

Hướng dẫn cơ bản về Cạnh tranh dành cho các Quan tòa ASEAN

Được soạn thảo như một phần của Chương trình Thực hiện Luật Cạnh tranh AANZFTA

Bằng chứng gián tiếp trong bối cảnh luật cạnh tranh

1. Giới thiệu

1.1 Mục đích của hướng dẫn này:

- a. là tài liệu dựa trên các nguyên tắc để các thành viên của bộ máy pháp lý tại mỗi Quốc gia Thành viên của Hiệp hội các Quốc gia Đông Nam Á (Association of Southeast Asian Nations ('ASEAN')) sử dụng;
- b. cung cấp hướng dẫn với đầy đủ thông tin và có tính thực tế cho các quan tòa chuyên giải quyết các thử thách và vấn đề gặp phải khi đánh giá bằng chứng phức tạp của chuyên gia trong quá trình ra quyết định và rà soát lại quyết định theo luật cạnh tranh ở các Quốc gia Thành viên ASEAN; và
- c. hỗ trợ thiết lập tiền lệ luật cạnh tranh, để tăng độ chắc chắn về pháp lý, thúc đẩy tính hiệu quả, và duy trì tính nhất quán cũng như khả năng dự đoán trước tại các Quốc gia Thành viên ASEAN, và cuối cùng là đóng góp vào việc hình thành chính sách cạnh tranh lành mạnh.

1.2 Hướng dẫn đã được soạn thảo trong bối cảnh có những khác biệt và giai đoạn phát triển luật cạnh tranh khác nhau ở các Quốc gia Thành viên ASEAN.

1.3 Hướng dẫn này đã được các quan tòa của Tòa án Liên bang Úc soạn thảo dành cho các quan tòa của các Quốc gia Thành viên ASEAN, có cộng tác chặt chẽ với OECD. Đây là một trong một loạt các hướng dẫn về luật cạnh tranh được soạn thảo dưới dạng sáng kiến của Ủy ban Cạnh tranh Khu vực Tự do Thương mại ASEAN Úc New Zealand (ASEAN Australia New Zealand Free Trade Area Competition Committee) như một phần của Chương trình Thực thi Luật Cạnh tranh (Competition Law Implementation Program 'CLIP').

2. Bằng chứng gián tiếp là gì?

2.1 Một bên có thể chứng minh một sự việc đang được xét xử trong một vụ kiện:

- a. với bằng chứng trực tiếp, bằng cách đưa ra bằng chứng hàng đầu của sự việc đó; hoặc
- b. với bằng chứng gián tiếp, bằng cách đưa ra bằng chứng hàng đầu về một hay nhiều sự việc khác mà dựa vào đó tòa án có thể suy ra sự việc cụ thể đang được xét xử.

2.2 Sự khác biệt giữa bằng chứng trực tiếp và gián tiếp là bằng chứng trực tiếp không cần có quá trình suy luận diễn giải. Trong trường hợp bằng nhóm, bằng chứng trực tiếp sẽ xác định buổi họp mặt hoặc nói chuyện giữa các đối tượng và miêu tả nội dung thỏa thuận của họ. Bằng chứng gián tiếp sẽ không xác định cụ thể các yếu tố này, nhưng sẽ cho phép tòa án suy luận rằng thỏa thuận đã diễn ra, các bên tham gia, và nội dung của thỏa thuận đó.

Ví dụ, một cô hầu bàn trong cuộc họp ăn trưa giữa ba đối thủ cạnh tranh có thể đưa ra bằng chứng là cô ta nghe thấy hai người trong số họ đạt được thỏa thuận bằng nhóm và thấy cả ba vỗ vào lưng nhau vào cuối cuộc họp. Mặc dù điều này chỉ cung cấp bằng chứng trực tiếp về thỏa thuận giữa hai đối thủ cạnh tranh, khả năng là quan tòa có thể suy đoán ra thỏa thuận giữa ba bên từ các tình huống được đưa ra.

3. Vai trò của bằng chứng gián tiếp trong các vụ kiện liên quan đến luật cạnh tranh

3.1 Các vụ kiện liên quan đến luật cạnh tranh hiếm khi dựa hoàn toàn vào bằng chứng trực tiếp. Thay vào đó, chúng thường được dựa vào hoặc kết hợp cả bằng chứng trực tiếp và gián tiếp, hoặc dựa hoàn toàn vào bằng chứng gián tiếp. Khi có bằng chứng trực tiếp, bằng chứng gián tiếp có thể trợ giúp quan tòa đánh giá độ tin cậy của bằng chứng trực tiếp. Ví dụ, bằng chứng trực tiếp liên quan đến cuộc họp của các đối thủ cạnh tranh có thể được chứng thực bởi hoặc mâu thuẫn với bằng chứng gián tiếp, ví dụ như hồ sơ đi lại.

3.2 Bằng chứng gián tiếp được chấp nhận ở tất cả các quốc gia OECD và nhiều khu vực pháp lý khác. Điều này phản ánh tầm quan trọng của loại bằng chứng này đối với việc thực thi thành công luật cạnh tranh.

3.3 Trong trường hợp các bằng nhóm, những người điều hành bằng nhóm nhận thấy hành vi của họ là trái pháp luật và khách hàng của họ sẽ phản đối hành vi đó nếu biết. Họ có thể thực hiện các biện pháp che giấu hành vi của mình và tránh tham gia

vào các thỏa thuận chính thức, có ghi chép lại. Thật vậy, điều thường thấy ở các khu vực pháp lý là các băng nhóm có các thỏa thuận không chính thức, hiểu nhau, ý tưởng lớn gặp nhau (meeting of minds), hoặc “một cam kết có ý thức với một chương trình chung”. Nỗ lực che giấu này có nghĩa là có thể không có bằng chứng trực tiếp cho một thỏa thuận chính thức của băng nhóm. Trong những trường hợp như vậy, bằng chứng tốt nhất có được về thỏa thuận giữa các đối thủ cạnh tranh là bằng chứng gián tiếp về giao tiếp giữa họ.

- 3.4 Một quốc gia với chế độ thi hành mới và/hoặc thiếu văn hóa cạnh tranh mạnh mẽ có thể gặp phải những khó khăn nhất định trong việc có được bằng chứng, đặc biệt là bằng chứng trực tiếp về hành vi chống cạnh tranh. Quốc gia đó có thể không có chương trình khoan hồng hiệu quả (nguồn bằng chứng trực tiếp chính) và cũng không có khả năng hợp tác các cá nhân hay doanh nghiệp liên quan trong hoạt động kinh tế để thu thập bằng chứng. Hơn nữa, để có được bằng chứng trực tiếp về thỏa thuận băng nhóm, cần phải có sức mạnh, công cụ và kỹ thuật điều tra đặc biệt mà các cơ quan thẩm quyền mới hoặc ít kinh nghiệm chưa có được. Điều này có thể có nghĩa là các đối tượng cạnh tranh ở những khu vực pháp lý như vậy sẽ gặp khó khăn hơn trong việc đưa ra bằng chứng trực tiếp trong các vụ liên quan đến băng nhóm, và phải dựa nhiều hơn vào bằng chứng gián tiếp.
- 3.5 Một quan niệm sai lầm là một vụ xét xử dựa vào bằng chứng trực tiếp luôn có tính thuyết phục hơn vụ dựa vào bằng chứng gián tiếp. Điều này không phải lúc nào cũng đúng. Một vụ dựa hoàn toàn vào bằng chứng trực tiếp sẽ thua nếu chứng cứ của họ bị tòa án thấy không đáng tin cậy. Trong khi đó, bằng chứng gián tiếp có thể chứng minh sự vi phạm một cách thuyết phục tới mức không có khả năng có suy luận hợp lý nào khác nữa.
- 3.6 Tùy thuộc vào tiêu chuẩn bằng chứng được yêu cầu trong trường hợp cụ thể, suy luận mà tòa án đưa ra dựa vào bằng chứng có thể cần là suy luận hợp lý duy nhất có được hoặc chỉ đơn thuần là suy luận có khả năng nhất.

4. Các loại bằng chứng gián tiếp khác nhau

- 4.1 Có các loại bằng chứng gián tiếp khác nhau có thể trợ giúp tòa án. Ví dụ trong vụ án liên quan đến băng nhóm, bằng chứng gián tiếp có thể được phân loại thành bằng chứng giao tiếp và bằng chứng kinh tế.
- 4.2 Bằng chứng gián tiếp thuộc loại giao tiếp là bằng chứng về việc giao tiếp đã diễn ra giữa các đối thủ cạnh tranh, mặc dù không nhất thiết liên quan đến nội dung của giao tiếp. Bằng chứng giao tiếp gián tiếp có thể bao gồm:
- hồ sơ điện thoại, như nhật ký cuộc gọi và dữ liệu theo dõi vị trí;
 - nhật ký hoặc ghi chép trên lịch

- c. hồ sơ tài chính, như hóa đơn chỗ ở hay điện thoại, việc sắp xếp cho các đối thủ cạnh tranh vào cùng địa điểm cùng thời gian;
 - d. ghi chép từ các cuộc họp, có thể ghi lại ai tham gia và chủ đề chung của cuộc thảo luận; và
 - e. tài liệu nội bộ cho thấy cuộc giao tiếp đã được thực hiện giữa các đối thủ cạnh tranh.
- 4.3 Bằng chứng kinh tế gián tiếp bao gồm bằng chứng hành vi và bằng chứng cấu trúc. Cả hai loại bằng chứng nên được xem xét một cách lý tưởng.
- 4.4 Bằng chứng hành vi là bằng chứng cho thấy các đối thủ đã hành xử đúng như trong thỏa thuận bị cáo buộc của bằng nhóm. Bằng chứng hành vi sẽ là bằng chứng thuyết phục nhất nếu nó không thể được giải thích bằng các lực lượng thị trường thông thường hay hành xử kinh doanh cạnh tranh. Quan tòa nên xem xét liệu có một hành vi cụ thể có thể đã xảy ra nếu không có bằng nhóm hay không, xem xét đến lợi ích kinh tế và thương mại đơn phương của các đối thủ cạnh tranh. Bằng chứng hành vi có thể bao gồm bằng chứng về hành vi song song, mô hình đấu thầu, trao đổi thông tin giữa các đối thủ cạnh tranh, lợi nhuận cao bất bình thường, và tiền sử vi phạm luật cạnh tranh.
- 4.5 Bằng chứng cấu trúc là bằng chứng giải thích tại sao những đặc điểm cấu trúc nhất định làm cho một thị trường cụ thể dễ bị ảnh hưởng bởi hành vi bằng nhóm hơn. Bằng chứng cấu trúc tự nó không đủ để cho thấy sự tồn tại của hành vi bằng nhóm nhưng có thể ảnh hưởng đến đánh giá của quan tòa về khả năng của hành vi đó trong một thị trường cụ thể. Bằng chứng cấu trúc bao gồm bằng chứng về số lượng đối thủ cạnh tranh, sự tập trung thị trường, rào cản gia nhập, tích hợp dọc, minh bạch giá cả và tính đồng nhất của sản phẩm. Bằng chứng cấu trúc là ví dụ điển hình của bằng chứng kinh tế, được thảo luận chi tiết hơn trong Hướng dẫn Cạnh tranh CLIP (CLIP Competition Primer) ở mục 'Economics' (Kinh tế) và 'Expert evidence' (Bằng chứng giám định).

5. Đánh giá bằng chứng một cách toàn diện

- 5.1 Một bằng chứng gián tiếp có thể có khả năng hỗ trợ nhiều suy luận, trong số đó có thể có một vài suy luận có tính mâu thuẫn (xem 5.2 và các mục sau đó trong CLIP Competition Primer ở phần 'Abuse of Dominance' (Lạm dụng Thống lĩnh)). Ví dụ, việc giảm giá có thể dẫn đến suy luận có lý về giá câu mồi hoặc suy luận về hành vi cạnh tranh. Vì lý do đó, không nên đánh giá riêng biệt bằng chứng gián tiếp.

- 5.2 Suy luận hoặc các suy luận rút ra từ bằng chứng gián tiếp cần được quan tòa đánh giá một cách toàn diện, dưới ánh sáng của tất cả các bằng chứng sẵn có. Lấy ví dụ trường hợp băng nhóm, bằng chứng cho thấy:
- các cuộc gọi điện thoại giữa các đối thủ cạnh tranh vào ba ngày khác nhau;
 - tăng giá song song do các đối thủ cạnh tranh tiến hành vài ngày sau mỗi cuộc điện thoại; và
 - cấu trúc thị trường độc quyền nhóm
- 5.3 Trong ví dụ trên và xem xét riêng lẻ, không có bằng chứng gián tiếp nào mà một mình nó là đủ để đi đến kết luận suy luận. Tuy nhiên, đánh giá tổng hợp cả ba loại bằng chứng, có thể giúp suy luận hợp lý về hành vi băng nhóm. Việc xem xét này được áp dụng với nhiều trường hợp dựa vào bằng chứng gián tiếp, vì thông thường một bằng chứng gián tiếp không đủ để dẫn đến suy luận về hành vi chống cạnh tranh.

6. Ví dụ về bằng chứng gián tiếp trong các vụ xử băng nhóm

- 6.1 Ở Úc, những vụ sau là ví dụ về các vụ liên quan đến băng nhóm mà bằng chứng gián tiếp có vai trò chủ chốt:
- Bằng chứng trực tiếp về thỏa thuận giữa các chủ khách sạn ngưng giảm giá bia đóng chai bị bác bỏ tại phiên tòa sau khi nhân chứng chủ chốt không nhất quán với lời khai trước đây của mình. Vẫn có thể suy luận là đã có thỏa thuận bị cáo buộc kia, dựa vào bằng chứng hành vi và giao tiếp gián tiếp.
 - Các công ty xây dựng đấu thầu cho các dự án của chính phủ bị phát hiện đã thông đồng trong quá trình đấu thầu. Một công ty không muốn thắng thầu đã tìm kiếm “giá trần” (cover price) của dự án. Suy luận là đã có thỏa thuận đồng ý để công ty tìm kiếm giá trần sẽ trả giá cao hơn giá đó, trong khi công ty đưa ra giá trần sẽ trả giá thấp hơn giá đó.
 - Một nhà sản xuất dây cáp bị phát hiện đã tham gia thông đồng đấu thầu trong một vụ thầu cung cấp dây cáp cao thế trong lòng đất cho một dự án thủy điện. Suy luận đã được rút ra là nhà sản xuất bị nghi vấn đã yêu cầu “ưu tiên” khi đấu thầu dự án, vì vậy đã ảnh hưởng đến thỏa thuận băng nhóm toàn cầu giữ các nhà cung cấp cáp Nhật bản và châu Âu trong việc phân bổ các dự án trên khắp thế giới.

7. Các nguồn thông tin liên quan

- 7.1 Các nguồn tài liệu sau cung cấp thêm thông tin liên quan đến lạm dụng vị trí thống lĩnh. Các tài liệu có thể là thông tin hữu ích để tham chiếu chung cho các quan tòa ở các Quốc gia Thành viên ASEAN:
- a. Hội nghị bàn tròn về Chính sách Cạnh tranh OECD (OECD Competition Policy Roundtables), [Prosecuting cartels without direct evidence](#), 2006
 - b. Tóm tắt Chính sách OECD (OECD Policy Brief), [Prosecuting cartels without direct evidence of agreement](#), tháng 6 năm 2007
 - c. Justice Mansfield, [Opportunities & challenges: Evidence in cases under the Trade Practices Act 1974](#), ngày 24 tháng 5 năm 2008
 - d. Ủy ban Cạnh tranh và Tiêu dùng Úc (Australian Competition and Consumer Commission), [Cartels case studies & legal cases](#)
 - e. Mạng lưới Cạnh tranh Quốc tế (International Competition Network), [Proving agreement or concerted practice with indirect evidence](#)