Ⅲ. 보험시장 독점규제 해외사례와 시사점

외국에서도 역시 보험의 특수성[39]을 인정하여 보험회사 공동행위 등에 독점규제법의 적용을 제외하고 있으며, 이는 아직 보험업의 특수성에 기인한 적용제외 조항이 없는 우리나라가 법적용의 명확성을 높여 법규리스크를 줄이기 위해 참고할 만한 사항으로 볼 수 있다. 그러나 경쟁을 명백하게 제한하는 행위에 대해서는 사안 별로 독점규제를 적용하여 산업의 특수성으로 인하여 독점규제 자체가 무력화되는 것을 방지하고 있다.

이러한 면에서 국내외를 막론하고 보험시장에 대한 경쟁규제 적용에는 전문적 보험규제와 일반적 독점규제 사이에 긴장이 있는 것으로 보인다. 하지만 유럽과 일본의 경우, 보험산업에 대한 경쟁법의 적용제외 대상 행위를 점차 축소해가는 추세를 보이고 있으며, 미국도 보험업의 연방 반독점법 적용제외를 폐지하려는 논의가 꾸준히 나오고 있다.

이러한 추세에도 불구하고 우리나라도 해외 주요국과 같이 보험업에 대한 독점규제의 적용제외를 명확히 하는 방향으로 법체계를 정비하는 것이 이원적 규제로 인한 혼란을 줄이는데 도움이 될 것으로 보인다.

이 장에서는 해외사례로 미국, EU와 일본 독점규제법의 보험시장 적용 및 적용제외 현황을 살펴보고 우리나라 보험시장 독점규제 적용에 대한 시사점을 얻고자 한다.

39) 보험제도의 단체성으로 보험사업의 기본전제가 되는 보험요율은 객관적이고 합리적인 통계자료를 기초로 산출되어야 하고, 보험가입자에 대한 지급여력의 확보를 위하여 반드시 필요한 재무건전성과 다수 계약자 보호 등의 목적을 위하여 금융감독당국의 광범위한 규제를 받음.

1. 미국[40)]

가. 미국 반독점법 개관

미국 정부체계는 연방정부와 주정부가 각각 권한을 분리하여 가지며, 반독점법이 주법의 규제를 받는 보험업에 적용제외 되는 법리는 이러한 연방주의에 근거한다. 주정부가 가진 권한에 대하여 연방정부의 간섭은 최소한에 그치는 것으로 기대되며, 이에 따라 주정부와 연방정부 중 보험감독 권한의 주체에 대한 논의는 역사적으로 긴장관계가 형성되어 온 문제이다. 현재 미국은 각 주의 보험법에 따라 주 보험감독관이 보험업에 대한 전문적인 감독과 함께 경쟁에 대한 규제도 담당하고 있다.

미국의 사례는 각 주정부가 가진 보험업에 대한 전문적 규제와 연방정부가 가진 일반적 독점규제의 경합이라는 측면에서 보험시장에 대한 금융위원회의 전문적 규제와 공정거래위원회의 일반적 독점규제가 이루어지고 있는 우리나라 상황에 대입이 가능하다.

1) 연방 반독점법과 집행기관

미국의 연방 반독점법은 1890년 제정된 셔먼법(Sherman Act)과 1914년 제정된 클레이튼법(Clayton Act), 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act)의 3가지 법으로 이루어져 있다.

셔먼법은 최초의 연방 반독점법으로 독점 및 담합에 대한 연방정부의 간결하면서도 포괄적 규제를 담고 있으며 법 제정 이후 방대한 법원판례를 통해 내용이 풍부해졌다.

클레이튼법은 거래거절(exclusive dealing), 가격차별(price discrimination), 기업

40) ABA Section of Antitrust Law(2006)와 Hovemkamp(2005)를 중심으로 기술.

합병(M&A), 경쟁사 간의 임직원 공유(interlocking directorates) 등 경쟁 제한적 행위에 대한 규제를 위해 보다 구체적인 내용을 담아 제정되었다.

연방거래위원회법은 반독점법에 규정된 내용에 대한 위반 뿐 아니라 그 정신에 대한 위반까지도 불법으로 규정하는 등 경쟁을 제한하는 불공정행위에 대한 포괄적 금지를 담고 있다.

연방 반독점법은 법무부(Department of Justice) 내 반독점국(Antitrust Division)과 연방거래위원회(FTC; Federal Trade Commission)가 집행하지만, 반독점행위로 인한 피해배상을 위한 민사소송은 주, 지방정부 및 개인도 제기할 수 있다. 반독점행위에 대해서 법무부는 형사 및 민사적으로 대응할 수 있으며, 연방거래위원회는 민사적으로 해결하거나 또는 청문절차를 거쳐 정지명령을 내릴 수 있는 권한[41]을 가지고 있다. 법무부나 연방거래위원회 이외 당사자는 개인 또는 집단소송을 통해 특정 명령을 내리거나 소송비용, 변호인비용과 함께 삼배배상(treble damages)을 받을 수 있다.[42]

셔먼법의 위반은 중범죄(felony)에 해당하여 위반행위 당 10년 이하의 징역형과 개인은 $100만 이하, 법인은 $1억 이하의 벌금형을 받게 된다.[43] 특히 담합 등과 같은 경성카르텔에 해당하는 중대한 경쟁제한 행위에 대해서 법무성은 이를 형사범으로 기소할 수 있다.

2) 당연위법과 합리성의 원칙

미국의 반독점법은 경쟁을 저해한다는 사실에 의문의 여지가 없다고 여겨지는 행위는 별도의 경쟁제한 또는 경쟁촉진 효과에 대한 조사 없이 당연위법(per se illegal)으로 간주한다. 주로 담합, 시장할당, 거래거절 등의 불공정행위가 여기에 해당된다.

---

41) 15 USC Section 45(b).

42) 15 USC Section 15(a).

43) 15 USC Sections 1, 2.

담합(price fixing)은 판매가격에만 국한되지 않고 가격을 이루는 요소나 가격경쟁에 심각한 영향을 미치는 모든 거래조건을 포함하며, 시장 또는 고객 할당(market or customer allocation)은 경쟁자들 사이에 각각의 영업 구역이나 영업대상 고객을 나누는 행위를 의미한다. 또한 거래거절(boycotts)은 경쟁자들이 협동해서 특정 경쟁자나 고객 또는 부품업체 같은 제3자와의 거래를 거절하는 행위이다.

거래거절의 경우 보험업에 대한 연방 반독점법 적용면제가 없다면 이에 대해서 당연위법으로 판단하는 보험관련 미국 법원 판례가 존재한다. 대표적인 판례는 '요율산출기관의 요율 사용을 거부한 보험회사를 대리하는 독립대리점 사용을 거부하는 해당 요율산출기관 회원사들 사이의 합의'[44], '요율산출기관의 요율 사용을 거부한 보험회사의 회원자격을 박탈하는 요율기관 회원사들 사이의 합의'[45], '보험계약자들에게 높은 요율을 강제하기 위해 시장에서 철수하기로 하는 보험회사들 사이의 합의'[46] 등이다.

신상품의 도입과 같이 경쟁을 촉진하는(pro-competitive) 효과가 있는 경쟁자 사이의 합의는 합리성의 원칙(rule of reason)을 적용하며, 합작(joint venture)이 대표적인 예이다. 합리성의 원칙이 적용될 수 있는 합법적인 합작은 일부라도 영업을 통합하거나 리스크를 공유하는 성격을 가져야 하며, 이와 같은 리스크 공유는 경쟁제한을 상쇄하는 효율성을 갖는 것으로 인식된다. 신상품 개발이나 판매를 목적으로 하는 합작이나 보험업의 특정위험 공동인수(pool)나 거대위험 공동인수(syndicate)도 합법적인 합작의 예로 들 수 있다. 이외 당연위법이 적용되지 않는 합의의 예로 협회, 표준화기관, 협동조합을 들 수 있다.

---

44) United States v. South-Eastern Underwriters Association, 322 US 533(1944).

45) Workers' Compensation Insurance Antitrust Litigation, 867 F.2d 1552 (8th Circuit, 1989).

46) Sandy River Nursing Care Center v. Aetna Casualty & Surety Co., 985 F.2d 1138 (1st Circuit, 1993).

나. 연방 반독점법의 일반적 적용제외

미국 연방독점법 적용제외의 법리에는 주행위이론(State Action Doctrine), 노어-페닝턴 면책이론(Noerr-Pennigton Doctrine), 묵시적 적용제외, 신고요금이론, 그리고 우선적 관할이론 등이 있다.

주행위이론은 주나 지방정부의 행위 또는 주의 규제에 따라 행해진 행위가 주의 정책으로 명백하고 단정적으로 표현(clear articulation)되고 주정부 당국의 적극적인 감독(active supervision)을 받는 경우, 연방 반독점법의 적용을 배제[47]하는 이론이다.

노어-페닝턴 면책이론은 경쟁자가 공동으로 하는 법제정이나 법집행에 영향을 미치려는 순수한(genuine) 청원(petition)[48]이나 공무원 대상 로비[49]는 비록 경쟁제한적 요소를 가질지라도 반독점법 적용을 면제한다는 이론이다.

묵시적 적용제외(Implied Exemptions), 신고요금이론(Filed Rate Doctrine)과 우선적 관할이론(Doctrine of Primary Jurisdiction)은 정부규제와 관련된 반독점법 제외의 법리로 분류가 가능하다.

묵시적 적용제외는 법령상 명시적 적용제외 조항이 없더라도 특정 영역에 대한 연방정부의 광범위한 규제를 근거로 반독점법의 적용제외를 인정[50]하는 법리이며, 이는 반독점법의 적용이 이미 행해지고 있는 정부규제 체계에 혼란을 줄 우려가 있을 때, 규제체계의 명백한 모순[51]을 피하고자 필요최소한의 범위에서만 인정한다.

우선적 관할이론은 금융업과 같이 해당 영역에 관한 전문성과 경험을 가진 규제기관이 존재하고 판단에 전문성이 필요한 사안의 경우, 그 기관이 먼저 해당 분쟁

47) Parker et al. v. Brown, 317 US 341(1943).

48) Eastern R.R Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 US 127(1961).

49) United Marine Workers v. Pennington, 381 US 657(1965).

50) Gordon v. New York Stock Exchange, Inc., 373 U.S. 659(1975).

51) Silver v. New York Stock Exchange, Inc., 373 U.S. 341(1963).

을 판단한 뒤, 최종적으로 법원이 반독점법 관련사항을 판단[52]하는 이론으로, 전문적 의견이 필요한 사안에 대해 법원은 전문규제기관의 의견을 우선 적용한 뒤 반독점법을 적용한다. 신고요금이론은 보험처럼 가격에 대한 규제를 받는 사업자를 대상으로 제기되는 소송에서 반독점법상 삼배배상청구(Treble Damages)를 부인[53]하는 이론이다.

다. 연방 반독점법의 보험업에 대한 적용제외

미국은 1945년 제정된 매캐런-퍼거슨법(McCarran-Ferguson Act)을 근거로 보험업에 대한 연방 반독점법 적용을 제외하고 있다. 그러나 특정요율을 강제하거나 거래를 거부하는 등 부당하게 경쟁을 제한하는 행위는 여전히 반독점법 적용 대상이다.

1) 매캐런–퍼거슨법 제정 배경

1869년 Paul v. Virginia 판결[54] 이래로 보험업은 주내로 지역이 국한된 사업으로 간주되며 주간 통상(interstate commerce)의 범주에 들지 않아 연방법의 적용을 받지 않고 주법에 의한 규제를 받고 있다. 이는 연방 대법원이 보험업의 지역성을 인정하고 각 주의 보험업 규제를 인정하고 있음을 의미했다.

그러나 1944년 United States v. South-Eastern Underwriters 판결[55]에서 보험업을 주간 통상으로 인정하면서, 연방 반독점법인 셔먼법 적용 대상이 되고 이에 따라 해당 담합사건 처리가 보험산업의 존망이 달린 문제로 비화되었다. 이에 따라 의회는 1945년 매캐런-퍼거슨법을 제정하여 보험업에 대한 주법의 통제와 반독점

52) Ricci v. Chicago Mercantile Exchange, 409 U.S. 289(1973).
53) Keogh v. Chicago & Northwestern R. Co., 260 U.S. 156(1922).
54) Paul v. Virginia, 75 US 168(1868).
55) United States v. South-Eastern Underwriters, 322 US 533(1944).

규제 사이의 균형과 조정을 시도하였고, 이후 3년간 각 주는 보험규제를 마련하여 매캐런-퍼거슨법을 시행하였다. 법 적용에 대한 3년의 유예기간 동안 각 주는 작은 연방거래위원회법(little FTC)으로 불리는 주별 반독점 규제를 입법하고 연방 반독점법과 유사한 체계를 갖추게 되었다.

2) 매캐런-퍼거슨 적용제외 요건

매캐런-퍼건슨법은 주법에 의해 규제받는 보험사업(Business of Insurance)으로 거래거절(boycott), 강요(coercion) 또는 협박(intimidation)에 의한 협정이나 행위가 아닌 경우에 보험업에 대해 연방 반독점법으로부터 폭넓은 적용제외를 인정하고 있다.

"주법에 의한 규제"의 예를 들면, 뉴욕주 보험법 제23절은 요율에 관한 규제에서 보험사업자들의 공동행위에 관해 명시하며 보험회사 간 경쟁적 시장여건의 장려에 관해 언급하고 있다. 구체적인 내용으로는 '보험사업자 간의 가격경쟁 및 경쟁행위 및 경쟁적 시장여건에 적합한 요율 장려', '일정 범위 내 보험사업자 간 공동행위 허용 및 규제를 통한 공공복리 증진 명시', '보험감독관의 공동행위 검토와 청문회를 통한 행위의 부당성 및 불합리성 인정 및 이유 명시를 통한 공동행위 중지 요구' 등이 있다.

'보험사업'에 해당하기 위한 요건으로는 1982년 Union Life Insurance Co. v. Pireno 판결[56]을 통해 미국 대법원은 '보험가입자의 위험 이전 또는 분산을 위한 보험의 본질적 기능 충족', '보험회사와 피보험자 간 보험계약관계의 본질적 구성부분 존재', '보험사업자들만의 업무로 규정' 이라는 3가지 요건(Pireno test)을 확립하였다.

요율산출, 표준약관, 공동인수, 보험청약의 인수 또는 거절, 보험계약의 마케팅과 유통, 보험금지급, 보험사고처리, 재보험 등은 지금까지 대법원 및 하급법원에

56) Union Life Insurance Co. v. Pireno, 458 US 119(1982).

서 피레노 심사를 거친 보험사업으로 간주한다.

그러나 이러한 조건을 만족시킨다 하더라도 특정요율을 강제하거나 거래를 거부하는 등의 경쟁제한 행위는 금지되며 위반 시에는 연방 반독점법의 적용을 받는다.

3) 매캐런–퍼거슨 적용제외 폐지 논의

매캐런-퍼거슨 적용면제가 활발하게 실시되고 있음에도 불구하고 이러한 적용면제는 반독점법 현대화 논의 과정에서 비판을 피할 수 없으며, 2008년 글로벌 금융위기 이후 금융감독체계 개편 논의과정에서도 보험규제 및 감독의 주체를 연방정부 차원에서 담당할 지에 대한 논의가 있었다.

2000년대 초반, 반독점현대화위원회(Antitrust Modernization Commission)[57]의 최종 보고서도 매캐런-퍼거슨법의 폐지와 연방 반독점법의 일반적 적용제외의 축소 및 철폐를 권고한 바 있다. 2006년에는 매캐런-퍼거슨법을 폐지하고 보험감독을 연방정부의 관할 아래 두려는 논의가 의회에서 진행되어 상원 법사위원회(Judiciary Committee)에서 청문회를 개최한 적이 있다. 그리고 2010년 오바마 행정부의 건강보험 개혁과정에서 민주당의 건강보험 개혁법안에 건강보험산업이 저항하자 민주당 지도부를 중심으로 매캐런 적용제외를 폐지하려는 움직임이 있었으나 건강보험 개혁법안 통과되면서 현행 제도를 유지하고 있다.

다. 주 반독점법의 보험업 적용제외

주 반독점법이 보험업에 적용제외 되는 정도는 주별로 다르지만 주요 적용제외의 형태는 크게 보험사업에 대한 적용제외, 연방 반독점법 상의 적용제외, 규제산

57) 반독점현대화법(Antitrust Modernization Act of 2002) 제정으로 만들어져 12인의 위원들로 구성되며 반독점법의 현대화에 대한 입법 및 행정적 제안을 담은 최종보고서를 의회와 대통령에게 제출하고 2005년 5월 31일 활동을 종료하였다.
http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm

업에 대한 적용제외 등이며 이는 연방 반독점법의 적용제외 법리와 대동소이하다.

현재 15개 주에서는 입법의 형태로 보험관련 특정 행위에 대한 주 반독점법의 적용제외를 일정부분 인정하고 있다. 예를 들어 뉴욕 주의 반독점법인 Donnelly Act(1899)는 손해보험 요율 관련 내용에 대하여 주 보험법이 규제하지 않는 범위에서만 적용된다. 그리고 메릴랜드 주 반독점법 역시 보험 및 재보험 공동인수 계약을 포함하여 주 보험법의 규제가 있는 행위에 대해서 주 반독점법 적용을 제외한다. 오클라호마의 경우에는 보험법이 주 반독점법보다 우선 적용되지만 보험지주회사에는 주 반독점법이 적용된다.

이밖에 여러 주에서 매캐런 적용제외나 주행위이론과 같은 연방 반독점법 적용제외 내용을 주 반독점법 조항으로 포함하고 있다. 예를 들어, 플로리다 주 반독점법(1980)은 연방 반독점법이 적용제외 하는 행위에 대해 주 반독점법을 적용하지 않는다. 매사추세츠 주 반독점법 역시 연방 반독점법이 적용제외 되는 행위에는 주 반독점법을 적용하지 않는다.

또한 보험업을 포함한 규제산업에 일반적인 주 반독점법의 적용제외를 인정하는 주도 있으며, 이는 주행위이론과 유사한 법률적 논거를 가진다. 예를 들어, 아이오와 주 반독점법은 명백하게 주나 연방의 규제당국에 의해 승인되고 규제되는 행위 에 대하여 적용제외를 인정하고 있다.

배타적이고 우선적 사법권(jurisdiction) 또는 신고요금이론도 주 사법부가 주 반독점법의 적용을 제외시키는 논거로 자주 적용해 왔다. 주 보험당국처럼 배타적이고 우선적 규제기관의 경우 주 의회에서 입법한 보험법을 배타적으로 해석하는 권한을 가지고 규제 상의 갈등 또는 모순을 해결하고 있다.

그러나 주 반독점법의 보험업 적용제외 폐지 권고도 꾸준히 이루어지고 있다. 1988년 이래로 캘리포니아, 텍사스, 뉴저지는 보험사업자에 대한 주 반독점법 적용제외를 폐지하였다. 캘리포니아의 경우 1988년 주민투표(Proposition 103)를 통해 과거 보험통계의 공유와 주가 인정한 특정 불량물건 인수참여를 제외한 모든 공동행위에 주 반독점법을 적용하기 시작하였다. 뉴저지도 1990년 과거 경험데이터의 수집과 공유를 제외한 개인용 자동차 요율공동산출에 관한 공동행위에 대해

주 반독점법 적용제외를 폐지하였다. 텍사스는 1991년 미니 매캐런법으로 불리는 일반적 보험업 적용제외를 폐지하고, 주법이나 주 규제당국에 의해 인정되는 행위에 대해서만 적용제외를 인정하도록 범위를 축소하였다.

2. EU[58)]

가. EU 경쟁법 개관

유럽연합(EU)은 1993년 11월 1일 마스트리이트(Maastricht Treaty) 조약의 발효로 창립되었으며, 2009년 12월 1일 리스본 조약의 발효로 현행 체제를 구축하였다. 현재 총 28개 회원국[59)]의 정치 · 경제적 연합체로 유럽연합 지역 내에 단일 시장을 만들어 인력, 상품, 서비스 및 투자가 자유롭게 이동할 것을 규정하고 있다.[60)] EU 경쟁법 역시 단일시장 형성을 위한 리스본 조약의 정신에 따라 역내 경제행위에 대하여 공통적으로 적용된다.

1) EU 경쟁법

EU 경쟁법은 크게 리스본 조약으로부터 나오는 4가지 분야의 경쟁법 적용을 다루고 있는데, 이에 대한 내용은 다음과 같다. 첫째, EU 역내에 영향을 미치는 모든 형태의 담합과 카르텔 등 반경쟁적 행위들을 통제(EU 실행조약[61)] 제101조), 둘째, 독점 또는 시장지배적 지위의 남용 금지(EU 실행조약 제102조), 셋째, EU 회원국의 자국 회사들에 대한 직 · 간접적 보조금의 통제(EU 실행조약 제107조), 넷째,

58) Lista(2013)과 Jones and Sufrin(2011)를 중심으로 기술.

59) 2013년 크로아티아(Croatia) 가입으로 28개국이 됨.

60) EU 실행에 관한 조약(TFEU) 제26조.

61) TFEU; Treaty on the Functioning of the European Union(2008/C 115/01) Article 101 (ex Article 81 TEC).

EU 및 EEA 내의 일정금액 이상의 인수합병과 합작투자 제안에 대한 통제(EU 실행 조약 제102조와 EC 합병규제[62]에 관한 이사회 규칙 139/2004)를 EU 경쟁법은 다루고 있다.

담합 및 카르텔 규제에 관한 지역 내 경쟁규제 역시 회원국들 사이에 공통적으로 적용되며 이는 3개의 조항으로 이루어진 EU실행 조약 제101조(이전 EC 조약 제81조)에서 기술하고 있다. 제1항에서 기술하고 있는 부당한 경쟁제한 행위는 "회원국 간의 거래에 영향을 미치거나 경쟁을 왜곡, 제한, 방해 또는 그러한 목적으로 행해지는 기업들 간의 협정, 기업들로 이루어진 협회의 결정, 그리고 동조적 행위(concerted practices)"로 특히 직 · 간접적으로 구매가격 혹은 판매가격, 기타 거래조건을 고정시키는 행위, 생산, 판매, 기술 개발, 혹은 투자를 제한하거나 통제하는 행위, 시장 혹은 공급처를 공유하는 행위, 동일한 거래를 행하는 거래 상대에게 차별적 조건을 적용하여 경쟁에서 불이익을 주는 행위, 마지막으로 본질적으로나 상관습 측면에서 전혀 관련 없는 부수적인 계약의 체결을 해당 거래 성사의 결정요소로 제시하는 행위 등이다. 제2항은 부당한 경쟁제한 행위가 자동적으로 무효임을 명시하고 있으며, 이에 따라 제1항에서 금지하는 모든 협정 또는 결정은 자동적으로 효력을 상실한다.

2) EU 경쟁법의 집행기관

EU 경쟁법 집행은 EU의 행정부라 할 수 있는 위원회(Commission) 산하에서 역내 경쟁정책을 맡고 있는 경쟁국(Directorate General for Competition)이 담당하고 있다. 또한 각 회원국 경쟁당국과 법원도 위원회와 함께 경쟁법의 집행과 적용에 책임이 있다.

62) Council Regulation(EC) No. 139/2004 on the Concentrations between undertakings(the EC Merger Regulation).

나. EU 경쟁법의 일반적 적용제외

EU 실행조약(TFEU) 제101조 제3항은 제1항이 적용제외 되는 경우를 명시하고 있다. 제1항이 적용제외 되는 경우는 기업들 간 협정, 기업들로 구성된 협회의 결정, 그리고 동조적 행위들이 상품의 생산과 유통에 기여하고 기술적 또는 경제적 발전을 촉진하는 동시에 그 결과 발생하는 편익이 소비자에게 적정하게 제공되어야 한다. 또한 이들 협정, 결정 그리고 동조적 행위가 이러한 목적을 달성하는데 불가피하지 않은 제약을 기업들에게 강요하지 않고, 해당 기업이 관련 상품의 상당 부분에 대해 경쟁을 제거할 가능성을 주지 않아야 한다고 규정하고 있다.

이와 같은 EU 실행조약(TFEU) 제101조 제1항의 적용제외를 위해 제3항에서 요구하는 조건은 크게 4가지로 요약할 수 있다. 첫째, 공동행위가 생산과 유통을 촉진, 둘째, 공동행위가 소비자에게 편익을 제공, 셋째, 공동행위의 불가피성, 넷째, 경쟁의 제거 불가능으로 이 4가지 조건을 만족할 경우 제1항의 적용이 제외된다.

이처럼 EU 경쟁법은 특정 합의가 해당 시장의 경쟁제한성과 함께 경쟁촉진성을 갖는지 판단하는 경제적 접근을 따르고 있다. 경쟁촉진성이 인정되고 소비자가 혜택을 제공받는 경우 일괄면제규정(BER: Block Exemption Regulation)으로 특정한 협정 및 공동행위에 대해서 경쟁법의 적용을 제외한다. 2004년부터 EU는 경쟁법에 대한 개별 적용제외 신청이 급증하여 행정적인 부담이 지나치게 많아지자 개별면제제도를 폐지하고 일괄면제만 가능하도록 하였다.

보험업 역시 그 특수성에 따른 보험일괄면제규정(Insurance Block Exemption Regulation)으로 협정 순보험료 산출 등 보험업의 특정한 협정 및 공동행위에 대해서 경쟁법의 적용을 제외하고 있다. 그러나 점차 보험업에 대한 적용면제 범위를 축소하며 경쟁법 적용을 받는 행위의 범위를 확대 중이다.

다. EU 경쟁법의 보험업 적용제외

유럽연합(EU)은 경쟁법의 보험업 적용에 있어서도 보험시장 내 특정 합의가 보

험시장에 미치는 영향을 판단하는 경제적 접근을 따르고 있다. 원칙적으로 보험업에 대해서도 EU 경쟁법은 적용되어야 하지만 순보험요율 산출을 위한 공동행위와 같은 보험업의 특성은 인정하였다.

EEC 위원회는 80년대와 90년대 초까지 보험업에 대한 EU 경쟁법 제101조 제3항의 적용제외에 대한 원칙을 여러 개별적인 면제 결정 사례를 통하여 확인하였다. *Nuovo Cegam*(1984)과 *Verband der Sachversicherer*(1985)를 통해 순보험요율 산출을 위한 공동행위에 대해 적용제외를 인정[63]하였고, *Concordato Incendio*(1990)[64]의 사례를 통해서 위험요율과 표준약관에 대한 적용제외를 인정하였으며, *TEKO*(1989)와 *Assurpol*(1992)를 통해 (재)보험 공동인수에 대한 적용제외 인정[65]하였다.

1992년 위원회 규칙(Commission Regulation) 3932/92[66] 제정으로 보험업도 일괄면제규정(BER)을 통해 보험업의 특정한 협정 및 공동행위에 대해서 경쟁법 적용을 제외하기 시작하였다. 일괄면제규정을 통하여 이전 개별 면제결정의 연장선에서 협정 순보험요율 산출, 표준약관, 특정 리스크의 공동인수 등과 함께 안전장치 기준 등이 경쟁법 적용제외 대상이 되었다. 이후 일괄면제규정은 두 차례 개정되었으며, 일몰규정에 따라 2003년과 2010년 보험업 일괄면제규정은 폐지되었다.

현재 운영 중인 일괄면제규정은 위원회 규칙 제267/2010[67]이며 제1조에서 EU 실행에 관한 조약 제101조 제3항에 따라 제101조 제1항의 적용이 제외됨을 명시하고 있다. 이에 따라 집단적인 통계나 청구 등에 기초한 공동의 위험보험료 및 경험

63) Commission Decision, *Verband der Sachversicherer*, 7/02/85 OJ L35/20 & Commission Decision, *Nuovo Cegam*, 11/04/84 OJ L99/29.

64) Commission Decision, *Concordato Incendio* 1990, OJ L15/25.

65) Commission Decision, *Technisches Kontor fuer die Maschinen-B-U-Versicherung (TEKO),* 20/12/89 OJ L13/34 & Commission Decision, *Assurpol*, 14/12/92 OJ L37/16.

66) Commission Regulation (EEC) No. 3932/92 of 21 December on the application of Article 85(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decision, and concerted practices in the insurance sector, 1992 OJ L398/7.

67) 2010년 3월 31일 일몰된 위원회 규칙 제358/2003을 대체하며 2017년 3월 31일 일몰 예정이다.

생명표 등을 산정하고 배포하는 경우, 공동인수 및 공동재인수 형태의 정해진 종류의 위험에 관한 공동담보를 위한 보험회사를 설립하고 운영하는 경우에는 제101조 제1항의 적용이 제외된다.

그러나 이전 일괄면제규정인 위원회 규칙 제358/2003에서 적용을 제외하던 일부 공동행위에 대해서는 적용제외를 폐지하였다. 이에 해당하는 공동행위는 미래의 청구 규모 또는 빈도 및 여러 종류의 투자수익성에 영향을 주는 외부적 환경변화에 관한 일반적인 공동연구, 비구속적 공동표준약관(SPC; Standard Policy Conditions)의 제정, 보험계약의 수익성에 관한 비구속적 모형의 공동제정, EC 수준에서 확립되어 있지 않은 안전장치의 설치 및 유지에 관한 기술적 세부규칙 및 규제의 제정, 인정 및 배포 등이다.

이처럼 이전 일괄면제규정의 경쟁법 적용제외 행위들을 모두 보험업의 특수한 요소로 단정지을 수는 없으며 주기적인 검토에 의해 경쟁법 적용대상으로 포함되기도 하는데, 공동표준약관, 안전장비의 설치에 관한 공동 기준 설정 행위는 그 대표적인 예라 할 수 있다.

하지만 요율산출을 위한 공동 정보 집적과 생명표 작성 등의 분석 행위, 그리고 공동 보험인수 행위는 보험업의 특수성으로부터 연유한 공동행위이며, 일괄면제규정을 통해 보호할 필요성이 계속 인정되고 있다. 단, 향후 동 정보 집적과 분석 활동을 위한 일괄면제규정 개정여부나 갱신 시 개정 범위는 향후 달라질 수 있다. 또한, 공동보험 인수행위는 일괄면제규정 갱신 여부가 검토되고 있으나 경쟁 촉진적인 효과의 존재가 명백하므로 공동행위의 부정적인 효과를 줄이는 방법이 필요하다.

3. 일본

일본의 법체계는 대륙법 체계로 헌법 및 조약 아래 법률 및 명령 순으로 이루어진 위임입법 체계 등 여러 측면에서 우리나라와 유사하다고 할 수 있다. 감독체계

는 금융청이 은행, 금융투자, 보험 등 모든 금융업을 통합 감독하는 통합금융감독체계이며, 금융감독당국의 행정지도가 있었으나 2000년대 이후 금융관련 행정지도는 사라진 것으로 보인다.[68]

가. 일본 독점금지법의 일반적 적용제외[69]

초기 일본 독점금지법의 적용제외는 1947년「사적독점의 금지 및 공정거래 확보에 관한 법률」(이하 독점금지법) 제정 당시부터 제6장에 적용제외라는 장을 두어 광범위하게 이루어지기 시작하였다. 자연독점(구법 제21조), 사업법령(구법 제22조), 무체재산권(구법 제23조), 일정한 조합의 행위(구법 제24조)를 적용제외 사유로 규정하였고, 1953년 법 개정을 통해 재판매가격유지행위계약(구법 제24조의 2), 공정거래위원회 인가를 받은 불황카르텔(구법 제24조의 3) 및 합리화 카르텔(구법 제24조의 4) 조항을 적용제외 사유로 추가하였다. 또한 구법 제22조를 근거로「사적독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률의 적용제외 등에 관한 법률」(적용제외법)을 제정하여 구체적으로 동 조항상의 적용제외근거 법률을 지정하였다.

그러나 자연독점적 규제산업도 기술발전 및 경쟁환경 변화와 함께 경쟁이 가능하다는 인식아래 규제산업에 대한 독점금지법 적용제외가 축소되기 시작하였다. 1997년「적용제외제도 일괄정리법」으로 개별 법령에서 정한 독점금지법 적용제외를 일괄적으로 축소되고, 1999년에는「적용제외정리법」에 의해 독점금지법 상 불황카르텔 및 합리화 카르텔 조항을 삭제하였으며, 독점금지법 개정을 통해 사업법령에 의한 적용제외를 폐지하였다. 2000년에는 독점금지법 개정으로 자연독점에 의한 적용제외도 폐지하였다.

---

68) 정호열 · 송석은 · 안현중(2013) p. 71.

69) 이호영(2006) 참조.

나. 일본 독점금지법의 보험업 적용제외

일본의 손해보험산업도 위험의 관리 및 분산이라는 보험의 본질적 특성으로 인해 필요한 공동행위는 독점금지법의 적용제외 대상이다. 그러나 공동행위의 목적에 비추어 필요한 최소한도 내에서만 공동행위를 인가하며, 경쟁을 실질적으로 제한하여 보험계약자나 피보험자의 이익을 부당하게 해치는 경우에는 독점금지법이 그대로 적용된다. 1995년 보험업법 개정을 통해 금융규제완화와 경쟁체제 도입 등 독점금지법 예외규정을 축소하는 방향으로 변화가 진행 중이나 보험의 본질적 부분에 대한 공동행위는 인정하고 있다.

보험업법 제101조의 규정에 의하여 손해보험에 한해 보험의 본질적 업무와 관련한 공동행위에 대해서는 인가를 받으면 독점금지법의 적용이 제외된다. 이러한 공동행위에는 항공보험, 원자력보험, 자동차손해배상 책임보험, 지진보험계약 등의 보험 고유의 업무에 대한 손해보험사들 간의 공동행위[70]가 포함된다. 또한 이외의 보험인수에 관한 사업에서 공동재보험에 관한 공동행위 없이는 보험소비자에 현저한 피해가 우려되는 경우, 해당 재보험 또는 관련 보험계약에 대한 손해보험사들 간 공동행위 역시 포함된다. 이때 관련 보험계약에 대한 손해보험사들 간 공동행위는 보험요율을 제외한 보험약관 내용의 결정, 손해사정방법의 결정, 재보험 거래에 관한 상대방 또는 수량의 결정, 재보험요율 및 재보험 수수료의 결정을 포함하고 있다.

공동행위를 위해서는 내각총리대신(실제는 금융청)의 인가가 필요하며 공동행위의 인가를 받기 위한 조건은 다음과 같다(보험업법 제102조). 보험계약자 또는

70) 항공보험사업(항공기(로켓을 포함) 혹은 항공기로 운송되는 화물을 보험의 목적으로 하는 보험 또는 항공기 사고로 발생한 손해를 배상하는 책임에 관한 보험을 인수하는 사업을 말하고, 항공기 탑승 중인 자의 상해에 관한 보험인수에 관한 사업을 포함), 원자력보험사업(원자력시설을 보험의 목적으로 하는 보험 또는 원자력시설의 사고로 발생한 손해를 배상할 책임에 관한 보험을 인수하는 사업을 말함), 자동차손해배상보장법의 규정에 근거한 자동차손해배상책임보험사업 또는 지진사업에 관한 법률에서 규정하는 지진보험계약에 관한 사업의 고유한 업무에 대해 손해보험회사가 다른 손해보험회사(외국손해보험회사 등을 포함)와 하는 공동행위.

피보험자의 이익을 부당하게 해치지 않아야 하고, 부당하게 차별적이지 않아야 하며, 가입 및 탈퇴를 부당하게 제한해서는 안 된다. 또한 위험의 분산 또는 표준화 및 기타 공동행위를 하는 목적에 비추어 보았을 때 필요최소한이어야 한다.

이러한 공동행위 인가 조건을 만족하지 않게 되면 내각총리대신은 손해보험회사에 공동행위 내용을 변경을 명령하거나 인가를 취소해야 한다(보험업법 제103조). 또한 손해보험사가 공동행위를 폐지하는 때에도 지체 없이 내각총리대신에 신고해야 하며(보험업법 제104조), 내각총리대신은 이를 공정거래위원회에 통지해야 한다.

내각총리대신(실질적으로 금융청)과 공정거래위원회는 보험업법 제105조에 따라 긴밀한 협조가 가능하다. 공동행위 인가 시 공정거래위원회의 사전 동의를 얻어야 하며(제105조 제1항), 공동행위 내용의 변경, 공동행위 인가 취소 또는 폐지 신고에 관해 공정거래위원회에 반드시 통지해야 한다(제105조 제2항). 공정거래위원회는 인가받은 공동행위의 내용이 공동행위 인가조건에 해당하지 않는 경우 공동행위의 내용변경 및 인가취소를 청구할 수 있다(제105조 제3항).

다. 일본 공정거래위원회의 행정지도 관련 지침

일본 공정거래위원회는 1995년 「행정지도에 관한 독점금지법 상의 입장」이라는 행정부처 대상 행정지도 가이드라인에서 행정지도 시 행정기관의 독점금지법 관련 고려사항을 구체적으로 제시하였다. 또한 이 가이드라인을 충분히 숙지한 행정기관이 독점금지법과의 관계에서 문제 발생의 우려가 있는 행정지도 실시에 있어 개별 사안마다 공정거래위원회와 사전 조정을 할 것을 기대한다고 하였다.

2011년 개정된 가이드라인은 법령에 행정지도에 관한 구체적인 규정이 있는 경우와 없는 경우로 분류하고, 진입퇴출, 가격관련 행정지도와 같은 행정지도, 유형별로 구체적인 가이드라인을 제시하고 있다. 예를 들어, 가격관련 행정지도 부분은 “공정하고 자유로운 경쟁의 유지 · 촉진을 위하여 상품 또는 서비스의 가격 결정은 사업자의 자주적인 판단에 의해 이루어져야 하며 행정기관은 법령에 구체적

인 규정이 없는 가격에 관한 행정지도에 의해 공정하고 자유로운 경쟁을 제한 및 저해하는 일이 없도록 해야 한다."고 명시하고 있다.

이어서 독점금지법과의 관계에서 문제를 일으킬 우려가 있는 가격관련 행정지도의 유형 및 문제점과 해당 법조항을 명시하고 있다(독점금지법 제3조, 제8조 1호 · 4호 · 5호, 제19조). 예를 들어, 가격 인상 및 인하에 대하여 그 금액 및 비율(폭) 등 기준이 되는 구체적인 수치를 제시(상품인가규정)하는 행정지도는 사업자나 사업자 단체가 제시된 기준에 맞추어 가격 인상 및 인하를 하는 결정을 하게 될 우려를 내포하고 있음을 의미한다.

일본 공정거래위원회의 행정지도 가이드라인은 행정지도를 내리는 행정기관에 대해 독점금지법 위반 가능성을 환기시키고, 독점금지법 상 문제 발생 소지가 있는 행정지도에 대해서는 개별 사안별로 공정거래위원회와 사전적인 조정을 거칠 것을 권고하고 있다는 점에서 피규제회사의 법규리스크 경감 측면에서 주목할 만한 사례라 할 수 있다.