



신용카드사들에 대한 배타적 네트워크 운영의 위법성

- United States. v, Visa USA., Inc. 사건 -

신영수 | 한국법제연구원 부연구원

I. 머리말

신용카드업은 신속한 지급결제와 신용제공을 기반으로 하는 여신전문 금융업이면서 동시에 망(網), 혹은 network(이하, 네트워크)의 연결을 통해 형성, 유지되는 분야라는 특징을 지니고 있다. 따라서 금융산업으로서 시장실패(market failure)의 위험성과 네트워크산업으로서 이른바 망 외부효과(network externalities)에 대한 고려가 동시에 요구되는 분야라고 할 수 있다. 같은 이유에서 경쟁법적 차원에서도 신용카드산업에 대하여 그 특성을 감안한 새로운 접근법을 모색하여 왔다.¹⁾ 독점규제법 시행 이후 우리나라에서도 신용카드사들에 의한 경쟁제한관행은 빈번히 문제되어 왔다. 또한 그와 관련된 공정거래위원회의 심결도 적지 않게 축적되어 있다. 이 시점에 우리의 법집행 과정에서 신용카드업에 내재한 여러 특수성들이 어느 정도 반영되고 있는지도 한번 짚어볼 필요가 있다.²⁾ 그런 점에서 보면 최근(2003년 9월)에 있었던 미국의 United States v. Visa USA., Inc. 판결³⁾은 매우 주목할 만한 사례라고 할만하다. 동 사건은

1) David A. Balto, Networks and Exclusivity: Antitrust Analysis to Promote Network Competition, 7 *George Mason Law Review*, p.523 (1999).

2) 국내 사례는 주로 부당광고행위나 불공정약관조항에 관해 집중되어 있는 편이었으나, 최근에는 시장지배적지위 남용행위(공정거래위원회 전원회의 의결 제2001-040호 2001. 3. 28.)와 부당공동행위(공정거래위원회 전원회의 의결 제 2002-098호 2002. 5. 17.) 관련 사례도 빈번히 나타나고 있으며, 불공정거래행위 가운데 공동의 거래거절(공정거래위원회 전원회의 의결 제2002-001호 2002. 1. 8.), 차별적 취급(공정거래위원회 전원회의 의결 제 2002-341호 2002. 11. 28.)이나 구속조건부거래(공정거래위원회 전원회의 의결 제2003-026호 2003. 1. 27.) 등도 종종 눈에 띄고 있다.

3) United States v. Visa U.S.A., Inc., 344 F.3d 229. (2d. Circuit, 2003).

미국 법무부에 의해 사건이 제소된 1998년부터 이미 미국 내에서는 물론이고 우리나라의 신용 카드업계와 정책당국에게 큰 관심을 불러일으켰던 사건이었다. 현재 연방항소법원 판결까지만 집행된 상태이지만, 이미 원심단계에서부터 신용카드 네트워크를 이용한 배타조건부 거래행위의 주요 쟁점들이 교루 부각되었으며 이에 관해 몇 가지 의미있는 해석과 기준도 제시되었다.

II. 사안의 개요

1. 사실관계

미국의 신용카드업계는 비자(Visa)와 마스터카드(MasterCard), 아메리칸익스프레스(American Express) 그리고 디스커버(Discover) 등 크게 네 개의 사업자들이 주도하고 있다. 이 가운데 비자와 마스터카드는 개방형 합작투자(open joint ventures) 방식으로 조직화되어 사업활동을 영위하는데 반해, 아메리칸익스프레스와 디스커버는 자사소유의 망(network)을 구축하고 이를 토대로 사업활동을 벌이면서 직접 고객들이나 가맹점을 상대로 카드발급 및 처리를 한다는 차이를 보인다. 미국내 은행들 가운데 마스터카드를 취급하는 은행은 2만여개에 달하며, 비자 역시 약 14,000개 은행에서 발급 및 매입되고 있다. 따라서 미국내 은행의 상당수가 비자와 마스터카드를 모두 취급하고 있는 것으로 볼 수 있다.

한편, 신용카드 네트워크에 연결된 은행들은 카드의 발급기관(issuer)이나 매입기관(acquirer)으로서 기능하게 되며, 대개는 양자의 기능을 모두 수행하는 형태를 띠고 있다. 이 가운데 카드 발급기관으로서 카드 보유자들에게 카드를 발급하고 신용카드망과 카드보유자를 상호 연결시켜주는 중재자의 역할을 하게 되며, 반면에 매입기관으로서 특정 가맹점포로부터 거래정보를 취합하고 신용카드망과 점포를 상호 연결시켜주는 중재자로서의 기능을 수행하게 된다. 그리고 중재자로서 카드거래과정에 개입하는 대가로 일정한 수수료를 취득한다. 비자와 마스터카드 거래의 경우 은행들은 카드 발급기관으로서 각 거래에서 발생하는 거래금액 가운데 수수료로서 1.4%를 취득하고, 매입기관으로서 0.6%의 수수료를 받게 된다.

그런데 비자카드사의 마스터카드사가 제휴은행들과 체결한 계약에는 제휴은행들이 자신들의 카드만 취급하도록 제한하는 한편, 아메리칸익스프레스사의 카드나 디스커버사의 카드 발급을 금지시키는 내용을 담고 있었다. 계약에 따르면 만일 제휴은행들이 아메리칸익스프레스 카드와 디스커버카드를 발급하기를 원할 경우에는, 비자와 마스터카드 네트워크의 이용권을



포기해야 했으며, 나아가 더 이상 비자와 마스터카드의 발급도 할 수 없도록 되었다. 이와 같은 배타적 규약 때문에 제휴은행들은 비자와 마스터카드가 가진 막강한 브랜드파워를 포기해가면서 까지 아메리칸익스프레스카드나 디스커버카드를 발급하려 하지는 않았다. 한편, 비자카드와 마스터카드 상호간에는 그와 같은 제한을 두지 않아서 마스터카드사 제휴은행들이 고객들에게 비자카드를 발급해 주는 것이 허용되었으며, 비자카드사도 제휴은행들에게 마스터카드를 발급토록 하고 있었다.

미 법무부 독점금지국은 비자사와 마스터카드사의 이 같은 배타적 행위가 셔먼법 제1조 소정의 거래제한에 해당한다고 보고, 1998년 양 카드사 및 비자인터내셔널을 상대로 미국 뉴욕 남부 연방지방법원에 독점금지법 위반 소송을 제기하였다. 법무부의 청구취지는 비자와 마스터카드가 제휴은행들과 체결한 규약을 은행들이 경쟁사인 아메리칸익스프레스 및 디스커버의 카드를 발급하지 못하도록 함으로써 아메리칸익스프레스 및 디스커버와의 경쟁을 제한하였기 때문에 동 규약은 폐지되어야 한다는 것이었다.

2. 연방지방법원의 판결

원심을 맡은 미국 뉴욕주 남부 연방지방법원은 이 사건을 이른바 합리의 원칙(rule of reason)에 따라 판단하였다. 그 결과, 피고 카드사들의 배타적인 규약이 제휴은행들을 통한 아메리칸익스프레스카드와 디스커버카드의 발급을 사실상 차단하고 있었다고 보고, 비자와 마스터카드가 회원은행들에게 배타적 규약을 강제한 행위가 셔먼법 제1조 위반에 해당한다는 판결을 내렸다. 연방지방법원은 당해 규약이 관련시장내의 경쟁에 실질적인 피해를 입혔으며, 그 피해의 정도는 피고 카드회사측이 주장하는 소위 정당화사유를 가지고 상쇄하기에는 너무 크다고 판시하였다. 나아가 연방지방법원은 비자의 브랜드를 보유하고 있는 비자인터내셔널 역시 미국 비자사의 범위반 행위에 일정부분 책임이 있다고 판결하였다.

이에 따라 연방지방법원은 피고들의 규약을 폐지하는 한편, 향후로도 이와 유사한 규약을 제정, 운영하지 못하도록 금지시키는 명령을 부과하였다.⁴⁾

피고 카드사들은 연방지방법원의 판결에는 법리상의 오류가 있다고 주장하면서 항소하였고, 사건은 다시 연방 제2항소법원에서 다투어지게 되었다. 한편, 법무부는 규약의 내용 가운데 피

4) United States v. Visa U.S.A., Inc., 163 F. Supp. 2d 322 (S.D.N.Y. 2001); United States v. Visa U.S.A., Inc., 183 F. Supp. 2d 613 (S.D.N.Y. 2001).

고 카드사들이 제휴은행들로 하여금 상호간에는 카드발급을 호용한 부분에 대해 일종의 거래 제한을 위한 담합행위라고 주장하였으나, 연방지방법원은 이를 받아들이지 않았다. 그러나 법무부는 이 같은 법원의 판시사항에 대해 항소하지 않아서 더 이상 다루어지지 않았다.

3. 연방제2항소법원의 판결

제2항소법원은 본 건의 쟁점을 비자와 마스터카드사의 배타적 규약에 대한 정당성에만 국한시켜 검토하였다. 아울러 피고 카드사들의 네트워크를 통한 거래제한행위가 당연위법(per se violation)에 해당하는 사안이라고는 보이지 않았으므로 사안을 원심과 마찬가지로 이른바 “합리의 원칙(rule of reason)”에 따라서 분석하였다. 그 결과 원심에서 피고 카드사들이 주장하는 바와 같은 법리상의 오류가 발견되지는 않는다는 결론에 이르렀으며, 비자카드사와 마스터카드사가 규약을 통해 회원은행들로 하여금 아메리칸익스프레스카드와 디스커버카드를 발급하지 못하도록 하는 것이 셔먼법 제1조를 위반하였다는 원심을 확정하는 판결을 내렸다.⁵⁾ 아울러 피고 카드회사들로 하여금 이 같은 ‘배타적 규약’을 폐지토록 하는 시정명령을 내리고 향후 카드회사들이 이와 유사한 규약을 영구적으로 제정, 운영하지 못하도록 하였다.

III. 쟁점의 분석

1. 신용카드업에 대한 상품시장의 획정

본 건에서는 우선, 비자와 마스터카드사의 행위로 인해 영향을 받게 되는 관련시장이 어디까지인지가 검토되었다. 이에 관해 연방지방법원은, 신용카드시장에는 상호 관련되어 있으면서도 개념적으로는 분리된 두 가지의 상품시장이 존재하며, 그 두 가지 상품시장이란 곧 (1) 보편적 목적의 카드시장(general purpose card market)과 (2) 네트워크 서비스 시장(network service market)을 의미한다고 하였다.

우선 보편적 목적의 카드시장에 대해 법원은 보편적 목적의 카드가 하나의 독립된 상품시장을 형성한다고 보았다.⁶⁾ 상품시장의 획정에 관하여 미국의 법원에서 채택하고 있는 주된 기준

5) United States v. Visa U.S.A., Inc., 344 F.3d 229. (Sept. 17, 2003).

6) United States. v. Visa USA., 163 F. Supp. 2d, at 335-338.



은 소비자 입장에서 이른바 합리적 대체가능성이라고 할 수 있다.⁷⁾ 비록 오늘날 지불수단으로는 현금과 신용카드 이외에도 직불카드(debit card)나 백화점 카드와 같은 전문점 카드(proprietary card) 등 다양한 형태가 사용되고 있지만, 소비자들은 직불카드와 같은 여타의 지불수단을 일반적 목적의 신용카드의 대체재로 인식하지 않고 있다는 것이 법원의 판단이었다.⁸⁾

두 번째 시장에 대해서는, 상기의 네 개의 카드회사들이 카드 네트워크 시장을 놓고 상호간에 경쟁을 벌이고 있다고 보았다. 카드 네트워크는 거래의 인증, 완성, 청산 등 보편적 목적의 카드거래가 이루어 질 수 있도록 하는 제반의 기반시설과 운영체계를 제공해 주는 역할을 한다.⁹⁾ 보편적 목적의 카드시장에서는 발급기관이 곧 판매자이고 카드보유자가 구매자인데 반하여, 신용카드 네트워크 시장에서 판매자는 비자나 마스터카드와 같은 네트워크 보유자들이고 구매자는 카드 발급기관(즉, 은행)이나 가맹점들이라고 할 수 있다. 은행들이 비자나 마스터카드의 네트워크를 구매하게 되면, 비자와 마스터카드는 은행을 통해 아메리칸익스프레스나 디스커버가 취급하는 은행사업과 경쟁을 하게 된다. 또한 네트워크 시장에서는 가맹점을 놓고도 경쟁이 이루어진다. 결제된 네트워크 보유자가 취득하는 중개료에 따라서 가맹점이 매입기관인 은행에 지불하는 카드수수료가 영향을 받게 되기 때문이다.

그런데 발급기관과 가맹점들의 입장에서는 비자, 마스터카드, 아메리칸익스프레스, 디스커버가 제공하는 카드망 서비스를 합리적으로 대체가능 할 만한 다른 상품들이 존재하지 않는다는 것이 법원의 판단이었다. 그 이유는 은행이나 가맹점들이 스스로 이러한 네트워크를 제공하기에는 네트워크를 운영하는데 소요되는 비용이 너무 높은데다 신용카드의 발급이나 매입은 매우 채산성이 높은 사업이라서, 설령 네트워크 이용비용이 큰 폭으로 인상되더라도 은행들이 발급업무나 매입업무에서 손을 떼지 않으려 하지 않기 때문이었다.

2. 신용카드사들의 시장지배력 분석

이상과 같이 시장을 획정한 결과 법원은 피고 카드사들이 보편적 목적의 카드시장과 네트워크내에서 공동으로나 개별적으로 상당한 시장지배력을 보유하고 있다는 판단을 내렸다. 법원은 그 논거로서 다음과 같은 두 가지 점을 제시하였다. 여기서 시장지배력 혹은 시장력(market

7) Eastman Kodak Co. v. Image Tech'l Servs., Inc. 504 U.S. 482, 119 L. Ed. 2d 265, 112 S. Ct. 2072 (1992); United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377, 404, 100 L. Ed. 1264, 76 S. Ct. 994 (1956).

8) United States v. Visa U.S.A., Inc., 344 F.3d 229, 239.

9) United States v. Visa U.S.A., 163 F. Supp. 2d, at 338.

power)이란 연방대법원의 견해에 의하면 “가격을 통제하고 경쟁을 배제시킬 수 있는 능력¹⁰⁾”이나 “가격을 인상하고 출고를 제한할 수 있는 능력¹¹⁾” 등으로 정의되는데, 대개 사업자의 행태를 가지고 시장력의 존재여부가 가려지게 된다.¹²⁾ 그런데 본 건의 신용카드 및 네트워크 시장의 경우 i) 거래과정에서 카드결제를 선호하는 소비자들이 많기 때문에 가맹점들의 입장에서는 비자나 마스터카드의 카드수수료가 대폭 인상되더라도 비자나 마스터카드에 의한 결제를 거절할 수는 없는 입장에 처해 있었다. 또한 ii) 피고 카드회사들이 시장에서 점유하고 있는 막대한 점유율에 비추어 볼 때 이들이 시장지배력을 보유하고 있음을 추론할 수 있었다. 1999년에 미국 내 신용카드시장에서 네 회사들이 차지한 점유율을 보면, 이용금액을 기준으로 비자카드가 47%, 마스터카드가 26%를 차지하고 있었으며, 반면 아메리칸익스프레스가 20%, 디스커버가 6%를 점하는데 그쳤다.

법원은 이상과 같은 증거에 비추어 볼 때, 피고 카드사들이 시장지배력을 보유하고 있음을 추측하기는 어렵지 않다고 보았으며, 제휴은행들에게 자신들의 브랜드와 네트워크 서비스를 강요할 수 있었던 것도 그 만한 시장지배력을 보유하고 있었기 때문이라고 판단했다.

3. 경쟁에 미친 영향 평가

피고 카드사들의 행위가 신용카드시장의 경쟁에 미친 영향에 대해서, 연방지방법원은 이들의 배타적 규약이 전체적으로 카드매출과 카드활용가능성을 감소시키고 네트워크서비스의 생산량을 줄이는 것과 아울러 가격경쟁을 저해함으로써 경쟁에 악영향을 미쳤다고 판단하였다. 법원은 특히 피고 카드사들의 행위가 경쟁에 악영향을 미쳤다고 볼 수 있는 가장 설득력 있는 근거로서 피고들이 회원은행들을 통해서 아메리칸익스프레스와 디스커버를 카드발급사업에서 완전히 배제시킨 점을 주목하였다. 만일 은행들이 그 같은 배타적 규약을 통해 카드발급을 방해받지 않았더라면 적어도 미국내 3대 주요 신용카드 발급은행들은 아메리칸익스프레스사와 계약을 체결하여 아메리칸익스프레스카드를 발급기로 하였을 것이라고 보았다. 원심에서는 특히, 피고 카드회사의 임원 등의 법정증언을 토대로, 만일 아메리칸익스프레스와 디스커버가 카드 발급기관을 놓고 경쟁을 벌일 수 있었다라면 가격경쟁은 물론 서비스혁신이 현재 보다 개선되었을 것이라는 점을 지적하였다. 이 같은 판시사항은 본 건과 같은 배타적 규약이 존재하지

10) Nat'l Collegiate Athletic Ass'n v. Bd. of Regents of the Univ. of Okla., 468 U.S. 85, 109 n.38 (1984).

11) United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377, 391 (1956).

12) KMB Warehouse Distribs., Inc. v. Walker Mfg. Co., 61 F.3d 123, 129 (2d Cir. 1995).



않는 외국의 사례를 보더라도 확인할 수 있었다. 일례로, 아메리칸익스프레스가 은행을 통해 자사카드를 발급했던 시장에서는, 비자인터내셔널사가 외국은행들에 대한 상품제공을 강화한 것으로 나타났다. 더욱이 미국 소비자들은 어느 특정의 개별은행과 제휴된 카드 네트워크를 통해서만 제공받을 수 있는 금융상품들, 가령 개별은행과 제휴된 카드가 당좌예금계좌, 자산관리계좌와 연결되어 있는 경우의 금융상품들에 대해서는 아예 접근권이 배제되어 있었다.

피고 카드사들은 배타적 규약이 경쟁을 해쳤다는 연방지방법원에 오류가 있으며, 피고 카드사들의 주장은 자신들의 행위로 피해를 본 것은 개별 경쟁자들뿐이라고 주장하였지만, 연방항소법원은 피고 카드사들의 배타적 규약이 네트워크서비스 시장의 경쟁을 저해했다는 연방지방법원의 판결에 전적으로 동의하였다. 아메리칸익스프레스와 디스커버는 은행에 자신들의 카드를 판매하는 것이 금지되어 있었으며, 만일 은행들이 이들 카드사로부터 네트워크를 자유롭게 이용할 수 있었다면, 피고 카드사들은 자기들이 제공하는 서비스를 보다 경쟁적으로 운영할 필요를 느꼈을 것이라는 것이다. 아울러 만일 배타적 규약이 존재하지 않았더라면, 아메리칸익스프레스와 디스커버카드만의 강점을 카드보유자들의 거래은행과 연결시키는 특정 카드상품이 나왔을 가능성이 크다고 보았다.¹³⁾

4. 정당화 사유와의 비교형량

한편, 피고 카드사들은 자신들의 배타적 규약은 합법적인 배타적 유통계약과 같은 하나의 경영전략에 불과하다고 주장하였다. 예를 들어 코카콜라사가 트럭업자와 협약을 체결하여 펄시콜라상품을 취급하지 않기로 하는 것이 합법적인 것과 마찬가지로 자신들이 회원은행과 체결한 배타적 규약도 문제될 것이 없다는 것이다. 하지만 제2항소법원은 이 같은 주장을 단호히 배격하였다. 왜냐하면 피고가 예로든 사안에서 코카콜라는 단일 주체로서 계약상대방에게 구속적 조건을 요구한데 반해, 본 건의 피고 카드사들은 단일 주체가 아닐 뿐만 아니라 다수의 경쟁사업자들로 구성된 일종의 컨소시엄과 같은 조직이기 때문이라는 것이다. 즉 피고들의 배타적 규약이 2만여 경쟁업자들에 의해 채택된 수평적 제한규정이라고 본 것이다. 즉 구성원들 각자는 구성원들이 보기에 공동체의 이익을 해치는 방식으로 다른 경쟁자들과 경쟁하지 않기로 합의하였던 점에 비추어 볼 때, 그와 같은 합의에 대해 합법성을 인정할 여지는 전혀 없으며, 오히려 이것이야말로 서면법이 금지하는 반경쟁행위의 전형적인 예라는 것이 법원의 판단

13) United States v. Visa U.S.A., Inc., 344 F.3d 229, 243.

이었다.

이에 대해 피고 카드사들은 비록 자신들의 배타적 규약으로 인해 경쟁에 부정적인 결과가 초래되더라도 그 이면에 존재하는 친경쟁적 이익이 그 부정적 결과를 상쇄시키고도 남는다고 주장하였다. 특히 배타적 규약은 네트워크내의 결속력을 강화시켰으며, 그로 인해 시장에서 효과적으로 경쟁할 수 있게 되었다고 주장하였다. 배타적 규약을 합법에 준하는 성격이며, 친경쟁적 영업전략으로 볼 수 있다는 것이다.

하지만 연방항소법원은 이러한 주장 역시 받아들이지 않았다. 은행들로 하여금 아메리칸익스프레스카드나 디스커버카드를 발급하도록 허용한다고 해서 구성원들간의 결속이 왜 저해되며 나아가 친경쟁적 효과가 감소되는지를 피고 카드사들이 명확히 입증해 내지 못하였다고 본 것이다.¹⁴⁾

IV. 맺으며

최근 미국의 독점금지법 판례들에서 눈에 띄는 한 가지 경향은 원고측이 합리의 원칙(rule of reason)을 가지고 위법성을 끌어내기가 매우 어렵다는 점이다. 서면법 제1조의 거래제한관련 사례에서도 법원은 피고가 주장하는 사업상의 정당화사유를 특별히 고려하게 되기 때문에 원고가 경쟁제한성을 입증해 내는 것이 더욱 어려운 것으로 알려져 있다. 그러한 최근의 동향에 비추어 보면, 본 건에서 법무부가 카드사들의 행위를 합리의 원칙에 근거하여 서면법 위반으로 문제삼은 것에 대해 법원이 손을 들어준 것은 다소 이해적이라고도 할 수 있다. 그와 같은 법원의 판단에는 피고 카드사들의 배타적 규약으로 인한 경쟁의 제한이 네트워크 운영을 위해 필요한 배타성이나 친경쟁적 부수효과를 초과한다는 비교형량과정이 중요한 작용을 한 것으로 볼 수 있다. 그리고 거기에는 신용카드 네트워크에 대한 시장인식이 전제되어 있다.

사실 네트워크는 그것이 기간망 산업의 설비이든, 금융거래의 메커니즘이든 본질적으로 배타성을 떨 수밖에 없는 측면이 있다.¹⁵⁾ 신용카드 네트워크와 관련해서도 이 같은 배타적 거래조

14) 항소법원은 특히, 비자 및 마스터카드사의 제휴은행들이 아메리칸익스프레스카드를 발급할 수 있도록 허용된 외국에서 실제로 네트워크 결속이 저해되었다고 볼 만한 증거가 없음을 지적하였다. Ibid.. 연방항소법원은 아울러, 비자인터내셔널 역시 서면법 위반에 대한 책임이 있다는 원심법원의 판결을 확인하였다. 비자인터내셔널이 배타적 규약을 적극 독려하였다는 원심판결에 명백한 법리상의 오류는 없으며, 그 같은 적극적 독려만으로 법적 책임을 묻기에 부족하다고는 판단되지 않는 판단이었다. Id. at 244.

15) 그 배타성은 매우 다양한 형태로 나타나지만, 대략 유형화하자면 다음과 같은 세 가지 정도로 정리해 볼 수 있다. 그것



건의 부과가 종래 경쟁법에서 문제되어 있었다.¹⁶⁾ 다만 그 행위의 경쟁제한성은 일률적으로 판단할 수 없어서, 당해 배타성이 네트워크의 운영에 어느 정도 필수적인지, 배타적 운영으로 네트워크간의 경쟁이 촉진되는 효과가 있는지 등을 사안별로 판단하여 위법성을 가리게 된다. 특히 네트워크를 합작투자 형식으로 운영하는 회사가 별도로 존재하고 주로 은행계 카드회사들이 카드발급과 매입을 수행하는지, 단일 카드사가 네트워크의 운영과 카드의 발급을 모두 수행하는지에 따라 구체적인 경쟁제한의 모습도 다르게 나타날 것이다. 가령 전자의 경우는 제휴은행들의 경쟁 네트워크 관련성을 차단함으로써 네트워크간의 경쟁을 제한하게 될 수도 있고, 가맹점에 대한 배타조건부 거래가 여·수신금융기관들간의 경쟁을 제한하는 결과를 낳을 수가 있다. 문제는 신용카드업태에 따른 네트워크 효과의 차이를 경쟁제한성 평가과정에서 어느 정도 반영해야 하는가 하는 점이다. 그 관건은 아마도 시장획정이 될 것으로 보인다.

본 건에서 법원이 네트워크 자체를 하나의 독립적인 시장으로 구분한 시도는 그런 점에서 시사하는 바가 크다. 비록 본 건의 비자나 마스터카드 등이 수행하는 역할과는 정확히 일치되는 것은 아니지만, 우리나라의 신용카드시장에서도 전문카드회사인지 은행계 카드회사인지에 따라서 사용하는 네트워크가 달라지게 되며, 더욱이 해외의 카드 네트워크가 국내에서도 카드시장에 직·간접적으로 개입해 있는 것이 현실이기도 하다. 이런 점들을 감안할 때 네트워크 자체를 하나의 시장으로 파악하여 별도로 경쟁제한성을 평가하는 접근방식을 검토해 볼 필요가 있다.

은 우선 합작투자로 인한 배타성 즉, 네트워크에 가입한 제휴사들은 처음부터 다른 네트워크에 참가하거나 자신이 가입한 네트워크를 상대로 경쟁을 할 수 없도록 하는 경우가 있으며, 또한 네트워크에 가입한 제휴사들이 경쟁 네트워크의 상품을 취급하지 못하도록 하는 배타적 거래계약을 체결하는 경우도 들 수 있다. 나아가 네트워크를 이용하는 제휴사들이 자신들이 생산하는 상품을 오직 네트워크를 통해 판매하도록 구속받는 사례도 흔히 찾아 볼 수 있다. David A. Valto, *op. cit.*, p.526.

16) 이러한 배타적 네트워크 운영은 우리 독점규제법 제23조제1항 5호의 구속조건부거래 가운데 배타조건부거래 규정(시행령 별표1 제7호 가목)이나 제3조의2 제1항 5호의 경쟁사업자배제행위 규정(시행령 제5조제5항 2호)이 적용될 수 있을 것이다.