

# 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

## ***Bảng chứng giám định trong bối cảnh các vụ xét xử liên quan đến 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 giám định phức tạp 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. Vai trò thường lệ của bằng chứng giám định trong vụ kiện liên quan đến luật cạnh tranh

- 2.1 Ở nhiều khu vực pháp lý kể cả các nước thuộc ASEAN, tòa án phải đối mặt với các vấn đề liên quan đến luật cạnh tranh chủ yếu trong bối cảnh phúc thẩm tư pháp các quyết định của cơ quan xét xử cạnh tranh. Có hai loại phúc thẩm tư pháp mà tòa án thường gặp. Loại thứ nhất liên quan đến việc quyết định đã được đưa ra có hợp pháp hay không. Điều này có thể đòi hỏi phải kiểm tra tính hợp pháp của hành động của cơ quan xét xử cạnh tranh dựa trên những chứng cứ có hạn cụ thể mà thường là tính (bất) hợp pháp, tính hợp lý hoặc tính (thiếu) chính xác về mặt thủ tục của hành động đang được thẩm tra. Phúc thẩm dựa vào những chứng cứ trên có thể vẫn cần kiểm tra một cách tương đối chi tiết các sự việc và chứng cứ và cũng như tính phù hợp của hành động diễn ra trên cơ sở các sự việc và chứng cứ này. Phúc thẩm tư pháp cũng có thể dựa trên giá trị, tức là bản chất của hành động hay quyết định, bao gồm việc đánh giá lại đầy đủ tính đúng đắn của hành động. Mức độ tái xét giá trị được chấp nhận tùy thuộc vào các khu vực pháp lý khác nhau.
- 2.2 Cả hai loại phúc thẩm, cũng như các xét xử khác có thể liên quan đến vấn đề luật cạnh tranh, có thể cần tòa án xác định thị trường liên quan hoặc đánh giá các tác động cạnh tranh. Việc này, lần lượt, sẽ cần tòa án sử dụng kinh tế học hoặc các khái niệm kinh tế, cũng như liên quan đến bí quyết kỹ thuật hoặc trong ngành, mặc dù cần có phân tích phức tạp khác nhau, tùy vào từng trường hợp. Không phải trường hợp nào cũng cần việc này. Các khái niệm kinh tế có thể giúp cung cấp thông tin cho việc điều tra một số vấn đề trong một trường hợp nào đó và giúp làm sáng tỏ một số loại sự việc phức tạp. Ví dụ, luật cạnh tranh đưa vào các khái niệm như “thị trường”, “hạn chế cạnh tranh”, “tịch thu tài sản để thế nợ”, “lạm dụng sự thống lĩnh” và những khái niệm khác có thể không quen thuộc đối với những quan tòa xét xử các vụ việc khác. Sẽ không thể hiểu những khái niệm này nếu chỉ nhìn vào nghĩa bình thường của các từ mà đòi hỏi phải hiểu biết về kinh tế học làm nền tảng và cung cấp thông tin cho các khái niệm này. Hơn nữa, những khái niệm này có thể phát triển theo thời gian khi các nghiên cứu kinh tế phát triển thêm kiến thức về vai trò của cạnh tranh trong việc giúp các thị trường hoạt động.
- 2.3 Vì vậy, các tiêu chuẩn kinh tế đóng vai trò trung tâm trong thực thi và chính sách cạnh tranh và trong việc giải nghĩa luật cạnh tranh, từ đó các quan tòa có thể thấy hữu ích khi xem xét các khái niệm và nguyên tắc kinh tế phù hợp.
- 2.4 Một quan tòa có thể được hưởng lợi từ sự giải thích của chuyên gia không thiên vị và giải nghĩa các khái niệm kinh tế và thông tin chuyên môn trong ngành, liên quan đến câu hỏi hay vấn đề nào đó phát sinh từ một vụ kiện liên quan đến luật cạnh

tranh.

- 2.5 Vai trò chính của một nhân chứng giám định trong vụ kiện liên quan đến luật cạnh tranh là hỗ trợ tòa án bằng cách cung cấp ý kiến không thiên vị và khách quan về câu hỏi hoặc vấn đề nằm trong phạm vi kiến thức chuyên môn của chuyên gia. Vai trò của tòa án là đánh giá bằng chứng giám định và rút ra kết luận của riêng mình về những câu hỏi về sự việc và luật pháp. Tuy nhiên trách nhiệm chính xác của tòa ở mỗi khu vực pháp lý có khác nhau và có sự khác nhau trong việc sử dụng chuyên gia và trong mối quan hệ giữa các quan tòa và chuyên gia tùy vào khu vực pháp lý. Trong cả khu vực pháp lý chung và dân sự, các quan tòa chịu trách nhiệm cuối cùng trong việc đánh giá bằng chứng giám định. Sự khác biệt chính liên quan đến việc bằng chứng giám định được đưa ra và các quan tòa kiểm soát được bao nhiêu trong công tác đưa ra bằng chứng giám định. Trong các hệ thống luật phổ biến, các bên phải trình bày và thử thách bằng chứng, và vai trò của các quan tòa trong giai đoạn này chủ yếu là kiểm soát những bằng chứng nào mà các bên đưa ra là có thể chấp nhận được. Mặt khác, trong các khu vực pháp lý dân sự, thông thường các quan tòa sẽ quyết định những bằng chứng giám định nào sẽ được đưa ra và sẽ chọn chuyên gia.
- 2.6 Trên khắp thế giới, vai trò của nhân chứng giám định không phải là ủng hộ cho bất kỳ bên nào. Bất kể là ai trả tiền cho họ, nghĩa vụ hàng đầu của nhân chứng là trợ giúp tòa án.
- 2.7 Tính phức tạp của bằng chứng kinh tế và mối lo ngại về sự thiên vị của nhân chứng giám định tạo nên những thử thách về việc làm thế nào để đánh giá bằng chứng như vậy. Những thử thách này đã dẫn đến việc phát triển các kỹ thuật quản lý vụ kiện ở các khu vực pháp lý, bao gồm các quy định về:
- trình độ chuyên môn của chuyên gia;
  - tính có thể chấp nhận được của bằng chứng giám định ;
  - kiểm tra bằng chứng giám định; và
  - chỉ định các chuyên gia liên kết hoặc được tòa chỉ định
- 2.8 Điều này cũng dẫn tới việc các tòa án có nguồn kiến thức chuyên môn kinh tế nội bộ và nỗ lực để phát triển khả năng và chuyên môn kỹ thuật của các quan tòa xét xử cạnh tranh.
- 2.9 Các khu vực pháp lý khác nhau đã áp dụng các cách tiếp cận khác nhau với việc quản lý bằng chứng giám định. Hướng dẫn này thảo luận một số vấn đề phát sinh chủ yếu từ kinh nghiệm của các quan tòa ở Úc có thể phù hợp với thành viên của bộ máy tư pháp của các Quốc gia Thành viên ASEAN.

2.10 Vì vai trò của nhân chứng giám định là hỗ trợ tòa, thông thường trên toàn thế giới, tòa án có thể ra lệnh bổ nhiệm một nhân chứng giám định độc lập theo ý mình. Ở một số hệ thống, chỉ có các chuyên gia do tòa án bổ nhiệm mới được phép và quan trọng là việc bổ nhiệm các chuyên gia như vậy là không thiên vị và minh bạch. Nhược điểm chính của các tiếp cận này là nó có thể ngăn cản tòa án tiếp cận với nhiều quan điểm có giá trị khác, ngay cả khi việc này có thể được khắc phục bằng cách bổ nhiệm một hội đồng chuyên gia hoặc thông qua sự can thiệp của các bên trong quá trình tố tụng.

### 3. Yêu cầu dành cho tính chấp nhận được của bằng chứng ý kiến chuyên gia

- 3.1 Khi luật của một khu vực pháp lý cho phép các bên dẫn dắt bằng chứng giám định, tòa có thể từ chối hoặc hạn chế việc sử dụng bằng chứng đó theo nguyên tắc về bằng chứng của tòa. Các chuyên gia kinh tế được thuê để cung cấp bằng chứng kinh tế trước tòa thường được coi là các nhân chứng không thiên vị và đáng tin cậy nếu họ được yêu cầu giải thích tại sao một lý thuyết kinh tế là hợp lý và tại sao lý thuyết đó nên được áp dụng vào sự việc trong vụ xét xử, thay vì biện hộ cho việc áp dụng bất kỳ lý thuyết mới nào chỉ để phục vụ mục đích của khách hàng.
- 3.2 Tòa án có thể có khả năng tìm ra bằng chứng không được chấp nhận hoặc có ít trọng lượng, tùy thuộc và các quy định liên quan về bằng chứng. Cần lưu ý ở đây là có sự khác nhau giữa các khu vực pháp lý về phạm vi các quy định và các thủ tục điều chỉnh bằng chứng giám định kinh tế trong tố tụng tòa án đã được phát triển.
- 3.3 Ở Úc, bằng chứng giám định do các bên đệ trình bị coi là không được chấp nhận hoặc có ít trọng lượng nếu:
- câu hỏi hay vấn đề cụ thể mà chuyên gia đánh giá nằm ngoài lĩnh vực chuyên môn của chuyên gia;
  - hướng dẫn cung cấp cho chuyên gia không được công khai;
  - các giả định hay các sự việc làm cơ sở cho ý kiến không được tiết lộ hoặc hoàn chỉnh bởi các bằng chứng khác;
  - chuyên gia đã không thể trả lời tất cả các câu hỏi mà họ muốn trả lời và cho là phù hợp; hoặc
  - lý giải không rõ ràng
- 3.4 Ở một số khu vực pháp lý, tòa án đã thấy việc lập ra một danh sách các câu hỏi thiết thực cho quan tòa hỏi các chuyên gia để đánh giá độ đáng tin cậy của họ. Những câu hỏi này có thể tập trung vào các vấn đề về độ tin cậy, tính phù hợp và tính nhất quán

nội bộ, cũng như việc lý thuyết nâng cao đã được công bố trong các ấn bản có đánh giá ngang hàng (peer-reviewed) hay chưa.

---

#### 4. Chuyên gia đúng chuyên môn

- 4.1 Bằng chứng là ý kiến của chuyên gia sẽ chỉ có tác dụng giúp tòa nếu nó được dựa hoàn toàn hoặc phần lớn vào kiến thức chuyên môn có được từ quá trình đào tạo, học tập hoặc trải nghiệm.
- 4.2 Khi đánh giá trọng lượng của bằng chứng giám định được các bên đệ trình, hoặc khi chọn chuyên gia được tòa chỉ định, quan tòa cần xem xét trình độ của chuyên gia cho ý kiến với câu hỏi hay vấn đề cụ thể phát sinh từ vụ xét xử. Ví dụ, một giảng viên trong lĩnh vực kinh tế có thể không có trình độ chuyên môn để cho ý kiến về việc vận hành của một ngành công nghiệp mà người này chưa học hoặc chưa làm việc.
- 4.3 Độ tin cậy của nhân chứng giám định được các bên chọn có thể thành đối tượng đánh giá có tính bất lợi của quan tòa nếu trình độ chuyên môn của chuyên gia không mạnh hoặc không được thấy rõ trong bằng chứng, hoặc nếu ý kiến chuyên gia tỏ ra thiếu tính khách quan hoặc có tính bè phái.

---

#### 5. Báo cáo giám định

- 5.1 Thông lệ phổ biến trên toàn thế giới là bằng chứng giám định trong các vấn đề cạnh tranh được đệ trình dưới dạng báo cáo. Sau đó, nội dung của báo cáo có thể được kiểm tra theo các quy định về bằng chứng ở mỗi khu vực pháp lý, ví dụ như kiểm tra chéo tại tòa án hoặc qua việc nộp báo cáo chuyên môn từ các bên khác.
- 5.2 Báo cáo giám đi sẽ có tác dụng nhất với tòa khi:
  - a. được trình bày rõ ràng, bao gồm một bản tóm tắt ở đầu và có lý giải cho mỗi ý kiến, và tránh các thuật ngữ kỹ thuật nếu không cần thiết;
  - b. tập trung quan tâm để cho biết ý kiến với một câu hỏi hay vấn đề được xác định rõ ràng, thay vì phân tán hoặc đưa ra các lý thuyết chung; và
  - c. không có giọng điệu đối nghịch và tranh cãi
- 5.3 Đặc biệt trong trường hợp chuyên gia được bổ nhiệm bởi một trong các bên, tòa án có thể cũng xem xét xem báo cáo có bao gồm:
  - a. bằng cấp của chuyên gia chuẩn bị báo cáo
  - b. các hướng dẫn được đưa ra cho chuyên gia, bao gồm bất kỳ câu hỏi cụ thể nào mà chuyên gia được yêu cầu giải quyết;
  - c. bất kỳ giả định hay sự việc trọng yếu nào làm cơ sở cho mỗi quan điểm;

- d. lý do và bất kỳ tài liệu liên quan hay tài liệu khác được sử dụng để hỗ trợ cho mỗi quan điểm;
- e. bất kỳ cuộc kiểm tra, thử nghiệm hay hình thức điều tra khác mà chuyên gia đã dựa vào, kể cả danh tính và trình độ của người thực hiện điều tra;
- f. chi tiết về bất kỳ quan điểm của ai khác mà chuyên gia đã chấp nhận và dựa vào;
- g. từ chối trách nhiệm một cách hợp lý nếu có bất kỳ vấn đề nào nằm ngoài lĩnh vực chuyên môn của chuyên gia hoặc nếu chuyên gia không thể đưa ý kiến kết luận do không đủ dữ liệu hay vì bất kỳ lý do nào khác; và
- h. bất kỳ bằng cấp thích hợp về quan điểm thể hiện trong báo cáo mà nếu thiếu nó thì báo cáo có thể không đầy đủ hoặc không chính xác.

---

## 6. Sử dụng bằng chứng giám định và nhân chứng giám định một cách hợp lý

---

- 6.1 Việc quản lý bằng chứng giám định là thiết yếu trong hầu hết các vụ xét xử liên quan đến cạnh tranh. Như lưu ý ở trên, có các cơ chế và cơ quan quyền lực khác nhau ở các khu vực pháp lý khác nhau để quản lý bằng chứng giám định.
- 6.2 Để tạo điều kiện cho việc sử dụng hiệu quả bằng chứng giám định ở Úc, toàn án có thể tìm cách thiết lập sớm:
  - a. số lượng nhân chứng giám định mỗi bên đề xuất để dựa vào;
  - b. lĩnh vực chuyên môn tương ứng của họ;
  - c. vấn đề được đề xuất để chuyên gia giải quyết; và
  - d. cách thức quản lý bằng chứng giám định.
- 6.3 Các bên thường nên cố gắng thỏa thuận trước về các câu hỏi hay vấn đề được đề xuất là chủ đề của bằng chứng giám định cũng như các sự việc và giả định có liên quan. Tòa án có thể xem xét đưa ra lệnh để tạo điều kiện cho việc này.
- 6.4 Khi có thể, việc tòa án tham gia sớm vào việc quản lý bằng chứng giám định có thể bảo đảm là bất kỳ câu hỏi hay giả định nào được đưa ra cho chuyên gia một cách không thiên vị và theo cách mà chuyên gia không bị bó buộc vào việc giải quyết các vấn đề có chọn lọc, không liên quan hoặc không quan trọng. Tòa cũng có thể bảo đảm bằng chứng giám định không chỉ giải thích trước tòa lý thuyết kinh tế mà còn giải thích cách lý thuyết đó được áp dụng trong các hoàn cảnh cụ thể của vụ xét xử.
- 6.5 Quản lý vụ xét xử tốt cũng có thể khắc phục nhiều rủi ro khác khi sử dụng bằng chứng giám định, bao gồm quản lý khối lượng bằng chứng, thời gian chuẩn bị và chi phí liên quan đến bằng chứng giám định.
- 6.6 Nói rộng hơn, nhiều nguyên tắc quan trọng đã được OECD xác định có thể giúp ích



cho tòa án khi chuyên gia tham gia vào xét xử luật cạnh tranh. Không nên dựa vào các chuyên gia kinh tế như nhân chứng thực tế; thay vào đó, họ nên tập trung vào phân tích kinh tế hoặc kinh tế lượng của các sự việc đã được đưa ra và thiết lập thông qua các nhân chứng khác. Nên kiểm tra trước đầy đủ các lý thuyết kinh tế và phương pháp luận tiên tiến trong cộng đồng kinh tế. Các chuyên gia không nên giới hạn trong phạm vi dữ liệu họ phân tích. Các chuyên gia kinh tế không nên cấp tiến như các chuyên gia trong ngành, nếu không độ tin cậy của họ sẽ bị ảnh hưởng đáng kể trong quá trình xét xử. Cuối cùng, cần nhớ rằng các chuyên gia có thể có cả vai trò tấn công và phòng thủ trong một vụ xét xử.

---

## 7. Các mô hình bằng chứng giám định

---

- 7.1 Úc là khu vực pháp lý thường gặp có hệ thống đối nghịch. Theo đó, trong các trường hợp ra trước tòa án Úc, mỗi bên tham gia tố tụng có thể tìm cách thu thập bằng chứng chính từ một hoặc nhiều chuyên gia để hỗ trợ vụ xét xử của họ. Theo truyền thống, những bằng chứng như vậy sẽ bị bên đối lập thử thách bằng cách kiểm tra chéo.
- 7.2 Trong một số vấn đề, cách tiếp cận bằng chứng truyền thống này sẽ là mô hình thích hợp nhất để trình bày bằng chứng giám định. Các hệ thống khác có cách tiếp cận bằng chứng giám định khác cũng phù hợp trong một số trường hợp. Ví dụ, trong các khu vực pháp lý dân sự, thông thường các chuyên gia sẽ được chỉ định bởi các bên hoặc hoàn toàn bởi tòa án.
- 7.3 Trong mọi trường hợp, các cách tiếp cận bằng chứng giám định khác cũng có thể thích hợp hơn đối với các trường hợp riêng lẻ. Ở Úc, nơi tòa án có quyền quản lý vụ án rộng rãi, tòa án có thể xem xét các mô hình thay thế trong việc trình bày bằng chứng giám định.
- 7.4 Một mô hình thay thế có thể được xem xét là đưa ra bằng chứng giám định đồng thời, ở Úc gọi là 'bồn tắm nước nóng'. Cách tiếp cận này thường được áp dụng trong các vụ xét xử luật cạnh tranh của Úc, cũng như ở New Zealand và đôi khi ở Anh. Nó bao gồm việc các chuyên gia chuẩn bị một báo cáo chung cho thấy những điểm họ đồng ý hoặc không đồng ý. Có thể chỉ định một điều phối viên độc lập để giám sát quá trình này. Tại phiên tòa, các chuyên gia sau đó được gọi ra để đưa bằng chứng cùng một lúc. Quá trình đưa chứng cứ đồng thời sẽ cho phép các trao đổi hợp lý và có trật tự giữa các nhân chứng giám định cho mỗi bên, cũng như giữa từng nhân chứng giám định, các luật sư cho mỗi bên và tòa. Tại phiên tòa các nhân chứng giám định có thể có cơ hội để cung cấp bản tóm tắt ý kiến của họ và giải thích bằng lời điều gì theo họ là vấn đề chính liên quan đến bất đồng giữa các chuyên gia.

---

## 8. Các nguồn thông tin liên quan

---

- 8.1 Các nguồn tài liệu sau cung cấp thêm thông tin liên quan đến việc sử dụng bằng chứng giám định tại Tòa án Liên bang Úc. 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. Justice Middleton, [\*Expert Economic Evidence\*](#), 16 October 2007 (ngày 16 tháng 10 năm 2007)
  - b. OECD, [\*Presenting Complex Economic Theories to Judges\*](#), 2008
  - c. OECD, [\*Procedural Fairness: Competition Authorities, Courts and Recent Developments\*](#), 2011
  - d. Justice Rares, [\*Using the "Hot Tub" – How concurrent expert evidence aids understanding issues\*](#), 12 October 2013 (ngày 12 tháng 10 năm 2013)
  - e. Tòa án Liên bang Úc (Federal Court of Australia), [\*Expert Evidence Practice Note \(GPN-EXPT\)\*](#), 25 October 2016 (ngày 25 tháng 10 năm 2016)
  - f. OECD, [\*The resolution of competition cases by specialised and generalist courts: Stocktaking of international experiences\*](#), 2016
  - g. Federal Court of Australia, [\*Expert Evidence & Expert Witnesses Guide\*](#)