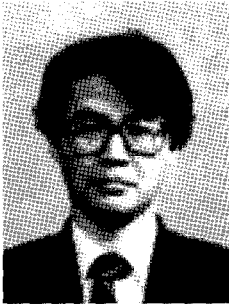


미국 신용카드시장에서의 독점금지법 사례



박 병 형
동아대학교 경제학부 교수

미국 신용카드시장에서의 독점금지법 관련 사건들에서 쟁점이 되는 것은 구체적이고 명시적인 행동이나 규칙인 경우가 보통이며, 가령 가격이나 이윤과 같은 시장 성과 자체가 문제시된 경우는 없다는 점이다. 흔히 단기적인 시장성과에 대한 표면적 관측에 따라서 정책적 대응이 이루어지는 경향이 없지 않은 우리 현실에 비추어 되씹어볼 만한 점이다. 장기적으로는 시장구조 요인들의 개선에 관심을 기울여야 하겠지만, 단기적으로는 인위적인 경쟁제한 요소들의 제거에 정책목표를 한정함이 옳다고 본다.

현재 미국의 '일반목적' 신용카드(general purpose credit card) 시장에는 Visa, MasterCard, American Express(이하 Amex), Discover라는 4개의 card network(system) 혹은 brand들이 있는데, 점유율은 각각 47, 26, 20 및 6%이다(1999년 거래금액 기준). 이들 카드 네트워크는 카드거래의 인증(authorization), 결제(settlement) 및 청산(clearance) 등을 포함한 기반시설 및 거래방식을 제공하며, 동시에 체제 차원에서 광고, 판촉, 제품개발, 혁신 등의 활동을 수행한다. 제품(카드)의 기본 요소들은 체제 차원에서 제공되지만 각 카드의 구체적인 가격 및 품질 요인들은 발급사들이 결정하게 된다.

일반적으로 카드 거래에서는 소비자(cardholder), 발급자(issuer), 매입자(acquirer),

가맹점(merchant) 등 4개의 당사자들이 카드 네트워크 속에서 관계를 맺게 된다. 소비자가 가맹점에서 상품을 구입하면, 그 거래대금에 대한 청구권(receivable)은 가맹점, 매입자, 발급자에 의해 차례로 매입되며, 소비자가 발급자에게 대금을 청산함으로써 거래가 완료된다. 이 과정에서 소비자-발급자-매입자-가맹점으로 이어지는 대금 지급 외에, 소비자수수료(소비자→발급자), 가맹점 수수료(가맹점→매입자), 교환수수료(매입자→발급자) 등이 수수된다. 다만 현재 우리나라에서는 발급과 매입이 분리되어 있지 않다.

이 글에서는 미국 신용카드시장에서 발생했던 독점금지법 관련 사건들의 개요와 경쟁정책적 의미를 살펴보고자 한다. 물론 한미간에는 카드

시장의 구조적 특수성에 따른 차이가 적지 않기 때문에 어느 경우는 우리 카드시장에 곧바로 적용되기에는 한계가 있겠지만, 주요 쟁점들과 그에 대한 법원 판결을 검토함으로써 우리 카드시장에 대한 시사점을 찾을 수도 있을 것이다.

1970년대 이래로 몇몇 관련 사건들이 있었는데, 최근 진행중인 사건을 제외하면 Visa사의 경쟁자들이 Visa의 규칙 변경을 요구한 사소들이 대부분이다. 먼저 Worthen(1973)에서는 Visa와 MasterCard 간에 벽을 유지하려는 Visa의 내규(by-law), NaBanco(1986)에서는 Visa 회원사들간에 적용되는 교환수수료(interchange fee)를 공동으로 결정하는 관행, Mountain West(1994)에서는 경쟁 카드사의 Visa 참여를 금지하는 규칙 등이 각각 문제가 되었다.

1. Visa 및 MasterCard의 이중회원제 제(duality) -- Worthen

1971년 당시 Visa와 MasterCard에는 두 종류의 회원들이 있었다.¹⁾ A회원은 발급과 매입 업무 모두를 영위할 수 있는 반면, B회원은 A의 대리인으로서 매입 업무만을 할 수 있었다. 그런데 Visa나 MasterCard 중 하나의 A회원이 되면 다른 쪽의 회원이 될 수 없는 반면, B회원의 경우에는 어느 쪽 A회원 은행을 위해서라도 업무를 대행할 수 있었다.

Arkansas주 최대의 은행으로서 Visa A회원이

있던 Worthen은 MasterCard의 정회원 가입을 신청했다. Visa나 MasterCard의 가맹점들 대부분이 두 카드를 모두 받고 있는 실정이었으므로, Worthen은 매입 단계의 경쟁에서 B회원들에 비해 불리한 입장이었기 때문이다.²⁾ 이런 Worthen의 행동에 대응하여, Visa는 회원은행들로 하여금 경쟁 카드의 발급을 하지 못하도록 금하는 한편, 특히 A회원들에 대해서는 경쟁사 카드를 위한 매입 업무를 금하는 내규(By-Law 2.16)를 제정하였다.

Worthen은 이 내규가 셔먼법을 위반한 것이라 하여 Visa를 제소하였다. 즉 카드시장에서 경쟁은 거의 전적으로 개별은행간에 이루어지는 것으로 보고, 당해 내규가 자사의 경쟁능력을 제한함으로써 시장경쟁을 저해하였다고 주장했다. 또 그것이 Visa의 주장처럼 카드(체제)간 경쟁을 촉진하는 것이 아니라 신규 진입을 억제함으로써 기존의 복점 체제를 유지하는 데 기여할 뿐이라는 입장이었다. 원고측은 주로 회원사간 판매 지역 분할이 문제가 되었던 Sealy(1967) 및 Topco(1972) 판결을 많이 원용하였다.

이에 대해 Visa는 자신이 경쟁업자들간의 결합체라고 볼 수 없으며, 전국적으로 통용되는 일반 목적 신용카드 자체가 개별 은행들 차원에서는 제공될 수 없는 것이라고 항변하면서, '카드(체제)간 경쟁(intersystem competition)에 초점을 맞추었다. 즉 Visa와 MasterCard 간의 경쟁이 비용절감 및 가격인하를 가져왔으며, 만일 은행들이 동시에 양쪽의 회원이 될 경우 이러한 경쟁유인은 둔화될 우려가 있다는 것이었다. 또 그

1) Visa의 경우에는 A급 및 B급 회원, MasterCard의 경우에는 정회원 및 부회원.

2) Worthen은 그 외에도, Visa가 널리 통용되지 않는 지역에서도 사용할 수 있는 다른 카드를 고객들에게 발급할 수 있기를 원했고, 주내 관광지의 은행들이 가맹점들을 상대로 Visa 뿐 아니라 MasterCard도 제공할 수 있게 되기를 원했다.

렇게 되면 결국 하나의 카드만이 존속하게 될 것이므로,³⁾ 체제간 경쟁을 보호하기 위해서는 당해 내규가 필수적이라고 주장하였다.

1972년 7월, 지역법원은 Worthen 승소 판결을 내렸다. 즉 Visa는 A회원들의 결합체이며, 카드발급은 개별은행 차원에서도 가능하고, 문제의 내규는 경쟁자에 대한 집단 거래거절(group boycott)이라는 원고측 주장을 지지하였다. 또 양 체제의 통합이 독점을 초래할 것이라는 주장에 대해서는, 이해관계자들 모두에 의한 독점은 이미 독점이 아닌데, 왜냐하면 어느 누구도 그로부터 배제되지 않기 때문이라고 지적하였다.

이에 Visa는 항소하였고, 1973년 9월, 제8항소법원은 Visa의 손을 들어주었다.⁴⁾ 즉 Visa는 Sealy나 Topco의 경우와는 다르다고 하고, 당해 내규의 내용이 기존 회원들의 경쟁자를 상대로 한 가입 제한은 아니므로 당연위법의 대상이 될 수는 없으며, 합리원칙 하의 정식 재판이 필요하다고 하여 지역법원으로 환송하였다. 이후에 양측은 합의를 통해 분쟁을 해결하고자 하였다. 본건 분쟁의 핵심은 A회원과 B회원간의 불평등 경쟁에 있던 만큼, Visa는 B회원들도 MasterCard 카드의 대리인이 될 수 없도록 함으로써 당해 내규를 B회원에게까지 확장하는 것으로 해결하려 하였고, 이에 대해 Worthen은 소를 취하하였다.

비록 법정에서는 Visa가 승리했지만, 당해 내규는 언제든지 다른 이해관계자의 제소의 대상이 될 수 있는 상황이었으므로 불안한 승리였다. 1974년 11월 Visa는 당해 내규에 대해서 문제삼지 않겠다는 법무부 독점국의 언질(business

review letter)을 원했으나,⁵⁾ 법무부로서는 당해 내규가 결국 경쟁을 촉진하는 것인지 아니면 저해하는 것인지에 대한 확신을 갖지 못한 사정이었다.

법무부의 판단은 대략 다음과 같았다 : 이중회원 자격은 경쟁능력을 높이는 것이 되는 만큼 은행간 경쟁을 촉진할 수 있으며, 따라서 당해 내규는 은행간 경쟁을 감소시키는 것이다. 반면 Visa의 주장처럼 그것이 카드(체제)간 경쟁을 제고시키는 것인지에 대해서는 증거가 부족하지만, 하여간에 양 측면의 비교형량이 필요하다. 은행들의 입장에서 보면 카드체제들은 일차적으로 상호 대체적인 서비스 조직들이므로 은행으로서는 양쪽 브랜드 모두의 판매를 극대화하고자 할 것이다. 또 당해 내규는 전국 수준의 다른 카드체제의 출현에 장벽이 될 수 있다. 기존 회원은행들이 Visa 회원 자격을 유지하는 한 새로운 카드체제에는 참여할 수 없기 때문이다. 즉 당해 내규가 철폐되면 기존 체제들간의 결합을 조장하게 될 수 있겠지만, 반면에 그것이 유지될 경우에는 전국적 신용카드 차원에서 기존 복점의 유지가 조장될 수 있다. 그리고 카드시장에서 체제간 경쟁이 과연 중요한지, 또 이중가입이 체제간 경쟁을 저해하는지 여부도 다소 의문스럽다. 각기 다른 카드체제에 가입한 은행들이 서로 경쟁하는 지역들에서 가격경쟁이 보다 활발하다는 증거를 살펴볼 필요가 있다.

요컨대 법무부 심사서한의 요지는 다음과 같은 이유들 때문에 추후에 이를 문제삼지 않겠다는 약속은 할 수 없다는 것이었다 : 첫째, 당해 내규

3) 당시 점유율에서 상당히 앞서고 있었던 MasterCard의 독점이 초래될 것임을 시사한 것이다.

4) *Worthen Bank and Trust Co. v. National Bank Americard Inc.*, 345 F.Supp. 1309 (E.D. Ark., 1972), rev'd, 485 F.2d 119 (8th Cir., 1973).

5) 위의 재판과정에서 Visa는 법무부의 우호적인 태도에 힘입은 바가 컸었다.

가 다른 지불카드체제의 출현에 장애가 됨으로써 은행간 경쟁을 저해할 우려가 있음; 둘째, 비록 그것이 지속적인 체제간 경쟁을 보장하기 위해서 필요하다는 점은 인정되지만 완전히 문제가 없다는 결론을 내릴 수 있기 위해서는 본격적이고 구체적인 조사·분석이 필요함; 셋째, 그것이 직불카드 및 전자자금이체체제(EFTS)의 발전에 어떤 영향을 미칠지가 현재로서는 불확실함. 장래에 직면할 수 있는 독점금지법상 부담을 법무부의 지원도 없이 감당하기는 어렵다고 본 Visa는 당해 내규를 마지못해 폐지하였다(1975년 말).

이중회원체제(duality)의 효과는 복잡하며, 그에 대해 분명한 평가를 내리기도 어렵다. 체제간 경쟁은 이중회원들을 상대로 하여 부분적으로는 지속될 수 있겠지만, 소유 및 지배가 중복된다는 점에서 특히 각 체제의 경쟁적 의사결정은 영향을 받을 수밖에 없다. 가령 Visa의 체제 차원에서 경쟁행동이 MasterCard의 매출에 미칠 영향을 고려한 이후에 이루어진다면 체제간 경쟁 정도는 자연히 약화될 것이다. 이중체제 이후 Visa와 MasterCard 간의 경쟁이 실제로 어떻게 전개되었는지에 대해서도 (동일한 현상을 두고도 상이한 평가가 가능할 것인 만큼) 확실한 평가를 내리기는 어렵지만, 체제간 경쟁이 우려했던 만큼 감소한 것으로는 보이지 않는다.

실제로 이중체제 이후 상당기간 동안 양자간에 유사성이 두드러졌었지만, 1980년대 후반을 거치면서 각자가 차별화 전략을 강화하게 되었다. 최근에는 이중회원의 비중이 감소하는 경향이 있고 경영진의 경쟁전략도 강화되는 추세이

다. 그런데 1998년 10월 법무부는 Visa/MasterCard 이중지배체제(dual governance)를 두고 서면법 위반으로 제소하게 된다. 이에 대해서는 아래에서 다시 살펴보겠지만, 본 건 판결 및 그를 둘러싼 사정에 비추어 볼 때 그 취지가 분명하지는 않다.

2. 교환수수료(interchange fee) -- NaBanco

매입은행은 발급은행에 대해 당해 거래금액의 일정비율을 교환수수료로 지불하게 되는데, 본 건에서는 이를 체제 차원에서 집단적으로 결정하고 있던 점이 문제가 되었다. 그렇지 않을 경우 매입은행들은 거래가 있는 발급은행들과 각기 쌍무계약을 맺어야 할 것이며, 극단적으로는 모든 매입은행들이 모든 발급은행들과 계약을 맺는 상황이 벌어질 수 있다.⁶⁾

교환수수료의 수준에 대해서는 회원은행마다 입장이 다를 수 있다. 발급은행으로서는 높을수록 좋은 반면, 매입은행으로서는 낮을수록 좋을 것이다. 또 교환수수료가 낮을수록 가맹점할인율도 낮아질 수 있으므로 가맹점들도 낮은 수수료를 선호할 것이다. 한편 발급은행들간에 경쟁이 활발하다고 가정할 때, 교환수수료가 높을수록 연회비나 이자율이 낮아질 수 있는 만큼 카드 소지자들은 높은 수수료를 선호할 것이다.

원고 National Bancard Corporation(이하 NaBanco)은 전문 매입업자로서(가맹점들로부터 인수한) 신용카드 채권이 수표 채권처럼 액면

6) 매입단계에서의 통합이 진전됨에 따라 최근에는 매입자들의 수가 크게 줄었지만, 본 건 발생 당시에는 매입은행들의 수가 매우 많았었다.

가대로 거래되기를 원했는데, 이는 교환수수료가 없는 상황을 의미한다. 발급과 매입을 함께 영위하는 다른 경쟁자들의 입장에서는 교환수수료의 수준이 별 문제가 되지 않는 만큼 NaBanco는 매입 단계 경쟁에서 불리한 입장이었을 것이다. 실제로 NaBanco의 주 경쟁자였던 First Chicago는 가맹점들에게 보다 유리한 조건을 제시하였는데, NaBanco는 이것이 교환수수료 부담에서의 차이 때문이라고 보았다.

1979년 6월 NaBanco는 교환수수료 체제가 셔먼법상 당연위법에 해당한다고 하여 Visa를 제소하였다. NaBanco는 Visa를 두고 매입사들에게 독점가격을 부과하는 발급사 카르텔로 간주하고, 본건의 핵심은 가격고정 행위라고 주장했다. 한편 Visa는 본건 심리 중에 내려진 BMI(1981) 최고법원 판결을 인용하면서,⁷⁾ 모든 가격고정이 당연위법은 아니며 합리원칙에 의해서 합법화될 수도 있다고 반박하였다.

이에 대해 NaBanco는 BMI 판결이 본건에 적용될 수 없다고 주장했다. 왜냐하면 교환수수료의 고정이 신용카드 서비스의 제공에서 불가결한 요소가 아니며 단지 비용을 매입사들에게 전가하는 장치일 뿐이기 때문이라는 것이다. 교환수수료의 부담(및 그로 인한 가맹점 할인율의 격차) 때문에 매입은행이나 제3자 처리업자(third-party processor)⁸⁾들은 가맹점 거래를 발급은행에게 잃게 될 수 있다는 것이다.

Visa는 카드소지자 및 가맹점, 양쪽 모두에 의한 Visa 카드의 사용을 극대화하기 위한 은행간

합작사업이라고 스스로를 규정하고, 교환수수료는 합작사업의 비용을 예상 편익에 상응하여 분배하고 부담시키는 장치라고 주장했다. 즉 회원사들로 하여금 Visa 서비스를 최대한으로 제공하도록 장려함이 그 목적이라는 것이다.

교환수수료의 결정은 합작사업의 영위에 필수적이라는 것이 Visa의 입장이었다. 물론 Amex 같은 전유성(proprietary) 체제들도 존재할 뿐 아니라, Visa에서도 회원은행들 각자가 사실상 자신만의 신용카드를 제공해 오고 있지만, Visa 서비스는 전국적 합작사업체만이 제공할 수 있다는 것이다. Visa에 따르면, 교환수수료는 매입은행들에 의한 기회주의적 무임승차 행위를 통제하는 한편, 발급자 및 매입자 간의 쌍무적 교섭으로 인한 혼란을 피할 수 있게 하는 것이며, “카드발급은행이 매입은행으로부터 카드소지자의 구매증서를 ‘구입’ 하는 ‘가격’ (및 기타 조건)에 대해서 사전에 합의나 이해가 이루어져 있지 않다면 이기적 행위들로 인해서 (카드)체제는 곧 와해될 수 있다”는 것이었다.

나아가서 교환수수료는 경쟁촉진적이므로, BMI 판결에 입각하여 합리원칙이 적용되어야 하며, 신용카드는 현금이나 수표와 같은 다른 지불체제들과 경쟁하는 관계에 있는 만큼⁹⁾ 시장지배력을 가질 수 없으며, 교환수수료가 소비자에게 피해를 끼쳤다는 아무 증거도 없다는 점에서 합법이라고 주장했다.

1984년 지역법원은 교환수수료의 목적이 가격고정에 있다기보다 어떤 은행도 자력으로 제공할

7) *Broadcast Music, Inc v. CBS*, 441 U.S. 1 (1979). BMI가 회원인 음악인들을 대신하여 그들의 음악을 방송하는 데 대한 사용료를 결정할 수 있다는 요지.

8) 매입과 결제 등 거래처리 업무를 전문으로 하는 사업자.

9) 실제로 카드사업 초기에는 상점들로 하여금 신용카드를 받도록 설득하는 데 많은 투자가 필요하였다.

수 없는 신용카드 서비스의 제공을 촉진함에 있다고 판결하였다. 따라서 합리원칙을 적용하였는데, 다른 지불체제들과 경쟁관계에 있으며 진입도 용이한 사정에 비추어 Visa에 의한 반경쟁적 가격설정은 설명하기 어렵다고 지적했다.

나아가서 교환수수료의 결정이 개별 회원들간의 쌍무적 협상에 따르는 비용을 제거하고 발급 및 매입 양측 사이에 비용·편익의 불균형을 해소하기 위한 것임을 인정하였다. 수수료의 결정에는 발급사들 뿐 아니라 매입사들도 참여하고 있고, 체제 차원에서 보면 수수료에 의한 어떤 추가적인 수입도 없으며, 과도한 수준의 교환수수료는 가맹점들의 저항을 유발함으로써 발급사들에게 피해를 입한다는 점에서, Visa로서는 발급과 매입 사이의 불균형을 해소하는 것 외에 다른 유인을 갖기 어렵다는 것이었다.

NaBanco는 항소하였으나 제11항소법원에서 기각되었다. 항소법원은 모든 지불체제라는 관련시장에서 Visa는 시장지배력을 갖지 않으며, 교환수수료는 경쟁촉진적인 것임을 재확인하였다. 최고법원 역시 1986년 항소법원 판결에 대한 재심 요청을 기각하였다.¹⁰⁾

여기서, 만일 법원이 교환수수료의 고정을 금지하거나 그 자체를 없애도록 명하였다면 예상되는 결과를 따져볼 수 있다. 먼저 수수료의 고정이 금지될 경우, 발급사와 매입사는 각기 쌍무적 협상을 피할 수 없게 될 것인데, 그것이 불가능하지는 않을지라도 통일적인 수수료 결정에 비해 훨씬 비효율적인 상황이 될 것임은 (특히 매입사들간의 통합이 있기 전인 당시로서는) 부

정하기 어렵다. 한 가지 분명한 것은 잠재적인 거래상대인 특정 발급사와 특정 매입사 사이에 비용의 분담에 관한 명확한 합의가 사전에 이루어져 있지 않다면 쌍방간 거래는 애초에 성사되기 어렵다는 점이다.

한편 교환수수료의 수준이 0으로 고정될 경우, 무엇보다도 카드소지자에 의한 지급불이행의 위험은 발급사들이 모두 부담해야 할 상황이 된다. 이 때 Visa로서는 어떻게든 다른 방법을 통해서 그 부담의 일부를 매입사들에게 전가시키지 않을 수 없을 것이다. 발급과 매입 양측 사이에 비용·수입의 불균형은 어떻게든 해소되어야 하기 때문이다. 물론 새로운 전가 방법들이란 교환수수료보다는 비효율적일 것임은 쉽게 예상할 수 있다. 요컨대 교환수수료가 발급사 카르텔을 통한 일방적인 비용전가 수단이라는 원고측 주장이 사실이 아닌 한,¹¹⁾ 교환수수료의 고정이나 그 구체적 수준에 대한 개입은 비효율성을 초래하여 궁극적으로 소비자에게 피해가 될 가능성이 크다.

교환수수료의 고정이 도입되기 전에 회원사들은 상호 거래관계에서 적지 않은 어려움을 겪기도 했었다는 점, 체제 차원의 수수료 결정이 도입된 1970년대 초 당시에는 발급사들이 가맹점 확보를 위한 강한 유인을 갖고 있었다는 점, 재판 진행 중에 BMI(1981) 판결이 내려져 합리원칙의 적용이 확장되었다는 점, 무엇보다도 소비자 피해에 대한 설득력 있는 증거가 제시되지 못했다는 점 등이 판결의 배경이 되었을 것이다. 다만 교환수수료가 Visa 체제 내부의 문제였다는 점

10) *National Bancard Corp v. Visa U.S.A.*, 596 F.Supp. 1231 (S.D. Fla., 1984), aff'd, 779 F.2d 592 (11th Cir., 1986), cert. denied, 479 U.S. 923 (1986).

11) 사실 요인들과 양측 주장을 고려할 때 이 주장은 설득력이 약하다고 하겠다.

에서, 관련시장 획정이나 시장력 보유 여부에 관한 논쟁의 의의나 이에 대한 법원 판결 내용에 대해서는 논란의 여지가 있을 수 있겠다.

다른 사건들도 부분적으로 비슷하겠지만, 이 사건은 특히 그 분쟁의 근본원인을 개방적 합작사업으로서의 Visa의 성격에서 찾을 수 있다. 앞서 지적했듯이 Amex나 Discover와 같은 전유성 카드의 경우이나, 발급과 매입이 분리되어 있지 않은 경우에는 문제가 될 여지가 없다. 앞으로 우리 나라 신용카드 시장도 발급과 매입이 분리되는 진화과정을 겪을 것인지 여부에 따라서 본 건의 의미를 재검토할 필요도 있을 것이다.

3. 경쟁배제적 내규(exclusionary By-law) -- Mountain West

본 건은 합작사업으로서 Visa에의 참여가 어디까지 보장되는지 여부가 쟁점이 된 사건이다. 사건 당시에 Sears사의 소유였던 Dean Witter Financial Services Group(이하 DW)은 1985년 Discover 카드를 창설하였다.¹²⁾ 초기에는 상당한 손실이 불가피하였지만, 1990년대 초에 와서는 점유율 6.7%를 확보한 성공적인 카드사로 성장하게 된다. 1988년 후반에 DW는 Visa에 가입을 시도하였는데, Visa는 이를 거부하는 한편, Visa와 경쟁관계에 있는 다른 카드를 발급하는 자는 Visa 회원이 될 수 없음을 골자로 하는 내규를 만들었다(By-Law 2.06).

1990년 5월, DW는 파산상태의 소규모 금융기관이었던 Utah주 소재의 Mountain West S&L(이하 MW)를 자산인수 방식으로 매입하

였다. 즉 DW는 Visa 회원인 MW를 통해서 'Prime Option' 이란 Visa카드를 전국적으로 발급할 계획이었다. MW는 자신이 DW에 합병된 사실을 모르고 있는 Visa에게 150만장의 카드 발급을 신청했고, Utah의 소규모 금융기관이 전국적 판매계획을 진행한다는 사실에 의아해진 Visa는 이를 조사함으로써 MW가 DW의 소유라는 것을 확인한 후 카드발급을 거부했다. 1991년 1월 DW는 셔먼법 위반으로 Visa를 제소했다.

사건의 쟁점은 합작사업이 직접적인 경쟁자의 참여를 허용해야 할 의무를 갖는 것은 어떤 경우인지에 관한 문제였다. "관련시장에서 높은 점유율을 가진 합작사업은 당해 배제행위가 자산의 효율적 운영을 위해 필요한 것임을 입증하지 못할 경우에는 모든 희망자의 가입을 허용해야 하며", 개방적 혹은 네트워크형 합작사업에의 가입 허용은 원칙적으로 효율성을 제고한다는 것이 DW의 입장이었다.

반면에 Visa는, "합작사업이 직접적 경쟁자의 참여를 허용해야 하는 것은 그것이 관련시장에서의 경쟁에 필수적인 경우에 한하며", 강요된 참여 허용은 재산권을 경쟁자와 공유하도록 강요함과 다를 바 없는 만큼 투자 및 혁신을 통해 재산권을 창출하려는 장기적 유인을 저해하는 것으로서 원칙적으로 나쁘다는 입장이었다. DW는 Discover 카드의 성공을 통해 경쟁능력을 이미 보여주었으며, 오로지 그 경쟁력을 강화하기 위해서 Visa의 재산권을 사용할 권리는 없다고 주장했다.

DW의 주장의 요지는 다음과 같다: Visa는 이른바 망외부효과(network externalities)가 강한

12) 이후 Sears로부터 분리된 DW는 1997년에 Morgan Stanley에 의해 합병되었다.

네트워크로서 신규회원 가입을 거절할 합리적 이유가 없으며, 실제로 거의 모든 금융기관이 Visa에 가입해 왔었고, 당해 내규 도입 이전까지는 배타성을 요구하지도 않았다. 즉 1976년 이후에는 회원사들에게 MasterCard의 발급도 허용했으며, 또 회원사인 Citibank가 Diners Club 및 Carte Blanche 카드를 소유하도록 허용했던 만큼, 당해 내규는 Visa의 효율적 운용에 필요하다고 볼 수 없다. 한편 Visa의 시장지배력에 관하여는, Visa 회원은행들 점유율의 합 45.6%와 이 중회원제 하의 MasterCard의 점유율 26.4%를 합하여 72%의 점유율을 보유하고 있으며, 따라서 신규경쟁을 배제하고자 할 유인을 갖기에 충분하다. 결국 당해 내규는 전유성 카드를 통해서 시장에 신규 진입하려는 기업들의 유인을 크게 감소시킴으로써 중대한 반경쟁효과와 소비자 피해를 초래할 수 있다. 진입기업은 Visa 카드를 발급할 길이 봉쇄될 것이고, 또 기존은행들이 대부분 Visa 회원사인 상황에서 Visa를 탈퇴하지 않고는 전유성 카드를 신규로 제공할 수도 없기 때문이다.

이에 대한 Visa의 대응 논리는 다음과 같다: Visa 체제를 구축하기 위해서는 회원사들의 상당한 혁신 및 투자 활동이 있었으며, 그 결과인 brand와 기타 자산은 Visa가 소유하는 재산권이다. 따라서 Visa 체제가 이른바 “필수설비(essential facility)”로 인정되지 않는 한 그것을 누구와 공유할 것인지는 Visa만이 결정할 권리를 가진다. Discover 카드의 성공적 진입을 보더라도 Visa의 필수성은 인정되기 어렵고, 경쟁자

와의 공유가 강제된다면 합작사업을 통한 혁신 및 투자 활동을 크게 저하시킬 우려가 있다.

나아가서 당해 내규를 시장지배력의 행사로 볼 수는 없다. DW의 ‘Prime Option’ 제품은 시장에서 배제된 것이 아니며, 배제행위의 가격효과는 행위자의 점유율의 합이 아니라 당해 행위로 인해서 시장에 무엇이 더해지거나 빼지는가 여부에 따라 결정될 일이다.¹³⁾ 결국 당해 내규를 폐지할 경우에 예상되는 주된 효과는 지불카드 체제간 경쟁의 감소일 뿐이다. DW가 Visa에 참여하게 된다면, Discover와 Visa는 부분적으로 통합되는 효과가 있으며, DW는 Visa에 대해 경쟁상 유리한 정보를 얻게 되고, 경쟁자의 투자 및 혁신에 무임승차하게 되며 Visa의 경쟁적 의사결정을 방해할 수도 있게 될 것이다.

또 당해 내규로 인해 전유성 체제의 진입이 억제되었다는 증거도 없다. 시장경쟁상 문제가 서로 경쟁하는 전유성 체제들의 수가 너무 적다는 데 있다면, 더더욱 Visa의 문호를 개방하는 것이 아니라 폐쇄하는 것이 바람직할 것이다. 또 Visa의 문제가 높은 점유율과 시장지배력을 가졌다는 데 있다면, DW (및 Amex)의 가입은 그 문제를 더욱 악화시킬 것이라는 점에서 문제점과 구제책은 상호 모순이라는 것이었다.

1993년 4월, 지역법원은 배심 평결을 존중하여 DW 승소를 판결했고,¹⁴⁾ 이에 Visa는 항소했다. 1994년 9월, 제10항소법원은 지역법원 판결을 뒤집고 Visa 승소 판결을 내렸다.¹⁵⁾ 법원은 합리원칙에 따라서 DW는 문제의 내규가 소비자 피해를 초래했음을 입증할 책임이 있으며, DW

13) Visa의 점유율이 아무리 높다고 해도, 배제되는 경쟁자의 점유율이 작다면 시장경쟁에 미치는 효과는 미미할 것이라는 의미.

14) 비슷한 사정에 있었던 MasterCard는 1993년 11월 DW와 합의절차에 들어갔고, DW에 대해 co-brand 카드 발급을 허용했다.

15) *SCFC ILC, Inc. v. Visa U.S.A., 819 F.Supp. 956 (D. Utah, 1993), rev'd in part and aff'd in part, 36 F.3d 958 (10th Cir. 1994), cert. denied, 515 U.S. 1152 (1995).*

가 이를 입증하지 못했다고 판시했다. “시장력 분석에서 초점은 규칙 제정 그 자체가 아니라 그런 규칙들의 효과, 즉 가격을 올리거나 산출을 줄이거나 혹은 잠재적 경쟁자가 극복할 수 없는 진입장벽을 이용하였는가 여부이다.” 당해 내규로 인해 DW가 달리 신제품을 제공할 길이 없게 되었다는 증거는 없으며, 단지 DW로 하여금 보다 효과적으로 경쟁할 수 있게 하기 위해서 Visa에의 참여 허용을 강제할 수는 없다고 지적했다.¹⁶⁾ 최고법원은 이에 대한 재심 요청을 기각하였다.

본건 역시 문제의 핵심은 합작사업에 대한 전통적인 부정적 시각과 관련이 있다. 가령 Visa나 MasterCard가 회원은행들이 지분을 소유하는 전유적 체제를 갖추었다라면 상당부분 사정이 달라졌을 수도 있다. 회원사들이 상호 경쟁적인 관계를 유지하는 합작사업 형태였기 때문에 오히려 독점금지 규제와 관련하여 여러 장애에 부딪치게 된 점도 간과하기 어렵다. 위에서 살펴본 3가지 사건 모두 당사자가 통상적인 단일기업이거나 합병기업이었다라면 원고측에서 문제삼기가 쉽지 않았을 것으로 보인다.

4. *US v. Visa U.S.A. Inc, et. al.* (2001).

1998년 10월 미국 법무부는 Visa USA, Visa International 및 MasterCard International를 셔먼법 위반으로 제소하였다. 법무부가 제기한 주요 쟁점은 이른바 “이중지배(dual governance)” 및 “경쟁배제적 내규(exclu-

sionary rules)” 2가지이다.¹⁷⁾ 2001년 10월, 지역법원은 이중지배 구조에 관한 법무부의 주장은 기각하는 반면에, Visa나 MasterCard의 “경쟁배제적” 내규에 관한 부분에서는 이의 폐지를 명하고 유사한 행위를 금지시키는 판결을 내렸다(10. 9. Decision).

이에 대해 피고 카드사들은 2002년 2월 항소하였으며(법무부는 항소하지 않았음), 현재로서 최종 결과는 예측하기 쉽지 않다. 현재 진행중인 사건인 만큼 자세한 논평을 하기에는 적절하지 않겠으므로, 기본적 사실들, 양측 주장의 요점, 및 지역법원 판결의 요지 등에 대해 간략히 언급하기로 한다. 항소심에서 다루어질 내용에는, 구 제조치로서 “배제적” 내규의 폐지 명령과 기존 “전속”계약의 파기가 허용되는 경과기간의 설치가 법원의 재량권을 벗어나는 것인지, 그리고 Visa International도 판결의 적용을 받는지 여부 등 기술적 문제들도 포함되지만, 핵심 쟁점은 당해 내규의 경쟁제한성, 즉 셔먼법 제1조 위반 여부이다.

먼저 이중지배구조의 문제는 Visa 또는 MasterCard의 회원은행들이 일방의 카드를 상당량 발급하는 동시에 타방의 의사결정에 참여하게 됨으로써 양자의 회원은행들 간에 금전적 이해관계가 중복되게 만들었고, 이는 상호간에 “타방에 영향을 미칠 수 있는 경쟁적 행동에 투자하거나 이를 수행할 유인을 줄이게 되어” 제품 혁신 및 투자가 제한된다는 의미에서 상호간 경쟁을 저해했다는 것이다. 앞서 살펴본 Worthen(1973) 사건 전후의 사정을 감안하면, 여건이 바뀌었다고는 하나 상황이 다소 역설적

16) 다만 Visa가 주장한 합작사업에 관한 “필수설비” 기준의 적용에 관해서는 명시적으로 언급하지 않았다.

17) Visa의 Bylaw 2.10(e) 및 MasterCard의 Competitive Program Policy.

인 부분도 없지 않다고 하겠다.

정부는 이중지배가 가져오는 경쟁 부재의 결과에 대한 예증으로서, “스마트” 카드, 인터넷 거래를 위한 암호화(encryption) 표준, 광고활동, 고급 카드 등의 영역에서 혁신이 지연·둔화되었다고 주장했다. 그러나 법원은 이중지배가 경쟁과 혁신을 현저히 저해하였다는 증거가 부족하다고 보았다. 정부가 증거로 든, 이중성이 적극적 경쟁에 장애가 된다는 카드사 간부들의 불평들도 이중 ‘지배’ 자체보다는 이중 ‘발급’에 관한 것이라고 지적하고, Visa와 MasterCard가 서로 상대방을 회생시켜 자신의 점유율을 높이기 위한 “점유율 빼앗기(share-shifting)”를 시도한 데 대해서, 양자의 이사회들이 이를 지지했었던 기록들을 중시하였다.

판결의 문맥을 살펴보면, 이중 ‘발급’은 제쳐두고 굳이 이중 ‘지배’만을 문제시하는 법무부의 주장은 납득하기 어렵다는 입장을 보여주는 듯하다. 사실 과거에 이중발급에 대해서 법무부가 다소 모호하지만 우호적인 태도를 보였던 점을 감안하면, 본 판결에 숨은 복선이 재미있다. 이중 ‘발급’은 경쟁촉진적인 것으로 용인하면서 이중 ‘지배’ 구조만을 반경쟁적이라 하여 규제함이 가능한지, 그리고 그에 대한 구체조치가 현실성이 있는지 여부는 분명하지 않다.

판결은 또, 혁신 경쟁의 침체가 주로 우려되는 문제라면 유일한 해결은 양 카드체제의 분리일 것이며, 이것은 실제로 일어나고 있는 사정이기도 하다고 지적하고 있다. 즉 최근 수년간에 다수의 대규모 발급사들이 신규 카드발급의 100%를 Visa나 MasterCard 중 어느 한쪽에 집중하기로

하는 “전속(dedication)” 계약을 맺어 왔다는 사실에 주목하면서, 최근 “전속”계약의 수준(portfolio skews)은 이중지배구조가 사실상 끝나가고 있는 시장 현실을 반영하는 것이라고 언급하고 있다.

항소심에서 핵심 쟁점은 경쟁배제적 내규의 문제가 될 것인데, 회원사들로 하여금 그들에 의해 통제되지 않는 ‘唯二’의 일반목적 신용카드 네트워크들, 즉 Amex와 Discover 만은 발급하지 못하도록 규정함으로써 카드 체제들 및 발급자들 간의 경쟁을 제한하고 소비자피해를 초래했는지 여부이다. 거의 같은 내용의 Visa 내규가 Mountain West(1994) 사건에서 이미 다루어졌던 바 있음에도 불구하고 법무부가 이에 관해 다시 문제삼는 배경은 분명하지 않지만, 지역법원은 문제의 내규들이 경쟁을 약화시키고 소비자 피해를 초래했음을 인정하였다.

먼저 문제의 배제적 내규가 피고측 주장처럼 단일 주체에 의한 수직적인 배타적 유통 협정이 아니라, ‘공동제조업자’의 성격을 갖는 “회원은 행들의, 그들에 의한, 그들을 위한 수평적 제한”이라는 것이 원고측 입장이다. 즉 일부 회원이 경쟁 카드까지 발급하게 될 경우에 회원들간에 경쟁상 불균형이 초래됨을 방지하는 한편, 경쟁 카드사들을 약화시키는 것을 목적으로 한다는 것이다.¹⁸⁾

Visa나 MasterCard의 회원자격을 포기하지 않고는 Amex나 Discover의 카드 발급자가 될 수 없는 만큼 Amex나 Discover가 신규 발급은행을 확보하기란 사실상 불가능하며, 실제로 1996년 Amex가 자신의 네트워크를 공개한 이후에 Visa

18) 즉 발급은행들 중에 누구도 Amex나 Discover의 카드를 발급할 수 없는 상황에서는, 아무도 이를 통해 경쟁우위를 얻을 수 없다는 보장을 받게 되며, 따라서 (네트워크 서비스 수요자로서) 발급은행들간의 경쟁유인이 억제될 수 있다.

나 MasterCard의 회원자격을 포기하고 Amex 발급은행이 된 사례는 전무하다는 사실도 지적되었다. Amex와 Discover가 네트워크서비스 시장에서의 경쟁력 확보를 위해 카드발급시장에서의 점유율을 증가시키고자 하더라도 Visa나 MasterCard의 배제적 내규 때문에 그것이 불가능해지는 만큼, 결국 소비자는 새롭고 다양한 기능을 가진 카드들을 향유할 기회를 잃게 된다는 것이다.

문제의 내규는 다음과 같이 여러 방식으로 경쟁을 저해하고 소비자피해를 초래했다는 것이다: Amex와 Discover의 산출량을 제한함; Amex와 Discover의 가맹점 확보 및 신제품 개발·제공 능력을 제한함으로써 그들의 경쟁력을 제약함;¹⁹⁾(차세대에 신용카드와 통합되어 'smart 카드'로 발전될) 직불카드(off-line debit card) 시장으로부터 Amex와 Discover를 사실상 봉쇄함; 소비자로서 하여금 거래은행의 고유 기능이 다양한 품질·특성·기능·평판을 갖는 여러 브랜드 중의 하나와 통합된 신용카드를 가질 수 없게 함.

회원은행들이 발급자로서 Amex나 Discover에 대해서 뿐 아니라 서로간에도 가격인하 및 다양한 서비스 제공을 위한 치열한 경쟁을 벌이고 있는 만큼 소비자피해는 없다는 Visa측 주장에 대해, 법원은 발급 수준의 경쟁이 네트워크 차원의 경쟁을 대체하는 것은 아니며, 당해 내규는 발급 시장에서 산출량과 소비자 선택을 감소시킬 뿐 아니라 네트워크 서비스 시장에서 가격경쟁을 제한하였다고 지적했다.

또 당해 내규가 4개 카드 체제를 분리시킴으로

써 실제로 체제간 경쟁을 촉진하였으며, 만일(Visa 및 MasterCard) “이중” 체제가 네트워크 차원에서의 경쟁유인을 감소시킨다면 “삼중” 혹은 “사중” 체제는 사태를 악화시킬 뿐일 것이라는 항변에 대해서, 주요 발급사들을 상대로 Visa와 MasterCard는 각기 판촉활동을 해 왔으며, 또 그것이 경쟁을 촉진하는 것이라면 Amex와 Discover에게도 판촉활동을 허용한다고 해서 경쟁을 저해하는 것이 될 수는 없다고 지적했다.

요컨대 당해 내규를 폐지할 경우, 미국내 은행 기관들을 상대로 네트워크서비스 판매 경쟁을 벌일 수 있는 주체가 2개 대신 4개의 네트워크들로 바뀔 뿐이라는 것이다. 또 현재 주요 발급자들 대부분이 Visa나 MasterCard 회원사로 있으며 Amex나 Discover와 자유로이 거래할 수 있는 주요 발급자들은 소수에 불과한 사정을 감안할 때, 문제의 배제적 내규의 폐지에 더하여 개별 은행들이 Amex 및 Discover와 자유롭게 발급 계약을 교섭할 수 있도록 기존의 “전속” 계약들을 무효화할 필요가 있다는 점도 강조하고 있다.

당해 내규의 반경쟁적 효과를 상쇄할 경쟁촉진적 편익을 입증하기 위해서 피고측은, 그것이 회원은행들에 대한 Amex나 Discover의 선별적인 접근, 즉 “cherry picking”에 의해 Visa나 MasterCard 회원사들간에 경쟁적 불균형이 생기는 것을 막고, 회원사들의 “충성(loyalty)” 혹은 “결속(cohesion)”을 촉진하기 위한 부수적 제한조치(ancillary restraints)이며, 또한 피고의 자산에 Amex나 Discover가 무임승차(free-riding)하는 것을 막기 위해 필요한 것이라고 주장했다. 법원은 이런 주장의 이론적 가능성은 인

19) 즉, 그것은 수많은 발급은행들이 각기 보유하고 있는 전문적 기술, 숙련 및 소비자 관계들을 Amex와 Discover로 하여금 이용할 수 없게 함으로써 네트워크 차원의 유효경쟁을 저해한다는 것이다.

정하면서도 실제 증거가 부족하다고 보았다. 즉 지금까지 피고측 회원사들간에도 평등한 관계가 유지되어 왔다고 볼 수 없고,²⁰⁾ 해외 사례들을 보더라도 Amex의 참여가 피고측 체제의 와해를 초래할 것으로 보기는 어렵다는 것이다.

5. 맺음말

미국 신용카드시장에서의 독점금지법 사건들을 살펴보면 대체로 다음과 같은 시사점들을 얻을 수 있겠다. 먼저 개방적 합작사업으로서 Visa (및 MasterCard)가 갖는 특성이 다소 무익한 분쟁을 초래한 경우가 없지 않다는 점인데, 수평적 제한에 대한 전통적인 경계심도 그 이유가 되었겠지만, 특히 사소의 경우에는 흔히 '경쟁의 보호'와 '경쟁자의 보호'를 혼동하는 결과가 아닌가 싶다.

또 기존의 카드체제가 신규진입자를 받아들일 의무를 (어떠한 경우에) 갖는지에 대한 판단기준이 분명치 않다는 점인데, 근본적으로는 배분적 효율성과 동태적 효율성 간에 적절한 균형을 취함이 어렵기 때문일 것이다. 우리의 가맹점공동망제도 및 그를 둘러싼 분쟁에서도 비슷한 문제

가 나타날 수 있겠지만, 인위적인 개입은 바람직 하지도 유효하지도 않을 것으로 본다.

한편 부분적으로 당연한 면도 있지만, 시장 여건이나 상황의 변화에 따라서 정책당국의 입장이 달라진다는 점이다. 정책 일관성의 시각에서는 부정적인 평가가 내려지겠지만, 그것이 구조적 변화에 대한 대응이 불가피한 경우라고 한다면 긍정적으로 볼 여지도 있을 것이다.

보다 일반적으로, 대부분의 쟁점들에서 복잡한 상반관계가 얽혀 있는 만큼 일의적인 판단을 내리기 어렵다는 점인데, 따라서 사안별로 사실에 입각한 분석이 필요하다는 점을 재확인하게 된다.

끝으로 관련 사건들에서 쟁점이 되는 것은 구체적이고 명시적인 행동이나 규칙인 경우가 보통이며, 가령 가격이나 이윤과 같은 시장성과 자체가 문제시된 경우는 없다는 점이다. 흔히 단기적인 시장성과에 대한 표면적 관측에 따라서 정책적 대응이 이루어지는 경향이 없지 않은 우리 현실에 비추어 되씹어볼 만한 점이다. 장기적으로는 시장구조 요인들의 개선에 관심을 기울여야 하겠지만, 단기적으로는 인위적인 경쟁제한 요소들의 제거에 정책목표를 한정함이 옳다는 데 대해서는 재론할 필요도 없을 것이다. **공정**

20) 즉 가장 큰 경쟁자와 Diners Club 및 Carte Blanche 카드에 대한 예외조치가 기회주의적 행동을 방지하는 "자기이행적" 장치인 반면, 그것이 Amex나 Discover의 경우에는 유효하지 않다는 것은 모순적이라고 지적했다.