

# 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

## ***Kinh tế học cho quan tòa 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 giám định phức tạp trong quá trình ra quyết định và rà xét 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. Kinh tế học là gì và vì sao nó lại quan trọng trong luật cạnh tranh?

- 2.1 Kinh tế học có thể được định nghĩa là “khoa học xã hội liên quan đến sản xuất, phân phối và tiêu thụ hàng hóa và dịch vụ”. Kinh tế học được coi là một môn khoa học xã hội vì nó áp dụng các phương pháp khoa học để nghiên cứu xã hội và các mối quan hệ xã hội. Kinh tế học là công cụ có sức mạnh trong đánh giá tác động của hành vi và những thỏa thuận trên thị trường.
- 2.2 Cạnh tranh là khái niệm kinh tế có đặc điểm là một quá trình cạnh tranh thị trường giữa những người bán để tăng lợi nhuận bằng cách cung cấp cho người mua sự kết hợp tốt hơn về giá cả, chất lượng và dịch vụ so với các đối thủ cạnh tranh.
- 2.3 Sự ra đời của luật cạnh tranh cung cấp cho thị trường một bộ “quy tắc chơi” bảo vệ chính quá trình cạnh tranh, hơn là bảo vệ các đối thủ cạnh tranh trên thị trường. Theo cách này, theo đuổi cạnh tranh công bằng hoặc hiệu quả có thể góp phần cải thiện phúc lợi, hiệu quả và tăng trưởng và phát triển kinh tế.
- 2.4 Phúc lợi là một khái niệm tiêu chuẩn được sử dụng trong kinh tế học, tổng hợp các loại phúc lợi (hoặc thặng dư) của các nhóm khác nhau trong xã hội. Ở trong một ngành, phúc lợi có thể được đo bằng tổng giá trị thặng dư, là tổng thặng dư tiêu dùng (phần chênh lệch giữa tất cả những gì người tiêu dùng sẵn sàng trả cho một sản phẩm và chi phí thật của sản phẩm đó) và thặng dư của nhà sản xuất (tổng tất cả lợi nhuận mà nhà sản xuất có được trong ngành). Những cách tính phúc lợi như vậy là các khái niệm tiêu chuẩn trong đánh giá tác động của hành vi và thỏa thuận trên thị trường.
- 2.5 Trong bối cảnh luật cạnh tranh, kinh tế học cung cấp một khung quan trọng để phân tích thị trường và tác động của hành vi đến thị trường, bao gồm (tác động của) hành vi đơn phương hoặc hợp tác của các đối tượng tham gia thị trường (tác động có tính cạnh tranh). Phân tích kinh tế cũng có thể là một công cụ hữu ích để xác định và đánh giá những sự việc liên quan trong các vụ xét xử cạnh tranh. Trên khắp thế giới, bằng chứng kinh tế thường được đưa ra bởi chuyên gia kinh tế thay mặt cho các bên trong vụ kiện liên quan đến luật cạnh tranh.
- 2.6 Bằng chứng kinh tế có thể giúp tòa giải thích và áp dụng các khái niệm kinh tế có thể được đưa vào trong luật cạnh tranh, ví dụ như:
  - a. cạnh tranh, cụ thể là cạnh tranh về giá, chất lượng, dịch vụ và các biến số giá trị khác đối với người tiêu dùng để đạt được mục tiêu kinh doanh như tối đa lợi nhuận;
  - b. phúc lợi, bao gồm giá trị chủ quan, phúc lợi và thỏa mãn ưu tiên; và

- c. hiệu quả, ví dụ như hiệu quả tĩnh (mức độ hiệu quả ở một thời điểm, tập trung vào các sản phẩm, quá trình, hay khả năng hiện có) và hiệu quả động (mức độ hiệu quả theo thời gian khi nó thay đổi thông qua đổi mới, dẫn đến những sản phẩm, quá trình hay khả năng mới hoặc tốt hơn). Hai loại hiệu quả tĩnh chính là phân bổ các nguồn lực sẵn có với giá trị cao nhất có thể của chúng (hiệu quả phân bổ) và tối đa hóa đầu ra từ các nguồn lực sẵn có với chi phí thấp nhất có thể (hiệu quả sản xuất).
- 2.7 Cạnh tranh có thể thúc đẩy cả phúc lợi và hiệu quả bằng cách tăng giá trị và khuyến khích phân bổ cũng như sử dụng tối ưu các nguồn lực. Nhìn chung những khái niệm kinh tế này củng cố và cung cấp thông tin cho mục tiêu của luật cạnh tranh.

---

### 3. Các thuật ngữ và khái niệm kinh tế để đánh giá cạnh tranh

---

- 3.1 Thị trường được tạo thành từ người mua và người bán trao đổi hàng hóa và dịch vụ. Thị trường là môi trường để cạnh tranh, hoặc môi trường có tiềm năng cạnh tranh, giữa những người bán để bán sản phẩm hay dịch vụ của họ. Nếu một người bán tăng giá của họ (tương đối so với chi phí mà họ bỏ ra) đối với một sản phẩm hay dịch vụ, lợi nhuận cho mỗi đơn vị bán được sẽ tăng lên, nhưng doanh số ở một số khách hàng có thể mất nếu khách hàng không muốn mua sản phẩm kia với giá cao hơn và thay vào đó họ chuyển sang một người bán, một sản phẩm hay dịch vụ khác.
- 3.2 Việc thiết lập thị trường liên quan, gọi là xác định thị trường, cung cấp một khung phân tích cho câu hỏi cuối cùng là liệu một sản phẩm hay một giao dịch nào đó có thể có tác động chống cạnh tranh hay không.
- 3.3 Một thị trường có thể được xác định, về mặt quy mô sản phẩm và quy mô địa lý của nó, bằng cách xem xét các hình thức thay thế kinh tế trong cung và cầu. Quy mô sản phẩm xác định các sản phẩm cạnh tranh khác nhau được coi như trong cùng một thị trường; quy mô địa lý xác định giới hạn khu vực địa lý được coi như trong cùng một thị trường. Ví dụ, một thị trấn có thể chỉ có một cửa hàng pizza, nhưng điều này không đồng nghĩa với khả năng độc quyền của cửa hàng đó vì nếu cửa hàng tăng giá đáng kể thì khách hàng có thể chuyển sang ăn bánh burger hoặc cửa hàng pizza ở thị trấn bên cạnh có thể mở rộng phạm vi đưa hàng. Nếu việc thay thế pizza bằng bánh burger và/hoặc những cửa hàng bán pizza ở các thị trấn khác ngăn được chủ cửa hàng pizza tăng giá có lợi nhuận, những sản phẩm và cửa hàng bán này sẽ được đưa vào thị trường liên quan.
- 3.4 Sức mạnh thị trường là một khái niệm cốt lõi khác trong luật cạnh tranh và kinh tế học. Nó thường được định nghĩa là khả năng của một công ty duy trì giá trên mức chất lượng và dưới mức cạnh tranh. Những lợi ích mà sức mạnh thị trường đem lại

tạo nên động lực mạnh mẽ cho các công ty cạnh tranh trong việc có được nó. Sức mạnh thị trường có thể được mua lại, duy trì và sử dụng mà không vi phạm luật cạnh tranh. Nhìn chung, luật cạnh tranh chỉ cần đến khi sức mạnh thị trường được mua lại, duy trì và/hoặc sử dụng theo cách chống cạnh tranh.

3.5 Mức độ sức mạnh thị trường của một công ty không dễ đo được một cách khách quan. Thị phần thường tương đối dễ đo lường và vì vậy đôi khi được sử dụng như một chỉ số, hoặc đơn vị ủy quyền (proxy) cho sức mạnh thị trường. Tuy nhiên, cần thận trọng với cách tiếp cận này vì thị phần có thể chỉ cho thấy một bức tranh tạm thời hoặc không hoàn chỉnh về sức mạnh thị trường của một công ty. Những yếu tố liên quan khác có thể bao gồm:

- a. các rào cản gia nhập hoặc mở rộng, ví dụ như sự dễ dàng mà các đối thủ mới có thể có khi tham gia vào thị trường, hoặc các đối thủ hiện tại có thể có khi mở rộng thị trường nếu giá trong thị trường đó lên trên mức cạnh tranh. Khả năng các công ty mới gia nhập thị trường hoặc các đối thủ hiện tại mở rộng thị trường, ngăn cản hoặc gây khó khăn hơn cho các công ty thay đổi giá trên mức cạnh tranh. Do đó, nếu rào cản gia nhập và mở rộng thấp, các công ty đương nhiệm sẽ không thể duy trì sức mạnh thị trường bền vững ngay cả khi họ có thị phần lớn;
- b. sức (mua) đối kháng, như sức thương lượng của người mua trong các cuộc đàm phán với người bán. Khả năng thương lượng của người mua với người bán, ví dụ như do quy mô của người mua, tầm quan trọng thương mại của họ với người bán, hoặc khả năng tự cung của họ hoặc khả năng tài trợ cho một người bán mới tham gia, đóng vai trò giữ kỷ luật và thúc đẩy hành vi cạnh tranh từ bên cung;
- c. quy định kinh tế có thể là một yếu tố liên quan trong các lĩnh vực mà những yếu tố như mức giá và/hoặc mức chất lượng chịu sự kiểm soát của cơ quan quản lý chính phủ. Điều này có thể giới hạn mức độ các công ty có thể khai thác sức mạnh thị trường của họ; và
- d. các đặc điểm của công ty và thị trường cụ thể, bao gồm về mặt cấu trúc thị trường phù hợp.

---

## 4. Mô hình kinh tế để đánh giá tác động cạnh tranh

---

4.1 Các nhà kinh tế học thường sử dụng mô hình kinh tế để giải thích thế giới thực thông qua sự đơn giản hóa và trừu tượng hóa. Có những mô hình thị trường kinh tế khác nhau có thể được sử dụng để đánh giá tác động cạnh tranh. Mô hình phù hợp sẽ phụ thuộc vào thực tế của từng trường hợp cụ thể. Bốn mô hình thị trường kinh tế cơ bản, khác nhau về mức độ cạnh tranh xảy ra trên thị trường, được miêu tả chi tiết dưới đây:

- 4.2 Mô hình cạnh tranh (giả định) hoàn hảo miêu tả cấu trúc thị trường có cạnh tranh ở mức độ cao nhất có thể. Nó được xác định bởi một số điều kiện thị trường lý tưởng hóa, ví dụ, bao gồm thông tin hoàn hảo có sẵn cho tất cả người tiêu dùng và người sản xuất, không có rào cản tham gia hay rút lui, và có số lượng lớn người mua và người bán hàng hóa và dịch vụ đồng nhất và tất cả đều hành động hoàn toàn hợp lý. Trong mô hình này, không có công ty nào có sức mạnh thị trường đáng kể hoặc có khả năng ảnh hưởng đến giá cả. Mô hình này tạo ra kết quả tối ưu về mặt phúc lợi và hiệu quả và là chuẩn mực để đánh giá tác động của hành vi trong các cấu trúc thị trường cạnh tranh không hoàn hảo.
- 4.3 Mô hình cạnh tranh độc quyền cũng giả định có một số lượng lớn người mua và người bán và họ có thể dễ dàng gia nhập và rút lui, nhưng sản phẩm trong mô hình này không đồng dạng. Sự khác biệt về sản phẩm cho phép các công ty thực hiện một phần sức mạnh thị trường và độc lập đưa quyết định về giá, có khả năng dẫn đến giá cao hơn hoặc tình trạng sản xuất nhàn rỗi so với tình huống ở cạnh tranh hoàn hảo.
- 4.4 Trong mô hình độc quyền nhóm, chỉ có một số người bán có quy mô đáng kể. Những công ty này nhận thức được, và cân nhắc từng hành động của nhau và dự kiến khi nào đưa ra giá cả và các quyết định cạnh tranh khác. Vì vậy các công ty trong các thị trường độc quyền nhóm phụ thuộc lẫn nhau. Trong tình huống độc quyền nhóm, mức độ cạnh tranh có thể khác nhau đáng kể, tùy thuộc phần lớn vào hoàn cảnh cụ thể của thị trường đó. Người bán có thể cạnh tranh khốc liệt, hoặc các công ty riêng lẻ có thể có sức mạnh thị trường đáng kể và khả năng tương tác ngầm, kết hợp sức mạnh thị trường để tăng giá và lợi nhuận có hại cho hiệu quả và phúc lợi (và người tiêu dùng). Kết quả là hậu quả của độc quyền nhóm có thể tương tự như độc quyền.
- 4.5 Trong mô hình độc quyền, chỉ có một người bán có quyền kiểm soát hiệu quả trên toàn thị trường. Người bán đó có thể sử dụng sức mạnh độc quyền thị trường của mình để duy trì giá và lợi nhuận trên mức hiệu quả và sản xuất ít hơn số lượng tối ưu. Luật cạnh tranh nói chung không cấm độc quyền, chỉ cấm sử dụng sức mạnh độc quyền để gây hại cho cạnh tranh. Luật cạnh tranh cũng có thể ngăn chặn tình trạng độc quyền hình thành do kết quả của giao dịch (sáp nhập hoặc mua lại) hoặc hành vi chống cạnh tranh.
- 4.6 Luật cạnh tranh chủ yếu nhằm vào hành vi của các công ty hoạt động trong thị trường độc quyền nhóm hoặc độc quyền. Điều này là do các công ty hoạt động trong các loại thị trường này có tiềm năng nhiều nhất về sử dụng sức mạnh thị trường của họ để gây hại cho cạnh tranh.

## 5. Đánh giá tác động cạnh tranh

- 5.1 Nhìn chung không cần thiết phải đánh giá tác động cạnh tranh trong các trường hợp băng nhóm vì các thỏa thuận băng nhóm thường bị coi là những vi phạm nghiêm trọng nhất của luật cạnh tranh và thường bị cấm mà không cần phải tính đến các tác động cụ thể của băng nhóm. Băng nhóm gần như luôn gây tổn hại cho người tiêu dùng bằng cách tăng giá và hạn chế nguồn cung, do đó làm cho hàng hóa và dịch vụ trở nên hoàn toàn khan hiếm khiến một số người không thể mua được và đắt tiền một cách không cần thiết cho những người khác.
- 5.2 Ngược lại, việc đánh giá hiệu quả cạnh tranh thường được yêu cầu nhiều hơn khi xem xét các hình thức ứng xử hoặc thỏa thuận khác (không phải băng nhóm), đặc biệt là xem xét phê duyệt sáp nhập và mua lại, trong việc đánh giá các thỏa thuận có thể làm giảm đáng kể cạnh tranh và trong việc đánh giá lạm dụng thống lĩnh, trong đó việc tìm ra trách nhiệm pháp lý thường đòi hỏi cả mức độ đáng kể sức mạnh thị trường và đối tượng hoặc tác động chống cạnh tranh.
- 5.3 Khi đánh giá tác động cạnh tranh, các nhà kinh tế thường tập trung vào tình trạng cạnh tranh của toàn bộ thị trường, thay vì xem xét ảnh hưởng của hành vi đối với các đối thủ cạnh tranh cụ thể. Đặc biệt là họ xem xét liệu hành vi đó có tạo ra, tăng hoặc duy trì sức mạnh thị trường trên thị trường bằng cách, ví dụ, tăng các rào cản gia nhập và mở rộng hoặc loại trừ các đối thủ cạnh tranh hiệu quả trên thị trường. Có một số thử nghiệm có thể hữu ích trong việc đánh giá tác động cạnh tranh, bao gồm:
- thử nghiệm ‘có hoặc không’, so sánh trạng thái cạnh tranh trong thị trường có hành vi được thử nghiệm với thị trường không có hành vi được thử nghiệm;
  - thử nghiệm ‘(không có) ý nghĩa kinh tế’, đặt câu hỏi liệu hành vi được thử nghiệm vẫn có ý nghĩa kinh tế nếu không có mục đích hay tác động chống cạnh tranh hay không; và
  - thử nghiệm ‘là đối thủ cạnh tranh hiệu quả’, xem xét xem hành vi được thử nghiệm có xu hướng loại trừ cả những đối thủ cạnh tranh ít hiệu quả nhất so với công ty tham gia vào hành vi được thử nghiệm, theo cách làm tổn hại đến cạnh tranh trên toàn thị trường.
- 5.4 Việc áp dụng các thử nghiệm trên để đánh giá tác động cạnh tranh phần lớn không đơn giản và có thể cần phân tích kinh tế và bằng chứng chuyên môn. Ví dụ, khi áp dụng thử nghiệm ‘có hoặc không’ vào phê duyệt sáp nhập, có khả năng không thể đơn giản giả định rằng trạng thái cạnh tranh hiện tại trên thị trường sẽ được bảo tồn khi ‘không có’ sự hợp nhất. Trong một phê duyệt sáp nhập gần đây của Úc liên quan đến các dịch vụ vận tải hàng hải, người ta thấy rằng nếu không sáp nhập, các dịch vụ vận chuyển hàng hóa hiện tại của mục tiêu sẽ chấm dứt và người mua tiềm năng trong mọi trường hợp

có thể bảo đảm tất cả các hợp đồng của khách hàng giúp cho dịch vụ vận chuyển hàng hóa trở nên khả thi. Trong trường hợp này, việc sáp nhập đã được phê duyệt theo các điều kiện, giao ước và cam kết để giảm tác động chống cạnh tranh của nó.

- 5.5 Luôn luôn cần phải xem xét các tác động cạnh tranh, ghi nhớ luật sẽ được áp dụng và mục đích của luật đó. Phân tích và bằng chứng kinh tế có thể giúp làm sáng tỏ những ảnh hưởng đến cạnh tranh và hậu quả đối với thị trường của hành vi hoặc thỏa thuận có vấn đề. Đồng thời, điều quan trọng là không để các khái niệm kinh tế kỹ thuật thay thế ngôn ngữ của pháp luật.

---

## 6. Các nguồn thông tin liên quan

---

- 6.1 Các nguồn tài liệu sau cung cấp thêm thông tin liên quan đến kinh tế học trong bối cảnh luật cạnh tranh. 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. OECD, [\*Recommendation of the OECD Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels\*](#), 1998
  - b. Massimo Motta, *Competition Policy; Theory and Practice*, 2004
  - c. Hội nghị bàn tròn về Chính sách Cạnh tranh OECD (OECD Competition Policy Roundtables), *Barriers to entry*, 2005
  - d. OECD Competition Policy Roundtables, [\*Quantification of harm to competition by national courts and competition agencies\*](#), 2011
  - e. OECD Competition Policy Roundtables, [\*Market definition\*](#), 2012
  - f. OECD, [\*Glossary of statistical terms\*](#)
  - g. Mạng lưới Cạnh tranh Quốc tế (International Competition Network), [\*Training on demand\*](#), including modules on [\*market power\*](#), [\*competitive effects\*](#), and [\*economics of dominance\*](#)

# 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\*](#)

# 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 mời 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](#)

# 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

## ***Lạm dụng vị trí thống lĩnh là gì và được đánh giá như thế nào?***

### **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. Khái niệm ‘sự thống lĩnh’ hay ‘sức mạnh thị trường đáng kể’

- 2.1 Các thể chế cạnh tranh trên toàn thế giới đều đồng ý với quan điểm cho rằng việc cấm hành vi đơn phương chỉ nên được áp dụng với các công ty có ‘sức mạnh thị trường đáng kể’. So với một công ty không có hoặc có ít sức mạnh thị trường, các hành động đơn phương của một công ty có sức mạnh thị trường lớn có nhiều khả năng làm sai lệch quá trình cạnh tranh và có những tác động chống cạnh tranh hơn. Trong kinh tế học, sức mạnh thị trường thường được định nghĩa là khả năng một công ty giữ giá có lợi nhuận của (các) sản phẩm của mình trên mức giá cạnh tranh trong một khoảng thời gian dài.
- 2.2 Trên thế giới, có các khái niệm và từ ngữ khác nhau được dùng để xác định ngưỡng sức mạnh thị trường mà vượt qua đó thì hành vi đơn phương sẽ bị coi là có hại cho cạnh tranh và có thể vi phạm luật cạnh tranh quốc tế. Ở châu Âu và một số hệ thống pháp quyền khác trên thế giới, ngưỡng này là ‘sự thống lĩnh’. Luật liên bang Mỹ sử dụng ngưỡng ‘độc quyền hóa bất hợp pháp hoặc có chủ đích’. Ngưỡng của Úc là ‘sức mạnh thị trường đáng kể’. Ở hầu hết hệ thống pháp quyền ASEAN ngưỡng này là ‘sự thống lĩnh’. Bất chấp sự khác nhau này, các chế độ cạnh tranh trên toàn thế giới đều đồng ý với quan điểm cho rằng việc cấm hành vi đơn phương chỉ nên được áp dụng với các công ty có sức mạnh thị trường đáng kể - một ngưỡng mà, để dễ tham khảo, sẽ được nhắc đến là ‘sự thống lĩnh’ hoặc ‘sức mạnh thị trường đáng kể’ trong suốt hướng dẫn này.
- 2.3 Để đánh giá sức mạnh của một công ty trong một thị trường, trước hết cần thiết phải định nghĩa thị trường liên quan. Định nghĩa thị trường chú trọng vào lĩnh vực cạnh tranh kín, tính có thể thay thế giữa các sản phẩm hay lĩnh vực cạnh tranh giữa các đối thủ, liên quan đến cả khái niệm kinh tế và thực tế thương mại. Ví dụ, nếu cửa hàng pizza duy nhất trong thị trấn tăng giá, người tiêu dùng có thể chuyển sang ăn bánh burger hoặc một cửa hàng pizza ở thị trấn bên cạnh có thể mở rộng phạm vi đưa hàng. Nếu việc thay thế pizza bằng bánh burger và/hoặc những cửa hàng bán pizza ở các thị trấn khác ngăn được chủ cửa hàng pizza tăng giá có lợi nhuận, những sản phẩm và cửa hàng này sẽ được đưa vào thị trường liên quan.
- 2.4 Như ví dụ trên cho thấy, định nghĩa thị trường thường sẽ đòi hỏi quan tòa xem xét sản phẩm (ví dụ như pizza so với đồ ăn nhanh) và khoảng cách địa lý (ví dụ một thị trấn so với nhiều thị trấn), bằng cách áp dụng các nguyên tắc:
- thay thế theo bên cầu, như thay thế các hàng hóa hay dịch vụ từ quan điểm của người tiêu dùng; và
  - thay thế theo bên cung, áp dụng ở một số khu vực pháp lý, như thay thế các hàng hóa và dịch vụ theo quan điểm của nhà cung cấp. Thay thế theo bên cung có thể được xem xét vì định nghĩa thị trường ở một số khu vực pháp lý, đặc biệt là nếu

tác động của nó đến hành vi cạnh tranh của các bên đương nhiệm tương đương với những tác động của thay thế theo bên cầu. Các khu vực pháp lý khác chỉ xem xét thay thế theo bên cung khi đánh giá các tác động cạnh tranh.

- 2.5 Tùy thuộc vào luật cạnh tranh được áp dụng, dẫn chứng về những yếu tố sau có thể được quan tòa xem xét khi đánh giá sự thống lĩnh:
- thị phần, bao gồm tính ổn định và bền vững của nó;
  - rào cản với việc gia nhập hay mở rộng;
  - khả năng của người mua ảnh hưởng đến các điều khoản và điều kiện (sức đối kháng của người mua);
  - đặc điểm thị trường, bao gồm tính mở cửa đối với hàng nhập khẩu; và
  - đặc điểm của công ty, bao gồm quy mô tương đối, mức lợi nhuận, tích hợp dọc, nguồn lực sẵn có, và tính kinh tế quy mô.
- 2.6 Bản thân giữ vị trí thống lĩnh hay sức mạnh thị trường đáng kể không bị cấm. Nhìn chung, luật cạnh tranh chỉ bài trừ những hành vi đơn phương có ảnh hưởng xấu đến cạnh tranh vì nó leo thang thành việc lạm dụng vị trí thống lĩnh.

---

### 3. Lạm dụng 'sự thống lĩnh' hay 'sức mạnh thị trường đáng kể'

---

- 3.1 Lạm dụng vị trí thống lĩnh có đặc điểm là hành vi có tác động hoặc có khả năng ảnh hưởng đến cạnh tranh.
- 3.2 Mặc dù có sự khác biệt đáng kể giữa các khu vực pháp lý về phạm vi ứng xử bị coi là lạm dụng thống lĩnh, các ví dụ về lạm dụng vị trí thống lĩnh bao gồm:
- đưa ra giá câu mời – là những mức giá thấp không bền vững nhằm loại bỏ hoặc làm suy yếu các đối thủ cạnh tranh;
  - từ chối thỏa thuận hoặc thỏa thuận độc quyền – là việc sắp đặt nhằm hạn chế quyền tự do của các bên trong việc quyết định họ có thể giao dịch với ai, về mặt hàng gì, hoặc ở đâu;
  - các chương trình đối tác thường xuyên, bó buộc và ràng buộc – liên kết bán các hàng hóa hoặc dịch vụ riêng biệt nhằm cản trở cạnh tranh;
  - siết biên – một doanh nghiệp tích hợp theo chiều dọc, bán các sản phẩm đầu ra thiết yếu cho một đối thủ, cho phép giảm giá theo dòng và/hoặc nâng giá ngược dòng để 'ép' biên lợi nhuận ở mức độ chức năng nào đó hoặc các cấp độ của thị trường; và
  - hành vi bóc lột – là những điều khoản không công bằng, phân biệt giá cả, giảm sản xuất, đổi mới, hoặc chất lượng.



## 4. Thử nghiệm pháp lý đối với việc lạm dụng thống lĩnh

- 4.1 Ở nhiều quốc gia người ta có cách tiếp cận dựa trên hiệu ứng, dựa vào tác động kinh tế mà hành vi đang được điều tra gây ra với người tiêu dùng và môi trường cạnh tranh. Một số quốc gia khác có cách tiếp cận dựa trên hình thức hơn, tức là tập trung vào cách thức hành vi đó được phân loại theo luật liên quan. Trong những trường hợp như vậy, phân tích kinh tế vẫn đóng vai trò quan trọng ở các khu vực pháp lý đó nhưng không cần phải xác định là hành vi đó thực sự hạn chế cạnh tranh để thấy nó vi phạm pháp luật.
- 4.2 Trong khi cách tiếp cận dựa trên hình thức có thể mang lại sự chắc chắn về mặt pháp lý và cách giải quyết nhanh hơn các phương pháp dựa trên hiệu ứng, nó có thể tạo ra những kết quả không phù hợp, do hiệu ứng thị trường thực tế. Thực ra, hầu hết các hành vi, trong một số hoàn cảnh, đều có thể là một hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh để chống cạnh tranh, trong hoàn cảnh khác lại cũng có thể có hiệu ứng tổng thể hiệu quả hoặc ủng hộ cạnh tranh.
- 4.3 Một công cụ được sử dụng để xác định tác hại tiềm tàng đối với cạnh tranh là việc phân tích được thực hiện bằng cách tham chiếu đến một thử nghiệm phản thực tế.
- 4.4 Thử nghiệm phản thực tế liên quan đến việc so sánh khả năng cạnh tranh trong một thị trường có và không có hành vi bị coi là cấu thành nên việc lạm dụng vị trí thống lĩnh. Thử nghiệm này cũng có thể có ích trong việc đánh giá tổn thất hoặc thiệt hại. Có một số các thử nghiệm khác mà các cơ quan và tòa án có thể áp dụng trong các trường hợp lạm dụng vị trí thống lĩnh: đó là thử nghiệm hi sinh lợi nhuận, thử nghiệm không có ý nghĩa kinh tế, thử nghiệm hiệu quả tương đương với công ty thống lĩnh, và nhiều thử nghiệm cân bằng phúc lợi người tiêu dùng khác nhau. Có một thỏa thuận chung là không có thử nghiệm nào có thể áp dụng được cho tất cả các loại hoàn cảnh.
- 4.5 Phân tích phản thực tế không phải là khoa học chính xác. Ở một số trường hợp, có thể kết luận là tình trạng cạnh tranh trong một thị trường có thể được bảo tồn nếu không có hành vi đang nghi vấn. Ở những trường hợp khác, ví dụ hành vi bị cho là ngăn cản một đối thủ cạnh tranh mới, có thể khó dự đoán chắc chắn liệu đối thủ cạnh tranh mới có tham gia vào thị trường mà không có hành vi đang nghi vấn không và, nếu vậy, người tham gia mới sẽ có ảnh hưởng gì đối với tình trạng cạnh tranh trong thị trường liên quan.
- 4.6 Bất kể thử nghiệm hay tiêu chuẩn nào đã được sử dụng để xác định một hành vi là bất hợp pháp, nhiều khu vực pháp lý hoàn thành việc phân tích bằng cách xem xét những ích lợi về mặt hiệu quả hoặc những biện minh khách quan hợp lý vì đôi khi có những lý do hợp lý, thậm chí là hỗ trợ cạnh tranh, cho việc tại sao một công ty thống lĩnh lại có hành vi đó.

Biện minh khách quan về cơ bản là một trường hợp đặc biệt có lý do để hành động trái pháp luật, như xem xét công khai (ví dụ như những lý do sức khỏe và an toàn). Hiệu quả sẽ bao gồm những yếu tố như kinh tế quy mô hay khuyến khích đổi mới. Cũng có thể có việc bảo vệ hành vi theo quy định, cho phép miễn trừ chống độc quyền trong trường hợp hành vi đó được yêu cầu theo quy định của tiểu bang hoặc liên bang. Việc bảo vệ hành vi theo quy định bảo đảm nhà nước có thể thực thi chủ quyền của mình để áp dụng quy định mà họ cho là hợp ý vì lý do kinh tế và/hay xã hội ngay cả khi quy định đó có thể mâu thuẫn với chính sách cạnh tranh.

Thông thường, trong những khu vực pháp lý như vậy, gánh nặng bằng chứng thay đổi nên tùy vào công ty đang bị điều tra chứng minh sự tồn tại của những hiệu quả hay biện minh khách quan này, để chỉ ra rằng hành vi đang nghi vấn là cần thiết và cân xứng và những hiệu quả như vậy không thể đạt được thông qua các phương tiện ít cạnh tranh hơn.

---

## 5. Nguồn và vấn đề chứng cứ

---

- 5.1 Đối với tất cả các trường hợp cạnh tranh, tòa án sẽ áp dụng luật của khu vực pháp lý và quy định về chứng cứ của mình để quyết định bản chất và phạm vi chứng cứ cần có để thiết lập trường hợp lạm dụng vị trí thống lĩnh. Các nguồn chứng cứ có thể giúp tòa án bao gồm:
- chứng cứ từ các bên tham gia thị trường và các quan sát viên, kể cả bằng chứng từ các đối thủ cạnh tranh, các công ty có tiềm năng sẽ gia nhập thị trường, nhà cung cấp và khách hàng;
  - các tài liệu nội bộ và hồ sơ kinh doanh, như tài khoản và giấy tờ hội đồng quản trị, và
  - bằng chứng giám định, bao gồm các chuyên gia kinh tế và công nghiệp. Bằng chứng giám định được thảo luận chi tiết hơn ở Hướng dẫn Cạnh tranh CLIP (CLIP Competition Primer) trong mục 'Expert evidence' (Bằng chứng giám định).
- 5.2 Khi đánh giá sự thống lĩnh, thông thường tòa án chủ yếu dựa vào bằng chứng gián tiếp liên quan đến cấu trúc của thị trường liên quan, như bằng chứng về thị phần, rào cản gia nhập và mở rộng và sức đối kháng. Bằng chứng trực tiếp có thể được dựa trên bằng chứng gián tiếp bổ sung, nhưng không có khả năng kết luận sự thống lĩnh. Ví dụ, bằng chứng về khả năng sinh lời của một công ty chỉ được sử dụng trong hoàn cảnh liên quan và có thể có khả năng diễn giải khác nhau. Việc sử dụng bằng chứng gián tiếp được thảo luận chi tiết hơn ở CLIP Competition Primer trong mục Circumstantial evidence (Bằng chứng gián tiếp).
- 5.3 Trong một số trường hợp, hiệu ứng chống cạnh tranh hoặc hiệu ứng khả năng có thể được thiết lập bằng bằng chứng trực tiếp. Khi không có chứng cứ như vậy, quan tòa

có thể dựa vào bằng chứng gián tiếp và quá trình suy luận. Không có gì bất bình thường khi có sự trùng lặp đáng kể giữa bằng chứng được sử dụng để thiết lập sự thống lĩnh và bằng chứng được sử dụng để thiết lập mục đích hay hiệu ứng có khả năng.

- 5.4 Bất cứ khi nào có thể, việc quản lý trường hợp chủ động có thể mang lại lợi ích cho các quan tòa xử lý các bằng chứng với số lượng nhiều và phức tạp trong các vụ kiện hành vi đơn phương. Quan tòa nên xem xét công cụ quản lý vụ án nào có sẵn để thu hẹp các vấn đề tranh chấp, kiểm soát phạm vi và hình thức chứng cứ và trợ giúp trong việc tiến hành phiên tòa một cách trật tự.

---

## 6. Giả định dựa trên thị phần

---

- 6.1 Ở một số khu vực pháp lý, ngưỡng thị phần ở cả hai đầu của phổ có thể được áp dụng khi phân tích xem một công ty có giữ vị trí thống lĩnh hay có sức mạnh thị trường đáng kể hay không.
- 6.2 Thị phần bến an toàn (safe harbour) có thể được quy định sao cho bất cứ công ty nào có thị phần dưới mức bến an toàn sẽ được coi là không giữ vị trí thống lĩnh hay có sức mạnh thị trường đáng kể.
- 6.3 Cũng có thể có một ngưỡng thị phần quy định nếu các công ty vượt quá mức đó thì sẽ được coi là giữ vị trí thống lĩnh hoặc có sức mạnh thị trường đáng kể.
- 6.4 Ngưỡng thống lĩnh và bến an toàn dựa trên thị phần có thể tạo ra các giả định có tính kết luận hoặc bác bỏ. Theo quy định, các giả định như vậy đều bị bác bỏ ở hầu hết các khu vực pháp lý. Điều này đặc biệt xảy ra ở trường hợp các giả định tạo ra ngưỡng thống lĩnh vì thị phần là công cụ không hiệu quả trong việc chứng minh sức mạnh thị trường.

Do đó thị phần cao không thôi không nên được coi là bằng chứng của sức mạnh thị trường đáng kể, cho dù việc phân tích thị phần có thể là bước đầu hữu ích trong phân tích cạnh tranh. Ví dụ, vượt quá ngưỡng thị phần có thể tạo nên một giả định bác bỏ tính thống lĩnh bằng cách chuyển gánh nặng bằng chứng từ cơ quan quản lý sang công ty đang được đề cập đến.

---

## 7. Hành vi bị coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh

---

- 7.1 Ở Úc, những hành vi sau đây đã bị toàn án coi là lạm dụng vị trí thống lĩnh:
- một cửa hàng tạp hóa bán lẻ lớn từ chối giao dịch với các nhà cung cấp bánh mì nếu bánh mì của họ cũng được bán ở các cửa hàng tạp hóa bán lẻ độc lập gần đó với giá chiết khấu. Hành vi này khiến các cửa hàng bán lẻ độc lập khó có thể cạnh tranh với cửa hàng bán lẻ lớn để bán bánh mì cho người tiêu

dùng;

- b. một nhà cung cấp dịch vụ bán vé cho các sự kiện giải trí trực tiếp đã đóng cửa hoặc từ chối đưa ra các ưu đãi giảm giá vé vào phút cuối theo yêu cầu của nhà tổ chức sự kiện vì vé giảm giá sẽ được một đối thủ cạnh tranh quảng bá. Hành vi này khiến cho các đối thủ cạnh tranh khó bán được vé giảm giá vào phút cuối cho người tiêu dùng;
- c. Một nhà sản xuất có vị trí thống lĩnh trên thị trường về dung dịch tiệt trùng, chứ không phải thị trường dung dịch thẩm tách, đưa ra giá chiết khấu cho các bệnh viện đồng ý mua gói hai sản phẩm này. Hành vi này khiến cho những người bán dung dịch thẩm tách gặp khó khăn hơn để cạnh tranh khi giao dịch với các bệnh viện.

---

## 8. Xử phạt và biện pháp khắc phục

---

- 8.1 Có sự khác biệt quan trọng giữa xử phạt và biện pháp khắc phục. Xử phạt thường là để ngăn chặn các hành vi bất hợp pháp diễn ra trong tương lai, và trong một số khu vực pháp lý cũng là để ép các bên vi phạm bỏ ra phần lợi nhuận bất hợp pháp của mình để bồi thường cho nạn nhân. Các biện pháp khắc phục nhằm chỉnh sửa, sửa sai, hoặc ngăn chặn các hành vi bất hợp pháp, trong khi xử phạt là phạt hoặc trừng phạt các hành vi này. Thông thường, biện pháp khắc phục luật cạnh tranh nhằm ngăn chặn hành vi bất hợp pháp của người vi phạm, các hệ quả chống cạnh tranh, và việc tái phát của hệ quả này, và có thể tìm cách khôi phục tính cạnh tranh.
- 8.2 Các biện pháp xử phạt và khắc phục có ở nơi có lạm dụng vị trí thống lĩnh sẽ phụ thuộc vào luật cạnh tranh của khu vực pháp lý ở đó. Có thể có những cách xử phạt và biện pháp khắc phục sau:
  - a. biện pháp khắc phục cơ cấu – là việc thoái vốn toàn bộ hoặc một phần của doanh nghiệp, hoặc thoái vốn tài sản nào đó, có thể được yêu cầu khôi phục thị trường về trạng thái cạnh tranh;
  - b. biện pháp khắc phục hành vi – có thể có lệnh hạn chế hoặc ép buộc một số hành vi cụ thể để khống chế hành vi chống cạnh tranh và để định hướng hành vi trong tương lai;
  - c. phạt – xử phạt, bằng tiền hoặc hình sự, và nhắm vào pháp nhân hoặc cá nhân có trách nhiệm; và
  - d. thiệt hại do tổn thất – các khoản bồi thường tổn thất hoặc thiệt hại do hành vi bị nghiêm cấm gây ra và bỏ ra lợi nhuận kiếm được từ hành vi đang nghi vấn.
- 8.3 Biện pháp cứu trợ áp đặt có thể tính đến mức độ nghiêm trọng, độ khốc liệt và, trong một số trường hợp ảnh hưởng kinh tế của hành vi vi phạm. Ở một số khu vực pháp lý, khái niệm cân đối được sử dụng để bảo đảm có cứu trợ áp đặt của các chính quyền

ạnh tranh và tòa án không xâm phạm quá mức vào quá trình cạnh tranh trên thị trường, hoặc làm biến dạng thị trường. Phạm vi và hình thức cứu trợ cân đối không được vượt quá những gì cần thiết để đạt được các mục tiêu của luật cạnh tranh.

- 8.4 Hầu hết các khu vực pháp lý ủy quyền cho tòa án và/hoặc các cơ quan cạnh tranh để đưa ra các biện pháp khắc phục cơ cấu và hành vi, nhưng một số khu vực lại chỉ cho phép khắc phục cơ cấu nếu không có biện pháp khắc phục hành vi hiệu quả tương đương hoặc biện pháp như thế sẽ khó tuân thủ so với biện pháp khắc phục cấu trúc. Trong nhiều trường hợp, biện pháp khắc phục hành vi đủ để ngăn chặn một cách hiệu quả hành động vi phạm cạnh tranh. Tuy nhiên, trong một số trường hợp khác thì biện pháp khắc phục cơ cấu lại là biện pháp duy nhất hiệu quả và ít phức tạp hơn.

---

## 9. Các nguồn thông tin liên quan

---

- 9.1 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), [\*Evidentiary issues in proving dominance, 2006\*](#)
  - b. OECD Competition Policy Roundtables, [\*Remedies and sanctions in abuse of dominance cases, 2006\*](#)
  - c. OECD Competition Policy Roundtables, [\*Safe harbours and legal presumptions in competition law, 2017\*](#)
  - d. Mạng lưới Cạnh tranh Quốc tế (International Competition Network), [\*Recommended practices on the assessment of dominance/substantial market power\*](#)
  - e. International Competition Network, [\*Unilateral conduct workbook\*](#)