

EU의 보험경쟁법에 관한 연구

- 보험판매와 관련한 경쟁법 적용제외 법리를 중심으로 -

지 광 운*

<차례>

- | | |
|---|-------------------------------|
| I. 들어가며 | IV. 국내법상 보험판매에 관한 규제의 경쟁법적 판단 |
| II. EU에서의 보험경쟁법에 관한 논의 | V. 나가며 |
| III. 보험대리점거래 및 보험중개인에 관한 경쟁법적 고찰 - EU와 독일의 논의를 중심으로 | |

주제어 : 보험대리점, 수직적합의지침, 불공정한거래행위금지, 보험업법, 특별이익제공금지

<국문초록> 보험사업자는 보험모집주체인 보험대리점, 보험중개인 등을 통해 보험상품을 판매한다. 보험사업자와 보험대리점 간의 법률관계는 양자간의 대리점 계약의 체결을 통하여 형성된다. 이러한 보험대리점에 보험판매와 관련하여 보험사업자와 독립사업자인 보험대리점 및 보험중개인 간에 체결되는 거래를 수직적 합의로 보고 규제한다. EU에서는 일찍부터 이러한 수직적 합의에 대하여 EU경쟁법의 적용여부에 대한 논의가 있었다. 수직적합의지침상 전속보험대리점은 자신이 체결 또는 교섭하는 보험계약에 대한 위험 등을 부담하지 아니하므로 EU경쟁법 제101조 제1항의 적용이 면제된다. 이에 반해 비전속보험대리점의 경우에는 경쟁법적으로 상이한 결과를 야기한다.

보험중개인의 보험상품판매와 관련한 독일법상 수수료환급금지 규정의 EU경쟁법에 위반여부에 대한 EU위원회 및 사법재판소의 논의와 최근 문제가 되었던 수수료환급금지에 관한 독일 부정경쟁방지법 위반여부에 대한 판결을 살펴보고 국내법과의 비교를 시도하였다. 이를 통해 현행 보험업법 제98조의 특별이익제공금지규정과 공정거래법 제23조의 불공정한거래행위금지 등에 관한 규정과의 관련성 등을 살펴보고, 향후 보험판매와 관련한 경쟁법적 판단시 고려해야 할 요소에 대하여 논하였다.

* 이 논문은 2017년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원을 받아 수행된 연구임 (NRF-2017S1A5B5A07062288)

** 법학박사(Dr.jur.)

- 논문접수일(2019.05.29), 심사개시일(2019.06.09), 게재확정일(2019.06.27)

I. 들어가며

보험상품은 무형의 상품으로 일반 소비자가 쉽게 이해하기 어려운 특성이 있어, 불완전 판매를 예방하기 위해 자격을 갖춘 별도의 모집조직을 통해 보험상품의 판매가 행해진다. 현행 보험업법상 보험상품의 판매는 주로 보험대리점, 보험중개인, 보험모집인을 통해서 이루어지고 있다. 보험대리점은 보험자와 대리상계약을 체결하고 보험자를 위해 보험계약의 체결을 대리하는 자를 말한다. 이러한 보험대리점은 하나의 보험회사의 보험상품의 체결을 대리하는 전속대리점과 하나 이상의 보험회사의 상품을 판매하는 비전속 보험대리점으로 구분한다. 이러한 대리점과 관련하여 발생하는 경쟁법적 문제는 주로 전속보험대리점의 경우에 발생할 수 있다. 즉 보험자와 보험대리점간의 계약(협의)을 통해 자신의 보험상품만을 판매하도록 하며, 경쟁관계에 있는 다른 보험자의 보험상품을 판매하지 못하도록 하는 경우에 문제가 된다.¹⁾ 이는 보험자와 보험대리점 간의 계약을 통해 구체화된다. 현행 공정거래법은 이러한 수직적 비가격제한에 대한 규제를 후술하는 바와 같이 구속조건부 거래의 금지 등을 통한 불공정경쟁행위 제한으로 규제하고 있다. 한편 보험판매와 관련하여 보험업법은 모집주체 등의 보험상품 판매와 관련하여 특별이익의 제공금지, 수수료 반환금지 등에 대한 규정을 두고 있다. 이러한 보험업법상의 규정이 공정거래법상 사업자간의 경쟁을 제한하는 행위에 해당하는 것은 아닌지 검토해야 할 필요성이 있다.²⁾

보험업에서의 불공정거래행위 및 카르텔에 대한 경쟁법적 판단과 관련하여서는 그동안 보험사간 상호협정이 주된 논의의 대상이었다. 즉 경쟁관계에 있는 보험사간 상호협정을 통한 수평적 경쟁제한 행위가 공정거래법의 적용제외와 관련하여 논의가 되어왔다. 반면 보험자와 보험대리점 간의 거래와 관련한 수직적 경쟁제한 행위에 대하여는 논의가 미흡하였다고 본다.

보험자와 보험대리점은 수직적인 거래관계에 서고 이러한 수직적인 합의 역시 공정거래법의 적용 대상이 되는 것은 주지의 사실이다. 한편 수직적 합의에 대해

1) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Kartell- und Wettbewerbsrecht der Versicherungsunternehmen 2. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2015, S. 228.

2) 보험판매와 관련하여 발생할 수 있는 경쟁법적 문제에 관한 예시는 Fabian Stancke, Versicherungsvertrieb und Kartellrecht, VersR 2009, 25, 1170 ff.

일찍이 유럽에서는 EU경쟁법상 보험업에 대한 공정거래법의 적용과 관련하여 적용이 면제되는 경우와 반대의 경우, 나아가 특별이익 제공 금지와 중개수수료의 환급 금지 규정의 EU경쟁법 위반 가능성 등에 대하여 상당한 논의가 진행되어 왔고³⁾ 보험업에 대한 EU경쟁법의 적용법리 및 적용제외 법리 등에 대한 논의가 발달하여 왔다. 특히 EU경쟁법 제101조 제1항의 적용에 관한 사항은 보험업에도 예외가 될 수 없고, 보험업의 규제완화에 따라 유럽내에서의 보험업에 대한 경쟁법 적용사례가 늘어나는 추세이다. 독일에서는 이러한 보험경쟁법의 논의와 관련하여 주로 보험업에서는 보험상품판매와 관련하여 실무적으로 수직적 경쟁제한이 중요한 문제로 인식되어 왔다.⁴⁾⁵⁾ 이 점에 착안해 현재 우리나라의 경우 보험업에 대한 규제완화와 다양한 판매채널의 경쟁으로 인해 향후 문제가 예상되는 보험판매와 관련한 특수한 불공정거래행위의 규제에 관한 경쟁법적 판단에 대해 EU 및 독일에서의 논의를 바탕으로 시사점을 찾고자 하는 데에 본고의 목적이 있다. 그리하여 이하에서는 EU보험경쟁법의 법원의 검토를 시작으로, 이와 관련된 보험대리점과 보험사업자 간의 수직적 합위에 대한 EU경쟁법 적용제외 및 보험중개인의 수수료환급금지에 관한 EU경쟁법 적용사례를 검토한다. 이를 현행 보험업법 등과 비교하고 시사점을 도출한다.

II. EU에서의 보험경쟁법에 관한 논의

역내 시장 및 역내 보험 시장의 창설과 자유화에 관한 EU법은 최고 법규인 조약 및 그 개정법인 기초법(primary law)과 그 외의 제법률인 파생법(secondary law)으로 대별된다.⁶⁾ EU의 역내보험시장은 기초법인 조약의 규정을 근거로 보험분야마다 파생법으로 보험감독법에 해당하는 규칙이 제정되어 있다.

3) EU에 있어서의 보험감독법제와 경쟁법제의 관계에 대해서는, Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 16.

4) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 12.

5) Bürkle, Compliance in Versicherungsunternehmen, § 13. Kartellrecht Rn. 118-127.

6) EU의 조약 등이 기초법인 근거는 그 외의 제법인 파생법이 동 조약에 규정된 절차에 따라서만 제정되기 때문이다. 이러한 파생법은 규칙(regulation), 지침(directive), 훈령(decision) 등을 예로 들 수 있다.

현재 EU 보험감독법인 각종 보험관련 지침은 EU의 보험시장의 통합을 위한 다양한 규정을 둔다. EU경쟁법은 EU의 기초법인 「조약」에 규정되고⁷⁾ 당해 조약이 지향하는 바와 같이 역내시장의 창설을 위한 각종 장벽을 제거하고 있다. 즉 조약상의 각종 자유로운 이동의 원칙에 관한 규율뿐만 아니라 EU경쟁법 규정에 따라 생긴 자유화에 따라 성립했다고 할 수 있다. 역내시장의 개념은 EU의 경제 분야 전체를 포섭하므로 자유화는 보험 분야에서도 적용된다.

또한 EU는 보험 분야에 대한 경쟁법의 적용 면제에 대해 파생법의 일종인 지침을 제정하여 이를 규율한다. 동 규칙의 규율에 따르면 보험사업자 간의 협력이 승인되는 사례는 극히 제한적이다. 따라서 위의 자유화를 통해 각 회원국의 보험사업자는 다른 회원국의 보험사업자에 의한 자국 보험시장 진출뿐만 아니라 EU 경쟁법의 제 규정에 따라 자유경쟁을 하여야 한다.

1. EU 역내보험시장의 발전

(1) EU의 보험업 관련 규칙에 의한 역내보험시장의 자유화

해당 TFEU 제101조 제3항의 규정에 따라 개별적인 여러 경제 분야의 특성에 따라 필요한 부분에서 경쟁법의 적용 면제를 승인하기 위해 EU는 경제 분야별 일괄적용면제규칙을 제정하였다. 보험 분야에 대한 일괄적용면제규칙은 1992⁸⁾년에 처음으로 제정된 후 두 차례의 개정을 거쳐 2010년 새로운 규칙이 현행법이다. 개정이 이루어질 때마다 보험 분야의 경쟁법 적용면제의 범위는 축소되어 왔다. 적용면제 범위가 축소 될 때마다 보험 분야에 대한 경쟁법의 직접적인 적용은 증가하고 있다. 동시에 유럽에서는 보험 분야에 대한 경쟁법의 적용에 관한 연구가 활발하고 이를 보험 경쟁법(Versicherungskartellrecht)으로 칭하고 있다.⁹⁾

7) 해당 협약은 2009년 12월 발효 된 유럽연합의 기능에 관한 조약 (Treaty on the Functioning of the European Union: 이하 TFEU)이며, 경쟁법 관련 중심 규정을 두고 있다. 해당 TFEU의 경쟁법의 핵심 규정은 일반 국제 조약과 달리 직접적으로 적용되는 것에 큰 특징이 있다. EU는 해당 경쟁법 규정에 따라 국내시장에서 회원국이 취한 진입 장벽 등의 조치를 배제하고 다른 회원국의 사업자도 시장 진입을 촉진하고 있다.

8) Verordnung (EWG) Nr. 3932/92 der Kommission vom 21. 12. 1992 über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 3 EWG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Bereich der Versicherungswirtschaft ABIEG 1992 L 398 S. 7.

9) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 12.

EU 역내에서 보험 사업자 간의 공동 행위는 1992년 보험업에 대한 경쟁법의 일괄적용면제 규칙의 제정 이전에 각 공동행위에 대한 개별적인 면제를 위원회에 신청할 필요가 있었다. 특히 1980년대 EC시대에는 보험사업자간에 의한 다양한 공동행위에 대해 위원회가 결정한 바에 따라 또는 유럽사법재판소의 판결에 의해 당시의 구 EC조약 제81조 제1항의 규정에 위반된다는 판단이 나왔다. 이러한 경위를 거쳐 실정법으로 제정된 EU 보험경쟁법은 구 EC의 경우 1992년에 보험업에 대한 경쟁법의 일괄적용면제 제1차 규칙이 최초이다. 이후 2003¹⁰⁾년에 제2차 규칙이 제정되어, 현행법은 2010년 제3차 일괄적용면제규칙이다. 이전 규칙이 되는 제1차 일괄적용면제규칙과 제2차 일괄적용면제규칙이 보험사업자 간의 공동행위에서 경쟁법의 적용을 면제하고 있던 행위는 ① 순위험보험요율표, ② 특수 위험의 공동 산정, 사망률 표 사고율표 등의 공동 작성, ③ 표준보통보험약관의 작성, ④ 위험의 일반적인 유형에 대한 공동의 전보, 그리고 ⑤ 안전장치의 시험과 그 결과의 수락 등이었다. 위의 2010년에 제정된 제3차 일괄적용면제규칙은 이전 규칙과 비교하여 보험 사업자 간 공동 행위에 대한 경쟁법 적용면제 범위가 축소되고 있다. 이는 이전 규칙의 ①, ③, ⑤의 세 항목은 일괄적용면제규칙의 적용범위에서 제외되었음을 알 수 있다. 따라서 새로운 규칙에서 EU 경쟁법 적용면제로 승인된 공동 행위는 ① 특수 위험의 평균 비용의 산정, 및 사망률표 등의 각종 비율 도표 작성, 그리고 보험 인수 위험에 대한 보험 청구 규모 등에 관한 연구와 같은 연구 결과의 배포에 대한 규정, ② 특수 위험의 공동 인수에 관한 규정이 이에 해당한다.

현재 제3차 일괄적용면제규칙이 상기 ①의 각 항목을 EU 경쟁법 적용면제 대상으로 한 것은 다음과 같은 이유가 있다. 먼저 각 보험 사업자가 각각 단독으로 정보를 수집하려면 정보가 한정되어 있기 때문에 사업자 간 경영에 직접 관계하지 않는 데이터는 이를 보다 정확하게 파악할 수 있도록 하기 위함이다.¹¹⁾ 또한 신규 사업자가 ①에 열거한 각 항목에 대한 정보를 제공함으로써 보다 정

10) Verordnung (EG) Nr. 358/2003 der Kommission vom 27. 2. 2003 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor ABIEU 2003 L 53 S. 8

11) Erwägungsgrund 3 GVO Versicherungswirtschaft sowie Mitteilung der Kommission über die Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor ABIEU 2010 C 82 S. 20 Rn. 19.

확한 보험 상품의 개발에 기여하고, 이러한 정보하에서 사업자의 시장에 신규 진입을 촉진 할 것을 목적으로 하고 있다. 물론, 그러한 정보는 각 보험사업자의 참고가 되는데에 그치고, 보험 사업자에 강제로 적용되는 것이어서는 안된다.¹²⁾ 이러한 보험사업자 간의 공동행위는 원래의 목적을 달성하기 위해 필요한 최저 한도에서 이루어져야한다. 또한, 보험사업자 간 공동행위가 영업보험료에 관한 협력인 경우에는 당연히 승인되지 않고 EU기능조약³⁾의 적용면제의 대상이 되지 않는다.¹⁴⁾

유럽연합에서 보험업 공동행위에 대한 EU경쟁법 적용을 일괄적으로 면제하는 규정이 2017년 3월 31일부로 일몰되어 폐기될 예정이다.¹⁵⁾ 이는 지금까지와는 달리 모든 보험업 공동행위는 EU 경쟁법의 적용대상이 되고 다른 산업과 마찬가지로 일반적인 경쟁제한 공동행위 가이드라인의 적용을 받게 됨을 의미한다.¹⁶⁾

12) 생명보험분야에서는 사망률표 및 각종 비율 표본 아니라 자신의 빈도 작성에 관해서는 각 보험 사업자에 의한 위험의 파악 등에 기여하는 것으로서 각 보험사업자 간 공동행위가 인정되는 것으로 하고 있다.

13) TFEU 제101조 제3항.

14) 그밖에도 제3차 일괄적용면제 규칙에서 EU경쟁법 적용면제 대상인 ②의 특수 위험의 공동 인수에 관해서는 동 규칙 제5조에 다음과 같이 규정되어있다. TFEU 제101조 제3항의 규정에 따라 그리고 본 규칙의 규정을 요건으로 공동보험 또는 공동재보험 형태로 일정한 특수한 위험을 공동으로 전보하는 보험사업자간의 또는 보험사업자와 재보험사업자 사이의 보험폴의 설치 및 그 운영에 관한 보험 분야에서 두 개 이상의 사업자 간 협정 내용에 대해서는 TFEU 제101조 제1항은 적용되지 않는다. 동 규정은 지금까지 발생한 적이 없는 새로운 위험에 대해 두 개 이상의 보험 사업자 간의 공동의 전보를 위한 공동행위는 원칙 위반칙을 제시한 TFEU 제101조 제1항의 규정을 적용하지 않는다고 한다. 또한 새로운 위험에 관한 보험사업자 간의 협정은 3년이라는 기한의 설정이 있고 또한 각각 관련 시장에서 시장점유율의 요건이 존재한다. 위의 특수 위험의 공동 인수에 관한 제3차 일괄적용면제규칙 제5조에 규정된 TFEU 제101조 제1항의 금지요건의 적용면제에 관해서는 동 규칙 제7조 소정의 모든 요건을 충족해야한다. 예컨대, 참가사업자가 각 공동보험 또는 공동재보험폴로부터 철수에 관한 권리를 행사 할 수 있을 것, 시장의 분할 등을 행하지 않을 요건이 존재한다.

15) Verordnung (EG) Nr. 267/2010 der Kommission vom 24. 3. 2010 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor ABIEU 2010 L 83 S. 1.

16) Jens Hoffmann, Die Zukunft der Gruppenfreistellungsverordnung Versicherungswirtschaft - Perspektiven nach dem Bericht der EU-Kommission über das Funktionieren der Verordnung(EU)Nr. 267/2010-, VersR 2016, 13 823 ff.

(2) 보험관련 규칙상 보험분야에 대한 규제와 현저성(Spürbarkeit) 요건

EU 경쟁법에서는 현저성(Spürbarkeit)의 요건이 중요한 요소가 되고 있다. 이는 사업자 간 공동 행위에 대한 위법성에 대한 판단 시 관련시장에서의 시장점유율 요건을 정하고 이를 일응의 판단기준으로 하는 것이다.

사업자 간의 수평적인 경쟁제한에 해당하는 공동 행위에 대해서는 각 관계 관련 시장의 10%의 시장 점유율을 초과하지 않을 때 현저성 요건을 충족하지 않게 된다. 이에 대해 수직적 경쟁제한에 해당하는 사업자 간 공동행위의 경우에는 수평적 경쟁제한에 비해 관련시장의 시장 점유율 요건은 완화되어 있다. 또한 사업자간에 결코 의도하지 아니하였으나, 결과적으로 시장 진입시 누적 장벽을 야기하는 효과가 발생한 경우에는 수평·수직적 경쟁제한이든 판단 기준이 되는 시장점유율의 요건은 5%로 한다. 또한 사업자 간 공동행위가 관련시장에서 핵심적인 경쟁 제한이 존재하는 경우 위의 요건을 고려하지 않고 TFEU 제101조 제1항에 위배된다.

III. 보험대리점거래 및 보험중개인에 관한 경쟁법적 고찰

- EU와 독일의 논의를 중심으로

EU에서 보험대리점과 보험자간의 수직적 합의에 대한 경쟁법적 고찰은 주로 수직적합의지침을 통해 규율하고 있다. 이는 보험업에 대한 일괄면제규칙 상 보험자와 보험자간의 수직적 합의에 관한 별도의 규정이 마련되어 있지 않은 점에서 기인한다. 이하에서는 보험대리점, 보험중개인과 보험자간의 수직적 합의에 대한 경쟁법적용과 관련된 문제를 논한다. 나아가 보험대리점 등에 대한 경쟁법적 판단에 관한 EU에서의 논의와 EU법원에서 문제가 되었던 보험중개인 등의 보험계약자에 대한 수수료 교부 금지에 관한 독일 보험업법 규정에 대한 EU경쟁법¹⁷⁾의 적용여부에 관한 판결인 Meng사례 등을 검토한다.

17) 참고로 EU 경쟁법의 개요는 다음과 같다. EU에서 경쟁법에 관한 규정은 EU기능조약 제101조 이하에 규정되어 있다. EU의 모든 가맹국은 동 조약 제101조 이하의 EU경쟁법을 준수하고 나아가 해당 법률에 자국법의 규율이 저촉되지 않도록 하여야 한다. EU의 공동체역내 시장에서는 최고법

1. 전속보험대리점에 관한 경쟁법적 판단

전속보험대리점에 관한 유럽에서의 경쟁법적 논의는 주로 수직적 경쟁제한 행위에 관한 것이다. 즉 보험자와 보험자간 수평적인 관계(경쟁자간 공동행위)에서의 경쟁제한 행위가 아닌, 보험자와 독립 사업자인 보험대리점 또는 보험중개인 간의 수직적인 관계에서의 보험상품의 판매와 관련하여 양 당사자를 구속하는 거래조건이 경쟁법적 판단의 대상이 되는 것이다. 이와 같은 거래조건에 따라 보험대리점 등은 자신과 대리점 계약을 체결한 보험자의 영업을 위해 활동하여야 하므로, 경쟁 관계에 있는 다른 보험자의 보험상품을 판매하는 행위가 양 당사자간의 협정(계약)을 통해 제한된다. 이러한 구속적 거래행위로 인한 경쟁법적 효과는 관련시장의 봉쇄를 야기할 수 있는 이른바 네트워크 효과를 강화시킨다는 견해가 있다.¹⁸⁾ 일련의 보험자가 보험모집시장에서 다수의 보험대리점과 전속적인 계약을 통해 관련되어 있는 경우 자신의 보험상품의 판매망이 전속대리점의 도움 없이는 점점 어려워지게 될 수 있다는 점을 근거로 든다. 그밖에 잠재적인 보험계약자로서는 위의 보험자가 판매하는 보험상품에 대한 접근성이 용이하지 않게 된다는 점을 지적하고 있다.¹⁹⁾

그런데 이러한 전속보험대리점계약은 EU경쟁법 제101조 제1항의 적용이 면제될 수 있다. 즉 수직적합의지침상 대리상²⁰⁾이 거래와 관련된 위험을 부담²¹⁾하지

규인 조약의 규정에 기초해 사람, 물건, 자본 각각의 이동의 자유와 다른 가맹국에서의 개업의 자유가 인정되었다. 상기의 각 이동의 자유가 인정되고 그러한 자유원칙을 실제로 유효하게하기 위해 각국의 경쟁법의 적용과 경쟁정책의 균일화는 필수적이다. 이는 각 가맹국이 다른 가맹국으로부터 자국의 시장에 진입을 검토하고 있는 사업자에 대해 어떠한 장벽을 두지 않고 시장진입을 가능하도록 해야 함을 의미한다. EU기능조약 제101조는 유럽경쟁법규의 핵심이며, 본조는 먼저 당사자로서 사업자간 또는 사업자단체를 규정하고 이들의 협정, 결정, 동조적 행위를 경쟁법위반의 대상으로 정하고 있다. 이러한 공동행위가 가맹국간의 거래에 영향을 미칠 가능성이 있고, 해당 행위의 효과가 역내시장에서 경쟁을 제한 또는 왜곡하는 경우에 동조 제1항에 근거해 그러한 공동행위가 금지된다. 동조 제2항은 전항의 규정에 해당하는 협정 등의 위반행위에 대해 당연무효라고 규정하고 있다. 다만 동조 제3항은 상기 사업자간의 결정 또는 협조적 행위 또는 사업자단체의 결정이 동항에 정한 요건을 모두 충족하는 경우에는 EU기능조약 제101조 제1항은 적용하지 않는 것으로 규정하고 있다. 동항의 요건은 다음과 같다. 첫째, 기술적인 개선의 결과를 가져올 것, 둘째, 소비자에게 유익한 효과를 가져올 것, 셋째, 그러한 경쟁제한적인 공동행위에 필연성이 있고 넷째, 그 경쟁제한의 성질이 실질적으로 경쟁을 제한하는 경우와 같이 과잉한 것이어서는 아니 된다.

18) Kommission Vertikalleitlinien Tz. 19 a. E.; Kommission Arbeitsdokument S. 46.

19) Kommission Arbeitsdokument S. 46.

20) 경쟁법제가 대리상계약에 일반적으로 적용될 수 있는지에 관해서는 오래전부터 다툼이 있었다. 이러한 의문은 다음과 같은 이유로 부정된다. 즉 대리상은 고객과 일정한 계약을 체결하는 것이 아

않는 대리상의 요건(수직적합의지침 제15조)을 충족하면, 경쟁법의 적용이 제외되는 것이다. 전속 보험대리점의 경우 보험계약의 체결과 관련하여 위험이나 투자에 대한 부담을 지지 아니하므로 동 지침에서 규정하는 대리상에 포함되므로 경쟁법의 적용이 면제되는 것이다.

다른 한편으로는 보험대리점이 원칙적으로 이행해야할 의무가 없는 대리점 자신의 고유한 활동과 관련하여 부과된 보험자와 보험대리인 간의 협의는 다음의 경우 경쟁제한성이 인정된다. 이와 관련하여 보험대리인에 대하여 경쟁사의 보험상품의 판매를 금지하는 경우가 중요하다. 또한 상표강요조항, 전속계약 종료 후 일정기간 경쟁금지로 인해 전속 대리점계약이 보험모집시장의 점진적인 봉쇄효과를 야기하는 경우, EU경쟁법 제101조 제1항에 위반된다. 이러한 경쟁의 금지가 보험모집시장에 시장봉쇄 효과를 야기하는 이유는 특히 보험대리인 등이 보험회사에 전속되어 보험중개를 하는 경우가 많은 점에서 기인한다.²²⁾ 그러나 이에 대해서는 대리상을 본인과 경제적 단일체(economic unit)로 파악하는 유럽사법재판소의 판례의 취지에 반한다는 이유로 비판이 제기되고 있다.²³⁾

2. 비전속대리점 등의 경쟁법적 판단

비전속대리점²⁴⁾은 하나 이상의 보험회사의 보험상품을 취급하는 자로서 금융기관 보험대리점 등을 예로 들 수 있다. 예컨대 주로 금융상품을 취급하나, 부수

나라, 단지 위탁자인 본인과 계약을 체결한다. 나아가 계약의 규정에 의해 대리상의 영업의 자유가 제한되지 않는 한 경쟁법의 일반적인 적용은 부정된다. 그럼에도 불구하고 연방최고재판소(Bundesgerichtshof : BGH)는 이미 1986년에 대리상의 가격제한의 가능성에 본인과 대리인 사이의 경제적 위험의 분산(분담)을 고려하여 전형적인 대리상계약의 존재를 관련시켰다. 그 후 유럽위원회는 1999년에 수직적 경쟁제한 일괄면제규칙(Vertikal-GVO)을 공포했다. 수직적경쟁제한지침 제1조 제g호에 의해 경우에 따라 중개대리인도 지침의(VO) 적용대상이 될 수 있다. 2000년에 유럽위원회는 수직적 제한에 관한 지침을 공포하였다. 동 지침의 제12조부터 제20조는 이전의 대리상계약에 대한 유럽위원회의 고시를 대체하였다. 따라서 위에 언급한 경쟁법제가 대리상계약에 일반적으로 적용되는지에 관한 의문은 더 이상 중요하지 않게 되었다.

- 21) 수직적 합의규칙 제13조에 따라 대리상계약에 EU경쟁법 제101조 제1항을 적용하기 위한 기준은 대리상이 위탁자로부터 위탁받은 활동과 관련하여 부담하는 재무적, 상업적 위험에 좌우된다. Felix Michael Klement, Wien, Warum es kein Handelsvertreterprivileg gibt -zur Zurechnung von Umsatzgeschäften durch Absatzmittler im Kartellrecht-, WuW 2016, 1, S. 16.
- 22) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 233.
- 23) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 232.
- 24) 우리법상 독립보험대리점에 해당한다.

적으로 보험상품을 판매하는 경우에도 비전속대리점에 해당하는 것으로 본다.²⁵⁾ 이러한 비전속 대리점의 경우 EU경쟁법상 위의 전속대리점의 경우와는 다른 경쟁법적 판단이 필요하다. 어느 보험회사가 금융기관 보험대리점과 같은 비전속대리점과 체결한 협정에 대해 수직적합의지침상 EU경쟁법의 적용이 면제되는 '진정한대리점계약'에 해당하는 지에 대해서는 논란이 있어 왔다.²⁶⁾ 이와 같은 비전속대리점 예컨대 금융기관 보험대리점 등과 관련해서는 경우에 따라 경쟁법적으로 상이한 결과를 야기할 수 있다.²⁷⁾ 왜냐하면 이러한 대리점은 영업에 특정한 투자를 직접 또는 자신을 고용한 기관의 위임의 범위에서 그 스스로 업무를 처리하고 투자에 대한 위험을 부담하기 때문이다. 따라서 원칙적으로 EU경쟁법 제 101조 제1항이 유효하게 적용될 수 있다.²⁸⁾ 또한 유럽사법재판소는 대리상거래를 판단하는 중요한 기준을 대리상이 전적으로 본인을 위한 판매기관으로 활동하는 경우라고 정의하고 있다.²⁹⁾ 요컨대 비전속 대리점의 경우 수직적합의지침상 대리점에 해당하지 않으므로 EU경쟁법 제101조 제1항의 적용여부가 문제될 수 있다.

EU위원회에 따르면 이미 수직적합의지침의 개정 전인 2000년 구 지침에서³⁰⁾ 진정한 의미의 대리상계약에 대하여는 EU경쟁법의 적용이 제외되는 것으로 하였다.³¹⁾ 앞서 살펴본 바와 같이 전속보험대리인의 경우 보험상품의 판매와 관련된 위험을 보험자가 부담한다는 의미에서 수직적합의지침상 대리상으로 보아 동 규칙의 적용이 배제되었다.³²⁾ 반면 수직적합의지침상 경쟁법의 적용이 면제되는 대리상으로 볼 수 없는 비전속 대리점을 통한 보험판매에 관계되는 협정은 수직적합의에 관한 일괄적용면제 규칙(이하 '일괄적용면제규칙')에 따라 EU경쟁법의 적

25) 우리법상 겸업보험대리점에 해당한다.

26) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 233.

27) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 233.

28) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 233.

29) EUGH - Rs 311/85(Vlaamse Reisebureaus) - Slg 1987, 3801 Tz. 20; EUG - Rs T-325/01(Daimler-Chrysler AG/Kommission) - Slg 2005, II-3319 Tz. 88 ff.

30) 개정 전 지침에 대해서는 Kirstin Pukall, Neue EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertriebsbindungen, NJW 2000, 1375, 1377.

31) 이와 관련하여 유럽사법재판소(ECJ)-Rs 311/85(Vlaamse Reisbureaus) - Slg 1987, 3801 Tz. 20 등의 판결에서 대리상이 전적으로 본인의 판매기구로의 편입되는 경우 이를 진정한 의미의 대리상으로 보았다.

32) Fabian Stancke, Ibid, S. 1171.

용이 면제될 수 있다. 다만, 일괄적용면제규칙 제5조 제a호에 의해 전속계약기간은 경쟁금지의 의미에서 최고 5년의 기간으로 한정된다. 이 기간을 넘는 수직적 합의는 일괄적용면제규칙의 적용대상이 아니다. 또한 동 규칙 제4조 제a호에 의하면 수직적 합의로 최종소비자가격을 고정하는 협정 역시 금지된다. EU경쟁법 제101조 제1항의 위반여부를 판단하기 위해서는 일괄적용면제규칙 제1조 제1항 제h호(Begriffsbestimmungen)에 따라 상품 또는 서비스를 다른 사업자의 재산으로 판매한다는 의미에서 위탁판매인(Abnehmer)이어야 한다. 한편 비전속보험대리점은 일괄적용면제규칙 제1조 제1항 제h호에서 규정하는 고유한 상인(Eigenhändler)과 같이³³⁾ 자기의 명의로 제3자에게 상품을 판매하는 자가 아니다. 단지 보험대리점은 보험자와 보험계약자 사이에서 계약의 체결을 대리하는 자이다. 따라서 일괄적용면제규칙 제1조 제1항 제h호에서 말하는 위탁판매인에 해당하지 않는다.³⁴⁾ 결국 비전속 보험대리점의 경우 일괄적용면제규칙에 따라 경쟁법 적용제외 대상에 해당하지 아니하므로, EU경쟁법 제101조 제3항의 개별적 적용면제요건을 충족하는 경우 경쟁제한성이 문제되지 않는다.

3. 정리

보험대리점과 보험자 간의 수직적 합의에 대한 EU경쟁법적용과 관련하여 EU 및 독일에서는 그 적용면제법리에 관한 오랜 논의가 축적되었다. 즉 보험대리점과 보험자간의 전속대리점계약에 관한 경쟁법적 판단시 수직적합의지침 및 일괄적용면제규칙 등을 통해 EU경쟁법 제101조 제1항의 적용이 면제되는 구조를 취하고 있다. 특히 이와 관련하여 발전한 법리는 보험대리점 등의 보험계약에 관한 위험부담여부이다. 보험자와 보험대리점 간의 보험상품의 판매와 관련한 위험 또는 투자를 부담하거나 다른 회사의 판매기관에 속하는 대리점과의 전속적거래협정이 체결되는 경우, 이러한 합의가 원칙적으로 경쟁법상 허용되지 않는 것은 아니다. 오히려 이러한 합의는 일괄적용면제규칙에 따라 경쟁법의 적용이 면제될 수 있음을 고려하여야 한다. 수직적 합의가 일괄적용면제규칙에 따라 면제되지 아니하는 경우에는 EU경쟁법 제101조 제3항에 따른 개별적 면제규정의 적용이

33) 본인의 명의로 본인의 재산으로 물건을 판매하는 자를 말한다.

34) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 233.

고려될 수 있다. 이와 같이 EU에서는 원칙적으로 일반적인 대리점거래에 대하여 적용되는 수직적합의지침이 보험판매와 관련한 대리점계약의 경우에도 적용되므로 이를 통해 양 당사자 간 수직적 경쟁제한 행위를 판단한다. 이러한 지침 상 EU경쟁법에 제101조 제1항을 위반하는 합의가 존재하지 않는 한, 경쟁법의 적용이 부인된다. 보험대리점은 보험자와 보험계약자의 보험계약의 체결을 대리하는 자로서, 그 계약에 대한 위험 등을 부담하지 아니한다. 또한 보험모집을 위한 광고수단 등에 대한 투자 역시 전적으로 보험자가 부담하는 등의 이유로 수직적합의지침상 진정한 대리점에 해당하여 EU경쟁법 제101조 제1항의 적용대상이 아니다. 다만, 비전속대리점의 경우 보험모집을 위한 투자여부를 스스로 결정하므로 이러한 자들에 대하여도 동조의 적용이 면제될 수 있는지에 관한 의문이 있다. 비전속 대리점은 일괄적용면제규칙 상 위탁판매인에 해당하지 않고, 단순히 보험자와 보험계약자 간의 보험계약의 체결을 대리하는 자이므로 원칙적으로 동 규칙에서 정한 자신의 이름으로 타인의 계산으로 거래행위를 수행하는 위탁판매인에 해당하지 아니하므로 동 규칙 제1조 제1항 h호의 규정이 적용되지 않는다. 따라서 비전속대리점은 동 규칙에 따른 경쟁법의 적용이 면제되지 아니하므로, 개별적 적용면제요건 즉EU경쟁법 제101조 제3항을 충족하여야 한다.

대리점 거래가 당사자의 수직적 합의에 따라 경쟁제한성을 내포하지 않는다고 하더라도 대리상 계약을 통해 시장봉쇄효과를 야기하는 경우에는 경쟁법의 적용 대상이 된다. 이때 보험자와 대리점 간의 배타조건부 거래로 인해 시장봉쇄효과를 야기하는지에 관한 검토가 필요하다.³⁵⁾ 이와 관련하여 보험대리점 등에 대하여 다른 영업금지과 같은 경쟁제한적인 의무의 부과로 인해 일반적으로 보험시장과 보험중개시장의 상황에 따라 수직적 합의지침(Vertikaleitlinien) 제19조에서 규정한 시장봉쇄효과를 야기하는지가 문제되었고, EU위원회는 2003년에 다음과 같이 결론 내렸다. 즉 독일에서의 예와 같이 다수의 보험회사를 위해 활동하는 전속보험중개시스템의 존재에도 불구하고 시장봉쇄효과는 미미했다. 그리하여 유럽위원회는 유럽보험협회가 3개의 대형 독일 보험회사(Aliazns Versicherungs AG, Colonia Versicherungs AG und die Hamburg Mannheimer Versicherung AG)를 상

35) 판례에 의하면 배타조건부 거래행위에 관한 부당성 판단과 관련하여 경쟁사업자의 시장봉쇄 가능성을 중심으로 경쟁제한성을 구체적으로 따져 판단하여야 한다.; 서정, “배타조건부거래의 위법성 판단에 관한 검토”, 『경쟁법연구(제30권)』, 한국경쟁법학회, 2014, 12면.

대로 제기한 항고소송과 관련하여 전속보험대리점 형태는 EU경쟁법 제101조 제1항에 위반되지 않는 것으로 보였다.³⁶⁾

요컨대 EU에서는 보험대리점과 보험자간의 수직적 합의를 카르텔규제의 측면에서 접근하고 있다. 즉 EU경쟁법 제101조 제1항은 수평적합의 및 수직적합의를 포함하여 규정하고 있다.³⁷⁾ 이는 수범자에 대한 법적용의 예측가능성을 높여주는 입법례라고 할 수 있다. 이러한 수직적 합의를 통한 부당한 공동행위에 대한 규제와는 달리 우리나라에서는 후술하는 바와 같이 보험자와 보험대리점 간의 수직적 거래에 대하여 공정거래법 제19조의 부당한 공동행위에서 규제하지 않고, 제23조에서 불공정거래행위금지를 통해 규제하고 있다. 이 점은 EU경쟁법과 우리법과의 차이점이다.

4. 보험중개인의 수수료환급금지와 관련된 독일의 판례

이하에서는 생명보험의 판매와 관련한 중개인의 수수료환급금지(Provisionsabgabeverbot)에 관한 독일법원의 논의와 유럽사법재판소의 논의를 검토한다.

보험중개인은 보험계약을 체결 한 후 일정한 수수료를 보험사업자로부터 수령한다. 그것의 일부를 할인금 등으로 피보험자에게 양도하는 것은 금지된다. 이 할인금지제도가 창설된 이유는 보험상품의 잠재 고객에게 이른바 반환금을 약속하고, 이를 통해 보험중개인 등 사이의 치열한 경쟁의 결과 보험 회사에 대해 보다 높은 수수료를 요구하는 상황을 초래할 위험 때문이다. 당해 행위는 보험사업자의 이익을 감소시켜 보험 상품 자체의 영업보험료를 인상하는 요인이 될 수 있다. 따라서 수수료환급금지는 보험 상품의 유통제도에서 가격을 안정화하는 요인으로 인정되기도 하였다.³⁸⁾

EU내에서 이 수수료환급금지원칙에 대해서는 두 가지 관점에서 지적이 이루어지게 되었다. 즉, 소비자 보호의 관점에서 소비자가 보험 상품을 구매하는 경우 상술한 환급된 수수료를 통해 보험 비용을 줄일 기회를 주어야한다는 주장이

36) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 234.

37) Hans-Peter Schwintowski/Siegfried Klaue, Kartellrechtliche und gesellschaftsrechtliche Konsequenzen des Systems der Legalausnahme für die Kooperationspraxis der Unternehmen, WuW 2005, 370(LSK 2005, 240080, beck-online)

38) Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Ibid, S. 237.

다. 한편, 경쟁법의 관점에서 당해 금지규정이 EU경쟁법 또는 개정 된 독일 경쟁법 등을 위반한다는 견해가 있다.³⁹⁾ 또한 보험중개인 등이 보험 계약의 중개시 보험 사업자로부터 받는 수수료의 환급 금지에 대해 EU에서는 EU경쟁법과 독일 (회원국)의 보험감독법의 규제에 관한 논의가 존재한다. 따라서 여기서는 독일 보험감독법에(Versicherungsaufsichtsgesetz : 이하, VAG) 근거하는 수수료환급금지와 EU경쟁법 사이의 법적 규제에 관한 법령 및 관련 판례를 소개한다.

보험중개인 등이 자신이 보험 사업자로부터 받는 수수료 분을 할인해 보험계약자(피보험자)와 계약을 체결하는 것을 금지하는 보험사업자 간 협정에 대한 독일에서의 법적 규제 내용은 다음과 같다. 수수료환급금지는 1900년 하이델베르거 협정(생명보험분야 : Lebensversicherungssektor)내에서, 1911년에는 반할인협정이, 1919년 규칙 성립 전에 사업자 간 협정이 이미 존재했다. 독일 보험감독법 제 298조 제4항(구 제81조 제2항 제4단)의 규정에 따라 1934년의 생명보험분야에 대한 독일의 보험감독기관규칙에 따라 도입되어 있었다. 위 규정이 법규 명령의 근거가 된다.⁴⁰⁾

한편, 이러한 금지의 내용은 EU기능조약(TFEU 제101조 제1항)의 EU 경쟁법의 해석과 함께 제7차 개정 이후 독일 경쟁제한방지법(GWB)을 위반하는지 여부에 대한 문제가 있다. 이에 대해 독일 법원에서도 판결에 따라 의견이 나뉘고 있고, 그리고 무엇보다 유럽사법재판소의 판결 이유에서 의문스러운 점이 존재하기 때문에 학자들의 견해가 대립하고 있다.⁴¹⁾ 이미 1992년 당시 EC위원회는 생명보험 상품을 대리인에 의해 판매하는 영국의 주택 금융조합 (Halifax)와 생명보험회사 (Standard Life) 사이에서 신고 된 협력 협정⁴²⁾, 그 중의 할인금지(Rabattabgabeverbot)의 규정은 경쟁 제한당시 구EC조약 제85조 제1항)으로 간주하는 결정을 선고했다. 해당 사례에서 EC위원회가 실시한 이유는 불충분하다는 비판이 있었다. Halifax는 경제적으로도 Standard Life 대해 독립적인 사업자였기 때문에 경쟁 제

39) 이에 대한 소개는 Thomas Kapp, Anke Schumacher, Die kartellrechtliche Zulässigkeit des Provisionsweitergabeverbots in Handelsvertreterverhältnissen, WuW 2007, 26.

40) Johann Klinge, Das Provisionsabgabeverbot in der Lebensversicherung, VuR 2008, 125, S. 125.

41) Meinrad Dreher, Die europa- und Verfassungsrechtliche Beurteilung des Provisionsabgabeverbots in der Lebensversicherung, VersR 2001, 1, S. 3.

42) Kommissionsentscheidung v. 22. 5. 1992, Halifax Building Society/standard Life Assurance Co., Ltd., ABI. EG Nr. c 131/2.

한적인 행위로 판단되었다. 그러나 보험사업자 (본인)에 대한 경제적인 의존관계가 있는 대리인의 경우 법률상 독립되어있어도 EC경쟁법 상 본인과 대리인이 하나의 경제적 단일체로 간주 된다. 따라서 그것은 사내 협정이 되기 때문에 경쟁법에 위반되지 않는다.⁴³⁾ 그와 달리, 보험중개인은 원칙적으로 전속보험대리인과 달리 보험자에 대하여는 수수료 청구권을 가지고, 보험계약자에 대하여는 보수청구권을 가지므로 보험자로부터 경제적으로 독립성이 있다는 것을 전제로 한다. 그러므로 중개인도 보험회사에서 계약의 체결을 위한 수수료에서 고객에 할인금을 양여할 수 없는 경우 다른 중개인과 가격 경쟁을 할 수 없게 된다. 이 경우 같은 회사의 보험 상품을 판매하는 중개인 등에 대해 뿐만 아니라, 수수료환급금지 규정이 일반적으로 적용되므로 다른 보험회사의 비슷한 제품을 판매하는 중개인과의 가격 경쟁도 제한된다.⁴⁴⁾ 따라서 이는 유통단계별로 상이한 위치에 있는 독립된 사업자간의 수직적 경쟁제한 행위에 해당한다.⁴⁵⁾

(1) Meng 사례

이에 관한 사건은 하이델베르크 지방 법원에 원고인 중개인 Meng(멩)을 피고로 제소된 독일부정경쟁방지법(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb : UWG)에 관한 민사소송이다. 해당 재판은 원고가 피고 멩이 보험계약자에게 수수료를 할인해주는 행위에 대한 금지를 청구하는 사건이었다. 당해 소송에서 피고 멩은 독일의 수수료환급금지조항은 구 EC경쟁법의 핵심 규정인 당시 EC 조약 제85조 제1항에 위반이라고 주장했다. 동 법원은 이미 1989 년에 수수료환급금지는 당시 EC 조약 제85조 제1항에 위배된다고 함으로써 멩의 주장을 받아들이고 있다. 그 후 위의 하이델베르크 지방법원의 결정에도 불구하고 당시 연방보험감독청(Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen : BAV)은 수수료환급금지는 독일에서 유효한 법규명령이다라는 의견을 공표 했다. 그리고 BAV는 멩을 당사자로 하여 벌금명령(Bussgeldentscheid)에 의해 벌금을 부과했다.

당사자인 멩은 벌금명령을 둘러싼 취소소송을 제1심법원인 베를린 관할의 지

43) Ute Kirscht, Versicherungskartellrecht: Problemfelder im Lichte der Europäisierung, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, 2003, 83 ff.

44) Ute Kirscht, a.a.O. 101 ff.

45) Ute Kirscht, a.a.O. 101 ff.

원(Amtsgericht: AG)에 제소하고 독일의 당해 금지규정의 위법성을 주장했다. 동 재판소는 멩에 대해 패소 판결을 했다.⁴⁶⁾

멩은 2심 재판인 베를린 보통고등법원 (Kammergericht : KG)에 항고했다. 베를린 보통고등법원은 이전 EC(현 EU)법 우위의 원칙에 의해 이전 EC 조약 제 177조에 따라 독립적으로 영업을 영위하는 보험중개인에 대한 독일의 다양한 수수료환급금지는 이전 EC경쟁법에 부합하지 않거나, 따라서 해당 경쟁법 규정을 적용하지 않은가라는 사전문의에 대한 유럽사법재판소(Europäischer Gerichtshof : EUGH)에 대해 선결 재결을 의뢰 했다. 이 선결 재결을 의뢰한 베를린 보통고등법원이 이전 유럽공동체의 최고법규인 당시 EC조약 제85조 제1항에 대한 판단을 제시할 필요성에 직면했기 때문이다. 따라서 베를린 보통고등법원은 유럽 경제공동체의 최고 사법기관인 유럽사법재판소에 위의 질문을 포함 해당 항고에 따른 소송을 중단하고, 유럽사법재판소에 선결 재결을 문의 후 결정⁴⁷⁾을 내렸다. 유럽사법재판소는 선결 재결에서 만약 당해 회원국의 사업자에 대한 수수료지급금지에 관한 법규명령의 공포가 EC경쟁법 규정에 정한 사업자 간의 금지행위와 무관한 경우에는 이를 합법적으로 본다는 취지의 결정을 하였다.⁴⁸⁾ 2심인 베를린 보통고등법원은 위의 유럽사법재판소의 선결 재결에 따라 원고인 멩의 항고를 기각하는 취지의 결정을 하였다. 이 밖에 보험 브로커가 BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht : 독일연방금융감독기관)의 벌금결정에 대한 취소 소송을 프랑크푸르트 행정 법원에 제소하고, 법원은 2011년 10월에 수수료환급금지는 명확성의 원칙이 결여된 과도한 법규이기 때문에 독일 헌법에 위반된다고⁴⁹⁾ 선고한 판례가 있다.⁵⁰⁾

(2) Moneymeets 사례

이하에서 설명하는 사례는 인터넷 Fintech업체인 moneymeets사와 보험중개자협회 간의 분쟁이다. 이 사례에서 쾰른 고등법원은(Overlandesgericht(OLG) 수수료

46) AG Berlin-Tiergarten, 29. 01. 1990 - 329 OWi 652/89.

47) KG, 26. 11. 1990 - 2 Ss 125/90 - 5 Ws (B) 192/90.

48) EUGH, 17.11.1993 - c-2/91.

49) VG Frankfurt a. M. Urt. v. 24.10.2011 - 9 K 105/11.F, BeckRS 2011, 55344.

50) 헌법위반에 관한 논의로는 Meinrad Dreher, a.a.O(Fn38), 9 ff, 판례에 대한 평석으로는 Hans-Peter Schwintowski, Zulässigkeit der Provisionsweitergabe an Versicherungskunden, VuR 2012, 6, 240 ff.

환급금지⁵¹⁾는 부정경쟁금지법(UWG)⁵²⁾ 제3a조(Rechtsbruch)⁵³⁾에서 정한 불공정한 경쟁행위에 해당하지 아니한다고 판시하였다. 한편, 2016년 새롭게 개정된 EU보험판매지침(RICHTLINIE (EU) 2016/97 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb (Neufassung)) 제22조 제3항에 따르면 수수료환급금지에 관한 규정이 포함되어 있어, 이 지침을 독일법으로 수용하는데 있어 향후 심도 있는 논의가 예상된다.⁵⁴⁾ 사실관계는 아래와 같다.⁵⁵⁾

원고와 피고는 서로 경쟁관계에 있는 보험중개인이다. 피고는 인터넷을 통해 기존에 이미 존재하는 보험계약의 관리를 인수하면서, 고객에게 피고가 추후 보험자로부터 받을 수 있는 중개수수료의 50%를 특별한 보상으로 지급하였다. 피고는 자신의 약관에 상담의 포기과 책임의 배제에 관한 규정을 두고 있었다.

원고는 피고의 고객에 대한 수수료 지급은 수수료환급금지에 반하는 것으로 보고, 피고의 약관이 무효라고 주장했다. 피고에게 약관사용의 중단, 고객에 대한 특별한 이익 제공의 중단을 요구하였다. 이에 피고는 수수료환급금지규정은 명확성이 결여되어, 헌법에 위배된다고 주장하였다.

51) 이의 폐지를 주장한 견해로는 Johann Klinge, Das Provisionsabgabeverbot in der Lebensversicherung, VuR 2008, 125, 128 ff.

52) 2015년 개정된 독일 부정경쟁방지법에 대한 설명은 박윤석, 안효질, “독일 부정경쟁방지법 최근 개정 동향”, 「저스티스통권 제157호」, 한국법학원, 2016, 12.

53) UWG 3a조의 적용요건에 관해서는 Köhler/Bornkamm/Köhler UWG § 3a Rn. 1.51.

54) 이해를 돕기 위해 해당 조문을 원문그대로 인용한다. “Member States may limit or prohibit the acceptance or receipt of fees, commissions or other monetary or non-monetary benefits paid or provided to insurance distributors by any third party, or a person acting on behalf of a third party, in relation to the distribution of insurance products.” 독일에서는 현재 EU보험판매지침 2016/97을 독일법으로 수용하는 논의가 이루어지고 있다. 보험감독법 개정초안 제48b조는 특별이익 및 수수료환급금지(Sondervergütungs- und Provisionsabgabeverbot)에 관한 규정을 두고 있다. 동조는 제1항에서 다음을 명시적으로 규정하고 있다. 즉 보험회사나 보험계약법 제59조에 규정한 보험중개인 등이 보험계약자, 피보험자, 보험수익자 등에게 특별이익을 제공하는 행위가 금지된다. 이 규정은 보험회사 및 보험중개인 등에 고용된 종업원에게 적용된다. 이 법에 위반하는 계약은 무효이다. 입법자는 이를 통해 2004년에 독일 연방법원의 판결(Az. III ZR 271/03, MDR 204, 1104)을 수용하고 있다. 초안 제48b 조 제2항은 특별이익의 제공이란 특히 수수료의 전부 또는 일부의 환급이라고 규정하고 있다. 이와 같이 구체화한 이유는 앞서 언급한 프랑크푸르트 행정법원의 특별이익 제공에 관한 규정의 명확성 결여에 관한 판결에 따른 결과이다.; Christine Ruttmann, Hans-Peter, Das „Provisionsabgabeverbot“ ist keine Marktverhaltensregel im Sinne des UWG mehr, VuR 2017, 2, 68 ff.

55) 이에 대한 평석으로는 Christine Ruttmann, Hans-Peter, a.a.O., S. 69.

1심법원(Landgericht Köln; 이하 LG)⁵⁶⁾은 원고의 주장에 따라 피고의 약관 사용의 중단 및 원고에게 발생한 비용의 지급을 명하였다. 원심은 원고가 주장한 수수료환급금지(Provisionsabgabeverbot)부분의 적법성에 대한 판단은 프랑크푸르트 행정법원(VG Frankfurt)의 결정에 따라 이를 기각하였다. 그러나 원고는 프랑크푸르트 행정법원의 판결에 따라 수수료환급금지에 대한 소송이 기각되자, 상고심에서 수수료환급금지위반의 적법성을 이유로 상고하였다. 원고는 다음과 같이 원심이 고려하지 않은 점에 대하여 주장하였다. 프랑크푸르트 행정법원의 판결전에 문제가 되었던 소송의 대상은 생명보험에 있어서 특별한보상(Sondervergütung)이 문제가 되었던 사례이다.

원고는 자신들이 제기한 소송은 전체 보험분야에서 확정수수료(Bestandsprovision)의 일정 부분의 환급과 관련된다고 주장하였다. 또한 원심과 프랑크푸르트 행정법원은 다음의 사항을 오인하였다고 주장한다. 특별보상 및 손해보험분야의 우대 계약에 대한 금지를 규정한 1982년 8월 17일 공포된 법규명령 제1조 제2항의 개념은 특별이익의 개념에 대한 해석시 원용될 수 있음에도 이를 고려하지 않았다. 따라서 원고는 이의가 있는 원심의 변경을 명하는 상고를 제기하였다.

이와 관련하여 2심법원(Oberlandesgericht Köln)은 독일연방대법원의 판결에 따라 다음과 같이 판시하고, 상고를 기각하였다.

수수료환급금지는 부정경쟁방지법(UWG) 제3a조(Rechtsbruch 법규위반)에서 정한 시장에서의 행위를 규율하는 법규에 대한 위반으로 볼 수 없다. 즉 수수료환급금지는 보험중개자협회의 구성원에 대한 의무에 지나지 않는다. 마찬가지로 이는 보험중개자의 수수료수익을 보장하기 위한 목적을 가지고 있으나, 시장의 행위를 규율하는 목적을 가지고 있지 않다. 따라서 시장참여자의 이익을 보호하기 위해 시장의 행위를 규정하는 것이 아닌 소비자의 이익과 그 외의 시장참가자 또는 경쟁자에 명백한 손해를 야기하는 불공정한 경쟁행위에 해당하지 아니한다.⁵⁷⁾ 다만 수수료환급금지는 자유로운 가격형성의 자유 및 직업수행의 자유를 침해 할 수 있다.⁵⁸⁾ 오히려 이러한 수수료환급금지는 불공정한 경쟁행위가 아닌

56) LG Köln Urt. v. 14.10.2015 - 84 O 65/15, BeckRS 2016, 15554.

57) 독일 부정경쟁방지법은 제1조 목적조항에 따르면 이 법의 적용대상을 경쟁자, 소비자 그리고 기타 시장참여자들을 부정경쟁행위로부터 보호하는 것을 목적으로 한다고 규정되어 있으며 동시에 공정한 경쟁(unverfälschten Wettbewerb)에 대한 공공의 이익을 보호하는 것을 목적으로 하고 있다.

58) 독일연방최고법원은 해당 판결을 통해 다음과 같이 판결하였다. 보험대리인을 위한 수수료환급은

자유로운 경쟁의 제한성이 문제되는 사안으로 이러한 수수료환급금지에 관한 규정이 EU 경쟁법 적용과 관련하여 문제되어 왔다.⁵⁹⁾

IV. 국내법상 보험판매에 관한 규제의 경쟁법적 판단

보험판매와 관련하여 불공정한 거래의 폐해를 예방하고자 보험업법상 특별이익의 제공 금지(보험업법 제98조)에 관한 규정을 두고 있다. 이러한 보험자와 대리인의 거래관계의 성질에 비추어 보아 대리인이 보험자에 대하여 독립적인 사업자이므로 양 사업자간 체결된 협의가 불공정한경쟁제한행위 내지 부당한 공동행위에 해당하는 경우 이러한 협의는 법적 효력이 부인된다(공정거래 및 독점규제에 관한 법률 제23조, 제19조). 이와는 별개로 최근 「대리점 거래의 공정화에 관한 법률(이하 대리점법)」의 제정을 통해 보험자와 보험대리점 간의 불공정한 거래를 규제하는 법률이 제정되었다.

향후 보험판매와 관련하여 규제의 재구축 내지 지속적인 규제완화에 따라 시장에서의 경쟁이 치열해지게 되면, 보험소비자 보호를 위한 감독법적인 규제의 논의와는 별도로 보험자와 보험대리점 내지 보험중개인과의 관계에서 발생할 수 있는 사업자간 구속적 거래에 따른 경쟁법적 판단에 대한 논의가 필요하다고 본다. 다시 말해 규제산업으로 인식되는 보험업에 대한 규제법인 보험업법상 별도의 규정을 두고 이를 규제하여야 하는지, 보험업에 대한 경쟁법제의 일반적인 적용을 긍정하여야 하는지에 대한 근본적인 의문을 해결하여야 할 필요성이 있다.

특히 보험업법상 금지행위는 그것이 대체로 건전한 모집질서 또는 보험계약자들의 보호를 위한 것인데, 경쟁법적 관점에서 타당성이 의문시되는 경우가 있음을 지적하는 견해가 있다.⁶⁰⁾ 이 견해에 의하면 예컨대 보험회사가 모집인의 법적 지위를 묻지 않고 특별이익의 제공을 광범위하게 금지하고 있는 것을 예로 들고 있다.⁶¹⁾ “특별이익은 그 성질상 보험료의 할인 및 이를 통한 요금경쟁과 동일한

민법상 허용된다. 다양한 법규명령에 규정된 수수료환급금지는 민법 제134조에서 규정한 법률에서 금지한 법률행위에 해당하지 않는다. 2심법원은 이러한 최고재판소의 판결을 수용하고 있다.

59) Christine Ruttman, Hans-Peter, a.a.O., S. 69.

60) 이봉의, “보험산업에서의 불공정거래행위에 관한 경쟁법적 고찰”, 「BFL」, 서울대 금융법센터, 2008, 5, 23면.

효과를 가질 수 있을 뿐만 아니라 모집인이 보험회사로부터 독립성을 갖는지 여하에 따라 보험업법상 특별이익의 제공금지가 그 실질에 있어서는 이른바 재판매가격유지행위(RPM, Resale Price Maintenance)를 강제하는 의미를 가질 수도 있는 것이어서 RPM을 엄격하게 금지하고 있는 독점금지법 제29조의 취지와 배치될 수 있으므로 향후 보험산업에 특수한 불공정거래행위에 대한 폭넓은 재검토가” 요구됨을 지적하고 있다.⁶²⁾ 이와 같이 보험업법상 특수한 불공정거래행위에 대한 경쟁법적 판단과 관련하여 향후 발생할 수 있는 문제는 다음과 같다. 즉 감독법상 사업자를 구속하는 행위가 공정한 경쟁을 보호하고자 하는 경쟁법제와 상충하는 경우 양법률의 관계에 대한 해석론적인 문제를 수반한다. 전통적으로 보험업에 대한 경쟁법제의 적용면제법리와 관련하여 논의되어왔던 사항이 보험판매와 관련한 경쟁법제의 적용여부에 대한 판단에 관한 법규해석의 문제가 발생한다. 이를 해결하기 위한 방안으로 다음과 같이 독일의 입법례를 참고할 필요가 있다. 최근 독일의 보험업법 제48b조 제1항 제1문은 보험회사와 보험대리점(보험계약법 제59조의 보험대리점 및 보험중개인을 포함) 등이 보험모집시에 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자에게 특별이익을 제공하는 것을 금지하는 규정을 두고 있다. 나아가 동조 제2항은 특별이익의 개념을 보험계약에서 정한 급부를 제외한다. 다른 일체의 급부를 하는 행위를 의미하는 것으로 규정하였다. 이러한 특별이익에는 수수료할인이 포함되는 것으로 규정하고 있다(제48b조 제2항 제1호).⁶³⁾

1. 보험판매와 불공정거래행위규제에 관한 현행법의 규정

(1) 보험업법 제98조 특별이익의 제공 금지

1977년 본조가 체결 또는 모집에 관한 금지행위의 하나로 보험업법에 처음 도입되었다. 2003년 법 개정시 특별이익에 관한 본조가 별도로 신설되면서 특별이익의 유형이 상세하게 열거되었다.⁶⁴⁾ 특별이익 종류를 살펴보면 아래와 같다.

61) 이봉의, 앞의 글, 23면.

62) 이봉의, 앞의 글, 23면.

63) 개정안상 수수료할인금지에 관한 명문의 규정이 EU경쟁법제 등에 반한다는 이유로 비판적인 견해로는 Wessel Heukamp/Bettina Stepanek, Das Provisionsabgabeverbot soll Gesetz werden - Was bringt die geplante Verankerung der umstrittenen Regelung im VAG?, VersR 2017, 4, 196 ff.

64) 이는 위법하게 특별이익을 제공하는 경우 형벌이 부과되므로 구성요건에 해당하는 특별이익은 보

보험계약을 체결하면서 보험료를 부당할인해 주거나 모집종사자들이 받아야 할 수수료의 일부 또는 전부를 보험계약자에게 지급하는 것도 특별이익에 해당한다. 또한 보험계약에서 정하고 있는 보험금 지급조건 이외에 다른 조건을 임의로 들어 추가적인 보험금의 지급을 약속하는 것도 금지되어 있다.⁶⁵⁾

보험료나 대출금에 대한 이자를 보험계약자를 대신하여 납부하는 것도 허용되지 아니한다. 과거 초회보험료를 보험모집을 하는 자가 보험계약자를 대신하여 납부해 주는 경우가 매우 빈번했다. 아울러, 보험료로 받은 수표 또는 어음에 대한 이자상당액의 대납도 금지된다.⁶⁶⁾ 특별이익 제공을 법으로 금지하여야 하는 근거로는 다음과 같은 것들이 있다. 첫째, 보험회사들이 특별이익을 제공하기 위해 예컨대 보험모집인에게 수당을 지급한 것처럼 꾸며 특별이익의 제공을 위한 재원을 조달하는 경우와 같이 일종의 비자금을 조성하는 관행이 있었고, 이는 보험산업 부패의 근원으로 지적되고 있다고 한다.⁶⁷⁾ 둘째, 특별이익의 제공은 결국 보험회사의 재무건전성을 악화시키는 결과를 야기한다. 이는 특별이익의 제공을 위한 출혈 경쟁을 통한 보험계약자의 유치를 위한 과도한 경쟁은 보험회사의 재무구조에 악영향을 끼친다.⁶⁸⁾ 마지막으로, 보험모집질서가 문란해질 수 있음을 지적하는 견해가 있다. 즉 “보험모집을 성실하게 하는 보험모집종사자보다는 특별이익을 많이 제공하는 보험모집종사자가 모집실적이 더 좋게 되는 결과를 가져올 수 있다. 이로 인해 모집질서가 문란해지고 건전하고 전문적인 보험모집조직의 육성은 어렵게 된다.”⁶⁹⁾ 법문에 따르면 어느 보험모집조직에게나 특별이익 제공의 금지가 적용된다. 후술하는 바와 같이 보험사업자와 보험대리점간의 표준계약을 통해 보험자간의 협정에 위반하지 않도록 보험대리점에게 부수적인 의무를 준수할 것을 요구하고 있다. 그런데 이는 보험자로부터 독립된 사업자인 보험대리점 등에 대하여 구속조건을 부과하는 행위가 이들의 영업행위를 제한하는 불공정한 경쟁제한 행위에 해당하는지에 대한 검토가 필요하다. 이러한 구속조건

다 법에서 상세하게 기재할 필요에 의한 것이다.

65) 성대규, 「한국보험업법(개정판)」, 도서출판 두남, 2012, 415면.

66) 성대규, 앞의 책, 416면.

67) 성대규, 앞의 책, 413면.

68) 성대규, 앞의 책, 413면; 이에 반해 보험회사의 재무구조에 끼치는 영향이 미미하다는 지적에 대하여는 Meinrad Dreher, Das deutsche Versicherungsaufsichtsrechtliche Begünstigungsverbot und das europäische Versicherungsrecht, VersR 1997, 1, 2 ff.

69) 성대규, 앞의 책, 413면.

부 거래가 일반적으로 공정거래법 제29조에서 규정하는 재판매가격유지행위의 금지에 위배되는지 검토할 필요가 있다. 이하에서 특별이익제공 금지와 관련한 법적용과 관련하여 공정거래법의 규정에 따른 경쟁제한성을 판단하여야 하는지 그렇지 않으면 보험업법상 위와 같은 특별한 규제가 적용되는지에 대하여 검토한다.

(2) 공정거래법상 불공정한 거래행위 규제

1) 수직적 경쟁제한행위 규제

공정거래법은 여러 규정에서 다양한 수직적 비가격제한행위를 포섭하고 있다. 공정거래법은 거래관계상 불공정거래행위를 유형화하고, 이를 금지하면서, 이를 위반한 경우 시정조치(중지, 시정조치사실 공표 등) 및 과징금을 부과하는바, 이는 보험대리점거래관계에도 적용된다. 특히 부당한 거래거절 또는 거래상대방 차별, 자기의 거래상의 지위의 부당한 이용거래, 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건의 거래, 기타 공정한 거래를 저해하는 행위금지에 관한 규정인 공정거래법 제23조 제1항, 제24조, 제24조의2가 중요하다.

이와 같은 수직적 비가격제한행위를 주로 불공정거래행위로 규제하고 있는 우리나라에서 나타나는 문제점으로는 다음과 같은 점들이 지적되고 있다. 첫째, 비가격제한행위 중에서도 거래상지위 남용이 유독 그 비중이 높다는 점이다. 이는 공정거래저해성을 경쟁제한의 측면보다는 거래상대방이나 경쟁사업자에 미치는 피해에 치중하여 판단하였기 때문이라고 한다.⁷⁰⁾ 둘째, 공정거래저해성의 성격과 그 판단기준이 모호하다는 점을 지적한다. 특히 비가격제한행위의 유형마다 부당성 여부를 둘러싸고 적지 않은 혼선이 발생함으로써 법적용의 예측가능성이 저해되고 있음을 예로 든다.⁷¹⁾ 이는 많은 입법례와 경쟁이론에서 수직적 경쟁제한을 수평적 경쟁제한, 즉 카르텔과 대비시키는 등 경쟁제한성을 기준으로 위법성을 판단하는 태도와 달리 공정거래법은 수직적 거래제한을 대부분 불공정거래행위로 포섭하여 공정거래저해성이라는 다의적 기준으로 위법성을 판단하고 있는

70) 이봉의, “공정거래법상 수직적 비가격제한행위의 금지”, 『경쟁저널』, 한국공정경쟁연합회, 2004, 6면.

71) 이봉의, 앞의 글, 6면.

데에서 기인하는 것으로 보고 있다.⁷²⁾

공정거래법은 수평적 거래제한과 수직적 거래제한을 명시적으로 구분하지 않고 있을 뿐만 아니라 수직적 거래제한에 해당되는 행위유형 또한 시장지배적 지위 남용, 재판매가격유지행위, 불공정거래행위 등 복잡·다양하게 분산되어 있고, 이들 각각의 행위를 금지하기 위한 요건도 상이하어 이들에 공통된 접근방법을 도출하기 어렵게 되어 있다.⁷³⁾ 예컨대, 수직적 가격제한에 해당되는 재판매가격 유지행위는 재판매가격을 강제 또는 구속하는지 여부를 기준으로 위법성을 판단하는 반면, 나머지 수직적 비가격제한행위는 부당성이나 공정거래저해성이라는 매우추상적인 기준에 따라 위법성을 판단하게 되어 있다.⁷⁴⁾

2) 재판매가격유지행위금지

“재판매가격유지행위(resale price maintenance)라 함은 사업자가 그 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 거래상대방인 사업자 또는 그 다음 거래단계별 사업자에 대하여 거래가격을 정하여, 그 가격대로 판매 또는 제공할 것을 강제하거나 이를 위하여 규약 기타 구속조건을 붙여 거래하는 행위를 말한다(공정거래법 제2조 제6호). 이러한 행위는 유통단계의 흐름에서 상부에 위치한 사업자와 하부에 위치한 사업자 사이에서 발생한다는 점에서 이를 수직적 거래제한의 하나로 분류하기도 한다.⁷⁵⁾”

재판매가격유지행위는 재판매의 가격을 정하는 것이다. 따라서 거래상대방 또는 그 다음 거래단계별 사업자가 재판매업자이어야 한다. 특히 이와 관련하여 위탁판매상이나 대리상에 대하여 가격유지가 행하여지고 있는 경우에 이를 공정거래법상 재판매가격유지행위로 볼 수 있는가 하는 문제에 대한 검토를 요한다.⁷⁶⁾ 이 문제는 위탁판매상이나 대리상이 재판매업자인지 여부에 관한 것으로서, 원사업자에 대하여 독립적인 거래주체로서 평가될 수 있는지에 따라 좌우된다. 재판매가격유지행위 심사규칙(이하 “심사규칙”)은 이와 관련하여 위탁자는 위탁판매시에 자기 소유의 상품 또는 용역의 거래가격을 수탁자에게 당연히 지정할 수

72) 이봉의, 앞의 글, 6-7면.

73) 이봉의, 앞의 글, 7면.

74) 이봉의, 앞의 글, 7면.

75) 권오승, 「경제법(제11판)」, 법문사, 2014, 374면.

76) 권오승, 앞의 책, 374면.

있다는 점에서 수탁자에게 판매가격을 지정하더라도 원칙적으로 재판매가격유지 행위에 해당되지 않으나, 위탁판매에 해당하는지 여부는 당해 상품 또는 용역의 실질적인 소유권의 귀속주체와 당해 상품 또는 용역의 판매·취급에 따르는 실질적인 위험의 부담주체가 위탁자인지 또는 수탁자인지 여부에 따라 결정한다고 규정하고 있다(심사규칙 2호 라목).

공정거래위원회의 심결에 따르면 진정한 위탁판매의 경우에 있어서는 상품의 소유권이 위탁자에게 있고, 반품이 무제한 허용되며, 위탁매매인의 상품판매에 따른 모든 책임을 위탁자가 부담하고 위탁매매인은 선량한 관리자로서의 부담을 진다고 할 것인 바, 각종 위험부담을 전적으로 대리점에게 부담시키고 있고, 대리점의 사업자등록증 상의 업태가 위탁매매업이 아닌 도·소매업으로 기재되어 있으며, 실제거래에 있어서도 대리점에서 매출분과 매입분의 차액에 대한 세금계산서를 직접 발행(위탁매매업의 경우에는 위탁수수료에 대한 부가가치세의 세금계산서를 발행)하고 있는 점 등을 고려해 볼 때, 대리점간의 거래관계를 진정한 의미의 위탁매매거래로는 볼 수 없고, 이 경우 대리점계약서에서 대리점이 판매할 가격을 미리 정하여 주고 이를 위반할 경우 대리점계약을 해지할 수 있도록 규정한 부분은 독립사업자에 대하여 재판매가격을 유지하도록 하는 계약내용으로 인정된다고 한다.⁷⁷⁾

위의 심결례에 따라 전속보험대리점 등에 대한 판매목표할당과 이에 미치지 못하는 경우 대리점 계약을 해지하는 시장의 상황을 대입해 보면 시사점이 도출된다. 즉 독립사업자인 대리점의 사업활동을 제한하는 구속조건부 대리점거래라고 하더라도 일반적으로 유형의 제품을 판매하는 대리점과 달리 보험대리점 등이 보험계약의 체결과 관련한 각종 위험을 부담하지 아니하고, 보험자의 보험판매를 조력하는 지위에 있는 것으로 해석하여야 한다. 즉 대리점은 본인을 위한 판매기관으로 활동하고 이들에 대하여도 경제적 단일체가 체결한 사내협정으로 보아야 한다.⁷⁸⁾ 이와 같이 보건대 보험대리점은 보험자로부터 법형식적인 측면에서는 독립된 사업자로 볼 수 있으나, 그 이면의 실질적인 활동에 따라 보험자와 보험대리점은 경제적 의존관계에 있으므로 경제적 단일체에 해당한다. 나아가 실질적으로 대리점은 보험계약에 관한 위험 등을 부담하지 않는다. 따라서 보험자

77) 공정거래위원회 1996.8.21. 의결 제96-193호

78) EUG-Rs T-325/01(Daimler-Chrysler AG/Kommission)-Slg 2005, II-3319 Tz. 88 ff.

의 보험대리점에 대한 특별이익제공의 금지가 공정거래법 제29조에서 엄격히 금지하는 재판매가격유지행위금지에 저촉되지 아니하는 것으로 보아야 한다. 이와 같은 경제적 단일체 이론에 대하여 우리나라에서는 사실상 하나의 사업자의 행위 이론이 적용된다. 이는 공정위의 부당한 공동행위 심사기준 V.1에 규정된 사항으로 다수의 사업자를 실질적·경제적 관점에서 사실상 하나의 사업자로 볼 수 있는 경우에는 그들 간에 이루어진 합의에 대하여는 공정거래법 제19조 제1항을 적용하지 않는다.⁷⁹⁾

한편 보험대리점과는 달리 보험중개인은 보험자로부터 독립하여 보험모집을 행하는 주체로서 일반적으로 보험계약자로부터 보수를 받고, 수수료는 보험회사로부터 받는다. 이러한 보험중개인은 보험자와 독립된 지위를 갖고 스스로 영업적 위험 등을 부담하므로 이들에 대한 특별이익제공금지가 불공정한 경쟁제한 금지 및 재판매가격유지행위금지에 저촉될 수 있는지 검토할 필요가 있다. 보험자가 자신의 계산으로 보험계약을 체결하나 독립사업자인 보험중개인에 대해 특별이익제공금지 의무를 부과하고 있으므로 이는 경쟁법적으로 경쟁제한 행위에 해당할 수 있다. 특히 EU위원회에 견해에 의하면 중개인 간의 가격경쟁을 제한하므로 경쟁법상 문제가 제기될 수 있다.⁸⁰⁾ 따라서 현행법의 해석상 보험자와 보험중개자간 특별이익제공금지 등에 관한 협정이 불공정한 경쟁제한 행위에 해당할 수 있는지에 대한 경쟁법적 판단이 필요하다. 이때 고려되어야 할 사항으로는 공정거래법 제19조에서 금지하는 부당한 공동행위로 규제하여 경쟁제한성을 위법성의 요소로 할 것인지 아니면 앞서 실시한 공정거래법 제23조의 규정을 통해 공정거래저해성을 위법성의 요소로 규제할 것인지에 대한 판단이 필요하나, 현행 공정거래법 제19조의 부당한 공동행위는 경쟁관계에 있는 사업자간의 합의에 의한 경쟁제한 행위를 규제하고 있다. 따라서 보험자와 보험중개자간의 수직적 경쟁제한 행위에 대하여는 이를 규제하는 불공정거래행위금지에 관한 공정거래법 제23조의 규정이 적용된다고 본다. 한편 경쟁관계에 있는 보험중개자간의 수수료 환급금지와 같은 경쟁제한행위는 공정거래법 제19조에서 규정한 부당한 공동행위에 해당될 수 있다. 따라서 보험모집과 관련한 경쟁제한행위에 대한 감독법적

79) 이는 독일 및 유럽의 경쟁법상 경제적 단일체(single economic entity)이론을 부분적으로 받아들인 것으로 보고 있다.; 권오승, 앞의 책, 279면.

80) Fabian Stancke, a.a.O, S. 1173f.

규제가 공정거래법상 금지행위에 저촉될 수 있으므로 이에 대한 입법적 개선방안이 마련되어야 할 것이다. 특별이익제공이 금지되지 않은 결과 과도한 고객유치경쟁으로 인해 보험회사 재무구조의 악화를 야기할 수 있으므로 보험업법 제 98조를 통해 특별이익제공금지를 엄격히 규제하고 있으나, 이는 보험모집조직 경쟁사업자간의 공정한 경쟁을 제한하는 결과를 야기할 수 있다. 그리하여 이를 공정거래법의 적용과 관련하여 법규간 저촉의 문제가 발생하지 않도록 보험업법상의 특수한 행위로 인정하기 위한 입법적 개선방안이 마련되어야 한다고 본다. 보험업법상의 특수한 행위로 인정할 수 있는 근거는 다음과 같다. 보험업법은 모집중사자에 관하여 제83조 이하에서 이들을 규정하고 이들의 금지행위 등에 대하여도 상세히 규정하고 있다. 이와 같이 보험모집조직에 관해서도 별도의 규정을 두어 보험상품의 불완전판매 방지를 위한 엄격한 감독이 실현되도록 규정하고 있다. 나아가 특별이익제공금지의 입법취지는 결국 보험중개자간의 불필요한 경쟁을 제한하여 보험계약자를 보호하고자 함에 있으므로 이하에서 실시하는 바와 같이 보험업법 제98조의 개정을 통해 입법적인 개선방안을 모색하여야 할 것이다.

2. 보험 판매와 관련한 특수한 불공정 경쟁행위의 보험업법상 규제방안

보험회사와 보험대리점은 2015년 11월 3일에 정부당국의 보험상품 판매채널 정비의 단계적 추진방안(2015.08.27)에 따라 모집질서 개선을 위한 자율협약을 체결하였다. 이의 후속조치로 2016년 4월 1일부터 시행된 보험회사와 보험대리점간의 표준위탁계약서를 마련하였다. 해당 계약서의 위탁계약에 대한 부속약정서 제7조(손해보험 관련 특칙) 제1항에 의하면 손해보험회사와 위탁계약을 체결한 대리점은 「손해보험 공정경쟁 질서유지에 관한 상호협정」에 따른 회사의 제반 의무 위반행위가 발생하지 않도록 최대한 협조하여야 한다고 규정되어 있다.⁸¹⁾

81) “공정경쟁질서 유지에 관한 상호협정(생명보험, 손해보험 공통)은 기본적으로 협정을 체결한 국내자의 영업활동을 제한하는 속성을 가진다. 즉 보험업법이 분야별 규제 차원에서 당해 행태를 금지한다고 하더라도 보험회사들이 상호협정을 통해 당사회사로 하여금 보험판매관련 이익 제공, 외상 보험계약의 체결, 모집중사자에 대한 각종 지원 제공, 다른 회사 보험계약의 인수행위 등을 제한하는 것은 명백히 경쟁제한 내지 거래제한적 속성을 가진다. 특히 보험업법 소정의 금지행위의 목록

동 협정의 내용을 보면 보험모집 관련 불건전한 행위를 통제하여 보험의 공신력을 제고하고 보험가입자의 권익을 보호함을 목적으로 하고 있다. 금지사항으로는 특별이익 제공, 외상보험, 보험계약 경유처리, 허위사실 유포, 모집종사자 부당지원, 무자격자 모집위탁, 다른 회사 보험계약 부당인수, 초과보험 등이 있다. 금지위반에 따른 제재가 구체적으로 정해져 있고, 위 금지의 세부내용을 세부적 용기준에서 더욱 구체화하고 있다. 생보업계에도 이에 준하는 협정이 있다. 그런데 이러한 협정에 따라 보험대리점은 독립된 사업자⁸²⁾로서 부담하는 보험모집과 관련한 본질적인 의무 외에 부속약정서에 따라 보험회사간의 상호협정에 따른 제반의무위반행위의 미발생을 위해 협조하여야하는 부수적인 의무를 부담하게 된다. 이러한 의무의 부담이 특히 특별이익의 제공을 모든 모집인에게 부과함으로써 모집인간의 경쟁을 제한하는 공정거래법 제23조에서 금지하는 불공정한경쟁행위에 해당하여 공정한 경쟁을 저해하는지에 대한 검토가 필요하다. 이러한 불공정한경쟁행위는 공정거래법상 공정경쟁저해성을 위법성의 요소로 판단하고 있어, 그 적용에 어려움이 있다. 따라서 이를 보험자와 보험대리점 간의 수직적 협정으로 보고 이러한 행위에 대한 금감원의 인가를 얻은 양자 간의 수직적 공동행위에 대해 보험업법 제125조에서 규정한 상호협정으로 보아 공정거래법의 적용이 면제되는 적법한 상호협정으로 볼 것인지에 대한 검토가 필요하다. 그런데 보험업법 제125조의 상호협정의 당사자는 보험회사간의 협정을 의미하므로, 보험자와 보험대리점 간의 수직적 협정은 그 적용대상이 아닌 것으로 해석된다. 따라서 제125조 법문을 문리해석하여 당사자를 보험회사로 한정하는 한, 보험자와 보험대리점 간의 거래에 대하여는 동조의 적용이 불가하다.

이와 같이 보험산업에서 문제가 되는 공동행위 등과 관련하여 공정거래법과 보험업법과의 관계가 여전히 문제가 되고 있다. 사건으로는 독일 보험업법 제48b조 제1항 제1문과 같이 현행 보험업법의 규정을 통해 규제하는 것이 바람직하다

을 협정을 통해 늘리거나 금지의 정도를 강화하는 내용이라면, 금융위의 인가를 얻은 적법한 상호협정에 따른 행위라고 하더라도 2006년 11월 대법원 판례의 취지상 적용면제의 여부와 관련하여 사법심사의 대상이 될 수 있음에 주의하여야 한다.”; 정호열, 「상호협정 관련 입법정책 연구」, 보험연구원, 2017. 2, 24면.

82) 위의 표준계약서 위탁계약에 대한 부속약정서 제1조 대리점의 신분 등에 관한 규정에서 대리점은 독립사업자로서 대리점 계약에 의하여 회사로부터 위탁받은 업무를 수행하는 것으로 규정되어 있다.

고 본다.⁸³⁾ 즉 보험업법 제48b조 제1항에 의하면 보험모집시에 보험자, 보험대리점, 보험중개인 등은 보험계약자 등에게 특별이익을 제공하는 것을 금지하고 있다. 동조 제2항 제1호에서는 이러한 특별이익에는 수수료할인이 포함하는 것으로 규정하고 있다. 이러한 규정의 입법취지는 곧 보험업법을 통해 보험모집과 관련한 시장에서의 불공정한 경쟁행위 등을 규제하기 위함에 있다.⁸⁴⁾ 현행 보험업법 제98조에 의하면 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 자⁸⁵⁾는 그 체결 또는 모집과 관련하여 보험계약자나 피보험자에게 특별이익을 제공하거나 제공하기로 약속하여서는 아니 된다. 생각건대 독일 보험업법 제48b조는 입법자가 규제산업으로서의 보험산업에 대한 특수성을 인정한 결과물이라고 본다. 따라서 보험판매와 관련한 보험자와 보험대리점 등과의 수직적 관계에서의 경쟁제한성에 대한 판단을 공정거래법 제23조에 의하는 경우 법적용의 불명확성이 발생할 수 있으므로 이의 전면적용보다는 보험업법의 규정을 개정하여 보험업법에서 규제하는 것이 바람직하다고 본다. 그 근거로는 보험산업에서 경쟁을 제한하는 것이 오히려 보험산업의 합리화 및 소비자 보호에 기여할 수 있는 부분이 존재한다는 특성이 있다는 점에서 더욱 그러하다.⁸⁶⁾ 나아가 특별이익금지가 보험계약자의 보호에 부합하는 면이 존재하므로 이러한 규제가 입법 당시에 비해 현재의 보험산업의 성숙도 등에 여전히 보험계약자 등의 보호에 이바지 하는지 반대로 시대에 뒤떨어진 규정인지에 대한 면밀한 검토를 요한다고 본다. 입법자는 특별이익금지를 통해 보험업의 자산건전성을 확보하고, 계약자의 이익의 보호를 도모하였음이 명백하다. 이러한 입법당시의 보험산업의 특수성에 비추어보아 그 특수성이 현재 까지도 유지되어야 할 필요성이 있는 경우, 이에 대해서는 경쟁법제의 적용의 실익이 크지 않기 때문이다. 나아가 공정거래법은 경쟁촉진 및 제한에 관한 일반법

83) Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 1. 2016 über Versicherungsvertrieb S. 44 (http://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE2017/01182017_Kauf_von_Versicherungsprodukten.html)

84) Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 1. 2016 über Versicherungsvertrieb S. 44 (http://www.bmjv.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE2017/01182017_Kauf_von_Versicherungsprodukten.html)

85) 보험업법의 규정에 의하면 보험계약을 체결하거나 모집할 수 있는 자는 보험설계사, 보험대리점, 보험중개사, 보험회사의 임원(대표이사·사외이사·감사 및 감사위원은 제외) 또는 직원, 금융기관 보험대리점 등이다(보험업법 제83조).

86) 박세민, “행정지도에 따른 보험회사들의 공동행위에 대한 공정거래위원회의 해석에 대한 연구”, 『보험학회지(제106집)』, 한국보험학회, 2016, 4, 196면.

이고, 보험업법은 보험산업의 경쟁 촉진 및 제한에 관한 특별법으로 해석하여 특별법 우선의 원칙에 의해 보험업법이 우선 적용되는 것으로 보아야 한다.⁸⁷⁾

보험산업에도 공정거래법의 적용될 수 있음을 부인하지 않으나, 대표적인 규제 산업으로서 보험산업만이 가지는 특수한 성격이 분명히 존재하고 있고, 이러한 특수성은 공정거래법의 적용에 있어서 반드시 고려되어야 한다.⁸⁸⁾ 공정위는 보험산업의 특성상 요구되는 공동행위의 성질과 그 경쟁촉진적 측면을 고려하여야 할 것이다.⁸⁹⁾ 나아가 보험모집 과정에서의 과당경쟁으로 인한 불필요한 비용의 상승을 방지하여 보험계약자의 보호를 도모하고 있는 제98조의 입법취지를 고려하는 것이 바람직하다. 그리하여 보험업법상 특별이익제공금지에 관한 규정은 독일 보험업법 제48b조 제1항의 규정과 같이, 보험모집시 발생할 수 있는 불공정한 경쟁관계에 대하여 보험업법상 규율하고자 하는 입법정책적 방향성을 따르는 것이 바람직하다고 본다.

오전대 보험업의 자율성이 확대됨에 따라 경쟁법의 적용에 관한 논의가 활발해지고 있는 것은 부인할 수 없다. 다만, 금융당국의 보험업에 대한 엄격한 감독이 이루어지고 있고, 보험상품의 불완전판매의 예방을 위한 행정지도를 행하는 등 보험계약자의 이익보호의 관점에서 보험업에 대한 공공성의 확보를 위해 고유한 감독권을 행사하고 있다. 나아가 보험업의 공공성 및 보험소비자의 보호를 위해 특별이익제공금지와 같은 엄격한 규정을 두고 있다. 이러한 점을 보건대 보험업은 보험업 고유의 특성에 따라 보험업에서 발생할 수 있는 특수한 불공정거래에 대하여는 보험업법상 규제하는 방안이 고려되어야 할 것이다.

V. 나가며

EU경쟁법은 가맹국간의 거래에 영향을 미치는 경쟁제한적인 행위를 당연위법으로 한다. 이에 대해 한정적으로 일정한 법정요건을 충족한 사업자간의 공동행위에 한해서 예외적으로 경쟁법의 규정에 관해서 그 적용을 면제하는 형태를 취

87) 성대규, 앞의 책, 560면.

88) 이승준/강민규/이해량, 「보험시장 경쟁정책 투명성 제고방안」, 보험연구원, 2014, 3, 74면.

89) 이승준 외, 앞의 글, 74면.

하고 있다.

보험판매와 관련한 경쟁법적 판단에 대한 EU에서의 논의는 보험대리점과 보험자간의 수직적 합의가 EU경쟁법 제101조 제1항의 적용대상이 되는지에 관한 것이다. 이는 기존 대리점거래에 관한 수직적 합의지침 내지 일괄적용면제규칙을 통해 경쟁법의 적용제외를 인정하고 있는데, 전속보험대리점의 경우 경쟁법의 적용이 면제되나, 비전속대리점의 경우에는 경쟁법적으로 상이한 결과를 야기할 수 있음은 앞서 본바와 같다. 양자를 구별하는 기준으로는 보험계약의 체결과 관련한 위험 내지 투자에 대한 대리점의 직접적인 부담여부가 중요하다. 보험업에 대한 일괄적용면제지침 상 보험자와 보험대리점간의 관계에 대한 명문의 규정이 없어, 일반적인 수직적합의지침 및 일괄적용면제규칙에 따라 보험대리점과 보험자간의 부당한 공동행위(카르텔)로 규제하고 경쟁제한성을 중심으로 위법성을 판단한다. 이를 통해 경쟁법의 적용면제를 명시적으로 인정하고 있는 점이 특징이다. 반면 우리나라에서는 수직적가격제한과 수직적비가격제한을 구분하여 수직적인 사업자간의 관계를 불공정한거래행위(공정거래법 제23조)를 통한 공정거래저해성으로 위법성을 판단한다. 이에 대해서는 법적용의 예측가능성이 불확실하다는 지적이 있다.

보험대리점과는 달리 보험중개인에 대한 수수료환급금지 위반에 관한 경쟁법적 판단과 관련하여 EU 및 독일의 판례를 살펴보았다. 이들에 대한 경쟁법적 판단은 회원국 즉 위에서 예시한 사례에서 다룬바와 같이 독일의 보험업법상 수수료환급금지에 관한 규정이 EU경쟁법에 반하여 그 효력이 부인되어야 하는지에 관한 것이다. 아울러 보험중개인간의 부정경쟁방지법 제3a조와 관련된 사항으로, 보험중개자간의 수수료환급금지에 관한 협정은 법규위반이 아닌 보험중개자협회의 구성원들을 구속하기 위한 것에 지나지 아니하므로 부정경쟁방지법 제3a조를 위반하지 않았다고 판시하였다. 이를 비교법적으로 검토한 결과 현행 보험업법 제98조의 특별이익금지에 관한 규정은 보험모집시에 특별이익의 제공을 금지하고, 이러한 규정을 근거로 앞서 실시한 바와 같이 보험자와 보험대리점은 자율협약의 형식으로 특별이익제공금지에 관한 부속약정을 준수할 의무를 부과하고 있다. 이러한 사항이 공정거래법 제23조의 제5조에 반하는지에 대한 판단과 관련하여서는 보험자와 보험대리점은 경제적단일체로서 양자간의 협약은 사내협정에 해

당하므로 공정거래법의 적용이 부인될 수 있다고 해석하여야 할 것이다. 그러나 보험중개사의 경우 그 보험자로부터의 독립성으로 인해 경쟁법제의 적용가능성이 배제되는지가 불명확하므로, 보험업법 제98조의 규정을 개정할 필요성이 있다. 따라서 이에 대한 입법적인 개선방안이 마련되어야 할 것으로 본다. 이때 고려하여야 할 사항은 보험업에 대한 특수성의 인정이다. 보험판매와 관련된 보험자, 보험대리점, 보험중개인은 보험모집시 보중계약자 또는 피보험자, 보험수익자 등에 대하여 특별한 이익을 제공하는 행위가 금지됨을 명확히 규정하는 것이 바람직하다. 이를 통해 법적안정성을 제고하여야 하고, 나아가 보험업에 대한 특수성을 인정하여 공동행위 등의 성격을 고려하면서 경쟁제한성 등을 판단하여야 할 것이다.

참고문헌

- 권오승, 「경제법(제11판)」, 법문사, 2014.
- 박세민, “행정지도에 따른 보험회사들의 공동행위에 대한 공정거래위원회의 해석에 대한 연구”, 「보험학회지(제106집)」, 한국보험학회, 2016, 4.
- 박윤석, 안효질, “독일 부정경쟁방지법 최근 개정 동향”, 「저스티스(통권 제157호)」, 한국법학원, 2016, 12.
- 서정, “배타조건부거래의 위법성 판단에 관한 검토”, 「경쟁법연구(제30권)」, 한국경쟁법학회, 2014.
- 성대규, 「한국보험업법(개정판)」, 도서출판 두남, 2012.
- 이봉의, “공정거래법상 수직적 비가격제한행위의 금지”, 「경쟁저널」, 한국공정경쟁연합회, 2004.
- _____, “보험산업에서의 불공정거래행위에 관한 경쟁법적 고찰”, 「BFL」, 서울대 금융법센터, 2008, 5.
- 이승준/강민규/이혜랑, 「보험시장 경쟁정책 투명성 제고방안」, 보험연구원, 2014, 3.
- 정호열, 「상호협정 관련 입법정책 연구」, 보험연구원, 2017. 2.
- Bürkle, Compliance in Versicherungsunternehmen, § 13. Kartellrecht Rn. 118-127.
- Christine Ruttmann, Hans-Peter, Das „Provisionsabgabeverbot“ ist keine Marktverhaltensregel im Sinne des UWG mehr, VuR 2017, 2.
- EUGH - Rs 311/85(Vlaamse Reisebureaus) - Slg 1987, 3801 Tz. 20; EUG - Rs T-325/01 (Daimler-Chrysler AG/Kommission) - Slg 2005, II-3319 Tz. 88 ff.
- EUG-Rs T-325/01(Daimler-Chrysler AG/Kommission)-Slg 2005, II-3319 Tz. 88 ff.
- Fabian Stancke, Versicherungsvertrieb und Kartellrecht, VersR 2009, 25.
- Felix Michael Klement, Wien, Warum es kein Handelsvertreterprivileg gibt -zur Zurechnung von Umsatzgeschäften durch Absatzmittler im Kartellrecht-, WuW 2016, 1.
- Jens Hoffmann, Die Zukunft der Gruppenfreistellungsverordnung Versicherungswirtschaft - Perspektiven nach dem Bericht der EU-Kommission über das Funktionieren der

Verordnung(EU)Nr. 267/2010-, VersR 2016, 1.

Johann Klinge, Das Provisionsabgabeverbot in der Lebensversicherung, VuR 2008, 125.

Kirstin Pukall, Neue EU-Gruppenfreistellungsverordnung für Vertriebsbindungen, NJW 2000, 1375.

LG Köln Ur. v. 14.10.2015 - 84 O 65/15, BeckRS 2016, 15554.

Meinrad Dreher, Das deutsche Versicherungsaufsichtliche Begünstigungsverbot und das europäische Versicherungsrecht, VersR 1997, 1.

_____, Die europa- und Verfassungsrechtliche Beurteilung des Provisionsabgabeverbots in der Lebensversicherung, VersR 2001, 1.

Hans-Peter Schwintowski, Zulässigkeit der Provisionsweitergabe an Versicherungskunden, VuR 2012, 6.

Köhler/Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb UWG 35.Auflage, 2017, C.H.BECK.

Meinrad Dreher/Michael Kling/Jens Hoffmann, Kartell- und Wettbewerbsrecht der Versicherungsunternehmen 2. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2015.

Thomas Kapp, Anke Schumacher, Die kartellrechtliche Zulässigkeit des Provisionsweitergabeverbots in Handelsvertreterverhältnissen, WuW 2007, 26.

Ute Kirscht, Versicherungskartellrecht: Problemfelder im Lichte der Europäisierung, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, 2003.

VG Frankfurt a. M. Ur. v. 24.10.2011 - 9 K 105/11.F, BeckRS 2011, 55344.

Wessel Heukamp/Bettina Stepanek, Das Provisionsabgabeverbot soll Gesetz werden - Was bringt die geplante Verankerung der umstrittenen Regelung im VAG?, VersR 2017, 4.

Kommission Vertikalleitlinien Tz. 19 a. E.; Kommission Arbeitsdokument

Kommissionsentscheidung v. 22. 5. 1992, Halifax Building Society/standard Life Assurance Co., Ltd., ABI. EG Nr. c 131/2.

공정거래위원회 1996.8.21. 의결 제96-193호

<Zusammenfassung>

Eine Untersuchung über das EU-Wettbewerbsrecht im Versicherungsbereich - Schwerpunkt auf den Kartellrechtsfragen des Versicherungsvertriebs -

Ji, Gwang Woon

Versicherer verkauft Produkten von Versicherung durch Versicherungsvertreter, Versicherungsmakler usw.

Ein Gesetzerhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsvermittler wird durch einen Vertrag von denen festgestellt. Der Versicherungsvermittler schließt einen Versicherungsvertrag für einen Auftraggeber oder er handelt solche Vertrag aus. Versicherungsvermittler sind Handelsvertreter, inwieweit der Prinzipal seinen Absatzmittler binden kann, ist daher sowohl eine vertragsrechtliche Frage als auch eine Frage der Reichweite des Kartellverbots nach Art. 101 Abs. 1 AEUV. Ein Versicherungsvermittler ist nach Ansicht der Kommission dann ein "echter" Handelsvertreter und sein Vertragsverhältnis mit dem Versicherer unterfällt dem sogenannten "Handelsvertreterprivileg", wenn die vertragsbezogenen Risiken im Hinblick auf die vermittelten Versicherungsprodukte nicht den Vermittler, sondern ausschließlich das Versicherungsunternehmen treffen. Soweit es um Ausschlichkeitsvermittler geht, die in Drittstrukturen eingebunden sind, kann sich im Einzelfall ein kartellrechtlich abweichendes Ergebnis zeigen.

Der vorliegende Beitrag betrachtet einen Vergleich des Gesetzes in Korea mit dem Recht in Deutschland und EU. Dabei handelt es sich um das Verbot der vollständigen oder der teilweisen Abgabe von Provision an die Versicherungsnehmer in Deutschland. Zudem erklärt diese Aufsatz den Verhältnis mit der Regelung des Verbotes von Sondervergütungen nach Art. 98 Abs. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz und nach Art. 23 Kartellrecht und erläutert die betrachteten Faktoren bei der kartellrechtlichen Beurteilung in Zukunft.

Key Words : Versicherungsvermittler, Vertikalleitlinien, unerlaubter Wettbewerb, Versicherungsaufsichtsgesetz, Sondervergütungsverboten

