

# PHÁP LUẬT CẠNH TRANH NHẬT BẢN

Lý Văn Anh\*

Nhật Bản có thể được coi là một trong những nước đầu tiên trên thế giới và là nước đầu tiên ở châu Á đã sớm có luật về cạnh tranh. Đạo luật về Cấm hành vi độc quyền và duy trì thương mại công bằng (*Act on Prohibition of Private Monopolization and Maintenance of Fair Trade*), thường được gọi tắt là Đạo luật Chống độc quyền (*Antimonopoly Act*), được Nhật Bản thông qua vào năm 1947. Tuy nhiên, không phải ngay từ đầu, đạo luật về chống độc quyền đã được vận hành một cách hiệu quả, nhận thức về tầm quan trọng của luật cạnh tranh cũng như việc áp dụng luật này trên thực tế có sự khác biệt trong từng giai đoạn phát triển khác nhau của nền kinh tế Nhật Bản. Bên cạnh đó, nhiều văn bản pháp luật khác cũng được thông qua nhằm bổ sung những thiếu hụt của Đạo luật Chống độc quyền trong việc điều chỉnh các hành vi phản cạnh tranh, như Đạo luật về Hợp đồng thầu phụ (*Subcontract Act*)<sup>1</sup>, Đạo luật về Chống áp dụng các biện pháp khuyến mại gây nhầm lẫn (*Premium and Representations Act*)<sup>2</sup> và các văn bản do Ủy ban Cạnh tranh công bằng của Nhật Bản (JFTC) ban hành.

## 1. Khái quát sự hình thành và phát triển của pháp luật cạnh tranh Nhật Bản

### 1.1. Giai đoạn 1947-1951

Đạo luật Chống độc quyền được thông qua vào năm 1947 dưới sự ảnh hưởng của Luật Chống độc quyền Hoa Kỳ, với mục đích là nhằm “duy trì một hệ thống kinh tế

dân chủ và tự do cạnh tranh”<sup>3</sup>. Ngay từ đầu, Đạo luật Chống độc quyền của Nhật Bản đã chứa đựng những quy định rất chặt chẽ mà thậm chí Luật Hoa Kỳ cũng không có. Chẳng hạn, Đạo luật này cấm hoàn toàn một số hình thức tập trung kinh tế (*các-ten*), có những quy định cụ thể về thực thi. Đạo luật cũng thành lập Ủy ban Cạnh tranh công bằng (*Japan Fair Trade Commission – JFTC*) nhằm xử lý những khiếu kiện và vi phạm Đạo luật Chống độc quyền. Số vụ tranh chấp hoặc vi phạm về cạnh tranh được giải quyết tại JFTC lên tới gần 100 vụ trong giai đoạn này.

Tuy nhiên, có không ít người, đặc biệt là giới kinh doanh, cho rằng Đạo luật Chống độc quyền của Nhật Bản là một sự áp đặt của người Mỹ đối với Nhật Bản và nó mang đậm văn hoá kinh doanh của Hoa Kỳ, trong nhiều trường hợp không phù hợp với Nhật Bản. Do đó, ngay từ lúc này đã có nhiều ý kiến đòi phải sửa đổi Đạo luật này.

### 1.2. Giai đoạn 1952-1959

Trước sức ép của giới kinh doanh, đặc biệt là sức ép tăng trưởng kinh tế do thời kỳ này là thời kỳ nền kinh tế Nhật Bản bắt đầu vươn lên, giới cầm quyền của Nhật Bản đã buộc phải có những nói lỏng về quản lý cạnh tranh. Trong năm 1952, Nhà nước đã phải cho phép rất nhiều trường hợp miễn trừ, không chỉ đối với các doanh nghiệp vừa và nhỏ nhằm khuyến khích xuất khẩu, mà kể cả một số trường hợp các-ten vốn bị cấm hoàn toàn trong Đạo luật Chống độc quyền.

Năm 1953, Đạo luật Chống độc quyền đã được sửa đổi căn bản theo hướng nói lỏng các quy định về quản lý cạnh tranh. Lần sửa đổi này xoá bỏ những điều khoản chặt chẽ về

\* Thạc sỹ Luật quốc tế. Khoa Luật quốc tế. Học viện Ngoại giao.

<sup>1</sup> *Act against delay in payment of subcontract proceeds, etc. to subcontractors* (Act No. 120 of 1 June 1956)

<sup>2</sup> *Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations* (Act No. 134 of May 15, 1962)

<sup>3</sup> SUGAHISA Shuichi, Vụ trưởng vụ Các vấn đề quốc tế, Ủy ban Cạnh tranh công bằng Nhật Bản. *The Antimonopoly Act and the Competition Policy*, paper for Workshop on East Asian Competition Law, Tokyo, 19-26 Feb. 2008.

các-ten, bổ sung thêm một số điều khoản cho phép các ngoại lệ như những các-ten đang gặp khó khăn (*depression cartels*), những các-ten đang được cơ cấu lại (*rationalization cartels*) và hệ thống ấn định giá bán lẻ (*resale price maintenance system*). Đạo luật sửa đổi 1953, dù vấp phải sự phản đối của người tiêu dùng và các hiệp hội bảo vệ người tiêu dùng, song lại được giới chính trị và giới kinh doanh ủng hộ nhiệt liệt như là một bước đi đúng đắn.

### 1.3. Giai đoạn 1960-1969

Trong giai đoạn này, pháp luật cạnh tranh Nhật Bản phát triển theo hai hướng đối nghịch. Một mặt, nhu cầu quản lý đối với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh tăng lên nhằm bảo vệ lợi ích căn bản của người tiêu dùng, đặc biệt là đối với những trường hợp chỉ dẫn gây nhầm lẫn, thoả thuận ấn định giá cả và ấn định giá bán lẻ. Mặt khác, nhằm tăng cường sức cạnh tranh của nền kinh tế Nhật Bản nói chung và sức mạnh của các công ty Nhật Bản nói riêng trên thị trường thế giới, những quy định về tập trung kinh tế lại cần được nới lỏng.

Nhưng nói như vậy không có nghĩa là các hành vi tập trung kinh tế của doanh nghiệp có thể diễn ra mà không cần biết đến luật pháp và cơ quan quản lý cạnh tranh. Chính trong giai đoạn này, giới kinh doanh đã bắt đầu phải thừa nhận vai trò của Đạo luật Cạnh tranh và của JFTC. Chúng ta có thể thấy rõ sự biến chuyển này trong vụ sáp nhập giữa hai công ty thép vào cuối những năm 1960. Tháng 4/1968, Công ty Yawata Steel và Fuji Steel công bố kế hoạch sáp nhập của mình. Ngay lập tức, JFTC thể hiện mối quan ngại về kế hoạch sáp nhập này đối với cạnh tranh liên quan tới một số sản phẩm. Mặc dù vậy, đầu năm 1969, kế hoạch sáp nhập của Yawata Steel và Fuji Steel được thông báo lên JFTC mà không có bất cứ thay đổi nào. Ngày 19/6/1969, JFTC mở phiên điều trần đầu tiên về vụ việc. Ngày 30/10/1969, JFTC ra quyết định cuối cùng, yêu cầu 2 công ty có những điều chỉnh cần thiết đối với kế hoạch sáp nhập nhằm hạn

chế những tác động tiêu cực đối với cạnh tranh và đã được 2 công ty trên tuân thủ<sup>4</sup>. Vụ việc này được coi là một trong những bước ngoặt trong sự phát triển của pháp luật và chính sách cạnh tranh của Nhật Bản, nó chứng minh rằng giới kinh doanh không thể hành động mà không tính đến sự tồn tại của luật pháp về cạnh tranh.

Về pháp luật cạnh tranh Nhật Bản trước 1970, một số học giả đánh giá rằng đây là giai đoạn phát triển trì trệ, “kỷ nguyên đen tối” (nói theo ngôn từ của Akinori Uesugi<sup>5</sup>). Bởi theo tác giả này, “văn hoá kinh doanh của Nhật Bản không hợp với văn hoá cạnh tranh”<sup>6</sup>. Trên thực tế, khá nhiều vụ việc cạnh tranh đã được giải quyết trong giai đoạn từ 1949 đến 1970, song mức độ hiệu quả của Đạo luật về Chống cạnh tranh vẫn chưa cao theo đánh giá của nhiều học giả, đặc biệt là trong việc xử lý các hành vi tập trung kinh tế gây lũng đoạn thị trường.

### 1.4. Giai đoạn 1970-1989

Từ năm 1970, pháp luật về cạnh tranh của Nhật dần dần được tăng cường và hoạt động có hiệu quả hơn, bắt đầu từ lần sửa đổi quan trọng của Đạo luật Chống độc quyền vào năm 1977. Trước đó, đầu những năm 1970, cuộc khủng hoảng dầu lửa 1972 đã dẫn tới đẩy giá lên cao và các hành vi lũng đoạn thị trường cũng nở rộ. Cơ quan quản lý cạnh tranh của Nhật JFTC đã đưa ra xử lý một loạt các vụ tập trung kinh tế phi pháp<sup>7</sup>.

Năm 1977, JFTC công bố bản dự thảo sửa đổi Đạo luật Chống độc quyền. Bản dự thảo này chứa đựng những nội dung quan trọng như: thiết lập một cơ chế phạt tiền đối với hành vi thông đồng nhằm lũng đoạn giá

<sup>4</sup> *Yamaha Steel and Fuji Steel Merger Case* (1969)

<sup>5</sup> Akinori Uesugi, *Enforcement of Competition Law in Japan*, paper presented at Conference on International Competition Enforcement, Tokyo, 20/4/2005. [www.jftc.go.jp/e-page/policyupdates/speeches/050420uesugi.pdf](http://www.jftc.go.jp/e-page/policyupdates/speeches/050420uesugi.pdf), tr. 1.

<sup>6</sup> *nt*

<sup>7</sup> Trong những năm đầu của giai đoạn này, trung bình mỗi năm JFTC xử lý khoảng 60 vụ. SUGAHISA Shuichi, *đã dẫn*.

hoặc ấn định những hạn chế về số lượng mua bán trên thị trường; đề ra những biện pháp chống lại những hành vi thống lĩnh thị trường và những quy định chặt chẽ đối với các hành vi tập trung kinh tế. Sửa đổi lần này tuy bị giới kinh doanh, đảng cầm quyền phản đối, nhưng lại được đại bộ phận xã hội, những đảng đối lập, hiệp hội người lao động, người tiêu dùng, giới học giả ủng hộ. Do đó, sửa đổi này vẫn được thông qua, đồng thời, Nhà nước cũng phải thay đổi cách nhìn của mình đối với việc hỗ trợ các doanh nghiệp đang gặp khó khăn: năm 1978, Nhật Bản chấp nhận khái niệm “chính sách điều chỉnh tích cực” mà Tổ chức Hợp tác và phát triển kinh tế (OECD) đưa ra, theo đó, sự điều chỉnh cơ cấu công nghiệp phải dựa trên cơ chế thị trường, trong trường hợp có sự hỗ trợ của Chính phủ dành cho những doanh nghiệp đang gặp khó khăn thì sự hỗ trợ này cũng phải được giới hạn về mặt thời gian và phải được xoá bỏ từng bước, đồng thời, sự cạnh tranh trong nước và quốc tế vẫn phải được duy trì và phải đảm bảo tính minh bạch. Đạo luật năm 1983 được thông qua nhằm giảm thiểu những trường hợp được hưởng ngoại lệ của Đạo luật Chống độc quyền, chỉ giới hạn lại ở trường hợp kết hợp giữa các doanh nghiệp nhằm cắt giảm chi phí sản xuất.

### 1.5. Giai đoạn 1990 đến nay

Giai đoạn này được đánh dấu bởi sự phát triển mạnh mẽ của pháp luật về cạnh tranh của Nhật Bản. Thực vậy, vai trò của luật pháp và chính sách chống độc quyền đã được thừa nhận rộng rãi. Trong những năm 1990, một loạt những sửa đổi đã được thông qua nhằm tăng tính hiệu lực của Đạo luật Chống độc quyền: Tăng mức tiền phạt từ 1,5% doanh thu lên 6% doanh thu (năm 1991); tăng mức hình phạt hình sự đối với những hành vi hạn chế cạnh tranh từ 5 triệu lên 100 triệu yên (năm 1992) và gần đây là từ 100 triệu lên 500 triệu yên (năm 2002); giảm số các trường hợp được hưởng miễn trừ đối với Luật Chống độc quyền (các năm 1997 và 1999); cho phép kiện dân sự đòi bồi thường thiệt hại (từ tháng 4/2001).

Gần đây nhất, tháng 1/2006, một số sửa đổi mới tiếp tục được thông qua, đặc biệt với việc đề ra cơ chế miễn truy cứu trong trường hợp thành khẩn (cơ chế khoan dung) (*leniency program*)<sup>\*</sup> và những biện pháp khẩn cấp trong trường hợp có dấu hiệu hình sự. Cơ chế miễn truy cứu từ khi ra đời đã hoạt động hết sức có hiệu quả, giúp giảm bớt những vụ việc về vi phạm cạnh tranh lành mạnh.

Cơ quan quản lý về cạnh tranh của Nhật JFTC cũng hoạt động ngày càng hiệu quả. Có thể nhận thấy điều đó thông qua số lượng ngày càng tăng các vụ việc được đưa ra điều trần tại JFTC. Cuối tháng 3/2005, có hơn 130 vụ đang được JFTC thụ lý, tức là tăng 3 lần so với năm 2000<sup>9</sup>.

### \* Một vài lưu ý về sự hình thành và phát triển của pháp luật cạnh tranh Nhật Bản

Pháp luật cạnh tranh Nhật Bản ban đầu hoạt động không hiệu quả nhưng vai trò của nó đã được tăng cường từng bước. Những nguyên nhân của quá trình này có thể được dùng để lý giải cho pháp luật ở những nước Đông Á khác, trong đó có Việt Nam.

*Thứ nhất*, ở Nhật Bản, chính sách về cạnh tranh bị đình trệ và pháp luật về cạnh tranh hoạt động kém hiệu quả trong giai đoạn tăng trưởng kinh tế mạnh, do nhu cầu tập trung kinh tế để phát triển và củng cố sức mạnh trên thị trường thế giới. Chỉ khi nền kinh tế bước vào giai đoạn phát triển chậm lại, khi mà người tiêu dùng trở thành trung tâm chứ không phải là nhà sản xuất thì chính sách và pháp luật cạnh tranh được củng cố.

*Thứ hai*, cơ quan quản lý về cạnh tranh của Nhật Bản (Ủy ban Cạnh tranh công bằng JFTC) hoạt động tích cực và đóng vai trò lớn trong việc thúc đẩy việc tăng cường pháp luật về cạnh tranh thông qua những dự thảo sửa đổi.

*Thứ ba*, cơ chế giải quyết vụ việc cạnh tranh được cải thiện từng bước, dẫn tới tăng cường tính hiệu lực của pháp luật cạnh tranh. Trước năm 1977, cơ chế giải quyết vụ việc

<sup>\*</sup> Xem giải thích ở phần sau.

<sup>9</sup> Thống kê từ trang web của JFTC.

cạnh tranh chủ yếu mang tính hành chính. Từ năm 1977 đến nay, một loạt các biện pháp phạt được thiết lập hoặc tăng cường khiến cho cơ chế này mang tính tư pháp nhiều hơn.

*Thứ tư*, nhận thức của giới kinh doanh về tầm quan trọng của pháp luật cạnh tranh tăng dần cũng khiến cho hiệu lực của luật về cạnh tranh được cải thiện. Với sự tồn tại và vận hành của pháp luật cạnh tranh thì giới kinh doanh cũng ý thức tốt hơn về sự cần thiết phải tuân thủ pháp luật về cạnh tranh. JFTC, ngay từ đầu đã thấy được rằng người dân còn chưa hiểu biết nhiều về pháp luật cạnh tranh, và do đó đã có những biện pháp nhằm tuyên truyền về pháp luật cạnh tranh như tổ chức các hội nghị, hội thảo về luật cạnh tranh và đưa luật cạnh tranh vào chương trình giảng dạy của trường phổ thông (từ năm 2002). JFTC cũng cho in rất nhiều sách giới thiệu và băng video hướng dẫn về luật cạnh tranh và phát miễn phí. Do đó, nhận thức của xã hội về luật cạnh tranh đã được cải thiện rất nhiều.

## 2. Nội dung cơ bản của pháp luật cạnh tranh Nhật Bản

Pháp luật cạnh tranh Nhật Bản bao gồm Đạo luật về Chống độc quyền qua rất nhiều lần sửa đổi và một loạt các văn bản hướng dẫn, giải thích do JFTC ban hành. Pháp luật cạnh tranh điều chỉnh 4 hành vi chủ yếu có tác động đến cạnh tranh, đó là: Hành vi độc quyền; tập trung kinh tế; hạn chế cạnh tranh một cách phi lý và các hành vi thương mại không lành mạnh. Luật pháp cũng đề ra cơ chế và những biện pháp xử lý hành vi phản cạnh tranh, thông qua hoạt động của JFTC và các cơ quan tòa án.

### 2.1. Các hành vi phản cạnh tranh mà Đạo luật Chống độc quyền điều chỉnh

#### 2.1.1. Hành vi gây độc quyền (*Private Monopolization*)

Điều 3 Đạo luật Chống độc quyền nghiêm cấm hành vi gây độc quyền (tạm dịch từ thuật ngữ *private monopolization*), được định nghĩa tại Điều 2 khoản 5 như sau: “Thuật ngữ “Gây độc quyền” nêu trong Đạo luật này được hiểu là các hoạt động kinh

doanh, thông qua đó bất cứ doanh nghiệp nào, hành động một mình hay kết hợp hoặc thông đồng với các doanh nghiệp khác, hoặc bằng bất cứ phương cách nào khác, loại bỏ hoặc kiểm soát hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp khác, gây hạn chế nghiêm trọng đối với cạnh tranh trong bất cứ lĩnh vực thương mại nào, trái với lợi ích công cộng”<sup>10</sup>.

Căn cứ vào định nghĩa này, chúng ta có thể hiểu không phải bất cứ hành vi độc quyền nào cũng bị cấm. Chỉ những hành vi đáp ứng một trong các điều kiện sau mới trở thành hành vi gây độc quyền cần bị lên án: (1) Hành vi này nhằm loại bỏ hoặc kiểm soát hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp khác; (2) Gây hạn chế nghiêm trọng đối với cạnh tranh; và (3) Trái với lợi ích công cộng.

“*Loại bỏ hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác*” được hiểu là làm cho các doanh nghiệp khác khó có thể tiếp tục hoạt động kinh doanh của mình hoặc không thể bước chân vào thị trường bằng những biện pháp trái với cạnh tranh lành mạnh và tự do. “Kiểm soát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác” được hiểu là nắm quyền quyết định đối với hoạt động của doanh nghiệp khác hoặc buộc họ phải tuân theo chính sách của mình.

Cần phân biệt rõ hành vi loại bỏ hoặc kiểm soát hoạt động kinh doanh của các doanh nghiệp khác với hành vi cạnh tranh thông thường. Trong trường hợp gây độc quyền, một hay nhiều doanh nghiệp tìm cách gây khó khăn cho hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác bằng những cách thức không mang tính cạnh tranh, không phải dựa trên bản thân thế mạnh của mình (chẳng hạn như cung cấp sản phẩm chất lượng tốt với giá rẻ). Thông thường, có hai cách để loại bỏ các doanh nghiệp khác: (1) Đẩy chi phí sản xuất

<sup>10</sup> Nguyễn Văn tiếng Anh: “The term “private monopolization” as used in this Act shall mean such business activities by which any entrepreneurs, individually or by combination or conspiracy with other entrepreneurs, thereby causing, contrary to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade”.

của doanh nghiệp khác lên cao (ví dụ: thông qua việc gây khó khăn cho doanh nghiệp về nguyên liệu); và (2) Phá giá nhằm đẩy doanh nghiệp khác vào phá sản. Tuy nhiên, doanh nghiệp cũng có thể sử dụng nhiều mánh khoé khác để loại bỏ doanh nghiệp cạnh tranh trên một thị trường nhất định. Chẳng hạn, trong vụ **Nordion**, công ty MDS Nordion Inc. đã ngăn cản không cho các đối thủ cạnh tranh của mình xâm nhập vào thị trường Nhật Bản bằng cách buộc các doanh nghiệp nhập khẩu sản phẩm Molybdenum-99 Nhật Bản ký các hợp đồng độc quyền với thời hạn 10 năm. Hợp đồng như vậy khiến cho các doanh nghiệp nhập khẩu của Nhật Bản không thể mua sản phẩm của các công ty cung cấp khác trong vòng 10 năm.

Việc kiểm soát hoạt động kinh doanh của doanh nghiệp khác lại được thực hiện qua việc hạn chế hoặc can thiệp vào việc ra quyết định của doanh nghiệp đó hoặc giành lấy vị trí có thể hạn chế hoặc can thiệp vào việc ra quyết định (chẳng hạn như nắm giữ đa số cổ phần).

Các hành vi loại bỏ hoặc kiểm soát doanh nghiệp khác thường có những liên hệ mật thiết với các hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

Khái niệm **“Gây hạn chế nghiêm trọng đối với cạnh tranh”** đã được Tòa thượng thẩm Tokyo giải thích năm 1953<sup>11</sup>, theo đó “tình trạng trong đó cạnh tranh bị suy giảm một cách cơ bản và khi một hoặc một nhóm doanh nghiệp có thể kiểm soát thị trường ở một chừng mực nào đó, thông qua việc quyết định giá cả, chất lượng, số lượng và những yếu tố khác, theo ý muốn chủ quan của mình”. Doanh nghiệp nắm giữ vị trí thống lĩnh hoặc độc quyền trên thị trường có thể lợi dụng vị trí đó của mình nhằm loại bỏ hoặc kiểm soát doanh nghiệp khác, gây hạn chế nghiêm trọng đối với cạnh tranh trên thị trường sản phẩm liên quan. Đây chính là hành vi *lạm dụng vị trí thống lĩnh hay độc quyền trên thị trường*. Hành vi gây độc

quyền còn bao hàm cả hành vi của một số doanh nghiệp liên kết với nhau nhằm loại trừ hoặc kiểm soát doanh nghiệp khác, gây hạn chế nghiêm trọng đối với cạnh tranh. Đây chính là *các thoả thuận hạn chế cạnh tranh*.

Một yếu tố không kém phần quan trọng khác để xác định hành vi gây độc quyền bị cấm, đó là hành vi đó phải trái với lợi ích công cộng. Thông thường mà nói, một khi hành vi của doanh nghiệp gây ra “hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng” thì hành vi đó cũng trái với lợi ích công cộng. Tòa thượng thẩm Tokyo năm 1980 đã giải thích như sau:

**“Trái với lợi ích công cộng”** được hiểu là trái với mục tiêu của Đạo luật Chống độc quyền, và nhìn chung, lợi ích công cộng bị xâm phạm khi trật tự kinh tế dựa trên những nguyên tắc tự do cạnh tranh bị vi phạm. Trật tự kinh tế này chính là trật tự mà Đạo luật mong muốn bảo vệ. Sở dĩ quy định này được đưa vào bởi có nhiều trường hợp đặc biệt có thể được hưởng ngoại lệ, bởi chúng không trái với lợi ích của cộng đồng. Chẳng hạn, một số hành vi có thể rơi vào dạng hành vi bị cấm, như trên thực tế, các hành vi này không xâm phạm tới mục tiêu của Đạo luật” (Giải thích này đã được Tòa tối cao ủng hộ năm 1984).

#### 2.1.2. Hành vi tập trung kinh tế (Economic Concentration)

Các hành vi tập trung kinh tế được điều chỉnh trong Đạo luật Chống độc quyền bao gồm: Mua cổ phần (Điều 10 và 14), Ban giám đốc chung (interlocking directorates) (Điều 13), sáp nhập (Điều 15), mua lại (Điều 16) và tách doanh nghiệp (Điều 15 khoản 2). Đạo luật điều chỉnh các hành vi tập trung kinh tế dưới hai góc độ: (1) Hạn chế các hành vi tập trung kinh tế gây hạn chế nghiêm trọng tới cạnh tranh, và (2) Ngăn cản các hành vi tập trung kinh tế nhằm hạn chế tập trung kinh tế quá mức (Chương 4).

Hành vi tập trung kinh tế cần phải được xem xét kỹ lưỡng, bởi nó có thể làm thay đổi cơ cấu cạnh tranh trên thị trường do giảm số lượng các doanh nghiệp cạnh tranh và làm tăng thị phần của doanh nghiệp tập trung. Năm 1998, JFTC đã ban hành “Hướng dẫn

<sup>11</sup> Phán quyết trong vụ *Toho company, Limited et al.*

về việc giải thích cụm từ “có thể gây hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng trong một lĩnh vực cụ thể” liên quan tới tập trung kinh tế”. Năm 2004, một văn bản mới đã được JFTC đưa ra có tên “Hướng dẫn về việc áp dụng Đạo luật Chống độc quyền liên quan tới tập trung kinh tế” (được sửa đổi gần đây nhất năm 2007). Theo Hướng dẫn, có ba bước để xác định một hành vi tập trung kinh tế bị cấm hay không: (1) Xác định hành vi tập trung kinh tế có liên quan (có hay không một trong các hình thức tập trung kinh tế?); (2) Xác định thị trường liên quan (hành vi tập trung kinh tế có diễn ra trong một lĩnh vực cụ thể không?) và (3) Đánh giá tác động của tập trung kinh tế đối với cạnh tranh (liệu hành vi này có gây hạn chế nghiêm trọng đối với cạnh tranh?).

#### ***Xác định hành vi tập trung kinh tế***

Các hành vi tập trung kinh tế được liệt kê ở trên sẽ được xem xét nếu tỉ lệ cổ phần mà doanh nghiệp nắm giữ của doanh nghiệp khác chiếm trên 50% và số nhân viên của doanh nghiệp chiếm đa số nhân viên của doanh nghiệp khác. Trong trường hợp này, việc tập trung kinh tế có thể bị điều tra. Sẽ không bị điều tra, xem xét, nếu tỉ lệ cổ phần chiếm dưới 10% với điều kiện không có ban giám đốc chung, hoặc việc tập trung kinh tế được diễn ra giữa công ty mẹ và các công ty con.

#### ***Xác định thị trường liên quan***

Thị trường liên quan được hiểu là thị trường sản phẩm liên quan hoặc thị trường địa lý liên quan. Việc xác định thị trường liên quan nhằm xác định phạm vi ảnh hưởng đối với cạnh tranh của hành vi tập trung kinh tế. Đối với thị trường sản phẩm liên quan, phạm vi thị trường được xác định đối với những hàng hoá tương tự và hàng hoá có thể thay thế cho nhau (đối với cả người mua lẫn người bán). Trong trường hợp thị trường địa lý liên quan, câu hỏi đặt ra là thị trường này chỉ bao gồm thị trường trong nước hay còn tính cả thị trường thế giới. Các hướng dẫn của JFTC đã có một sự thay đổi căn bản về cách hiểu khái niệm này. Theo Hướng dẫn năm 2004, thị trường địa lý được hiểu là thị trường Nhật

Bản. Nhưng khái niệm này đã được hiểu theo nghĩa rộng là bao gồm cả thị trường thế giới với sửa đổi Hướng dẫn năm 2007.

#### ***Xác định tác động đối với cạnh tranh***

Việc xác định hệ quả “gây hạn chế nghiêm trọng đối với cạnh tranh” trong trường hợp tập trung kinh tế giống như trong trường hợp hành vi gây độc quyền. Tuy nhiên, đối với những hành vi tập trung kinh tế, chỉ cần chứng minh rằng hành vi này **có thể** gây hạn chế nghiêm trọng đối với cạnh tranh thì đã có thể suy ra rằng hành vi này không được Đạo luật Chống độc quyền cho phép. Như vậy, điều kiện đặt ra đối với tập trung kinh tế khắt khe hơn đối với hành vi gây độc quyền liên quan tới điều kiện thứ ba này.

Thông thường, để xác định tác động hạn chế đối với cạnh tranh, JFTC thường căn cứ trên một số yếu tố sau:

- Vị thế của các doanh nghiệp muốn thực hiện tập trung kinh tế trên thị trường;
- Nhập khẩu của doanh nghiệp;
- Đầu vào của doanh nghiệp;
- Mức độ cạnh tranh trên thị trường liên quan;
- Mức độ cạnh tranh từ góc độ người tiêu dùng;
- Năng lực kinh doanh của doanh nghiệp;
- Hiệu quả hoạt động của doanh nghiệp;
- Các điều kiện tài chính của doanh nghiệp.

#### ***Các yêu cầu về thông báo đối với hành vi tập trung kinh tế***

Các trường hợp sáp nhập, mua lại, tách doanh nghiệp phải được thông báo trước lên JFTC (Điều 15 và 16). Doanh nghiệp có liên quan phải gửi đề án sáp nhập lên JFTC trước khi tiến hành sáp nhập trong trường hợp tổng tài sản của mỗi doanh nghiệp tham gia vào sáp nhập vượt quá 10 tỉ yên (đối với các doanh nghiệp nước ngoài, JFTC sẽ lấy doanh thu để tính toán). Thông thường, JFTC sẽ đưa ra câu trả lời cho doanh nghiệp trong vòng 30 ngày kể từ ngày nhận được thông báo. Trong trường hợp JFTC cần thêm thông tin thì thời hạn tối đa là 120 ngày.

Đối với trường hợp mua lại cổ phần, doanh nghiệp phải gửi báo cáo cho JFTC 30 ngày sau khi đã tiến hành việc mua cổ phần (Điều 10 khoản 2). Yêu cầu này cũng chỉ áp dụng đối với những doanh nghiệp có số vốn lớn và số cổ phần mua lại cũng đáng kể (từ 10% trở lên).

Trên thực tế, ngay cả những trường hợp tập trung kinh tế không bắt buộc phải thông báo lên JFTC thì cơ quan này cũng khuyến khích các doanh nghiệp thực hiện việc thông báo trước. Đây là một thủ tục phi chính thức và cho phép doanh nghiệp xin ý kiến tư vấn của JFTC về kế hoạch tập trung kinh tế của mình. Đây là một cơ chế khá hiệu quả, giúp làm giảm các vụ vi phạm pháp luật về cạnh tranh. Với trên 30 chuyên viên của phòng về các vụ việc tập trung kinh tế, trong đó khoảng một nửa làm công tác tư vấn cho các doanh nghiệp, hàng năm, JFTC trả lời tư vấn công khai cho 12-13 dự án tập trung kinh tế, chưa kể rất nhiều dự án được tư vấn không công khai.

### 2.1.3. Hành vi hạn chế thương mại phi lý (Unreasonable Restraint of Trade)

Cũng giống như hành vi gây độc quyền, hành vi hạn chế thương mại phi lý cũng rơi vào dạng các hành vi phản cạnh tranh bị cấm hoàn toàn (Điều 3). Hành vi hạn chế cạnh tranh thương mại phi lý được định nghĩa ở Điều 2 khoản 6 là: “Các hoạt động kinh doanh, qua đó một doanh nghiệp bất kỳ, thông qua hợp đồng, thoả thuận hoặc bất cứ hình thức nào khác dưới bất kỳ tên gọi gì, phối hợp cùng các doanh nghiệp khác để hạn chế hoặc tiến hành các hoạt động kinh doanh nhằm ấn định, duy trì hay tăng giá, hoặc hạn chế sản xuất, công nghệ, sản phẩm, các điều kiện, hoặc đối tác, gây hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng trong một lĩnh vực thương mại nhất định, trái với lợi ích công cộng”<sup>12</sup>.

Định nghĩa này dựa trên 3 tiêu chí quan trọng: (1) Ai là chủ thể của hành vi? (2) Hành vi đó như thế nào? và (3) Hệ quả của hành vi đó đối với thị trường.

*Ai là chủ thể của hành vi?* Khác với hành vi gây độc quyền, trong trường hợp hạn chế thương mại phi lý, doanh nghiệp bắt buộc phải hành động phối hợp với một hoặc nhiều doanh nghiệp khác, thông qua các thoả thuận hoặc dưới bất cứ hình thức nào. Các doanh nghiệp có liên quan ở đây phải là những doanh nghiệp có quan hệ cạnh tranh “trực tiếp” hoặc “cơ bản”. Trong vụ liên quan tới dự án bảo dưỡng đường cao tốc do Công ty Đường cao tốc Nhật Bản (JHPC) gọi thầu, JFTC đã nhận thấy giữa 4 công ty đấu thầu có sự thông đồng với nhau để cho một công ty duy nhất thắng thầu. Mặc dù 3 công ty còn lại chỉ tham gia vào quá trình đấu thầu một cách hình thức theo yêu cầu của công ty thắng thầu mà không hề có ý định thắng thầu, 3 công ty này vẫn được coi là các bên tham gia vào hành vi hạn chế thương mại phi lý.

*Hành vi đó như thế nào?* Hành vi hạn chế thương mại phi lý được thể hiện dưới dạng lũng đoạn vào các yếu tố của thị trường như giá cả, sản xuất, chuyển giao công nghệ, sản phẩm, đối tác...

*Hệ quả của hành vi đó đối với thị trường?* Cũng như hành vi độc quyền, hạn chế thương mại phi lý đương nhiên phải dẫn tới gây hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng trên thị trường liên quan. Khái niệm gây hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng được hiểu giống như khái niệm tương tự được sử dụng để xác định hành vi gây độc quyền.

Hành vi này cũng có thể được biện minh nếu nó không “trái với lợi ích công cộng”. Chẳng hạn, trong vụ Air gun (Súng hơi), Hiệp hội các nhà sản xuất súng hơi yêu cầu các nhà bán lẻ của mình không làm ăn với những nhà sản xuất súng hơi bên ngoài Hiệp

<sup>12</sup> Nguyễn Văn Tiếng Anh: “Unreasonable restraint of Trade means such business activities, by which any entrepreneur, by contract, agreement or any other means irrespective of its name, in concert with other entrepreneurs, mutually restrict or conduct their business activities in such a manner as to fix, maintain or increase prices, or to limit production.

technology, products, facilities, or counterparties, thereby causing, contrary to the public interest, a substantial restraint of competition in any particular field of trade.”

hội không đáp ứng những yêu cầu về an toàn cho người sử dụng do Hiệp hội đặt ra. Tòa án, sau khi xem xét tính chất và mức độ của biện pháp, đã đi đến kết luận rằng hành vi của Hiệp hội các nhà sản xuất súng hơi không gây ra hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng và cũng không trái với lợi ích công cộng.

Một trong những hình thức phổ biến nhất của hành vi gây hạn chế phi lý đối với cạnh tranh là **thông đồng trong đấu thầu**. Nhật Bản có hẳn một luật điều chỉnh riêng về vấn đề này, đó là *Luật về Xóa bỏ và ngăn ngừa việc tham gia thông đồng trong đấu thầu (Act concerning Elimination and Prevention of Involvement in Bid Rigging)*<sup>13</sup>. Luật này được sửa đổi gần đây nhất vào năm 2007. Mục tiêu của đạo luật này là khuyến khích cạnh tranh và đảm bảo sử dụng ngân sách của Chính phủ hoặc đấu thầu trong những lĩnh vực thuộc thị trường công một cách đúng pháp luật. Luật này chủ yếu điều chỉnh hành vi thông đồng trong đấu thầu các dự án của Chính phủ có xu hướng gia tăng trong những năm gần đây, trong đó, các quan chức Chính phủ, các bộ ngành và các công ty nhà nước bị lôi kéo vào sự thông đồng nhằm ăn chia lợi nhuận. Theo quy định của Luật, JFTC cũng có thể ra các khuyến nghị yêu cầu Chính phủ thực hiện những biện pháp cần thiết để cải thiện tình hình.

#### 2.1.4. Hành vi cạnh tranh không lành mạnh (Unfair Trade Practices)

Điều 19 Đạo luật Chống độc quyền nghiêm cấm mọi hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Thế nào là hành vi cạnh tranh không lành mạnh? Điều 2 khoản 9 Đạo luật Chống độc quyền nêu ra định nghĩa như sau:

“... bất cứ hành vi nào nằm trong số các hành vi liệt kê dưới đây, những hành vi có xu hướng cản trở cạnh tranh lành mạnh và những hành vi do Ủy ban thương mại công bằng JFTC quy định:

- i) Phân biệt đối xử một cách phi lý các doanh nghiệp khác;
- ii) Đối xử không công bằng về giá;
- iii) Xúi giục hoặc ép buộc một cách không chính đáng khách hàng của đối thủ cạnh tranh;
- iv) Đối xử với một bên khác nhằm hạn chế một cách không chính đáng hoạt động kinh doanh của bên đó;
- v) Đối xử với một bên khác thông qua việc sử dụng một cách không chính đáng lợi thế trong thương lượng;
- vi) Can thiệp một cách không chính đáng vào giao dịch giữa một doanh nghiệp cạnh tranh tại Nhật bản hoặc giữa một công ty khác do mình nắm giữ cổ phần hoặc quản lý với một bên giao dịch khác; hoặc trong trường hợp doanh nghiệp đó là một công ty, xúi giục hoặc ép buộc một cách không chính đáng người nắm giữ cổ phần hoặc người quản lý hành động trái với lợi ích của công ty”.

Như vậy, hành vi cạnh tranh không lành mạnh thuộc diện cấm bao gồm: (1) Những hành vi được liệt kê tại các đoạn từ (i) đến (vi) của Điều 2 khoản 9 Đạo luật Chống độc quyền; (2) Những hành vi có thể gây cản trở đối với cạnh tranh lành mạnh; và (3) Những hành vi do JFTC quy định.

Những hành vi có thể gây cản trở đối với cạnh tranh lành mạnh được nhận diện thông qua những biểu hiện sau:

- Làm suy giảm cạnh tranh: Làm giảm cạnh tranh giữa các doanh nghiệp đang tồn tại trên thị trường hoặc làm giảm khả năng tham gia vào cạnh tranh của những doanh nghiệp mới;

- Sử dụng những cách thức cạnh tranh không lành mạnh nằm ngoài những phương cách cạnh tranh thông thường bằng giá cả, chất lượng và dịch vụ;

- Cản trở những nền tảng của cạnh tranh lành mạnh: gây trở ngại tới việc ra quyết định tự do và độc lập của doanh nghiệp khác.

Ngày 18/6/1982, JFTC ban hành Thông báo số 15 trong đó chỉ ra 16 hành vi được coi là những hành vi cạnh tranh không lành

<sup>13</sup> *Act on Elimination and Prevention of Involvement in Bid Rigging, etc. and Punishments for Acts by Employees that Harm Fairness of Bidding, etc.* (Act No. 101 of 2002).



manh. Các hành vi này có thể được xếp vào 10 nhóm sau:

### ***Từ chối giao dịch thương mại***

Nhóm hành vi này bao gồm: Từ chối giao dịch với một doanh nghiệp khác hoặc hạn chế số lượng hàng hoặc dịch vụ giao dịch với doanh nghiệp đó hoặc khiến cho một doanh nghiệp khác từ chối giao dịch. Điều kiện để hành vi này bị coi là cạnh tranh không lành mạnh là được thực hiện “không có lý do chính đáng” (*without justifiable grounds*) hoặc “một cách không chính đáng” (*unjustly*). Theo giải thích của JFTC, từ chối giao dịch “không có lý do chính đáng” để chỉ những hành vi phối hợp của nhiều doanh nghiệp đối với một doanh nghiệp nào đó, còn từ chối giao dịch một cách “không chính đáng” để chỉ hành vi từ chối giao dịch khiến cho một doanh nghiệp bị loại khỏi thị trường hoặc việc kinh doanh gặp khó khăn. Trong trường hợp thứ nhất, bên khiếu kiện không cần phải chứng minh tác động phản cạnh tranh của hành vi. Trong trường hợp thứ hai, bên khiếu kiện phải chứng minh được hành vi này gây trở ngại đối với cạnh tranh lành mạnh.

### ***Phân biệt đối xử và phân biệt về giá***

Nhóm hành vi này bao gồm: (1) Cung cấp hoặc chấp nhận hàng hoá hoặc dịch vụ một cách không công bằng, trên cơ sở phân biệt đối xử giữa các vùng hoặc các bên đối tác; (2) Dành sự đối xử thuận lợi hoặc không thuận lợi một cách không chính đáng cho một doanh nghiệp nào đó liên quan tới những điều kiện hoặc tiến hành một giao dịch (ví dụ như phân biệt đối xử của Hiệp hội); (3) Loại bỏ một cách không chính đáng một doanh nghiệp nào đó ra khỏi Hiệp hội hoặc một hoạt động chung, hoặc đối xử không công bằng với doanh nghiệp đó trong Hiệp hội, khiến cho doanh nghiệp gặp khó khăn trong hoạt động kinh doanh.

Đối với nhóm hành vi này, bên khiếu kiện bắt buộc phải chứng minh hệ quả phản cạnh tranh của mỗi hành vi.

### ***Bán hạ giá một cách không chính đáng***

Hành vi này được định nghĩa là liên tục cung cấp hàng hoá hoặc dịch vụ với mức giá

thấp hơn hẳn mức chi phí, mà không có lý do chính đáng, khiến cho hoạt động của các doanh nghiệp khác gặp khó khăn.

Đối với trường hợp này, cơ quan có thẩm quyền sẽ gặp nhiều khó khăn hơn trong việc xác định ranh giới giữa nỗ lực hạ giá thành của doanh nghiệp với việc bán hạ giá nhằm loại bỏ đối thủ cạnh tranh. Do đó, cần phải chú ý chứng minh yếu tố “không có lý do chính đáng” và gây khó khăn cho hoạt động của doanh nghiệp khác. Chẳng hạn, việc bán hạ giá cuối mùa có thể được coi là có lý do chính đáng.

### ***Mua với giá cao một cách không chính đáng***

Hành vi này sẽ bị cấm nếu nhằm mục đích gây khó khăn cho hoạt động của doanh nghiệp khác. Ví dụ, mua một loại nguyên liệu tối cần thiết cho sản xuất sản phẩm của đối thủ cạnh tranh với giá quá cao sẽ được coi là hành vi cạnh tranh không lành mạnh thuộc nhóm này.

### ***Lừa dối, dụ dỗ khách hàng***

Nhóm hành vi này bao gồm: (1) Hành vi lôi kéo khách hàng của đối thủ cạnh tranh một cách không chính đáng bằng cách gợi ý để khách hàng tin rằng hàng hoá hoặc dịch vụ mà mình cung cấp tốt hơn hẳn so với hàng hoá và dịch vụ của đối thủ cạnh tranh; (2) Lôi kéo khách hàng của đối thủ cạnh tranh bằng những lợi ích không phù hợp với thực tiễn kinh doanh bình thường. Lừa dối khách hàng bằng những thông tin sai lệch về sản phẩm hoặc những chiêu câu khách sai trái sẽ dẫn tới làm sai lệch sự chọn lựa của khách hàng đối với một sản phẩm hoặc dịch vụ. Trong trường hợp này, bên khiếu kiện không cần chứng minh hệ quả phản cạnh tranh của hành vi, bởi bản thân hành vi đã cho thấy tính chất phản cạnh tranh của nó (lừa dối).

### ***Bán hàng kèm điều kiện mua hàng***

Việc buộc một doanh nghiệp phải mua hàng hoá hoặc dịch vụ của mình hoặc của một doanh nghiệp mà mình chỉ định như một điều kiện để cung cấp hàng hoá cho doanh nghiệp đó một cách không chính đáng được

coi là hành vi cạnh tranh không lành mạnh bị cấm.

JFTC chia hành vi này ra làm hai loại: (1) Nếu doanh nghiệp dùng điều kiện này như một công cụ cạnh tranh không lành mạnh gây ảnh hưởng bất lợi tới cạnh tranh về giá và chất lượng (trong trường hợp này, không cần phải chứng minh hệ quả phản cạnh tranh của hành vi); (2) Làm suy giảm tự do cạnh tranh trên thị trường sản phẩm bị đặt điều kiện bằng cách sử dụng lợi thế của mình trên thị trường sản phẩm cung cấp (trong trường hợp này, cần phải chứng minh hành vi này gây hệ quả phản cạnh tranh đối với thị trường).

### ***Hạn chế giá bán lại***

Hành vi này sẽ được liệt vào dạng cạnh tranh không lành mạnh khi doanh nghiệp yêu cầu doanh nghiệp mua lại sản phẩm hoặc dịch vụ của mình phải bán lại sản phẩm đó với giá mà mình ấn định hoặc hạn chế, hoặc buộc một doanh nghiệp mua lại khác cũng phải bán với giá đã ấn định hoặc hạn chế, mà không có lý do chính đáng. Về nguyên tắc, các doanh nghiệp bị cấm không được áp đặt những điều kiện về ấn định giá bán đối với những người bán lẻ, bởi điều này vi phạm tới những nền tảng của cạnh tranh lành mạnh. Chính vì vậy, đối với hành vi này, nhìn chung không cần phải chứng minh hệ quả phản cạnh tranh của hành vi.

### ***Giao dịch với những đòi hỏi về độc quyền đối tác hoặc hạn chế đối tác***

Việc tiến hành giao dịch với một bên với điều kiện bên đó sẽ không giao dịch với những đối thủ cạnh tranh của mình hoặc chỉ giao dịch với một số lượng hạn chế, khiến cho đối thủ giảm cơ hội làm ăn, là hành vi cạnh tranh không lành mạnh. Tuy nhiên, việc tiến hành giao dịch với những đòi hỏi về độc quyền hoặc hạn chế đối tác có thể hoặc không gây cản trở đối với cạnh tranh lành mạnh. Bên khiếu kiện phải chứng minh được rằng hành vi này gây hệ quả xấu đối với cạnh tranh. Các tòa án cũng đưa ra một số yếu tố để xem xét tính chất không lành mạnh của những hành vi kiểu này, như số lượng

người phân phối trên thị trường, tác động của hành vi đối với hoạt động của họ...

### ***Lạm dụng vị trí thống lĩnh***

Đây là hành vi lợi dụng vị trí thống lĩnh của mình: (1) Khiến một doanh nghiệp khác phải mua hàng hoá hoặc dịch vụ khác với hàng hoá hoặc dịch vụ mà thông thường họ sẽ mua; (2) Khiến một doanh nghiệp khác cung cấp tiền, hàng hoá, dịch vụ hoặc những lợi ích kinh tế khác cho mình; (3) Xây dựng hoặc thay đổi những điều kiện giao dịch mang tính bất lợi cho bên kia; hoặc (4) Áp đặt sự bất lợi cho bên kia về điều kiện hoặc thực tế giao dịch; hoặc (5) Khiến một doanh nghiệp phải tuân theo những yêu cầu của mình, hoặc phải có sự đồng ý của mình trong việc bổ nhiệm ban quản lý của doanh nghiệp đó.

Quy định này được đưa ra nhằm bảo vệ những doanh nghiệp vừa và nhỏ chống lại những ý đồ áp đặt của những doanh nghiệp thống lĩnh. Thông thường, không cần phải chứng minh tác động phản cạnh tranh của hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh. Tuy nhiên, Đạo luật Chống độc quyền lại không nêu định nghĩa thế nào là nắm giữ vị trí thống lĩnh. Theo thực tiễn xét xử và những chỉ đạo của JFTC, cần phải hiểu nắm giữ vị trí thống lĩnh ở đây theo nghĩa rộng, doanh nghiệp không cần thiết phải nắm giữ vị trí thống lĩnh trên thị trường liên quan mà chỉ cần nắm giữ vị trí thống lĩnh trong một giao dịch nhất định. Khi xem xét khái niệm này, người ta tính đến các yếu tố như mức độ phụ thuộc vào người bán lẻ, vị thế của người bán lẻ trên thị trường, mức độ hoán đổi khách hàng, cũng như cung và cầu trên thị trường.

### ***Can thiệp vào những giao dịch hoặc hoạt động bên trong của đối thủ cạnh tranh***

Việc can thiệp một cách không chính đáng vào việc ký kết, thực hiện hợp đồng của một doanh nghiệp khác, hoặc quá trình ra quyết định của doanh nghiệp đó được coi là một hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

### ***Một số trường hợp đặc biệt***

### *Hành vi cạnh tranh không lành mạnh của Hiệp hội*

Điều 8 khoản v, Đạo luật Chống độc quyền quy định: các Hiệp hội doanh nghiệp không được phép yêu cầu các thành viên thực hiện những hành vi cạnh tranh không lành mạnh đã được liệt kê. Ngoài ra, quy định này cũng bao hàm cả hành vi phân biệt đối xử của Hiệp hội, theo đó, Hiệp hội không được phép loại bỏ một thành viên một cách không chính đáng vì không tuân theo những yêu cầu của Hiệp hội hoặc gây khó khăn cho thành viên bằng sự phân biệt đối xử. Trong trường hợp phân biệt đối xử của Hiệp hội, cần lưu ý tới điều kiện “không chính đáng”, có nghĩa là trong những trường hợp Hiệp hội có những chỉ dẫn, yêu cầu đúng đắn mà thành viên không tuân theo, Hiệp hội vẫn có thể loại bỏ thành viên mà không vi phạm quy định về cấm hành vi cạnh tranh không lành mạnh.

### *Hợp đồng quốc tế và hành vi cạnh tranh không lành mạnh*

Theo Điều 6, Đạo luật Chống độc quyền, doanh nghiệp trong nước không được phép ký với doanh nghiệp nước ngoài các hợp đồng quốc tế trong đó có chứa những quy định về cạnh tranh không lành mạnh. Quy định này là nhằm giúp kiểm soát một phần hành vi cạnh tranh không lành mạnh của các doanh nghiệp nước ngoài, thông qua việc cấm những hợp đồng quốc tế mà doanh nghiệp Nhật Bản ký có quy định cạnh tranh không lành mạnh.

## **2.2. Xử lý các vụ việc cạnh tranh trong phạm vi điều chỉnh của pháp luật chống độc quyền**

### *2.2.1. Cơ quan quản lý cạnh tranh của Nhật Bản: Ủy ban Cạnh tranh công bằng*

Ủy ban Cạnh tranh công bằng của Nhật Bản được thành lập vào năm 1947, theo Điều 27, Đạo luật Chống độc quyền: “Ủy ban Cạnh tranh công bằng Nhật Bản [...] sẽ được thành lập với nhiệm vụ là thực thi những mục tiêu đã đặt ra trong Điều 1 Đạo luật này”. Như vậy, quy định của Đạo luật về chức năng, quyền hạn của Ủy ban Cạnh tranh công bằng là rất rộng, Ủy ban được hoạt động trong

phạm vi quyền hạn sao cho thực thi được những mục tiêu mà Đạo luật theo đuổi.

Ủy ban là một cơ quan hành chính hoạt động độc lập theo đúng quy định của Điều 28: “Chủ tịch và các uỷ viên của Ủy ban Cạnh tranh công bằng thực thi quyền hạn của mình một cách độc lập”.

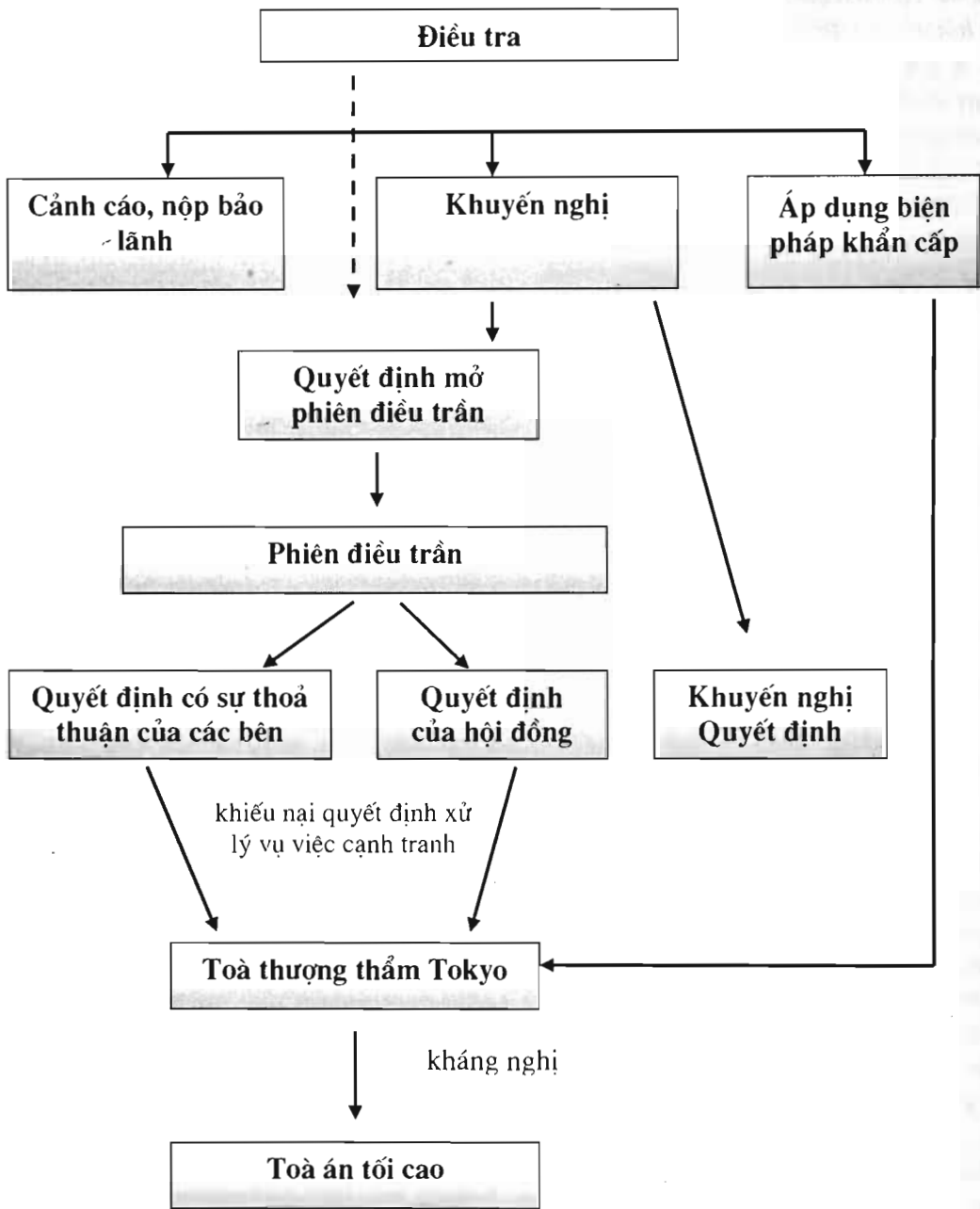
Cơ cấu của Ủy ban tính từ năm 2007 đến nay bao gồm: Đứng đầu là Chủ tịch và 4 uỷ viên. Quản lý các công việc hành chính có Ban tổng thư ký với 765 nhân viên (năm 2007)<sup>14</sup> bao gồm các bộ phận sau: Ban thư ký; Phòng các vụ việc kinh tế; Phòng điều tra và 8 Văn phòng địa phương. Số lượng các nhân viên của Ủy ban Cạnh tranh công bằng gia tăng đáng kể trong những năm 90 của thế kỷ XX, những năm đầu thế kỷ XXI, phần nào cho thấy hoạt động của Ủy ban ngày càng đa dạng và hiệu quả: nếu như số lượng nhân viên của Ủy ban vào năm 1990 là 474 người, con số này đã tăng gần gấp đôi vào năm 2007. Đảm trách việc xét xử các vụ việc cạnh tranh là 7 thẩm phán (*hearing examiner*).

Ủy ban Cạnh tranh công bằng có một thẩm quyền khá lớn đối với các vụ việc cạnh tranh, đảm trách việc điều tra, ra khuyến nghị, điều trần, ra quyết định xử lý, thậm chí có thể ra những lệnh phạt hình sự đối với hành vi phản cạnh tranh (xem phần về các biện pháp xử lý). Trong thực tiễn, Ủy ban đã ban hành nhiều đường hướng chỉ đạo cho phép cụ thể hoá các quy định của Đạo luật Chống độc quyền, cũng như góp phần vào phát triển thực tiễn xét xử về các vụ việc cạnh tranh tại Nhật.

### *2.2.2. Quy trình xử lý một vụ việc cạnh tranh*

Quy trình xử lý một vụ việc cạnh tranh theo quy định của Đạo luật Chống độc quyền có thể được tóm tắt trong sơ đồ sau:

<sup>14</sup> Shuichi SUGAHISA, đã dẫn.



Các phiên điều trần được diễn ra công khai, nhưng các cuộc họp của JFTC thì không được công khai (Điều 61 và 70 Đạo luật Chống độc quyền)

Bảng thống kê các vụ việc về cạnh tranh được giải quyết ở Nhật Bản từ năm 1999 đến năm 2003 cho thấy mức độ hiệu quả và uy tín ngày càng cao của JFTC: số lượng các vụ

việc do JFTC giải quyết ngày càng tăng và số lượng khiếu nại lên Toà thượng thẩm Tokyo không đáng kể<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Nguồn: Hiroo IWANARI, "Remedies, Sanctions and Judicial Review in Japan", JFTC, Paper prepared for the Judicial Exchange of Experience Workshop in Jakarta, 2004, tr.5.

Vụ việc \ Năm	1999	2000	2001	2002	2003
Những vụ việc được đưa ra điều trần tại JFTC	43	22	61	83	140
Những vụ việc được đưa ra Tòa thượng thẩm Tokyo	2	4	5	4	3

### 2.2.3. Các biện pháp xử lý đối với hành vi vi phạm pháp luật cạnh tranh

Đạo luật Chống độc quyền quy định hai loại biện pháp nhằm xử lý các hành vi vi

phạm pháp luật cạnh tranh, đó là biện pháp khắc phục và biện pháp phạt.

Bảng dưới đây sẽ cho thấy những biện pháp xử lý được áp dụng đối với từng loại vi phạm cụ thể<sup>16</sup>.

Hành vi vi phạm \ Biện pháp xử lý		Chấm dứt và	Phạt hành chính	Phạt hình sự	Kiên dân sự đòi bồi thường
Điều 3	Gây độc quyền	X	X <sup>**</sup>	X	X
	Hạn chế cạnh tranh phi lý	X	X <sup>***</sup>	X <sup>***</sup>	X
Điều 6 (thỏa thuận quốc tế hạn chế cạnh tranh)		X	X	X	X
Điều 8 (1) (hành vi của Hiệp hội)	(i) (hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng)	X	X <sup>**</sup>	X <sup>**</sup>	X
	(ii) tham gia thỏa thuận quốc tế tại Điều 6	X	X	X	X
	(iii) (hạn chế số lượng doanh nghiệp trong một lĩnh vực)	X		X	X
	(iv) (hạn chế một cách không chính đáng hoạt động của doanh nghiệp khác)	X		X	X
Điều 19 (cạnh tranh không lành mạnh)		X			X

<sup>16</sup> Nguồn: Shingo SERYO, *Unfair Trade Practices under Japanese Antimonopoly Act*, paper for Workshop on East Asian Competition Law, Tokyo, 19-26 Feb. 2008, sl.19.

<sup>\*\*</sup> Đạo luật sửa đổi năm 2005 cho phép áp dụng phạt hành chính đối với hành vi gây độc quyền của các doanh nghiệp chiếm giữ vị trí thống lĩnh thị trường.

<sup>\*\*\*</sup> Phạt hành chính và hình sự chủ yếu áp dụng cho các hành vi hạn chế cạnh tranh phi lý hoặc hạn chế cạnh tranh nghiêm trọng bởi Hiệp hội.

*a. Các biện pháp khắc phục*

Việc áp dụng các biện pháp khắc phục nhằm hai mục đích cơ bản, đó là “khôi phục lại môi trường cạnh tranh bình đẳng” và “ngăn ngừa những vi phạm trong tương lai”<sup>17</sup>. Nhìn vào hai mục đích này, có thể thấy rằng các biện pháp khắc phục mà JFTC quyết định không phải để trừng phạt đối tượng vi phạm pháp luật cạnh tranh, mà là để khôi phục lại môi trường cạnh tranh và phải đủ mạnh để có tác dụng răn đe. Mục đích này hoàn toàn phù hợp với mục tiêu của Đạo luật Chống độc quyền, đó là “bảo vệ cạnh tranh”.

JFTC có thẩm quyền rộng trong việc quyết định áp dụng những biện pháp khắc phục, sao cho đạt được các mục đích trên. Các biện pháp này có thể nằm trong số những biện pháp sau:

- Chấm dứt hành vi phản cạnh tranh;
- Cấm hành vi tương tự trong tương lai;
- Buộc doanh nghiệp vi phạm phải có chương trình tuân thủ Đạo luật Chống độc quyền một cách nghiêm ngặt;
- Giải thể hiệp hội vi phạm.

Bên cạnh đó, JFTC có quyền yêu cầu các cơ quan chính phủ và địa phương áp dụng những biện pháp cần thiết để xử lý hành vi phản cạnh tranh có liên quan.

Ngoài ra, theo Điều 63 Đạo luật Chống độc quyền, JFTC có quyền yêu cầu Tòa thượng thẩm Tokyo áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, cho đến khi JFTC ra quyết định cuối cùng về vụ việc cạnh tranh.

*b. Các biện pháp phạt*

Các biện pháp này bao gồm: phạt hành chính, phạt hình sự và xử lý dân sự.

Các biện pháp *phạt hành chính* không nhằm để trừng phạt đối tượng vi phạm mà nhằm thu hồi lại những lợi nhuận bất hợp pháp mà doanh nghiệp có được do thực hiện hành vi phản cạnh tranh, cụ thể là những hành vi hạn chế cạnh tranh vô lý và các cartel hay thông đồng trong đấu thầu, được

quy định trong Điều 7-2 Đạo luật Chống độc quyền. Mức phạt hành chính được xác định theo quy định của Đạo luật Chống độc quyền và những chỉ thị của Chính phủ. Trên thực tế, mức phạt này tương đương với số tiền bán sản phẩm hoặc dịch vụ là đối tượng của hành vi hạn chế cạnh tranh vô lý nhân với một tỉ lệ phần trăm nhất định tùy vào quy mô doanh nghiệp và loại hình kinh doanh (doanh nghiệp càng lớn tỉ lệ càng cao, doanh nghiệp bán lẻ chịu tỉ lệ cao hơn doanh nghiệp bán buôn).

*Kiện dân sự* là một trong những hình thức bảo vệ doanh nghiệp cạnh tranh được ghi rõ trong Đạo luật Chống độc quyền (Điều 25), theo đó, doanh nghiệp có quyền khởi kiện đòi bồi thường thiệt hại đối với doanh nghiệp khác do hành vi cạnh tranh không lành mạnh gây thiệt hại cho doanh nghiệp (cụ thể là các hành vi được quy định trong Điều 3, 9 và 19 – gây độc quyền, hạn chế cạnh tranh vô lý, tập trung kinh tế thông qua việc thu tóm cổ phần và cạnh tranh. Việc khởi kiện được thực hiện căn cứ vào các Điều 7 và 9 Bộ luật Dân sự Nhật Bản liên quan tới các hành vi bất hợp pháp trong kinh doanh.

Một trong những điểm độc đáo của Đạo luật Chống độc quyền của Nhật Bản là có quy định chế tài hình sự đối với hành vi vi phạm Đạo luật. *Hình phạt hình sự* là hình phạt nặng nhất, được đưa ra nhằm mục đích trừng phạt và răn đe đối với những ý đồ vi phạm trong tương lai. Khi có dấu hiệu hình sự, JFTC sẽ chuyển vụ việc lên Văn phòng công tố để truy tố hình sự. Điểm độc đáo của Đạo luật Chống độc quyền thể hiện ở chỗ Đạo luật quy định rõ mức phạt hình sự đối với các hành vi quy định tại Điều 3 (gây độc quyền hoặc hạn chế cạnh tranh phi lý), Điều 8 (hành vi phản cạnh tranh của Hiệp hội), Điều 10 (thu tóm cổ phần để hạn chế doanh nghiệp khác), Điều 15 (tập trung kinh tế). Các mức phạt hình sự được quy định cụ thể đối với từng nhóm hành vi tại Chương XI (Điều 89 đến Điều 100), gồm phạt tiền tới mức 5 triệu yên hoặc phạt tù tới mức 10 năm hoặc áp dụng cả hai hình phạt.

<sup>17</sup> Hiroo IWANARI, “Remedies, Sanctions and Judicial Review in Japan”, JFTC, *Paper prepared for the Judicial Exchange of Experience Workshop in Jakarta*, 2004, tr.2.

c. Một số điểm mới được đưa vào trong thời gian gần đây

Năm 2005, JFTC đã đưa ra cơ chế “khoan dung” (*Lienency System*) thông qua *Các quy định về báo cáo và giao nộp tài liệu nhằm được hưởng miễn trừ hoặc giảm bớt mức phạt (Rules on Reporting and Submission of Materials regarding Immunity from or Reduction of Surcharges)* (*FTC Rule No 7 of 2005*). Cơ chế này cho phép những doanh nghiệp tham gia vào cartel có thể được giảm trừ tiền phạt hành chính nếu họ thành khẩn khai báo và giao nộp tài liệu, thông tin cho JFTC. Mức giảm, tùy vào từng trường hợp, tùy vào mức độ thành khẩn và

thời gian khai báo, có thể từ 30%, 50% cho tới 100%. Việc đưa vào cơ chế giảm trừ trách nhiệm này thể hiện đúng tinh thần của Đạo luật Cạnh tranh là phòng hơn chống, bảo vệ cạnh tranh ở mức tốt nhất.

Ngược lại, hình phạt hành chính đối với doanh nghiệp có hành vi phản cạnh tranh đã được điều chỉnh tăng lên như sau: tỉ lệ phần trăm để tính mức phạt tăng lên; mở rộng phạm vi áp dụng mức phạt hành chính ra các hành vi phản cạnh tranh khác; mức phạt sẽ tăng gấp rưỡi đối với doanh nghiệp có tiền sử vi phạm luật chống độc quyền trong vòng 10 năm gần nhất.

#### (Tiếp theo trang 41 – Thực tiễn xác định ...)

Quy định chỉ cần cải chính về hộ tịch trong trường hợp theo giấy khai sinh về mặt pháp lý người cha, người mẹ của một người nay lại không phải cha, mẹ mà là một người khác. Việc xác định quan hệ cha, mẹ, con về phương diện pháp lý chịu sự chi phối bởi những quy tắc đặc thù tùy theo việc xác định được thực hiện trong hay ngoài thủ tục tư pháp. Điều này liên quan đến vấn đề xác định giá trị chứng minh của giấy khai sinh đối với quan hệ cha, mẹ – con ruột và thẩm quyền giải quyết của cơ quan hộ tịch hay tòa án nhân dân đối với việc xác định lại bản chất của quan hệ.

Nghiên cứu các quy định của pháp luật chúng tôi cho rằng, mặc dù chưa có một văn bản nào ghi nhận chính thức giá trị pháp lý của giấy khai sinh đối với việc chứng minh quan hệ cha, mẹ, con kể cả trong *Nghị định 158/2005/NĐ-CP* ngày 27/12/2005. Tuy nhiên, trong quan hệ giao lưu dân sự và trong thực tiễn xét xử, giấy khai sinh được đánh giá là chứng cứ quan trọng về quan hệ cha, mẹ, con ruột. Ngay cả trong trường hợp những người được khai là cha, mẹ của đứa trẻ không có đăng ký kết hôn hoặc hôn nhân của người cha, người mẹ là hôn nhân trái pháp luật thì tư cách cha, mẹ cũng có thể được chứng minh bằng cách dựa vào các chi tiết ghi nhận trên giấy khai sinh. Điều này không chỉ liên quan

đến quyền nhân thân mà còn là cơ sở để xác lập các quyền tài sản, đặc biệt là quyền hưởng thừa kế theo quy định của pháp luật dân sự.

Vấn đề đặt ra đối với trường hợp quy định tại Điều 35 *Nghị định 158/2005/NĐ-CP* ngày 27/12/2005 về thủ tục cải chính mà không đòi hỏi bất cứ điều kiện chứng minh quan hệ huyết thống trong trường hợp này. Chúng tôi cho rằng, xét về bản chất, đây không phải là quan hệ đăng ký sửa đổi đơn thuần về hộ tịch mà *thực chất là quan hệ xác nhận lại cha, con* - loại quan hệ đặc biệt mà không chỉ dựa đơn thuần vào lời khai của các bên đương sự hoặc sự thỏa thuận của các đương sự. Dưới khía cạnh pháp lý, quan hệ này là việc xác nhận quan hệ huyết thống - quan hệ phải thông qua một kết luận khoa học như kết luận giám định. Vì vậy kể cả trong trường hợp mở rộng thẩm quyền của Ủy ban nhân dân đối với vấn đề cải chính về hộ tịch theo quy định tại Điều 35 *Nghị định 158/2005* tôi cho rằng vẫn *phải có quy định người đưa ra yêu cầu phải có chứng cứ khoa học về quan hệ huyết thống để xác định cha, mẹ, con trong trường hợp này để đảm bảo tính chất pháp lý của quan hệ xác định cha, mẹ, con và để cao nghĩa vụ chứng minh không chỉ trong thủ tục tư pháp mà còn ở cả thủ tục hành chính.*