

# EU 카르텔 Settlement Procedure 소개

(주)하이닉스반도체 통상팀장, 미국 변호사 | 손 상 수

## I. EU Settlement Procedure 소개

### 1. 개요

유럽 집행위원회(the European Commission, 이하 “집행위”)는 2008년 6월 30일 카르텔(Cartel) 사건에 적용되는 새로운 Settlement 절차를 법으로 제정하였다. ‘Settlement Procedure’라고 부르는 동 절차는 미국의 유죄인정제도(Guilty Plea Procedure)와 유사한 것으로, 카르텔 사건을 정식 Statements of Objections(SO, 이의진술서) 발부<sup>1)</sup> 및 청문회(Hearing)를 통한 사실관계, 위법성, 과징금 규모 등에 대한 다툼 없이, 피조사자가 위반행위 및 과징금 규모에 대한 집행위의 입장을 받아 들임으로써 집행위가 카르텔 사건들을 보다 신속하게 해결하기 위하여 도입한 제도이다. 2007년 6월 30일 공표된 Settlement Procedure 관련 법은 집행위 규정(Regulation,<sup>2)</sup> 이하 “Commission Regulation”)과 동 Settlement Procedure 관련 Notice<sup>3)</sup>(이하 “Commission Notice” 또는 “Settlement Notice”)로 구성되어 있다.<sup>4)</sup>

동 Settlement Procedure는 집행위의 역량(Resource)을 보다 효율적으로 활용, 위반행위를 신속하게 제재하여 더 많은 카르텔 사건들을 처리할 수 있게 함으로써 공익을 증진시키는 것을 목적으로 하고 있다.<sup>5)</sup> EU Settlement Procedure의 핵심은 피조사자가 EC 조약(Treaty) 81조를 위반

1) 본 글은 Statement of Objections(SO)을 Settlement Procedure 하에서의 ‘Streamlined SO’와 일반절차에서의 ‘정식 SO’로 구분하여 사용하고 있으며, 그러한 절차 구분 없이 사용할 때는 ‘SO’로 표현하고 있다.

2) Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008, amending Regulation (EC) N. 773/2004, as regards the conduct of settlement procedure in cartel cases, OJ L 171/3, July 1, 2008.

3) Commission Notice on the conduct of settlement procedure in view of the adoption of decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases, OJ C 167/1, July 2, 2008. 동 Notice는 Official Journal에 공표된 2008년 7월 2일 당시 집행위에 계류된 모든 사건에 적용된다.

4) EU 이사회와 유럽의회의 결의안(Resolution)이나 의견(Opinion) 또는 Commission Notice 등은 관보(Official Journal of European Communities(OJ))의 ‘C’ 시리즈에 실리고, Commission Regulation은 관보의 ‘L’ 시리즈에 공포된다(외교통상부 EU 정책브리핑 2007년 개정증보판 71페이지 참조).

5) Commission Notice, para. 1

하는 카르텔에 참여하였다는 사실을 인정하고, 동 위반사실에 근거한 집행위의 최종 제재결정을 받아들임으로써 절차를 신속하게 진행할 수 있도록 협조하는데 있다.<sup>6)</sup> 그러나 여기서 의미하는 '협조' (Cooperation)는 집행위의 Leniency Notice<sup>7)</sup>에 언급된, 자발적 증거 제출을 통하여 집행위 조사에 기여하는 협조와는 별개의 것으로, 만약 피조사자의 협조가 각각 Settlement Notice와 Leniency Notice의 요건을 충족한다면 중복적인 과징금 감면혜택을 받을 수 있다.<sup>8)</sup>

## 2. EU Settlement Procedure의 법적 성격

새롭게 도입된 EU Settlement Procedure에서 한가지 눈 여겨 보아야 할 사항은 집행위 Notice para.2의 후반부에서, EU Settlement Procedure는 위반행위의 존재 여부와 제재 수준을 결정하는 문제에 있어서 피조사자와 협상(Negotiation) 하는 절차가 아니라는 점을 분명히 하고 있다는 점이다.<sup>9)</sup> 이와 같이 위반행위 존재 여부와 제재수준이 협상의 대상이 되지 않음을 별도로 밝힌 것은 조사당국과 피의자가 위반내용 및 제재규모를 협상을 통해 결정하고,<sup>10)</sup> 상호간 합의한 내용을 바탕으로 유죄인정계약(Guilty Plea Agreement)을 채결함으로써 사건을 마무리하는 미국의 유죄 인정제도와의 차별성을 부각시키기 위한 것으로 보여진다.

물론 미국의 유죄인정계약도 공개절차를 통해 법원의 승인을 받아야만 효력이 발생하고, 법원은 동 절차를 통해 해당 유죄인정의 자발성 여부를 포함한 여러 가지 사안들을 검증한다.<sup>11)</sup> 법원은 피의자가 인정한 범죄 및 해당 범죄의 법적 최고 · 최소 형량, 무죄를 주장할 수 있는 권리, 배심원 재판을 할 수 있는 권리, 그리고 자신의 유죄인정으로 인하여 재판과 항소를 포기한다는 사실 등에 대하여 피의자가 충분한 이해를 하고 있는지를 검증한다. 또한, 법원은 유죄인정협상과정에서 추가 기소 위협을 통한 회유가 있었는지 여부도 검증하여 필요한 경우, 유죄인정계약의 철회와 같은 조치를 명령할 수도 있다.<sup>12)</sup> 이와 같이 법원이 유죄인정협상과정에서 있었을 지도 모를 회유나 협박의 유무를 검증함으로써 법무부와 피의자간 유죄인정협상과정에서의 공정성을 높이고, 실제로 일어난 위반행위에 근거한 유죄인정계약 체결을 유도하고 있다. 그러나 실제 협상과정에서는 협상 당사자 사이의 현격한 협상력(Leverage) 차이와 회유 입증의 어려움 등으로 인하여 유죄인정계약은 많은 부분 협상의 성격을 띠고 있다고 평가된다.

EU Settlement Procedure가 Settlement 과정에서 이러한 협상요소를 배제함으로써 피조사자

6) Commission Notice, para. 2

7) OJ C298, Dec. 8, 2006 17페이지

8) Commission Notice, para.1;

9) Commission Notice, para. 2; [d]oes not negotiate the question of the existence of an infringement of Community law and the appropriate sanction, it can reward the cooperation described in this Notice.

10) 미국은 형사사건이므로 '피조사자' 대신 '피의자'로 표현한다.

11) ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments(5th ed., 2002) Volume I, 769페이지

12) ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments(5th ed., 2002) Volume I, 771페이지

## | 기고문 |

는 ① 위반행위 및 과징금에 대한 집행위의 견해를 받아들여 Settlement 절차로 사건을 해결하는 방안 ② 위반행위 및 과징금에 대한 집행위의 견해를 받아들이지 않고 일반 절차 상에서 집행위의 견해에 대하여 다투는 방안 중 어느 한쪽을 선택해야만 한다. 즉, 협상절차가 아니기 때문에, 집행위가 파악한 사실관계, 위반사실, 그리고 그에 따른 집행위의 법 적용에 대하여 피조사자가 단순히 이의를 제기하지 않는 선에서 Settlement Discussion이 진행될 것이고, 이의를 제기하지 않는 대가로 피조사자는 Notice가 정하는 범위 내에서 혜택을 받게 될 것이다.<sup>13)</sup>

그러나 Settlement Notice와 같이 배포된 집행위의 Q&A자료를 보면<sup>14)</sup> 피조사자는 Settlement Discussion 절차에서 의견 개진을 통하여 집행위의 위반행위 및 과징금 결정과정에 영향력을 행사할 수 있는 기회를 가진다고 언급되어 있는데,<sup>15)</sup> 과연 협상은 용납되지 않고 의견 개진은 가능하다는 것의 실질적인 의미가 무엇인지는 현 단계에서는 명확해 보이지 보인다.<sup>16)</sup> 앞으로 실제 사건에서 집행위의 적용 추이를 지켜보아야 보다 명확한 해석이 가능할 것으로 판단된다.

## II. EU Settlement Procedure의 개시 및 Settlement Discussion

### 1. Settlement Procedure의 개시

Settlement 절차의 개시 여부에 대한 결정은 집행위의 재량사항이므로 피조사자에게 Settlement Procedure의 개시를 요구할 수 있는 법적 권리ς는 없다.<sup>17)</sup> 집행위가 관련 증거 조사 및 일련의 검토과정을 거쳐, 해당 사건이 Settlement Procedure를 적용하기에 적절한 사안이라고 판단하면, 집행위는 피조사자들의 Settlement Discussion 참여의사 확인을 위한 절차를 개시한다. 단, 집행위는 피조사자의 Settlement Discussion 참여의사 확인절차를 시작하기 전에 반드시 공식적으로 절차를 개시하고, 이를 피조사자에게 통보하여야 한다.<sup>18)</sup> 그리고 집행위에 의하여 정식으로 절차가 개시되면 각 EU 회원국의 경쟁당국은 해당 사안에 대하여 관할권을 상실하게 된다.<sup>19)</sup>

13) 오히려 미국의 Nolo Contendere(불항쟁의 답변)에 가깝다고 볼 수 있다. 미국이 Guilty Plea Agreement(유죄합의)과 Nolo Contendere를 별개의 사안으로 구별하고 있다는 사실은 Guilty Plea Agreement는 기본적으로 협상(Negotiation)의 결과물이라는 것을 반증하는 것이다.

14) Commission Memo/08/458 : Commission introduces settlement procedure for cartels – Frequently Asked Questions

15) Commission Memo/08/458 : "The Commission will not bargain about evidence or its objections, however, parties will also be heard effectively in the framework of the settlement procedure and parties will therefore have the opportunity to influence the Commission's objections through argument."

16) 물론, 협상과 의견 개진의 기회 제공은 분명 별개의 절차적 의미를 가지고 있으며, 이에 대한 집행위의 입장도 이해할 수 있다. 그러나 Settlement Discussion 과정에서 서로 다른 사실관계를 가지고 있는 피조사자들을 대상으로 협상과 의견 개진을 명확히 구분하여 적용한다는 것은 쉽지 않을 것으로 예상된다.

17) Commission Notice, para.3

18) Commission Regulation (EC) No 773/2004, Article 2(1) 및 Commission Notice, para.8, 9

## ■ 집행위 서한

집행위 Regulation No 773/2004 10(a)(1)항에 따라, 집행위는 서한(Letter)을 통해 피조사자들이 Settlement Submissions 제출을 목적으로 하는 Settlement Discussion에 참여할 준비가 되어 있는지에 대한 입장을 밝힐 것을 요구한다. 집행위는 피조사자가 집행위의 서한에 대해 검토하고 답변할 수 있도록 최소 2주 이상의 시간을 피조사자에게 주어야 하며,<sup>20)</sup> 피조사자는 반드시 서면으로 입장을 표시하여야 한다. 한가지 주의해야 할 점은, 피조사자가 Settlement Submission 제출 목적의 Settlement Discussion 참여의사를 서면으로 제출했더라도 해당 피조사자가 Settlement Procedure 개시를 보장 받는 것이 아니라, 집행위가 절차적 효율성(Procedural Efficiency)을 고려하여 집행위 재량에 따라 Settlement Discussion 개시 여부를 최종 결정한다는 것이다.

또한, Commission Notice는 피조사자가 Settlement Discussion 참여의사를 밝혔다고 해서 법 위반행위에 참여를 했다거나, 또는 거기에 대한 책임을 인정하는 것이 아니라는 점을 분명히 하고 있다.<sup>21)</sup> 그리고 피조사자들 중 일부가 동일한 기업집단(Undertaking)에 속하는 두 개 이상의 회사들인 경우는 해당 피조사자들은 집행위가 설정한 기한까지 Settlement Discussion 참여의사뿐만 아니라, 모든 관련 피조사자들을 대리할 수 있는 공동 대리인을 선임, 통보해야만 한다.<sup>22)</sup>

마지막으로 Commission Notice는 과징금 면제 또는 감면을 위한 피조사자의 신청이 집행위가 설정한 서한에 대한 답변기한 이후에 접수되는 경우는 집행위가 해당 신청을 고려하지 않을 수 있다는 유보조항을 두고 있다.<sup>23)</sup>

## 2. Settlement Discussion

### (1) Settlement Discussion의 절차

피조사자 중 일부가 집행위 서한에 대한 답신으로 Settlement Discussion에 참여의사를 통보하고, 공동대리인 선임 등과 같이 Commission Notice 11, 12에 언급된 요구사항을 충족하는 경우, 집행위는 Settlement Discussion을 개시할 수 있다.<sup>24)</sup> 참여 피조사자 수에 상관없이 Settlement Discussion은 집행위와 각 피조사자 간의 양자협의(Bilateral Contacts) 형식으로 진행된다.

19) Commission Regulation (EC) No 1/2003, Article 11(6) 및 Competition Law of the European Community Fourth Edition, Van Bael & Bellis 1087페이지

20) Commission Regulation (EC) No 773/2004, Article 17(3) 및 Commission Notice, para.11 참조.

21) Commission Notice, para.11

22) Commission Notice, para.12

23) Commission Notice, para.13

24) Commission Notice, para.14

## | 기고문 |

Commission Notice에 따르면 피조사자의 일부(Some of the Parties to the Proceedings)가 Settlement Discussion을 요청하면 집행위는 Settlement Procedure를 개시할 수 있는 것으로 되어 있다. 이는 절차적 효율성을 통한 공익의 증대(Fostering the Public Interest)가 동 Settlement Procedure의 가장 큰 목표임을 감안할 때, 다소 이해할 수 없는 부분이다. 만약, 한 사건에서 일부 피조사자들만 Settlement Procedure를 통하여 사건을 종료하는 경우, 집행위는 Settlement Procedure를 거치지 않은 피조사자들에 대하여 정식 SO를 발부하고, 청문회를 거쳐야 하는 등 일반 조사절차를 재차 진행해야 한다. 즉, Settlement Procedure에 소요되는 비용과 시간 이외에 일반 조사절차를 다시 한번 진행해야 하므로 목표하는 절차적 효율성을 달성하기보다는, 오히려 비효율성만 높이는 결과를 가져오게 될 것이다. 물론, Settlement Procedure의 개시 여부는 집행위의 결정사항이므로 위와 같은 비효율성을 고려하여 Settlement Procedure 개시 여부를 최종 결정하겠지만, 혼란을 막을 수 있도록 Commission Notice에 보다 명확하게 규정하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>25)</sup>

집행위의 개시 결정에 따라 Settlement Discussion이 시작되면, 집행위는 Settlement Discussion 개시 시점까지 파악한 사건에 대한 주요 내용을 피조사자에게 알려주도록 되어있다. 예를 들면, 해당 피조사자를 상대로 제기할 수 있는 위반사항들(Objections), 그러한 위반사항들과 관련된 증거 자료, 그리고 잠재적 과징금 범위 등을 피조사자에게 알려주어야 한다.<sup>26)</sup> 또한 피조사자가 카르텔의 존속기간, 또는 카르텔 관련 특정 사안에 대하여 자신의 입장을 확인하기 위하여 문서 열람(Document Access) 요청을 하는 경우, 집행위는 케이스 파일(Case File) 중 공개 가능한 문서에 대해서는 열람을 허용해야 한다.<sup>27)</sup> 피조사자들은 자료 공개 등과 같은 적법절차(Due Process) 관련 논점(Issue)들에 대하여 청문주재관(Hearing Officer)에게 언제든지 문의할 수 있으며, 청문주재관은 피조사자의 방어권이 적절하게 보장받을 수 있도록 필요한 조치를 취할 의무가 있다.<sup>28)</sup>

위에서 언급한대로 Settlement Discussion은 양자협의형식으로 진행되는데, 피조사자들과 어떤 순서로 Discussion을 진행할 것인지, 또는 증거자료의 공개 시점은 언제로 할 것인지 등 Discussion 진행과 관련된 절차적 사항들에 대해서는 집행위가 재량권을 가지고 결정한다.<sup>29)</sup>

25) 또한, Settlement를 거치지 않은 피조사자들이 집행위의 최종 결정을 법원에 항소할 경우는 5년 이상 소요되는 항소절차도 거쳐야 될 뿐만 아니라, 심지어 Settlement를 통하여 최종 결정을 받아들인 피조사자들까지도 항소에 참여할 가능성이 높아지므로 Settlement Procedure를 통한 집행위의 절차적 효율성은 더욱 멀어지게 된다.

26) Commission Regulation (EC) No 773/2004, as amended, Article 10(a) 및 Article 15(1a); 잠재적 과징금 범위(the Range of Potential Fines)를 알려주기 때문에 피조사자는 잠재적 과징금 산정의 근거 자료인 위반행위가 일어난 기간(Duration)과 그 위반행위의 가중치(Gravity)에 대해서도 알 수 있을 것이다.

27) Commission Regulation (EC) No 773/2004, as amended, Article 10(a) 2 (c) 및 Commission Notice, para.16

28) Commission Notice, para.18; 그러나 방어권 보장에 대한 구체적인 기준이나 법법에 대해 기술하고 있지 않고 있어, 향후 실제 Settlement에서 피조사자 방어권 보호가 어떤 식으로 이루어질지 지켜보아야 할 사항이다.

29) Commission Notice, para.15

## (2) Settlement Discussion의 결과

집행위와 피조사자 간의 Settlement Discussion을 통하여 양 측이 잠재적 위반행위의 범위와 부과될 예상 과징금 범위에 대해 합의(Common Understanding)에 이르게 되고, 집행위가 해당 사건을 Settlement Procedure를 통하여 해결하는 것이 절차적 효율성을 높이는데 기여할 수 있다는 잠정적 견해를 취할 경우,<sup>30)</sup> 집행위는 피조사자로 하여금 정해진 시간 안에 최종 Settlement Submission을 제출하도록 요구할 수 있다.<sup>31)</sup> 단, 집행위가 정한 Settlement Submission 제출 마감시한은 최소 15일 이상이어야 하고, 합리적인 요청이 있는 경우는 마감시한 연장이 가능하다.<sup>32)</sup>

집행위가 정한 마감시한 안에 피조사자가 Settlement Submission을 제출하는 경우, 그 이후 절차는 Settlement Procedure에 따라 계속 진행이 되지만, 피조사자가 Settlement Submission을 제출하지 않는 경우는 Settlement Procedure가 아닌 집행위 Regulation (EC) No 773/2004의 10(2), 12(1), 15(1)과 같은 규정<sup>33)</sup>의 적용을 받아 일반절차로 진행 된다. 그러므로 피조사자는 Settlement Procedure를 통하여 계속 Settlement을 추진하고 싶다면 마감시한 안에 법이 정하는 형식과 내용을 갖춘 Settlement Submission을 제출하여야 한다.<sup>34)</sup> 반대로 집행위가 제시하는 위반행위와 예상 과징금 범위 등을 피조사자가 어떤 이유로든 받아들일 수 없다고 판단되는 경우, 피조사자는 Settlement Submission을 제출하지 않음으로써 Settlement Procedure를 종료하고 일반절차로 돌아가 정식 SO에 대한 서면입장서와 청문회 절차를 통하여 사건을 계속 진행하게 된다.

일단, 피조사자가 Settlement Submission을 제출하게 되면 집행위 측의 입장 변화나 재량에 의하여 Settlement Procedure가 종료되지 않는 이상, 피조사자는 자신이 제출한 Settlement Submission의 내용에 구속된다. 즉, 피조사자 입장에서는 Settlement Submission 제출시점이 Settlement Procedure를 어떠한 법적 구속력 없이 종료하고 일반절차로 돌아갈 수 있는 마지막 단계이다. 물론 집행위에 의하여 Settlement Procedure가 종료될 가능성은 남아있지만, 이는 피조사자의 의지와는 무관한 사항이므로, 이 시점에서 Settlement Procedure를 통한 사건 해결의 찬반양론(Pros and Cons)을 면밀히 분석하여 Settlement Procedure 진행 여부에 대한 전략적 결정을 내려야 한다.<sup>35)</sup>

30) 여기서 집행위가 '잠정적 견해' (Preliminary View)라는 유보적인 표현을 사용함으로써 향후 절차적 효율성에 대한 집행위 판단이 상황에 따라 바뀔 수 있고, 그 결과에 따라 집행위가 Settlement Procedure 진행을 중단할 수 있는 재량이 있다는 것을 의미하고 있다.

31) Commission Notice, para.17; 집행위가 마감시한을 정하기 전에 위반행위, 기간, 가중치 등과 관련된 정보들이 피조사자에게 반드시 공개되어야 한다.

32) Commission Notice, para.17; '최소 15일'은 근로일(Working Day) 기준으로 15일을 의미하므로 최소 3주의 시간이 피조사자에게 주어진다.

33) Commission Notice, para.19; 집행위 Regulation (EC) No 773/2004의 10(2)는 일반절차 상의 SO 발부 및 서면입장서, 12(1)은 청문회, 15(1)은 케이스 파일에 대한 열람 요청에 대해 규정하고 있다.

34) Settlement Submission의 형식과 내용에 대해서는 다음 장(Chapter)에서 자세히 다룰 예정이다.

35) 피조사자의 Settlement Submission 제출 후에도 집행위의 대응에 따라 Settlement Procedure의 지속 여부에 대해 여러 가지 경우의 수가 존재한다.

### (3) Settlement Procedure의 Pros and Cons 검토

우선 Settlement Procedure를 통한 사건 해결의 장점들로는 아래와 같은 사항들을 들 수 있을 것이다.

- 가장 먼저, 일반절차에서 받을 수 없는 10% 감면(Discount)을 들 수 있다. 최근 집행위가 부과하고 있는 과징금의 규모를 보면, 해당 기업의 관련 매출액 규모가 클 경우에 10%는 상당한 절감을 의미한다.<sup>36)</sup>
- 대외 언론보도상 불이익을 최소화 할 수 있다. 정식 SO와 청문회와 같은 일반절차를 통해 과징금이 부과될 경우, 집행위는 위반행위에 대해 강도 높은 비난을 포함하는 보도자료를 배포하는 것이 일반적이다. 이런 경우는 국내외 언론을 통하여 회사의 이미지가 범죄자로 부각될 가능성이 있다. 그러나 Settlement Procedure를 통하여 되면 집행위의 보도자료는 위반사실과 위반사실에 대한 비난보다는 피조사자의 협조로 인하여 사건이 신속히 해결되었고, 과징금도 상호 합의에 의하여 결정되었다는 부분이 부각되어 위와 같은 불이익을 줄일 수 있다.
- 법률자문비용이 절감된다. Settlement Procedure는 일반절차에 비해 기간도 짧고 청문회 절차도 없으며, SO도 매우 간단하기 때문에 법률자문비용이 절감된다.

그리고 Settlement의 단점으로 생각될 수 있는 부분도 몇 가지 고려해 볼 수 있다.

- 우선 과징금 납부시점이 일반절차보다 빠르다. Settlement Procedure가 일반절차보다 짧은 시간이 소요되므로 과징금 부과결정이 빨리 이루어지고, 항소가 정당화 되는 특별한 경우를 제외하면<sup>37)</sup> 최종 결정문을 받은 지 3개월 이내에 과징금을 납부해야 한다.<sup>38)</sup> 만약 납부하지 못하는 경우 유럽중앙은행(the European Central Bank)의 기준금리에 3.5% 별차금리가 추가된 이자를 부과하기 시작하며,<sup>39)</sup> 계속 납부를 거부할 경우에 집행위는 납부의무를 가진 회사의 자산을 상대로 Enforcement Action을 진행할 수도 있다.<sup>40)</sup>

36) 그러나, Commission Regulation 10a 2항에 근거해 볼 때, 집행위는 피조사자에게 부과될 과징금의 정확한 금액을 알려주는 것이 아니라 잠재적 과징금의 '범위' (Range)를 통보해 주도록 되어 있다. 그리고 Commission Notice 17은 'the Estimation of the Range of Likely Fine'이라고 해서 더 모호한 표현(Estimation)을 사용하고 있다. 이렇게 되면, 피조사자는 자신에게 부여되는 10% 감면의 혜택이 얼마인지 사전에 정확하게 알 수 없으므로 Settlement Submission 제출 관련 의사결정에 있어서 혼란이 불가피할 것으로 예상된다.

37) 집행위의 최종 결정에 대해서는 항소할 수 있도록 되어있다 – Commission Notice, para. 41 참조. 그럼에도 불구하고 항소가 정당화 되는 특별한 경우라고 표현한 것은, Settlement Procedure 상에서 피조사자는 최종 결정의 주요 내용에 대하여 사전에 서면으로 인정하였기 때문에 항소할만한 상황은 흔하지 않을 것으로 예상하기 때문이다. 그러나 부과된 과징금의 피조사자간 형평성 문제 등과 같이 해당 피조사자가 인정하지 않은 부분에 대한 항소는 가능할 것으로 생각한다.

38) 집행위 최종결정을 항소하게 되면 1심 법원인 'Court of First Instance' 절차가 약 3년 정도 소요되고, 2심 법원인 'European Court of Justice' 절차가 약 2년 이상 소요된다.

39) Competition Law of the European Community Fourth Edition, Van Bael & Bellis 1,126페이지

40) 일반절차를 통해 과징금이 부과되고, 동 과징금 결정에 대하여 항소가 있는 경우, 집행위는 피조사자에게 항소 전 과징금 전체 금액에 대한 납부를 요구하거나, 은행을 통하여 과징금과 이자에 대한 지급보증을 요구하는 경우가 있는데, 여기에 대한 결정은 전적으로 집행위의 재량 사항이다. 최근 들어 집행위는 항소 전 과징금 사전납부 쪽을 선호하는 추세이다. Competition Law of the European Community Fourth Edition, Van Bael & Bellis 1,087페이지 참조.

- 일반절차에서는 피조사자가 집행위 케이스 파일 전체에 대하여 열람이 가능하지만, Settlement Procedure 상에서는 제한된 열람만 허용된다. 특히 피조사자에게 유리한 부분을 열람하지 못 할 가능성이 높다.
- Settlement Procedure를 통한 사건 종료는 집행위가 주장하는 위반사실을 피조사자 스스로 인정하는 것으로서, 다른 관할(Jurisdiction)에서 진행되고 있는 형사 또는 행정조사나 민사소송에 불리한 영향을 줄 수 있다는 점도 고려되어야 한다.

#### (4) Negotiation Dilemma – No Negotiation v. 10%

집행위가 주장하는 협상불가(No Negotiation) 입장과 연관된 흥미로운 가상의 논점(Issue)가 있다. 만약 어떤 피조사자가 Settlement Discussion을 통하여 집행위와 기간, 가중치, 예상 과징금 까지 필요한 모든 사항에 대하여 의견 조율을 마친 후, 내부입장 변화로 인하여 Settlement Submission을 제출하지 않음으로써 Settlement Procedure 참여를 철회한 경우, Settlement Procedure는 중단되고 사건은 일반절차를 따라 진행되게 된다. 이 경우 Settlement Discussion 을 통하여 예상 부과 과징금을 알고 있는 해당 피조사자가 일반절차로 돌아갔을 때 부과 받을 수 있는 과징금의 최대치는 과연 얼마가 될 것인가에 대한 질문이 있을 수 있다. 집행위의 협상불가 입장을 고려하면, 이와 같은 질문에 대한 답으로 “집행위는 Settlement Discussion에서 집행위가 밝힌 예상 과징금 대비 10% 이상 초과하는 과징금은 부과할 수 없다”라는 주장이 나올 수 있다.

이러한 주장의 전제는 Commission Notice에 언급된 대로 Settlement Procedure가 위반행위와 과징금 범위 등을 협의하는 협상절차가 아니라, 집행위가 결정한 위반행위와 과징금 범위 등에 대하여 피조사자가 이의를 제기하지 않고 있는 그대로를 받아들임으로써 10%의 과징금 감면을 받는 절차라는 것이다. 즉, 반대로 이야기 하면 집행위가 주장하는 위반행위와 과징금 범위 등을 받아들이지 않음으로써 받는 불이익도 감면된 10%의 환원에 한정되어야 한다는 것이다.

만약, 이러한 논리가 Settlement Procedure에 그대로 반영된다면 피조사자들은 Settlement Discussion에 참여만 하더라도 집행위가 부과할 수 있는 최대(Maximum) 과징금 범위를 예측할 수 있게 된다. 그러므로 피조사자가 Settlement Procedure 참여를 철회하고 시간이 많이 소요되는 일반절차로 돌아갈 경우, 과징금 납부시점의 연기와 항소를 통한 납부시기 추가 연기 및 과징금 축소 가능성, 그리고 케이스 파일 전체에 대한 열람 등에서 많은 혜택을 받을 수 있는 반면, 불이익은 10% 정도의 과징금 인상에 불과하다.

일반적으로 소송 당사자들이 Settlement Agreement를 체결하는 이유는 양 당사자가 예상할 수 없는 최악의 상황을 피하기 위하여 상호간 잠재된 위험(Risk)을 ‘트레이드오프(Trade Off)’ 하기 위함으로, 지금과 같이 피조사자가 그러한 최악의 상황이 10% 정도의 과징금 증가라는 사실을

## | 기고문 |

알고 있다면, 피조사자 입장에서는 Settlement Procedure를 통하여 사건을 해결하려고 하는 동기(Incentive)가 현저히 줄어들 것이다.

이 문제는 집행위가 운영의 묘(妙)를 살려 해결해 나가야 할 중요한 현안이라고 생각하며, 집행위가 Settlement에 대한 충분한 동기를 피조사자들에게 제공하지 못한다면 본 제도 자체의 실효성에 심각한 우려가 제기될 것으로 생각한다.<sup>41)</sup>

### III. Settlement Submission과 Statement of Objections

#### 1. Settlement Submission의 법적 성격 및 내용

Settlement Submission은 피조사자가 집행위가 제시하는 위반행위 및 과징금을 인정하고 Settlement Procedure를 통한 사건 해결을 요청하는 법적 구속력이 있는 공식 신청서(Formal Request)이다.<sup>42)</sup> Commission Notice도 Settlement Submission을 Settlement Request로 간주하고 있다.<sup>43)</sup>

그리고 흥미로운 점 한 가지는 Settlement Submission이 서면일 필요가 없이 구두(口頭) Settlement Submission도 가능하다는 것이다.<sup>44)</sup> 구두 Settlement Submission 형식을 선택할 경우는 집행위에서 녹음과 속기가 이루어지고, 피조사자는 녹음된 Settlement Submission의 기술적 정확성과 녹음된 내용 및 속기의 정확성을 확인할 수 있는 기회를 가진다.<sup>45)</sup> 이와 같은 배려는 관련된 민사소송의 개시(開示, Discovery)를 고려한 것으로 보여지며,<sup>46)</sup> 다른 관할(Jurisdiction)에서 민사소송이 계류 중인 경우에 구두 Settlement Submission은 피조사자의 소송 대응전략에 있어서 상당한 가치를 가진다고 보여진다.

유효한 Settlement Submission으로 인정받기 위해서는 아래의 사항들이 반드시 포함되어야 한다.<sup>47)</sup>

41) 논리가 다소 극단적인 부분도 있지만, 피조사자 입장에서는 위와 같이 주장할 만한 분명한 법적·논리적 근거가 있다고 판단된다. 지금은 가능적인 논의에 그치겠지만, 실제 사건에 대한 사례가 생기면 보다 현실적인 논의로 발전될 것으로 예상한다.

42) Commission Notice, para. 20 및 21; Settlement Submission을 통한 피조사자의 Settlement에 대한 인정(Acknowledgments)과 확인(Confirmations)은 피조사자가 Settlement Procedure에 따라 사건을 신속하게 처리하는데 협조하겠다는 약속(Commitment)의 표현에 해당된다.

43) Commission Notice, para. 22; 현행 Settlement Procedure 하에서는 Settlement Request라는 별도의 신청서는 존재하지 않지만, Commission Notice 22에서는 “피조사자가 제출한 Settlement Request는 일방적으로 철회할 수 없다”고 규정함으로써 Settlement Submission과 Settlement Request를 동일시 하고 있다.

44) Commission Notice, para. 38; Settlement Procedure 관련된 Draft Regulation에서는 Settlement Submission은 반드시 서면으로 제출되어야 한다고 명시되어 있었으나, 최종안에서는 그러한 요구사항이 삭제되었다.

45) Commission Notice, para. 38

46) 서면으로 제출될 경우, 민사 소송에서 원고 측의 개시요청 대상이 될 가능성성이 더욱 높아진다.

47) Commission Notice, para. 20

- 명백하고 모호하지 않은 표현으로 피조사자의 위반행위에 대한 책임을 인정해야 한다. 위반행위의 목적과 위반행위 종료를 위한 가능한 후속조치, 주요 사실관계 및 사실관계의 법적 의미(Qualification), 그리고 피조사자의 역할과 위반행위 참여기간을 포함하는 부분들이 집행위와 피조사자 간의 Settlement Discussion의 결과와 일치하도록 간단하게 기술되어 있어야 한다.
- 집행위가 부과할 것이라고 예상되는 과징금의 최고액과 피조사자가 Settlement Procedure 하에서 그러한 과징금을 받아들이겠다는 의사표현(Indication)이 포함되어야 한다.
- 집행위가 제기할 것으로 예상되는 위반사실에 대하여 집행위로부터 충분한 정보가 제공되었다는 사실과 피조사자가 자신의 견해를 집행위에 전달할 수 있는 충분한 기회가 있었다는 피조사자의 확인(Confirmation)이 포함되어 있어야 한다.
- 집행위의 케이스 파일 열람을 요청하거나 청문회의 개최를 요청할 의사가 없다는 피조사자의 확인이 포함되어 있어야 한다.
- 마지막으로 SO나 최종 결정문을 합의된 공식언어로 받는다는 사실에 동의하여야 한다. 이는 Settlement Procedure가 추구하는 절차적 효율성의 일환으로 집행위의 번역업무를 덜어주기 위한 조치로 보여진다.

만약 위 사항들이 모두 집행위의 SO에 반영된다면, 피조사자가 제출한 Settlement Submission은 Streamlined SO를 통하여 승인(Endorsed)된 것으로 간주되며, 이것이 최종결정까지 이어진다면 집행위는 Settlement Submission에 적시된 예상 과징금 최고액을 넘는 과징금은 부과할 수 없다.<sup>48)</sup>

## 2. Statement of Objections의 발부

집행위는 최종 결정을 통하여 과징금을 부과하기 전에 반드시 SO를 각각의 피조사자들에게 발부해야 한다.<sup>49)</sup> 이러한 SO 발부의무는 Settlement Procedure나 일반절차에서 모두 적용되므로 어떤 경우에도 SO 발부는 집행위의 의무사항이다. 집행위 Notice는 SO 발부와 관련된 피조사자의 방어권 보장을 위하여 Due Process(적합한 혹은 적법한 절차) 관점에서 집행위가 따라야 할 지침을 기술하고 있으나,<sup>50)</sup> Settlement Procedure 하의 Streamlined SO는 피조사자가 제출한 Settlement Submission을 반영하고 있기 때문에 내용 중에 피조사자가 다투어야 할 쟁점이 없으므로 동 지침의 실질적 중요성은 없다고 본다.

48) Commission Notice, para. 22

49) Commission Regulation (EC) No 773/2004, Article 10(1) 및 Commission Notice, para. 23

50) Commission Notice, para. 24

## | 기고문 |

### (1) Submission 내용이 반영된 Streamlined SO의 경우

집행위가 Settlement Submission 내용이 반영된 Streamlined SO를 발부하는 경우, 집행위는 마감시한을 정하고 동 마감시한 안에 피조사자는 해당 Streamlined SO가 자신이 제출한 Settlement Submission의 내용과 일치하므로 계속해서 Settlement Procedure 하에서 Settlement를 추진하겠다는 약속(Commitment)을 모호하지 않은 표현으로 확인해야 한다.<sup>51)</sup> 이런 경우, 집행위가 Streamlined SO의 내용을 최종결정까지 유지한다면 사건은 Settlement를 통하여 종료되게 된다.

그러나, 그러한 피조사자의 Reply가 없는 경우, 집행위는 이를 피조사자가 Settlement Submission 상의 약속을 파기한 것으로 간주하고, 피조사자의 Settlement Request를 무효화 시킬 수도 있다.<sup>52)</sup> 이는 집행위가 Settlement Request를 무효화 시킬 수 있는 법적 선택권을 가지는 것이므로, Reply가 없는 경우라도 반드시 무효화 처리되는 것이 아니라 집행위의 재량에 따라 선택적으로 운용된다. 즉, 피조사자의 Reply가 없더라도 집행위 재량에 따라 Streamlined SO의 내용대로 최종결정이 이루어 질 수 있다는 결론이 도출되며, 이는 Settlement Submission이 법적 구속력 있는 공식 신청서(Formal Request)라는 점을 다시 한번 확인시켜 주는 것이다.

### (2) Submission 내용이 반영되지 않은 SO의 경우

집행위는 피조사자가 법적 요건을 충족하는 Settlement Submission을 기한 내에 제출하더라도 반드시 제출된 Settlement Submission의 내용을 SO에 반영해야 하는 것은 아니다. 집행위는 피조사자의 Settlement Submission을 SO에 반영하지 않아도 되는 법적 권리를 명시적으로 규정하고 있으며,<sup>53)</sup> 그러한 권리를 사용함에 있어서 어떤 제약이나 조건도 없기 때문에 집행위의 재량에 따라 모든 것이 결정된다. 그러므로, 피조사자는 법이 정하는 바에 따라 Settlement Submission과 SO에 대한 Reply를 정해진 시간 안에 제출하더라도 집행위의 재량적 판단에 따라 Settlement를 달성하지 못 할 수 있으므로, 사건이 완전히 종료되기 전까지는 일반절차로 진행될 가능성과 그에 따른 준비를 소홀히 할 수 없다. Settlement Procedure 전체적으로 집행위의 재량권을 최대한 보장하려는 입장은 이해하지만, 집행위의 자의적인 판단으로 Settlement Submission을 거절할 수 있고, 그 거절경위에 대한 설명의무도 없다는 것은 집행위가 강조하는 피조사자의 방어권 및 Due Process와는 거리가 있어 보인다.<sup>54)</sup>

만약 집행위에 의하여 Settlement Submission이 SO에 반영이 되지 않은 경우, 피조사자가 제출한 Settlement Submission은 철회된 것으로 간주되고, Submission 내용 중 어떠한 것들도 해

51) Commission Notice, para. 26; 이러한 피조사자의 확인절차를 'Reply'라고 한다.

52) Commission Notice, para. 26

53) Commission Notice, para. 27

54) Settlement Submission이 SO에 반영이 되어 집행위로부터 승인을 받더라도, 집행위는 최종 결정단계에서 한번 더 집행위의 재량권에 근거하여 Settlement 체결을 거부할 수 있다. 다음 장 IV. 최종결정 참조.

당 피조사자 또는 다른 피조사자를 상대로 하는 증거로 사용할 수 없다. 즉, Settlement Procedure는 종료되고 일반절차를 통하여 진행되므로 피조사자는 정식 SO에 대한 서면입장서를 제출해야 하며, 서면입장서 작성에 필요한 시간을 요청할 수 있다. 그리고 집행위 케이스 파일에 대한 열람과 청문회 개최를 요청할 수도 있다.<sup>55)</sup>

## IV. 최종결정

### 1. 집행위 최종결정

#### (1) Settlement를 통한 최종결정

피조사자가 법이 정한 바에 따라 Settlement Submission을 제출하고 집행위가 피조사자의 Submission을 Streamlined SO에 반영함으로써 Submission을 승인하고, 마지막으로 피조사자가 Streamlined SO에 대한 Reply를 완료했다면, 집행위는 추가적인 절차 없이 Streamlined SO의 내용대로 최종 결정을 채택할 수 있게 된다. 단, Advisory Committee on Restrictive Practices and Dominant Positions (이하 “Advisory Committee”)와의 사전협의(Consultation) 의무는 존재한다. 추가적 절차가 없다는 것은 케이스 파일에 대한 열람과 청문회의 요청이 없다는 의미로 보여진다.<sup>56)</sup> 일단 최종 결정이 나면 피조사자는 부과된 과징금을 통상 3개월 이내에 납부해야 하는데, 집행위는 피조사자의 재무상황에 따라 과징금 납부시한의 연기 또는 분할 납부 등도 허용할 수 있다.<sup>57)</sup>

집행위가 최종 결정을 채택함으로써 Settlement가 완료되면, 피조사자들이 제출한 Settlement Submission은 Settlement Request를 하지 않은 즉, Settlement Submission을 제출하지 않은 피조사자들에게만 열람이 허용되는데, 엄격한 비밀유지의무(Confidentiality Commitment)가 적용된다.<sup>58)</sup> 만약 모든 피조사자들이 Settlement Submission을 통하여 사건을 마무리하게 되면, 제출된 Settlement Submission은 누구에게도 열람이 허용되지 않는다. 또한 Commission Notice para. 40을 보면 집행위가 보유하고 있는 서류(Documents), 그리고 Settlement Submission을 포함하는 서면 또는 녹취된 진술서(Statements) 등의 공개(Public Disclosure)는 공익(Public Interests)과 사익(Private Interests)을 해치는 것으로 보고 있어 관련 자료에 대한

55) Commission Notice, para. 27

56) Commission Notice, para. 28

57) Competition Law of the European Community Fourth Edition, Van Bael & Bellis 1,087쪽 및 Thirteenth Report on Competition Policy, point 55 참조.

58) Commission Notice, para. 35; Commission Notice에는 “those addressees of a statement of objections who have not requested settlement”라고 열람 가능범위를 정의하고 있다. 그리고 Complaint는 Settlement Submission을 열람할 수 없다고 명시적으로 밝히고 있다.

## | 기고문 |

제3자의 열람도 어려울 것으로 보인다.<sup>59)</sup> 이러한 비공개 원칙은 최종 결정 후에도 적용된다.

### (2) 최종결정 관련 집행위의 재량권

집행위는 Streamlined SO의 내용과 다른 최종 결정을 내림으로써 피조사자의 의지나 귀책사유와 상관 없이 Settlement Procedure를 종료 시킬 수 있는 또 한번의 권한을 가지고 있다는 점을 주의하여야 한다.<sup>60)</sup> Commission Notice는 집행위가 자신이 발부한 Streamlined SO 상의 결정을 무시하고 다른 내용의 최종결정을 내리게 되는 이유로 두 가지를 제시하고 있다. Advisory Committee와의 사전협의 결과에 근거한 경우와 집행위의 재량에 비추어 적절하다고 판단되는 경우를 언급하고 있는데,<sup>61)</sup> 사실상 집행위에 제한 없는 무한한 재량권을 주고 있다고 볼 수 있다.

앞에서 언급한대로 이번 Settlement Procedure에서 집행위는 SO 작성단계에서 피조사자의 하자 없는 Settlement Submission을 SO에 반영하지 않음으로써 Settlement 체결을 일방적으로 거부할 수 있는 재량권을 가지며, 최종 결정단계에서 집행위가 이미 승인한 Settlement Submission을 무시하고 Settlement 체결을 일방적으로 거부할 수 있는 제한 없는 재량권을 한 번 더 부여함으로써, Settlement Procedure 전체의 절차적 형평성(Procedural Fairness)을 해치고 적합(법)한 절차에 대한 우려를 야기시키고 있다.<sup>62)</sup>

## 2. 집행위 최종결정에 대한 항소 가능성과 사유

EC 조약 230조에 따라 집행위의 최종 결정은 법원에 항소 가능하다.<sup>63)</sup> Settlement Procedure를 통한 최종 결정이든, 일반절차를 통한 결정이든 상관없이 항소가 가능하다. 그러나 Settlement Discussion과 Settlement Submission을 통하여 위반행위 및 과징금 제재규모에 대하여 집행위의 입장을 서면으로 인정하고 받아들인 피조사자 입장에서는 ‘무엇을 항소할 것인가’라는 항소의 대상에 관한 의문이 생긴다. Settlement Procedure를 통하여 항소가 가능하다고 판단되는 몇 가지 경우를 살펴본다.<sup>64)</sup>

우선, 부과 받은 과징금의 형평성에 문제가 있는 경우를 생각해 볼 수 있다. 모든 피조사자들이

59) Commission Notice, para. 35는 Settlement Submission에 대한 열람권한을 사건 관계자를 대상으로 규정하고 있고, Commission Notice, para. 40은 Settlement Submission을 포함하는 광범위한 정보를 일반대중을 상대로 공개하는 부분에 대한 입장을 나타내고 있다. Commission Notice, para. 40은 공개(Public Disclosure)에 대하여 반대하고 있으나 'Normally'라는 표현을 사용하여 예외적인 상황에서는 공개도 가능하다고 보아야 할 것이다.

60) Commission Notice, para. 29

61) Commission Notice, para. 29; “[e]ither in view of the opinion provided by the Advisory Committee or for other appropriate considerations in view of the ultimate decisional autonomy of the Commission to this effect.”

62) 집행위는 평등의 원칙이나 금반언(禁反言, Estoppels)의 원칙과 같은 재량 통제를 위한 일반적 원칙에 의거, 자신의 재량권을 제한적으로 행사해야만 한다는 주장도 제기될 수 있다. 그러나 Commission Notice를 통하여 집행위가 스스로가 승인하고 발부한 Settlement Submission과 Streamlined SO를 재량권으로 뒤집을 수 있도록 명시하여 재량 통제를 위한 일반원칙으로부터도 구속 받지 않겠다는 것을 분명히 하고 있다.

63) Commission Notice, para. 41

64) 주석 25와 37에서도 Settlement Procedure를 선택한 피조사자의 항소 가능성에 대하여 간단히 언급하였다.

Settlement를 통하여 과징금을 부과 받았다 하더라도, 관련 매출액이나 리니언시(Lenience) 감면율 등이 서로 다르기 때문에 피조사자들의 과징금은 위와 같은 요소들을 고려하여 비례적인 차이를 보여야 한다. 그러나 최종 부과된 과징금이 그러한 객관적인 요소들을 반영하지 못하고 일부 피조사자들에게 특별히 낮게 부과된 경우, 상대적으로 높은 과징금을 부과 받은 피조사자들은 집행위의 최종 결정에 항소하여 형평성에 어긋나게 부과된 과징금의 조정을 요청할 수 있다고 보아야 할 것이다.

그리고 일반절차를 거친 피조사자들의 항소에 Settlement Procedure를 선택한 피조사자들이 동참하는 경우를 생각해 볼 수 있다. 피조사자 스스로가 인정하고 받아들인 위반행위에 근거한 최종결정에 불복하고 항소하는 것은 실익이 없다는 것을 앞에서 간단히 언급하였다. 그러나 위반행위에 대하여 인정하지 않았던 피조사자들이 카르텔의 부존재를 주장하며 항소하는 경우, 과거에 위반행위의 존재를 인정하였던 피조사자들에게도 항소의 실익이 있다고 판단된다. 그 이유로 동 Settlement Procedure가 협상이 아니라는 점과 관련 법이 항소에 어떠한 제약도 두고 있지 않다는 점을 들 수 있겠다. Settlement Procedure가 협상이 아니라는 점은 카르텔의 존재 여부가 피조사자별로 달라질 수 없다는 의미를 내포하므로 Settlement를 선택한 피조사자도 이와 같은 항소에는 참여할 수 있다고 보아야 할 것이다.

마지막으로, Settlement Discussion이나 Settlement Submission 시점에서는 알 수가 없었던 증거로 집행위의 최종 결정과 정면으로 배치되는 새로운 증거가 발견된 경우에도 항소를 예상해 볼 수 있다. 이러한 경우의 항소도 Settlement Submission에서 피조사자가 인정했던 것과는 다른, 새로운 증거에 근거한 주장을 다루게 될 것이므로 의미가 있다고 생각된다.

Settlement Procedure 및 EU의 관련 법은 집행위의 최종 결정에 대한 항소 가능성을 원칙적으로 열어놓고 있다. 즉, 피조사자가 Settlement Procedure 과정 또는 최종 결정 내용 중에서 항소를 정당화 하는 사유가 있다고 판단하면 항소가 진행될 것이므로, 위에 언급된 경우 이외에도 항소가 정당화 될 수 있는 상황은 얼마든지 존재할 것이다. 그러므로 집행위는 Settlement Procedure를 운용해 나가는데 있어서 다양한 항소 가능성들을 면밀히 고려하고 피조사자들이 집행위의 최종 결정을 항소하지 않도록 유도하여, Settlement Procedure의 절차적 효율성을 최대한 확보할 수 있도록 노력해야 할 것이다.

## V. 관찰 및 평가

이상에서 새롭게 도입된 EU의 Settlement Procedure의 절차와 내용에 대하여 전체적으로 살펴 보았다. 아직까지 집행위가 동 Settlement Procedure를 실제 사건에 한번도 적용한 적이 없기 때문에 동 절차가 얼마만큼의 절차적 효율성을 가져올 수 있을 지는 미지수이다. 그러나 글을 마무리하기 전에 Commission Regulation과 Commission Notice에 대한 사전평가로서, 현시점에서 예상할 수 있는 두 가지 기본적인 문제점에 대하여 정리해 보았다. 그리고 마지막으로 피조사자 입장에서 바라보는 Settlement Procedure에 대한 간단한 평가를 추가하였다.

### (1) 과징금 10% 감면의 실효성

우선 피조사자 입장에서 관련 민사소송에 대한 부정적 영향, 항소 포기, 앞당겨진 과징금 납부일정 등을 감수하고 Settlement Procedure에 따라 집행위와 Settlement를 추진하기에는 과징금 10% 감면이라는 대가가 실효성을 가질 수 있을지가 의문이다. 더군다나 동 절차가 Settlement Discussion 과정에서 협상의 여지를 완전히 배제하고 있기 때문에 과징금 10% 감면의 제한성은 더욱 크게 느껴진다.

물론, 앞에서 언급한대로 피조사자가 Settlement Discussion 상의 의견 개진을 통하여 집행위의 의사결정에 영향력을 행사함으로써 보이지 않는 과징금 감면효과를 이끌어 낼 수 있는 가능성은 있지만, 집행위의 협상불가원칙으로 인하여 실질적인 의미는 크지 않을 것으로 판단된다. 그러므로 과징금 10% 감면이라는 동기가 얼마나 많은 피조사자들을 Settlement의 장(場)으로 끌어들일 수 있을 지가 동 Settlement Procedure의 성공적인 자리매김을 결정하는 하나의 중요한 잣대가 될 것이다. 또한, 동 제도의 출발이 순조롭지 못할 경우, 문제를 해결하기 위한 집행위의 대응도 지켜보아야 할 부분이라고 생각한다.

### (2) 집행위의 과도한 재량권과 Due Process

앞에서 간단히 언급하였듯이 Settlement Procedure 하에서 집행위에게 너무 과도한 재량권이 주어져 있다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 어떤 절차 또는 소송에서든지 성공적인 Settlement를 위해서는 관련 당사자들이 Settlement 협의에 진정성(Good Faith)을 가지고 참여하는 것이 필수적이다. 그러나 현재의 Settlement Procedure 하에서는 집행위의 최종 결정이 채택될 때까지 피조사자가 Settlement를 통한 사건의 해결을 확신할 수 없으므로, 집행위와 Settlement Discussion을 진행하는 한편으로는 일반절차에 대한 준비를 소홀히 할 수 없을 것이고, 이는 결국 Settlement Discussion 및 Submission 단계에서 피조사자의 진정성을 현저하게 저하시키는 결과로 이어질 우려도 있다고 판단된다. 결국, 참여 피조사자들이 동 Settlement Procedure를

Settlement를 위한 절차보다는 집행위의 사건에 대한 입장 파악이나 일반절차를 위한 사전준비단계로 보고 대응할 경우, 동 Settlement Procedure는 자칫 ‘절차적 효율성’이라는 본연의 목적과는 반대로 집행위의 역량(Resource) 낭비만 초래하는 실패한 제도로 전락할 수도 있을 것이다.

그러므로 집행위는 실제 사건을 처리함에 있어서 부여된 재량권을 동 Settlement Procedure가 추구하는 절차적 효율성에 근거하여 합리적인 범위 내에서 사용하고, 집행위의 재량권으로 인하여 Settlement Procedure 진행에 변동사항이 생기는 경우는 피조사자들이 납득할 수 있도록 충분한 설명을 제공해야 한다. 만약 자의적인 재량권 남용 우려가 현실로 나타난다면 동 Settlement Procedure의 성공적인 정착에 커다란 걸림돌이 될 것으로 예상된다.

### (3) 피조사자 입장에서의 평가

결론부터 말하자면, 피조사자 입장에서는 집행위의 제안(Offer)이 있을 경우, Settlement Discussion에 참여하는 것이 바람직하다고 생각된다. 물론, 사건의 성격과 피조사자가 처한 상황에 따라 다르겠지만, 일반적인 관점에서 보면 피조사자가 Settlement Procedure에 참여함으로써 잃을 것은 없어 보인다. 오히려 피조사자 입장에서는 Settlement Discussion에 참여만 하더라도 위반행위 및 과징금 규모에 대한 집행위의 입장을 알 수 있고, 관련 증거자료에 대한 열람이 가능하다는 혜택이 있다. 앞에서 언급한 대로 몇 가지 잠재적인 문제점과 불확실성이 존재하는 것은 사실이지만, 그러한 문제점과 불확실성은 Settlement Submission을 제출하기 전까지는 크게 문제되지 않으므로, 일단 피조사자는 Settlement Discussion에 참여하는 것이 유리하다고 판단된다.

#### 애플로그

금번 EU Settlement Procedure는 사례 없이 Commission Regulation과 Commission Notice만으로 다루기에는 너무 기술적인 부분이 많았던 것 같다. 향후 EU집행위의 Settlement Procedure 적용 사례가 발표되면 지금보다 훨씬 더 심도 있는 논의가 가능할 것으로 생각된다.