**MỘT SỐ Ý KIẾN ĐỐI VỚI DỰ THẢO LUẬT VIỄN THÔNG (sửa đổi) –**

**NHÌN TỪ GÓC ĐỘ CHÍNH SÁCH VÀ PHÁP LUẬT CẠNH TRANH**

**TS. Lưu Hương Ly**

**Vụ Pháp luật dân sự - kinh tế, Bộ Tư pháp**

**1. Về khái niệm “phương tiện thiết yếu”**

Khoản 21 Điều 3 dự thảo Luật quy định *“Phương tiện thiết yếu là bộ phận quan trọng của cơ sở hạ tầng viễn thông do một hoặc một số doanh nghiệp viễn thông độc quyền chiếm giữ hoặc chiếm giữ phần lớn trên thị trường viễn thông và việc thiết lập mới bộ phận cơ sở hạ tầng này để thay thế là không khả thi về kinh tế, kỹ thuật.”*

Khái niệm “*phương tiện thiết yếu*” rất quan trọng từ góc độ của chính sách và pháp luật cạnh tranh nhưng hiện nay định nghĩa như tại dự thảo Luật chưa thực sự chính xác vì (i) khi nhắc đến tính chất “*độc quyền*” thì chỉ có một chủ thể chiếm giữ (Điều 25 Luật Cạnh tranh 2018 cũng quy định “*Doanh nghiệp được coi là có vị trí độc quyền nếu không có doanh nghiệp nào cạnh tranh về hàng hóa, dịch vụ mà doanh nghiệp đó kinh doanh trên thị trường liên quan*”); (ii) cần làm rõ hơn tính chất “*thiết yếu*” của loại tài sản/cơ sở hạ tầng này, không phải cứ “*do một hoặc một số doanh nghiệp viễn thông độc quyền chiếm giữ hoặc chiếm giữ phần lớn trên thị trường viễn thông và việc thiết lập mới bộ phận cơ sở hạ tầng này để thay thế là không khả thi về kinh tế, kỹ thuật*” thì đã là thiết yếu (về bản chất, đây là những loại tài sản/ cơ sở hạ tầng mà các chủ thể khác phải tiếp cận, sử dụng thì mới có thể cung cấp được hàng hóa, dịch vụ của mình) và (iii) thuật ngữ “*chiếm giữ*” ở đây cũng chưa thực sự chính xác, cần nghiên cứu chỉnh lý lại theo hướng “*sở hữu hoặc chiếm hữu*” cho phù hợp với quy định của Bộ luật Dân sự.

**2. Về nghĩa vụ của doanh nghiệp viễn thông, nhóm doanh nghiệp viễn thông có vị trí thống lĩnh thị trường**

Khoản 1 Điều 18 dự thảo Luật quy định “*Chính phủ quy định việc xác định Danh mục thị trường dịch vụ viễn thông Nhà nước quản lý*”, đề nghị làm rõ cơ sở, sự cần thiết phải ban hành một Danh mục như vậy. Ngoài ra, khoản 1 Điều này quy định “*Chính phủ quy định việc xác định doanh nghiệp viễn thông, nhóm doanh nghiệp viễn thông có vị trí thống lĩnh thị trường đối với các thị trường dịch vụ viễn thông Nhà nước quản lý*”. Trong khi đó, việc xác định “doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường” đã được quy định tại Điều 24 Luật Cạnh tranh 2018 dựa trên các tiêu chí “sức mạnh thị trường đáng kể” và “thị phần trên thị trường liên quan”.

Các yếu tố làm căn cứ để xác định “sức mạnh thị trường đáng kể” được quy định tại khoản 1 Điều 26 Luật Cạnh tranh 2018, *(gồm: a) Tương quan thị phần giữa các doanh nghiệp trên thị trường liên quan; b) Sức mạnh tài chính, quy mô của doanh nghiệp; c) Rào cản gia nhập, mở rộng thị trường đối với doanh nghiệp khác; d) Khả năng nắm giữ, tiếp cận, kiểm soát thị trường phân phối, tiêu thụ hàng hóa, dịch vụ hoặc nguồn cung hàng hóa, dịch vụ; đ) Lợi thế về công nghệ, hạ tầng kỹ thuật; e) Quyền sở hữu, nắm giữ, tiếp cận cơ sở hạ tầng; g) Quyền sở hữu, quyền sử dụng đối tượng quyền sở hữu trí tuệ; h) Khả năng chuyển sang nguồn cung hoặc cầu đối với các hàng hóa, dịch vụ liên quan khác; i)* ***Các yếu tố đặc thù trong ngành, lĩnh vực mà doanh nghiệp đang hoạt động kinh doanh****),* đồng thời, được quy định chi tiết tại khoản 1 Điều 12 Nghị định số 35/2020/NĐ-CP ngày 24 tháng 3 năm 2020 của Chính phủ quy định chi tiết một số điều của Luật Cạnh tranh (Nghị định số 35/2020/NĐ-CP).

Các tiêu chí, yếu tố nêu trên đã đủ để áp dụng nhằm xác định doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường trong các lĩnh vực hàng hóa, dịch vụ, bao gồm cả lĩnh vực viễn thông. Vì vậy, đề nghị bỏ quy định này để thực hiện thống nhất theo quy định của Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành hoặc trong trường hợp cần thiết thì bổ sung tiêu chí để xác định “các yếu tố đặc thù” trong ngành, lĩnh vực viễn thông để quy định chi tiết hơn quy định tại điểm (i) khoản 1 Điều 26 Luật Cạnh tranh 2018 và điểm (i) khoản 1 Điều 12 Nghị định số 35/2020/NĐ-CP.

Điểm c khoản 2 Điều 18 dự thảo Luật quy định doanh nghiệp viễn thông có vị trí thống lĩnh thị trường, nhóm doanh nghiệp viễn thông có vị trí thống lĩnh thị trường có nghĩa vụ “*không cung cấp dịch vụ viễn thông với giá cước thấp hơn giá thành”.*Đề nghị xem xét lại quy định này do không phải lúc nào việc cung cấp hàng hóa, dịch vụ với giá thấp hơn giá thành cũng là bất hợp pháp. Điều 91 Luật Thương mại cũng đã quy định về quyền khuyến mại của thương nhân. Bản thân Luật Cạnh tranh cũng không cấm hành vi bán hàng hóa, dịch vụ dưới giá thành toàn bộ mà điểm a khoản 1 Điều 27 Luật Cạnh tranh 2018 chỉ quy định cấm doanh nghiệp, nhóm doanh nghiệp có vị trí thống lĩnh thị trường thực hiện hành vi ***“bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến loại bỏ đối thủ cạnh tranh”.*** Vì vậy, đề nghị bỏ quy định nêu trên tại dự thảo Luật vàthực hiện thống nhất theo quy định của Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành.

Đồng thời, đề nghị bổ sung quy định làm rõ hơn về hành vi “*bù chéo dịch vụ viễn thông*” và đề nghị làm rõ cơ sở, mục đích quy định tại điểm đ khoản 2 Điều 18 Dự thảo Luật về trách nhiệmcủa doanh nghiệp viễn thông có vị trí thống lĩnh thị trường khi cung cấp dịch vụ viễn thông theo hình thức bán buôn *“Xây dựng, ban hành thỏa thuận mẫu cung cấp dịch vụ viễn thông theo hình thức bán buôn theo quy định của Bộ Thông tin và Truyền thông và gửi thỏa thuận mẫu này tới Bộ Thông tin và Truyền thông”*.

**3. Về thẩm quyền, trách nhiệm quản lý giá cước viễn thông**

Điểm đ khoản 1 Điều 60 dự thảo Luật quy địnhBộ Thông tin và Truyền thông có trách nhiệm *“Kiểm soát, đình chỉ áp dụng giá cước viễn thông khi doanh nghiệp viễn thông áp đặt, phá giá giá cước viễn thông gây mất ổn định thị trường viễn thông, làm thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng dịch vụ viễn thông, doanh nghiệp viễn thông khác và Nhà nước*”; đồng thời, điểm a khoản 2 Điều này quy định doanh nghiệp viễn thông có trách nhiệm “*Không được áp đặt, phá giá giá cước viễn thông gây mất ổn định thị trường, làm thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng dịch vụ viễn thông, của doanh nghiệp viễn thông khác và của Nhà nước*”. Các quy định này tạo ra nghĩa vụ không rõ ràng và cũng không hợp lý cho doanh nghiệp viễn thông, cần hiểu thế nào là hành vi “*áp đặt, phá giá giá cước viễn thông gây mất ổn định thị trường, làm thiệt hại đến quyền, lợi ích hợp pháp của người sử dụng dịch vụ viễn thông, của doanh nghiệp viễn thông khác và của Nhà nước*”? Có thể hiểu đây là hành vi định giá quá cao hoặc định giá quá thấp? Trong một thị trường viễn thông cạnh tranh, về nguyên tắc, hành vi định giá quá cao hoặc định giá quá thấp của doanh nghiệp viễn thông cũng không ảnh hưởng tới cạnh tranh trên thị trường hay mất ổn định thị trường, trừ trường hợp doanh nghiệp hay nhóm doanh nghiệp viễn thông có vị trí thống lĩnh thị trường hoặc vị trí độc quyền. Trong khi đó, Điều 27 Luật Cạnh tranh 2018 cũng đã có quy định về hành vi lạm dụng vị trí thống lĩnh thị trường, lạm dụng vị trí độc quyền bị cấm, trong đó có hành vi “*Bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ dưới giá thành toàn bộ dẫn đến hoặc có khả năng dẫn đến loại bỏ đối thủ cạnh tranh*” và “*Áp đặt giá mua, giá bán hàng hóa, dịch vụ bất hợp lý hoặc ấn định giá bán lại tối thiểu gây ra hoặc có khả năng gây ra thiệt hại cho khách hàng*”. Vì vậy, các quy định tại điểm đ khoản 1 và điểm a khoản 2 Điều 60 dự thảo Luật là không cần thiết, chưa đảm bảo tính thống nhất, đồng bộ của hệ thống pháp luật. Đề nghị thực hiện thống nhất theo quy định của Luật Cạnh tranh và các văn bản hướng dẫn thi hành./.