

موازنه صلاحیت شورای رقابت و نهاد تنظیم‌گر بخشی در صنعت مخابرات (مطالعه تطبیقی نظام‌های حقوقی ایالات متحده آمریکا و ایران)

مرتضی شهبازی‌نیا^{۱*}، نادر جعفری^۲، ولی رستمی^۳، بیژن عباسی‌ارند^۴

۱. دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۲. دانشجوی دکترا، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

۳. استاد گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران

۴. استادیار دانشکده برق و کامپیوتر، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۱/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۱۷

نوع مقاله: پژوهشی

DOI: [10.22034/gjplk.2024.1969.1770](https://doi.org/10.22034/gjplk.2024.1969.1770)

چکیده

صنعت مخابرات بعد از آزادسازی و خروج آن از مالکیت دولت به صورت «انحصار چندگانه» عمل می‌کند؛ به نحوی که خدمات مخابراتی به طور معمول توسط سه یا چهار اپراتور به مصرف‌کنندگان ارائه می‌شود. به علت وجود این انحصار، تنسيق امور مربوط به این اپراتورها، از جمله تعیین تعرفه و صدور پروانه و ...، بر عهده نهاد تنظیم‌گر است. یکی از اهدافی که هر نهاد تنظیم‌گری در صنعت مخابرات آن را دنبال می‌کند حفظ و ارتقای فضای رقابتی در آن صنعت است که این موضوع با صلاحیت نهاد شورای رقابت به عنوان نهاد عام متولی امور رقابتی در تعارض است. در نظام حقوقی آمریکا دیوان عالی آمریکا فقط در حالتی اجازه اجرای قوانین رقابتی را داده است که مزیتی نسبت به اجرای قواعد تنظیم‌گری داشته باشند و دیوان عالی آمریکا پیش‌فرض را نیز بر این موضوع قرار داده است که مزیتی در اجرای قوانین رقابتی نیست. در حقوق ایران تنظیم‌گر بخش مخابرات ضمن اجرای تصمیمات و اقدامات خود همواره باید از شورای رقابت تبعیت کند. اما در خصوص تعرفه‌ها فقط تصویب دستورالعمل قیمت‌ها بر عهده شورای رقابت است و تعیین قیمت‌ها طبق نظر دیوان عدالت اداری بر عهده تنظیم‌گر بخش

دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

* Email: shahbazinia@modares.ac.ir



مخابرات گذارده شده است و سازمان تنظیم مقررات به عنوان نهاد تنظیم‌گر باید مطابق دستورالعمل قیمتی که شورای رقابت اعلام می‌کند تعرفه‌ها را تعیین کند.

کلیدواژگان: تعارض صلاحیت، تنظیم‌گری بخشی، شورای رقابت، مخابرات.

مقدمه

دهه آخر قرن بیستم شاهد تحولات بی‌سابقه‌ای در صنعت مخابرات بود. بسیاری از اپراتورهای مخابراتی دولتی خصوصی شدند و موجی از سیاست‌های رقابتی و نظارتی جهان را فراگرفت. تبدیل موفقیت‌آمیز بازارهای انحصاری ارتباط از راه دور به بازارهای رقابتی نیاز به مداخله نظارتی داشت. بدون تنظیم مقررات، رقابت مناسب در بازار مخابرات ایجاد نمی‌شد. به همین دلیل در بسیاری از کشورها تنظیم‌گری بخشی در صنعت مخابرات تشکیل گردید. البته تنظیم‌کننده مخابراتی نباید نقش مدیریتی نیز در اپراتورها داشته باشد (ITU, 2000: 1-2) چرا که تنظیم‌کننده‌ها باید در میان بازیگران اصل بی‌طرف را رعایت کنند و نقشی مانند داور در مسابقه را دارند. مدیریت اپراتورها توسط دولت برخلاف خصوصی‌سازی و نقض غرض است. هدف حقوق رقابت به عنوان قانون مادر تنظیم رفتارهایی است که رقابت را در بازار مربوطه محدود می‌کند یا پتانسیل آن را دارد که در بازار محدودیت ایجاد نماید و حقوق یادشده بر همه انواع بازارها نظارت می‌کند و مختص یک بازار خاص نیست؛ درحالی‌که حوزه عمل تنظیم‌گری بخشی مخابرات شامل اعمال مقرراتی است که صرفاً مخصوص بازار مخابرات است و هدف تنظیم‌گری معمولاً رسیدگی به شکست‌های مشخص و گسست‌ها در بازار مخابرات است (Larouche, 2000: 401).

تفاوت دیگر در خصوص زمان اعمال این مقررات است. معمولاً تنظیم‌گری مخابراتی به صورت پیشگیرانه اعمال می‌شود. مقررات‌گذاری در یک چارچوب قانونی صورت می‌گیرد و هدف آن نیز شبیه‌سازی بازار رقابتی و جلوگیری از شکست‌های بازار است؛ درحالی‌که قانون رقابت دارای اثر ترمیمی^۲ است که با شناسایی رفتار ضد رقابتی (جز مشکل کنترل ادغام) بعد از وقوع رفتار مربوطه وارد عمل می‌شود (Hellwig, 2008: 11).

میان نهاد رقابتی و تنظیم‌گری بخشی مخابراتی معمولاً تعارض در صلاحیت رسیدگی زمانی ایجاد می‌گردد که یک معضل رقابتی در بازار مخابراتی وجود دارد. این معضل یا باید توسط تنظیم‌گران بخشی رسیدگی شود یا از طریق مقامات رقابتی برطرف شود. حال سؤال این است

که اگر تنظیم‌کننده با توجه به حوزه تخصصی خود موضوعی را تنظیم کند و معضل رقابتی را پایان‌یافته تلقی نماید، ولی اگر موضوع از نظر مقامات رقابتی، معضلات رقابتی حل‌نشده باشد، مقام رقابتی می‌تواند تنظیم بیشتری در خصوص آن موضوع انجام دهد؟ با عنایت به اینکه تنظیم‌گران بخشی به‌راحتی توسط نهادهایی که موظف به تنظیم مقررات آن‌ها هستند (اپراتورهای مخابراتی) تسخیر می‌شوند، پاسخ مسئله پیچیده‌تر نیز می‌شود (Ayres & Braithwaite, 1992: 54-55).

با عنایت به مطالب یادشده، در ادامه به بررسی اختلاف صلاحیت رسیدگی موضوع رقابت در بازار مخابرات میان نهادهای رقابتی و تنظیم‌گران بخشی در دو نظام حقوقی امریکا و ایران می‌پردازیم.

گفتار دوم: اختلاف صلاحیت رسیدگی میان کمیسیون ارتباطات فدرال و کمیسیون تجارت فدرال

در ایالات متحده امریکا سه نهاد مسئول و صالح به رسیدگی به رقابت در بازار مخابراتی هستند: وزارت دادگستری (DoJ)، کمیسیون ارتباطات فدرال (FCC)، کمیسیون تجارت فدرال (FTC). وظیفه کمیسیون ارتباطات فدرال اعمال قانون ارتباطات مصوب ۱۹۹۶ است که شامل قواعد پیشگیرانه رقابتی است؛ درحالی‌که وزارت دادگستری و کمیسیون تجارت فدرال مسئول اجرای قوانین ضد انحصاری، قانون ضد انحصار شرم، قانون کلایتون، و قانون رابینسون پتمن هستند. تداخل و هم‌پوشانی در اختیارات بین کمیسیون ارتباطات فدرال در اعمال مقررات پیشگیرانه و وزارت دادگستری و کمیسیون تجارت فدرال در اعمال قوانین ترمیمی ضد انحصاری وجود دارد. اگرچه در زمینه کنترل ادغام برخی موارد تداخل و هم‌پوشانی وجود دارد، این دو نهاد با تخصص و ابزارهای خود به این موضوع رسیدگی می‌کنند (Weiss & Stern, 1998: 195).

در قانون مخابرات سال ۱۹۹۶، هدف از سیاست‌های نظارتی مخابراتی ارتقای رقابت تبیین گردید و این موضوع باعث شد به طور چشمگیری قدرت کمیسیون ارتباطات فدرال برای نظارت بر رفتار رقابتی شرکت‌های مخابراتی افزایش یابد. در همین اثنا ماده ۶۰۱ قانون مخابرات سال ۱۹۹۶ «شروط حفظ قوانین ضد انحصار» را تبیین کرد که توان چارچوب

مقررات‌گذاری بازار مخابراتی را در تغییر یا تحدید یا نسخ و جایگزینی هر یک از قوانین ضد انحصاری موجود محدود می‌کند.

روش حل تعارض قوانین بستگی به این دارد که کدام نهاد برای حل تعارض میان حقوق رقابت و تنظیم‌گری بهترین کارایی را دارد. سه پاسخ احتمالی برای این سؤال می‌توان در نظر گرفت: ۱. قانون‌گذار؛ ۲. کمیسیون رقابت؛ ۳. دادگاه. کمیسیون رقابت معمولاً دارای تجربه و دانش فنی و همچنین مجموعه‌ای مناسب از هنجارهای سازمانی است که می‌تواند قانون رقابت را با یک رژیم حقوقی دیگر، که دارای الزامات خاص خود است (مانند مخابرات)، سازگار کند. با وجود این، نهاد مسئول رقابت برای تطبیق قانون رقابت با قانونی که برای خدمت به یک هدف کاملاً متفاوت، مانند حمایت از اتحادیه‌های کارگری، وضع شده‌اند مناسب نیست. یک اتحادیه کارگری ممکن است کارگران شرکت‌های تولیدی را به منظور افزایش هزینه‌های نیروی انسانی بسیج کند و از نظر ساختاری مانند یک کارتل عمل نماید که میزان هزینه‌ها و به تبع آن قیمت کالا را تعیین کند. اما کمیسیون رقابت هیچ‌گاه با این کارتل‌ها مانند شرکت‌های تجاری رفتار نمی‌کند. چون اهدافی که اتحادیه‌های کارگری دنبال می‌کنند از نسخ مسائل رقابتی نیست (Ginsburg & Haar & Lowe & Marquis, 2104: 420).

روش دیگر آنکه وقتی دو قانون با نتایج متناقض وجود دارند و هیچ‌یک دیگری را به‌صراحت نسخ نکرده، دادگاه باید تشخیص دهد که اراده قانون‌گذار چه بوده است. اجرای قانون رقابت در یک صنعت خاص که توسط تنظیم‌گری بخشی تنظیم می‌شود می‌تواند باعث اختلال در کار نهاد نظارتی گردد. این امر حتی زمانی که اجرای هم‌زمان قوانین رقابت و مقررات‌گذاری صورت می‌گیرد، اگر شامل تعهدات متناقضی نباشد، باز هم ممکن است اختلال یادشده را به وجود آورد.

در ایالات متحده قانون اصلی ضد انحصار، که همان قانون شرمین است، در سال ۱۸۹۰ تصویب شد و قوانین تنظیم‌گری بعد از این قانون به تصویب رسیدند. با استناد به اصل نسخ قانون مقدم توسط قانون مؤخر، دادگاه‌های ایالات متحده همواره باید به این سؤال پاسخ دهند که آیا قانون نهاد تنظیم مقررات به طور مشخص به مستثنی شدن نهاد تنظیم مقررات از قانون ضد انحصاری فدرال پرداخته است یا خیر؟ (Grimes, 2010: 8).

از نظر تئوری، دیوان ملزم به پیروی از این دستورهای قانونی است. اما ابهامات در قانون نهاد تنظیم‌گر، در عمل، تشخیص قصد قانون‌گذاری را دشوار می‌کند. برای رفع ابهامات، دیوان به دنبال چند عامل است:

۱. کدام یک از دو نهاد دادگاه ضد انحصاری یا نهاد تنظیم مقررات در وضعیت بهتری برای حل و فصل مشکلات پیش آمده است؟
۲. در صورت فقدان ضمانت اجرای ضد انحصاری، طرف متضرر می‌تواند طبق قانون نهاد تنظیم مقررات جبران خسارت دریافت کند یا خیر؟
۳. آیا نهاد نظارتی در مقابله با مشکلات سوءاستفاده ضد رقابتی می‌تواند نقش فعال و مؤثر داشته باشد؟
۴. آیا دادگاه ضد انحصار وسیله مؤثری برای مقابله با سوءاستفاده مطرح شده در دادگاه دارد؟ (Grimes, 2010: 8).

در ایالات متحده نیز پرونده‌هایی در خصوص اختلاف صلاحیت رسیدگی مطرح شد. یکی از پرونده‌ها بدین شرح بود که شرکت وریزن جزء شرکت‌های مستقر و محلی نیویورک بود. بعد از تصویب قانون مخابرات ۱۹۹۶، که از جمله اهدافش ایجاد رقابت بود، قانون یادشده شرکت وریزن و سایر شرکت‌های مستقر را مجبور کرد تا بخشی از شبکه‌های دایر خود را به شرکت‌های تازه‌وارد که فاقد شبکه‌های گسترده هستند به اشتراک بگذارد. بعد از مدتی شرکت حقوقی کورتیس ترینکو اقدام به خرید خدمات از یکی از شرکت‌های تازه‌وارد در آن بازار (شرکت ای‌تی‌اندتی) کرد. ولی به علت اختلاف میان شرکت وریزن و شرکت ای‌تی‌اندتی در دسترسی به شبکه وریزن ارائه خدمات با تأخیر روبه‌رو شد. به همین دلیل شرکت کورتیس دعوایی علیه شرکت وریزن مبنی بر امتناع از معامله و ایجاد تبعیض بین مشتریان مطرح کرد (Geradin, 2005: 3-4).

در پرونده ترینکو ۵ در مقابل شرکت وریزن مسئله اصلی این است که آیا شکایت از شرکت مخابراتی دایر مبنی بر نقض وظایف خود در خصوص به اشتراک گذاشتن شبکه‌های خود با رقبا را، که طبق قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ موظف به انجام دادن آن هستند، می‌توان بر اساس بخش ۲ قانون شرمن رسیدگی کرد یا خیر؟ شرکت ترینکو دو ادعا در ارتباط با شرکت وریزن مطرح نمود. اولین ادعای ترینکو این بود که شرکت وریزن به دلیل امتناع از

معامله در شرایط برابر با شرکت ای‌تی‌اندتی که شرکت رقیب و رایزن محسوب می‌شد مسئول شناخته شود. امتناع از معامله با شرکت رقیب اگرچه برای مدت طولانی بالقوه ضد انحصاری در نظر گرفته می‌شد، اثبات این ادعا همیشه از سخت‌ترین دعاوی ضد رقابتی بوده است. در همین زمینه شرکت ترینکو در جهت اثبات اینکه شرکت و رایزن قوانین ضد انحصاری را نقض کرده راه خیلی دشواری داشت (Shelanski, 2011: 693).

دوم اینکه کمیسیون فدرال ارتباطات، که وظیفه اجرای قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ را بر عهده دارد، مستقیم با شرکت‌های طرف دعوا سروکار دارد و وظایفی که در خصوص معاملات شرکت‌های مخابراتی بر آن‌ها تحمیل می‌کند به اندازه بخش دوم قانون شرمن و حتی سختگیرانه‌تر از آن قانون است. در قانون شرمن دو امر باید اثبات شود:

۱. متهم قدرت انحصاری داشته باشد.

۲. امتناع از معامله برخلاف رقابت و فاقد توجیه معتبر تجاری باشد.

اما در قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ کمیسیون فدرال ارتباطات فقط باید به این موضوع رسیدگی کند که بدون دسترسی به امکانات شبکه دایر ورود بنگاه‌های جدید به بازار «تضعیف» می‌شود که به نسبت قانون شرمن امر ساده‌تری است. همان‌طور که دیوان عالی کشور توضیح داد، قانون مخابرات سال ۱۹۹۶ تلاش می‌کند تا انحصارات قانونی را از بین ببرد؛ درحالی‌که قانون شرمن فقط سعی در جلوگیری از انحصار غیر قانونی دارد. در حقیقت امتناع یک شرکت از معامله می‌تواند به راحتی قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ را نقض کند، بدون اینکه قانون شرمن را نقض کرده باشد (Shelanski, 2011: 694).

دادگاه به بررسی این امر پرداخت که آیا طبق اصول سنتی حقوق رقابت می‌تواند رفتار و رایزن در خصوص امتناع از معامله را مورد رسیدگی قرار دهد. پاسخ دادگاه به این سؤال منفی بود. توضیح آنکه دادگاه در رأی خود اعلام کرد مطابق بند ۱ بخش «ب» ماده ۶۰۱ قانون مخابرات مصوب ۱۹۹۶ هیچ‌یک از مواد قانون مخابرات نباید منجر به نسخ قواعد رقابتی شود. اما از سوی دیگر مواد قانون مخابرات نمی‌توانند باعث افزایش استانداردهای رقابتی تحت بخش ۲ قانون شرمن گردد (Trinko, 2004: 7).

همچنین دادگاه استدلال کرد شرکت‌ها ممکن است با ایجاد زیرساختی که آن‌ها را منحصراً در خدمت مشتریان خود قرار می‌دهد قدرت انحصاری را به دست آورند. مجبور کردن چنین

شرکت‌هایی برای شریک کردن دیگران در منافع آن‌ها با هدف اساسی قانون ضد انحصاری در تضاد است. زیرا این امر می‌تواند انگیزه انحصارطلب یا رقیب یا هر دو را برای سرمایه‌گذاری در این تسهیلات سودمند اقتصادی کم کند. واداشتن شرکت‌ها به اشتراک اجباری زیرساخت‌ها به دادگاه‌های ضد انحصاری نیاز دارد؛ تا به عنوان برنامه‌ریز اصلی جهت شناسایی قیمت، مقدار مناسب و سایر شرایط معامله نقش‌آفرینی کنند؛ درحالی‌که ساختار و امکانات دادگاه‌های ضد رقابتی برای این امر نامناسب است. علاوه بر این، مذاکره اجباری بین رقبا ممکن است منجر به تبانی شود. امتناع از رسیدگی تنها در موارد خاص مشمول ممنوعیت خواهد بود و استفاده از آن باید محتاطانه انجام پذیرد و بنابراین دادگاه درخواست ترینکو را رد کرد (Trinko, 2004: 7-8).

در حقیقت استدلال دیوان عالی بر این اساس استوار بود که ایجاد دسترسی بسیار سهل‌گیرانه در خصوص زیرساخت‌های شبکه باعث می‌شود اشخاص ثالث برای سرمایه‌گذاری در زیرساخت‌های شبکه بی‌انگیزه شوند و رقبایی را که از آن زیرساخت‌ها استفاده می‌کنند از رقابت و نوآوری‌هایی که از این نوع سرمایه‌گذاری‌ها حاصل می‌شود محروم نمایند. از سوی دیگر قانون دسترسی بسیار سختگیرانه نیز مانع دسترسی شرکت‌های تازه‌وارد به حالت ثبات می‌شود و هدف قانون را که ایجاد دسترسی بود با شکست مواجه می‌کند (Shelanski, 2011: 724).

دیوان عالی به رد ساده درخواست ترینکو بسنده نکرد و در ادامه رأی خود به موضوع اجرای قواعد حقوق رقابت در صنایع تنظیم‌شده پرداخت. دیوان عالی توضیح می‌دهد که یکی از مهم‌ترین کارکردهای تنظیم‌گر ایجاد ساختاری به منظور جلوگیری از آسیب‌های رقابتی به بازار است. وقتی چنین ساختاری در یک بخش وجود دارد، اجرای حقوق رقابت و بررسی اضافی توسط آن مزایای چندانی به دنبال ندارد (Trinko, 2004: 12).

دیوان عالی آمریکا با استفاده از یک تحلیل اقتصادی بیان داشت که هر جا تنظیم مقررات رقابت‌محور وجود دارد دادگاه‌ها موظف‌اند از اعمال قانون رقابت خودداری کنند. با رأی دیوان عالی آمریکا، ورود حقوق رقابت در مواردی که تنظیم مقررات وجود دارد امری دشوار به نظر می‌رسد. این موضوع حتی در مواردی که مقررات‌گذاری استانداردهای سهل‌گیرانه‌تری نسبت به حقوق رقابت دارد نیز صادق است (Shelanski, 2011: 696).

باید توجه داشت که استدلال دیوان بر این اساس بود که اجرای قانون ضد انحصار حائز ارزش افزوده ناچیزی است که نمی‌تواند هزینه بالقوه اجرای قواعد حقوق رقابت را توجیه کند. البته به عقیده برخی، پیش‌فرض دیوان مبنی بر اینکه اجرای حقوق رقابت به‌صرفه نیست با واقعیت منطبق نبوده و در بسیاری از موارد تنظیم مقررات هزینه بیشتری نسبت به اجرای مقررات ضد انحصاری یا ترکیب مقررات ضد انحصاری و تنظیم‌گری دارد. در همین راستا حقوقدانانی مانند قاضی بریر۶ معتقدند که استفاده از تنظیم‌گری به عنوان جایگزین حقوق رقابت باید به عنوان آخرین سلاح برای حل یک مشکل حاد مورد استفاده قرار گیرد (Breyer, 1987: 1007).

به عبارت دیگر قانون رقابت نوع دیگری از تنظیم مقررات نیست؛ بلکه جایگزینی برای تنظیم مقررات است که در صورت امکان اعمال جایگزینی نسبت به تنظیم‌گری است. اگرچه قانون رقابت را نمی‌توان جایگزین کامل تنظیم‌گری در نظر گرفت، به عنوان مکمل کاملاً سودمند است (Manne & Hurwitz & Stout, 2018: 7). البته این دیدگاه در رأی ترینکو مورد تأیید دیوان عالی امریکا قرار نگرفت.

در ایالات متحده تنظیم مقررات جایگزینی برای قانون ضد انحصاری در نظر گرفته شد. شاهد مثال این ادعا پرونده شرکت ترینکو است که دیوان عالی کشور از محکوم کردن شرکت مخابراتی مستقر (شرکت ترینکو) به دلیل ایجاد امتناع از دسترسی رقیبش (شرکت ای‌تی‌اند‌تی) به شبکه خود خودداری کرد. چون پیش از این توسط مقامات تنظیم‌گر مخابراتی فدرال و ایالتی محکوم شده بود (Streel, 2014: 197).

ظاهراً رویکرد امریکا بر اساس «اصل امنیت حقوقی»^۷ ۸ است. رویکرد امریکا به شدت به دادگاه وابسته است و نیازمند یک دادگاه با توانایی تحلیل اقتصادی بالا است.

گفتار سوم: اختلاف صلاحیت رسیدگی میان تنظیم‌گر بخشی و شورای رقابت در ایران

هم‌گام با تحولات دنیا، در ایران نیز، به منظور ایجاد رقابت و افزایش بهره‌وری، صنعت مخابرات از بازار انحصار کامل به سوی بازار چندجانبه^۹ حرکت کرد.

به همین منظور در سال ۱۳۸۴ پروانه اپراتور شرکت خدمات ارتباطی ایرانسل به عنوان دومین شرکت مخابراتی که به شکل نیمه‌خصوصی اداره می‌گردید صادر شد. ۱۰ همچنین بعد

از آغاز روند خصوصی‌سازی یکی از اولین بنگاه‌هایی که از مالکیت دولت خارج شد شرکت مخابرات ایران بود که پنجاه درصد به علاوه یک سهام آن در سال ۱۳۸۷ به بخش شبه‌دولتی واگذار گردید. ۱۱ اپراتور سوم با نام رایتل نیز از سال ۱۳۸۵ مقدمات تشکیل خود را طی کرد.

اما این شرکت به طور عملی از سال ۱۳۸۹ وارد بازار مخابرات ایران شد. ۱۲ تا قبل از تشکیل شرکت‌های یادشده، با عنایت به اصل ۴۴ قانون اساسی، شرکت مخابرات ایران به عنوان تنها شرکت حاضر در بازار مخابرات، کاملاً دولتی محسوب می‌شد و از این حیث نیازی به تنظیم‌گری یا اعمال قواعد رقابتی در آن احساس نمی‌شد. با شروع روند خصوصی‌سازی، در سال ۱۳۸۲، بر اساس ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات به عنوان تنظیم‌گر بخشی ایجاد شد و با استناد به ماده ۷ همان قانون، از تجمیع معاونت امور مخابراتی این وزارتخانه و اداره کل ارتباطات رادیویی، سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی تأسیس شد. هدف از ایجاد این سازمان اجرای مصوبات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات و ایفای اختیارات حاکمیتی و نظارتی و اجرایی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات در بخش تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی است تا به عنوان نهاد نظارتی زمینه رقابتی شدن بازار ارائه خدمات مخابراتی و بالا رفتن کیفیت خدمات ارتباطی و صدور پروانه برای اپراتورهای جدید را فراهم کند.

عموم وظایف تنظیم‌گر بخشی در صنعت مخابرات را می‌توان در چهار دسته عمده احصا کرد:

۱. وظایف مربوط به مقررات‌گذاری به منظور حمایت از رقابت که شامل کنترل رفتارهای ضد رقابتی و ادغام‌ها است؛
۲. وظایف مربوط به مقررات‌گذاری به منظور ایجاد دسترسی که شامل اطمینان از دسترسی بدون تبعیض همه اپراتورها به زیرساخت‌های شبکه است؛
۳. وظایف مربوط به مقررات‌گذاری اقتصادی که تدابیر مربوط به اندازه‌گیری هزینه‌ها برای کنترل قیمت‌های بنگاه‌های انحصاری را شامل می‌شود؛
۴. وظایف مربوط به مقررات‌گذاری فنی که شامل تدوین و نظارت بر استانداردهایی در تولید و عرضه محصولات به منظور تضمین ایمنی و حفاظت از حریم خصوصی و حفاظت از محیط زیست است (OECD, 1999: 8).

از سوی دیگر، با تصویب قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ قانون اساسی ۱۳ در سال ۱۳۸۶، شورای رقابت به عنوان متولی عام موضوع رقابت در حقوق ایران تشکیل گردید. مطابق ماده ۴۳ قانون یادشده، حوزه نظارت شورای مورد اشاره برخلاف کمیسیون تنظیم مقررات که تنها در حوزه بازار مخابرات فعالیت می‌کند همه اشخاص حقیقی و حقوقی بخش‌های عمومی، دولتی، تعاونی، و خصوصی را در بر می‌گیرد.

در کنفرانس تجارت و توسعه سازمان ملل متحد، پنج چارچوب احتمالی که برای حل تعارض ممکن است استفاده شود نام برده شد:

۱. واگذاری ترکیب مقررات فنی و اقتصادی به تنظیم‌گربخشی و اجرای انحصاری رقابت توسط مراجع رقابتی؛
۲. واگذاری مقررات‌گذاری فنی و اقتصادی به تنظیم‌گربخشی و همچنین واگذاری یک قسمت یا تمامی حقوق رقابت به نهاد مزبور؛
۳. واگذاری مقررات‌گذاری فنی و اقتصادی به تنظیم‌گربخشی و اجرای قسمتی از حقوق رقابت توسط تنظیم‌گربخشی با هماهنگی مقامات رقابتی؛
۴. واگذاری مقررات‌گذاری فنی در دست تنظیم‌گربخشی و واگذاری مقررات‌گذاری رقابتی و اقتصادی به مراجع رقابتی؛
۵. واگذاری کلیه مقررات‌گذاری‌ها به مراجع رقابتی (UNCTAD, 2006: 5).

در خصوص مقررات‌گذاری‌های مربوط به موارد ضد رقابتی و ادغام و مقررات‌گذاری مربوط به دسترسی بدون تبعیض، فصل ۹ قانون رقابت به طور مفصل وظایف شورای رقابت را در این زمینه شرح داده است. در خصوص مقررات‌گذاری تعیین قیمت مشخصاً در بند ۵ ماده ۵۸ قانون یادشده تعیین مصادیق و تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت و مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری در هر مورد با رعایت مقررات مربوط بر عهده شورای رقابت نهاده شده است. به نظر می‌رسد تنها مقررات‌گذاری فنی است که در صلاحیت اختصاصی تنظیم‌گربخشی ۱۴ باقی می‌ماند.

بنابراین تعارض صلاحیت کمیسیون تنظیم مقررات و شورای رقابت در سه گروه از وظایف امکان‌پذیر است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

الف) تعارض صلاحیت در مقررات مربوط به رفتارهای ضد رقابتی و ادغامها

سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی بر اساس بند ۴ ماده ۶ اساسنامه خود موظف به تدوین و تنظیم مقررات و آیین‌نامه‌ها «به منظور حصول اطمینان از رقابت سالم» در بازار مخابراتی است. مثلاً سازمان یادشده در مصوبه شماره ۳ جلسه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ به تنظیم مقررات حاکم بر قدرت قابل توجه بازار پرداخته است که امری مشابه مبحث بنگاه با «وضعیت مسلط اقتصادی» در بند ۱۵ ماده ۱ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی ۱۵ است.

در قانون رقابت در تعیین بنگاه با وضعیت مسلط اقتصادی هیچ معیار کمی در نظر گرفته نشده است و تنها بیان شده که وضعیتی در بازار است که در آن توانایی تعیین قیمت و مقدار عرضه یا تقاضای کالا یا خدمت یا شرایط قرارداد در اختیار یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی قرار گیرد. برخلاف قانون یادشده، در دستورالعمل ۳-۲۵۲ تنظیم‌گر بخشی مخابرات ۱۶ اگرچه در بند ۱-۴ «قدرت مسلط» مانند «وضعیت مسلط» تعریف شده، برخلاف آن، معیار کمی و با قابلیت اندازه‌گیری برای تعیین قدرت مسلط تعریف شده است. مطابق ماده ۲-۴ دستورالعمل ۲۵۲، بر اساس بررسی سازمان اگر یک ارائه‌دهنده خدمات در هر یک از بازارهای عمده‌فروشی شبکه یا عمده‌فروشی خدمات سهم بازار بالای ۲۵ درصد را در اختیار داشته باشد، قدرت مسلط محسوب می‌شود.

در بازارهای خرده‌فروشی خدمات، ارائه‌دهنده خدماتی که سهم بازار بالای ۵۰ درصد را در اختیار داشته باشد قدرت مسلط محسوب می‌شود و در صورت دارا بودن سهم بازار از ۲۵ تا ۵۰ درصد در صورتی قدرت مسلط محسوب می‌شود که حداقل دارای یکی از شرایط ذیل باشد:

- دارای انحصار طبیعی یا قانونی در بازار عمده‌فروشی مرتبط با بازار خرده‌فروشی باشد.
- تعداد ارائه‌دهندگان خدمات در آن بازار به حداکثر سه ارائه‌دهنده خدمات محدود شده باشد، به نحوی که سهم بازار یکی از آن‌ها نیز کمتر از ۲۰ درصد باشد.

قانون رقابت هیچ معیار کمی برای تعیین وضعیت مسلط اقتصادی مشخص نکرده و همه موارد به صورت موردی توسط شورای رقابت بررسی می‌شود. البته تعیین معیار کمی در حقوق بسیاری از کشورهای دیگر نیز مرسوم است. اما اعداد آن‌ها با یک‌دیگر متفاوت است.

مثلاً در کشور مالی و بسیاری از کشورهای اروپایی این عدد ۲۵ درصد و در بولیوی ۴۰ درصد و در الجزایر ۵۰ درصد است (ITU, 2013: 28).

مفهوم قدرت مسلط با وضعیت مسلط در حقوق رقابت بسیار به یکدیگر نزدیک‌اند. اما یک تفاوت عمده بین آن دو وجود دارد. قدرت مسلط جزء قوانین پیشگیرانه است و قبل از اینکه فعلی از سوی اپراتور مزبور صورت پذیرد تحت مقررات‌گذاری قرار می‌گیرد؛ درحالی‌که سوءاستفاده از وضعیت مسلط اقتصادی از جمله قوانین جبرانی است و بعد از شکایت از سوءاستفاده از وضعیت مسلط بررسی می‌گردد (ITU, 2013: 28).

کمیسیون تنظیم مقررات، در ماده ۴ مصوبه شماره ۳ جلسه شماره ۲۵۲، سازمان تنظیم مقررات را مکلف کرده است با هر گونه فعالیت یا اقدام توسط قدرت مسلط که امکان سوءاستفاده از قدرت و موقعیت او را در بازار فراهم سازد مقابله کند. گفتنی است سازمان تنها می‌تواند فعالیت بنگاه‌های مسلط را در خصوص رقابت تنظیم کند و سازمان در بازاری که بنگاه مخابراتی فاقد وضعیت مسلط است فاقد اختیارات است.

در خصوص تبعیت تنظیم‌گری بخشی مخابرات از شورای رقابت می‌توان به بند ۳ بخش «الف» ماده ۵۹ قانون رقابت اشاره کرد که در تاریخ ۱۳۹۷ به قانون فوق اضافه شد. بر اساس ماده یادشده «هیچ‌یک از نهادهای تنظیم‌گری بخشی نمیتواند مغایر با این قانون یا مصوبات قبل و بعدی شورای رقابت در زمینه تسهیل رقابت تصمیمی بگیرد یا اقدامی کند».

البته به نظر می‌رسد در تنظیم ماده ۵۹ قانون رقابت دقت کافی به عمل نیامده است. همه احکام ماده ۵۹ در خصوص آن دسته از تنظیم‌گران بخشی است که به پیشنهاد شورای رقابت تشکیل شده است نه تنظیم‌گرانی مانند کمیسیون و سازمان تنظیم مقررات که توسط قانون‌گذار و بدون دخالت شورای رقابت به وجود آمده است. به همین سبب می‌توان در خصوص شمول حکم بند ۳ بخش «الف» ماده ۵۹ قانون رقابت بر تنظیم‌گری بخش مخابرات تشکیک کرد.

همچنین قانون‌گذار ترتیبات صحیحی برای شکایت از تصمیمات نهادهای تنظیم‌گری بخشی در ماده ۶۳ قانون رقابت در نظر گرفته و بیان کرده است که تصمیمات نهاد تنظیم‌گر صرفاً قابل شکایت در هیئت تجدیدنظر است. اما این ماده نیز به تنظیم‌گران بخشی موضوع ماده ۵۹ اشاره کرده است که این موضوع باعث خروج نهاد تنظیم‌گری بخش مخابرات از حکم این ماده می‌شود.

در هر حال، به نظر می‌رسد به‌رغم عدم صراحت در لزوم تبعیت همه تنظیم‌گران بخشی از شورای رقابت می‌توان از مجموع چند ماده از قانون رقابت به این امر حکم کرد. از جمله آنکه ماده ۶۲ شورای رقابت را تنها مرجع رسیدگی به رویه‌های ضد رقابتی دانسته است. همچنین با توجه به مؤخر بودن اساسنامه سازمان تنظیم مقررات ممکن است بحث نسخ قانون رقابت مطرح شود که این امر نیز ممکن نیست چرا که اولاً اساسنامه سازمان از نوع مقررات و مصوب از سوی هیئت وزیران است که امکان نسخ قانون عادی را ندارد و در ثانی حتی اگر اساسنامه یادشده ناشی از قانون بود مطابق ماده ۹۲ قانون رقابت امکان نسخ قانون رقابت صرفاً با ذکر نام قانون و شماره ماده ممکن است و نسخ ضمنی آن امکان‌پذیر نیست.

بر همین اساس به نظر می‌رسد سازمان تنظیم مقررات مکلف است در زمینه رویه‌های ضد رقابتی از شورای رقابت تبعیت کند.

ب) تعارض صلاحیت در مقررات مربوط به دسترسی بدون تبعیض همه اپراتورها به زیرساخت‌های شبکه

در ارائه خدمات مخابراتی بسیاری از منابع محدود هستند و اگر به‌درستی بین اپراتورها تقسیم نگردد باعث اختلال در رقابت می‌گردد. مورد اول مبحث «شماره‌گذاری» ۱۷ است. اپراتورها شماره‌های تخصیص‌یافته از سوی تنظیم‌گری بخش مخابرات را استفاده می‌نمایند و نمی‌توانند بدون اجازه نهاد مزبور هر شماره‌ای را استفاده کنند. به منظور تداوم رقابت سالم، شماره‌ها باید به صورت منصفانه بین اپراتورها تقسیم گردد. رقبای تازه‌وارد باید شماره به اندازه کافی برای ارائه خدمات خود در اختیار داشته باشند. همچنین شماره‌هایی که به اپراتورهای جدید تعلق می‌گیرد باید برای عموم قابل تشخیص باشد که شماره‌های موبایل هستند (مثلاً در ایران شماره‌های موبایل با ۰۹ شروع می‌شوند). همچنین در تراپردپذیری شماره‌ها نباید هیچ تبعیضی میان اپراتورها وجود داشته باشد و به طور کلی هیچ مزیت ضد رقابتی برای هیچ اپراتوری فراهم نشود (Milne, 2002: 16).

موضوع بعدی تخصیص طیف فرکانس‌ها است. مطابق بند ۸ ماده ۶ اساسنامه سازمان تنظیم مقررات، تنظیم و مدیریت و کنترل فضای فرکانسی کشور و تدوین مقررات و تصویب ضوابط و جدول‌ها و معیارهای استفاده بهینه از فرکانس و نظارت و حاکمیت بر طیف و جدول ملی فرکانس بر عهده تنظیم‌گری بخش مخابرات است. فرکانس اختصاص‌یافته به

اپراتورهای مخابراتی تلفن همراه از اهمیت بالایی برخوردار است. زیرا اپراتورها هنگام جابه‌جایی از یک باند فرکانس به باند فرکانسی دیگر با هزینه‌های جابه‌جایی مواجه‌اند. اپراتورهای شبکه بر اساس مشخصات باندهای فرکانسی که به آن‌ها اختصاص داده شده شبکه دکل‌های مخابراتی خود را ساخته‌اند. پژوهشی در این زمینه نشان داده است که استفاده از باند ۹۰۰ مگاهرتز در مقایسه با باند ۲۱۰۰ مگاهرتز می‌تواند با کاهش تعداد دکل‌های مخابراتی در مواردی باعث کاهش حتی تا ۳۰ درصد هزینه‌های اپراتور شود (پرز و اواندا، ۲۰۱۱: ۱). (Pérez & Ovando, 2011: 1).

بنابراین، تخصیص فرکانس میان اپراتورها نقش مهمی در ایجاد و تداوم فضای رقابتی بازار مخابرات دارد و حتی برخی اپراتورها با داشتن طیف فرکانس مناسب می‌توانند به موقعیت مسلط در بازار دست پیدا کنند (Lundborg & Reichl & Ruhle, 2012: 669).

به نظر می‌رسد در هر دو مبحث شماره‌گذاری و تخصیص طیف فرکانس‌ها، اگر تنظیم‌گری بخش مخابرات مرتکب اعمالی شود که منجر به تبعیض یا سایر اعمال ضد رقابتی در میان اپراتورها شود، اپراتورها می‌توانند از تصمیم سازمان یادشده به شورای رقابت شکایت کنند. تنظیم‌گری بخش مخابرات نیز ماده ۶۲ قانون رقابت و همچنین با عنایت به صلاحیت عام شورای رقابت در این زمینه باید از تصمیمات نهاد شورای رقابت تبعیت کند.

ج) تعارض صلاحیت در مقررات مربوط به مقررات‌گذاری اقتصادی (تنظیم تعرفه‌ها)

در خصوص تعرفه‌ها اختلاف صلاحیت عملی میان شورای رقابت و سازمان تنظیم مقررات به وجود آمد. تنظیم‌گری بخش مخابرات مستند به بند «ج» ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات وظیفه تعیین سیاست نرخ‌گذاری بر کلیه خدمات مخابراتی و تصویب جدول تعرفه‌ها و نرخ‌های کلیه خدمات ارتباطی در چارچوب قوانین و مقررات کشور را بر عهده دارد. همچنین با توجه به تبصره ۲ ماده ۷ قانون یادشده و بند ۴ ماده ۶ اساسنامه سازمان تنظیم مقررات ارتباطات رادیویی عهده‌دار این امر است. از طرف دیگر با عنایت به بند ۵ ماده ۵۸ قانون رقابت یکی از وظایف و اختیارات شورای رقابت تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط به بازار کالا و خدمات انحصاری است که در هر مورد با رعایت مقررات مربوطه انجام خواهد گرفت.

در این زمینه پرونده‌های متعددی در دیوان عدالت اداری تشکیل شد و دیوان در خصوص آن آرای صادر کرد. البته صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به اختلاف شورای رقابت و تنظیم‌گری بخش مخابرات مورد تشکیک بود. با عنایت به ماده ۵۷ قانون رقابت، تصمیمات شورا در خصوص ماده ۶۱ این قانون در صورتی اعتبار خواهد داشت که رأی حداقل یک قاضی عضو در آن مثبت باشد. در نتیجه قضات نقشی برابر با سایر اعضا ندارند. اما به نظر می‌رسد که این موضوع ماهیت اداری شورای رقابت را تبدیل به ماهیت قضایی نمی‌کند. بسیاری از مراجع دیگر نیز مانند کمیسیون ماده ۱۰۰ وجود دارند که در آن‌ها قاضی وجود دارد؛ ولی ماهیت آن‌ها را به قضایی تبدیل نکرده است (خشنودی و حسینی، ۱۳۹۵: ۲۱۱).

همچنین ماده ۶۳ قانون رقابت کلیه تصمیمات شورای رقابت و نهادهای تنظیم‌گری بخشی موضوع ماده ۵۹ قانون یادشده را «صرفاً» قابل تجدیدنظر در هیئت تجدیدنظر موضوع ماده ۶۴ آن قانون دانسته است و در صورت عدم تجدیدنظرخواهی رأی را «قطعی» تلقی کرده است. در پاسخ به کلمه «صرفاً» باید یادآوری نمود که اعتراض در دیوان عدالت اداری فرجام‌خواهی محسوب می‌شود نه تجدیدنظرخواهی و بسیاری از مراجع اداری دیگر نیز دارای مرحله تجدیدنظر هستند و به رأی تجدیدنظر آن‌ها می‌توان در دیوان عدالت اداری اعتراض کرد. همچنین در مورد «قطعی» بودن رأی نیز دیوان در موارد متعددی به رأی قطعی و لازم‌الاجرای نهادهای اداری دیگر نیز رسیدگی کرده است (بند ۲ بخش «ب» ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری).

در هر حال، دیوان عملاً به موضوع اختلاف صلاحیت وارد شد. در پرونده اول به شماره دادنامه ۲۴۱-۲۴۲ شورای رقابت اعلام کرد که کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات اخیراً در جلسه شماره ۱۲۰-۱۳۹۰/۶/۲۷ اقدام به صدور مصوبه‌ای کرده است که بر اساس آن تعرفه برقراری ارتباط مکالمات بین‌الملل مشترکان شبکه‌های تلفن ثابت و همراه با اپراتورهای تلفن ثابت و همراه سایر کشورها را تعیین و تصویب کرده است و متعاقب آن تعرفه‌های جدید را به شرکت ارتباطات زیرساخت و اپراتورهای تلفن همراه ابلاغ کرده است که اقدامات یادشده خارج از حدود اختیارات مراجع نام‌برده و برخلاف قانون «اجرای سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی است» و این امر منحصراً در اختیار شورای رقابت است.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۲۴۱-۲۴۲ خود اشعار داشت که در بند ۵ ماده ۵۸ قانون اصلاح موادی از قانون رقابت دستورالعمل تنظیم قیمت و مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری در هر مورد با رعایت مقررات مربوط از جمله وظایف شورای رقابت احصا شده است. نظر به این که تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت به معنای تعیین قیمت و تصویب تعرفه نیست، بلکه مراد از آن تدوین روش‌هایی است که بتوان به اهداف مورد نظر قانون‌گذار نایل شد. قانون‌گذار نیز در بند «ج» ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تصویب جدول تعرفه‌ها و نرخ‌های کلیه خدمات ارتباطی در چارچوب قوانین و مقررات کشور را از جمله وظایف کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات برشمرده است. بنابراین مصوبه جلسه شماره ۱۲۰ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات در تعیین تعرفه برای مکالمات بین‌الملل صادرشده از کشور در محدوده اختیارات قانونی کمیسیون یادشده تعیین و تصویب شده است و قابل ابطال نیست.

همچنین در پرونده دیگری ۱۹ شورای رقابت در مصوبه‌ای نرخ آبونمان تلفن ثابت را بابت هر خط معادل هزینه ۱۰۰ پالس در ماه در نظر گرفت و اعلام کرد چنانچه مشترکان بیش از ۱۰۰ پالس در ماه از هر خط تلفن استفاده کنند این مبلغ به صورت حساب آنان اضافه نمی‌شود و چنانچه میزان استفاده آنان کمتر از این مقدار باشد به مأخذ ۱۰۰ پالس در صورت حساب آنها منظور خواهد شد. سازمان تنظیم مقررات به منظور ابطال مصوبه مزبور به دیوان عدالت شکایت کرد و دیوان عدالت اداری با ادامه رویه سابق خود در دادنامه ۲۴۱-۲۴۲ در دادنامه شماره ۴۹ نیز همچنان تعیین نرخ‌گذاری بر خدمات را از وظایف سازمان تنظیم مقررات دانست و وظیفه شورای رقابت در تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت را به معنای تعیین قیمت و تصویب تعرفه ندانست، بلکه مراد از آن را تدوین روش‌هایی دانست که بتوان به اهداف مورد نظر قانون‌گذار نائل شد. بنابراین رأی بر ابطال مصوبه یادشده شورای رقابت داد.

رأی دیوان با تفاسیر اصولی سازگار است. چون در تعارض بند ۵ ماده ۵۸ قانون رقابت از یک سو و بند «ج» ماده ۵ قانون مخابرات و بند ۴ ماده ۶ اساسنامه قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» باید جاری شود و هیچ‌یک از قوانین نسخ نشود.

برخی از نویسندگان استدلال کردند: «تبعیت از مصوبات شورا در زمینه تسهیل رقابت بر کلیه نهادهای تنظیم‌کننده بخشی الزامی است. اما در مورد سایر تصمیمات شورا که در زمینه

تسهیل رقابت نباشند، که به نظر می‌رسد قیمت‌گذاری کالاها و خدمات انحصاری نیز از آن جمله است، نهادهای تنظیم‌کننده بخشی الزامی به تبعیت از نظر شورا ندارند.» (حسینی و غفاری، ۱۳۹۹: ۵۴۵) که این امر با نص ماده ۵۸ قانون رقابت همخوانی ندارد.

در موضوعی دیگر، اعضای شورای رقابت در سال ۱۴۰۰ در جلسه ۴۶۶ در اجرای بند ۵ ماده ۵۸ قانون یادشده (الحاقی ۱۳۹۷) به اتفاق آرا «دستورالعمل نحوه تنظیم هزینه ماهانه تلفن ثابت» را تصویب کردند. در عنوان صورت‌جلسه فوق بیان گردیده شده است: «اختیارات شورای رقابت در تعیین مصادیق رویه‌های ضد رقابتی و با عنایت به اینکه بازار تلفن ثابت توسط شورای رقابت بازاری انحصاری تشخیص داده شد ...». این در حالی است که اختیار شورای رقابت در خصوص تعیین تعرفه‌ها الزاماً ناشی از ضد رقابتی بودن تعرفه‌های موجود نیست. بلکه شورای رقابت می‌تواند صرف‌نظر از اینکه رویه ضد رقابتی رخ دهد یا خیر اقدام به تعیین تعرفه‌ها کند.

در هر حال، شورای رقابت فرمول «نظام حسابداری بهای تمام‌شده» را برای تعیین تعرفه‌ها در سال ۱۴۰۰ و روش «سقف قیمتی» را برای سال‌های آتی در نظر گرفت و کمیسیون تنظیم مقررات نیز برابر بند «ج» ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات، طی مصوبه شماره ۱ جلسه شماره ۳۳۸، نحوه اجرای دستورالعمل را به شرکت مخابرات ایران ابلاغ کرد. به نظر می‌رسد میان شورای رقابت و سازمان تنظیم مقررات در خصوص نحوه تعرفه‌گذاری هماهنگی ایجاد شده است. البته شورای رقابت در جلسه شماره ۵۰۹ خود شرکت مخابرات را به دلیل عدم رعایت صحیح مصوبه ۴۶۶ محکوم نمود و تا زمان ارائه دقیق هزینه تمام‌شده خدمات تلفن ثابت، مندرج در صورت‌های مالی حسابرسی‌شده شرکت مخابرات، هر گونه تغییر در هزینه ماهانه خدمات تلفن ثابت و اخذ وجوه اضافی را مغایر مصوبه یادشده شورای رقابت اعلام کرد و اجرای مصوبه ۴۶۶ را متوقف نمود.

شورای رقابت به علت آنکه شرکت مخابرات از تصمیم جلسه شماره ۵۰۹ تبعیت نکرد در جلسه شماره ۵۱۹ بار دیگر شرکت مخابرات را به جرمه نقدی محکوم نمود که این مصوبه در دیوان عدالت اداری نیز تأیید شد.

شرکت مخابرات در اعتراض به مصوبه ۵۰۹ استدلال کرد که مصوبه ۴۶۶ شورا به تصویب ستاد تنظیم بازار نیز رسیده است و همچنین چون بازار مخابرات انحصاری است شورای

رقابت تنها در بازار رقابتی می‌تواند اعمال حاکمیت کند و در خصوص بازار انحصاری صرفاً می‌تواند دستورالعمل تعیین تعرفه صادر کند و حق توقف مصوبه ۴۶۶ را ندارد. به نظر می‌رسد تصویب مصوبه در ستاد تنظیم بازار مانع توقف آن توسط شورا نمی‌شود. از سوی دیگر، بند ۱۲ ماده ۱ قانون رقابت انحصار را وضعیتی دانسته که سهم یک یا چند بنگاه به میزانی باشد که قدرت تعیین قیمت یا مقدار را در بازار داشته باشد و بند ۱۵ ماده ۱ همان قانون وضعیت مسلط اقتصادی را وضعیتی در بازار دانسته که در آن توانایی تعیین قیمت و مقدار کالا یا خدمت در اختیار یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی قرار گیرد. با این اوصاف وضعیت مسلط طبق تعریف با انحصار هم‌پوشانی دارد. شورا در خصوص بنگاه با وضعیت مسلط (حالت انحصار) مطابق بند «ط» ماده ۴۵ قانون رقابت احکام متعدد دارد و در نتیجه می‌تواند در خصوص بازار انحصاری نیز اعمال حاکمیت کند که این موضوع در رأی دیوان در خصوص شکایت شرکت مخابرات از تصمیم جلسه شماره ۵۱۹ شورای رقابت نیز منعکس شده است.

همچنین شورا در جلسه شماره ۵۷۰ خود اعلام کرده شرکت مخابرات حق دریافت هیچ مبلغ اضافی تحت عنوان حق اشتراک و ... ندارد. چون، صرف‌نظر از اینکه دریافت حق اشتراک قبل از مصوبه ۴۶۶ قانونی بوده یا خیر، شرکت مخابرات بعد از مصوبه مذکور تنها در حدود همان مصوبه اشاره شده می‌تواند هزینه دریافت کند.

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت مطابق بند ۵ ماده ۵۸ قانون رقابت تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت کماکان با شورا است و اگرچه تنظیم‌گری بخش مخابرات قیمت نهایی را اعلام می‌کند، نمی‌تواند از نحوه محاسبه‌ای که شورای رقابت تصویب کرده است تخطی نماید. این امر در حقوق اتحادیه اروپا نیز سابقه دارد و در پرونده دویچه تلکام کمیسیون رقابت اپراتور و تنظیم‌گری بخش را موظف به تغییر روش محاسبه هزینه‌ها کرد (Hou, 2015: 17). همچنین شورا در همه بازارهای رقابتی و انحصاری دارای حق اعمال حاکمیت است.

عده‌ای از حقوقدانان بر این باورند که به منظور ایجاد صلاحیت عالی شورای رقابت بر تنظیم مقررات یا باید قانون اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ تغییر یابد و یا این که هیئت وزیران اساسنامه مربوط به سازمان تنظیم مقررات در این زمینه را اصلاح نماید. (رستمی و اصغرینا، ۱۳۹۲: ۱۲۴). به نظر نگارنده نیز در کلیه امور رقابتی باید یک نهاد تعیین‌کننده باشد و دلیلی

منطقی برای تفکیک فعلی دیوان عدالت اداری در خصوص قیمت‌گذاری‌ها از سایر امور رقابتی وجود ندارد. یا کلیه امور رقابتی به شورای رقابت به عنوان متولی عام امور رقابت واگذار شود یا به دلیل تخصصی بودن امر در یک بازار خاص موضوع تسهیل رقابت به تنظیم‌گر بخش مخابرات سپرده شود.

نتیجه‌گیری

تنظیم‌گری اقتصادی معمولاً زمانی به وجود می‌آید که رقابت در یک بازار نامطلوب یا غیرقابل دستیابی است. انحصار طبیعی یک مثال برجسته در این زمینه است. در این نوع بازار وجود یک شرکت که کل خدمات بازار را فراهم کند نسبت به وجود شرکت‌های مختلف که برای انجام دادن این خدمات رقابت می‌کنند هزینه کمتری به بار می‌آورد. در چنین مواردی، وظیفه اصلی تنظیم‌کننده این است که اطمینان حاصل کند انحصارگر تعهدات خدمات خود را بدون گرفتن سود انحصاری از مصرف‌کنندگان انجام می‌دهد. تنظیم‌کنندگان گاهی چندین شرکت را در بازار حفظ می‌کنند. اما با مدیریت آن‌ها بر برخی از شکست‌های بازار ۲۰ فائق می‌آیند که مثال بارز آن بازار مخابراتی است.

در حال حاضر در اکثر کشورهای جهان در بازار مخابراتی دو نهاد متولی امور رقابتی وجود دارد که میان آن‌ها اختلاف صلاحیت در رسیدگی وجود دارد. در بررسی سه نظام حقوقی یادشده هر یک شیوه متفاوتی در حل تعارض به کار گرفته‌اند. در ایالات متحده آمریکا قوانین رقابتی بسیار قدیمی هستند و قبل از قانون مخابرات آمریکا که مصوب ۱۹۹۶ است وضع شده‌اند. اما ماده ۶۰۱ قانون مخابرات سال ۱۹۹۶ «شروط حفظ قوانین ضد انحصار» را تبیین کرد و با این ماده جلوی نسخ قوانین رقابتی را، که پیش از این به تصویب قانون‌گذار رسیده بودند، گرفت. با این حال دیوان عالی آمریکا تنها در حالتی امکان اجرای قوانین رقابتی را داد که مزیتی نسبت به اجرای قواعد تنظیم‌گری داشته باشند و پیش‌فرض را نیز بر این موضوع قرار داد که مزیتی در اجرای قوانین رقابتی نیست.

در حقوق ایران با عنایت به بند ۳ بخش «الف» ماده ۵۹ قانون رقابت به نظر می‌رسد قوانین رقابتی مکمل و برتر از قواعد تنظیم‌گری در امور رقابتی هستند. تنظیم‌گر بخش مخابرات ضمن اجرای تصمیمات و اقدامات خود همواره باید از شورای رقابت تبعیت کند. اما در خصوص تعرفه‌ها تنها تصویب دستورالعمل قیمت‌ها بر عهده شورای رقابت است و تعیین

قیمت‌ها طبق نظر دیوان عدالت اداری بر عهده تنظیم‌گر بخش مخابرات گذارده شده است. البته این موضوع قابل انتقاد به نظر می‌رسد چرا که معلوم نیست چه تفاوتی مثلاً میان شرایط دسترسی به بازار و قیمت‌گذاری وجود دارد که در اولی تعیین مقدار و شرایط دسترسی کاملاً بر عهده شورای رقابت نهاده شده، در حالی که در قیمت‌گذاری تنها نحوه قیمت‌گذاری بر عهده شورا است. به نظر نگارنده، قانون‌گذار ایران نهاد شورای رقابت را در همه شئون بر تنظیم‌گران بخشی برتری داده و استثنا کردن بخش قیمت‌گذاری فاقد توجیه منطقی است و بهتر است رویه‌ای واحد در همه امور مربوط به رقابت در نظر گرفته شود.

یادداشت‌ها

1. Ex-ante
2. Ex-post
3. capture theory
۴. بند ۱ بخش «ب» ماده ۶۰۱ قانون مخابرات آمریکا مصوب ۱۹۹۶ بیان می‌دارد: «... هیچ‌چیز در این قانون یا اصلاحیه‌های اعمال‌شده در این قانون به معنای اصلاح، نسخ، یا جایگزینی کاربرد هیچ‌یک از قوانین ضد انحصاری نیست...»
5. Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 U.S. 398, 405 (2004).
6. Breyer
۷. این اصل که یکی از اصول بنیادین حقوق اداری و اقتصادی است مبین پیش‌بینی‌پذیر بودن و قابل اتکا بودن تصمیمات اداری است؛ به گونه‌ای که شهروندان قادر باشند با اطمینان خاطر به نهادهای دولتی اتکا و برای زندگی خویش برنامه‌ریزی کنند. ارکان اصل امنیت حقوقی انتظار مشروع، عطف به‌ماسبق نشدن تصمیمات اداری، رعایت مهلت معقول، و انتشار و شفافیت مقررات دولتی است.
8. legal certainty
9. Oligopoly
۱۰. این شرکت با سرمایه‌گذاری مشترک گروه ام‌تی‌ان افریقای جنوبی (۴۹٪) و شرکت گسترش الکترونیک ایران (۵۱٪) (متشکل از بنیاد مستضعفان انقلاب اسلامی و وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح) راه‌اندازی شد.
۱۱. کنسرسیوم اعتماد مبین خریدار سهام عمده شرکت مخابرات ایران بود که این کنسرسیوم متشکل از سه شرکت است. «شرکت گسترش الکترونیک مبین ایران» و «شرکت شهریار مهستان» و «شرکت سرمایه‌گذاری توسعه اعتماد» متعلق به بنیاد تعاون سپاه و ستاد اجرایی فرمان امام است.
۱۲. سومین اپراتور مخابراتی به شرکت تأمین تله‌کام (تأمین ارتباطات شمس نوین) وابسته به سازمان تأمین اجتماعی واگذار شد.

۱۳. از این پس به مجموع کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات و بازوی اجرایی آن یعنی سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی «تنظیم‌گر بخش مخابرات» اطلاق می‌شود.

۱۴. از این پس برای اختصار به جای عبارت یادشده از قانون رقابت استفاده می‌شود.

۱۵. دستورالعمل شماره ۳ مقررات حاکم بر قدرت مسلط بازار (Significant Market Power) در کشور. مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۱۰ قابل دسترسی در:

<https://asnad.cra.ir/fa/File?id=۰۹۹f۷۷۰۸-۳۷۲۸-e۸۰-۷۱۱d۰۰۵۰۵۶۸۷۵-۵dcc>

16. numbering

17. <https://divan-edalat.ir/aho-detail/۸۳۳۱>

18. <https://divan-edalat.ir/aho-detail/۹۳۸۱>

19. Market failure

20. Trinko. 540 U. S. (2004). Available at:

<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-682P.ZO>

منابع

- حسینی، م. و غفاری، ب. (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی رابطه حقوقی نهادهای رقابتی و نهادهای تنظیم‌گربخشی؛ از تضاد تا تعامل. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۱(۲). ۵۲۵-۵۵۰.
- خشنودی، ر. و حسینی، م. (۱۳۹۵). ماهیت حقوقی شورای رقابت و تجدیدنظر از آرای آن. تحقیقات حقوقی، ۷۵. ۲۰۱-۲۲۵.
- رستمی، و. و اصغرینیا، م. (۱۳۹۲). اختلاف صلاحیت شورای رقابت و کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات. رویه قضایی حقوق عمومی، ۲(۴). ۹۹-۱۲۵.
- عطریان، فرامرز. (۱۳۹۶). اصل امنیت حقوقی و مداخله دولت در عرصه اقتصاد. فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران، ۴۷(۲). ۲۸۱-۳۰۱.

References:

Books

- Ayres, Ian and Braithwaite, John. (1992). Responsive regulation: Transcending the deregulation debate. Oxford University Press.
- Hellwig, Martin F. (2008). , Competition Policy and Sector-Specific Regulation for Network Industries. MPI Collective Goods Preprint, No. 2008/29.
- ITU. (2000). telecommunications regulation handbook. Available: https://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Infodev_handbook/1_overview.pdf
- ITU. (2013). Competition and regulation in a converged broadband world. Available at: <https://www.itu.int/ITU-D/treg/publications/Competitionregulation.pdf>
- Larouche, Pierre. (2000). Competition and Regulation in European Telecommunications. Oxford, UK: Hart 338 Publishing.
- Lundborg, Martin, Reichl, Wolfgang and Ruhle, Ernst-Olav. (2012). Spectrum allocation and its relevance for competition, Telecommunications Policy, 36, issue 8.
- Manne, Geoffrey and Hurwitz, Justin (Gus) and Stout, Kristian. (2018). Amicus Brief of ICLE and Participating Scholars, Mozilla v. FCC.
- Milne, Claire. (2002). Numbering trends—a global overview. Available at: https://www.itu.int/ITU-D/treg/Documentation/Milne_Numbering.pdf
- OECD (1999), "Relationship between Regulators and Competition Authorities", Paris: OECD available. at <http://www.oecd.org/dataoecd/35/37/1920556.pdf>(last visited on:2020-2-3).
- Pe rez, Vergara and Ovando, Catalina. (2011). Assessment of the benefits of introducing a HSDPA carrier at 900 MHz.
- Shelanski, Howard A. (2011). The Case for Rebalancing Antitrust and Regulation, 109 MICH.L. REV.683.

UNCTAD (2006), "Best Practices for Defining Respective Competences and Settling Cases which Involve Joint Action of Competition Authorities and Regulatory Bodies". Geneva: available at https://unctad.org/system/files/official-document/tdrbpconf6d13rev1_en.pdf

Article

Atriyani, F. (2017). The Principle of Legal Certainty and Government Interventions in the Economy. *Public Law Studies Quarterly*, 47(2), 281-301. doi: 10.22059/jplsq.2017.63099

Breyer, S. (1987). Antitrust, Deregulation, and the Newly Liberated

de Streel, Alexandre. (2014). The Antitrust Activism of the European Commission in the Telecommunications Sector. P. Lowe and M. Marquis (eds), *European Competition Law Annual 2012: Competition, Regulation and Public Policies*, Hart, 2014, 189-208.

Douglas H. Ginsburg and Daniel E. Haar, Philip Lowe and Mel Marquis (eds). (2014). *European Competition Law Annual 2012: Competition, Regulation and Public Policies* (Oxford: Hart Publishing 2014). George Mason University Law and Economics Research Paper Series

Geradin, Damien. (2005). Limiting the Scope of Article 82 of the EC Treaty: What Can the EU Learn from the US Supreme Court's Judgment in *Trinko* in the Wake of *Microsoft*, *Ims*, and *Deutsche Telekom*. *Common Market Law Review*.

Grimes, Warren S. (2010). U.S. Supreme Court Rejects Price Squeeze Claim: A High Point for Divergence between US and European Law?. *Zeitschrift Für Wettwebersrecht*, p. 343, 2009, Southwestern Law School Working Paper No. 1024.

Hosseini, M., & Ghafari, B. (2020). A Comparative Study on the Legal Relationship between the Competition Authorities and Sector Regulators; from Conflict to Interaction. *Comparative Law Review*, 11(2), 525-550. doi: 10.22059/jcl.2020.301028.633993

Khoshnoudi, r. & Mina, M. (2016). Legal Nature of Competitive Council and Appealing its Decisions. *Legal Research Quarterly*, 19(75), 201-225.

Marketplace. *California Law Review*, 75(3), 1005-1047. doi:10.2307/3480665.

Rostami, V. & Asgharnia, M. (2012). Differences of Competition Council and Regulatory Commission Competency, *Journal of Public Law Jurisprudence*, 2.(۴)

Weiss, James R. & Stern, Martin L.. (1998). Serving Two Masters: The Dual Jurisdiction of the FCC and the Justice Department over Telecommunications Transactions, 6 *CommLaw Conspectus* 195) available at: <https://scholarship.law.edu/commlaw/vol6/iss2/6>.