europaeischen Kartellrechts nach der VO 1/2003*, Verlag Dr. Kovac, 2007, S.30.

21) Whish, *op.cit.*, p.262.

수 있는 근거를 두었다. 질문은 전화 또는 전자수단으로도 행해질 수 있으며, 녹음할 수도 있다(규칙 773/2004 제3조). 당사자에 대한 조사단계에서 위반행위의 적발이 쉽지 않을 경우에 증인에 대한 질문권을 통하여 조사를 더 효율적으로 수행할 수 있다. 그런데 이 질문권은 질문의 대상인 제3자의 동의가 없을 때에는 행사할 수 없다. 또한 제3자는 질문에 대하여 협조를 거절하더라도 아무런 제재를 받지 않는다²²⁾.

(4) 搜索 · 押收權

규칙 제20조는 이른바 'Dawn raids'²³⁾라 불리는 위원회의 조사·수색권을 규정하고 있다. 위원회는 사업자 또는 사업자단체의 관련 서류 및 문서, 토지, 시설물, 저장장치 등을 위원회가 권한을 부여한 조사관(예컨대 IT 전문가²⁴⁾)과 함께 수색할 수 있다. 위원회가 수색을 개시할 때에는 개별 회원국 경쟁당국에 통지하고 적절한 시간에 조사가 시작될 수 있도록 절차상 협조를 구하여야 한다(제3항). 카르텔의 적발을 위하여 여러 곳에서 동시에 조사가 이루어 질 경우에 위원회와 회원국 경쟁당국 간의 이러한 협조는 꼭 필요한 것이 될 수 있다.

위원회는 압수 등의 강제조치가 필요할 경우에는 회원국의 법원에 영장청구 등의 절차를 요청할 수 있다. 회원국 법원은 위원회의 강제조치가 자의적이지 않고 적절하며 비례의 원칙에 위배되지 않았는지를 심사하여 압수 등의 강제조치를 허가할 수 있다(규칙 제20조 6,7항)

이러한 위원회의 수색에 대해서 당사자는 협조의 의무가 있다. 이것은 단지 문서 열람 등에 협조하는 소극적인 의무뿐만 아니라, 필요하다면 특정한 문건을 작성해주는 적극적 의무를 포함한다²⁵⁾. 그리고 조사를 담당하는 위원회의 직원은 조사현장에서 발견된 문건에 대하

22) Kling/Thomas, *Kartellrecht*, Vahlen, 2007, SS. 298-299.

23) Garzanti/Gudofskz/Moffat, "Dawn of a new era? Powers of investigation and enforcement under Reg.1/2003", *ALJ* 2004, 159 (171).

24) Jones/Sufrin, *EC Competition law*(2. ed), oxford, 2004, p.1062.

25) Kommission v. 1980. ABl.EG 1980/L 75/3 - 'Fabbrica Pisani'.

여 현장에서 구체적인 사실 확인을 할 권한을 가지며²⁶⁾, 그에 대한 당사자의 답변은 녹음된다²⁷⁾.

조사가 행해지는 개별 회원국 경쟁당국은 위원회의 공식적인 조사가 이루어지면 적극적으로 조사 직원에 대한 지원을 해주어야 한다. 이러한 지원은 필요하다면 회원국 국내법상의 압수수색에 관한 영장을 회원국 국내 법원으로부터 발부받는 것이나 경찰력의 제공 까지를 포함한다(제20조 제6항). 그리고 당사자가 조사협조에 응하지 않을 경우에는 개별 회원국 경쟁당국의 협조를 얻어 개별 회원국 국내법에 따른 강제절차를 고려할 수 있다²⁸⁾.

(5) 私的 空間에 대한 調査

구법에는 사적인 공간에 대한 조사권이 규정되어 있지 않았으므로 실제 조사에 있어서 사업상 위반행위 관련문서를 자신의 집이나 사적 공간에 보관하는 등 어려움이 많았다²⁹⁾. 위반행위의 효율적인 적발을 위하여 규칙 제21조에서 새롭게 사적 공간에 대한 조사권한을 규정하였다. 이에 따르면 위반행위에 관하여 사적인 공간을 조사해야 할 합리적인 의심(reasonable suspicion)이 존재해야 하고, 위반행위의 정도가 심각해야 한다. 그리고 반드시 위원회의 결정에 의하여야 하며, 개별 회원국 법원으로부터의 영장을 받는 등의 법적 절차를 충분히 거쳐야 한다.

그런데 제21조에 의한 수색은 수색 이후에 봉인할 수 없으며, 현장에서 질문도 할 수 없다. 게다가 수색에 불응할 때에 제재할 수 있는 수단이 마련되어 있지 않은 한계가 있다³⁰⁾.

26) EuGH v. 26.6.1980 - Rs. 136/79, Slg. 1980, 2033 Rn. 15 - 'National Panasonic/Kommission'.

27) VO 773/2004 제4조.

28) EuGH v. 22.10.2002 -Rs. C-94/00, Slg.2002, 9011Rn. 34 = WuW/E EU-R 611 = WuW 2003, 81 - 'Roquette Frères SA/Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des Frauds'.

29) Schütz, in: Hootz, C. (Hrsg), *GWB und Europäisches Kartellrecht -Gemeinschaftskommentar (5.Aufl.)*, Heymanns., 2004, Art. 21 Rn. 1.

30) Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, *op.cit.* Art.21 Rn.11; Jones/Sufrin, *op.cit.*, p.1082.

Ⅲ. 委員會의 調查에 대한 當事者의 防禦權

1. 當事者의 調查 協助 拒否權

규칙 제18조 3항과 제20조 4항에 따라 사업자는 EU 위원회의 조사에 대한 협조의무가 있다³¹⁾. 이러한 법정의 조사협조 의무 외에, 일반적인 질문 내지 조사에 있어서도 협조를 거부할 수 있는지가 문제시된다. 제18조 1항에 의한 임의적 정보제공요청과 제19조의 질문권은 당사자가 거부할 수 있는 권리를 갖고 있다. 협조거부권이 명문으로 규정되어 있지 않은 경우에는 당사자는 조사협조 거부시의 방어권 보장이익이 경쟁 질서를 유지하려는 EU위원회의 공익적 필요성보다 커야 한다. 그런데 거짓이거나 불충분하거나 흠이 있는 정보제공은 제23조 내지 제24조의 과징금 내지 이행강제금의 제재를 받게 되므로 그 범위 내에서 거부권은 제한을 받는다.

판례는 만일 질문에 대한 당사자의 정보 제공이 범위반의 내용을 담고, 그것이 위원회의 증거로서 채택될 유일한 수단인 경우에는 위원회는 당사자의 진술을 강제해서는 안된다는 태도를 취하고 있다³²⁾. 협조의무를 규정하고 있더라도 EU 위원회의 질문이 법 위반의 자백을 내용으로 하는 유도심문³³⁾일 경우에는 당사자의 정보요구를 강제할 수 없다고 해석하여야 한다³⁴⁾.

31) Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, *op.cit.* Art.18 Rn.9; EuGH v. 18.10.1989 - Rs. C-374/87, Slg. 1989, I-3283, Rn. 28 - ‘Orkem/Kommission’.

32) EuGH v. 7.1.2004 -Rs. C 204/00 P u.a. Slg. 2004, I-123 Rn. 208 - ‘Aalborg Portland A/S u.a./Kommission’.

33) 이러한 유도심문의 예로는 “당신은 당신의 부인을 구타하는 것을 그만두었습니까?(Have you stopped beating your wife?)” 라는 것이다. 만일 예라고 대답한다면 부인을 구타했던 것을 인정하는 결과가 되고, 아니라고 대답한다면 여전히 부인을 구타하고 있다는 것을 인정하는 결과가 되기 때문이다, Kerse/Kahn, *E.C. Antitrust procedure*(5. ed), oxford, 2005, Rn. 3-017.

34) EuG v.20.2.2001 - Rs. T-112/98, Slg. 2001 II-729 Rn.66 ff. - ‘Mannesmannröhren-Werke AG/Kommission’; EuGH v. 18.10.1989 -Rs. C-374/87, Slg. 1989 I-3283 Rn.35 -

2. 私的 空間을 保護받을 權利

유럽인권협약 제8조 제1항에 따르면 개인은 각자의 사적공간과 가족과 주거와 친지에 관하여 침해받지 않을 권리가 있다. 유럽인권헌장 제52조 제3항도 인권협약의 이러한 태도를 보호규범으로 규정하고 있다³⁵⁾. 보호받을 수 있는 공간은 자유로운 개인의 기본권이 충족될 수 있는 사적 공간이다³⁶⁾.

그런데 사적인 공간에 대한 침해는 반드시 법률에 규정이 있어야 가능하다고 규정(유럽인권협약 제8조 제2항)하고 있는 것에 비추어본다면, 규칙 제21조에 따라 개인의 사적 공간 또는 주거에 대하여 행해지는 위원회의 조사는 엄격한 비례원칙이 적용된다³⁷⁾. 그러므로 수색 및 조사는 사적 공간에 위치하고 있는 영업상 서류 및 문서의 조사 등 최소한에 한하고³⁸⁾, 그 밖의 개인적 물건이나 프라이버시와 관련된 사항은 당사자의 의견에 반하여 침해할 수 없다고 해석하여야 한다.

3. 辯護士의 助力을 받을 權利와 文書保護

(1) 조사현장에서의 변호사의 참여권

규칙 1/2003은 EU 위원회의 조사현장에서의 변호사의 참여권에 관하여 명문 규정을 두고 있지 않다. 그러나 판례는 조사현장에서 당사

‘Orkem/Kommission’.

35) Die Charta der Grundrechte der europäischen Union, ABl. EG 2000 C 364/01

36) EuGH v. 21. 9. 1989 - Rs. 46/87, 227/88, Slg. 1989, 2859 Rn. 18 = WuW/E EWG/MUV 849, WuW 1989, 1003-‘Höchst AG/Kommission’.

37) EuGH v. 21. 9. 1989 - Rs. 46/87, 227/88, Slg. 1989, 2859 Rn. 17 = WuW/E EWG/MUV 849, WuW 1989, 1003 - ‘Höchst AG/Kommission’: Dalheimer/Feddersen/Miersch, EU-Kartellverfahrensverordnung (2005), Art. 21 Rn.3

38) Schütz, *op.cit.*, Art. 21 Rn.3.

자의 방어권 행사에 필요한 법률적 조언을 위하여, 변호사의 참여권을 인정하고 있다³⁹⁾. 실무상으로 EU 위원회는 조사 착수 전 현장에 변호사가 도착하기까지의 대기시간을 허용한다. 그리고 그 대기시간은 장소나 사실관계에 따라 조사가 특별히 지연되지 않는 범위에서 비례원칙에 따라 재량으로 부여할 수 있다⁴⁰⁾.

(2) 변호사의 신뢰보호특권(Anwaltprivilege)

변호사와 당사자 간의 법률적 조언을 위한 문서 혹은 이메일은 당사자의 의사에 반하여 법 위반사항에 관한 증거로 사용하지 못한다⁴¹⁾. 즉 변호사와 당사자 간의 협의 내용에 관한 조사에 대해서는 협조 거부권이 절대적으로 인정된다는 의미이다. 변호사의 조력을 받을 기본권의 실질적 형태인 이 특권은 명문의 규정이 없더라도 당사자의 절차적 방어권의 핵심적인 권리로써 인정된다⁴²⁾.

보호받을 수 있는 문서는 당해 사건에 관하여 당사자와 변호사간의 법률적 질문에 대한 조언이나 대답에 국한되며, 사업상 혹은 기업 경영상의 일반적 법률적 질문에 관한 문서는 보호범위에서 제외된다⁴³⁾.

그런데 유럽 법원은 독립적으로 업무를 행하는 외부의 변호사와 사내변호사(In-house-counsel)를 구별하여, 사내변호사와 당사자 간의 문

39) EuGH v. 21. 9. 1989 - Rs-46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859, Rn.16 - 'Höchst AG/Kommission'.

40) 최소한 45분의 시간은 주어야 한다는 견해가 있다, Meyer/Kuhn, "Befugnisse und Grenzen kartellrechtlicher Durchsetzung nach VO 1/2003 und nationalem Recht", *WuW*, 2004, 880 (885).

41) Schwarze/Weitbrecht, *Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrecht*, Nomos, 2004, §5 Rn. 30; Burnside/Crossley, "AM&S, Akzo and beyond: legal professional privilege in the wake of modernisation", in *International Bar Association / European Commission Conference: "Anti-trust reform in Europe: a year in practice"*, 9-11.3.2005, (<http://www.ibanet.org>), p.3.

42) EuGH v. 21. 9. 1989 - Rs-46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859, Rn.16 - 'Höchst AG/Kommission'; v. 22.10.2002 -Rs. C-94/00, Slg.2002, 9011 Rn.46 = WuW/E EU-R 611= WuW 2003, 81 - 'Roquette Frères SA/Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des Frauds'; Lampert/Niejahr/Kübler/Weidenbach, *op.cit.*, Rn. 346.

43) Dieckmann, in: *Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts*, C.H.Beck, 1999, § 42, Rn. 46.

서에 관한 내용은 신뢰보호특권의 보호범위에 속하지 않고, 독립된 외부변호사와의 교통 문서의 내용만 보호받을 수 있다는 태도를 유지하고 있다.⁴⁴⁾ 아울러 외부변호사의 법률적 조언을 그대로 인용한 사내문서는 보호되나, 사내변호사의 개인적인 의견이 첨가되거나 내용이 확장된 경우는 보호할 수 없다고 한다⁴⁵⁾.

그러나 사내변호사도 시장에서의 경쟁 질서를 지키는 역할을 하는 법률가⁴⁶⁾임과 동시에, 신뢰보호 특권의 목적이 EU시장 내의 경쟁을 보호하는 데에 있는 것이라면 보호범위에 포함되어야 해석함이 옳다고 본다⁴⁷⁾.

4. 當事者의 聽聞權과 意見陳述權

(1) 개요

규칙 1/2003 제27조와 규칙 773/2004 제5장에서는 적법절차보장으로서의 당사자의 청문권(*Audi alteram parte*)에 대하여 자세히 규정하고 있다⁴⁸⁾. 이에 따르면 당사자는 관련사건에 대한 규칙 1/2003 제7조, 제8조, 제23조, 제24조 제2항, 제29조 제1항에 따른 EU 위원회의 결정이나 문건에 대하여 의견을 표명할 권리를 가지고,⁴⁹⁾ 위원회는 규칙

44) EuGH v. 18. 5. 1982 - Rs-155/79, Slg. 1982, 1575, Rn. 3 - '*Am&S Europe Ltd./Kommission*'; EuG v. 30.10.2003 - Rs T-125/03 R u. T-253/03 R, Slg. 2003 II-4771 Rn. 80 - '*Akzo Nobel Chemicals Ltd und Akros Chemicals Ltd/Kommission*'.

45) EuG v. 4.4.1990 - Rs. T-30, Slg. 1990, II-163 Rn.13 - '*Hilti/Kommission*'.

46) Redeker, "Der Syndikusanwalt als Rechtsanwalt", *NJW* 2004, S.892.

47) Kleine-Cosack, "Syndikusanwälte zwischen Tabuisierung und Legitimierung" *BB* 2005, S.2316.; Andreangeli, "The Protection of Legal Professional Privilege in EU Law and the Impact of the Rules on the Exchange of Information within the European Competition Network on the Secrecy of Communications between Lawyer and Client: one step forward, two steps back?" *Comp.L.Rev* 2005, p.32.

48) Dalheimer/Feddersen/Miersch, *EU-Kartellverfahrensverordnung*, C.H.Beck, 2005, Art.27 Rn.1.

49) EuGH v. 13.2.1979 - Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 Rn. 9 ff. - '*Hoffman- La Roche/Kommission*'; EuGH v. 31.3.1993 -Rs.C-89/85 u.a., Slg. 1993 I-1307 Rn.135 '*A. Ahlström Osakeyhtiö u.a. /Kommission*'.

773/2004 제 12조에 의거하여 당사자의 그러한 권리를 보장할 의무가 있다. 당사자가 청문절차를 통해 충분히 자신의 견해를 표명하지 못할 경우 당사자의 방어권은 침해된다⁵⁰⁾.

(2) 절 차

당사자는 EU 위원회가 인정한 사실관계 뿐만 아니라 법 위반사실에 대하여 증거자료로 사용되는 모든 문건에 대하여 소명할 수 있다⁵¹⁾. EU 위원회는 당사자에 대하여 일정한 기간-방어권을 고려하여 충분하고 적절한 기간⁵²⁾-내에 의견을 표명할 수 있음을 통지하여야 한다. 판례는 2달의 기간부여 정도면 충분하다고 하였다⁵³⁾. 기간이 도과한 당사자의 의견표명에 대하여 EU 위원회의 고려의무는 존재하지 않지만(규칙 773/2004 제10조 제2항), 기간의 연장신청에 대하여는 당사자의 고의적인 절차지연 등의 특별한 사정이 없는 한 허용하는 것이 바람직하다 .

당사자의 신청에 따라 비공개외의 구술청문도 허용된다⁵⁴⁾. 청문참가자의 진술은 녹취된다. 이때에도 반드시 업무상의 비밀이나 공개가 당사자에게 불리한 영향을 미치는 정보의 비밀은 보호되어야 한다(규칙 773/2004 제14조 제6항). 그리고 EU 위원회는 방어권의 충분한 보장을 위하여 당사자의 청문권이나 문서열람 등을 담당할 독립적인 청문 책임자를 둔다(규칙 773/2004 제14조 제1, 7항).

50) EuG v.15. 3. 2006 -Rs. T-15/02, Slg.2006, II-0000 Rn. 46 ff. =WuW/E EU-R 1033 = WuW 2006, 555 - '*BASF AG/Kommission*'.

51) EuGH v. 7.1.2004 -Rs. C 204/00 P u.a. Slg. 2004, I-123 Rn. 66 - '*Aalborg Portland A/S u.a./Kommission*'; v.14.7.2005 - Rs. C-65/02 P u. C-73/02 P, Slg. 2005, I-6773, Rn. 92 =WuW/E EU-R 1028 = WuW 2006,550 - '*ThyssenKrupp Stainless GmbH u.a./Kommission*'.

52) Schwarze/Weitbrecht, *op.cit.*, §5 Rn.9.

53) EuGH v. 14.2.1978 -Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 Rn. 270/273 - '*United Brands/Kommission*'.

54) Lampert/Niejahr/Kübler/Weidenbach, *op.cit.*, Art.27 Rn. 500 ff.

5. 文書閱覽權

(1) 내 용

당사자가 자신의 위반사항과 관련되어 작성된 문서를 열람할 수 있는 권리를 보장하는 것은 당사자의 절차적 권리에 있어서의 핵심적 규정이라 할 수 있고,⁵⁵⁾ 규칙 1/2003 제27조 제2항과 규칙 773/2004 제8조 및 제15조에 규정되어 있다. 그에 따라 EU 위원회는 당사자에게 문서열람권에 관한 내용을 통지하여야 한다. 만일 당사자가 EU위원회의 통지내용에 따라 이의 내지 의견을 제시하기를 원한다면, 당사자는 언제든지 관련문서의 열람을 요구할 수 있다.

(2) 한 계

열람이 가능한 문서 혹은 자료는 당해사건과 관련된 당사자에게 유리 혹은 불리한 문서와 CD-ROM을 비롯한 관련 자료⁵⁶⁾이며, EU 위원회의 지적사항에 대해 당사자가 이의를 제기하는 범위에 국한된다. 다른 사업자의 영업비밀, 군사기밀, 신고자의 인적사항, 순수한 위원회 내부문건⁵⁷⁾, 다른 회원국 競争法 집행기관과의 의견교환 문서 등은 열람의 대상에서 제외된다⁵⁸⁾.

6. 營業秘密 保護와 情報 非公開 要請權

(1) 영업비밀의 개념

영업상 비밀이란 정보제공자 혹은 조사대상 사업자의 영업상 정보

55) Schwarze/Weitbrecht, *op.cit.*, §5 Rn. 14.

56) EuGH v. 2.10.2003 - Slg. 2003, I-11177 Rn. 126 - 'Corus UK/Kommissio'.

57) EuG v.15.3.2000 - Rs. T-25/95 u.a., Slg. 2000 II-491 Rn.420 - 'Cimenteries CBR u.a./Kommission'.

58) EuGH v. 7.1.2004 - Rs. C 204/00 P u.a. Slg. 2004, I-123 Rn. 68 - 'Aalborg Portland A/S u.a./Kommission'; v. 15.10.2002 - Rs. C 238/99 P u.a., Slg. 2002 I-8375 Rn. 315-'PVC Hersteller/Kommission'.

중에서 제3자(경쟁자 혹은 소비자)에게 공개되기를 원치 아니하며, 공개 내지 전과될 경우 정보획득자에게 재산상 이익이 됨과 동시에 정보제공자에게 손해를 끼칠 우려가 있는 정보를 말한다.⁵⁹⁾ EC조약 제287조에 규정된 영업비밀 보호원칙과 정보 비공개 원칙에 대하여, 규칙 1/2003 제28조와 규칙 773/2004 제14조 이하에서는 그러한 정보를 증거로 사용하지 못하도록 하는 것과 위원회의 침묵의무라는 형태로 구체화하고 있다. 조사를 통해 얻어진 정보는 다른 목적으로 사용될 수 없고, 이것은 영업비밀보호의 일부로 이해될 수 있다.⁶⁰⁾ 영업비밀 보호와 정보비공개의 요청은 위원회뿐만 아니라 개별 회원국과의 조사 및 제재절차 전반에서 준수되어야 한다.⁶¹⁾

(2) 비공개범의 범위

예를 들면 비용구조에 관한 정보⁶²⁾, 기술정보, 재무정보, 노하우(Know-how)와 관련된 정보, 시장계획과 고객리스트, 매출계획 등이 보호받을 수 있는 영업비밀에 포함될 것이다⁶³⁾. 아울러 직접적인 영업비밀이 아니더라도 자신의 사적인 정보나, 그 정보가 공개되었을 때 물질적, 정신적 손해를 입을 수 있는 정보도 적절하게 보호되어야 한다. 예컨대 EU위원회의 요청에 의하여 통화기록을 전부 제출할 때에도 사적인 통화부분은 음영처리를 하여 개인정보를 보호받을 수 있다.

이러한 영업 비밀보호의 주체는 위원회, 개별 회원국 경쟁당국의 공무원, 그의 감독을 받아 업무를 행하는 직원, 기타 업무를 위탁받은

59) de Bronett, *Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht*, Luchterhand, 2005, Art. 28 Rn.6.

60) Klees, *op.cit.*, §9 Rn.146.

61) EuGH v. 24.6.1986 - Rs. 53/85, Slg. 1986, 1965 Rn. 29 - 'Akzo Chemie BV/Kommission'; Mestmäcker/Schweitzer, *op.cit.*, §19 Rn.35.

62) EuG v. 6.7. 2000 - Rs. T-62/98, Slg. 2000 II-2707 Rn. 279 - 'Volkswagen AG/Kommission'.

63) Kommission, Mitteilung der Kommission über die Regeln für die Einsicht in Kommissionsakten in Fällen einer Anwendung der Artikel 81 und 82 EG-Vertrag, Artikel 53, 54 und 57 des EWR-Abkommens und der Verordnung (EG) Nr. 139/2004, ABl. EG 2005/C 325/7, Rn. 18.

공무원에 준하는 자, 자문위원회의 구성원이 되는 회원국의 대리인 내지 전문가 등 조사 및 법적용에 있어서 위원회와 관련된 자들이다 (규칙 제28조 제2항).

IV. 우리 공정거래법의 概觀과 示唆點

1. 우리법의 개관

현행 공정거래법은 공정거래위원회가 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 출석 및 의견의 청취, 감정인의 지정 및 감정의 위촉, 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원에 대하여 원가 및 경영상황에 관한 보고, 기타 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건의 영치 등의 권한을 가진다고 규정하고 있다(제50조). 참고인의 출석을 위해서는 사건명, 성명 등을 기록한 출석요구서를 발부해야 하며, 감정인의 지정 및 물건의 제출명령은 서면으로 하여야 한다(동법 시행령 제55조). 아울러 공정거래위원회는 그 소속공무원으로 하여금 사업자 또는 사업자단체의 사무소 또는 사업장에 출입하여 업무 및 경영상황, 장부·서류, 전산자료·음성녹음자료·화상자료 등의 자료나 물건을 조사하게 할 수 있으며, 사업자 또는 사업자단체의 사무소나 사업장과 공정거래위원회의 출석요구서에 지정된 장소에서 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 진술을 듣게 할 수 있다. 또한 조사를 하는 공무원은 증거인멸의 우려가 있는 경우에는 임의적으로 사업자, 사업자단체 또는 이들의 임직원에 대하여 조사에 필요한 자료나 물건의 제출을 명하거나 제출된 자료나 물건의 영치를 할 수 있다.

그리고 상호출자금지의 탈법행위 내지 부당한 지원행위의 조사와 관련하여 금융거래정보에 의하지 아니하고는 자금 등의 지원 여부를 확인할 수 없다고 인정되는 경우에는 『금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률』 제4조의 규정에 불구하고 전원회의의 의결을 거쳐 인적사항, 요구의 법적근거, 사용목적, 요구하는 금융거래정보의 내용이 담

긴 문서에 의하여 금융기관의 특정점포의 장에게 금융거래정보의 제출을 요구할 수 있으며, 그 특정점포의 장은 이를 거부하지 못한다. 금융거래정보 제출요구권은 조사를 위한 필요최소한도에 그쳐야 하며, 2010년 말까지 한시적으로 적용된다.

법 제 50조의 2는 조사의 범위와 관련하여 조사공무원의 필요 최소한의 조사와 조사권한의 남용금지를 규정하고 있다.

2. 시사점

공정거래위원회의 조사절차는 법 위반행위의 적발과 제재에 있어서 매우 중요한 절차다. 그럼에도 불구하고 현행 공정거래법에는 단 몇 개의 조문으로 간단히 규정되어 있다. 게다가 수색 내지 질문권에 대하여 공정거래위원회 차원에서 행할 수 있는 특별한 절차를 구체적으로 정하지 않고 광범위하게 포괄적으로 규정하여, 결과적으로 공정거래위원회의 조사절차가 덜 효율적이고 비생산적이 될 우려도 내포하고 있다. 그러한 규정이 없는 경우에 형사소송법 내지 행정절차법을 준용한다는 규정을 두고 있지 않는 것도 문제가 될 수 있을 것이다.

생각건대 사적인 공간에 대한 조사, 공정거래위원회와 다른 나라 경쟁당국과의 조사에 있어서 협조절차 내지는 증인채택과 녹음에 관한 EU법의 특별규정은 우리 공정거래법 위반행위에 대한 조사절차에도 도입되어야 할 필요성이 있을 것이다.

또한, 현행 법 상으로는 조사권의 남용금지에 관하여만 규정되어 있을 뿐이고, 조사에 있어서 당사자의 방어권 보호에 대하여 구체적으로 규정되어 있지 않다. 조사절차가 불명확하거나 과도할 경우에는 당사자의 기본권인 절차적 방어권을 해할 우려가 있다. 따라서 조사 협조거부권, 영업비밀의 보호, 변호사의 도움을 받을 수 있는 권리 내지 문건의 신뢰보호 등의 당사자의 방어권을 좀 더 보호하기 위하여 법률에 명문의 규정⁶⁴⁾을 두어야 할 것이다.

64) 현행 법 상으로는 법 위반 사항에 대한 시정조치 또는 과징금 납부명령을 하기

V. 맺음말

규칙 1/2003의 개정을 통한 EU 위원회의 조사권한의 강화와 그에 대응하는 당사자의 절차적 방어권 내지 기본권 보장에 대하여 살펴보았다. EU의 이러한 규정은 우리나라에서도 공정거래위원회의 조사절차 뿐만 아니라 당사자의 절차적 권리 보장에 관하여 많은 시사점을 주고 있다.

이러한 당사자의 방어권의 구체화는 조사권한을 약화시키는 것이 아니라, 오히려 자의적이고 남용적인 조사권한의 행사를 방지하여 당사자에게 이익을 줄 뿐만 아니라, 공정거래위원회의 입장에서도 이익이 될 것이다. 당사자의 방어권을 적절하게 법률로 정함으로써 불필요한 헌법소송 내지 절차상 권리침해에 따른 법원에의 불복을 통제해 줄 수 있는 제도적 장치를 만든다는 데에 의미가 있기 때문이다.

아울러 공정거래법상의 조사권한을 행정절차법 내지 형사소송법과의 관계에서 재검토하면서 좀 더 구체화하는 작업이 필요하다. 또한 여러 나라와의 자유무역협정(FTA) 체결에 따른 국제카르텔에 대한 조사가 더욱더 활발해 지면서⁶⁵⁾ 다른 나라 경쟁당국과의 조사협조 절차 등에 관한 조항을 다듬어야 할 것이다. 이러한 작업이 우리나라의 경쟁 규범을 세계수준과 조화롭게 맞추어 나가는 것과 함께 법 執行의 선진화를 위하여도 의미있는 작업이 될 것이다.

주제어 EU위원회, 조사 권한, 규칙 1/2003, 방어권, 당사자

전에 의견을 진술할 기회가 있거나, 회의에 출석하여 의견을 진술하거나 필요한 자료를 제출할 수 있고(제52조), 처분과 관련된 자료만을 열람 또는 복사요구 할 수 있는 정도의 명문 규정이 있다. 그러나 이는 조사권에 국한된 조항은 아니다.

65) 이순미, “공정거래위원회의 카르텔 執行 현황 및 전망”, 한국법제연구원 워크숍 2007-04(2007.7.5.), 40면.

【참고 문헌】

- 이순미, “공정거래위원회의 카르텔 執行 현황 및 전망”, 한국법제연구원 워크샵 2007-04(2007.7.5.),
- Andreangeli, “The Protection of Legal Professional Privilege in EU Law and the Impact of the Rules on the Exchange of Information within the European Competition Network on the Secrecy of Communications between Lawyer and Client: one step forward, two steps back?”, *Competition Law Review* 2005.
- Bechtold/Bosch/Brinker/Hirsbrunner, *EG-Kartellrecht*, C.H.Beck, 2005.
- Burnside/Crossley, “AM&S, Akzo and beyond: legal professional privilege in the wake of modernisation”, in *International Bar Association /European Commission Conference: “Anti-trust reform in Europe: a year in practice”*, 9-11.3.2005, (<http://www.ibanet.org>).
- Dalheimer/Feddersen/Miersch, *EU-Kartellverfahrensverordnung*, C.H.Beck, 2005.
- De Bronett, *Kommentar zum europäischen Kartellverfahrensrecht*, Luchterhand, 2005.
- Dieckmann, in: Wiedemann, *Handbuch des Kartellrechts*, C.H.Beck, 1999.
- Garzanti/Gudofskz/Moffat, “Dawn of a new era? Powers of investigation and enforcement under Reg.1/2003”, *American Law Journal* 2004.
- Hwang, T., *Das Sanktionensystem des europaeischen Kartellrechts nach der VO 1/2003*, Dr.Kovac, 2007.
- Jones/Sufrin, *EC Competition law*(2. ed.), Oxford, 2005.
- Kerse/Kahn, *E.C. Antitrust procedure*(5. ed), Oxford, 2005.

- Klees, Europäisches Kartellverfahrensrecht, Heymanns, 2005.
- Kleine-Cosack, “Syndikusanwälte zwischen Tabuisierung und Legitimierung”, BetriebsBerater 2005.
- Kling/Thomas, Kartellrecht, Vahlen, 2007.
- Lampert/Niejahr/Kübler/Weidenbach, EG-KartellVO, Recht und Wirtschaft, 2004.
- Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht(2.Aufl.), C.H.Beck, 2004.
- Meyer/Kuhn, “Befugnisse und Grenzen kartellrechtlicher Durchsetzung nach VO 1/2003 und nationalem Rech”, Wettbewerb und Wirtschaft, 2004.
- Redeker, “Der Syndikusanwalt als Rechtsanwalt”, Neue Juristische Wochenschrift 2004.
- Riley, “EC Antitrust modernisation: the commission does very nicely-thank you, part 1. Reg 1. and the notification burden”, European Competition Law Review, 2003.
- Schwarze/Weitbrecht, Grundzüge des europäischen Kartellverfahrensrecht, Nomos, 2004.
- Schütz, in: Hootz, C. (Hrsg), GWB und Europäisches Kartellrecht -Gemeinschaftskommentar(5.Aufl.), Heymanns, 2004.
- Whish, Competition law(5. ed.), Oxford, 2005.

The powers of investigation of the EU-Commission
and the rights of defence of the parties
—in relation to the competition law enforcement—

Hwang, Tae - hi *

The powers of investigation of the EU-Commission after the Reg. 1/2003 have been more strengthened through the codification of the judgments of the European Courts and of the decisions of the Commission. When some procedural rules after the Regulation would be violated, fines could be also imposed in order to improve effectiveness and ability of the enforcement to the decisions of the Commission.

In the procedure of the investigation should the procedural rights of defense of the parties and the due process of law, for example, rights of hearing, access to the Commission's file, professional secrecy and legal privilege between the lawyer and the client, be fully guaranteed as important human rights of the legal order of the European Community. Korean Fair Trade Commission has strong rights of investigations. The rights of parties should be better ensured, for example, by means of the amendment of the law.

KEY WORDS The powers of investigation, EU Commission, Reg. 1/2003, rights of defence, parties.

* Professor, Sungshin Women's University