

Competition Primers for ASEAN Judges

Developed as part of the AANZFTA Competition Law Implementation Program

Expert Evidence in the Context of Competition Law Cases

September 2018



ASEAN-AUSTRALIA-NEW ZEALAND FREE TRADE AREA
ECONOMIC COOPERATION SUPPORT PROGRAMME
(AECSP)

The ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA) Economic Cooperation Support Program (AECSP) was established in 2010 aiming to realize the full benefits of the AANZFTA through supporting the Parties and ASEAN Secretariat in the operationalization and implementation of AANZFTA.

Under the AECSP, the Competition Primers for ASEAN Judges developed as part of the AANZFTA Competition Law Implementation Program (CLIP) project, and as one of the outputs approved by the AANZFTA Competition Committee.

The ASEAN Secretariat
70A Jalan Sisingamangaraja
Jakarta 12110 Indonesia

Copyright 2018
All rights reserved.

Table of Contents:

Competition Primers for ASEAN Judges: Expert evidence in the context of competition law cases

Available versions in:

[English](#)

[Khmer](#)

[Indonesian](#)

[Lao](#)

[Malay](#)

[Thai](#)

[Vietnamese](#)

Competition Primers for ASEAN Judges

Developed as part of the AANZFTA Competition Law Implementation Program

Expert evidence in the context of competition law cases

1. Introduction

- 1.1 This primer is intended to:
 - a. be a principles-based document for use by members of the judiciary in each of the Member States of the Association of Southeast Asian Nations ('ASEAN');
 - b. provide a practical and informative guide for judges focusing on challenges and issues faced in evaluating complex expert evidence in the course of making and reviewing decisions under competition laws in ASEAN Member States; and
 - c. assist in developing competition law precedent, which increases legal certainty, promotes efficiency and fosters consistency and predictability within ASEAN Member States, and ultimately contributes to shaping sound competition policy.
- 1.2 The primer has been developed in the context of the differences in and the varying stages of development of competition laws in the ASEAN Member States. It is not intended to provide country-specific information.
- 1.3 This primer has been developed by judges of the Federal Court of Australia for judges in the ASEAN Member States, in close cooperation with the OECD. It is one in a series of competition law primers developed at the initiative of the ASEAN Australia New Zealand Free Trade Area Competition Committee as a part of the Competition Law Implementation Program ('CLIP').

2. The usual role of expert evidence in a competition law case

- 2.1 In many jurisdictions, including those in ASEAN, courts face competition law issues mainly in the context of judicial review of decisions made by competition authorities. There are two main types of judicial review that a court may have to engage in. A first type of review concerns whether the decision was lawful. This may entail examining

the lawfulness of the action of the authority based on specific limited grounds which are usually the (il)legality, (un)reasonableness or procedural (in)accuracy of the contested act. Review on those grounds can still involve a fairly detailed examination of facts and evidence and the appropriateness of the action taken on their basis. Judicial review can also be on the merits, i.e. on the substance of the act or decision, involving a full reassessment of its correctness. The extent to which reconsideration of the merits is permissible varies between jurisdictions.

- 2.2 Both types of judicial review, as well as other cases that might involve competition law issues, may require courts to define relevant markets or to assess competitive effects. This will, in turn, require courts to use economics and economic concepts, as well as engage technical or industry specific know-how, although different sophistication of analysis may be required, depending on the case. This may not be required in every case. Economic concepts can help inform the examination of particular issues in a given case and help shed light on often complex sets of facts. For example, competition law incorporates concepts such as "market", "restriction of competition", "foreclosure", "abuse of dominance" and others which may be unfamiliar to judges dealing with other sorts of cases. These concepts cannot be construed by looking at the ordinary meaning of the words but require an understanding of economics that underlie and inform these concepts. Further, these concepts may develop over time as economic research further develops the understanding of the role of competition in helping markets work.
- 2.3 Therefore, economic criteria play a central role in competition policy and enforcement and in interpreting competition laws, judges may thus be assisted by a consideration of the relevant economic concepts and principles.
- 2.4 A judge may benefit from an impartial expert's explanation and interpretation of economic concepts and industry expertise, relevant to a particular question or issue arising in a competition law case.
- 2.5 The primary role of an expert witness in a competition law case is to assist the court by providing an objective and impartial opinion in relation to a question or issue that falls within the expert's field of specialised knowledge. The role of the court is to evaluate the expert evidence and to reach its own conclusions on questions of fact and law. However, the precise responsibilities of courts vary from jurisdiction to jurisdiction and there are differences in the use of experts and in the relationship between judges and experts across jurisdictions. In both common and civil law jurisdictions, judges are ultimately responsible for evaluating expert evidence. The main differences concern how expert evidence is introduced and how much control judges have over the production of expert evidence. In common law systems, it is for

the parties to present and challenge evidence, and the role of judges at this stage is primarily to control what evidence led by the parties is admissible. In civil law jurisdictions, on the other hand, it is more common for judges to decide what expert evidence should be introduced and to select the expert.

- 2.6 Across the world, the role of an expert witness is not to act as an advocate for any party. Regardless of who retains their services, the overriding duty of an expert witness is to assist the court.
- 2.7 The complexity of economic evidence, and concerns about the impartiality of expert witnesses, create challenges regarding how to manage and assess such evidence. Such challenges have led to the development of case management techniques across many jurisdictions, including rules on the:
 - a. qualification of experts;
 - b. admissibility of expert evidence;
 - c. examination of expert evidence; and
 - d. appointment of joint or court-appointed experts.
- 2.8 It has also led to the endowment of courts with internal sources of economic expertise, and to efforts to develop competition judges' technical capacity and expertise.
- 2.9 Different jurisdictions have adopted different approaches to the case management of expert evidence. This primer discusses a number of insights arising mainly from the experience of judges in Australia which may be relevant for members of the judiciary in the ASEAN Member States.
- 2.10 As the role of an expert witness is to assist the court, it is common around the world for a court to be able to order the appointment of an independent expert witness at its own motion. In some systems, only court-appointed experts are allowed and it is important that the appointment of such experts is impartial and transparent. The main shortcoming of this approach is that it may preclude the court from having access to multiple valid views, even if this can be mitigated by the appointment of a panel of experts or through the intervention of the parties during the proceedings.

3. Requirements for admissibility of expert opinion evidence

- 3.1 When the laws of a jurisdiction allow the parties to lead expert evidence, a court may refuse or limit the use of such evidence according to the court's own rules of evidence. Economic experts retained to present economic evidence in court are more likely to be perceived as credible and impartial witnesses if they are asked to explain why a certain economic theory is sound and why it should be applied to the facts of the case, rather than plead for the application of any theory with the only purpose of serving the client's cause. They may also bring new perspectives to the table.
 - 3.2 Courts may be able to find evidence inadmissible or of little weight, depending on the relevant rules of evidence. It should be noted that there are differences across jurisdictions concerning the extent to which rules and procedures regulating economic expert witnesses in court proceedings have been developed.
 - 3.3 In Australia, expert evidence submitted by the parties may be found to be inadmissible or of little weight, if the:
 - a. particular question or issue that the expert opines upon falls outside that expert's field of expertise;
 - b. instructions given to the expert are not disclosed;
 - c. assumptions or material facts underlying the opinion have not been disclosed or made good by other evidence;
 - d. expert has not been able to make all of the inquiries which the expert believes to be desirable and appropriate; or
 - e. reasoning is not clearly stated.
 - 3.4 In some jurisdictions, courts have found it useful to develop a list of practical questions for judges to ask experts in order to assess their credibility. These questions may focus on issues of reliability, relevance and internal consistency, as well as on whether the advanced theory has been published in a peer-reviewed publication.
-

4. Properly qualified experts

- 4.1 An expert's opinion evidence will only be of assistance to a court if it is based wholly or substantially on specialised knowledge arising from the expert's training, study or experience.
- 4.2 In assessing the weight to be given to expert evidence submitted by the parties, or when selecting a court-appointed expert, a judge should consider the qualifications of

the expert to opine on the particular question or issue arising in the case. For example, an academic in the field of economics may not be appropriately qualified to opine on the operation of a particular industry that the academic has not studied or worked in.

- 4.3 The credibility of an expert witness selected by the parties may be the subject of an adverse assessment by a judge if the qualifications of the expert are not robust and clearly set out in the evidence, or if the expert's opinions appear to lack objectivity or be partisan.
-

5. Expert reports

- 5.1 It is common practice across the world for expert evidence in competition matters to be submitted in the form of expert reports. The content of those reports may then be challenged in accordance with the evidence rules of each jurisdiction, e.g. through cross-examination in court or through the submission of expert reports from other parties.
- 5.2 Expert reports will be of most assistance to a court if they are:
- clearly expressed, including a brief summary at the beginning and setting out the reasoning for each opinion, and avoiding technical jargon where possible;
 - centrally concerned to express an opinion upon a clearly defined question or issue, rather than being discursive or offering general theories; and
 - not adversarial or argumentative in tone.
- 5.3 Particularly in the event of the expert having been appointed by one of the parties, the court might also consider whether the report includes:
- the qualifications of the expert who prepared it;
 - the instructions given to the expert, including any specific questions that the expert was asked to address;
 - any assumptions and material facts on which each opinion is based;
 - reasons for and any relevant literature or other material utilised in support of each opinion;
 - any examinations, tests or other investigations on which the expert has relied, including the identity and qualifications of the person who carried them out;
 - particulars of any opinion expressed by another person whose opinion the expert has accepted and relied upon;

- g. an appropriate disclaimer if any matter falls outside the expert's field of expertise or if a concluded opinion cannot be expressed because of insufficient data or for any other reason; and
 - h. any other appropriate qualifications on the opinions expressed in the report without which the report may be incomplete or inaccurate.
-

6. Appropriate use of expert evidence and witnesses

- 6.1 The management of expert evidence is essential in most competition cases. As noted above, the mechanisms and powers available to courts to manage expert evidence vary across jurisdictions.
- 6.2 To facilitate the efficient use of expert evidence in Australia, the court may seek to establish early on:
 - a. the number of expert witnesses proposed to be relied on by each party;
 - b. their respective areas of expertise;
 - c. the issues that it is proposed each expert will address; and
 - d. how the expert evidence may best be managed.
- 6.3 It will often be desirable for the parties to attempt to agree in advance on the questions or issues proposed to be the subject of expert evidence as well as the relevant facts and assumptions. A court may consider making orders to facilitate this.
- 6.4 Where possible, early involvement of the court in managing the expert evidence can ensure that any questions or assumptions provided to an expert are provided in an unbiased manner and in such a way that the expert is not confined to addressing selective, irrelevant or immaterial issues. It can also ensure that the expert evidence explains not only the economic theory, but also how it is applicable in the particular circumstances of the case before the court.
- 6.5 Good case management can also overcome many of the other risks of using expert evidence, including managing its volume, the timing of its preparation and its cost.
- 6.6 More broadly, a number of important principles have been identified by the OECD that may help the court when experts are involved in a competition law trial. Economic experts should not be relied upon as fact witnesses; rather, they should focus on the economic or econometric analysis of facts that have already been introduced and established through other witnesses. Economic theories and methodologies that are advanced should already have been sufficiently tested in the economics community. Experts should not be narrowly confined in the data they

analyse. Economic experts should not be advanced as industry experts, otherwise their credibility risks being significantly jeopardised during the trial. Finally, it is important to remember that experts may have both an offensive and defensive role to play in a given case.

7. Models of expert evidence

- 7.1 Australia is a common law jurisdiction with an adversarial system. Accordingly, in cases before Australian courts each party to contested proceedings may seek to call evidence in chief from one or more experts in support of their case. Traditionally, such evidence is challenged by opposing counsel during cross-examination.
- 7.2 In some matters, this traditional approach to expert evidence will be the most appropriate model for the presentation of expert evidence. Other systems have other approaches to expert evidence that will also be well-suited to some cases. For example, in civil law jurisdictions it is common for experts to be either jointly appointed by the parties or solely by the court.
- 7.3 In any event, other approaches to expert evidence may be preferable for individual cases. In Australia, where courts have extensive case management powers, the court may consider alternative models for the presentation of expert evidence.
- 7.4 One alternative model that can be considered is the giving of concurrent expert evidence, known in Australia as a ‘hot tub’. This approach is commonly used in Australian competition law cases, as well as in New Zealand and occasionally in the United Kingdom. It involves the experts preparing a joint report setting out where they agree and where they disagree. An independent facilitator may be appointed to oversee this process. At the hearing, the experts are then called to give evidence at the same time. The process of concurrent evidence should allow for a sensible and orderly series of exchanges between the expert witnesses for each party, as well as between each expert witness, the lawyers for each party and the court. At the hearing, the expert witnesses may be given the opportunity to provide a summary of their opinions and to explain what they consider to be the principal issues of disagreement between the experts, as they see them, in their own words.

8. Related information sources

- 8.1 The following resources provide further information in relation to the use of expert evidence in the Federal Court of Australia. The material may also be useful as a general reference for judges in the ASEAN Member States:
- a. Justice Middleton, [Expert Economic Evidence](#), 16 October 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
 - e. Federal Court of Australia, [Expert Evidence Practice Note \(GPN-EXPT\)](#), 25 October 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](#)



ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA) Economic Cooperation Support Program (AECSOP)

សេវាដំឡើងសម្រាប់ចោរក្រមអាសន្នីតិកប្រភពត្រដៃដង

បង្កើតឡើងជាប៉ូកនៃកម្មវិធីអនុវត្តចិត្តបំប្រកួតប្រជែងរបស់ AANZFTA (AANZFTA Competition Law Implementation Program)

ក៏សូតាងអ្នកជំនាញនៅក្នុងបរិទនេសំណុះរីដច្បាប់ប្រភពប្រជែង

1. ເສດຖະກິດຜົມ

១.១ ស្ម័គ្រកោមលដ្ឋាននេះ មានគោលបំណងដើម្បី៖

- a. ធ្វើជាគកសារដូចការណ៍សម្រាប់ការរឿបច្ឆាស់ដោយសមាជិកគុណការ ក្នុងរដ្ឋជាសមាជិកនឹងមួយរបស់សមាគម ប្រជាជាតិអាស៊ាអាគ្រឹយ (អាស៊ាន) (Association of Southeast Asian Nations) ('ASEAN')។
 - b. ផ្តល់នូវមិត្តភកជាក់ស្ពឺ និងផ្តល់ព័ត៌មានជាប់ចោរក្រោមដោយផ្តាញការប្រជាមិនបញ្ចប់ដែលផ្តល់ប្រទេសនៃក្នុងការ ការឃុំកំណត់ស្ថាបន្ទាត់អ្នកជំនាញក្នុងពេលធ្វើការ និងពិនិត្យសេចក្តីសម្រាបនានា។ក្រោមចូរប់ប្រកួតប្រជែងនៃក្នុង រដ្ឋជាសមាជិកអាស៊ាន និង
 - c. ជួយក្នុងការអភិវឌ្ឍចូរប់ប្រកួតប្រជែងពីមុន ដែលបង្កើនការចែកសំលាលសំដើរចងកប់ លើកកម្ពស់ប្រសិទ្ធភាព និងជំនាញ សង្គគិតាព និងការអាចព្យាករណ៍បាននៅក្នុងបណ្តាញរដ្ឋជាសមាជិកអាស៊ាន និងចូរប់ក្រោយ ចូលរួមចំណោកក្នុងការកំណត់ គោលនយោបាយការប្រកួតប្រជែងមានលក្ខណៈ: ល្អប្រសើរ។

១.១ ស្ថីកម្មុលដ្ឋានត្រូវបានបង្កើតឡើងនៅក្នុងបរិទនៃភាពផ្សេងៗ និងជណាកំណាលខ្ពស់ឡាតាំងក្នុងបច្ចេកទេស។ ស្ថីកម្មុលដ្ឋានមានព័ត៌មានបំផុតនៅក្នុងបច្ចេកទេសនឹងមិនមែនត្រួតព័ត៌មានដាក់លាក់ទៅតាមប្រធែសនីមួយឡើយ។

2. គុណទិធម្មតានេកស្សាគដឹងអ្នកជំនាញរួចរាល់សំណុះរឿងច្បាប់ប្រភពតប្រដើង

2.1 ເຮັດວຽກຜິກເຜົາເງື່ອນ ກບ່ບຕູລທຳກຸ້ມະບຸດປາບເຮສານ ຕຸລາກາເບຣຍມະຊຂີ້ມະບຸດຕູລທຳກຸ້ມະບຸດ ດັບມູນເກົ່າ
ກຸ້ມະບຸດໃນກາຕີໂຄງແບສ່ຕຸລາກາ ເຫັນເລີ່ມຕົ້ນມະນູນເພື່ອເຊື່ອແຜ່ຍາກູ້ຜົກລົງຕີທີ່ໄດ້ກຸ້ມະບຸດ
ມານກາ ຕີທີ່ໄດ້ກຸ້ມະບຸດຕຸລາກາບໍ່ຮູ້ນີ້ເປົກເກໂຈຜົ່ວ່າເພີ້ມຕົ້ນມະນູນເພື່ອເຊື່ອແຜ່ຍາກູ້ຜົກລົງ
ເລີ່ມຕົ້ນມະນູນເພື່ອເຊື່ອແຜ່ຍາກູ້ຜົກລົງ ສີຕັກຕົ້ນຮູ້ນີ້ແກ່ບໍ່ໄດ້

លើមួលដ្ឋានមានកំណត់ជាក់ភាក់ ដែលជាមួតតីភាពផ្លូវយើងចងប់ កាតមិនសមហេកដុល បុរីតិដីមិនត្រូវនៃការប្រព្រឹត្ត ដែលជាទស់។ ការពិនិត្យឡើងវិញ្ញុលើមួលដ្ឋានទាំងនេះ នៅតំបន់មានការពិនិត្យយ៉ាងលម្អិតអំពីអង្គហេតុ និងកំសុតាង ហើយនឹងការសម្របនៃសកម្មភាពដែលបានឡើងឡើងលើមួលដ្ឋាននៃអង្គហេតុ និងកំសុតាងទាំងនេះ។ ការពិនិត្យប្រស់គុណភាពកំហាបនាលើលក្ខណៈសម្រួលដីដែលបានឡើងឡើងលើមួលដ្ឋាននៃសកម្មភាព បុសចក្ខិសម្រេចដែលពាក់ព័ន្ធនឹងការការយត្តិថែរោលឡើងវិញ្ញុលើការត្រូវនៃសេចក្តីសម្របនោះ។ វិសាងភាពដែលការពិចារណាលើការត្រូវនៃសេចក្តីសម្របនោះ គឺជាផលអារម្មណភាពនាន តីខុសគ្នា ពីយកដីការមួលដ្ឋានយកដីការមួលដ្ឋាន។

- 2.6 នៅទីផ្សារបានរៀបស់សាក្យីដំនាថ្ងីមិនត្រូវដើរដើម្បីក្នុងការគាំទ្រកាតីណាមួយឡើយ។ ដើរមិនគឺតិចអ្នកណាដែលក្រោរសេវាកម្មបេស់ពួកគេ ការពួកគិច្ចដែលសំខាន់ដានគេបេស់សាក្យីដំនាថ្ងី គឺដើរដើម្បីដឹងពីគុណភាពនៃការប្រើប្រាស់ប្រព័ន្ធទុរាណ។

2.7 ការពួកគិច្ចនៃកំសុតាងសេដ្ឋកិច្ច និងការរោគយាមួយអំពីការពិនិត្យលម្អិតនៃសាក្យីដំនាថ្ងី បង្កើតឱ្យមានបញ្ហាប្រយោជន៍ទាំងនឹងដើរត្រូវបានដោះស្រាយ។ បញ្ហាប្រយោជន៍ទាំងនេះ បាននាំឱ្យមានការអភិវឌ្ឍន៍បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។

a. លក្ខណៈសម្រួលិបស់អ្នកដំនាថ្ងី

b. ការអាចទទួលយកបាននៃកំសុតាងអ្នកដំនាថ្ងី

c. ការពិនិត្យកំសុតាងអ្នកដំនាថ្ងី និង

d. ការតែងតាំអ្នកដំនាថ្ងីម បុអ្នកដំនាថ្ងីតែងតាំដោយគុណភាព។

2.8 ការពិនិត្យការអនុវត្តន៍ការប្រើប្រាស់បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។ និងការពិនិត្យការអនុវត្តន៍ការប្រើប្រាស់បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។

2.9 យុត្តិការណ៍ដែលត្រូវបានអនុវត្តន៍ក្នុងការប្រើប្រាស់បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។ ក្នុងការប្រើប្រាស់បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។ និងការពិនិត្យការអនុវត្តន៍ការប្រើប្រាស់បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។

2.10 ដោយសារតាមទីបេស់សាក្យីដំនាថ្ងី និងការពិនិត្យការអនុវត្តន៍ការប្រើប្រាស់បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។ នៅក្នុងប្រព័ន្ធមួយចំនួន មានតំអ្នកដំនាថ្ងីដែលបានតែងតាំដោយគុណភាព។ ក្នុងការប្រើប្រាស់បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។ និងការពិនិត្យការអនុវត្តន៍ការប្រើប្រាស់បច្ចេកទេសត្រូវបានធ្វើឡើង។

៣. លក្ខខណ្ឌសម្រាប់ភាពអាចទទួលយកបាននៃកំសុតាងយោបល់អ្នកជំនាញ

- 3.1 នៅពេលបញ្ចប់នៃយុត្តិធម៌រាយអនុញ្ញាតឱ្យគឺជីវិកនៃកំសុតាងអ្នកដំនាថ្ង គុណភាពអាចបង្កើសដ បុជាក់កម្រិតលើ ការប្រើប្រាស់កំសុតាងនោះ យោងទៅតាមវិធាននៃកំសុតាងដ្ឋាល់បែស់គុណភាព អ្នកដំនាថ្ងសេដ្ឋីកិច្ចដែលរក្សាទុកដើម្បីបង្ហាញ កំសុតាងសេដ្ឋីកិច្ចនៅក្នុងគុណភាព ទាំងនេះជាព្យាបាលទេទូលដើម្បីបង្ហាញសាក្សីដែលអាចធ្វើទូកចិត្តបាន និងមិនលម្អៃ ប្រសិនប់ពួក គាត់ត្រូវបានស្រីស្តីឱ្យពន្លឺលើមួលហេតុដែលត្រឹមត្រូវដែលជាកំណត់មានហេតុផល និងមួលហេតុដែលវាគ្មារត្រូវបានអនុវត្តបំពេះ អង្គហេតុនៃកណើនោះ ជាដាច់ការរៀនឲយកបច្ចុប្បន្នបានបំពេះការអនុវត្តត្រឹមត្រូវដែលមានគោលបំណងតែម្មយកគាត់គឺដើម្បីបង្រៀបប្រើបង្រៀបបង្កើតនៃបែស់អគ្គិភ័ន្ធ។ ពួកគេគឺអាចនាំមកនូវទិន្នន័យដែលមានបំណងតែម្មយកគាត់គឺដើម្បីបង្រៀបបង្រៀបបង្កើតនៃបែស់អគ្គិភ័ន្ធ។

3.2 គុណភាពអាចកែវកំសុតាងដែលមិនអាចទូលយកបាន បុមានទម្ងន់គិចតូច អារ៉ាស់យេរិវិធានពាក់ព័ន្ធនៃកំសុតាងនោះ។ គួរតែ សម្រាប់បានការប្រើប្រាស់គុណភាពទូទៅទាំងយុត្តិធម៌ ទាំងនេះនឹងវិសាលភាពដែលវិធាន និងទម្រង់ការដែលជាកំបទបង្រួតិតិដល់សាក្សី ដំនាថ្ងសេដ្ឋីកិច្ច នៅក្នុងបំណើការវិវិទដើម្បីបង្កើតគុណភាពដែលបានបញ្ជីតម្រូវ។

- 3.3 នៅប្រទេសអូស្សាលី កំណត់អ្នកដែលបានជាក់ដូនដោយភាគី អាចត្រូវបានគេករើយពីចិត្តមិនអាចទទួលយកបាន បុមានទម្លៃតិចចូល ប្រសិនបើ៖

 - សំណុះ បុបណ្ណាជាក់ហាក់ដែលអ្នកដែលចិត្តរួមឱ្យដឹងទៅនៅក្នុងវិញ ស្ថិតនៅខាងក្រោមនឹងក្រុងបុរសអ្នកដែលចិត្ត។
 - ការណែនាំដែលបានផ្តល់ឱ្យអ្នកដែលចិត្តមិនបានលាតត្រជាងឱ្យដឹង។
 - ការសន្លត ប្រអន្តលេខាតសំខាន់ចំពាប់ដែលគំទ្រគំនិត មិនបានលាតត្រជាងឱ្យដឹង ប្រកែតម្រូវដោយកសុតាងដោយទេរ៉ែត។
 - អ្នកដែលចិត្តមិនអាចធ្វើការសាកស្អែចំនួនអស់ ដែលអ្នកដែលចិត្តដើរដោយកំប្រាយឱ្យបង់បាន និងសមរម្យ បុ
 - មូលលេខាតមិនត្រូវបានបញ្ជាក់ច្បាស់លាស់។

3.4 កូដឹងយុត្តាជិការឡើង គុណភាពយោលបំបាត់បានប្រយោជន៍កូដឹងការបេងឯកបញ្ហី សំណុះដាក់ស្មើដែលបានបញ្ចប់ពេលបំបាត់បាន ដើម្បីសាកស្អែអ្នកដែលចិត្ត កូដឹងគោលបំណងការយកលីម្អូភាពដើរដោយកំបស់ពួកគោល។ សំណុះទាំងនេះអាចបង្កើតលើបញ្ហានៃភាពអាចដើរដោយការបំបាត់បាន ភាពជាប់ទាក់ទង និងភាពស្ថិតសេស្សើកូដឹង កើតុជាបានត្រឹមត្រូវបានគេបានកោតាបោះពុម្ព នៅក្នុងការបានកោតាបោះពុម្ពដោយសម្រាប់ការពិនិត្យទីផ្សារ បែងចាយអ្នកមានប៊ង់ស្មើត្រូវអតិថិជន។

4. អ្នកដំនាថ្ងៃដែលមានលក្ខណៈសម្រួលត្រីមក្សា

- 4.1 កំសុតាងមគិរបស់អ្នកដែលពារីនឹងមានទំនួយដល់គុណភាពប៉ុណ្ណោះ ប្រសិនបើកផ្តើកទាំងស្រីង បូម្មយផ្តើកជំទោឈើចិំណោដៃដី ដែលមានដែលពារីនឹងកើតឡើងពីការបេណ្ឌុះបណ្តាល ការសិក្សា ប្របទពិសោធន៍បេស់អ្នកដែលពារី។
 - 4.2 កូដការការពាយតម្លៃទម្ងន់ដែលបានផ្តល់ដូចនៃកំសុតាងអ្នកដែលពារីដែលបានដាក់ដោយភាគី ប្រទេសពីរដីសិរីអ្នកដែលពារីដែលតែងតាំងដោយគុណភាព ថ្វីក្រោមគ្មានតែតារណាតីលក្ខណៈ: សម្បត្តិរបស់អ្នកដែលពារី ក្នុងការឱ្យយោបល់លើសំណុះដាក់លាក់ បុបញ្ញ ដែលកើតឡើងនៅក្នុងការណានៅទៅ ឧទាហរណ៍ អ្នកសិក្សានៅក្នុងវិស័យសេដ្ឋកិច្ច ប្រហែលជាចិនមានលក្ខណៈ: សម្បត្តិត្រូវបានសិក្សា បុធ្លើការនៅក្នុងវិស័យនោះទេ។
 - 4.3 ការពិនិត្យការបេស់សាក្សីដែលពារីដែលបានរឿនីសិរីដោយគុណភាព អាចជាប្រធានបទនៃការការពាយតម្លៃអិជ្ជមានដោយថ្វីក្រោម ប្រសិនបើលក្ខណៈ: សម្បត្តិរបស់អ្នកដែលពារីមិនដឹងម៉ា ហើយមានចំងារយ៉ាងច្បាស់នៅក្នុងកំសុតាង បុប្រសិនបើយោបល់របស់អ្នកដែលពារី ហាក់ដឹងបានពីតិច បានការប្រកាសនៃការបេស់សាក្សី។

5. របាយការណ៍អ្នកជំនាញ

- 5.1 ជាការអនុវត្តទៅនៅក្នុងពិភពលោក សម្រាប់កំសុតាងអ្នកដំនាំព្យាណូបញ្ហាការប្រក្សាគ្មប់ដៃជានៅក្នុងថ្ងៃបានដាក់ជាទម្រងនៃរោយការណ៍អ្នកដំនាំ។ ខ្លួនសារនៃរោយការណ៍តាំងនៅរាជរដ្ឋបានដំឡើស់ ស្របតាមឱ្យនានកំសុតាងនៃយុត្តិធម៌រឹងមួយ។ ឧបាទណីតាមរយៈការសកស្របមួយសាក្តីនៅក្នុងគុណភាព ប្រចាំមានឃាយ៖ការដាក់រោយការណ៍អ្នកដំនាំពីភាគីដែងទៀត។

5.2 រោយការណ៍អ្នកដំនាំនឹងបានជាដំនួយភាគីរឿងដីលំគុណភាព ប្រសិនបើរោយការណ៍នេះ៖

- a. បង្ហាញយោងច្បាស់ ដោយឱម្យបញ្ចូលទាំងការសង្គមបន្ថីរនៅដើមដំបូង និងការបង្កើតហេតុជាលសម្រាប់មកនឹមួយ។
ហើយធ្វើសវាងពីការប្រើបាយក្រុមហ៊ុនអាសយដ្ឋានច្បាស់លាស់ គួរការណើដែលអាចធ្វើឡើង។
- b. ការដាក់ទាក់ទិនដែលសំខាន់បំផុត ដើម្បីបង្ហាញពីមកិលីសំណុរាយ បុបញ្ញដែលបានកំណត់ច្បាស់លាស់ ដាក់ដែលការនឹងរាយ
តាមចុងគំនិតដើម្បីប្រើបាយក្រុមហ៊ុនអាសយដ្ឋាន។
- c. មិនប្រើសំឡួងតទល់ត្រា ប្រកបដឹងត្រា។

5.3 ជាតិសេសក្នុងករណីនៃអ្នកដំនាថ្ងៃដែលបានតែងតាំងដោយការគិតាមួយ គុណភាពរាជពីរាណាចងដែរប៉ា តីរាយការណ៍នេះ
មានដាក់បញ្ហាលេះ

- a. លក្ខណៈសម្បត្តិបស់អ្នកដំនាថ្ងៃដែលបានរៀបចំក្រុមអ្នកដំនាថ្ងៃ។
- b. ការណែនាំដែលបានផ្តល់ឱ្យអ្នកដំនាថ្ងៃ រួមទាំងសំណុរាយដោក់លាក់ណាមួយដែលអ្នកដំនាថ្ងៃត្រូវបានស្នើសុំឱ្យដោះស្រាយ។
- c. រាយការសន្និត និងអង្គភាពស្ថាបនាទាក់ពេល បុសម្តារ៖ដៃដែលត្រូវបានប្រើប្រាស់អ្នកដំនាថ្ងៃត្រូវបានគេគោរគេង។
- d. មួលហេតុ និងអក្សរសាស្ត្រពាក់ពេល បុសម្តារ៖ដៃដែលត្រូវបានប្រើប្រាស់អ្នកដំនាថ្ងៃត្រូវបានគេគោរគេង។
- e. រាយការពីនិត្យ ធ្វើតែស្ថិតិយោប់អ្នកដំនាថ្ងៃដៃដែលត្រូវបានប្រើប្រាស់អ្នកដំនាថ្ងៃ។
- f. លក្ខណៈពិសេសនៃមកិតាមួយដែលបានបញ្ហាផ្លាយមនុស្សម្នាក់ទៀត ដែលយោបល់បស់អ្នកដំនាថ្ងៃបានទូទាត់
និងពីនិងរៀបចំ។
- g. ការបង្កើសដែលសមរម្យ ប្រសិនបើមានបញ្ហាពាមួយស្ថិតនៅខាងក្រោមនិងក្រោមនៃក្រោមនិងក្រោមនៃក្រោម បុប្រសិនបើ
យោបល់បញ្ហាបំមិនអាចបង្ហាញបាន ដោយសារតែទិន្នន័យមិនត្រូវបានបង្ហាញបានទៀត និង
- h. លក្ខណៈសម្បត្តិសមស្របដៃដែលបានបង្ហាញនៅក្នុងទាយការណ៍ ដែលប្រសិនបើត្រូវបានលក្ខណៈសម្បត្តិ
ចំនោះទេ នោះទាយការណ៍អាចមិនបានបញ្ហាបានទៀត បុមិនគ្រឹះទៀត។

6. ការប្រើប្រាស់សម្របនៃកំសុតាងអ្នកដំនាថ្ងៃ និងសាក្សីដំនាថ្ងៃ

- 6.1 ការគ្រប់គ្រងកំសុតាងអ្នកដំនាថ្ងៃគឺព័ត៌មានដែលត្រូវបានបង្ហាញនៅក្នុងការប្រកួតប្រដៃការប្រើប្រាស់អ្នកដំនាថ្ងៃ។ ដូចដែលបានកត់សម្រាប់ខាងលើ យន្តការ
និងអំណែងដែលមានសម្រាប់គុណភាពរាយការប្រើប្រាស់អ្នកដំនាថ្ងៃ។ មានភាពខសត្រាទៅតាមយុត្តិការនឹមួយ។
- 6.2 ដើម្បីសម្របសម្រួលការប្រើប្រាស់កំសុតាងអ្នកដំនាថ្ងៃប្រកបដោយប្រសិទ្ធភាពនៅប្រទេសអូស្តាលី គុណភាពរាយការ
កំណត់ជាមុន ទៅលើ៖
 - a. ចំនួនសាក្សីដំនាថ្ងៃដែលត្រូវបានដាក់ស្ថិតិយោប់ការប្រើប្រាស់អ្នកដំនាថ្ងៃពីនិងរៀបចំ
 - b. រៀបចំដំនាថ្ងៃរៀបចំរៀបចំបែងចែក
 - c. បញ្ហាបែងចែកដែលត្រូវបានដាក់ស្ថិតិយោប់ការប្រើប្រាស់អ្នកដំនាថ្ងៃ។
 - d. រៀបចំដែលកំសុតាងអ្នកដំនាថ្ងៃអាចមានការគ្រប់គ្រងបានលូបំផុត។

7. គំរបស់ក៍ស្តុតាងអ្នកជំនាញ

- 7.1 ប្រទេសអូស្តាលីគឺជាយុត្តិជិកវន្មច្បាប់ common law មួយ ដែលមានប្រព័ន្ធបញ្ចប់ផ្តល់ខ្លួនគ្នាតិត្យ ជូន ដូចខាងក្រោមនេះចំពោះមុខគុណភាពអូស្តាលី កាតិតិនិមួយនៃដំណើរការនឹងកិច្ចដែលជាទស់ អាចធ្វើដំឡើងការកិច្ចស្ថិតិដែលសំខាន់ជាងគេពីអ្នកដំនាក់ពាក់ បុរីថ្វីជាក់ចាំប្រចាំឆ្នាំដែលបែងចុះគ្នាគោ។ តាមទម្ងន់បែងចុះគ្នាដែលត្រូវបានដំឡើងដោយស្ថិតិដែលសំខាន់ជាងគេពីអ្នកដំនាក់ពាក់ បុរីថ្វីជាក់ចាំប្រចាំឆ្នាំដែលបែងចុះគ្នាគោ។
 - 7.2 គុណភាពដីខ្លួន វិធីសាស្ត្រតាមទម្ងន់បែងចុះគ្នាដែលអ្នកដំនាក់ពាក់បានដំឡើងប្រចាំឆ្នាំ បានដាក់រូសមិស្សបំផុតនៃការបង្ហាញក្នុងស្ថិតិដែលសំខាន់ជាងគេពីអ្នកដំនាក់ពាក់ ប្រព័ន្ធដែលបានដំឡើងប្រចាំឆ្នាំដែលអ្នកដំនាក់ពាក់បានដំឡើងប្រចាំឆ្នាំ និងអនុវត្តយ៉ាងល្អចំពោះរឿងកិច្ចមួយចំនួន។ ឧបាណណ៍នេះគឺជាយុត្តិជិកវន្មច្បាប់ដូចម្នាក់ អ្នកដំនាក់ពាក់បានតែងតាំងឱ្យមកូដដោយគុណភាព ប្រចាំឆ្នាំ។
 - 7.3 គុណភាពណាក់ដោយ វិធីសាស្ត្រដែលបានដំឡើងប្រចាំឆ្នាំ ក្នុងស្ថិតិដែលអ្នកដំនាក់ពាក់បានប្រព័ន្ធអាចដាកាប្រសើរសម្រាប់រឿងកិច្ចមួយ។ នៅប្រទេសអូស្តាលី ដែលគុណភាពមេនាំណាមួយគ្នាប់ត្រូវបានដំឡើងប្រចាំឆ្នាំដែលគុណភាពមេនីមួយ។ គុណភាពដែលបានដំឡើងប្រចាំឆ្នាំ គឺជាការប្រព័ន្ធផ្លូវការប្រចាំឆ្នាំ។
 - 7.4 គុណភាពដែលបានដំឡើងប្រចាំឆ្នាំ គឺជាការដើរលំក្នុងស្ថិតិដែលបានដំឡើងប្រចាំឆ្នាំ និងប្រចាំឆ្នាំ។ វិធីសាស្ត្រនេះបានគេប្រើបានជាភុទ្ធនៅក្នុងការណើវន្មច្បាប់ការប្រកួតប្រជុំដែលបែងចុះគ្នាគោ។



ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA) Economic Cooperation Support Program (AECSP)

ប្រធែសអ្នកនាលី កើតុចដាក់នៅបន្ទះសង្គម ហើយមួនម្នាល់នៅថ្ងៃក្រោមអង់គ្លេស។ ការពាក់ព័ន្ធនឹងអ្នកជំនាញរូបចំទាយការណាយមួយ ដែលកាំណែតកំន្លែងដែលពួកគេឈប់ស្រប និងកំន្លែងដែលពួកគេមិនយល់ស្រប។ អ្នកសម្របសម្រួលដែកជូនអ្នកកំអាចត្រូវបានគេតែងតាំងដើម្បីត្រួតពិនិត្យដំណឹងការនេះ។ នៅពេលសវនាការអ្នកជំនាញត្រូវបានកោះហេរិញ្ជូលកំសុតាងក្នុងពេលតែម្មួយ។ ដើម្បីការនៃការផ្តល់កំសុតាងស្របពេលជាមួយត្រា គូតែអនុញ្ញាតឱ្យមានការឆ្លាស់បុរាណដែលមានលំដាប់សមរម្យ ហើយមានសណ្ឌាប់ឆ្លាប់ការងារសក្ឍីជំនាញសម្រាប់កាតីនីមួយៗ កើតុចដាក់ការងារសក្ឍីជំនាញនីមួយៗ មែនបានបារ៉ាប់កាតីនីមួយៗ និងគុណភាពដើរ។ នៅក្នុងសវនាការ សាក្សីជំនាញអារបត្រូវបានផ្តល់ឱ្យការសដើមីផ្តល់នូវសេចក្តីសង្គមបន្ថែមនៃគំនិតបស់ពួកគេ ហើយពន្លឺលីតិតិី ដែលពួកគេចាត់ទុកបានបាបញ្ហាបម្បាងនៃការមិនចុះសម្រាប់គ្មានការងារអ្នកជំនាញ ដូចដែលពួកគេបានយើង ជាពក្សាបស់ពួកគេដូចខាងលើ។

8. ប្រភពពីតីមានពាក់ព័ន្ធ

- 8.1 ធនធានខាងក្រោម ផ្តល់ព័ត៌មានបន្លឹមទាក់ទងនឹងការប្រើប្រាស់នៃកំសុតាងសំអាងលើហេតុការណ៍នៅក្នុងសំណាក់រឿងចេញបំប្រឹក្សា ប្រជិះដី។ ឯកសារនេះប្រើជាងួយនាយកដ្ឋានទូទៅនៃមន្ទីរប្រយោជន៍ សម្រាប់ថ្វីក្រោមនៅក្នុងដ្ឋានសមាជិកការសាន់៖

 - a. ថ្វីក្រោម Middleton កំសុតាងសំអាងកិច្ចអ្នកជំនាញ ចូលកិច្ចការ ឆ្នាំ២០១៦ ខែតុលា ឆ្នាំ២០០៧
 - b. OECD ការបង្ការពីរឿងសំអាងកិច្ចសុគភណ្ឌដល់ថ្វីក្រោម ឆ្នាំ២០០៨
 - c. OECD យុត្តិធម៌និតិវិធី៖ អាជ្ញាធម្មប្រកួតប្រជិះដី គុណការ និងការអភិវឌ្ឍប្រើប្រាស់ ឆ្នាំ២០១១
 - d. ថ្វីក្រោម Rares ការប្រើប្រាស់ "ធម៌តុតិក្រោម" - របៀបដំឡើកំសុតាងអ្នកជំនាញដល់សេវាភេលដាមួយគ្នា ដូចជាការយល់ដឹងអំពីបញ្ជាញ ចូលកិច្ចការ ឆ្នាំ២០១៣
 - e. គុណការសហព័ន្ធអុគ្រលី (Federal Court of Australia) កំណត់សម្ងាត់ការអនុវត្តកំសុតាងអ្នកជំនាញ (GPN-EXPT) ចូលកិច្ចការ ឆ្នាំ២០១៤ ខែតុលា ឆ្នាំ២០១៦
 - f. OECD សំណង់ស្រាយនៃការប្រើប្រាស់ប្រជិះដីយុទ្ធសាស្ត្រ និងអ្នកជំនាញ ការប្រើប្រាស់ការប្រើប្រាស់ប្រជិះដីសាធារណៈ និងសាធារណៈប្រជិះដីសាធារណៈ ឆ្នាំ២០១៦
 - g. Federal Court of Australia ការហំណាំកំសុតាងអ្នកជំនាញ និងសាក្សីជំនាញ



Primer Persaingan Usaha untuk para Hakim ASEAN

Dikembangkan sebagai bagian dari Program Implementasi Hukum Persaingan Usaha AANZFTA (*Australia New Zealand Free Trade Area*)

Alat bukti keterangan ahli dalam perkara persaingan usaha

1. Pengantar

1.1. Primer* ini dimaksudkan untuk:

- a. menjadi dokumen panduan dasar untuk digunakan oleh anggota peradilan di masing-masing Negara Anggota Perhimpunan Bangsa-Bangsa Asia Tenggara ('ASEAN');
- b. menyediakan panduan praktis dan informatif bagi para hakim yang difokuskan pada tantangan dan masalah yang dihadapi dalam mengevaluasi bukti ahli yang kompleks dalam proses pembuatan dan peninjauan putusan berdasarkan undang-undang persaingan usaha di Negara Anggota ASEAN; dan
- c. membantu dalam mengembangkan preseden hukum persaingan usaha yang akan meningkatkan kepastian hukum, mendorong efisiensi dan menumbuhkan konsistensi serta prediktabilitas di dalam Negara Anggota ASEAN, yang pada akhirnya akan berkontribusi pada pembentukan kebijakan persaingan yang sehat.

- 1.2. Primer ini telah dikembangkan dalam konteks perbedaan dan dalam berbagai tahapan perkembangan undang-undang persaingan di Negara Anggota ASEAN. Hal ini tidak dimaksudkan untuk memberikan mengenai informasi khusus dari sebuah negara.
- 1.3. Primer ini telah dikembangkan oleh hakim Pengadilan Federal Australia untuk hakim di Negara Anggota ASEAN, bekerjasama dengan OECD. Dokumen ini merupakan salah satu dari rangkaian primer hukum persaingan usaha yang dikembangkan atas prakarsa Komisi Persaingan Kawasan Perdagangan Bebas Australia Selandia Baru sebagai bagian dari Program Pelaksanaan Hukum Persaingan ('CLIP').

2. Peran alat bukti keterangan ahli dalam sebuah perkara persaingan usaha

- 2.1. Di banyak yurisdiksi, termasuk di ASEAN, pengadilan menghadapi masalah hukum persaingan usaha terutama dalam konteks peninjauan yudisial terhadap putusan yang dibuat oleh lembaga pengawas persaingan usaha. Ada dua jenis utama dalam peninjauan hukum yang dapat dilakukan oleh pengadilan. Jenis pertama adalah dari adanya kekhawatiran peninjauan apakah putusan tersebut diambil dengan tepat dan sah menurut hukum. Ini dapat berarti memeriksa keabsahan tindakan lembaga pengawas persaingan usaha berdasarkan alasan-alasan terbatas tertentu yang pada umumnya merupakan formil legalitas, prosedural (ketidakakuratan dari tindakan yang dipermasalahkan). Tinjauan atas dasar-dasar tersebut masih dapat melibatkan pemeriksaan fakta dan bukti yang cukup rinci dan kesesuaian tindakan yang diambil atas dasar mereka. Peninjauan yudisial juga dapat didasarkan pada manfaat, yaitu pada substansi tindakan atau putusan, yang melibatkan penilaian ulang secara penuh atas kebenarannya. Sejauh mana pertimbangan kembali mengenai manfaat adalah diperbolehkan untuk bervariasi antar yurisdiksi.
- 2.2. Kedua jenis peninjauan hukum, serta perkara-perkara lain yang mungkin melibatkan isu-isu hukum persaingan memerlukan pengadilan untuk menentukan pasar bersangkutan atau untuk menilai dampak persaingan. Pada gilirannya, hal ini mengharuskan pengadilan untuk menggunakan konsep ekonomi serta melibatkan pengetahuan teknis atau industri tertentu, meskipun kecanggihan analisis yang berbeda mungkin diperlukan, tergantung pada perkaranya yang hal ini tidak selalu diperlukan dalam setiap penanganan perkara. Konsep ekonomi dapat membantu menginformasikan penyebutan isu-isu tertentu dalam kasus tertentu dan membantu menjelaskan kumpulan fakta yang sering kali rumit, misalnya, undang-undang persaingan memasukkan konsep-konsep seperti 'pasar', 'pembatasan persaingan', 'pembatasan', "penyalahgunaan posisi dominan" dan lainnya yang mungkin asing bagi para hakim yang menangani perkara-perkara semacam itu. Konsep-konsep ini tidak dapat diartikan dengan melihat makna biasa dari kata-kata, tetapi membutuhkan pemahaman ekonomi yang dapat mendasari dan menginformasikan konsep-konsep ini. Selanjutnya, konsep-konsep ini dapat berkembang dari waktu ke waktu sebagai penelitian ekonomi yang lebih mengembangkan pemahaman tentang peran persaingan dalam membantu kinerja pasar.
- 2.3. Oleh karena itu, kriteria ekonomi memainkan peran sentral dalam kebijakan persaingan dan penegakan hukum dalam menafsirkan undang-undang persaingan, dengan demikian hakim dapat dibantu oleh pertimbangan konsep dan prinsip ekonomi yang relevan.
- 2.4. Seorang hakim dapat mengambil manfaat dari penjelasan dan penafsiran ahli yang tidak memihak atas konsep ekonomi dan keahlian industri, yang relevan dengan pertanyaan atau masalah tertentu yang timbul dalam kasus hukum persaingan.

- 2.5. Peran utama seorang ahli dalam suatu perkara hukum persaingan adalah membantu pengadilan dengan memberikan keterangan yang obyektif dan tidak memihak dalam kaitannya dengan pertanyaan atau masalah yang berada di dalam bidang pengetahuan khusus para ahli. Peran pengadilan adalah untuk mengevaluasi keterangan ahli dalam upaya mencapai kesimpulannya sendiri mengenai pertanyaan fakta dan hukum. Namun, tanggung jawab yang tepat dari pengadilan bervariasi dari yurisdiksi ke yurisdiksi lainnya dan terdapat perbedaan dalam penggunaan para ahli dan dalam hubungan antara hakim serta ahli lintas yurisdiksi. Dalam yurisdiksi hukum umum dan perdata, hakim pada akhirnya bertanggung jawab untuk mengevaluasi alat bukti keterangan ahli. Perbedaan utama menyangkut bagaimana alat bukti keterangan ahli diperkenalkan dan berapa banyak kontrol hakim atas alat bukti keterangan ahli yang dihasilkan. Dalam sistem hukum umum, hak bagi para pihak untuk menyajikan dan menantang bukti, dan peran hakim pada tahap ini yang paling utama adalah untuk mengontrol bukti apa yang dibawa oleh para pihak yang dapat diterima. Namun di sisi lain, dalam yurisdiksi hukum publik, lebih umum bagi hakim untuk memutuskan alat bukti keterangan ahli apa yang harus dihadirkan dan memilih atau menunjuk ahli.
- 2.6. Di seluruh dunia, peran seorang ahli bukanlah bertindak sebagai penasihat hukum untuk pihak manapun. Terlepas dari siapa yang mempertahankan keterangan yang diberikan oleh ahli, tugas utama dari seorang ahli adalah untuk membantu pengadilan.
- 2.7. Kompleksitas bukti ekonomi, dan kekuatiran mengenai ketidakberpihakan seorang ahli, menciptakan tantangan mengenai bagaimana mengelola dan menilai bukti tersebut. Tantangan tersebut mengarah pada pengembangan teknik manajemen perkara di banyak yurisdiksi, termasuk diantaranya ketentuan mengenai hal-hal di bawah ini:
 - a. kualifikasi ahli;
 - b. diterimanya alat bukti keterangan ahli;
 - c. pemeriksaan alat bukti keterangan ahli; dan
 - d. pemilihan atau penunjukan gabungan ahli yang oleh pengadilan.
- 2.8. Hal ini juga mengarah pada pengabdian pengadilan dengan sumber internal keahlian ekonomi, dan upaya untuk mengembangkan kapasitas teknis dan keahlian hakim persaingan usaha.
- 2.9. Yurisdiksi yang berbeda telah mengadopsi pendekatan yang berbeda untuk manajemen alat bukti keterangan ahli. Primer ini membahas sejumlah pandangan yang mengemuka terutama dari pengalaman para hakim di Australia yang mungkin relevan bagi para peradilan di Negara Anggota ASEAN
- 2.10. Mengacu pada peran seorang ahli adalah untuk membantu pengadilan, maka merupakan hal yang lumrah di seluruh dunia bagi pengadilan untuk dapat memerintahkan penunjukan seorang ahli yang independen atas perintah hakim. Dalam beberapa sistem hukum, hanya para ahli yang ditunjuk oleh pengadilan yang diperbolehkan dan yang penting adalah

penunjukan ahli semacam itu harus tidak memihak dan transparan. Kelemahan utama dari pendekatan ini adalah dapat menghalangi pengadilan untuk memiliki akses ke berbagai pandangan yang sah, bahkan jika kelemahan tersebut diupayakan diatasi dengan penunjukan panel ahli atau melalui intervensi dari para pihak selama proses persidangan.

3. Persyaratan diterimanya alat bukti keterangan ahli

- 3.1. Ketika yurisdiksi hukum memungkinkan para pihak untuk mempergunakan alat bukti keterangan ahli, pengadilan dapat menolak atau membatasi penggunaan alat bukti tersebut sesuai dengan aturan bukti yang dimiliki oleh pengadilan. Pakar ekonomi yang hadir dan mempertahankan penyajian bukti ekonomi di pengadilan seringkali lebih dianggap sebagai ahli yang kredibel dan tidak memihak jika mereka diminta dan dapat menjelaskan mengapa teori ekonomi tertentu lebih tepat dan mengapa itu harus diterapkan pada fakta-fakta perkara tersebut, dibandingkan diminta untuk menjelaskan penerapan teori apapun yang bertujuan hanya untuk memenuhi keinginan klien. Keterangan ahli ini juga dapat membawa perspektif baru ke meja pengadilan.
- 3.2. Pengadilan dapat menentukan bukti yang tidak dapat diterima atau hanya sedikit keterkaitannya dengan perkara tersebut, tergantung pada ketentuan tentang tata carapembuktian di pengadilan tersebut. Perlu dicatat bahwa ada perbedaan di yurisdiksi tentang sejauh mana aturan dan prosedur yang mengatur alat bukti keterangan ahli ekonomi dalam proses pengadilan yang telah dikembangkan.
- 3.3. Di Australia, alat bukti keterangan ahli yang diajukan oleh para pihak memiliki kemungkinan untuk tidak dapat diterima atau sedikit sulit untuk diterima, jika:
 - a. ahli memberikan keterangan terhadap suatu permasalahan atau memberikan suatu jawaban atas pertanyaan yang diluar bidang keahliannya;
 - b. tidak mengungkapkan instruksi yang diberikan kepada ahli;
 - c. asumsi atau fakta material yang mendasari keterangan ahli belum pernah diungkapkan atau belum dibuktikan oleh alat bukti lainnya;
 - d. ahli belum mampu menjelaskan semua pertanyaan yang ahli yakini akan tepat dan sesuai harapan; atau
 - e. alasan tidak disebutkan dengan jelas.
- 3.4. Di beberapa yurisdiksi, pengadilan telah merasakan manfaat dari menyusun daftar pertanyaan praktis yang berguna bagi para hakim untuk menilai kredibilitas para ahli. Pertanyaan-pertanyaan ini dapat berfokus pada isu-isu keandalan, keterkaitan, dan konsistensi internal, serta pada apakah teori tersebut telah diterbitkan dalam publikasi ulasan sejawat (*peer-review*).

4. Ahli yang berkualitas baik

- 4.1. Alat bukti keterangan ahli hanya akan membantu pengadilan jika didasarkan secara sepenuhnya atau secara substansial pada pengetahuan khusus yang dihasilkan dari pelatihan, pendidikan, atau pengalaman ahli.
- 4.2. Dalam menilai bobot yang akan diberikan kepada alat bukti keterangan ahli yang diajukan oleh para pihak, atau ketika memilih seorang ahli yang akan ditunjuk pengadilan, seorang hakim harus mempertimbangkan kualifikasi ahli untuk mencari tahu pertanyaan atau masalah tertentu yang timbul dalam perkara tersebut. Sebagai contoh, seorang akademisi di bidang ekonomi mungkin tidak tepat memenuhi syarat untuk memberikan keterangan mengenai industri tertentu yang akademisi tersebut belum pernah pelajari atau bekerja didalamnya.
- 4.3. Kredibilitas ahli yang dipilih oleh para pihak dapat menjadi subyek penilaian yang merugikan bagi hakim jika kualifikasi ahli tidak kuat dan jelas diuraikan dalam alat bukti keterangannya tersebut, atau jika keterangan ahli tampak tidak obyektif atau cenderung memihak.

5. Surat/dokumen keterangan ahli

- 5.1. Lazim dilakukan di seluruh dunia dalam perkara persaingan usaha, keterangan ahli disampaikan dalam bentuk surat/dokumen keterangan ahli. Isi surat/dokumen keterangan ahli tersebut dapat ditentang berdasarkan tata cara pembuktian masing-masing yurisdiksi, misalnya melalui pemeriksaan silang di pengadilan atau melalui surat/dokumen keterangan ahli dari pihak lainnya.
- 5.2. Surat/dokumen keterangan ahli akan sangat membantu pengadilan, jika:
 - a. dinyatakan dengan jelas, termasuk ringkasan singkat di awal dan menunjukkan alasan untuk setiap pendapat yang diberikan, serta menghindari jargon teknis jika memungkinkan;
 - b. berkonsentrasi pada penyampaian keterangan berdasarkan pertanyaan atau permasalahan yang telah didefinisikan dengan jelas, daripada sekedar tidak bersambungan satu dengan lainnya (diskursif) atau menyampaikan teori secara umum; dan
 - c. tidak memicu timbulnya permusuhan atau argumentatif belaka.
- 5.3. dalam hal ahli telah ditunjuk oleh salah satu pihak, pengadilan dapat juga mempertimbangkan apakah surat/dokumen keterangan ahli tersebut mencakup:
 - a. kualifikasi ahli yang menyiapkannya;

- b. petunjuk yang diberikan kepada ahli, termasuk pertanyaan yang spesifik yang diminta kepada ahli untuk dijelaskan dalam keterangannya;
- c. setiap asumsi dan fakta materil yang mendasari setiap keterangan ahli;
- d. alasan penggunaan dan setiap literatur yang relevan atau bahan lain yang digunakan untuk mendukung keterangannya;
- e. semua pemeriksaan, pengujian, atau penelitian lainnya yang dipergunakan oleh ahli, termasuk identitas dan kualifikasi orang yang memberikan laporan tersebut;
- f. keterangan dari setiap pendapat yang diungkapkan oleh orang lain yang pendapatnya telah diterima dan dipercaya oleh ahli;
- g. pernyataan batasan cakupan yang jelas jika ada materi yang berada di luar bidang keahlian atau jika simpulan keterangan tidak dapat diungkapkan karena ketesediaan data tidak memadai atau karena alasan lain;
- h. kualifikasi lain yang sesuai dengan keterangan yang diungkapkan dalam laporan yang tanpa adanya laporan tersebut mungkin tidak lengkap atau tidak akurat.

6. Penggunaan alat bukti keterangan ahli yang tepat

- 6.1. Pengelolaan alat bukti keterangan ahli sangat penting dalam banyak perkara persaingan usaha. Sebagaimana telah diuraikan di atas, mekanisme dan kewenangan yang ada di pengadilan untuk memperlakukan alat bukti keterangan ahli berbeda-beda.
- 6.2. Di Australia, untuk memfasilitasi efisiensi penggunaan alat bukti keterangan ahli, pengadilan dapat berusaha menetapkan hal-hal berikut sejak awal, yaitu:
 - a. jumlah ahli yang diusulkan tergantung pada masing-masing pihak;
 - b. bidang keahlian masing-masing;
 - c. permasalahan yang akan diberikan keterangan oleh masing-masing ahli; dan
 - d. bagaimana alat bukti keterangan ahli dapat dipergunakan dengan baik.
- 6.3. Seringkali diinginkan oleh para pihak untuk dapat mencoba menyepakati sebelumnya mengenai pertanyaan atau permasalahan menjadi pokok keterangan ahli sebagaimana halnya juga mengenai fakta-fakta yang relevan dan asumsi-asumsi yang ada. Pengadilan dapat mempertimbangkan untuk mengeluarkan perintah mendukung kesepakatan ini.
- 6.4. Apabila dimungkinkan, keterlibatan pengadilan sejak awal dalam pengaturan penyampaian keterangan ahli dapat memastikan bahwa setiap pertanyaan atau asumsi yang diberikan kepada ahli disampaikan dengan cara yang tidak bias dan sedemikian rupa sehingga ahli tidak menjadi terbatas pada permasalahan yang dipilih-pilih, tidak berhubungan dan tidak bertalian. Hal ini juga dapat memastikan bahwa keterangan ahli tidak hanya menjelaskan teori ekonomi, tetapi juga menjelaskan penerapannya dalam suatu perkara tertentu di hadapan pengadilan.

- 6.5. Manajemen perkara yang baik juga dapat mengatasi banyak risiko lain dalam menggunakan alat bukti keterangan ahli, termasuk didalamnya pengaturan jumlah, waktu persiapannya dan biayanya.
- 6.6. Secara lebih luas, sejumlah prinsip penting yang dapat membantu pengadilan ketika para ahli terlibat dalam persidangan perkara persaingan usaha telah diidentifikasi oleh Organisasi untuk Kerja Sama dan Pembangunan Ekonomi (OECD). Keterangan Ahli ekonomi tidak boleh dipergunakan sebagai saksi fakta, melainkan mereka harus fokus pada analisis ekonomi atau fakta-fakta ekonometrik yang telah disampaikan dan ditetapkan oleh saksi lain. Teori ekonomi dan metodologi yang terkemuka seharusnya sudah cukup berhasil diterapkan pada masyarakat ekonomi. Para ahli seharusnya tidak dibatasi oleh data yang mereka analisis. Para ahli ekonomi seharusnya tidak berperan sebagai ahli industri, karena kredibilitas mereka berisiko terancam diragukan secara signifikan selama persidangan. Kesimpulannya, penting untuk diingat bahwa para ahli dapat berperan ofensif dan defensif dalam penanganan perkara tertentu.

7. Bentuk alat bukti keterangan ahli

- 7.1. Australia merupakan negara dengan yurisdiksi hukum Common Law dengan sistem adversarial. Dengan demikian, dalam perkara-perkara di pengadilan Australia, masing-masing pihak dapat mempergunakan satu atau lebih alat bukti keterangan ahli untuk mendukung perkara mereka. Biasanya, bukti tersebut kemudian ditantang oleh penasehat hukum pihak lawan dalam proses pemeriksaan silang di persidangan.
- 7.2. Dalam beberapa hal, pendekatan tradisional terhadap alat bukti keterangan ahli ini akan menjadi cara yang paling tepat dalam pengajuan alat bukti keterangan ahli. Sistem lain yang memiliki pendekatan lain terhadap alat bukti keterangan ahli yang juga akan cocok jika diterapkan untuk beberapa perkara. Sebagai contoh, dalam yurisdiksi sistem hukum publik, suatu hal yang umum bagi para ahli untuk secara bersama ditunjuk oleh para pihak atau hanya oleh pengadilan.
- 7.3. Dalam setiap kejadian, pendekatan lain untuk alat bukti keterangan ahli mungkin lebih baik diterapkan untuk perkara individual (perdata). Di Australia, pengadilan memiliki kewenangan yang luas dalam manajemen penanganan perkara, pengadilan dapat mempertimbangkan berbagai model alternatif yang dapat dipergunakan untuk paparan keterangan ahli.
- 7.4. Salah satu model alternatif yang dapat dipertimbangkan adalah pengajuan alat bukti keterangan ahli secara bersamaan, yang di Australia dikenal dengan istilah 'hot tub' (pemicu). Di Australia, pendekatan ini umumnya digunakan dalam perkara persaingan usaha, demikian juga di Selandia Baru dan kadang-kadang di Inggris. Model alternatif ini melibatkan para ahli yang menyiapkan keterangan bersama-sama yang menetapkan apa yang mereka

sepakati dan tidak sepakati. Fasilitator independen dapat ditunjuk untuk mengawasi proses ini. Dalam proses persidangan, para ahli kemudian dipanggil untuk memberikan keterangan pada saat yang sama. Proses pembahasan bukti yang bersamaan harus masuk akal dan teratur diantara ahli untuk masing-masing pihak, penasihat hukum untuk masing-masing pihak dan pengadilan. Selama proses persidangan, ahli dapat diberikan kesempatan untuk memberikan pendapat mereka secara singkat dan untuk menjelaskan, dengan kata-kata mereka sendiri, apa yang mereka anggap sebagai masalah utama yang menyebabkan perselisihan antara para ahli sesuai dengan keahlian yang mereka.

8. Sumber kepustakaan

Sumber kepustakaan berikut menyediakan informasi lebih lanjut mengenai penggunaan alat bukti keterangan ahli di Pengadilan Federal Australia. Informasi ini juga dapat berguna sebagai referensi umum bagi para hakim di Negara-Negara Anggota ASEAN:

- a. Justice Middleton, Expert Economic Evidence, 16 October 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
- e. Federal Court of Australia, Expert Evidence Practice Note (GPN-EXPT), 25 October 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

Catatan:

*primer: buku teks dasar yang berfungsi sebagai pengantar untuk subjek studi



ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA)
Economic Cooperation Support Program (AECSP)

ແບບຮຽນຂັ້ນຕົ້ນຂອງການແຂ່ງຂັ້ນສໍາລັບຜູ້ຝຶພາກສາອາຊຸ່ນ

ຖືກຝັດທະນາໃຫ້ເປັນສ່ວນໜຶ່ງຂອງໂຄງການປະຕິບັດນຳໃຊ້ກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນຂອງ AANZFTA
(AANZFTA Competition Law Implementation Program)

ຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ຽວຊານໃນບໍລິບິດຂອງກຳລະນີກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນ

1. ຄໍານຳ

1.1. ແບບຮຽນຂັ້ນຕົ້ນສະບັບນີ້ມີລຸດປະສົງຜູ້:

- ເປັນເອກະສານທີ່ອີງໃສ້ຫຼັກຖານເຜື່ອໃຫ້ສະມາຊີກຳໄໝຕຸລາການຂອງປະເທດສະມາຊີກຢູ່ໃນສະມາຄົມປະຊາຊາດອາຊີຕາເວັນອອກສ່ຽງໃຕ້ (Association of Southeast Asian Nations ('ASEAN')) ໄດ້ນຳໃຊ້;
- ສະໜອງຈຸ່າມີຝຶພາກປະຕິບັດ ແລະ ໃຫ້ຄວາມຮູ້ຜູ້ຝຶພາກສາ ໂດຍໃຫ້ຄວາມສໍາຄັນກັບຄວາມທ້າທາຍ ແລະ ບັນຫາທີ່ຝຶບຝັ້ນໃນການປະເມີນຫຼັກຖານທີ່ຊັບຊັ້ນຢ່າງຊ່ຽວຊານ ຕາມແນວທາງການຕັດສິນ ແລະ ຫີບທວນການຕັດສິນ ຢູ່ພາຍໃຕ້ກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນຢູ່ໃນປະເທດສະມາຊີກຂອງ (Member States) ອາຊຸ່ນ (ASEAN); ແລະ
- ຊ່ວຍຝັດທະນາໃຫ້ກຳກ່ອນກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນ ເຊິ່ງເຝຶມຄວາມແນ່ນອນດ້ານກົດໝາຍ, ສິ່ງເສີມປະສິດທິພາບ ແລະ ສະໜັບສະໜູນຄວາມສະໜໍ້ສະໜີ ແລະ ຄວາມສາມາດຄາດວານໄດ້ພາຍໃນປະເທດສະມາຊີກ ASEAN ແລະ ໃນທີ່ສຸດແລ້ວກຳປະກອບສ່ວນເຂົ້າໃນການກຳນົດນະໂຍບາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນທີ່ເຂັ້ມແຂງ.

- ແບບຮຽນຂັ້ນຕົ້ນຖືກຝັດທະນາໃນບໍລິບິດທີ່ມີຄວາມແຕກຕ່າງກັນ ແລະ ຂັ້ນຕອນຕ່າງໆຂອງການຝັດທະນາ ກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນຢູ່ໃນປະເທດສະມາຊີກ ASEAN. ມັນບໍ່ໄດ້ມີເຈດຕະນາທີ່ຈະໃຫ້ໃຫ້ຂໍ້ມູນທີ່ສະແພະຈະຈີ່ຂອງປະເທດໄດ້ໜຶ່ງ.
- ແບບຮຽນຂັ້ນຕົ້ນສະບັບນີ້ຖືກຝັດທະນາໂດຍຜູ້ຝຶພາກສາໃນສານກາງແຫ່ງອິດສະຕາລີ ໃຫ້ແກ່ຜູ້ຝຶພາກສາໃນປະເທດສະມາຊີກ ASEAN ໂດຍຮ່ວມມືກັນຢ່າງໃກ້ຊີດກັບ OECD. ມັນແມ່ນໜຶ່ງໃນຊຸດແບບຮຽນຂັ້ນຕົ້ນກ່ຽວກັບກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນ ເຊິ່ງຖືກຝັດທະນາໂດຍການລືລົ່ມຂອງ ຄະນະກຳມະການຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນເຄດການຄ້າເສລີລະຫວ່າງອາຊຸ່ນ-ອິດສະຕາລີ-ນິວຊີແລນ (ASEAN Australia New Zealand Free Trade Area Competition Committee) ໃຫ້ເປັນສ່ວນໜຶ່ງຂອງ ໂຄງການປະຕິບັດນຳໃຊ້ກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັ້ນ (Competition Law Implementation Program ('CLIP')).

2. ບົດບາດປົກກະຕິຂອງຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານໃນກໍລະນີກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນ

- 2.1. ໃນຫຼາຍເຊດອໍານາດ, ລວມທັງ ASEAN, ສານປະສິບກັບບັນຫາກ່ຽວກັບກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນໂດຍ ຕົ້ນຕໍ່ແມ່ນໃນບໍລິປົດຂອງການທີບທວນຈາກຝ່າຍຕຸລາການກ່ຽວກັບການຕັດສິນໃຈໂດຍເຈົ້າໜ້າທີ່ຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນ. ມີການທີບທວນຈາກຝ່າຍຕຸລາການສອງປະເພດຕົ້ນຕໍ່ທີ່ສານອາດຈະຕ້ອງດຳເນີນການ. ປະເພດທຳອິດຂອງການທີບທວນແມ່ນກ່ຽວຂ້ອງກັບການຕັດສິນວ່າຖືກຕ້ອງຕາມກົດໝາຍ ຫຼື ບໍ່. ສິ່ງນີ້ອາດຈະຕ້ອງມີການກວດສອບຄວາມຖືກຕ້ອງຕາມກົດໝາຍຂອງການກະທຳຂອງເຈົ້າໜ້າທີ່ໂດຍອີງໃສ່ຝັ້ນຖານທີ່ຈໍາກັດສະເພາະ ເຊິ່ງໂດຍປົກກະຕິແລ້ວຈະແມ່ນຄວາມຖືກຕ້ອງ ຫຼື ບໍ່ຖືກຕ້ອງຫາງດ້ານກົດໝາຍ, ຄວາມສົມເຫດສົມຜົນ ຫຼື ຄວາມບໍ່ສົມເຫດສົມຜົນ ຫຼື ຄວາມຖືກຕ້ອງ ຫຼື ບໍ່ຖືກຕ້ອງຂອງການກະທຳທີ່ຖືກໂຕແຍ້ງໃນຂະບວນການ. ການທີບທວນບັນຝັ້ນຖານເຫຼົ່ານັ້ນທີ່ຢູ່ສາມາເລວມເຖິງການກວດສອບຂໍ້ເຫດຈິງ ແລະ ຫຼັກຖານທີ່ມີລາຍລະອຽດຢ່າງເປັນກໍ ແລະ ຄວາມເຫັນສົມຂອງການກະທຳທີ່ເກີດຂຶ້ນບັນຝັ້ນຖານເຫຼົ່ານັ້ນ. ການທີບທວນຈາກຝ່າຍຕຸລາການຍັງສາມາດເປັນຄຸນຄວາມດີໄດ້ເຊັ່ນ: ທາດແທ້ຂອງການກະທຳ ຫຼື ການຕັດສິນທີ່ກ່ຽວຂ້ອງກັບການປະເມີນຄວາມຖືກຕ້ອງຄືນໃໝ່ຢ່າງຄົບຖ້ວນ. ຂອບເຂດການຝຶຈາລະນາຄຸນຄວາມດີຄືນໃໝ່ທີ່ສາມາດໄດ້ຮັບອະນຸຍາດແມ່ນມີຄວາມແຕກຕ່າງໆກັນລະຫວ່າງເຂດອໍານາດ.
- 2.2. ການທີບທວນຈາກຝ່າຍຕຸລາການທັງສອງປະເພດ, ຜ້ອມທັງກໍລະນີອື່ນໆທີ່ອາດກ່ຽວຂ້ອງກັບບັນຫາຫາງກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນອາດຈະຮຽກຮ້ອງໃຫ້ສານກຳນົດຕະຫຼາດທີ່ກ່ຽວຂ້ອງ ຫຼື ປະເມີນຜົນກະທີບຂອງການແຂ່ງຂັນ. ດ້ວຍເຫດນັ້ນ, ສິ່ງນີ້ຮຽກຮ້ອງໃຫ້ສານນຳໃຊ້ແນວຄວາມຄົດທາງເສດຖະສາດ ແລະ ເສດຖະກິດ, ຜ້ອງທັງມືວິທີການສະເພາະກ້ານເຕັກນິກ ຫຼື ອຸດສະຫະກຳ, ເຖິງແມ່ນວ່າອາດຈະຕ້ອງມີຄວາມຊັບຊັອນໃນການວິເຄາະທີ່ແຕກຕ່າງໆກັນໂດຍຂຶ້ນກັບກໍລະນີ. ສິ່ງນີ້ອາດຈະບໍ່ຈໍາເປັນໃນຫຼຸກກໍລະນີ. ແນວຄວາມຄົດທາງເສດຖະກິດສາມາດຊ່ວຍແຈ້ງການກວດກາຂອງບັນຫາສະເພາະໃນໜີ່ທີ່ຄະດີທີ່ນຳສະເໜີ ແລະ ຊ່ວຍໃຫ້ຄວາມຮູ້ກ່ຽວກັບຊຸດຂໍ້ເຫດຈິງທີ່ຊັບຊັອນ. ຕົວຢ່າງ: ກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນປະກອບມີແນວຄວາມຄົດເຊັ່ນ: "ຕະຫຼາດ (market)", "ການຈໍາກັດການແຂ່ງຂັນ (restriction of competition)", "ການຍືດຊັບສິນທີ່ຈໍານອງ (foreclosure)", "ການສວຍໃຊ້ອໍານາດ (abuse of dominance)" ແລະ ອື່ນໆ ເຊິ່ງອາດຈະບໍ່ຄຸ້ນເຄີຍຕໍ່ຜູ້ຝຶກກາສາທີ່ຈັດການກັບກໍລະນີໃນຮຸບແບບອື່ນໆ. ບັນດາແນວຄວາມຄົດເຫຼົ່ານີ້ແມ່ນບໍ່ສາມາດຕິຄວາມໂດຍເບິ່ງທີ່ຄວາມໝາຍທຳມະດາຂອງຕໍ່ເວົ້າ ແຕ່ຕ້ອງມີຄວາມເຂົ້າໃຈດ້ານເສດຖະສາດທີ່ຮັບຮອງ ແລະ ແຈ້ງແນວຄວາມຄົດເຫຼົ່ານີ້. ຍິ່ງປົກວ່ານັ້ນ, ແນວຄວາມຄົດເຫຼົ່ານີ້ອາດຈະຝັດທະນາໄປຕາມເວລາຍ້ອນການວິໄຈທາງເສດຖະກິດຢືນຝັດທະນາຄວາມເຂົ້າໃຈກ່ຽວກັບບົດບາດຂອງການແຂ່ງຂັນເຝື່ອຊ່ວຍໃນວຽກງານຕະຫຼາດ.
- 2.3. ສະນັ້ນ, ມາດຖານຫາງດ້ານເສດຖະກິດມີບົດບາດສຳຄັນໃຈກາງໃນນະໂຍບາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນ ແລະ ການບັງຄັບໃຊ້ ແລະ ການຕິຄວາມໝາຍກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນ, ຜູ້ຝຶກກາສາອາດຈະໄດ້ຮັບຄວາມຊ່ວຍເຫຼືອຈາກການຝຶຈາລະນາແນວຄວາມຄົດ ແລະ ຫຼັກຖານຫາງເສດຖະກິດທີ່ກ່ຽວຂ້ອງ.
- 2.4. ຜູ້ຝຶກກາສາອາດຈະໄດ້ຮັບປະໂຫຍດຈາກການອະທິບາຍຂອງຜູ້ຊ່ວຊານທີ່ເປັນກາງ ແລະ ການຕິຄວາມໝາຍຂອງແນວຄວາມຄົດທາງເສດຖະກິດ ແລະ ຄວາມຊ່ວຊານໃນອຸດສະຫະກຳ, ເຊິ່ງກ່ຽວຂ້ອງຕໍ່ຕໍ່າຖາມ ຫຼື ບັນຫາໃດໜີ່ທີ່ເກີດຂຶ້ນໃນກໍລະນີກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນ.
- 2.5. ບົດບາດເບື້ອງຕົ້ນຂອງຂອງພະຍານທີ່ຊ່ວຊານໃນກໍລະນີກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນແມ່ນການຊ່ວຍເຫຼືອສານ

ໂດຍໃຫ້ຈຸດປະສົງ ແລະ ຄວາມຄິດເຫັນທີ່ເປັນກາງກ່ຽວກັບຄໍາຖາມ ຫຼື ບັນຫາທີ່ຢູ່ພາຍໃນຂະແໜງຄວາມຮັບຮັດການຂອງຜູ້ຊ່ວຊານ. ບົດບາດຂອງສານແມ່ນການປະເມີນຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານ ແລະ ຫາຂໍ້ສະຫຼຸບດ້ວຍຕົນເອງກ່ຽວກັບຄໍາຖາມຂໍ້ແທ້ຈີງ ແລະ ກົດໝາຍ. ເຖິງຢ່າງໃດກໍຕາມ, ຄວາມຮັບຜິດຊອບທີ່ຊັດເຈນຂອງສານແມ່ນມີຄວາມແຕກຕ່າງກັນໃນແຕ່ລະຂອດອຳນາດ ແລະ ມີຄວາມແຕກຕ່າງໃນການນຳໃຊ້ຂອງຜູ້ຊ່ວຊານ ແລະ ໃນຄວາມສຳພັນລະຫວ່າງຜູ້ຝຶກາກສາ ແລະ ຜູ້ຊ່ວຊານ ທີ່ວ່າເຂດອຳນາດ. ໃນເຂດອຳນາດຂອງທັງກົດໝາຍປະເມີນ ແລະ ກົດໝາຍແຜນີ ແລະ ກົດໝາຍແຜງ, ຜູ້ຝຶກາກສາມີຄວາມຮັບຜິດຊອບດ້າດຂາດໃນການປະເມີນຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານ. ຄວາມແຕກຕ່າງຕົ້ນກ່ຽວຂ້ອງກັບວິທີການນຳສະເໜີຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານ ແລະ ຜູ້ຝຶກາກສາມີອຳນາດຄວບຄຸມຫຼາຍສໍາໃດຕໍ່ການສ້າງຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານ. ໃນລະບົບກົດໝາຍປະເມີນ, ມັນແມ່ນໜັ້ນທີ່ຂອງຝ່າຍຕ່າງໆທີ່ຈະນຳສະເໜີ ແລະ ຄັດຕ້ານໜຼັກຖານ ແລະ ບົດບາດຂອງຜູ້ຝຶກາກສາໃນຂັ້ນຕອນນີ້ໂດຍຕົ້ນຕໍ່ແມ່ນການຄວບຄຸມຫຼັກຖານທີ່ຝ່າຍຕ່າງໆນຳສະເໜີນັ້ນເປັນທີ່ຍອມຮັບ ຫຼື ບໍ່. ໃນທາງກົງກັນຂ້າມໃນເຂດອຳນາດກົດໝາຍແຜງ, ມັນເປັນເລື່ອງປົກກະຕິຫຼາຍກວ່າທີ່ຜູ້ຝຶກາກສາຈະໄດ້ສິນວ່າ ຄວນນຳສະເໜີຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານໃດ ແລະ ເລືອກຜູ້ຊ່ວຊານ.

- 2.6. ໃນທີ່ວ່າລາຍງານ, ບົດບາດຂອງຝະຍານທີ່ຊ່ວຊານບໍ່ແມ່ນເຝື່ອຮັດໜັ້ນທີ່ເປັນຜູ້ສະໜັບສະໜູນໃຫ້ກັບຝ່າຍໃດໜຶ່ງ. ບໍ່ວ່າຜູ້ໃດກໍຕາມທີ່ຈ້າງບໍລິການຂອງຝວກເຂົາ, ໜັ້ນທີ່ສຳຄັນຂອງຝະຍານທີ່ຊ່ວຊານແມ່ນເຝື່ອຊ່ວຍເຫຼືອສານ.
- 2.7. ຄວາມຊັບຊ້ອນຂອງຫຼັກຖານທາງເສດຖະກິດ ແລະ ຄວາມກັງວິນກ່ຽວກັບຄວາມເປັນກາງຂອງຝະຍານທີ່ຊ່ວຊານໄດ້ສ້າງຄວາມທ້າທາຍກ່ຽວກັບວິທີການຈັດການ ແລະ ປະເມີນຫຼັກຖານດັ່ງກ່າວ. ຄວາມທ້າທາຍດັ່ງກ່າວຈະນຳໃປສ່ວານຝັດທະນາເຕັກນິກາຕຸ້ມຄອງຄະເທິ່ງວ່າຍເຂດອຳນາດ, ລວມທັງກິດລະບຽບທີ່ກ່ຽວກັບ:
- ຄຸນສົມບັດຂອງຜູ້ຊ່ວຊານ;
 - ຄວາມສາມາດຍອມຮັບໄດ້ຂອງຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານ;
 - ການກວດສອບຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານ; ແລະ
 - ການແຕ່ງຕັ້ງຜູ້ຊ່ວຊານຮ່ວມ ຫຼື ຜູ້ຊ່ວຊານທີ່ສານແຕ່ງຕັ້ງ.
- 2.8. ມັນຢູ່ຮັດໃຫ້ເກີດການໄດ້ຮັບຜົນປະໂຫຍດຂອງສານທີ່ມີແຫ່ງຊ່ວຊານທາງເສດຖະກິດຝາຍໃນ ແລະ ຄວາມຝະຍາຍາມທີ່ຈະຝັດທະນາສະມັດຕະພາບ ແລະ ຄວາມຊ່ວຊານດ້ານເຕັກນິກຂອງຜູ້ຝຶກາກສາການແຂ່ງຂັນ.
- 2.9. ເຂດອຳນາດສານທີ່ແຕກຕ່າງກັນໄດ້ນຳໃຊ້ວິທີການທີ່ແຕກຕ່າງໃນການຄຸມຄອງກໍລະນີຂອງຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວຊານ. ແບບຮຽນຂັ້ນຕົ້ນນີ້ສິນທະນາເຖິງຄວາມເຂົ້າໃຈຈຳນວນໜຶ່ງທີ່ໂດຍຕົ້ນຕໍ່ແມ່ນເກີດຈາກປະລິບການຂອງຜູ້ຝຶກາກສາໃນອິດສະຕາລີ ເຊິ່ງອາດຈະກ່ຽວຂ້ອງກັບສະມາຊີກຳຝ່າຍຕຸລາການໃນລັດທີ່ເປັນສະມາຊີກາຂອງ ASEAN.
- 2.10. ສໍາລັບບົດບາດຂອງຝະຍານທີ່ຊ່ວຊານແມ່ນເຝື່ອຊ່ວຍສານ, ມັນເປັນເລື່ອງປົກກະຕິໃນທີ່ວ່າລາຍງານຈະສາມາດອອກຄໍາສັ່ງການແຕ່ງຕັ້ງຝະຍານຊ່ວຊານທີ່ເປັນເອກະລາດເຝື່ອເຄື່ອນໄຫວດ້ວຍຕົນເອງ. ໃນບາງລະບົບ, ມີຝຽງຜູ້ຊ່ວຊານທີ່ໄດ້ຖືກແຕ່ງຕັ້ງຈາກສານເທົ່ານັ້ນທີ່ໄດ້ຮັບອະນຸຍາດ ແລະ ມັນເປັນສົ່ງສຳຄັນທີ່ຈະໃຫ້ການແຕ່ງຕັ້ງຜູ້ຊ່ວຊານດັ່ງກ່າວເປັນກາງ ແລະ ໂປ່ງໃສ. ຂໍ້ຝຶກຝ່ອງຫຼັກຂອງວິທີການນີ້ຄືມັນອາດຈະຂັດຂວາງສານບໍ່ໃຫ້ເຂົ້າເຖິງ

ຫຼາຍມຸມມອງທີ່ຖືກຕ້ອງ, ເຖິງແມ່ນວ່າສາມາດຫຼຸດຜ່ອນເຫດການນີ້ໄດ້ໂດຍການແຕ່ງຄະນະຜູ້ຊ່ຽວຊານ ຫຼື ຜ່ານ
ການແຊກແຊງຂອງຝ່າຍຕ່າງໆໃນລະຫວ່າງຂະບວນການຝຶຈາລະນາ.

3. ເງື່ອນໄຂຄວາມຕ້ອງການສໍາລັບການຍອມຮັບເອົາຫຼັກຖານຄວາມຄິດເຫັນຈາກຜູ້ຊ່ຽວຊານ

- 3.1. ເມື່ອກົດໝາຍຂອງເຂດອໍານາດໃດໜີ່ອະນຸຍາດໃຫ້ຝ່າຍຕ່າງໆນໍາສືບຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ຽວຊານ, ສານອາດປະຕິເສດ
ຫຼື ຈຳກັດການນຳໃຊ້ຫຼັກຖານດັ່ງກ່າວຕາມກົດເກມຂອງຫຼັກຖານຂອງສານເອງ. ຜູ້ຊ່ຽວຊານດ້ານເສດຖະກິດທີ່ຖືກ
ຈ້າງເຝື່ອນໍາສະເໜີຫຼັກຖານທາງເສດຖະກິດໃນສານແມ່ນມີແນວໂນມ໌ທີ່ຈະຖືກເບິ່ງວ່າເປັນຝະຍານທີ່ໜ້າເຊື່ອຕີ ແລະ
ເປັນກາງ ທັງພວກເຂົາຖືກຮຽກຮ້ອງໃຫ້ອໜີບາຍວ່າ ເປັນຫຍັງທີດສະດີເສດຖະສາດາງຢ່າງຈິງເຂັ້ມແຂງ ແລະ ເປັນ
ຫຍັງຈິງຄວນນຳໃຊ້ມັນກັບຂໍ້ເຫດລົງຂອງກໍລະນີ, ແທນທີ່ຈະຮຽກຮ້ອງໃຫ້ນໍາໃຊ້ທີດສະດີໃດໜີ່ທີ່ມີຈຸດປະສົງງຽງ
ແຕ່ເຝື່ອຮັບໃຊ້ປະໂຫຍດຂອງລຸກຄ້າເທົ່ານັ້ນ. ພວກເຂົາອາດຈະນໍາຫັດສະນະໃໝ່ເຂົ້າມາສູໂຕະຝຶຈາລະນາ.
- 3.2. ສານສາມາດຄື່ນຫາຫຼັກຖານທີ່ບໍ່ສາມາດຍອມຮັບໄດ້ ຫຼື ມີນໍ້າໜັກນໍ້ອຍໂດຍຂຶ້ນກັບກົດເກມຂອງຫຼັກຖານທີ່
ກ່ຽວຂ້ອງ. ຄວນສັງເກດວ່າມີຄວາມແຕ່ກາຕ່າງທີ່ວ່າເຂດອໍານາດທີ່ກ່ຽວຂ້ອງກັບຂອບເຂດທີ່ກົດລະບຽບ ແລະ ຂັ້ນ
ຕອນການຄວບຄຸມຝະຍານທີ່ຊ່ຽວຊານທາງເສດຖະກິດໃນຂະບວນການຝຶຈາລະນາຂອງສານຖືກການຝຶດທະນາຂັ້ນ
ມາ.
- 3.3. ຢູ່ໃນອິດສະຕາລີ, ຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ຽວຊານທີ່ຝ່າຍຕ່າງໆຢືນອາດຖືກຄື່ນຝຶບວ່າບໍ່ສາມາດຍອມຮັບ
ໄດ້ ແລະ ມີນໍ້າໜັກນໍ້ອຍ, ຕ້າຫາກວ່າ:
 - a. ຄໍາຖາມ ຫຼື ບັນຫາໃດໜີ່ທີ່ຜູ້ຊ່ຽວຊານສະແດງຄວາມຄິດເຫັນນັ້ນຢູ່ອກຂອບເຂດຄວາມຊ່ຽວຊານຂອງຜູ້
ຊ່ຽວຊານນັ້ນ;
 - b. ຄໍາແນະນຳທີ່ໃຫ້ກັບຜູ້ຊ່ຽວຊານ ບໍ່ຖືກເປີດເຜີຍ;
 - c. ສົມມຸດຕິຖານ ຫຼື ຂໍ້ເຫດລົງທີ່ເປັນສາລະສໍາຄັນທີ່ອ້າງອີງຄວາມເຫັນນັ້ນຢູ່ບໍ່ໄດ້ເປີດເຜີຍ ຫຼື ເຮັດໃຫ້ດີໂດຍ
ຫຼັກຖານອື່ນ;
 - d. ຜູ້ຊ່ຽວຊານບໍ່ສາມາດດຳເນີນການສອບຖາມທັງໝົດທີ່ຜູ້ຊ່ຽວຊານເຊື່ອວ່າເປັນທີ່ຕ້ອງການ ແລະ ເໝາະສົມ; ຫຼື
 - e. ການໃຫ້ເຫດຜົນບໍ່ໄດ້ຖືກກ່າວຍ່າງຊຸດເຈນ.
- 3.4. ໃນບາງເຂດອໍານາດ, ສານຄື່ນຝຶບວ່າມັນມີປະໂຫຍດທີ່ຈະຝຶດທະນາລາຍການຄໍາຖາມທີ່ເປັນປະໂຫຍດໃຫ້ຜູ້ຝຶກາສາ
ໄດ້ຖາມຜູ້ຊ່ຽວຊານເຝື່ອປະເມີນຄວາມໜ້າເຊື່ອຖືຂອງຝວກເຂົາ. ຄໍາຖາມເຫຼົ່ານໍ້ອາດໃຫ້ຄວາມສໍາຄັນກັບບັນຫາ
ຄວາມໜ້າເຊື່ອຕີ, ຄວາມກ່ຽວຂ້ອງ ແລະ ຄວາມສະໜ້າສະເໜີຝ່າຍໃນ, ຜ້ອມທັງຄໍາຖາມທີ່ວ່າ ທີດສະດີຂັ້ນສູງໄດ້
ຖືກຕິຟິມໃນສໍານັກຝຶມທີ່ມີການທີບທວນໂດຍຜູ້ຮູ້ສະໜີກັນ ຫຼື ບໍ່.

4. ຜູ້ຊ່ຽວຊານທີ່ມີຄຸນສົມບັດທີ່ເໝາະສົມ

- 4.1. ຫຼັກຖານຄວາມຄິດເຫັນຂອງຜູ້ຊ່ຽວຊານຈະເປັນປະໂຫຍດຕໍ່ສານ ຕ້າຫາກວ່າມັນອີງໃສ່ຄວາມຮູ້ວິຊາການທັງໝົດ
ຫຼື ຈຳນວນຫຼາຍທີ່ເກີດຂຶ້ນມາຈາກການຝຶກອົບຮົມ, ການສຶກສາ ຫຼື ປະສືບການຂອງຜູ້ຊ່ຽວຊານ.
- 4.2. ໃນການປະເມີນນັ້ນໜັກຂອງຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ຽວຊານທີ່ຖືກຢືນຈາກຝ່າຍຕ່າງໆ ຫຼື ເມື່ອກຳລັງເລືອກຜູ້ຊ່ຽວຊານທີ່
ໄດ້ຮັບການແຕ່ງຕັ້ງຈາກສານ, ຜູ້ຝຶກາສາຄວນຝຶຈາລະນາຄຸນສົມບັດຂອງຜູ້ຊ່ຽວຊານ ເຝື່ອສະແດງຄວາມຄິດເຫັນ
ຕໍ່ຄໍາຖາມ ຫຼື ບັນຫາໃດໜີ່ທີ່ເກີດຂຶ້ນໃນກໍລະນີ. ຕົວຢ່າງ: ນັກວິຊາການໃນຂະແໜງເສດຖະສາດອາດບໍ່ມີ

ຄຸນສົມບັດເໜາະສົມທີ່ຈະສະແດງຄວາມຄິດເຫັນຕໍ່ການດຳເນີນງານຂອງອຸດສາຫະກຳທີ່ສະເພາະໄດ້ໜີ່ທີ່ນັກວິຊາການຄືນນີ້ບໍ່ໄດ້ສືກສາ ຫຼື ເຮັດວຽກນຳໆ.

- 4.3. ຄວາມໜ້າເຊື່ອຖືຂອງພະຍານທີ່ຊ່ວວຊານທີ່ຝ່າຍຕ່າງໆເລືອກອາດຈະຖືກສານປະເມີນໃຫ້ເສຍປຸປ ຖ້າຄຸນສົມບັດຂອງຜູ້ຊ່ວວຊານບໍ່ທັນກະແນນ ແລະ ບໍ່ນໍາສະເໜີຫຼັກຖານຢ່າງຊັດເຈນ ຫຼື ຖ້າຄວາມຄິດເຫັນຂອງຜູ້ຊ່ວວຊານຄືນດັ່ງກ່າວປາກິດວ່າຂາດຄວາມເປັນກາງ ຫຼື ເປັນພວກດຽວກັນກັບຝ່າຍໄດ້ໜີ່.

5. ລາຍງານຈາກຜູ້ຊ່ວວຊານ

- 5.1. ມັນເປັນການປະຕິບັດປົກກະຕິທີ່ວ່າໄລກທີ່ຈະສົ່ງຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຊ່ວວຊານໃນເລື່ອງການແຂ່ງຂັນເປັນຮຸບລັກສະນະຂອງລາຍງານຈາກຜູ້ຊ່ວວຊານ. ຫຼັງຈາກນີ້ ເນື້ອໃນຂອງລາຍງານເຫຼົ່ານີ້ອາດຈະຖືກຄັດຄ້ານ ອີງຕາມກົດເການຫຼັກຖານຂອງແຕ່ລະເຂດອໍານາດ, ຕົວຢ່າງເຊັ່ນ: ຜ່ານການຖາມຄ້ານໃນສານ ຫຼື ຜ່ານການສົ່ງລາຍງານຈາກຜູ້ຊ່ວວຊານຂອງອີກຝ່າຍໜີ່.

- 5.2. ລາຍງານຜູ້ຊ່ວວຊານຈະເປັນປະໂຫຍດຕໍ່ສານຫຼາຍທີ່ສຸດ ຖ້າພວກມັນ:

- ສະແດງອອກຢ່າງຊັດເຈນ, ລວມທັງບິດສະຫຼຸບຫຼົ້ມໃນຕອນເລີ່ມຕົ້ນ ແລະ ຖະໜົງເຫດຜົນສໍາລັບຄວາມຄິດເຫັນແຕ່ລະຢ່າງ ແລະ ຫຼົງກລ້ຽງດຳສັບເຕັກນິກສະເພາະໃນປອນທີ່ເປັນໄປໄດ້;
- ກັງວິນຢ່າງເປັນກາງທີ່ຈະສະແດງຄວາມຄິດເຫັນກ່ຽວກັບຄໍາຖາມ ຫຼື ບັນຫາທີ່ກໍານົດໄວ່ຢ່າງຊັດເຈນ, ແທນທີ່ຈະອະທິບາຍແບບນໍ້າຫົວໜ້າ ຫຼື ນຳສະເໜີທິດສະດີທີ່ວ່າໄປ; ແລະ
- ບໍ່ມີນໍ້າສຽງທີ່ຂັດແຍ່ງ ຫຼື ໂຕ້ແຍ່ງ.

- 5.3. ໂດຍສະເພາະໃນກໍາລະນີທີ່ຜູ້ຊ່ວວຊານຖືກແຕ່ງຕັ້ງຈາກຝ່າຍໄດ້ຝ່າຍໜີ່, ສານອາດຈະຕ້ອງຝຶຈາລະນາວ່າ ລາຍງານດັ່ງກ່າວລວມມີ:

- ຄຸນສົມບັດຂອງຜູ້ຊ່ວວຊານທີ່ຈັດຕຽມລາຍງານດັ່ງກ່າວ;
- ຄໍາແນະນຳແກ່ຜູ້ຊ່ວວຊານ, ລວມທັງບັນດາຄໍາຖາມສະເພາະທີ່ຂໍໃຫ້ຜູ້ຊ່ວວຊານຊື້ແຈງ;
- ຂໍສົມມຸດຕິຖານ ຫຼື ຂໍ້ເກັດຈິງທີ່ເປັນສາລະສໍາຄັນເຊື່ອອິງຕາມຄວາມຄິດເຫັນແຕ່ລະຢ່າງ;
- ເຫດຜົນ ແລະ ປົດຂຽນອື່ນໆທີ່ກ່ຽວຂ້ອງ ຫຼື ເນື້ອຫາອື່ນໆທີ່ຊ່ວຍໃຊ້ໃນການສະໜັບສະໜູນຄວາມຄິດເຫັນແຕ່ລະຢ່າງ;
- ການກວດສອບ, ການທິດສອບ ຫຼື ການສືບສວນໄດ້ໜີ່ທີ່ຜູ້ຊ່ວວຊານອາໄສ, ລວມທັງຕົວຕົນ ແລະ ຄຸນນະສົມບັດຂອງບຸກຄົນທີ່ຜົຍແຜ່ມັນ;
- ລາຍລະອຽດຂອງຄວາມຄິດເຫັນໄດ້ໜີ່ທີ່ກ່າວໂດຍບຸກຄົນອື່ນ, ເຊິ່ງເປັນສິ່ງທີ່ຜູ້ຊ່ວວຊານໄດ້ຍອມຮັບ ແລະ ອີງຕາມ;
- ຂໍຄວາມປະກິເສດຄວາມຮັບຜິດຊອບທີ່ເໝາະສົມ ຖ້າມີເລື່ອງໄດ້ໜີ່ບໍ່ໄດ້ຢູ່ໃນຂະໜົງຄວາມຊໍານານຂອງຜູ້ຊ່ວວຊານ ຫຼື ຄວາມຄິດເຫັນທີ່ຖືກສະຫຼຸບບໍ່ສາມາດສະແດງອອກມາໄດ້ ຍ້ອນຂໍ້ມູນບໍ່ຜຽງຝ່າຍ ຫຼື ດ້ວຍເຫດຜົນ

ຮຶ່ນ; ແລະ

- h. ອຸນສິມບັດທີ່ເໝາະສິມອື່ນງ່ຽວກັບຄວາມຄິດເຫັນທີ່ສະແດງອອກໃນລາຍງານ ເຊິ່ງທາກປາສະຈາກ ສົງນັ້ນລາຍງານອາດຈະບໍລິບຖ້ວນ ຫຼື ບໍ່ຖືກຕ້ອງ.

6. ການໃຊ້ຫຼັກຖານ ແລະ ຜະຍານຈາກຜູ້ຂ່ຽວຊານທີ່ເໝາະສິມ

- 6.1. ການຄຸ້ມຄອງຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຂ່ຽວຊານມີຄວາມສໍາຄັນໃນກໍລະນິການແຂ່ງຂັນສ່ວນໃຫຍ່. ດັ່ງທີ່ລະບຸໄວ້ຂ້າງໜີ, ກົນໄກ ແລະ ອໍານາດທີ່ສານມີໃຫ້ເພື່ອຄຸ້ມຄອງຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຂ່ຽວຊານແມ່ນແຕ່ກ່າວນໄປຕາມເຂດໍອນາດ.
- 6.2. ເພື່ອອໍານວຍຄວາມສະຄວກໃຫ້ນຳໃຊ້ຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຂ່ຽວຊານຢ່າງມີປະສິດທິພາບໃນອິດສະຕາຣີ, ສານອາດ ສະໜາວໜາເພື່ອກຳນົດແຕ່ຫົວທີ:

 - a. ຈຳນວນຂອງຜະຍານຜູ້ຂ່ຽວຊານທີ່ແຕ່ລະຝ່າຍສະເໜີໃຫ້ເຊື່ອຖື;
 - b. ຂອບເຂດຄວາມຊຳນານຂອງພວກເຂົາຕາມລຳດັບ;
 - c. ບັນຫານຳສະເໜີທີ່ຜູ້ຂ່ຽວຊານແຕ່ລະຄົນຈະຊື່ເຈັງ; ແລະ
 - d. ວິທີການຈັດການຫຼັກຖານຜູ້ຂ່ຽວຊານໃຫ້ດີທີ່ສຸດ.

- 6.3. ມັນເປັນທີ່ຕ້ອງການໃຫ້ຝ່າຍຕ່າງໆຜະຍາຍາມຕົກລົງກັນລ່ວງໜ້າກ່ຽວກັບຄໍາຖາມ ຫຼື ບັນຫາສະເໜີໃຫ້ເປັນຫົວຂ້ອງຫຼັກຖານຜູ້ຂ່ຽວຊານ ຜ້ອມທັງຂໍ້ເຫັດຈິງ ແລະ ສົມມຸດຕິຖານທີ່ກ່ຽວຂ້ອງ. ສານອາດຝຶຈາລະນາອອກຄໍາສັ່ງໃຫ້ ສະໜັບສະໜູນເລື່ອງນີ້.
- 6.4. ໃນກໍລະນີທີ່ເປັນໄປໄດ້, ການມີສ່ວນຮ່ວມຂອງສານໃນເບື້ອງຕົ້ນໃນການຄຸ້ມຄອງຫຼັກຖານຜູ້ຂ່ຽວຊານສາມາດ ຮັບປະກັນໄດ້ວ່າຄໍາຖາມ ຫຼື ສົມມຸດຕິຖານໃດໜຶ່ງທີ່ມອບໃຫ້ແກ່ຜູ້ຂ່ຽວຊານນັ້ນຈະຢູ່ໃນລັກສະນະທີ່ເປັນກາງ ແລະ ໃນລັກສະນະທີ່ຜູ້ຂ່ຽວຊານບໍ່ໄດ້ຈຳກັດຢູ່ແຕ່ການຊື່ເຈັງບັນຫາທີ່ເປັນສ່ວນຕົວ, ບໍ່ໄດ້ກ່ຽວຂ້ອງ ຫຼື ບໍ່ມີສາລະ ສໍາຄັນ. ມັນຢັ້ງສາມາດຮັບປະກັນໄດ້ອີກວ່າຫຼັກຖານຈາກຜູ້ຂ່ຽວຊານບໍ່ຟຽງແຕ່ອທິບາຍເຕິ່ງທີ່ດະສິຫາງ ເສດຖະສາດ, ແຕ່ຢັ້ງລວມໄປເຖິງວິທີການທີ່ຈະນຳໄປໃຊ້ໃນສະຖານະການໃດໜຶ່ງຂອງກໍລະນີກ່ອນອະທິບາຍໃນ ສານ.
- 6.5. ການຄຸ້ມຄອງກໍລະນີທີ່ດີຢັ້ງສາມາດເອົາຂະນະຄວາມສ່ຽງອື່ນໆອີກຫຼາຍໃນການນຳໃຊ້ຫຼັກຖານຜູ້ຂ່ຽວຊານ, ລວມທັງການຄຸ້ມຄອງປະລິມານ, ເລວາຂອງການກະກຽມ ແລະ ຄໍາໃຊ້ຈ່າຍ.
- 6.6. ໃນວິກວ້າງຂຶ້ນແມ່ນໄດ້ລະບຸຫຼັກການສໍາຄັນຈຳນວນໜຶ່ງໂດຍ OECD ເຊິ່ງອາດຊ່ວຍສານ ເມື່ອຜູ້ຂ່ຽວຊານມີ ສ່ວນຮ່ວມໃນການຝຶຈາລະນາຄະດີການແຂ່ງຂັນດ້ານກົດໝາຍ. ຜູ້ຂ່ຽວຊານຫາງດ້ານເສດຖະກິດບໍ່ຄວນໄດ້ຮັບ ຄວາມເຊື່ອຖືໃຫ້ເປັນຜະຍານຂໍ້ເຫັດຈິງ; ກົງກັນຂ້າມ, ພວກເຂົາຄວນໃຫ້ຄວາມສໍາຄັນກໍບ້າການວິເຄາະເສດຖະກິດ ຫຼື ເສດຖະມິຕິຂອງຂໍ້ເຫັດຈິງທີ່ນຳມາສະເໜີແລ້ວ ແລະ ກໍານົດຜ່ານຜະຍານອື່ນໆ. ທີ່ດະສິຫາງເສດຖະກິດ ແລະ ລະບຽບວິທີການທີ່ກ້າວໜ້າຄວນຜ່ານການທິດສອບຢ່າງຝຽງໃນຊຸມຊົນເສດຖະສາດ. ຜູ້ຂ່ຽວຊານບໍ່ຄວນຈຳ ກັດຂໍ້ມູນທີ່ພວກເຂົາວິເຄາະຢ່າງເຄບ່ງ. ຜູ້ຂ່ຽວຊານເສດຖະກິດບໍ່ຄວນມີຕໍາແໜ່ງສູງກວ່າຜູ້ຂ່ຽວຊານດ້ານອຸດ ສະຫະກຳ, ບໍ່ສະໜັບຄວາມສ່ຽງດ້ານຄວາມໜ້າເຊື່ອຖືຂອງພວກເຂົາຈະໄດ້ຮັບອັນຕະລາຍຢ່າງແນ່ນອນໃນ ລະກວ່າງຂະບວນການຝຶຈາລະນາ. ສຸດທ້າຍນີ້, ມັນເປັນສິ່ງສໍາຄັນທີ່ຕ້ອງຈີ່ໄວ້ວ່າຜູ້ຂ່ຽວຊານອາດມີປິດບາດທີ່ ໂຈມຕີ ແລະ ພ້ອງກັນເພື່ອສະແດງໃນກໍລະນີດັ່ງກ່າວ.

7. ແບບຈໍາລອງຂອງຫຼັກຖານຜູ້ຊ່ວວຊານ

- 7.1. ອິດສະຕາລີເປັນເຂດອໍານາດຕາມກົດໝາຍປະເຟນີ້ທີ່ນຳໃຊ້ລະບົບກ່າວໜາ. ດັ່ງນັ້ນ, ໃນກໍລະນີຢູ່ຕໍ່ຫຼັກຖານອົດສະຕາຮີ ແຕ່ຝ່າຍທີ່ຈະດຳເນີນການໄຕແຍ້ງອາດຈະຕ້ອງຮຽກຫຼັກຖານຫຼັກຈາກຜູ້ຊ່ວວຊານໜຶ່ງຄືນ ຫຼື ຫຼາຍກວ່າເຝື່ອສະຫັບສະໜູນກໍລະນີຂອງພວກເຂົາ. ໂດຍດັ່ງດີມແລ້ວ, ຫຼັກຖານດັ່ງກ່າວຈະຖືກຄັດຄ້ານໃນໄລຍະການຖາມຄ້ານ.
- 7.2. ໃນບາງເລື່ອງ, ວິທີການດັ່ງດີມທີ່ຫຼັກຖານຜູ້ຊ່ວວຊານນີ້ຈະປັນແບບຈໍາລອງທີ່ເໝາະສີມທີ່ສຸດສຳລັບການນຳສະເໜີຂອງຫຼັກຖານຜູ້ຊ່ວວຊານ. ລະບົບອື່ນມີວິທີການອື່ນສໍາລັບຫຼັກຖານຜູ້ຊ່ວວຊານ ເຊິ່ງຈະໝາະສີມດີກັບບາງກຳລະນີເຊັ້ນກັນ. ຕົວຢ່າງ: ໃນເຂດອໍານາດກົດໝາຍແຜ່ງ, ມັນເປັນເລື່ອງປີກກະໂທທີ່ຜູ້ຊ່ວວຊານຈະຖືກແຕ່ງຕັ້ງໂດຍຄຸ່ຮ່ວມກໍລະນີຮ່ວມ ຫຼື ໂດຍສານຜູ້ດຽວ.
- 7.3. ໃນເຫດການໃດໜຶ່ງ, ວິທີການອື່ນຕໍ່ຫຼັກຖານຜູ້ຊ່ວວຊານອາດຈະໝາະສີມສໍາລັບແຕ່ລະກໍລະນີ. ໃນອິດສະຕາລີ, ເມື່ອສານມີອໍານາດຄຸ້ມຄອງກຳລະນີຢ່າງຄອບຄຸມ, ສານດັ່ງກ່າວອາດຈະຝຶຈາລະນາແບບຈໍາລອງທາງເລືອກສໍາລັບການນຳສະເໜີຫຼັກຖານຜູ້ຊ່ວວຊານ.
- 7.4. ທີ່ນີ້ແບບຈໍາລອງທາງເລືອກທີ່ສາມາດຝຶຈາລະນາໄດ້ແມ່ນການຍື່ນຫຼັກຖານຜູ້ຊ່ວວຊານຜ້ອມກັນ, ເຊິ່ງເປັນທີ່ຮັ້ງຈັກໃນອິດສະຕາຮີວ່າ ‘ອ່າງນໍ້າຮອນ’. ວິທີການນີ້ມັກຖືກນຳໃຊ້ໃນກໍລະນີກົດໝາຍຄຸ້ມຄອງການແຂ່ງຂັນຂອງອິດສະຕາລີ, ຜ້ອມທັງໃນນົວຊີແລວ ແລະ ໃນສະຫະລາຊະອານາຈັກເປັນບາງໂອກາດ. ມັນກ່ຽວຜັນມີຜູ້ຊ່ວວຊານທີ່ຈະຈັດກຽມລາຍງານຮ່ວມເຝື່ອນຳສະເໜີບ່ອນໃດທີ່ພວກເຂົາເຫັນດ້ວຍ ຫຼື ບ່ອນໃດທີ່ພວກເຂົາບໍ່ເຫັນດ້ວຍ. ອາດຈະມີການແຕ່ງຕັ້ງຜູ້ຊ່ວວຊານຈະຖືກເອັນໃຫ້ມອບຫຼັກຖານໃນເວລາດຽວກັນ. ຂະບວນການຫຼັກຖານຜ້ອມກັນອະນຸຍາດໃຫ້ມີການແລກປ່ຽນຢ່າງມີເຫດຜົນ ແລະ ເປັນລະບົບລະບົບລະຫວ່າງຜະຍານຜູ້ຊ່ວວຊານຂອງແຕ່ລະຝ່າຍ ຜ້ອມທັງລະຫວ່າງຜະຍານທີ່ຊ່ວວຊານແຕ່ລະຄືນ, ນັກກົດໝາຍສໍາລັບແຕ່ລະຝ່າຍ ແລະ ສານ. ໃນມີຝຶຈາລະນາຄະດີ, ຜະຍານຜູ້ຊ່ວວຊານຈະໄດ້ຮັບໂອກາດໃຫ້ສະແດງບິດສະຫຼຸບຄວາມຄິດເຫັນຂອງພວກເຂົາ ແລະ ອະທິບາຍເຖິງສິ່ງທີ່ພວກເຂົາຝຶຈາລະນາວ່າເປັນບັນຫາຕົ້ນຕໍ່ຂອງການຂັດແຍ່ງລະຫວ່າງຜູ້ຊ່ວວຊານ ຕາມທີ່ພວກເຂົາເຫັນເປັນຄຳເວົ້າຂອງພວກເຂົາເອງ.

8. ឈ្មោះខ្លួនហើយរវាងខ្លួន

- 8.1. ខ្លួនដែលបានក្រោមព័ត៌មានខាងក្រោមនេះ គឺជាផ្លូវការណាមួយដែលត្រូវបានស្វែងរកដោយភ្នាក់ខ្លួន និងអ្នកគាំទ្រដែលបានស្វែងរក។
- ជាតិស មិត្តធម៌, [ប្រធានាធិបតេយ្យខ្លួនខាងក្រោមនេះ](#), 16 តុលា 2007
 - OECD, [របាយការណ៍សារិកសេដ្ឋកិច្ចដែលត្រូវបានស្វែងរក](#), 2008
 - OECD, [តាមរឿងទីផ្សារខ្លួនខាងក្រោមនេះ](#): ការរំលែករំលែក និងការរំលែករំលែក 2011
 - ជាតិស ទាន់, [របាយការណ៍សេដ្ឋកិច្ចដែលត្រូវបានស្វែងរក](#) - វិញ្ញាបន្ទូលទីផ្សារខ្លួនខាងក្រោមនេះ 12 តុលា 2013
 - សានការខ្លួន (Federal Court of Australia), [ការបង្ហាញប្រព័ន្ធប្រចាំឆ្នាំខ្លួនខាងក្រោមនេះ](#), 25 តុលា 2016
 - OECD, [វិញ្ញាបន្ទូលទីផ្សារខ្លួនខាងក្រោមនេះ](#): ការរំលែករំលែក និងការរំលែករំលែក 2016
 - សានការខ្លួន (Federal Court of Australia), [ការបង្ហាញប្រព័ន្ធប្រចាំឆ្នាំខ្លួនខាងក្រោមនេះ](#)



FEDERAL COURT
OF AUSTRALIA



ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA)
Economic Cooperation Support Program (AECSP)

Buku Panduan Asas bagi Para Hakim ASEAN

Dibangunkan sebagai sebahagian daripada AANZFTA Competition Law Implementation Program

Keterangan pakar dalam konteks kes-kes undang-undang persaingan

1. Pengenalan

- 1.1 Tujuan buku panduan asas ini ialah:
 - a. Sebagai dokumen berasaskan prinsip untuk digunakan oleh ahli badan kehakiman di setiap Negara Ahli Association of Southeast Asian Nations ('ASEAN');
 - b. Untuk menyediakan panduan praktikal dan informatif kepada para hakim, yang memberi tumpuan kepada cabaran dan isu yang dihadapi dalam menilai keterangan pakar yang rumit sepanjang membuat keputusan dan mengkaji semula keputusan yang dibuat di bawah undang-undang persaingan Negara-negara Ahli (Member States) ASEAN; dan
 - c. Untuk membantu membangunkan duluan undang-undang, yang meningkatkan kepastian undang-undang, menggalakkan kecekapan dan memupuk ketekalan dan kebolehramalan dalam kalangan Negara-negara Ahli ASEAN , dan akhirnya menyumbang kepada pembentukan dasar persaingan yang mantap.
- 1.1 Buku panduan asas ini telah dibangunkan dengan mengambil kira perbezaan dan peringkat pembangunan undang-undang persaingan yang berbeza dalam kalangan Negara-negara Ahli ASEAN . Buku panduan asas ini tidak berhasrat untuk menyediakan maklumat yang khusus bagi negara tertentu.
- 1.2 Buku panduan asas ini telah dibangunkan oleh hakim Mahkamah Persekutuan Australia untuk para hakim di Negara-negara Ahli ASEAN , dengan kerjasama rapat OECD. Ini satu daripada gugusan siri buku panduan asas undang-undang persaingan yang dibangunkan berdasarkan inisiatif ASEAN Australia New Zealand Free Trade Area Competition Committee sebagai sebahagian daripada Competition Law Implementation Program ('CLIP').

2. Peranan keterangan pakar yang biasa dalam kes undang-undang persaingan

- 2.1 Di banyak bidang kuasa, termasuk di ASEAN, mahkamah menghadapi isu undang-undang persaingan terutamanya dalam konteks semakan kehakiman yang dilaksanakan ke atas keputusan yang dibuat oleh pihak berkuasa persaingan. Terdapat dua jenis semakan kehakiman utama yang mahkamah mungkin perlu terlibat. Jenis semakan pertama mempertimbangkan sama ada keputusan yang dibuat menepati undang-undang. Ini mungkin melibatkan usaha meneliti kesahan tindakan pihak berkuasa berdasarkan alasan khusus yang terhad, yang biasanya meliputi ke(tak)sahan, ke(tak)munasabahan atau ke(tak)tepatan prosedur tindakan yang dipertikaikan. Semakan tentang alasan-alasan ini masih boleh melibatkan pemeriksaan fakta dan keterangan yang agak terperinci dan kewajaran tindakan yang diambil berdasarkan fakta dan keterangan ini. Semakan kehakiman juga mungkin meliputi kewajarannya (merit), iaitu inti pati tindakan atau keputusan berkenaan, yang melibatkan penilaian semula ketepatannya secara menyeluruh. Tahap pertimbangan semula kewajaran ini diizinkan berbeza-beza mengikut bidang kuasa.
- 2.2 Kedua-dua jenis semakan kehakiman, serta kes-kes lain yang melibatkan isu undang-undang persaingan mungkin memerlukan mahkamah mentakrifkan pasaran berkaitan atau menilai kesan bersaingan. Ini selanjutnya akan memerlukan mahkamah supaya menggunakan ekonomi dan konsep ekonomi, serta pengetahuan khusus teknikal atau industri, walaupun kecanggihan analisis yang berbeza mungkin diperlukan, bergantung kepada kes. Ini mungkin tidak diperlukan bagi setiap kes. Konsep ekonomi boleh membantu memberi maklumat kepada pemeriksaan tentang isu tertentu dalam situasi khusus dan membantu menjelaskan gugusan fakta yang selalunya kompleks. Sebagai contoh, undang-undang persaingan, merangkumi konsep seperti "pasaran (market)", "sekatan persaingan (restriction of competition)", "penutupan gadai janji (foreclosure)", "salah guna dominans (abuse of dominance)" serta konsep lain yang mungkin bukan perkara yang biasa bagi para hakim yang biasanya menangani kes-kes jenis lain. Konsep-konsep ini tidak boleh ditafsirkan dengan melihat kepada maksud biasa perkataan tetapi memerlukan pemahaman tentang ekonomi yang mendasari dan menjadi asas konsep ini. Selain itu, pembentukan dan perkembangan konsep-konsep ini mungkin meliputi suatu jangka masa yang panjang seiring dengan pemahaman yang diperoleh melalui penyelidikan ekonomi yang lebih lanjut tentang peranan persaingan dalam membantu pasaran berfungsi.
- 2.3 Oleh itu, kriteria ekonomi memainkan peranan yang amat penting dalam dasar dan penguatkuasaan undang-undang persaingan, serta dalam mentafsir undang-undang persaingan. Sehubungan dengan itu, para hakim mungkin dibantu oleh pertimbangan konsep dan prinsip ekonomi yang berkaitan.

- 2.4 Seseorang hakim mungkin mendapat manfaat daripada penjelasan dan pentafsiran konsep ekonomi dan kepakaran industri oleh pakar yang adil, mengenai hal-hal yang berkaitan dengan persoalan atau isu tertentu yang berpunca daripada sesebuah kes undang-undang persaingan.
- 2.5 Peranan utama saksi pakar dalam sesebuah kes undang-undang persaingan adalah untuk membantu mahkamah dengan menyediakan pendapat objektif dan yang tidak berat sebelah berhubung persoalan atau isu yang terangkum dalam bidang pengetahuan khusus pakar tersebut. Mahkamah berperanan menilai keterangan pakar dan mencapai kesimpulannya sendiri tentang persoalan fakta dan undang-undang. Walau bagaimanapun, tanggungjawab mahkamah yang tepat berbeza-beza mengikut bidang kuasa dan terdapat perbezaan dalam penggunaan pakar dan perhubungan antara hakim dengan pakar merentas bidang-bidang kuasa ini. Dalam bidang kuasa common law dan juga undang-undang sivil, para hakim pada asasnya bertanggungjawab untuk menilai keterangan pakar. Perbezaan utama berkisar tentang bagaimana keterangan pakar diketengahkan dan tahap kawalan yang para hakim ada ke atas keterangan pakar yang dibentangkan. Dalam sistem common law, pihak-pihak yang terlibatlah yang perlu membentangkan dan mencabar keterangan, manakala, peranan hakim pada peringkat ini, terutamanya mengawal keterangan mana daripada yang diberi oleh pihak-pihak ini yang boleh diambil. Dalam bidang kuasa undang-undang sivil pula, lebih lazim untuk para hakim memutuskan keterangan pakar mana yang perlu dibentangkan, selain membuat keputusan tentang pemilihan pakar.
- 2.6 Di seluruh dunia, peranan saksi pakar bukanlah untuk bertindak sebagai peguam bela bagi mana-mana pihak. Tanpa mengambil kira siapa yang memperoleh perkhidmatan mereka, tugas utama saksi pakar ialah membantu mahkamah.
- 2.7 Kerumitan keterangan ekonomi dan keimbangan tentang sifat adil saksi pakar, mewujudkan cabaran tentang cara mengurus dan menilai keterangan berkaitan. Cabaran seperti ini telah menghasilkan pembangunan teknik pengurusan kes yang meliputi pelbagai bidang kuasa, yang merangkumi peraturan tentang:
 - a. kelayakan pakar;
 - b. kebolehambilan keterangan pakar;
 - c. pemeriksaan keterangan pakar; dan
 - d. pelantikan pakar bersama atau pakar lantikan mahkamah.
- 2.8 Ini telah menghasilkan keadaan di mana mahkamah diberi sumber kepakaran ekonomi dalaman, dan usaha dibuat untuk membangunkan keupayaan dan kepakaran teknikal dalam kalangan para hakim persaingan.

- 2.9 Bidang kuasa yang berbeza telah menerima pakai pendekatan yang berbeza kepada pengurusan kes berhubung keterangan pakar. Buku panduan ini membincangkan beberapa pemahaman yang berpunca terutamanya daripada pengalaman para hakim di Australia yang mungkin berkaitan bagi ahli-ahli kehakiman di Negara-negara Ahli ASEAN.
- 2.10 Memandangkan peranan saksi pakar adalah untuk membantu mahkamah, keupayaan untuk mengarahkan pelantikan saksi pakar bebas atas cadangan mahkamah sendiri adalah perkara yang lazim dilakukan seluruh dunia. Dalam sesetengah sistem, hanya pakar yang dilantik mahkamah sahaja yang dibenarkan dan penting supaya pelantikan pakar seperti ini dilakukan secara adil dan telus. Kekurangan utama pendekatan ini ialah ia mungkin mengecualikan mahkamah daripada mempunyai akses kepada pelbagai pendapat yang sah, walaupun ini boleh dikurangkan melalui pelantikan panel pakar atau melalui campur tangan pihak-pihak berkaitan semasa prosiding.

3. Syarat kebolehambilan keterangan pendapat pakar

- 3.1 Apabila undang-undang sesebuah bidang kuasa membenarkan pihak-pihak yang terlibat untuk memberi keterangan pakar, mahkamah mungkin menafikan atau mengehadkan penggunaan keterangan seperti ini menurut peraturan keterangan mahkamah itu sendiri. Pakar ekonomi yang dibayar retainer untuk membentangkan keterangan di mahkamah berkemungkinan ditanggap sebagai saksi yang berwibawa dan tidak berat sebelah jika mereka diminta menjelaskan mengapa teori ekonomi tertentu mantap dan mengapa ia patut digunakan kepada fakta kes berkenaan, sebaliknya tidak meminta supaya mana-mana teori digunakan hanya dengan tujuan untuk memanfaatkan klien sahaja. Mereka juga mungkin memberi perspektif baharu dalam hal ini.
- 3.2 Mahkamah mungkin mendapati keterangan yang diberi tidak boleh diambil atau amat tipis kewibawaannya, bergantung pada peraturan keterangan yang terpakai. Perlu diambil maklum bahawa tahap peraturan dan prosedur yang mengawal selia saksi pakar ekonomi dalam prosiding mahkamah yang telah dibangunkan berbeza-beza mengikut bidang kuasa.
- 3.3 Di Australia, keterangan pakar yang diserahkan oleh pihak-pihak yang terlibat mungkin didapati tidak boleh diambil atau mempunyai kewajaran yang tidak cukup mantap, jika:
- a. persoalan atau isu tertentu yang diberi pendapat tentangnya oleh pakar, terkeluar daripada bidang kepakaran pakar tersebut;

- b. arahan yang diberi kepada pakar tidak didedahkan;
 - c. andaian atau fakta yang material/penting yang mendasari pendapat berkenaan tidak didedahkan atau disokong oleh keterangan lain;
 - d. Pakar tidak dapat membuat semua pertanyaan yang beliau percaya diperlukan dan wajar; atau
 - e. hujah alasan tidak dinyatakan dengan jelas.
- 3.4 Di sesetengah bidang kuasa, mahkamah telah mendapati berguna untuk membangunkan satu senarai soalan praktikal untuk ditanya oleh hakim kepada pakar bagi menilai kredibiliti pakar-pakar berkenaan. Soalan-soalan ini mungkin memberi tumpuan kepada isu kebolehpercayaan, keterkaitan dan konsistensi dalaman, serta sama ada teori lanjutan berkenaan telah diterbitkan dalam penerbitan yang telah melalui semakan setara.

4. Pakar yang mempunyai kelayakan yang sewajarnya

- 4.1 Keterangan pendapat pakar akan hanya membantu mahkamah jika ia berdasarkan secara keseluruhannya atau sebahagian besarnya pada pengetahuan khusus yang berpunca daripada latihan, pengajian atau pengalaman pakar berkenaan.
- 4.2 Dalam menilai kewajaran yang diberi kepada bukti pakar yang dikemukakan oleh pihak-pihak yang terlibat, atau semasa memilih pakar lantikan mahkamah, seseorang hakim hendaklah mempertimbangkan kelayakan pakar tersebut untuk memberi pendapat tentang persoalan atau isu khusus yang berbangkit dalam kes berkenaan. Sebagai contoh, seorang ahli akademik dalam bidang ekonomi tidak mempunyai kelayakan yang sewajarnya untuk memberi pendapat tentang operasi sesebuah industri yang tidak pernah dipelajari oleh beliau atau yang beliau tidak pernah bekerja dalam industri tersebut.
- 4.3 Kredibiliti saksi pakar yang dipilih oleh pihak-pihak berkaitan mungkin tertakluk kepada penilaian yang menjaskan oleh hakim, jika kelayakan pakar berkenaan tidak kukuh dan tidak dinyatakan dengan jelas dalam keterangan, atau jika pendapat pakar berkenaan kelihatan kurang bersifat objektif atau bersifat partisan (menyebelahi sesuatu pihak).

5. Laporan pakar

- 5.1 Mengemukakan keterangan pakar dalam hal-ehwal persaingan dalam bentuk laporan pakar sudah menjadi amalan biasa di seluruh dunia. Kandungan laporan ini mungkin kemudiannya dicabar berlandaskan peraturan keterangan di setiap bidang kuasa, contohnya, melalui pemeriksaan balas dalam mahkamah atau dengan membenarkan pihak yang satu lagi mengemukakan laporan pakar mereka.

- 5.2 Laporan pakar akan paling membantu mahkamah jika ia:
- diungkapkan dengan jelas dengan membentangkan alasan bagi setiap pendapat, dan di mana boleh mengelak daripada jargon teknikal;
 - pada terasnya memberi tumpuan kepada usaha melahirkan pendapat berdasarkan persoalan atau isu yang ditakrifkan dengan jelas, dan sebaliknya tidak bersifat diskursif atau menawarkan teori am sahaja; dan
 - tidak bernada bermusuhan atau berseteru.
- 5.3 Khususnya sekiranya pakar telah dilantik oleh salah satu pihak, mahkamah mungkin turut mempertimbangkan sama ada laporan tersebut turut merangkumi:
- kelayakan pakar yang menyediakan laporan berkenaan;
 - arahan yang diberi kepada pakar, termasuk apa-apa soalan khusus yang telah diminta supaya ditangani oleh pakar;
 - apa-apa andaian dan fakta material yang menjadi asas setiap pendapat;
 - alasan dan apa-apa risalah atau bahan lain yang berkaitan yang digunakan untuk menyokong setiap pendapat;
 - apa-apa pemeriksaan, ujian atau siasatan lain yang dijadikan sandaran oleh pakar, termasuk identiti dan kelayakan individu yang melaksanakannya;
 - perincian mana-mana pendapat yang dilahirkan oleh individu lain yang pendapatnya telah diterima oleh pakar dan pakar tersebut telah bergantung kepada pendapat ini;
 - penafian yang sewajarnya jika mana-mana perkara terkeluar daripada bidang kepakaran pakar atau jika pendapat yang disimpulkan tidak boleh dilahirkan oleh sebab data yang tidak mencukupi atau atas apa juar sebab lain; dan
 - apa-apa syarat yang sewajarnya bagi pendapat yang dilahirkan dalam laporan, yang tanpanya, laporan tersebut tidak lengkap atau tidak tepat.

6. Penggunaan keterangan dan saksi pakar yang sewajarnya

- 6.1 Pengurusan keterangan pakar amat penting dalam sebahagian besar kes persaingan. Sebagaimana yang dinyatakan di atas, mekanisme dan kuasa yang terdapat pada mahkamah untuk mengurus keterangan berbeza-beza mengikut bidang kuasa.
- 6.2 Untuk memudahkan penggunaan keterangan pakar yang cekap di Australia, mahkamah mungkin cuba menetapkan pada peringkat awal:
- Bilangan saksi pakar yang diusulkan yang boleh digunakan sebagai sandaran oleh setiap pihak;

- b. Bidang kepakaran mereka masing-masing;
 - c. Isu yang diusulkan untuk ditangani oleh setiap pakar; dan
 - d. bagaimana keterangan pakar boleh diurus dengan sebaik mungkin.
- 6.3 Sering kali pihak-pihak yang terlibat dikehendaki supaya bersetuju lebih awal tentang soalan atau isu yang diusulkan yang memerlukan keterangan pakar serta fakta dan andaian yang berkaitan. Mahkamah mungkin mempertimbangkan untuk mengeluarkan perintah bagi memudahkan usaha ini.
- 6.4 Di mana boleh, penglibatan awal mahkamah dalam mengurus keterangan pakar boleh memastikan supaya apa-apa soalan atau andaian yang diberi kepada pakar disediakan secara tidak berat sebelah dan dalam cara yang tidak membataskan pakar untuk menangani hanya isu terpilih, tidak berkenaan atau tidak material. Ia juga boleh memastikan bahawa keterangan pakar bukan hanya menjelaskan teori ekonomi, bahkan juga bagaimana teori ini digunakan dalam keadaan tertentu bagi kes berkenaan di hadapan mahkamah.
- 6.5 Pengurusan kes yang baik juga boleh mengatasi pelbagai risiko dalam menggunakan keterangan pakar, termasuk mengurus jumlah, masa persediaan dan kosnya.
- 6.6 Secara lebih luas, beberapa prinsip penting telah dikenal pasti oleh OECD yang mungkin membantu mahkamah apabila pakar terlibat dalam perbicaraan undang-undang persaingan. Pakar ekonomi tidak boleh digunakan sebagai saksi fakta; sebaliknya mereka hendaklah memberi tumpuan kepada analisis fakta ekonomi atau ekonometrik yang sudah diperkenalkan dan ditetapkan oleh saksi lain. Teori dan metodologi ekonomi yang diketengahkan hendaklah sudah diuji dengan secukupnya dalam kalangan komuniti ekonomi. Pakar tidak boleh membataskan data yang dianalisis oleh mereka kepada jumlah yang sempit. Pakar ekonomi tidak boleh diketengahkan sebagai pakar industri, sekiranya ini dilakukan, kredibiliti mereka terdedah kepada risiko dimudaratkan semasa perbicaraan. Akhirnya, penting untuk diingat bahawa pakar mungkin memainkan kedua-dua peranan, iaitu sebagai pendakwa dan juga pembela, dalam sesuatu kes tertentu.

7. Model-model keterangan pakar

- 7.1 Australia ialah bidang kuasa common law yang mengamalkan sistem adversarial (berbentuk penentangan). Selaras dengan itu, dalam kes-kes yang dibicarakan di mahkamah Australia, setiap pihak dalam prosiding yang bertentangan boleh memohon untuk meminta keterangan peringkat awal (evidence in chief) daripada satu atau lebih pakar bagi menyokong kes mereka. Secara tradisional, keterangan seperti ini dicabar oleh peguam pihak lawan semasa pemeriksaan balas.

- 7.2 Dalam sesetengah hal, pendekatan tradisional kepada keterangan pakar ini adalah model yang paling sesuai untuk pembentangan keterangan pakar. Sistem-sistem lain mempunyai pendekatan lain kepada keterangan pakar yang bersesuaian dengan kes yang berkaitan. Sebagai contoh, dalam bidang kuasa undang-undang sivil, lazimnya pakar sama ada dilantik secara bersama oleh pihak-pihak terlibat atau secara tunggal oleh mahkamah.
- 7.3 Walau bagaimanapun, pendekatan keterangan pakar lain mungkin lebih diutamakan bagi kes individu tertentu. Di Australia, di mana mahkamah memegang kuasa pengurusan kes yang luas, mahkamah boleh mempertimbangkan model alternatif untuk pembentangan keterangan pakar.
- 7.4 Satu model alternatif yang boleh dipertimbangkan ialah pemberian keterangan saksi secara serentak, yang dipanggil ‘hot tub’ (besen panas) di Australia. Pendekatan ini lazim digunakan dalam kes-kes persaingan di Australia, dan di New Zealand dan kadangkala di United Kingdom. Ia melibatkan para pakar menyediakan laporan bersama yang membentangkan perkara yang mereka persetujui dan yang mereka bercanggah pendapat tentangnya. Seorang pemudah cara bebas mungkin dilantik untuk menyelia proses ini. Semasa perbicaraan, pakar-pakar ini dipanggil untuk memberi keterangan pada masa yang sama. Proses keterangan serentak hendaklah membolehkan siri pertukaran yang wajar dan teratur antara saksi pakar untuk setiap pihak, di samping antara setiap saksi pakar, peguam bagi setiap pihak dan mahkamah. Semasa perbicaraan, saksi pakar boleh diberi peluang untuk memberi ringkasan pendapat mereka dan menjelaskan apa yang mereka sifatkan sebagai isu pokok dalam pertikaian antara pakar, menurut pandangan mereka, dalam perkataan mereka sendiri.

8. Sumber maklumat berkaitan

- 8.1 Sumber berikut memberi maklumat lanjut berhubung penggunaan keterangan mengikut keadaan dalam di Mahkamah Persekutuan (Federal Court) oAustralia. Bahan ini mungkin berguna sebagai rujukan am untuk para hakim di Negara-negara Ahli ASEAN:
- Justice Middleton, [Expert Economic Evidence](#), 16 Oktober 2007
 - OECD, [Presenting Complex Economic Theories to Judges](#), 2008
 - OECD, [Procedural Fairness: Competition Authorities, Courts and Recent Developments](#), 2011
 - Justice Rares, [Using the "Hot Tub" – How concurrent expert evidence aids understanding issues](#), 12 Oktober 2013



ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA)
Economic Cooperation Support Program (AECSPP)

- e. Federal Court of Australia, *Expert Evidence Practice Note (GPN-EXPT)*, 25 October 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*



คู่มือเบื้องต้นว่าด้วยกฎหมายการแข่งขันทางการค้า สำหรับผู้พิพากษาในภูมิภาคอาเซียน

2018



FEDERAL COURT
OF AUSTRALIA



ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA)
Economic Cooperation Support Program (AECSPP)

គុំពើរបៀវង់ព័ត៌មានវា ដោយភ្លាមមាយការផែនខ្ពស់
នៃការគាំទាររបស់ជាតិជាតាមការការណ៍ទីផ្សារ
ខ្លួន

2018



บทที่ III:

พยานผู้เชี่ยวชาญในบริบทของคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

1. ບໍ່

- 1.1 คู่มือข้อมูลเบื้องต้นฉบับนี้มุ่งหมายใช้สำหรับ:

 - เป็นเอกสารที่ตั้งอยู่บนหลักการสำหรับสมาชิกฝ่ายตุลาการในแต่ละประเทศสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ประเทศไทย)
 - เป็นแนวทางที่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์และสามารถนำมาใช้ได้จริงที่มุ่งเน้นความท้าทายและประเด็นที่พบกันในการประเมินพยานผู้เชี่ยวชาญที่มีความยุ่งยากขึ้นในกระบวนการจัดทำและพิจารณาบทหารคำพิพากษาตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย
 - ช่วยพัฒนาบรรทัดฐานกฎหมายการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะก่อให้เกิดหลักความแน่นอนทางกฎหมาย สงเสริมประสิทธิภาพ และสนับสนุนความสอดคล้องและความคาดการณ์ได้ภายในประเทศไทย และการค้าที่มีเหตุมีผลในท้ายที่สุด

1.2 คู่มือข้อมูลเบื้องต้นฉบับนี้ได้รับการพัฒนาปรับปรุงในบริบทที่แตกต่างกันและมีขั้นตอนการพัฒนาที่หลากหลายของประเทศไทย คู่มือข้อมูลเบื้องต้นฉบับนี้ไม่มีวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลแก่ประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ

1.3 ผู้พิพากษาของศาลรัฐบาลกลางօอสเตรเลียพัฒนาปรับปรุงคู่มือข้อมูลเบื้องต้นฉบับนี้เพื่อผู้พิพากษาของประเทศไทยเชียนภายใต้ความร่วมมือกับ OECD คู่มือข้อมูลเบื้องต้นฉบับนี้เป็นหนึ่งในชุดคู่มือข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอีกหลายฉบับที่พัฒนาขึ้นจากความริเริ่มของคณะกรรมการกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของเขตการค้าเสรีอาเซียน-օอสเตรเลีย-นิวซีแลนด์ ที่เป็นส่วนหนึ่งของแผนการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Law Implementation Program - CLIP)

2. หน้าที่ตามปกติของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีการแข่งขันทางการค้า (The usual role of expert evidence in a competitive law case)

- 2.1 ในนาประเทศรวมถึงประเทศสมาชิกอาเซียน
ศาลพบระเด็นเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าในเบื้องของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (judicial review) ของคำวินิจฉัยของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ศาลอาจเกี่ยวข้องแบ่งประเภทหลักได้เป็นสองประเภท ประเภทแรกคือผลวินิจฉัยนั้นของด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเภทนี้อาจนำมามีส่วนในการตรวจสอบหลักความชอบด้วยกฎหมาย (lawfulness) ของการกระทำของหน่วยงานแบบพื้นฐานของเหตุที่กำหนดขอบเขตไว้เป็นการเฉพาะซึ่ง “ได้แก่ ความ(ไม่)ชอบด้วยกฎหมาย ((il)legality) ความ(ไม่)เป็นเหตุเป็นผล ((un)reasonableness) หรือความถูกต้องของวิธีพิจารณา (procedural (in)accuracy) ของการกระทำที่ถูกตรวจสอบ การตรวจสอบเหตุต่างๆ เหล่านี้ยังเป็นการตรวจสอบรายละเอียดข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานและความเหมาะสมของการกระทำที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานนั้นอย่างยุติธรรม ประเภทที่สอง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากยุบ派พื้นฐานของคุณค่า (merits) ได้แก่ เนื้อหาสาระของการกระทำหรือผลลัพธ์นั้นที่เกี่ยวกับการประเมินความถูกต้องใหม่ทั้งหมด (full reassessment of correctness) ขอบเขตการพิจารณาใหม่ของคุณค่าที่แตกต่างไปตามแต่ละประเทศ

2.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทั้งสองประเภทรวมกันคือ
 ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับประเด็นกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอาจต้องให้ศาลมีนัยมัตตาดที่เกี่ยวข้อง หรือประเมินผลกระบวนการแข่งขันทางการค้า ซึ่งทำให้ศาลมต้องใช้หลักเศรษฐศาสตร์และแนวคิดเชิงเศรษฐศาสตร์ และความรู้เชิงเทคนิคและเชิงปฏิบัติการของแต่ละอุตสาหกรรมตามลำดับ แม้ว่าอาจต้องใช้การวิเคราะห์ที่ซับซ้อนแตกต่างกันขึ้นอยู่กับคดีแต่ละคดี แต่การวิเคราะห์นี้อาจไม่ได้จำเป็นกับคดีทุกคดี แนวคิดเชิงเศรษฐศาสตร์สามารถช่วยให้ข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจสอบของประเด็นเฉพาะในคดีนั้นๆ และก่อให้เกิดความเข้าใจในชุดข้อมูลข้อเท็จจริงที่มีความซับซ้อน ตัวอย่างเช่น กฎหมายการแข่งขันทางการค้าระบุแนวคิดเช่น “ตลาด (market)” “ขอจำกัดทางการแข่งขันทางการค้า (restriction of competition)” “การกันช่องทางค้าขาย (foreclosure)” “การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (abuse of dominance)” และอื่นๆ ที่ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีประเภทนี้อาจไม่คุ้นเคยมาก่อน แนวคิดเหล่านี้ไม่สามารถตีความได้เพียงการพิจารณาความหมายตามธรรมดานของถ้อยคำนั้นๆ ได้ หากแต่ต้องมีความเข้าใจในหลักเศรษฐศาสตร์ที่อยู่เบื้องหลังและให้ข้อมูลเกี่ยวกับแนวคิดดังกล่าว นอกจากนี้ แนวคิดเหล่านี้อาจพัฒนาตามกาลเวลาในฐานะที่เป็นการวิจัยทางเศรษฐศาสตร์เพื่อพัฒนาต่อยอดความเข้าใจในหน้าที่ของการแข่งขันทางการค้าเพื่อช่วยให้ตลาดทำงานอย่างได้ผล

2.3 ดังนั้น
 เกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์จะมีบทบาทหลักในนโยบายและการบังคับใช้การแข่งขันทางการค้า และการตีความกฎหมายการแข่งขันทางการค้า การพิจารณาแนวคิดและหลักการเชิงเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องจึงอาจเป็นประโยชน์ต่อผู้พิพากษา

2.4 ผู้พิพากษาอาจได้รับประโยชน์จากการคำอธิบายและการตีความแนวคิดเชิงเศรษฐศาสตร์ที่เป็นกลางของผู้เชี่ยวชาญและความชำนาญในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวกับปัญหาหรือประเด็นที่อาจเกิดขึ้นในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

2.5 หน้าที่เบื้องต้นของพยานผู้เชี่ยวชาญในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าคือการช่วยเหลือศาลโดยการให้ความเห็นเชิงวัตถุวิสัยและเป็นกลางที่เกี่ยวกับปัญหาหรือประเด็นที่อยู่ภายใต้แวดวงความรู้เชิงทางของผู้เชี่ยวชาญ หน้าที่ของศาลคือการประเมินพยานผู้เชี่ยวชาญและสรุปปัญหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม ภาระหน้าที่ที่ถูกต้องแม่นยำของศาลอาจแตกต่างกันไปตามแต่ละเขตอำนาจศาลและกฎหมายและความแตกต่างของการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญและความสัมพันธ์ระหว่างศาลและพยานผู้เชี่ยวชาญก็อาจต

างกันในเขตอำนาจศาลแต่ละเขต ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law)

ผู้พิพากษามีความรับผิดชอบในการประเมินพยานผู้เชี่ยวชาญในขั้นสุดท้าย

ข้อแตกต่างที่สำคัญอยู่ตรงที่วิธีการเบิกพยานผู้เชี่ยวชาญและผู้พิพากษามีอำนาจควบคุมการสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ (production of expert evidence) มาก่อนอย่างเพียงใด ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี คุณความจะเสนอและคัดค้านพยาน

ในขั้นตอนนี้ผู้พิพากษามีหน้าที่หลักในการควบคุมว่าพยานที่นำสืบโดยคุณความนั้นว่าพยานใดที่อาจรับฟังได้ ในทางกลับกัน เขตอำนาจศาลตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น

ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ซึ่งขาดการเบิกพยานผู้เชี่ยวชาญและการเลือกผู้เชี่ยวชาญ

2.6 ทั่วโลก พยานผู้เชี่ยวชาญไม่ได้ทำหน้าที่เป็นพยานให้กับคุณความฝ่ายใด

หน้าที่สำคัญที่สุดของพยานผู้เชี่ยวชาญคือให้ความช่วยเหลือศาลโดยมิพักต้องคำนึงว่าใครเป็นผู้ร้าจังความช่วยเหลือนี้

2.7 ความซับซ้อนของพยานหลักฐานทางเศรษฐศาสตร์และข้อพึงระวังของความเป็นกลางของพยานผู้เชี่ยวชาญทำให้เกิดความท้าทายในการบริหารจัดการและประเมินพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว ความท้าทายนี้นำไปสู่การพัฒนาเทคนิคการบริหารจัดการคดีของเขตอำนาจศาลต่างๆ รวมไปถึงกฎที่เกี่ยวกับ:

- คุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญ (qualification of expert);
- การรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ (admissibility of expert evidence);
- การตรวจสอบพยานผู้เชี่ยวชาญ (examination of expert evidence); และ
- การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญร่วมกันหรือการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญโดยศาล (appointment of joint or court-appointed experts)

2.8 สิ่งนี้นำไปสู่การจัดให้มีเงื่อนไขของทุนของศาลซึ่งเป็นแหล่งข้อมูลผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ภายในศาลและเป็นความพยายามในการพัฒนาผู้พิพากษาด้านการแข่งขันทางการค้าเพื่อให้มีความศักยภาพและความชำนาญ

2.9 เขตอำนาจศาลที่แตกต่างกันใช้วิธีการในการบริหารจัดการคดีที่เกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญที่แตกต่างกัน

คุณมือข้อมูลเบื้องต้นนี้อภิปรายความเข้าใจที่ลึกซึ้งที่หลากหลายที่เกิดขึ้นโดยหลักจากประสบการณ์ของผู้พิพากษาในประเทศไทยและเตรียมความพร้อมให้กับผู้พิพากษาในประเทศไทยเช่นเดียวกัน

2.10 เมื่อจากหน้าที่ของพยานผู้เชี่ยวชาญคือการให้ความช่วยเหลือแก่ศาล จึงเป็นเรื่องปกติทั่วโลกที่ศาลสามารถมีคำสั่งแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญอิสระด้วยตนเอง

ในระบบบางระบบอนุญาตให้มีพยานผู้เชี่ยวชาญที่แต่งตั้งโดยศาลเท่านั้นและการแต่งตั้งดังกล่าวจะต้องมีความเป็นกลางและความโปร่งใสนับเป็นเรื่องที่สำคัญ

ข้อบกพร่องหลักของวิธีการนี้คือการทำให้ศาลไม่มีโอกาสในการเข้าถึงความเห็นที่มีเหตุผลที่หลากหลาย

แม้ว่าความเห็นที่หลากหลายอาจจะถูกกลดจำนานลงจากการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญหรือการซ้ำแล้วซ้ำซึ้งของคุณความในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีตาม

3. ข้อกำหนดในการรับฟังความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Requirements for admissibility of expert opinion evidence)

3.1 ศาลอาจปฏิเสธหรือจำกัดการใช้พยานนั้นตามกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน (rules of evidence) ของศาลนั้นเอง

ผู้เชี่ยวชาญทางเศรษฐศาสตร์ที่ได้รับการแต่งตั้งให้เสนอพยานทางเศรษฐศาสตร์ในศาลนั้นมักจะได้รับการมองว่าเป็นพยานที่มีความน่าเชื่อถือและเป็นกลาง

หากถูกตั้งคำถามเพื่อให้ opin ว่าทำไม่ถูกกฎหมายทางเศรษฐศาสตร์บางประการจึงมีเหตุผลและทำไม่ถูกต้องรับใช้ทฤษฎีนี้เข้ากับข้อเท็จจริงของคดี

มากกว่ากรณีที่พยานผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นตัวแทนของคู่ความในศาลในการรับใช้ทฤษฎีเพื่อสนับสนุนความต้องการของคู่ความ

เพรพยานผู้เชี่ยวชาญอาจนำเสนอ มุมมองใหม่เพื่อประโยชน์ของคู่ความเท่านั้น

3.2 ศาลอาจสามารถชี้ขาดว่าพยานรับฟังไม่ได้ (inadmissible evidence)

หรือพยานมีน้ำหนักน้อย (evidence of little weight) ขึ้นอยู่กับกฎหมายว่าด้วยพยาน

มีข้อพึงระวังว่าขอบเขตของกฎหมายและวิธีพิจารณาความที่เกี่ยวกับพยานผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ในกระบวนการพิจารณาความของศาลในเขตอำนาจศาลแต่ละเขตมีการพัฒนาที่แตกต่างกัน

3.3 ในประเทศสหราชอาณาจักร

พยานผู้เชี่ยวชาญที่นำเสนอโดยคู่ความอาจถูกชี้ขาดว่าไม่สามารถรับฟังได้หรือมีน้ำหนักน้อย ถ้า:

- ปัญหาหรือประเด็นเฉพาะที่ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นนั้นไม่อยู่ในความชำนาญการของผู้เชี่ยวชาญ;
- คำสั่งที่ให้กับผู้เชี่ยวชาญไม่ได้รับการเปิดเผย;
- ข้อสื้นนิษฐานหรือข้อเท็จจริงที่สำคัญที่อยู่เบื้องหลังความเห็นไม่ได้รับการเปิดเผยหรือไม่ได้รับการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานอื่น;
- ผู้เชี่ยวชาญไม่สามารถหาข้อมูลทั้งหมดได้อย่างเป็นที่น่าพอใจและเหมาะสม; หรือ
- การให้เหตุผลไม่มีความชัดเจน

3.4 ในเขตอำนาจศาลบางเขต

ศาลพบว่ามีประโยชน์ในการพัฒนารายการคำถament ที่นำมาใช้ประโยชน์ได้สำหรับผู้พิพากษาในการถกฟ้องผู้เชี่ยวชาญเพื่อประเมินความน่าเชื่อถือ คำถamentเหล่านี้อาจมุ่งเน้นประโยชน์ของคู่ความ (reliability) ความเกี่ยวข้อง (relevance) และความสอดคล้องภายใน (internal consistency) และประเด็นที่ว่าทฤษฎีนั้นสูง ได้มีการตีพิมพ์ในการตรวจสอบคุณภาพของสิ่งพิมพ์เผยแพร่ (peer-reviewed publication)

4. ผู้เชี่ยวชาญที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสม (Properly qualified experts)

4.1 ความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญจะเป็นประโยชน์แก่ศาลก็ต่อเมื่อความเห็นนั้นอยู่บนพื้นฐานของความรู้ที่เกิดจากการฝึกอบรม

การศึกษาหรือประสบการณ์ของผู้เชี่ยวชาญทั้งหมดหรืออย่างมีนัยสำคัญ

4.2 ในการประเมินน้ำหนักของพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความนำเสนอหรือที่ศาลแต่งตั้งนั้น

ผู้พิพากษาควรพิจารณาคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาหรือประเด็นเฉพาะที่เกิดขึ้นในคดี ตัวอย่างเช่น

นักวิชาการเศรษฐศาสตร์อาจไม่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมในการอحكความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการอุตสาหกรรมบางประเภทหากนักวิชาการนั้นไม่เคยศึกษาหรือทำงานในอุตสาหกรรมนั้นมาก่อน

ความไม่เชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่ความแต่งตั้งอาจเป็นประเด็นของการประเมินที่ไม่พึงประสงค์ (adverse assessment) โดยผู้พิพากษา

หากคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญไม่มีจุดแข็งและชัดเจนที่ระบุไว้ในพยานหลักฐานหรือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญนั้นดูเหมือนจะไม่มีความกลางและมีความลำเอียง

5. รายงานผู้เชี่ยวชาญ (Expert reports)

5.1 ข้อปฏิบัติปกติที่เป็นสากลนั้น

การยื่นพยานผู้เชี่ยวชาญในประเด็นเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้านั้นมักอยู่ในรูปแบบของรายงานผู้เชี่ยวชาญ เนื้อหาของรายงานมักได้รับการพิสูจน์ตามกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน ในแต่ละเขตอำนาจศาล เช่น cross-examination ในศาลหรือด้วยการยื่นรายงานผู้เชี่ยวชาญจากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

5.2 รายงานผู้เชี่ยวชาญจะเป็นประโยชน์แก่ศาล หาก:

- มีความชัดเจนแล้วแจ้ง ทั้งยังมีการเขียนแบบทดสอบในตอนต้นและการให้เหตุผลสำหรับความเห็นแต่ละความเห็น และหลักเลี้ยงการใช้คำศัพท์ทางเทคนิค หากเป็นไปได้;
- เป็นการแสดงความคิดเห็นที่ตรงประเด็นกับปัญหาหรือประเด็นที่อธิบายไว้แล้วอย่างชัดเจนมากกว่าที่จะเป็นการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ตรงประเด็นหรือเป็นเพียงการเสนอทฤษฎีทั่วไป; และ
- ไม่แสดงให้เห็นถึงความเป็นปฏิปักษ์หรือมีข้อโต้แย้ง

5.3 เมื่อมีการแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญโดยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ศาลอาจพิจารณาด้วยว่ารายงานนั้นรวมสิ่งดังต่อไปนี้หรือไม่:

- คุณสมบัติของพยานผู้เชี่ยวชาญที่จัดทำรายงานดังกล่าว;
- คำสั่งที่ให้แก่ผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงปัญหาเฉพาะที่ผู้เชี่ยวชาญจะต้องชี้แจง;
- ข้อสันนิษฐานและข้อเท็จจริงใดๆ ที่เป็นสาระสำคัญอันเป็นพื้นฐานของความเห็น;
- เหตุผลหรืองานประพันธ์ใดๆ ที่เกี่ยวข้องหรือเอกสารอื่นใดที่ใช้ในการสนับสนุนความเห็นแต่ละความเห็น;
- การสอบ การทดสอบ หรือการตรวจสอบที่ผู้เชี่ยวชาญใช้ รวมถึงอัตลักษณ์และคุณสมบัติของผู้ที่กระทำการนั้นๆ;
- ข้อมูลโดยละเอียดของการแสดงความเห็นของบุคคลอื่นที่ผู้เชี่ยวชาญยอมรับและว้างวิง ข้อมูลนั้น;
- ข้อปฏิเสธความรับผิด (disclaimer) ที่เหมาะสม หากมีประเด็นที่อยู่นอกเหนือความชำนาญของผู้เชี่ยวชาญหรือหากไม่สามารถแสดงความเห็นสรุปได้เนื่องจากมีข้อมูลไม่เพียงพอหรือมีเหตุผลอื่น; และ
- คุณสมบัติอื่นที่เหมาะสมของความเห็นที่แสดงไว้ในรายงาน ซึ่งหากไม่มีคุณสมบัติตั้งกล่าวแล้วอาจทำให้รายงานไม่สมบูรณ์หรือไม่ถูกต้อง

6. การใช้พยานหลักฐานผู้เชี่ยวชาญอย่างเหมาะสม (Appropriate use of expert evidence and witnesses)

6.1 การบริหารจัดการพยานผู้เชี่ยวชาญมีความสำคัญในคดีการแข่งขันทางการค้าโดยส่วนมากตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

กลไกและอำนาจที่ศาล มีในการบริหารจัดการพยานผู้เชี่ยวชาญแตกต่างกันไปตามเขตอำนาจศาลและเขต

6.2 เพื่อให้การใช้พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในประเทศอสเตรเลีย ศาลอาจจะกำหนดดังต่อไปนี้ไว้ตั้งแต่ขั้นตอนแรกๆ:

- จำนวนพยานผู้เชี่ยวชาญที่นำเสนอเพื่อใช้ง่วงโดยคู่ความแต่ละฝ่าย;
- สาขาวิชาความชำนาญที่เกี่ยวข้อง;
- ประเด็นที่ประสงค์ให้พยานผู้เชี่ยวชาญชี้แจง; และ
- วิธีการบริหารจัดการพยานผู้เชี่ยวชาญที่ดีที่สุด

6.3 การที่คู่ความพยายามที่จะตกลงกันเกี่ยวกับปัญหาและประเด็นที่เสนอให้เป็นหัวข้อสำหรับพยานผู้เชี่ยวชาญพร้อมกับข้อเท็จจริงและข้อสันนิษฐานที่เกี่ยวข้องกันไว้ล่วงหน้ายอมเป็นเรื่องที่น่าสนใจดี ศาลอาจพิจารณาออกคำสั่งเพื่อรับรับกรณีดังกล่าว

6.4 หากเป็นไปได้

การที่ศาลเข้ามาเกี่ยวข้องในการบริหารจัดการพยานผู้เชี่ยวชาญตั้งแต่เริ่มแรกจะทำให้มั่นใจได้ว่าการกำหนดประเด็นปัญหาหรือข้อสันนิษฐานใดๆ

แก่ผู้เชี่ยวชาญนั้นเป็นการกระทำที่เป็นกลางและพยานผู้เชี่ยวชาญไม่ถูกบังคับให้ต้องชี้แจงประเด็นที่ถูกเลือกมาแล้ว ไม่เกี่ยวข้องและไม่สำคัญ

นอกจากนี้ยังทำให้มั่นใจได้ว่าพยานผู้เชี่ยวชาญไม่เพียงแต่อธิบายทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เท่านั้น แต่ยังอธิบายด้วยว่าทฤษฎีดังกล่าวจะสามารถปรับใช้กับพฤติกรรมแนวล้อมเนพะคดีต่อศาลอย่างไร รือกด้วย

6.5 การบริหารจัดการคดีที่ติดยังสามารถควบคุมความเสี่ยงอื่นๆ ในการใช้พยานผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งการบริหารจัดการปริมาณ ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการเตรียมการด้วย

6.6 โดยทั่วไป OECD

ไดரบุหลักการสำคัญหลายประการซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อศาลเมื่อมีพยานเชี่ยวชาญเข้ามาเกี่ยวข้องในการพิจารณาความเกี่ยวกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้า

ศาลไม่ควรวิจัยผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ในฐานะที่เป็นพยานข้อเท็จจริง

แต่ศาลควรมุ่งเน้นการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเชิงเศรษฐศาสตร์หรือเศรษฐมิติ (econometrics)

ซึ่งได้นำเข้าสืบหรือพิสูจน์ด้วยพยานหลักฐานอื่นๆ แล้ว

ทฤษฎีและวิธีการทางเศรษฐศาสตร์ที่ก้าวหน้าควรได้รับการทดสอบอย่างเพียงพอในสังคมเชิงเศรษฐศาสตร์ (economics community)

ผู้เชี่ยวชาญไม่ควรถูกจำกัดขอบเขตในการวิเคราะห์ไว้เพียงแต่ข้อมูลเท่านั้น

ผู้เชี่ยวชาญด้านเศรษฐศาสตร์ไม่ควรถูกนำเสนอในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านอุตสาหกรรม ไม่เช่นนั้นแล้ว

ความไม่เชื่อถือของพยานผู้เชี่ยวชาญดังกล่าวอาจได้รับความเสียหายได้ในระหว่างการพิจารณาคดี สุดท้ายนี้

สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งคือศาลพึงตระหนักร่วมกับพยานผู้เชี่ยวชาญว่าจะมีหน้าที่บนาหงส์ในเชิงสนับสนุน และหักล้างในคดีนั้นๆ

7. รูปแบบของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Models of expert evidence)

7.1 ประเทศอสเตรเลียเป็นเขตอำนาจศาลแบบกฎหมายเจริญประเพณีที่ใช้ระบบต่อสู้ (an adversarial system) ดังนั้น กรณีของศาลประเทศอสเตรเลีย¹ คุ้มครองความเป็นธรรมที่อยู่ในการพิจารณาคดีแบบมีการคัดค้าน (contested proceedings) อาจเรียกพยาน (evidence in chief) จากผู้เชี่ยวชาญมาสืบเพื่อสนับสนุนคดีของตน ตามประเพณีปฏิบัติ พยานหลักฐานดังกล่าวอาจถูกคัดค้านจากหน่วยความของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ในระหว่างการถามค้ำนพยาน (cross-examination)

7.2 ในบางกรณี วิธีการดังเดิมของพยาบาลผู้เชี่ยวชาญเป็นรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดในการนำเสนอพยาบาลผู้เชี่ยวชาญระบบอื่นเมื่อวิธีการอื่นสำหรับพยาานผู้เชี่ยวชาญซึ่งจะเหมาะสมกับกรณีหลายกรณี ตัวอย่างเช่น ในประเทศที่เป็นระบบกฎหมายลักษณะอังกฤษ การที่ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับแต่งตั้งร่วมกันโดยคุณความหรือแต่งตั้งโดยศาลเท่านั้นนับเป็นเรื่องปกติ

7.3 **ไม่ว่ากรณีใด วิธีการอื่นสำหรับผู้เชี่ยวชาญอาจดีกว่าสำหรับคดีแต่ละคดี ในประเทศอื่นๆ เลย กรณีที่ศาลมีอำนาจในการบริหารจัดการคดีอย่างกว้างขวาง ศาลอาจพิจารณาสรุปแบบอื่นในการนำเสนอพยานผู้เชี่ยวชาญ**

7.4 ทางเลือกหนึ่งของรูปแบบที่อาจได้รับการพิจารณา
คือการให้พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นความพร้อมกัน (concurrent expert evidence)
หรือที่รู้จักในประเทศอสเตรเลียว่า ‘hot tub’
วิธีการนี้มักจะใช้ในคดีกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยและประเทศนิวซีแลนด์
และอาจจะใช้ในประเทศสหราชอาณาจักรเป็นครั้งคราว
วิธีการนี้เกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญที่จัดเตรียมรายงานผู้เชี่ยวชาญ
เมื่อผู้เชี่ยวชาญเห็นพ้องต้องกันหรือเห็นขัดแย้งกัน ผู้ประสานงานอิสระ (independent facilitator)
อาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ควบคุมดูแลกระบวนการนี้ ระหว่างการสืบพยาน
ผู้เชี่ยวชาญจะถูกเรียกให้นำเสนอพยานหลักฐานพร้อมกัน
กระบวนการให้พยานผู้เชี่ยวชาญเป็นความพร้อมกันควรได้รับการอนุญาตในกรณีที่แลกเปลี่ยนข้อมูลเป็นไปอย่างมีเหตุผลและมีระเบียบระหว่างผู้เชี่ยวชาญของคุณภาพแต่ละฝ่าย
ระหว่างพยานผู้เชี่ยวชาญแต่ละคน หมายความแต่ละฝ่าย และศาล ระหว่างการสืบพยาน
พยานผู้เชี่ยวชาญอาจมีโอกาสให้บทสรุปความเห็นและอธิบายว่าตามความเห็นของตนนั้น
ประเด็นหลักของความเห็นที่ไม่ตรงกันระหว่างพยานผู้เชี่ยวชาญคืออะไรด้วยตนเอง

8. แหล่งข้อมูลที่เกี่ยวข้อง (Related information and sources)

8.1 แหล่งที่มาต่อไปนี้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการใช้พยากรณ์หลักฐานในศาลรัฐบาลกลางօสเตรเลีย เนื้อหาเหล่านี้อาจเป็นประโยชน์ในฐานะเป็นแหล่งอ้างอิงทั่วไปสำหรับผู้พิพากษาในประเทศไทยเช่นเดียวกัน

- a. Justice Middleton, [*Expert Economic Evidence*](#), 16 October 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
- e. Federal Court of Australia, [*Expert Evidence Practice Note \(GPN-EXPT\)*](#), 25 October 2016
- f. OECD, [*The resolution of competition cases by specialised and generalist courts: Stocktaking of international experiences*](#), 2016. Federal Court of Australia, [*Expert Evidence & Expert Witnesses Guide*](#)



ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade Area (AANZFTA)
Economic Cooperation Support Program (AECSP)

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 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 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. 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 (thiểu) 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”, “tích 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 khía cạnh 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:
- a. trình độ chuyên môn của chuyên gia;
 - b. tính có thể chấp nhận được của bằng chứng giám định ;
 - c. kiểm tra bằng chứng giám định; và
 - d. 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觀 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 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 định 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 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

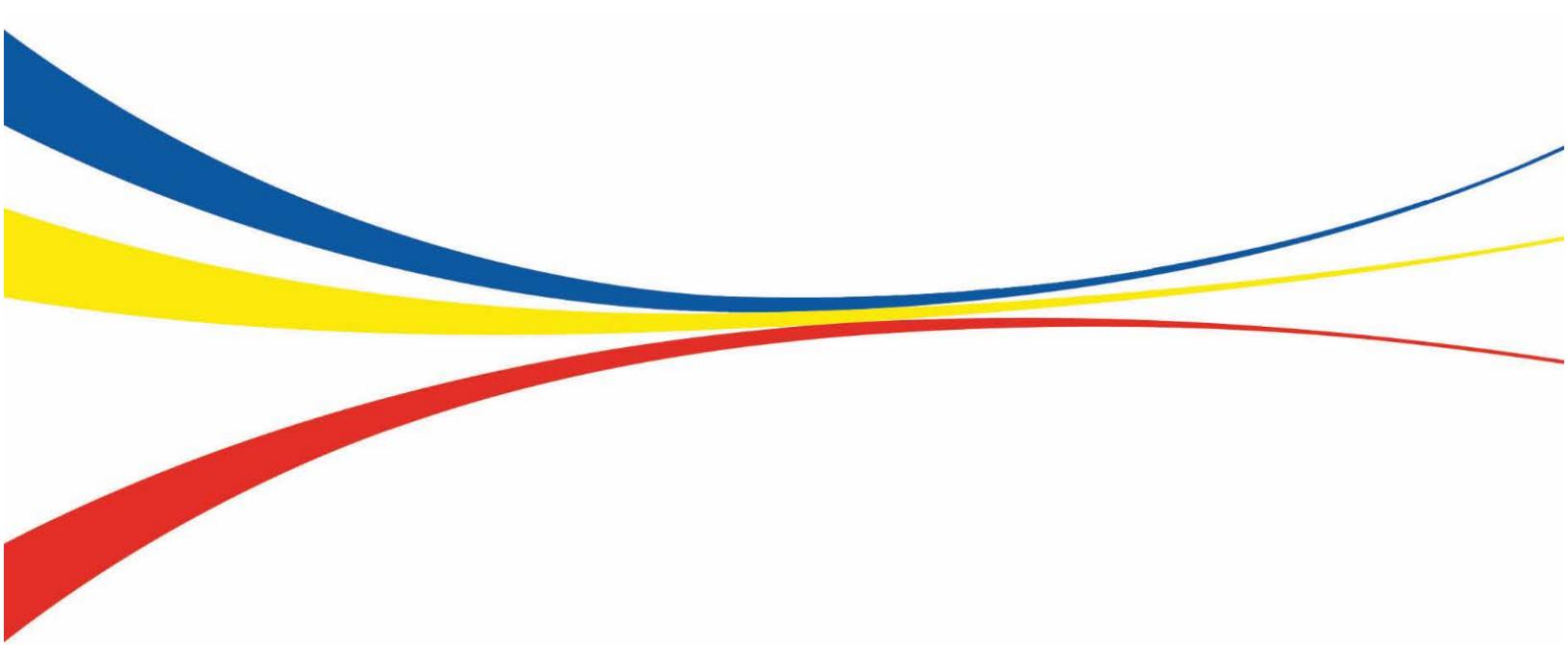
cho tòa án khi chuyên gia tham gia vào xét xử luật cạnh tranh. Không nên dựa vào các chuyên gia kinh tế như nhân chứng thực tế; thay vào đó, họ nên tập trung vào phân tích kinh tế hoặc kinh tế lượng của các sự việc đã được đưa ra và thiết lập thông qua các nhân chứng khác. Nên kiểm tra trước đầy đủ các 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](#)



Supported by:



one vision
one identity
one community