

A Comparative Study on the Legal Relationship between the Competition Authorities and Sector Regulators; from Conflict to Interaction

Mina Hosseini*

Assistant Professor, Law Department, Faculty of Humanities, University of Science and Culture, Tehran, Iran

Behnam Ghafari

*PhD in Private Law, Tehran University and deputy prosecutor-general of Tehran
(Email: bghaffary@ ut.ac.ir)*

(Received: 2020/04/16, Accepted: 2020/07/19)

Abstract

Competition rules apply to maintain market competition, and competition authorities are responsible for implementing competition laws and regulations and preventing the undertakings from anti-competitive practices; However, alongside Competition authorities, in certain areas, mainly when markets face monopoly or intense concentration, lawmakers set up sector regulators to monitor the monopolies. In some countries, regulatory bodies are partly in line with competition authorities, but in some legal systems, they perform differently and sometimes are in conflict; On occasions, sector regulators consider an obstacle to the implementation of competition laws. Examining the powers, duties, and objectives of sector regulators and competition authorities, and how they operate in different countries, presents a variety of situations from conflict to interaction. In this article, this issue has been studied in different legal systems using a comparative approach. Finally, the Iranian Legal system's viewpoint has been discussed, reviewing the latest developments in the laws and regulations and the most critical cases of dispute between the Competition Council and the regulatory sector (telecommunications, pharmacies, Bar Associations, and car pricing), using a descriptive-analytical method.

Keywords

Monopoly, Sector regulator, Competition Council Competition law.

* Corresponding Author, Email: mina.hosseini@usc.ac.ir

Fax: +982144214750

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۱، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۹

صفحات ۵۲۵ تا ۵۵۰ (علمی - پژوهشی)

مطالعه تطبیقی رابطه حقوقی نهادهای رقابتی و نهادهای

تنظیم گر بخشی؛ از تضاد تا تعامل

مینا حسینی*

استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران

بهنام غفاری

دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران و معاون دادستان تهران

(Email: bghaffary@ ut.ac.ir)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۸، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۲۹)

چکیده

قواعد حقوق رقابت به منظور حفظ رقابت بازار وضع می‌شوند و نهادهای ناظر بر رقابت وظیفه اجرای قوانین و مقررات رقابتی و جلوگیری از ارتکاب رویه‌های ضد رقابتی از سوی بنگاه‌های اقتصادی را برعهده دارند. اما در کنار نهادهای ناظر بر رقابت، در حوزه‌های خاصی به‌ویژه هنگامی که بازارها با انحصار یا تمرکز شدید روبرو هستند و به منظور نظارت بر انحصار، نهادهای تنظیم گر بخشی ایجاد شده‌اند. بررسی اختیارات، وظایف و اهداف نهادهای تنظیم گر بخشی و نهادهای رقابتی و نیز نحوه عملکرد آنها در کشورهای مختلف، وضعیت گوناگونی از تعارض تا تعامل را نشان می‌دهد. در بعضی کشورها نهادهای تنظیم گر بخشی با نهادهای رقابتی همگام و همسو هستند، منتها در برخی دیگر، عملکرد متفاوت و گاه متعارضی با نهادهای رقابتی داشته‌اند و گاهی حتی مانعی بر سر راه اجرای قوانین رقابتی تلقی شده‌اند. در این مقاله با رویکردی تطبیقی این موضوع در نظام‌های حقوقی مختلف مطالعه شده، در نهایت دیدگاه نظام حقوقی ایران با توجه به آخرین تحولات صورت گرفته در قوانین و مقررات و بررسی مهم‌ترین پرونده‌های مورد اختلاف شورای رقابت و تنظیم گر بخش (پرونده مخابرات، داروخانه‌ها، کانون وکلا و قیمت گذاری خودرو) با روشی توصیفی - تحلیلی مورد مطالعه قرار گرفته است.

واژگان کلیدی

انحصار، تنظیم گر بخشی، حقوق رقابت، شورای رقابت.

مقدمه

رقابت، خون جاری در رگ‌های اقتصاد و بازار، عالی‌ترین شکل از محیط رقابت‌پذیر است. اما همواره شرایط و ویژگی‌های بازار به‌عنوان محیطی رقابت‌پذیر به صورت کامل وجود ندارد و با دور شدن از کنش‌های آزاد اقتصادی، رقابت‌پذیری کم‌رنگ شده، به رقابت‌ناپذیری نزدیک می‌شود. در چنین شرایطی، باید وجود نابازار یا بازار انحصاری را به‌جای بازار پذیرفت (باقری و صادقی، ۱۳۹۴: ۴۲۰؛ باقری، ۱۳۹۴: ۲۲۵؛ عظیم‌زاده آرائی و مومنی، ۱۳۹۶: ۹۸). به تعبیر برخی اقتصاددانان، «تئوری‌های شکست بازار و مکمل آن‌ها، تئوری‌های نابازار، بر پایه این بینش به‌وجود آمدند که تکامل و بلوغ بازار- در عین داشتن موفقیت‌هایی- همراه با ناکارایی اقتصاد خردی، ناپایداری اقتصاد کلانی و نابرابری‌های اجتماعی بوده است» (رنانی، ۱۳۸۴: ۱۲۶). بر نابازار، قواعد حقوقی منحصر به فردی حاکم است که از بازار خصوصی جداست و از بخش دولتی تفکیک‌ناپذیر است (صادقی، ۱۳۹۶: ۳۶). ایفای نقش مکمل دولت برای بازار و تلاش در جهت رفع چنین نارسایی‌هایی به‌منظور تنظیم بازار و تسهیل رقابت و منع انحصار صورت می‌گیرد (اصغرینیا و رستمی، ۱۳۹۷: ۵۹).

بازارهای انحصاری معمولاً در حوزه زیرساخت‌ها، تأسیسات عمومی نظیر نیروگاه‌های تأمین انرژی و کالاهای اساسی مورد نیاز روزمره مردم پدیدار می‌شوند و مصرف‌کنندگان این کالاها و خدمات، حجم انبوهی از جامعه و گاه کل جامعه را تشکیل می‌دهند. عرضه محصولات یادشده با تقاضای بی‌شماری روبرو است و باید پذیرفت که بازارهای موصوف چه از لحاظ سیاسی و اجتماعی و چه از لحاظ اقتصادی از حساسیت فوق‌العاده‌ای برخوردارند. بر همین اساس است که تنظیم این‌گونه بازارها و جلوگیری از شکست بازار (Dowding, 2020: 26-27) با هدف حمایت از منافع مصرف‌کنندگان، تخصیص بهینه منابع و توزیع عادلانه درآمدها در سرلوحه برنامه‌های اقتصادی دولت‌ها قرار دارد.

سیاست‌های دولت‌ها در تنظیم بازارهای انحصاری یا شبه‌انحصاری، دفاع از آزادی بازار و محافظت از رقابت بازار در برابر انحصار و تبانی، عمدتاً از طریق دو نوع نهاد صورت می‌پذیرد: نهادهای ناظر بر رقابت (Competition Authorities)، و تنظیم‌گران بخشی (Sector Regulators) (Davies, 2016: 45).

مقررات رقابت را که وظیفه اجرا و مراقبت از نقض آن‌ها به نهادهای ناظر بر رقابت سپرده می‌شود یکی از ضروریات و عوامل مؤثر در توفیق نظام‌های اقتصاد بازار آزاد نامیده‌اند. فرض بر این است که اگر در میان فعالان عرصه تولید و توزیع، رقابتی سالم حاکم باشد، کارایی اقتصادی به‌بار آمده، رفاه عمومی افزایش پیدا می‌کند (صادقی مقدم و غفاری، ۱۳۹۰: ۱۳؛ حمداللهی، ۱۳۹۶: ۴۰، غفاری، ۱۳۹۸: ۱۵۲-۱۴۸). از نهادهای تنظیم‌گر بخشی نیز به‌عنوان «بازار افزایش رفاه در

موارد شکست بازار» یاد می‌شود (Kahn, 1988: 11). در بسیاری از نظام‌های حقوقی، ایجاد نهادهای ناظر بر رقابت، مانعی بر سر ایجاد نهادهای تنظیم‌گر بخشی نبوده، در حقوق این کشورها در حوزه‌های خاصی با هدف ترویج رقابت بازار و حفظ رفاه مصرف‌کنندگان یا مقابله با انحصارگرایی ذاتی برخی بازارها، نهادهای تنظیم‌کننده بخشی ایجاد شده‌اند. در عین حال در سه دهه اخیر، بسیاری از بازارهایی که قبل از این در زمره بازارهای تنظیم‌شده قرار می‌گرفتند (مانند بازار مخابرات، انرژی، حمل و نقل)، شروع به آزادسازی کردند. پس از مقررات‌زدایی از این بازارها، آن‌ها همچنان مشمول صلاحیت نهادهای تنظیم‌گر بخشی بودند و در عین حال، مشمول قواعد حقوق رقابت نیز شدند (Barros and Hoering, 2018: 752). این موضوع یکی از دلایلی است که باعث شده در بسیاری از کشورها، رابطه حقوقی میان این دو نوع نهاد با فراز و نشیب‌هایی همراه باشد. این مقاله اجمالاً به مقایسه ساختار، اهداف و کارکرد نهادهای رقابتی و تنظیم‌گر بخشی می‌پردازد و سپس صلاحیت‌های این دو نوع نهاد را در حقوق تطبیقی و حقوق ایران مورد بررسی قرار خواهد داد. به عقیده برخی نویسندگان، تنها قوانین موضوعه نیستند که مرکزکشی‌های دقیق بین مسئولیت‌ها و صلاحیت‌های نهادهای رقابتی و تنظیم‌گر را تعیین می‌کنند و برای مطالعه این رابطه، ناگزیر از بررسی رویکرد عملی این دو نهاد هستیم (Barros and Hoering, 2018: 769). از این رو، بررسی موردی چند نمونه عملی در تعارض این دو نهاد در نظام حقوقی ایران (از جمله پرونده مخابرات، داروخانه‌ها، کانون وکلا و قیمت‌گذاری خودرو) نیز مورد توجه قرار داشته است.

مقایسه ساختار، اهداف و کارکردهای نهادهای ناظر بر رقابت و

تنظیم‌کننده‌های بخشی

نهادهای ناظر بر رقابت که بر اساس قوانین رقابت و ضدانحصار ایجاد می‌شوند، علت ایجادشان عمدتاً ضرورت‌های اقتصادی (مانند ارتقای کارایی و افزایش رفاه مصرف‌کنندگان)، و وظیفه اصلی آن‌ها مبارزه با رفتارهای ضدرقابتی یک‌جانبه و جمعی و کنترل ادغام‌ها است. وجود نهادهای رقابتی برای تنظیم کلیه بازارها با هر سطح از تمرکزی الزامی است تا از بروز رویه‌های ضدرقابتی و حرکت بنگاه‌های اقتصادی به سوی انحصار جلوگیری به عمل آید. با مطالعه تاریخچه ایجاد نهادهای ناظر بر رقابت در کشورهای مختلف جهان باید گفت که این نهادها در بسیاری از کشورها در جریان گذار اقتصادی به وجود آمده‌اند. در گذار از اقتصاد دولتی به اقتصاد بازار، انحصارهای دولتی یا شبه‌دولتی در بسیاری از بخش‌های اقتصادی به وجود می‌آیند و در نتیجه، ضرورت ایجاد نهاد ناظر بر رقابتی مستقل و قوی که از نقض قواعد حقوق رقابت از سوی بنگاه‌های انحصارگر جلوگیری نماید، احساس می‌شود (Guidi, 2012: 19).

در مقابل، ایجاد تنظیم‌گران بخشی به‌طور معمول در بازارهایی با تمرکز بالا که در آن‌ها رقابت یا موجود نیست و یا بسیار ضعیف است ضرورت دارد؛ در واقع در بخش‌هایی از نظام اقتصادی هر کشوری، به‌جای اینکه سازوکار عادی رقابت برقرار باشد، یعنی قیمت در بازار مشخص شود و فعالان تجاری در بستر یک بازار رقابتی به فعالیت بپردازند، نهادهای تنظیم‌گر به فعالیت مشغول‌اند و در سازوکارهایی مانند قیمت‌گذاری مداخله می‌کنند (غفاری، ۱۳۹۲: ۶-۵). البته مصداق انحصارات طبیعی به مرور زمان تغییر کرده است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی برخی کالاها مانند برق که تا چند سال پیش نمونه بارز کالای غیرقابل معامله در بازار بود و مشمول تنظیم بازارهای انحصاری می‌شد، امروزه تا اندازه‌ای از حالت انحصاری خارج شده، مورد معامله فعالان بازارهای رقابتی قرار گرفته است (حسینی، ۱۳۹۶: ۳۹۷).

هدف نهادهای تنظیم‌گر بخشی، حفظ عدالت، حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، اجرای مقررات و استانداردها و انجام سایر امور محوله است (Casullo et al, 2019: 7). کنترل تمرکز به‌عنوان یکی از جنبه‌ها و ابعاد مهم ساختار بازار که دوری یا نزدیکی به رقابت را نشان می‌دهد (اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی تهران، ۱۳۹۷: ۱۳) و تنظیم مقررات با استفاده از ابزارهای مختلف از جمله اهداف ایجاد چنین نهادهایی است.

یکی دیگر از تفاوت‌های این دو نهاد، در سطح استقلال آن‌هاست. وجود چنین سطحی تضمین‌کننده این موضوع است که نهادهای رقابتی از دستور کار یادشده در قوانین رقابت پیروی می‌کنند، تحقیق و تفحص‌های لازم را تنها با استناد به معیارهای فنی و قانونی انجام می‌دهند و تصمیم‌گیری آن‌ها تحت تأثیر فشارهای سیاسی یا اقتصادی قرار ندارد (Mateus, 2007: 17). هنگامی که یکی از طرفین دعوا از نظر سیاسی به دولت وابسته بوده، نهاد ناظر بر رقابت نیز دولتی یا شبه‌دولتی باشد، ارزش بحث استقلال دوچندان می‌شود (Ma, 2010: 226). در مقابل، نهادهای تنظیم‌گر معمولاً به دولت یا یکی از وزارتخانه‌ها وابسته‌اند و از نظر ساختاری و سلسله‌مراتب اداری، فاقد شخصیت حقوقی مستقل و استقلال در سیاست‌گذاری و اجرا هستند.

از دیگر نقاط تمایز این دو نهاد می‌توان به تفاوت در ابزارهای آن‌ها اشاره کرد. نهادهای رقابتی با ضمانت اجرای ساختاری ممکن است یک ادغام ضد رقابتی انجام‌شده را به بنگاه‌های کوچک تجزیه کنند، یا با ضمانت اجرای رفتاری نوعاً ممنوع‌کننده و سلبی، با بنگاه اقتصادی برخورد کنند؛ در حالی که نهادهای تنظیم‌گر شرایط رفتاری خاصی را بر بنگاه‌ها تحمیل کرده، از ابزارهای قیمت، مقدار، ورود و خروج به بازار و نظام انگیزشی استفاده می‌کنند تا بتوانند رفتارهای بنگاه‌های اقتصادی را تعدیل و آن‌ها را به سمت رفاه اجتماعی هدایت کنند (اتاق بازرگانی، صنایع، معادن و کشاورزی تهران، ۱۳۹۷: ۱۲۸).

نهادهای تنظیم‌گر معمولاً رویکردی پیش‌نگر (ex-ante) به مسائل دارند و نهادهای رقابتی (به‌جز

در موارد خاصی مانند ادغام‌ها)، اصولاً رویکردی پس‌نگر (ex- post) دارند و در موارد تحقیق و تفحص بیشتر با تکیه بر شکایت‌ها به جمع‌آوری اطلاعات می‌پردازند (Sokol and Ioannis, 2012: 169). البته این دو نهاد دارای شباهت‌هایی نیز هستند؛ از جمله اینکه هر دو بر حمایت از منافع مصرف‌کنندگان در برابر زیاده‌خواهی و انحصارطلبی بنگاه‌های اقتصادی تأکید دارند. اگرچه اولویت‌ها، اهداف، ابزارها و رویکردهای متفاوتی دارند و این موضوع ممکن است تعارض صلاحیت و موازی‌کاری آن‌ها را به دنبال داشته باشد. حل چنین تعارضاتی بسته به این است که در هر مورد، با بررسی اوضاع و احوال و شرایط همه‌جانبه تعیین شود که کدام نهاد می‌تواند عملکرد مفیدتر و بهینه‌تری داشته باشد (UNCTAD, 2006: 4).

۲. مقایسه صلاحیت نهادهای ناظر بر رقابت و تنظیم‌گران بخشی

نوع تنظیماتی که دولت‌ها در راستای مداخلات مستقیم و غیرمستقیم خود در بازار به انجام می‌رسانند و مقرراتی که در این زمینه وضع می‌کنند به شکل زیر قابل تقسیم‌بندی است:

الف) حمایت از رقابت (Competition Protection). این دسته از تنظیمات، شامل جلوگیری از ارتکاب رویه‌های ضدرقابتی و برخورد با توافقات و ادغام‌های ضدرقابتی و سوءاستفاده از قدرت بازار است.

ب) تنظیم (مقررات) فنی (Technical Regulation). مقررات فنی شامل وضع و اجرای استانداردهایی در تولید و عرضه محصولات برای تضمین ایمنی و سلامت جامعه، حمایت از محیط زیست و جلوگیری از بروز آثار خارجی می‌شود.

ج) تنظیم (مقررات) اقتصادی (Economic Regulation). این نوع تنظیم‌گری ناظر بر اقداماتی در راستای کنترل انحصارات، همانند تعیین قیمت و شرایط فروش و بازاریابی، است (OECD, 1999: 8).

با توجه به منطق تفکیک نهادهای رقابتی و تنظیم‌گر، یکی از راه‌حل‌های پرتطرف‌دار این است که حمایت از رقابت را به نهادهای ناظر بر رقابت بسپاریم و وضع تنظیمات فنی را به تنظیم‌گران بخشی واگذار کنیم. در واقع، تخصص، تجربه و اطلاعات فنی و جزئی‌تری که کارشناسان نهادهای تنظیم‌گر دارند، می‌تواند این نهاد را حتی در حمایت از ساختار رقابت بازار تبدیل به نهاد بهینه‌تری کند (Diathesopoulos, 2012: 94).

با این حال، مسئله مورد اختلاف، تعیین تکلیف تنظیمات اقتصادی است که با توجه به ماهیت آن، هم به وظایف و اهداف مقامات رقابتی مربوط می‌شود و هم به تنظیم‌کنندگان بخشی. در واقع، عمدتاً راجع به این نوع تصمیمات است که تعارض در صلاحیت‌ها و اتخاذ تصمیمات متناقض از سوی مراجع پیش‌گفته محتمل‌تر است. در وضعیت ایدئال، صلاحیت‌های

نهادهای تنظیم‌کننده و نهادهای رقابتی باید مکمل هم باشد، اما در برخی نظام‌های حقوقی تنش ذاتی بین این دو حوزه وجود دارد (1: Bergqvist, Christian, 2004).

در همین خصوص، در گزارشی از آنکتاد (UNCTAD) برای حل مشکل پیش‌گفته راهکارهای زیر پیشنهاد شده است (5: UNCTAD, 2006):

نخست، واگذار کردن صلاحیت وضع مقررات فنی و اقتصادی به یک تنظیم‌گر بخشی و سپردن مسئولیت اجرای مقررات رقابت به صورت انحصاری به یک نهاد رقابتی مستقل؛

دوم، واگذار کردن صلاحیت وضع مقررات فنی و اقتصادی و همچنین سپردن همه یا بخشی از اجرای مقررات رقابت به تنظیم‌گران بخشی؛

سوم، واگذار کردن صلاحیت وضع مقررات فنی و اقتصادی به یک تنظیم‌گر بخشی و همچنین اعطای اختیار اجرای مقررات رقابت به این نهاد که وظیفه اخیر با هماهنگی مقامات رقابتی به‌انجام خواهد رسید؛

چهارم، سازماندهی مقررات و تنظیمات فنی به‌عنوان تنها وظیفه تنظیم‌گران بخشی و سپردن صلاحیت وضع و اجرای تنظیمات اقتصادی و مقررات رقابت به نهادهای رقابتی؛

پنجم، حذف تنظیم‌گران بخشی و صرفاً اتکا بر مقررات رقابت برای تنظیم بازار که مقررات یادشده نیز از سوی نهادهای رقابتی به‌مرحله اجرا خواهد شد.

در گزارش دیگری از آنکتاد در سال ۲۰۱۴م آمده است که ۷۳ درصد کشورهای عضو این سازمان، دارای نهادهای رقابتی و تنظیم‌گر جداگانه‌ای بودند اما این سند و نیز گزارش دیگری در سال ۲۰۱۷م اذعان می‌دارد که در اکثر کشورها، تعامل نهادهای رقابتی و تنظیم‌گر وجود ندارد یا بسیار کم‌رنگ است (30-32: UNCTAD, 2017; 16: UNCTAD, 2014).

مطالعه تجربیات کشورهای مختلف و گزارش‌های سازمان همکاری و توسعه اقتصادی سازمان ملل (OECD) نشان‌دهنده آن است که هیچ رویه مشخص و واحدی در میان کشورها برای تقسیم وظایف و تفکیک صلاحیت‌ها میان نهادهای تنظیم‌کننده بازار وجود ندارد (OECD, 8: op. cit). در واقع، عوامل مختلفی نظیر شرایط اقتصادی، وضع فرهنگی و اجتماعی، سابقه تقنینی تنظیم‌گران بخشی، و همچنین نوع و قواعد بنیادین حاکم بر نظام حقوقی بر این مقوله تأثیرگذار است. در ادامه بر مبنای گزارش‌های آنکتاد به بررسی تجربیات کشورهای مختلف پرداخته، سپس وضعیت نظام حقوقی ایران را در این خصوص مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

۲.۱. تفکیک صلاحیت نهادهای ناظر بر رقابت و تنظیم‌گران بخشی در حقوق تطبیقی

کشورهای مختلف دنیا روش‌های مختلفی را برای مدیریت روابط نهادهای ناظر بر رقابت انتخاب کرده‌اند. در استرالیا برای برقراری تعامل مطلوب میان نهادهای تنظیم‌کننده بخشی و نهادهای

رقابتی از راهکارهای چهارم و پنجم آنکنداد استفاده شده است؛ به نحوی که کمیسیون رقابت و مصرف‌کنندگان استرالیا (Australian Competition and Consumer Commission) صلاحیت وضع و اجرای تنظیمات دسترسی، مقررات رقابت و تعیین قیمت تأسیسات عمومی را برعهده دارد. به این ترتیب، این کشور به جای اتکای بر تنظیم بخشی و وضع مقررات موردی برای هر صنعت خاص، بیشتر بر تنظیمات کلی نظام اقتصادی تکیه دارد. البته در برخی از صنایع نیز تنظیم‌کنندگان بخشی دولتی وجود دارند که وظیفه وضع مقررات فنی و اقتصادی را در حوزه تحت پوشش خود برعهده دارند. در این موارد، نهادهای یادشده هماهنگی و تعامل نزدیکی با کمیسیون رقابت و مصرف‌کنندگان دارند.^۱

در برزیل مقررات رقابت نسبت به کلیه بخش‌های بازار و از جمله بخش‌های مشمول تنظیم قابل اعمال است و وظیفه اجرای این مقررات نیز تنها برعهده «شورای اداری دفاع اقتصادی» (The Administrative Council for Economic Defense) به‌عنوان نهاد ناظر بر رقابت برزیل قرار گرفته است؛ منتها نهاد یادشده در اعمال قوانین رقابت با همکاری تنظیم‌کننده بخش مربوطه اقدام خواهد نمود.^۲

در کانادا هیچ‌گونه مرزبندی شفاف و تفکیک روشنی در خصوص وظایف و صلاحیت‌های نهادهای تنظیم‌کننده بازار وجود ندارد. از همین رو، در صورتی که تعارضی رخ دهد، این تعارض از طریق «نظریه رفتار تنظیم‌شده» (Doctrine of Regulated Conduct) حل می‌شود. مطابق این نظریه که از سوی رویه قضایی کانادا در پرونده‌های بسیاری مورد تأکید قرار گرفته است^۳، هرگاه بنگاهی به انجام یا خودداری از انجام رفتار معینی از سوی نهادهای تنظیم‌کننده (یا مقررات یک حوزه خاص) ملزم شود، در صورتی که بابت همین عمل از سوی نهاد رقابتی تعقیب شود، با توسل به دفاع رفتار تنظیم‌شده از مسئولیت مبرا خواهد بود. در پرونده «فورسترز»^۴، قاضی گرنج (Justice Grang) حکم داد «فردی که ملزم به تبعیت از قوانین و مقررات خاص است می‌تواند از مقررات رقابتی فدرال معاف شود اگر دستورالعمل یا مجوز خاصی برای رفتار ممنوعه‌اش وجود داشته باشد» (Goldman and Bodrug, 2013: No.11-11; Trebilcock, 2003: 698).

این دکترین با اصلاحات سال ۲۰۰۹م در قسمت ۷ از ماده ۴۵ «قانون رقابت کانادا» قرار گرفت. در واقع، چنین دکترینی مانع از این می‌شود که یک بنگاه اقتصادی دو بار از طرف دو نهاد به دلیل نقض مقررات رقابت تحت تعقیب قرار گیرد.

1. <https://www.accc.gov.au> (last visited:2020-03-11)
 2. <https://www.en.cade.gov.br> (last visited on: 2020-04-15)
 3. *Alex Couture v. Canada* (1991), 38 C.P.R. (3rd) 293; *R. v. Independent Order of Foresters* (1989), 26 C.P.R. (3rd) 229 and *Law Society of Upper Canada v. Canada* (1996), 67 C.P.R. (3rd) 48 (Ont. Ct. Gen. Div.) ("*ReL.S.U.C.*")
 4. See: *R. v. Independent Order of Foresters* (1998), 26. C. P.R. (3d) 229 (Ont. C.A.)

راه‌حل دیگری که برای رفع تعارضات یا جلوگیری از بروز آن‌ها اندیشیده شده، انعقاد تفاهم‌نامه (Memorandum of Understanding) میان مقامات رقابتی و تنظیم‌گران بخشی است که می‌تواند در تعیین وظایف مختص هر یک از آن‌ها نقش بسزایی داشته باشد. البته انعقاد تفاهم‌نامه همواره موفقیت‌آمیز نبوده است، زیرا برای مثال، با تغییر در مدیران بالادستی کمیسیون رادیو و تلویزیون کانادا تفاهم‌نامه آن‌ها با مقامات رقابتی آن کشور لغو گردید.^۱ در نتیجه، عوامل غیرحقوقی می‌توانند بر انعقاد یا لغو چنین تفاهم‌نامه‌هایی تأثیرگذار باشند. در فرانسه در گذشته، نهادهای تنظیم‌گر بخشی بر نهادهای رقابتی اولویت داشتند و قانون رقابت تنها در موارد استثنایی بر محدوده صلاحیت نهادهای تنظیم‌گر بخشی اعمال می‌شد، اما پس از آن، قواعد ادغام‌ها بر نهادهای تنظیم‌گر بخشی نیز اعمال شد (Ulrich, 2006: 175). در این کشور، در حال حاضر نیز میان قلمرو نظارتی مقامات رقابتی و تنظیم‌گران بخشی هم‌پوشانی وجود دارد و در برخی حوزه‌ها صلاحیت آن‌ها به‌روشنی مشخص نشده است. در قانون سابق فرانسه «مقام رقابت» (Autorité de la concurrence) بیشتر نقش مشاور و حمایتی داشت و بررسی ادغام‌ها و تصمیم‌گیری راجع به آن‌ها نیز در اختیار وزیر امور اقتصادی، مالی و صنعت بود و خارج از حدود صلاحیت مقام رقابت قرار داشت. با اصلاحات سال ۲۰۰۸^۲ مسئولیت بررسی ادغام‌ها نیز به مقام رقابتی منتقل شد و در قانون «رشد و فعالیت اقتصادی و فرصت‌های برابر مصوب ۲۰۱۵»^۳، اختیارات نهاد رقابتی گسترش یافت. در این قانون، مقام رقابتی صلاحیت دارد که در خصوص وضعیت رقابت در بخش‌های تنظیم‌شده، به‌خصوص در مورد قیمت‌ها اظهار نظر و نظارت کند؛ البته مطابق ماده ۱-۷-۴۳۰ L. قانون تجارت فرانسه، وزیر اقتصاد همچنان صلاحیت بازنگری در تصمیمات مربوط به ادغام‌ها به دلایلی مبتنی بر نفع عمومی (مانند توسعه صنعتی، رقابت‌پذیری شرکت‌ها و ایجاد اشتغال) را دارد. از زمان تصویب سازوکار جدید کنترل ادغام‌ها در سال ۲۰۰۸ م تاکنون تنها یکبار در جولای ۲۰۱۸، وزیر اقتصاد فرانسه از اختیار خود برای بررسی مجدد ادغام استفاده کرده است.^۴ شایان ذکر است پس از تصویب دستورالعمل^۵ EU 2019/1، نقش نهادهای رقابتی ملی کشورهای عضو اتحادیه اروپا در اجرای قواعد رقابتی اتحادیه، از قبل پررنگ‌تر شد (Chalmers et al, 2019: 908-909).

1. <https://www.competitionbureau.gc.ca> (last visited:2020-03-11)

2. LOI n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (1)

3. LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (1)

4. <https://www.osborneclarke.com/insights/french-minister-of-economy-triggers-phase-iii-and-decides-to-examine-a-merger-operation-already-cleared-by-the-french-competition-authority> (last visited:2020-03-11).

5. Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to Empower the Competition Authorities of the Member States to Be More Effective Enforcers and to Ensure the Proper Functioning of the Internal Market.

در ایالات متحده ترکیبی از روش‌های اول و دوم پیشنهادی آنکتاد استفاده شده است. رفتارها و بخش‌های معدودی به‌طور کلی از شمول قوانین ضدانحصار خارج گردیده و تنظیم رفتارها و فعالیت‌های بنگاه‌ها در این حوزه‌ها به تنظیم‌گران بخشی سپرده شده است. این نهادها در دو سطح فدرال و ایالتی به تنظیم مقررات بخش‌های مختلف (به‌ویژه در بازارهای با انحصار بالا) می‌پردازند. کمیسیون ارتباطات فدرال (Federal Communications Commission)، کمیسیون تنظیم مقررات انرژی فدرال (Federal Energy Regulatory Commission)، کمیسیون دریایی فدرال (Federal Maritime Commission)، هیئت فدرال رزرو (Federal Reserve Board)، و کمیسیون تنظیم انرژی هسته‌ای (Federal Energy Regulatory Commission) از جمله این نهادها هستند.

برخی تنظیم‌گران بخشی در داخل ایالت‌های امریکا نیز مانند کمیسیون‌های تنظیم مقررات محلی، در ایالت‌های مختلف وظیفه تنظیم مقررات در سطح ایالتی را برعهده دارند (رستمی و مقیمی، ۱۳۹۶: ۲۳۰-۲۲۹).

برخی دیگر از رفتار بنگاه‌ها (نظیر ادغام‌ها) تنها در صلاحیت نهادهای رقابتی (بخش ضدانحصار وزارت دادگستری و کمیسیون تجارت فدرال) است.

بخش ضدانحصار وزارت دادگستری (DOJ-Antitrust section) صلاحیت اجرای کیفری و مدنی قوانین ضدانحصار فدرال یا سایر قوانینی که به حمایت از رقابت می‌پردازند و تحقیق و تفحص در خصوص نقض احتمالی قوانین رقابتی را دارد. ریاست این نهاد را یکی از معاونت‌های دادستان کل برعهده دارد که از سوی رئیس‌جمهور منصوب شده، به تأیید سنا می‌رسد (ABA Section of Antitrust Law, 2010: 19).

کمیسیون تجارت فدرال (Federal Trade Commission) نیز نهادی مستقل و وابسته به دولت امریکاست که مأموریت اصلی‌اش جلوگیری از رویه‌های ضد رقابتی، فریبکارانه یا غیرمنصفانه و به ضرر مصرف‌کنندگان است. همچنین تسهیل حق انتخاب آگاهانه مصرف‌کنندگان و درک عمومی از فرایند رقابتی، سرلوحه کار این نهاد قرار دارد. اعضای این نهاد متشکل از پنج کمیسیونر هستند که یکی از آنها ریاست کمیسیون را برعهده دارد. این اعضا از سوی رئیس‌جمهور امریکا و با تأیید سنا برای یک دوره هفت‌ساله انتخاب می‌شوند.^۱

لازم به ذکر است که برخی از رفتارهای بنگاه‌های اقتصادی هم‌زمان از سوی هر دو نهاد ناظر بر رقابت امریکا مورد ارزیابی قرار می‌گیرند. در این موارد، نهادهای رقابتی تعامل نزدیکی با تنظیم‌گران بخشی و صنعتی دارند و اغلب راجع به تصمیمات آنها نقش حمایتی را ایفا می‌کنند.

1. <https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices/bureau-consumer-protection> (last visited:2020-03-11)

در انگلستان شیوه سوم از روش‌های آنکتاد پذیرفته شده است؛ به این ترتیب که تنظیم‌گران بخشی و نهاد رقابتی صلاحیتی هم‌زمان دارند. در سال ۲۰۱۳ م با ایجاد نهاد «مقام رقابت و بازار» (Competition Markets Authority) که با تصویب قانون جدیدی^۱ همراه بود، صلاحیت هم‌زمان نهادهای رقابتی و تنظیم‌گر به بخش‌های خدمات اقتصادی و سلامت‌محور نیز تسری پیدا کرد (Graham, Cosmo, 2016: 407; The UUNCTAD Model Law on Competition (2019), revised chapter X: 5).

در کلمبیا نهادهای تنظیم‌گر بخشی در حوزه‌های تحت نظارت خود مانند بخش‌های انرژی، مخابرات و بانکداری، وظیفه اجرای مقررات رقابت را دارند و نهاد رقابتی تنها در حوزه‌های خارج از صلاحیت تنظیم‌کننده‌های بخشی وظایف خود را به‌انجام می‌رساند.

در کنیا مقامات رقابتی حق مداخله در بخش‌های تحت تنظیم را ندارند و کلیه وظایف به تنظیم‌گران بخشی سپرده شده است. اگرچه نهادهای یادشده عملاً با مقامات رقابت در تعامل هستند، اما از نظر قانونی الزامی به آن ندارند. در این کشور ۴ نهاد مختلف وظیفه اجرای مقررات رقابت را در درجات مختلف به‌عهده دارند:

- اداره وزیر اقتصاد (the Office of the Minister of Finance)
- اداره کمیسیونر انحصارات و قیمت‌ها (the Office of the Commissioner for Monopolies and Prices)
- دیوان فعالیت‌های تجاری محدودکننده (the Restrictive Trade Practices Tribunal)
- دیوان عالی کنیا (the High Court of Kenya) (UNCTAD, 2005:19-21).

در مقابل، کشورهایی نظیر کره جنوبی (Jae Gul, 2004: 5-6) و افریقای جنوبی (UNCTAD, 2018: 11) بر به‌کارگیری شیوه سوم اتکا کرده‌اند. در پرنگال، تنظیم‌گران بخشی علاوه بر وضع مقررات فنی و تنظیمات اقتصادی، وظیفه مقابله با رفتارهای ضد رقابتی در بخش خود را نیز برعهده دارند؛ منتها ملزم به همکاری و تعامل با مقامات رقابتی هستند. البته، در موارد تعارض و اختلاف راه‌حل قانونی پیش‌بینی نشده است (Währungsfond, 2012: 105-106).

شایان ذکر است که در فصل هفتم قانون مدل رقابت که از سوی آنکتاد برای تصویب یا اصلاح قوانین رقابت داخلی کشورها پیشنهاد شده، مقرر گردیده است در صورتی که کشورها تمایل به حفظ تنظیم‌گران بخشی خود داشته باشند، لازم است که تصمیمات این نهادها پیش از اتخاذ و اجرایی شدن از دیدگاه تحلیل‌های اقتصادی و قواعد رقابت مورد ارزیابی و بازنگری مقامات رقابتی قرار گیرند. علاوه بر این، هر زمان که بنگاه فعال در بازار تحت نظارت

1. Enterprise and Regulatory Reform Act (2013)

تنظیم‌گران بخشی، از اختیارات یا امتیازات خود در این بازارها به ضرر مصرف‌کنندگان سوءاستفاده نماید باید این امکان برای نهادهای رقابتی فراهم باشد که بتوانند بر مبنای مقررات رقابت به تخلف وی رسیدگی کنند (UNCTAD, 2006: 56-58).

۲.۲. صلاحیت نهاد رقابتی و تنظیم‌گران بخشی در حقوق ایران

۲.۲.۱. پیشینه تفکیک صلاحیت‌های نهادهای تنظیم‌گر و رقابتی در حقوق ایران

مقررات‌گذاری و نظارت بر فعالیت‌های اقتصادی در ایران اگرچه دارای پیشینه طولانی است و دولت‌ها از دیرباز به دلایلی (اغلب غیراقتصادی) نظارت‌های مختلفی را بر بازارها اعمال می‌کردند، اما ایجاد نهادهای تخصصی که بر بازار کنترل و نظارت داشته باشند، سابقه چندانی ندارد. برخی از ایجاد بانک مرکزی ایران در سال ۱۳۳۹ش به‌عنوان سرآغاز ایجاد نهادهای تنظیمی در ایران یاد کرده‌اند. پس از آن، در سایر بازارها مانند بیمه، حمل و نقل زمینی و هوایی نیز نهادهای تنظیمی ایجاد شد. قبل از شروع مباحث خصوصی‌سازی و آزادسازی در مورد انحصارات دولتی، ضرورت ایجاد سازمان‌هایی مانند نهادهای تنظیم‌کننده بخشی برای کنترل بازارهای ایجادشده و دستیابی به اهداف آزادسازی بازارها چندان احساس نمی‌شد (هادی‌فر، ۱۳۸۹: ۱۵۷)؛ اما پس از تجدید ساختار و آزادسازی یا میل به تجدید ساختار، این نهادها در بخش‌های مختلفی از اقتصاد مانند برق، ارتباطات و مخابرات ایجاد شدند. ایجاد این نهادها اغلب بدون تصویب قوانین موضوعه و با تصویب آئین‌نامه و اساسنامه همراه بوده است. برای مثال در بخش برق، ایجاد دو نهاد مقررات‌گذار (هیئت تنظیم بازار برق ایران) و تنظیم‌کننده (شرکت مدیریت شبکه برق ایران) با تصویب آئین‌نامه اجرایی هیئت تنظیم و اساسنامه شرکت مدیریت شبکه برق ایران صورت گرفته است.^۱ بخش مخابرات که از قدیم صنعتی با ویژگی انحصار طبیعی شناخته می‌شد، به‌مرور در کشورهای جهان با آزادسازی مواجه شد. بازار مخابرات ایران نیز از سال ۱۳۸۷ش اقدام به آزادسازی فعالیت‌های خود کرد. ماده ۵ قانون «وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات» مصوب ۱۹ آذر ۱۳۸۲ ایجاد «کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات» را پیش‌بینی نمود (رستمی و اصغرینیا، ۱۳۹۲: ۱۰۷).

سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی نیز با استناد به ماده ۷ قانون یادشده از تجمیع معاونت امور مخابراتی وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات و اداره کل ارتباطات رادیویی، به‌منظور ایفای وظایف و اختیارات حاکمیتی، نظارتی و اجرایی در بخش تنظیم مقررات و

۱. آئین‌نامه اجرایی هیئت تنظیم بازار برق مصوب ۲۸ خرداد ۱۳۸۴ و اساسنامه شرکت سهامی خاص مدیریت شبکه برق ایران، مصوب جلسات مورخ ۹ اردیبهشت ۱۳۸۳ و ۱۴ مرداد ۱۳۸۳ هیئت‌وزیران.

ارتباطات رادیویی بر مبنای مصوبات هیئت وزیران و وابسته به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات تأسیس شده است.

مقررات رقابت ایران در فصل نهم قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (قانون اصل ۴۴) پیش‌بینی گردیده است. مجلس شورای اسلامی قانون یادشده را در سال ۱۳۸۶ ش به تصویب رساند، منتها به دلیل اختلاف شورای نگهبان و مجلس به مجمع تشخیص ارسال شد که در خرداد ۱۳۸۷ به تصویب آن مجمع رسید^۱. شایان ذکر است که تا پیش از وضع این قانون، وظیفه تنظیم بازار در بخش‌های مختلف برعهده تنظیم‌کنندگان بخشی بود که به‌جز در بخش‌های معدودی (نظیر مخابرات) این وظیفه برعهده سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان و ستاد تنظیم بازار قرار داشت. با لازم‌الاجرا شدن قانون اصل ۴۴، شورایی به نام «شورای رقابت» تأسیس شد.

برابر بند ۱ و ۵ ماده ۵۸ این قانون، شورای رقابت هم صلاحیت اجرای قواعد رقابت و مبارزه با رویه‌های ضدرقابتی را دارد و هم از اختیار وضع مقررات و تنظیمات اقتصادی برخوردار است. بر این اساس، باید گفت از میان شیوه‌هایی که در گزارش آنکتابد راجع به صلاحیت‌های نهادهای تنظیم‌کننده بازارهای داخلی و نحوه تعامل میان آن‌ها آمده است، در ظاهر این‌گونه به‌نظر می‌رسد که کشور ما با کنار گذاشتن رویکردهای تلفیقی، تا حد زیادی راهکار چهارم را برگزیده است؛ امری که در هیچ‌یک از کشورهای مورد مطالعه، اعم از کشورهای توسعه‌یافته و درحال توسعه، مشاهده نمی‌شود و از این حیث، موقعیتی منحصر به فرد محسوب می‌گردد.

از جمله تحولات دیگری که در رابطه شورای رقابت و نهادهای تنظیم‌کننده بخشی صورت گرفت می‌توان به قانون «اصلاح قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ و چهارم (۴۴) قانون اساسی» اشاره کرد که با تصویب در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ ۲۲ خرداد ۱۳۹۷ و تأیید شورای نگهبان در تیر ۱۳۹۷ برای اجرا ابلاغ شد. در ماده ۶ این قانون آمده است: «به ابتدای بند (۵) ماده (۵۸) قانون، عبارت «تعیین مصادیق و» اضافه می‌شود». اما عمده تحولی که قانون یادشده در قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ ایجاد کرده به ماده ۵۹ مربوط است.

در خصوص این ماده موارد زیر قابل توجه است:

نخست اینکه تصمیم ایجاد و پیشنهاد تأسیس نهاد تنظیم‌کننده بخشی که در ماده ۵۹ قدیم به صورت اختیاری به شورای رقابت واگذار شده بود، در ماده ۵۹ جدید به صورت الزامی به این نهاد واگذار شد. همچنین تشریفات ایجاد چنین نهادی به‌طور مفصل در این ماده مورد توجه قرار گرفت؛ از جمله اینکه مرکز ملی رقابت انجام وظایف دبیرخانه‌ای و پشتیبانی این

۱. برای دیدن پیشینه این قانون، ر.ک. غفاری فارسانی، ۱۳۹۷: ۷۴-۷۱.

نهادهای را برعهده دارد و تصویب اساسنامه این نهادها نیز با رعایت شرایط مقرر در تبصره ۲ ماده ۵۹ جدید امکان‌پذیر است. در بند ۲ قسمت «الف» تبصره ۲ ماده ۵۹، قانون‌گذار مقرر کرده است: «وظایف و اختیارات تعیین‌شده برای نهاد تنظیم‌گر از وظایف شورای رقابت و سایر دستگاه‌ها و نهادها سلب شود». به نظر می‌رسد این بند به دلیل جلوگیری از تعارض صلاحیت بعدی نهادهای تنظیم‌کننده بخشی با شورای رقابت و سایر نهادها پیش‌بینی شده است. همچنین این ماده مرجع تشخیص و حل و فصل مغایرت‌ها را به‌صراحت شورای رقابت قرار داده است. از جمله نوآوری‌های دیگر در این ماده می‌توان به ترکیب نهادهای تنظیم‌گر اشاره کرد که حضور دو نفر از قضات به انتخاب و حکم رئیس قوه قضائیه پیش‌بینی شده است. همچنین برخی شرایط و الزامات ساختاری که در مواد ۵۵ و ۵۶ قانون اصل ۴۴ برای اعضای شورای رقابت بیان شده، در این ماده برای اعضای نهادهای تنظیم‌گر نیز مقرر گردیده است. یکی دیگر از وجوه تمایز این ماده با ماده ۵۹ سابق اینست که مرجع بودجه و اعتبارات نهاد تنظیم‌گر بخشی به‌روشنی مشخص شده است. به‌موجب بند «پ» ماده ۵۹ جدید، پیش‌بینی شده است که دولت عوارضی را از اشخاص حقوقی تحت تنظیم دریافت کند و با رعایت قوانین مربوطه به درآمد هریک از نهادهای تنظیم‌گر بخشی اختصاص دهد و میزان چنین عوارضی باید به صورت سالانه در لایحه بودجه پیشنهاد شود و حداقل و حداکثر میزان عوارض یادشده نیز برای هر بخش در اساسنامه نهاد تنظیم‌گر آن بخش تعیین گردد.

یکی دیگر از تحولات پیش‌بینی شده در اصلاحیه سال ۱۳۹۷ش، کلمات اضافه‌شده به ماده ۶۳ است. در ماده ۶۳ جدید آمده است: «کلیه تصمیمات شورای رقابت و نهادهای تنظیم‌گر بخشی موضوع ماده (۵۹)، ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ به ذی‌نفع صرفاً قابل تجدیدنظر در هیات تجدیدنظر موضوع ماده (۶۴) این قانون است...». اصلاحات صورت‌گرفته در این ماده، تصمیمات نهادهای تنظیم‌گر بخشی را نیز مشمول سازوکار تجدیدنظرخواهی در هیئت تجدیدنظر می‌داند. البته قانون‌گذار با اضافه کردن کلمه «صرفاً» به این ماده تلاش کرده است تا راه را بر سایر مسیرهای تجدیدنظرخواهی و اعتراض به آرا ببندد؛ هرچند همچنان امکان تفسیر خلاف آن وجود دارد.

اگرچه برخی معتقدند قانون با این قید در پی این بوده که برای هیئت تجدیدنظر صلاحیتی انحصاری ایجاد کند و پس از تصویب این اصلاحات، دیوان عدالت اداری دیگر صلاحیت مداخله در تصمیمات قطعی شورای رقابت را ندارد (رهبری، ۱۳۹۶: ۵۶)، اما رویه عملی نشانگر این است که کنترل قضایی دیوان عدالت بر تصمیمات شورای رقابت حتی پس از تصویب این قانون نیز ادامه دارد و تفسیر قطعی بودن آرای هیئت تجدیدنظر با حق دادخواهی و قواعد حاکم بر اجرای مقررات رقابت در نظام‌های رقابت برتر دنیا نیز در تعارض است (نک: خشنودی و حسینی، ۱۳۹۵: ۲۱۷-۲۱۵).

به نظر می‌رسد با اصلاحات انجام شده در ماده ۵۹ قانون اصل ۴۴ در سال ۱۳۹۷ش، نظام حقوقی ایران از راه حل چهارم آنکتاد به سمت راه حل دوم حرکت کرده است، به دلیل اینکه در اصلاحات جدید به صراحت آمده است: «هیچ یک از نهادهای تنظیم‌گر بخشی، نمی‌تواند مغایر با این قانون یا مصوبات قبل و بعدی شورای رقابت در زمینه تسهیل رقابت تصمیمی بگیرد یا اقدامی کند».

پس نهاد تنظیم‌گر صلاحیت اتخاذ تصمیمات در حوزه تسهیل رقابت را دارد که البته این تصمیم نمی‌تواند مغایر با مصوبات شورای رقابت باشد. با توجه به بند ۳ شق «الف» تبصره ۲ ماده ۵۹ اصلاحی که از یک سو، بیان داشته است هیچ یک از نهادهای تنظیم‌گر بخشی نمی‌تواند مغایر با مصوبات شورای رقابت در زمینه تسهیل رقابت تصمیمی یا اقدامی اتخاذ کند و از سوی دیگر، مرجع تشخیص و حل و فصل مغایرت‌ها را نیز شورای رقابت قرار داده است؛ لذا در خصوص امور مربوط به تسهیل رقابت، شورای رقابت بر فعالیت تنظیم‌گران بخشی نظارت خواهد داشت. وظایف و اختیارات تعیین شده برای نهاد تنظیم‌گر نیز از وظایف شورای رقابت و سایر دستگاه‌ها و نهادها سلب شده است.

۲.۲.۲. بررسی موردی تعارض صلاحیت شورای رقابت و تنظیم‌گر بخش مخابرات

از زمان وضع مقررات رقابت که بیش از یک دهه از آن می‌گذرد، یکی از مباحث چالشی آن، اختلاف بین نهادهای تنظیم‌گر بخشی و شورای رقابت به‌ویژه در زمینه تنظیم قیمت بوده است. در حوزه ارتباطات، سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی به‌عنوان تنظیم‌گر بخشی بر این باور است که قیمت‌گذاری خدمات مخابراتی و ارتباطی امری تخصصی بوده، شورای رقابت تخصص و تجربه کافی برای این کار را ندارد. در حالی که قیمت‌گذاری برعهده این نهاد است، شورای رقابت تنظیم دستورالعمل قیمت را در صلاحیت خود می‌داند. در مواردی مانند تعرفه‌گذاری در حوزه فناوری اطلاعات و ارتباطات این اختلاف به‌اندازه‌ای بالا گرفت که شورای رقابت، سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی را تهدید به انحلال کرد.

پس از بروز این اختلاف و انتشار و تحلیل دیدگاه‌های مسئولان شورای رقابت و نهاد تنظیم‌کننده بخشی مخابرات در اعتراض به صلاحیت نهاد مقابل، موضوع در سال ۱۳۹۱ش به شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ محول شد و این نهاد اعلام داشت که «شورای رقابت موظف است دستورالعمل قیمت را در بازارهای انحصاری تعیین کند».

اما رأی شورای عالی نیز نتوانست به این اختلافات خاتمه دهد. چون نهاد تنظیم‌گر بخش ارتباطات معتقد بود که شورای عالی اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ تنها صدور دستورالعمل تعیین قیمت را برعهده شورای رقابت گذاشته و قیمت‌گذاری همچنان در صلاحیت این نهاد

است؛ هرچند شورای رقابت چنین تفسیری را قبول نکرد. دامنه این اختلافات به دیوان عدالت اداری نیز کشیده شد. پرونده‌ای که در دیوان عدالت مطرح شد مربوط به «درخواست شورای رقابت برای ابطال مصوبه ۱۲۰ مورخ ۲۷ شهریور ۱۳۹۰ کمیسیون تنظیم مقررات و ارتباطات در خصوص تعیین تعرفه برای مکالمات بین‌الملل صادره از کشور و تعرفه برقراری ارتباط مکالمات بین‌الملل مشترکین شبکه‌های تلفن ثابت و همراه با اپراتورهای تلفن ثابت و همراه سایر کشورها» بود. استدلال شورای رقابت مبنی بر این بود که مطابق قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، وظیفه و اختیار تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالا و خدمات انحصاری در صلاحیت شورای رقابت است و چنین وظیفه‌ای قبل از تأسیس این شورا برعهده نهادهای دیگری بوده است. شورای رقابت در خصوص ادعای خود به اصل ۱۷۰ قانون اساسی و مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری و بند ۵ ماده ۵۸ قانون اصل ۴۴ استناد کرده، ابطال مصوبه پیش‌گفته و لغو ابلاغیه‌ها و دستورالعمل‌های صادرشده از سوی کمیسیون تنظیم وزارت ارتباطات و سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی را درخواست نمود. شایان ذکر است که شورای رقابت در جلسه ۸۹ خود چنین مصوبه‌ای را ملغی کرده بود^۱ که البته با اعتراض تنظیم‌کننده بخشی نیز مواجه شد.

سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی در دفاع از خود اذعان داشت وقتی مدلول صریح بند «ن» ماده ۵۸ قانون اصل ۴۴، وظیفه و اختیار تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت، مقدار و شرایط دسترسی به بازار کالاها و خدمات انحصاری را در هر مورد به شورای رقابت واگذار کرده و قانون‌گذار هدف از تشکیل شورای رقابت را تسهیل رقابت و منع انحصار بدون دخالت در وظایف اجرایی سایر دستگاه‌ها دانسته، لزوم توجه به سایر قوانین و مقررات در اینجا ضروری است. ازجمله اینکه مطابق نص صریح بند «ج» ماده ۵ قانون اصل ۴۴، صرفاً تصویب دستورالعمل تنظیم قیمت کالاها و خدمات انحصاری، آن‌هم در جهت دستیابی به هدف یادشده به‌منظور تسهیل رقابت و منع انحصار به شورای رقابت واگذار شده است. تصویب دستورالعمل یعنی تدوین چارچوبی که بتوان بر اساس آن اهداف قانون‌گذار را محقق ساخت، نه اینکه تدوین‌کننده دستورالعمل بتواند به جزء جزء تعرفه‌های هر بخش و هر شرکت یا سازمان پرداخته، برخلاف قوانین و مقررات حاکم به اموری بپردازد که خارج از وظایف و اختیارات اوست. این نهاد همچنین به این نکته استناد می‌کند که کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات،

۱. در متن این رأی (به تاریخ ۲۹ آبان ۱۳۹۰) آمده بود: «تعیین و تغییر تعرفه خدمات انحصاری که توسط شرکت ارتباطات زیرساخت ارائه می‌شود، مشمول حکم بند (۵) ماده ۵۸ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی بوده و در چارچوب تصمیم‌گیری شورای رقابت می‌باشد. تعیین و ابلاغ تعرفه خدمات یادشده توسط سایر دستگاه‌های اجرایی خارج از چارچوب تعیین‌شده توسط شورای رقابت بلا اثر و فاقد وجاهت قانونی است.»

وظیفه و اختیار تصویب تعرفه‌ها و نرخ‌های خدمات ارتباطی را بر مبنای اختیار حاصله از بند «ج» ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات داراست و جایگاه این کمیسیون در بند «ط» ماده ۴۶ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ش که قانون مؤخر است، مورد تأکید مجدد قرار گرفته است.

رای هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در این دعوا بر این مبنا بود: «...نظر به این‌که 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 نائل شد و قانونگذار نیز در بند ج ماده ۵ قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب ۱۳۸۲/۹/۱۹ تصویب جداول تعرفه‌ها و نرخ‌های کلیه خدمات ارتباطی در چارچوب قوانین و مقررات کشور را از جمله وظایف کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات بر شمرده است؛ بنابراین مصوبه جلسه شماره ۱۲۰-۱۳۹۰/۶/۲۷ کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات در تعیین تعرفه برای مکالمات بین‌الملل صادرشده از کشور در محدوده اختیارات قانونی کمیسیون مذکور تعیین و تصویب شده است و قابل ابطال نمی‌باشد...»^۱.

«عدم به‌کارگیری الفاظ و عبارات روشن و همچنین عدم تشریح کامل عوامل مؤثر بر بروز اختلاف و عدم تبیین شفاف موضوع مورد اختلاف و عدم توجه به اوضاع و احوال اقتصادی تغییر یافته در سطح کشور در سالهای اخیر و نادیده انگاشتن مفاهیم قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در ارتباط با لزوم تشکیل و فعالیت نهادهای تنظیم‌کننده مقررات بخشی زیر نظارت عالی شورای رقابت» ایراداتی است که به این رأی وارد شده است «رستمی و اصغر نیا، ۱۳۹۲: ۱۲۱».

۲.۲.۳. بررسی پرونده داروخانه‌ها

یکی دیگر از پرونده‌های جنجالی شورای رقابت، اختلاف بین وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و این نهاد رقابتی بود. مرجع صدور مجوز تأسیس و تأیید صلاحیت داروخانه‌ها و نظارت بر آنها مطابق مواد ۱، ۲۰ و ۲۵ قانون مربوط به امور پزشکی، دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ش و اصلاحات بعدی آن و بندهای ۱۱، ۱۲ و ۱۳ قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۷ش، وزارت بهداشت است. سازمان غذا و دارو به استناد «آئین‌نامه تأسیس و اداره داروخانه‌ها» مصوب ۱۳۹۳ش، دو محدودیت «حد نصاب جمعیت» و «فاصله» را برای صدور مجوز تأسیس داروخانه وضع کرده

۱. دادنامه شماره ۲۴۱-۲۴۲ مربوط به پرونده کلاسه ۱۱۹۴/۹۰-۱۴۳/۹۱ دیوان عدالت اداری به تاریخ ۲۱ مرداد ۱۳۹۱.

است. شاکی پرونده با استناد به اینکه تعیین چنین حد نصابی در تعارض با بند «ط-۴» ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ (ممنوعیت ایجاد مانع به‌منظور مشکل کردن ورود رقبای جدید یا حذف بنگاه‌ها یا شرکت‌های رقیب در یک فعالیت خاص) است، این محدودیت‌ها را به استناد تبصره ۲ اصلاحی ماده ۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ از مصادیق اعمال محل رقابت و از جمله موانع کسب و کار و توسعه اشتغال فارغ‌التحصیلان داروسازی می‌داند. دفاع وزارت بهداشت عمدتاً بر قانونی بودن این حد نصاب، جلوگیری از نیاز القایی در کشور و ایجاد تنش اجتماعی در صورت حذف شرط جمعیت و فاصله متمرکز است. شورای رقابت در رأی خود به استناد تبصره ۲ ماده ۷ قانون اصل ۴۴، این اقدام را اخلال در رقابت تلقی کرده، به استناد تبصره ۲ ماده ۳ قانون اصلاح مواد ۱، ۶ و ۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴، وجود رویه ضدرقابتی را احراز کرده و «به‌منظور ممانعت از بروز وضعیت انحصاری و توقف رویه ضدرقابتی رأی به توقف مواد ۴ و ۵ آئین‌نامه تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۱۳۹۳ می‌دهد».

انجمن داروسازان و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در تاریخ ۲ خرداد ۱۳۹۷ از تصمیم شورای رقابت در دیوان عدالت اداری شکایت کردند. دیوان عدالت اداری دستور موقتی مبنی بر منع شورای رقابت از ادامه رسیدگی به این موضوع تا صدور رأی نهایی در هیئت عمومی دیوان صادر نمود. هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در بهمن ۱۳۹۷، با تأیید تصمیمات شورای رقابت در خصوص داروخانه‌ها، رأی به ابطال ماده ۱۵ آئین‌نامه تأسیس و اداره داروخانه‌ها (۱۳۹۳ش) می‌دهد. شورای رقابت پس از رأی هیئت عمومی نیز در جلسه ۳۹۶ مورخ ۲۰ مهر ۱۳۹۸، با رسیدگی به شکایت‌های متعددی، به استناد ماده ۷ قانون اصل ۴۴، برای استنکاف‌کنندگان از این ماده و تخطی‌کنندگان از قواعد رقابتی، جریمه وضع کرده است. این پرونده را می‌توان یکی از موارد تعارض صلاحیت‌های جدی نهاد رقابتی و تنظیم‌گر بخشی در حقوق ایران دانست. در واقع، شورای رقابت با رد استدلال‌های وزارت بهداشت مبنی بر توجیه وجود محدودیت‌ها، به تبصره ۲ ماده ۷ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ استناد می‌کند و دیوان عدالت نیز این استدلال را می‌پذیرد. در حقوق اروپایی، برخلاف گذشته که نهادهای رقابتی در حوزه داروسازی زیاد مداخله نمی‌کردند، امروزه تمرکز این نهادها بر صنعت داروسازی بیشتر شده است. در واقع، اتحادیه اروپا از لابی گسترده میان فعالان صنعت و تنظیم‌گران دارویی به برخورد با فعالان داروسازی روی آورده است؛ اگرچه به تعبیر برخی، همچنان از جریمه‌های سنگین و تحقیق و تفحص‌های گسترده در این حوزه خبری نیست و نقش نهادهای تنظیم‌گر نسبت به نهادهای رقابتی پررنگ‌تر است (Hull and Clancy, 2018: 401-402).

۲.۲.۴. بررسی پرونده کانون وکلا

در این پرونده، چندین فارغ‌التحصیل حقوق از کانون وکلا به شورای رقابت شکایت کردند و خواستار حذف محدودیت در ظرفیت پذیرش وکلا به بهانه «اشباع بازار» شدند. شاکیان اذعان داشتند: «حذف معیار ظرفیت باعث فراهم شدن زمینه اشتغال برای گروه کثیری از فارغ‌التحصیلان بیکار این رشته شده و توسعه رقابت در عرصه این کسب و کار موجب تخصیص بهینه منابع و متوازن شدن بازار شده و از انحصار دستوری و وجود رانت پیشگیری خواهد کرد». شاکیان با استناد به اصل ۲۸ قانون اساسی و ماده ۴۳ قانون اصل ۴۴، خواستار ورود شورای رقابت به بازار وکالت شدند. کانون وکلا در دفاع، شغل وکالت را مشمول قوانین خاص دانسته، ماده ۹۲ قانون اصل ۴۴ را ناسخ قوانین خاص وکالت (از جمله لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ش و قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ش) نمی‌داند. همچنین با استناد به ماده ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه و بند «ج» ماده ۸۸ قانون برنامه ششم توسعه، به قانونی بودن تعیین ظرفیت تأکید می‌کند. شورای رقابت در جلسه ۱۷ مهر ۱۳۹۶ به دلیل ابهام در نسخ یا عدم نسخ تبصره ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت، رأیی صادر نمی‌کند و موضوع را به مجلس شورای اسلامی و أخذ استفساریه از این نهاد واگذار می‌کند. شاکی شکایت خود را به هیئت عمومی دیوان عدالت اداری تسلیم، و از عدم تصمیم‌گیری شورای رقابت شکایت می‌کند. هیئت عمومی در رأی خود به شماره ۵۹۵-۱۱ در تاریخ تیر ۱۳۹۸ اعلام می‌دارد: «نظر به اینکه تصمیم مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۷ شورای رقابت متضمن وضع قاعده آمره نیست و ناظر به نظریه غیرقطعی بود، در نتیجه قابل رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیات عمومی دیوان عدالت اداری تشخیص داده نشد».

یکی دیگر از شکایت‌های دانش‌آموختگان رشته حقوق، ادعای استنکاف کانون‌های وکلای دادگستری و مرکز وکلا و مشاوران قوه قضائیه از اجرای احکام ذیل ماده ۷ اصلاحی قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ (مصوب ۱۳۹۳ش) بود. شورای رقابت در جلسه ۴۲۱ (مورخ ۱۰ خرداد ۱۳۹۹) در رأی خود چنین شکایتی را رد کرد. از جمله استدلال‌های شورای رقابت این بود که «مقصود از اشباع موضوع تبصره ۲ قانون اصلاح ماده ۷، اشباع اقتصادی و تجاری است. به این معنا که از منظر مرجع صدور مجوز، بازار از هر حیث تکمیل است؛ اما در خصوص تعیین سقف ظرفیت پذیرش کارآموزان وکالت بنا به شواهد موجود، اعمال محدودیت در ظرفیت پذیرش به جهت محدودیت امکانات، وسایل و استلزامات ضروری به منظور آموزش، طی دوره کارآموزی و اختبار کارآموزان می‌باشد». شورای رقابت همچنین به دادنامه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری (دادنامه شماره ۲۷۵۰ تا ۲۷۵۳ مورخ ۱۹ آذر ۱۳۹۸) استناد می‌کند که هیئت مقررات‌زدایی و تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار را از ورود به مواردی که

قانون‌گذار در قوانین عادی شرایط و مراحل صدور مجوزهای کسب و کار را تعیین کرده است، منع می‌نماید.^۱

نکته قابل توجه در این پرونده، تصمیم متفاوت شورای رقابت و دیوان عدالت اداری نسبت به پرونده «داروخانه‌ها» است؛ در حالی که در هر دو تصمیم، یک نهاد تنظیم‌گر بخشی برای ورود به بازار شرایطی را وضع کرده است. آنچه که به نظر می‌رسد باعث چنین تفاوتی شده، تلقی شورای رقابت از فعالیت تجاری داروخانه و تجاری نبودن وکالت است.

در حقوق تطبیقی نیز در خصوص اعمال قواعد حقوق رقابت بر وکلا، اتفاق نظری وجود ندارد. از دیدگاه برخی نویسندگان، تردیدی نیست که قواعد حقوق رقابت بر وکلا و فعالیت‌های حقوقی نیز اعمال می‌شود. برای مثال در رأی دیوان عالی امریکا در پرونده «گولدفرب علیه ایالت ویرجینیا» چنین آمده است: «...در دنیای مدرن نمی‌توان انکار کرد که فعالیت‌های وکلا نقش مهمی در تجارت دارند و رفتارهای ضدرقابتی وکلا ممکن است محدودیتی بر تجارت باشند». این رأی در واقع پایانی بر استثنا بودن وکلا از قواعد ضدانحصار در امریکا بود. اما در حقوق امریکا نیز مخالفانی وجود دارند که فعالیت‌های حقوقی وکلا را تجاری نمی‌دانند تا مشمول قواعد حقوق رقابت شوند (Morgan, 1998: 417-419).

در حقوق اتحادیه اروپا با وجود اختلاف نظر، تمایل بر این است که فعالیت‌های حقوقی را مشمول قواعد وضع شده از سوی نهادهای تنظیم‌گر خودمختاری مانند کانون‌های وکلا بدانند، نه مشمول قواعد حقوق رقابت. در واقع برخی، عدم تقارن اطلاعات بین وکیل و موکل را یکی از دلایل شکست بازار در حرفه‌های حقوقی می‌دانند و استدلال می‌کنند به دلیل اینکه نتایج بهینه بازارهای رقابتی بر پایه فرض اطلاعات کامل برای هر دو طرف بنا شده، بهتر است مشمول قواعد حقوق رقابت قرار نگیرد (Carron, 2005: 5).

۲.۲.۵. بررسی پرونده قیمت‌گذاری خودرو

در بازار خودرو پیش از تأسیس شورای رقابت، قیمت خودروهای داخلی از سوی سازمان حمایت مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان (کمیته خودرو) تعیین می‌شد، اما در ۱۹ دی ۱۳۹۰ شورای اقتصاد تولیدات دو خودروساز بزرگ ایران (ایران‌خودرو و سایپا) را در زمره کالاهای انحصاری قرار داد و به این ترتیب، شورای رقابت در قیمت‌گذاری خودرو ورود کرد. پس از این تاریخ نیز شورای رقابت در چند مورد به بحث «تصویب دستورالعمل در صنعت خودروسازی» پرداخت که معروف‌ترین این دستورالعمل‌ها که در جلسه ۱۸۷ شورای رقابت به تصویب رسید

۱. تصمیم شماره ۴۲۱ شورای رقابت مورخ ۱۰ خرداد ۱۳۹۹

2. *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773 (1975)

باعث ایجاد تغییرات وسیعی در قراردادهای خودروسازان با خریداران و کاهش جنبه یک‌طرفه بودن این قراردادها شد.

با تصویب قانون «الحاق برخی مواد به قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت (۲) در ۱۳ اسفند ۱۳۹۳» و واگذاری تصویب «دستورالعمل نحوه تعیین کالاهای اساسی، انحصاری و خدمات عمومی و قیمت این کالاها و خدمات» به شورای اقتصاد، رابطه شورای رقابت با تنظیم‌گران بخشی شکل ویژه‌ای یافت. در شهریور ۱۳۹۷ با اعلام وزیر وقت وزارت صمت، «طبق مصوبه شورای عالی هماهنگی اقتصادی قوای سه‌گانه» شورای رقابت از قیمت‌گذاری کنار رفت و ستاد تنظیم بازار و سازمان حمایت از مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان عهده‌دار تعیین قیمت شدند.^۱ در واقع، مطابق این مصوبه، اگر شورای رقابت بخواهد دستورالعمل تنظیم قیمت تدوین کند، باید آن را به ستاد تنظیم بازار اطلاع دهد و اگر ستاد تأیید کرد، تصمیم خود را اجرایی نماید. در خرداد ۱۳۹۹ وزارت صمت اعلام کرد: «مسئولیت تعیین دستورالعمل و اعلام قیمت‌ها به شورای رقابت واگذار شده و شورای رقابت با جلساتی که برگزار کرده است باید قیمت خودروها را اعلام کند». در پاسخ، رئیس شورای رقابت تأکید نمود: «این شورا فقط فرمول را تعیین می‌کند و اعلام قیمت‌ها با ستاد تنظیم بازار» است.^۲ این‌گونه به نظر می‌رسد که همچنان شورای رقابت و تنظیم‌گران متعدد در خصوص خودرو رابطه روشنی ندارند و تفکیک صلاحیت‌ها و توجیه این نهادها نیز به‌درستی صورت نگرفته است. این موضوع را می‌توان از اختلاف صلاحیت مثبت و منفی این نهادها طی سال‌های اخیر به‌روشنی دریافت. به علت پیوند اکثریت اعضای شورای رقابت به دولت، اجرای صحیح ماده ۵۹ با هدف انتظام بخشی اختیارات نهادهای تنظیم‌گر بخشی و ایجاد انسجام در رویه آن‌ها دور از ذهن به نظر می‌رسد.

نتیجه

در جوامع مبتنی بر اقتصاد بازار، اعتقاد عمومی بر این است که بازار باید بدون دخالت دولت تعدیل بی‌نظمی‌ها در عرضه و تقاضا را برعهده بگیرد و باعث نوآوری و پیشرفت و رقابت پویا شود. اگر در این میان بی‌عدالتی‌ها و اخلال در نظم و روند کلی بازار حاکم شود نیز سازوکارهایی مانند قوانین رقابتی و کنترل نهادهای ناظر بر رقابت چنین نظمی را دوباره برقرار می‌کند.

تنظیم‌گران بخشی معمولاً وظیفه کنترل قیمت‌ها با هدف ممانعت از تحمیل قیمت‌های انحصاری از سوی اپراتورها و رفع برخی موارد شکست بازار را برعهده دارند. این نهادها از این جهت می‌توانند به‌نوعی وضعیت شبه‌رقابتی را در بازارهایی که انحصاری بودن آن‌ها بهینه‌تر

1. <http://ibena.ir/news/90793> (last visited: 2020-03-1)

۲. روزنامه دنیای اقتصاد، ۱ خرداد ۱۳۹۹، شماره خبر: ۳۶۵۶۱۸۷

است برعهده بگیرند و از این جهت در راستای نهادهای رقابتی گام بردارند. البته به نظر می‌رسد این هدف به شرطی محقق می‌شود که نهادهای تنظیم‌کننده بخشی نیز برخی «اصول حکمرانی مطلوب» مانند انعطاف‌پذیری، بی‌طرفی، شفافیت، هماهنگی و اصل تناسب ضمانت اجراها را در اتخاذ تصمیمات خود رعایت نمایند.

در خصوص نحوه برقراری تعامل و همزیستی میان نهادهای تنظیم‌کننده بازار داخلی کشورها، شامل تنظیم‌گران بخشی و نهادهای رقابتی در کنار عدم شفافیت در اکثر نظام‌های حقوقی، اختلافات عمیقی نیز در رویه کشورهای دیده می‌شود؛ به گونه‌ای که برخی نهادهای بین‌المللی نظیر آنکتاد و سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (OECD)، اتخاذ رویکردهای متفاوتی را در رویه عملی کشورها برای حل معضل یادشده گزارش کرده‌اند که این رویکردها در مقاله مورد بررسی قرار گرفته است. در عمل، کشورها تلفیقی از راه‌حل‌های پیش‌گفته را به کار گرفته‌اند.

در ایران تا پیش از وضع مقررات رقابت در قالب فصل نهم قانون اصل ۴۴، وظیفه تنظیم بازار برعهده نهادهای تنظیم‌کننده بخشی بود و نهاد رقابتی وجود نداشت. با تأسیس شورای رقابت به‌عنوان تک‌نهاد ناظر بر رقابت در نظام اقتصادی ایران، این پرسش مطرح می‌شود که در موارد تعارض صلاحیت بین این دو نهاد، چگونه باید عمل کرد؟ نتیجه این تعارض صلاحیت را به‌وضوح می‌توان در چهار پرونده مطرح‌شده در این مقاله (مخابرات، داروخانه‌ها، کانون وکلا و قیمت‌گذاری خودرو) مشاهده نمود که البته با توجه به ماهیت متفاوت حوزه‌های موردبحث، نتایج حاصل یکسان نبوده است.

با تمسک به متن مواد ۵۸ و ۵۹ قانون اصل ۴۴ می‌توان این‌گونه استنباط کرد که با وضع قانون اصل ۴۴ لزوماً نهادهای تنظیم‌کننده بخشی با وجود شورای رقابت ملغی نشده‌اند و می‌توانند در حدود وظایف و اختیارات قانونی خود عمل نمایند. البته صراحت ماده ۵۹ جدید مصوب ۱۳۹۷ش - که به نظر می‌رسد در نتیجه اختلافات دائمی شورای رقابت و تنظیم‌گران بخشی اصلاح شده است - در مورد اینست که «تأسیس نهادهای تنظیم‌گر بخشی تنها به‌موجب قانون و با رعایت احکام ذیل امکان‌پذیر است» و اعطای پیشنهاد تأسیس و اساسنامه نهادهای تنظیم‌گر به شورای رقابت، قدرت بیشتری را به شورای رقابت در مقابل نهادهای تنظیم‌گر بخشی اعطا می‌نماید.

با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۹ قانون اصل ۴۴، تبعیت از مصوبات شورا در زمینه تسهیل رقابت بر کلیه نهادهای تنظیم‌کننده بخشی الزامی است و اختیار اتخاذ تصمیم مغایر با آن‌ها را ندارند. 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.

منابع و مأخذ

۱. فارسی

الف) کتاب‌ها

۱. حسینی، مینا (۱۳۹۶)، حقوق رقابت در آیین‌های ساختار و تصمیمات شورای رقابت، چ ۱، تهران: انتشارات مجد.
۲. حمداللهی، عاصف (۱۳۹۶)، حقوق رقابت نامشروع، چ ۱، تهران: دانشگاه امام صادق.
۳. دفتر مطالعات اقتصادی (۱۳۸۴)، لایحه قانون رقابت؛ مبانی نظری و تجربه کشورها، چ ۱، تهران: معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی.
۴. رنای، محسن (۱۳۸۴)، بازار یا نابازار؟ بررسی موانع نهادی کارایی نظام اقتصادی بازار در اقتصاد ایران، چ ۱، تهران: انتشارات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور.
۵. صادقی، محمد (۱۳۹۶)، دامنه حقوق رقابت در بازارهای رقابت‌پذیر و رقابت‌ناپذیر، چ ۱، تهران: انتشارات مجد.
۶. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۸)، ضمانت اجرای مدنی نقض قواعد حقوق رقابت، چ ۲، تهران: انتشارات میزان.
۷. هادی‌فر، داوود (۱۳۸۹)، نهادهای حقوقی تنظیم مقررات، ساختار و ساز و کار اجرایی، چ ۱، تهران: چاپ عترت نو.

ب) مقالات

۸. اصغرینیا، مرتضی و رستمی، ولی (۱۳۹۷)، «درآمدی بر ویژگی‌های مقررات اقتصادی خوب و کارآمد در حقوق رقابت»، فصلنامه حقوق اداری، سال پنجم، ش. ۱۵.
۹. خشنودی، رضا و حسینی، مینا (۱۳۹۵)، «ماهیت حقوقی شورای رقابت و تجدیدنظر از آرای آن»، تحقیقات حقوقی، ش ۷۲.
۱۰. رستمی، ولی و اصغرینیا، مرتضی (۱۳۹۲)، «اختلاف صلاحیت شورای رقابت و کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات»، نقد رأی، ش ۸۴.
۱۱. رستمی، ولی و مقیمی، لیلی (پاییز و زمستان ۱۳۹۶)، «بررسی چگونگی تشکیل نهادهای تنظیم مقررات انرژی در کشور با رویکردی تطبیقی»، مطالعات حقوق انرژی، دوره ۳، ش ۲.
۱۲. رهبری، ابراهیم (۱۳۹۶)، «نقدی بر نحوه مداخله دیوان عدالت اداری در تصمیمات قطعی شورای رقابت»، نشریه علمی آموزه‌های رویه قضایی، ش ۱۹.
۱۳. صادقی مقدم، محمد حسن و غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۰)، «روح حقوق رقابت (مطالعه

- تطبیقی در اهداف حقوق رقابت)»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و پنجم، ش ۷۳.
۱۴. صادقی، محمد و باقری، محمود (۱۳۹۴)، «ابعاد و آثار حقوقی جدایی بازار از نابزار»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و دوم، ش ۸۱.
۱۵. عظیم‌زاده آرابی، محمد و مومنی، فرشاد (پاییز ۱۳۹۶)، «نهادهای ابزارهای تنظیم‌گری و جایگاه آن در صنعت حمل و نقل ریلی، درس‌هایی برای ایران»، فصلنامه پژوهشنامه اقتصادی، سال هفدهم، ش ۶۶.

ج) رأی

۱۶. دادنامه شماره ۲۴۱-۲۴۲ مربوط به پرونده کلاسه ۱۱۹۴/۹۰-۱۴۳/۹۱ به تاریخ ۲۱ مرداد ۱۳۹۱ دیوان عدالت اداری.

د) طرح پژوهشی

۱۷. اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی تهران (۱۳۹۷)، طرح پژوهشی بررسی و ارزیابی راهکارهای تنظیم مقررات بازار در بازارهای انحصاری مواد خام و صنایع بالادستی و مقررات‌گذاری برای حمایت از حقوق سازندگان در برابر تولیدکنندگان انحصاری، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن و کشاورزی تهران.
۱۸. غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۹۲)، طرح پژوهشی داخلی، شورای رقابت و نهادهای تنظیم‌کننده بخشی، چالش‌ها و راهکارها، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای بازرگانی.

۲. خارجی

A) Books

19. ABA Section of Antitrust Law (2010), Antitrust and Associations Handbook, American Bar Association; 12 editions.
20. Chalmers, Damian Davies, G. and Monti, G. (2019), European union law. 4th edition, Cambridge university press, Cambridge: United Kingdom.
21. Davies, W. (2016), The limits of neoliberalism: Authority, sovereignty and the logic of competition. Sage Publications Ltd, California: United States
22. Goldman, Calvin S. and Bodrug, J. D., eds. (2013), Competition law of Canada. Vol. 2. Juris Publishing, Inc.
23. Kahn, A. E. (1988), The economics of regulation: principles and institutions (Vol. 1), MIT press, Massachusetts: United States.
24. Lianos, Ioannis. (2013), Competition law remedies in Europe, Hart Publishing, Oxford: United Kingdom.
25. Sokol, D., and Lianos, I., eds. (2012), The Global Limits of Competition Law,

Stanford University Press, California: United States.

26. Trebilcock, Michael J (2003), *The law and economics of Canadian competition policy*, University of Toronto Press, Toronto, Canada.
27. Ullrich, H. (2006), *The evolution of European competition law: whose regulation, which competition?* Edward Elgar Publishing, Cheltenham, United Kingdom.

B) Articles

28. Barros, P. P., & Hoernig, S. H. (2018), "Sectoral Regulators and the Competition Authority: Which Relationship is Best?" *Review of Industrial Organization*, 52(3), pp. 451-472.
29. Bergqvist, Christian (July 27, 2004), "Sector Specific Regulation vs. General Competition Law" Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2257468> (last visited: 2020-02-18).
30. De Stree A. (2008), "The relationship between competition law and sector specific regulation: The case of electronic communications". *Reflets et perspectives de la vie économique*.47(1), pp. 55-72.
31. Diathesopoulos MD (2012), "Competition Law and Sector Regulation in the European Energy Market after the Third Energy Package: Hierarchy and Efficiency". University of Cambridge Faculty of Law Research Paper, pp. 1-135.
32. Dowding, K., & Taylor, B. R. (2020), "Markets, Market Failure and the Role of Government". In *Economic Perspectives on Government*, Palgrave Pivot, Cham, pp. 17-45
33. Graham, Cosmo (2016), "UK: The Concurrent Enforcement by Regulators of Competition Law and Sector-Specific Regulation", *Journal of European Competition Law and Practice*, Vol.7, Issue 6, pp. 407-413.
34. Guidi, M. (2015), "The impact of independence on regulatory outcomes: the case of EU competition policy". *JCMS: Journal of Common Market Studies*, 53(6), pp. 1195-1213.
35. Hull, D. W., & Clancy, M. J. (2018), "The Application of EU Competition Law in the Pharmaceutical Sector", *Journal of European Competition Law & Practice*, 9(6), pp. 389-402.
36. Ma, Tay-Cheng (2010), "Competition authority independence, antitrust effectiveness, and institutions." *International Review of Law and Economics* vol.30, no.3, pp. 226-235.
37. Mateus, Abel M. (2007), "Why should National Competition Authorities be Independent and how should they be Accountable?" *European Competition Journal*, vol.3, no. 1, pp. 17-30.
38. Morgan, T. D. (1998). "The Impact of Antitrust Law on the Legal Profession", *Fordham L. Rev.*, 67, pp. 415.

C) Reports

39. Casullo, Lorenzo, Durand, Alexis and Cavassini, Filippo. (2019), The 2018 indicators on the governance of sector regulators-Part of the Product Market Regulation (PMR) Survey.
40. Jae Gul, Park (2004), "The relationship between regulators and competition authorities in Korea", Fair Trade Commission, Republic of Korea (KFTC).
41. 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)
42. UNCTAD (2005), "Voluntary Peer Review on Competition Policy Kenya", Geneva, available at: https://unctad.org/en/Docs/ditcclp20056_en.pdf (last visited: 2020-06-13)
43. UNCTAD (2006), "Best Practices for Defining Respective Competences and Settling Cases which Involve Joint Action of Competition Authorities and Regulatory Bodies". Geneva: available at
44. UNCTAD (2014), "UNCTAD Survey of Infrastructure Regulators and Competition Authorities", New York and Geneva, United Nations.
45. UNCTAD (2017), "UNCTAD Survey of Infrastructure Regulators", New York and Geneva, United Nations.
46. UNCTAD (2018), "Report of the Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy on its Seventeenth Session", Geneva.
47. UNCTAD Model Law on Competition (2019).
48. Währungsfond, I. (2012), "Portugal: Fifth Review Under the Extended Arrangement and Request for Waivers of Applicability and Nonobservance of End-September Performance Criteria-Staff Report". Press Release on the Executive Board Discussion.

D) These

49. Caron, A. (2008), The Legal Profession between regulation and competition , Doctoral dissertation in Economics, Erasmus University.

E) Laws and Regulations

50. Directive (EU) 2019/1 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 to empower the competition authorities of the Member States to be more effective enforcers and to ensure the proper functioning of the internal market.
51. Enterprise and Regulatory Reform Act (2013) (UK)

F) Case

52. R. v. Independent Order of Foresters (1998), 26. C. P.R. (3d) 229 (Ont. C.A.)

۳. اینترنتی

53. <https://www.utoritedelaconurrence.fr> (last visited:2020-3-2)
54. <https://www.competitionbureau.gc.ca> (last visited:2020-3-2)
55. <https://www.en.cade.gov.ir> (last visited:2020-3-2)
56. <http://ibena.ir/news/90793> (last visited:2020-3-2)
57. <https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices/bureau-consumer-protection> (last visited:2020-3-2)
58. <https://www.osborneclarke.com/insights/french-minister-of-economy-triggers-phase-iii-and-decides-to-examine-a-merger-operation-already-cleared-by-the-french-competition-authority/> (last visited: 2020-06-13)
59. http://www.unctad.org/en/docs/c2clpd44_en.pdf. (last visited: 2020-3-2)