

رای شماره 1969121 هیأت تخصصی اداری و عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع: بند 11 مصوبه جلسه شماره 130 مورخ 1390/10/18 کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات - ابطال تصویب نامه 1394/8/3 هیات وزیران (ستون مربوط به مبلغ تضمین درآمد از ردیف 3 جدول موضوع بند یک و مفاد بند 2 در خصوص تعیین سهم دولت از پروانه صادره) ابطال نشد

هیأت تخصصی اداری و امور عمومی

* شماره پرونده: ه ت/ 0200332

* شماره دادنامه سیلور: 140231390001969121 تاریخ: 1402/07/30

* شاکی: شرکت خدمات ارتباطی و الکترونیکی ایرانیان نت

* طرف شکایت: نهاد ریاست جمهوری - سازمان تنظیم مقررات رادیویی

* موضوع شکایت و خواسته: ابطال بند 11 مصوبه جلسه شماره 130 مورخ 1390/10/18 کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات - ابطال تصویب نامه 1394/8/3 هیات وزیران (ستون مربوط به مبلغ تضمین درآمد از ردیف 3 جدول موضوع بند یک و مفاد بند 2 در خصوص تعیین سهم دولت از پروانه صادره)

* شاکی دادخواستی به طرفیت نهاد ریاست جمهوری - سازمان تنظیم مقررات رادیویی به خواسته فوق الذکر به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده که به هیأت عمومی ارجاع شده است متن مقرر مقرر شده شکایت به قرار زیر می باشد:

مصوبه جلسه شماره 130 مورخ 1390/10/18 کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات

11- مبالغ تسهیم درآمد

11-1- دارند پروانه موظف است مبالغ مشخص شده در جدول ذیل به علاوه پنج درصد (5%) از درآمد سالیانه خود را به عنوان مبلغ تسهیم درآمد در هر سال قراردادی به سازمان پرداخت کند. تأکید می شود کلیه درآمدهای دارند پروانه که از طریق شبکه و محتوا و سایر درآمدهای متفرقه که با استفاده از این پروانه حاصل می شود، شامل این درصد تسهیم درآمد خواهد بود.

5 % درآمد سالیانه + بخش ثابت مبلغ حق السهم سالیانه - مبلغ تسهیم درآمد

* بخش ثابت مبلغ حق السهم سالیانه به شرح جدول ذیل است و در چهار قسط مساوی در پایان هر 3 ماه از تاریخ شروع بهره برداری تجاری به سازمان پرداخت می شود. تأکید می شود که در صورت عدم بهره برداری تجاری در تاریخ مشخص شده ملاک پرداخت پایان هر 3 ماه بعد از 18 ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن پروانه خواهد بود.

بخش ثابت مبلغ حق السهم سالیانه (ریال)	سال قراردادی
صفر	سال اول
60/000/000/000	سال دوم
72/770/000/000	سال سوم
85/540/000/000	سال چهارم
98/310/000/000	سال پنجم
111/080/000/000	سال ششم
123/850/000/000	سال هفتم
136/620/000/000	سال هشتم
149/390/000/000	سال نهم
162/440/000/000	سال دهم

تبصره 1: پس از پایان مدت اعتبار پروانه و در زمان تمدید، درصد حق السهم تعیین شده (عدد 5%) می تواند بر اساس ارزیابی صورتهای مالی، شرایط اقتصادی و وضعیت بازار بر اساس تصمیم کمیسیون تا سقف بیست درصد (%) افزایش یابد.

تبصره 2: در صورتیکه تعهدات توسعه و اجرا توسط دارنده پروانه مطابق بند 10 بطور کامل انجام شود، مبلغ ثابت مشخص شده در جدول می تواند توسط کمیسیون مشمول تخفیف شود.

2- 11- دارنده پروانه در طول مدت اعتبار پروانه باید مبلغ تضمین شده تسهیم درآمد بابت هر سال قراردادی را در 4 قسط مساوی و در پایان هر 3 ماه از تاریخ شروع بهره برداری تجاری به شرح ذیل و به صورت علی الحساب به سازمان پرداخت کند:

12 * 10/000 ریال * تعداد پورت دایری * ضریب استانی * = مبلغ تضمین شده تسهیم درآمد در هر سال قراردادی

ضریب استانی در جدول پیوست دو مشخص شده است.

تبصره 1: تسویه حساب در پایان هر سال مالی بر اساس مبالغ تسهیم درآمد تعیین شده و صورت های مالی ارائه شده، انجام می شود.

تبصره 2: در صورتیکه مبلغ تسهیم درآمد (موضوع بند 11- 1) بیشتر از مبلغ تضمین شده تسهیم درآمد (موضوع بد 11- 2) باشد، دارنده پروانه موظف است حداکثر ظرف مدت 3 ماه پس از پایان آن سال قراردادی، باقی مانده آن را به سازمان پرداخت کند.

ب) مصوبه شماره 109351ت52467هـ - 1394/8/20 (مصوب 94/8/3)

تصویب نامه در خصوص تعیین حق السهم دولت از پروانه های صادره از طرف وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات (سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی)

وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات - وزارت اطلاعات - وزارت امور اقتصادی و دارایی

هیأت وزیران در جلسه 1394/8/3 به پیشنهاد مشترک شماره 152293- 1394/7/1 وزارتخانه های ارتباطات و فناوری اطلاعات، امور اقتصادی و دارایی و اطلاعات و به استناد اصل 138 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده واحده قانون اجازه تعیین و وصول حق امتیاز فعالیت بخش غیردولتی در زمینه پست و مخابرات مصوب 1392 تصویب کرد:

1- حق السهم دولت از پروانه های صادره از طرف وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات (سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی) به شرح زیر تعیین می شود:

ردیف	نام پروانه	حق السهم دولت	مبلغ تضمین درآمد	حق سازمان
1	ارایه خدمات توزیع محتوای صدا و ویدئو مبتنی بر پروتکل اینترنت	پنج درصد از درآمد هر اشتراک ماهانه	بابت هر سال قراردادی ده میلیارد ریال	-
2	اپراتورهای پستی غیردولتی	درصد به دست آمده در مزایده به علاوه سه درصد	هشتاد درصد تسهیم درآمد پیش بینی شده توسط اپراتور در طرح تجاری	بیست و پنج صدم درصد از درآمد سال قبل، بابت هر سال که برای مبلغ اول مبلغ پیش بینی شده اسمی از تسهیم درآمد مبنای محاسبه قرار می گیرد.
3	ایجاد و بهره برداری از شبکه ارتباطات ثابت	سه درصد از درآمد ناخالص سالیانه	مطابق جدول بند (2) این تصویب نامه	—
4	پروانه ارایه خدمات ارتباطی ثابت	سه درصد از درآمد ناخالص سالیانه	برای سال اول، هفتصد میلیون ریال و برای سال های آتی و تا پایان اعتبار پروانه این مبلغ سالانه به میزان پانزده درصد نسبت به سال قبل افزایش خواهد یافت	—
5	اپراتورهای مجازی تلفن همراه	پنج درصد از درآمد	مطابق جدول بند (3) این تصویب نامه	از درآمد عمده فروشی مشابه درصدهای تعیین شده در موافقت نامه اپراتور میزبان

تبصره 1- حق السهم دولت موضوع ردیف 1 جدول فوق که توسط سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی وصول می شود، بر اساس درصدهای تعیین شده در پروانه های صادره برای فراهم کنندگان شبکه، صرفاً از سهم فراهم کننده شبکه و درآمدهای ناشی از سهامداری در شرکت های دیگر برای ارایه خدمات موضوع پروانه دریافت خواهد شد. این موضوع منوط به شفاف سازی درآمدها در صورت های مالی فراهم کننده شبکه خواهد بود.

تبصره 2- حق السهم دولت موضوع ردیف 2 جدول فوق از درآمد اپراتور اول (شرکت پست جمهوری اسلامی ایران) سه درصد به صورت مشروط و قابل افزایش حق السهم تا بیست درصد و در صورت افزایش تعرفه های رده وزنی اول (تا دویست و پنجاه گرم) خدمات پستی داخله و افزایش حق السهم اپراتور اول، به نسبت مستقیم درآمد دارنده پروانه تا سقف بیست درصد افزایش می یابد.

2- حداقل مبلغ تسهیم درآمد تضمین شده سالیانه ایجاد و بهره برداری از شبکه ارتباطات ثابت به شرح زیر تعیین می شود: میلیون ریال

سال اول	سال دوم	سال سوم	سال چهارم	سال پنجم	سال ششم	سال هفتم	سال هشتم	سال نهم	سال دهم
16/000	18/400	21/160	24/334	27/985	32/182	37/009	42/561	48/945	56/287

3- مبلغ تسهیم درآمد تضمین شده سالیانه اپراتورهای مجازی تلفن همراه به شرح زیر تعیین می شود:

سال اول	سال دوم	سال سوم	سال چهارم	سال پنجم
تعداد مشترکین پیش بینی شده ضربدر (46/000) ریال	تعداد مشترکین پیش بینی شده ضربدر (53/000) ریال	تعداد مشترکین پیش بینی شده ضربدر (60/000) ریال	تعداد مشترکین پیش بینی شده ضربدر (70/000) ریال	تعداد مشترکین پیش بینی شده ضربدر (80/000) ریال

معاون اول رئیس جمهور، این مصوبه را در تاریخ 1394/8/20 برای اجرا به وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، وزارت اطلاعات و وزارت امور اقتصادی و دارایی ابلاغ کرد.

*دلایل شاکی برای ابطال مقررره مورد شکایت:

شرکت در دادخواست عنوان داشته: "مطابق ماده واحده «قانون اجازه تعیین و وصول حق امتیاز فعالیت بخش غیردولتی در زمینه پست و مخابرات» (مصوب 1392/8/19 مجلس شورای اسلامی) «در اجرای بند (ز) ماده 3 قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب 1382/9/19 وزارتخانه مذکور مکلف است بابت فعالیتهای ارائه خدمات پستی، مخابراتی، فناوری اطلاعات و صدور مجوز ایجاد شبکه های ارتباطات و فناوری اطلاعات با تصویب هیأت وزیران، مبالغی به عنوان حق الامتیاز و حق السهم دولت و جریمه قانونی جبران عدم انجام تعهدات وصول و به حساب خزانه داری کل کشور واریز نماید...» لذا همان گونه که مشاهده می شود هیأت وزیران صرفاً حق تعیین مبالغی به عنوان «حق الامتیاز» و «حق السهم دولت» و «جریمه قانونی جبران عدم انجام تعهدات» جهت مجوزهای صادره از سوی وزارت ارتباطات را داشته است.

لکن هیأت وزیران و به تبع کمیسیون تنظیم مقررات در مصوبات موضوع دادخواست حاضر، علاوه بر موارد مزبور اقدام به وضع مبلغ دیگری نیز تحت عنوان «مبلغ تضمین درآمد» یا «مبالغ مربوط به تسهیم درآمد تضمین شده» نموده اند. بدین معنی که دارندگان پروانه های صادره از سوی وزارت ارتباطات موظف شده اند سالانه مبالغی را به صورت تضمینی اعم از اینکه اساساً درآمدی داشته یا نداشته و یا به چه میزان باشند به دولت پرداخت نمایند (این مبلغ به جز حق الامتیاز است). به عبارت دیگر در مصوبات مزبور از یکسو «حق السهم دولت» از پروانه های صادره از سوی وزارت ارتباطات به صورت درصدی از درآمد مشخص شده است (که صلاحیت وضع آن مطابق قانون است) و از سوی دیگر مبلغی به عنوان تضمین

درآمد نیز مشخص گردیده است، که متناسب با سال فعالیت دارای نرخهای متفاوت ثابتی است. در حالی که در رابطه با «حق السهم دولت»، هیأت وزیران صرفاً صلاحیت تعیین حق السهم دارندگان پروانه را داشته است و «حق السهم» همان گونه که از عنوان آن مشخص است ناظر به اختصاص بخشی از درآمد دارندگان پروانه به دولت به جهت فراهم آوردن امکانات و زمینه فعالیت برای این اشخاص می باشد. از این رو «حق السهم» اساساً ارتباط مستقیم با درآمد اشخاص دارد و در حقیقت سهم دولت از درآمد محسوب می شود و بر همین اساس در مصوبه هیأت وزیران (و همچنین مصوبات کمیسیون تنظیم مقررات) درصدی از درآمد ناخالص دارندگان پروانه یا ارائه دهندگان خدمات را به عنوان «حق السهم دولت» مشخص شده است. لذا نمی توان تحت عنوان «حق السهم» اقدام به دریافت مبالغی نمود که ذیل این عنوان قرار نمی گیرند.

اما براساس مصوبات مورد اعتراض، دارندگان پروانه های ایجاد و بهره برداری از شبکه انتقال داده نوری و فیبر نوری مکلف شده اند مبالغی را به عنوان تضمین درآمد پرداخت نمایند و در نتیجه دارنده پروانه ای که سه درصد درآمد ناخالص وی (به عنوان حق السهم دولت) کمتر از میزان «مبلغ تضمین درآمد» شده است، در واقع مکلف به پرداخت مبلغی شده است که ارتباطی با درآمد وی نداشته و بیش از حق السهم تعیین شده خواهد بود و لذا اطلاق حق السهم نسبت به این مبالغ نمی تواند صحیح باشد و تعیین قطعی چنین مبالغی علاوه بر اینکه مغایر صلاحیت اعطایی از سوی قانونگذار (خروج از صلاحیت) و اصول مربوط به حقوق مردم در قانون اساسی (اصول 22 و 46 و بند «5» اصل 43) می باشد، مغایر مواد 30 و 31 قانون مدنی نیز بوده و از حیث شرعی نیز مغایر اصولی همچون اصل لاضرر و قاعده احترام اموال مردم محسوب می شود.

گفتنی است مطابق بند «د» ماده 5 «قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات» (مصوب 1382/9/19) وظایف کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات مشخص گردیده است و از جمله این صلاحیتها، «تدوین مقررات ارتباطی کشور در چارچوب قوانین و مقررات کشور و اعمال و نظارت بر حسن اجرای آن» می باشد. همان گونه که مشاهده می شود صلاحیت کمیسیون مزبور به صراحت مقید به «قوانین و مقررات» کشور شده است و این بدان معناست که کمیسیون مزبور از صلاحیت مستقلی جهت وضع احکام موجد حق و تکلیف برخوردار نبوده و صرفاً ذیل قوانین و مقررات کشور حق وضع برخی از مقررات در حوزه ارتباطات را خواهد داشت. از همین رو شورای نگهبان ضمن اظهارنظر نسبت به مصوبه اولیه مجلس در خصوص «قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات»، بند «د» ماده (5) مصوبه مجلس که به صورت مطلق «تدوین و اعمال مقررات ارتباطی کشور» را به کمیسیون مزبور سپرده بود، مغایر قانون اساسی شناخت و نهایتاً پس از افزوده شدن قید «در چارچوب قوانین و مقررات کشور» مصوبه مذکور را تأیید نمود. لذا مصوبات کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات، ذیل قانون و مقررات قرار داشته و فاقد شأن مستقل می باشد و لازم است ذیل این موارد ارزیابی گردد و بدون تردید در مواردی که قانون و یا مقرره ای وجود ندارد و یا در صورت وجود، خارج از حدود مقرر در قوانین و مقررات، نمی توان قائل به صلاحیتی در حوزه مقررات گذاری برای کمیسیون مزبور شد.

علی ایحال به رغم همه این موارد سازمان تنظیم مقررات به عنوان متولی امر هم اکنون بدون توجه به درآمد دارندگان پروانه اقدام به اخذ مبالغ موضوع تضمین درآمد می نماید که چنین امری باعث شده بسیاری از دارندگان پروانه به جهت عدم تکافوی درآمد حاصله در معرض تعطیلی و توقف قرار بگیرند و در موارد متعددی نیز اسناد ضمانت دارندگان پروانه در دست سازمان مزبور می باشد که همواره با تهدید به اجرا گذاشتن مواجه هستند. لذا از آن مرجع تقاضا نمودم بدو دستور موقت مبنی بر توقف اجرای بندهای مورد شکایت صادر نمایند."

*در پاسخ به شکایت مذکور، طرف شکایت طی لایحه شماره 15389 مورخ 1402/3/22 اعلام داشت:

برخلاف ادعای شاکی برای ایجاد رابطه بین موضوع بند یک این لایحه و درخواست شرکت برای ابطال بند یازده مصوبه جلسه صد و سی کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات این رابطه منبعث از مقرراتی است که متعاقب تصمیم دولت برای صدور مجوز ایجاد و بهره برداری از شبکه انتقال داده نوری و دسترسی کاربران با استفاده از فیبر نوری و ارائه خدمات مربوط به تصویب رسید پروانه این شرکت براساس

درخواست وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات آغاز و مطابق تصمیم هیئت وزیران مقرر شد تا پروانه مذکور به کنسرسیوم خدمات ارتباطی و الکترونیک ایرانیان نت اعطا شود این مجوز با ترک تشریفات مزایده و بنگ سال قبل از مصوبه ادعای ابطال شده از سوی دیوان به شرکت مزبور اعطا شد بنابراین این مقررات نه تنها ارتباطی با قانون اجازه تعیین و وصول حق امتیاز فعالیت بخش غیردولتی در زمینه پست و مخابرات ندارد بلکه به صراحت مشخص می کند این مزیت باتوجه به خواسته هیئت وزیران به صورت ویژه برای شرکت مذکور مهیا شد و اقدامات ترک تشریفات مزایده مبتنی بر مقرراتی است که مربوط به قبل از قانون فوق الذکر مهیا شده است همه الزامات حاکم شورای اقتصاد در صفحه نخست پروانه به اطلاع شرکت رسید و ماده سی و شش پروانه موافقت نامه را تجلی توافق و تفاهم طرفین دانسته است ازاین رو تقاضای رد دعوی مورد استدعاست.

*در خصوص ادعای مغایرت مصوبه با شرع، مغایرت با شرع ادعا نشده است.

*پرونده کلاسه 0200332 هـ ع با موضوع "ابطال بند 11 مصوبه شماره 130 مورخ 1390/10/18 کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات" در جلسه هیأت تخصصی اداری و امور عمومی مطرح و به شرح آتی رأی صادر گردید:

رأی هیأت تخصصی اداری و امور عمومی دیوان عدالت اداری

بر اساس بندهای «و» و «ز» ماده 3 قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب 1382/9/19، نظارت کلان بر فعالیت های بخش غیردولتی در امور مربوط به مخابرات، پست، پست بانک، خدمات هوایی پیام و فناوری اطلاعات در چارچوب قوانین و مقررات و با رعایت اصل چهل و چهارم (44) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و صدور مجوز تأسیس و بهره برداری واحدهای ارائه خدمات پستی و مخابراتی و فناوری اطلاعات در سطح کشور در چارچوب قوانین و مقررات و با رعایت اصل چهل و چهارم (44) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر عهده وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات نهاده شده است و بر اساس بندهای «ج» و «د» ماده 5 قانون مذکور تعیین سیاست نرخ گذاری بر کلیه خدمات در بخش های مختلف ارتباطات و فناوری اطلاعات و تصویب جداول تعرفه ها و نرخ های کلیه خدمات ارتباطی در چارچوب قوانین و مقررات کشور و تدوین مقررات ارتباطی کشور در چارچوب قوانین و مقررات کشور و اعمال و نظارت بر حسن اجرای آن در شمار وظایف کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات قرار گرفته است بنابراین بند 11 مصوبه شماره 130 مورخ 1390/10/18 کمیسیون تنظیم مقررات ارتباطات مبنی بر تعیین مبالغ تسهیم درآمد (حق السهم دولت) در حدود اختیارات و وظایف قانونی این کمیسیون بوده است ضمن اینکه براساس قانون اجازه تعیین و وصول حق امتیاز بخش غیردولتی در زمینه پست و مخابرات مصوب 1392/8/19 که مؤخر بر قانون یاد شده به تصویب رسیده و مؤید اختیار قانونی مذکور است مقرر شده که: «در اجرای بند (ز) ماده 3 قانون وظایف و اختیارات وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات مصوب 1382/9/19 وزارتخانه مذکور مکلف است بابت فعالیتهای ارائه خدمات پستی، مخابرات، فناوری اطلاعات و صدور مجوز ایجاد شبکه های ارتباطات و فناوری اطلاعات با تصویب هیأت وزیران، مبالغی به عنوان حق الامتیاز و حق السهم دولت و جریمه قانونی جبران عدم انجام تعهدات، وصول و به حساب خزانه داری کل کشور واریز نماید.» نظر به مراتب مذکور مقرر مقرر مقرر شکایت مغایرتی با قانون ندارد و از این رو مستنداً بند «ب» ماده 84 قانون دیوان عدالت اداری با آخرین اصلاحات و الحاقات بعدی مصوب سال 1402، رأی به رد شکایت صادر می شود؛ این رأی ظرف بیست روز از تاریخ صدور، از سوی رئیس ارزشمند یا ده نفر از قضات گرانقدر دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است.

رئیس هیأت تخصصی اداری و امور عمومی - دکتر زین العابدین تقوی