

رگولاتوری عملکرد شرکت‌های خدمات عمومی

قانون ساختار بازار، قیمت گذاری و حدود اختیارات

نویسنده: اسکات همپلینگ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَبِذَلِكَ
لَا تُسَبِّحُونَ
وَلَا تَعْبُدُونَ

سرشناسه	: همپلینگ، اسکات، Hempling Scott
عنوان و نام پدیدآور	: رگولاتوری عملکرد شرکت‌های خدمات عمومی، قانون ساختار بازار، قیمت‌گذاری و حدود اختیارات / نوشته اسکات همپلینگ؛ مترجم فرهاد مالکی، فاطمه خلیلی.
مشخصات نشر	: تهران: فرهاد مالکی، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۵۵۲ ص.: مصور.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۰۴-۷۰۸۸-۳
فهرست‌نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.	
عنوان اصلی کتاب:	: Regulating Public Utility Performance, The Law of Market Structure, Pricing and Jurisdiction[2013]
موضوع	: تسهیلات عمومی -- نرخ‌ها و جدول‌ها -- قوانین و مقررات -- ایالات متحده
موضوع	: Public utilities -- Rates -- Law and legislation -- United States
شناسه افزوده	: مالکی، فرهاد، ۱۳۴۹ - مترجم
شناسه افزوده	: خلیلی، فاطمه، ۱۳۶۱ - ، مترجم
رده بندی کنگره	: KF ۲۰۹۴ / ۸ ر ۸ ، ۱۳۹۵
رده بندی دیویی	: ۳۴۳/۷۳۰۹
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۶۲۲۶۷

رگولاتوری عملکرد شرکت‌های خدمات عمومی قانون ساختار بازار، قیمت‌گذاری و حدود اختیارات

نویسنده: اسکات همپلینگ

مترجم: فرهاد مالکی - فاطمه خلیلی (گروه بین‌المللی ره‌شهر)

ناشر: فرهاد مالکی (گروه بین‌المللی ره‌شهر)

گرافیسیت: آوا ذاکری فردی (گروه بین‌المللی ره‌شهر)

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۶

شمارگان: ۱۵۰۰ نسخه

صحافی و چاپ: معرفت

قیمت: ۵۴۰ ۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۰۴-۷۰۸۸-۳

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است.

رگولاتوری عملکرد شرکتهای خدمات عمومی

قانون ساختار بازار، قیمت گذاری و حدود اختیارات

نویسنده: اسکات همپلینگ^۱

فهرست مطالب

۱۸	پیش‌گفتار
۲۳	مقدمه
۲۷	درباره نویسنده
۲۹	فهرست اختصارات

فصل اول: قانون رگولاتوری: اهداف، اختیارات، حقوق و مسئولیت‌ها

۳۳	۱. الف. اهداف رگولاتوری
	۱. ب. اهداف قانون رگولاتوری
	۱. ب. ۱. اختیارات
	۱. ب. ۲. مسئولیت‌ها
	۱. ب. ۳. حقوق
	۱. ب. ۴. روش‌ها
	۱. ج. موضوعات و منابع قانون رگولاتوری
	۱. ج. ۱. موضوعات
	۱. ج. ۲. منابع

بخش اول: ساختار بازار: از انحصار تا رقابت - چه کسی می‌تواند چه چیزی را به چه شخصی بفروشد؟

فصل دوم: الگوی قدیمی انحصار ارائه خدمات عمومی

۵۱	۲. الف. حق امتیاز خرده‌فروشی انحصاری
	۲. الف. ۱. بیان انحصار در قانون
	۲. الف. ۲. هفت شکل مختلف انحصار
	۲. الف. ۲. الف. خدمات جدید ارائه‌شده توسط شرکت‌های غیرمتصدی
	۲. الف. ۲. ب. تامین خدمات توسط خود مشتریان

۲. الف.۲.ج. تامین خدمات گروهی
۲. الف.۲.د. شرکت‌های خدمات عمومی دارای امتیازهای انحصاری در مناطق مجاور به عنوان رقیب: رقابت محلی و حاشیه‌ای
۲. الف.۲.ه. حق امتیاز انحصاری برای یک خدمات خاص
۲. الف.۲.و. رقابت برای حق امتیاز انحصاری
۲. الف.۲.ز. عدم انحصار قانونی
۲. الف.۳. فسخ حق امتیاز
۲. الف.۳. الف. اختیار فسخ
۲. الف.۳. ب. توجیه فسخ
۲. الف.۴. گزینه‌های رگولاتوری برای مسئولیت امتیاز انحصاری
۲. ب. تعهد ارائه خدمات
۲. ب.۱. هدف مبارزه با تبعیض
۲. ب.۲. هدف دسترسی شهروندان
۲. ب.۳. هدف توسعه اقتصادی
۲. ب.۴. محدودیت‌های ارائه خدمات
۲. ب.۵. قراردادهایی که تعهد را تضعیف می‌کنند.
۲. ج. پذیرفتن قوانین رگولاتوری
۲. د. کیفیت خدمات
۲. د.۱. مبانی قانونی
۲. د.۲. مولفه‌های کیفیت: قدیمی و جدید
۲. د.۳. الزامات رگولاتوری
۲. د.۳. الف. منابع قانونی: مقررات، قوانین و فرمان‌ها
۲. د.۳. ب. انواع الزامات رگولاتوری: ورودی‌ها و نتایج
۲. د.۳. ج. اصلاحات: مجازات‌های مالی و اقدامات جهت‌دار
۲. د.۳. د. محدودیت "امتیازهای ویژه مدیریت"
۲. ه. حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی

- ۱.۵.۲. اختیارات، اهداف و محدودیت‌ها
- ۲.۵.۲. اصطکاک بخش‌های عمومی و خصوصی
- ۳.۵.۲. نقش دولت فدرال
- ۴.۵.۲. مسئولیت محدود در قبال سهل‌انگاری/قصور
- ۱.۶.۲. محدودیت عمومی و توجیهات آن
- ۲.۶.۲. طرفین و دفاعیات
- ۳.۶.۲. استثنائات قوانین عمومی
- ۴.۶.۲. عدم مصونیت: سهل‌انگاری فاحش
- ۵.۶.۲. ارتباطات دولتی - ایالتی

فصل سوم: اعطای مجوز رقابت

- ۳.الف. خلاصه‌ای از پیشینه تاریخی
 - ۳.الف.۱. برق
 - ۳.الف.۲. گاز
 - ۳.الف.۳. مخابرات
 - ۳.الف.۴. سه متغیر
- ۳.ب. از بین بردن انحصار قانونی در بخش خرده‌فروشی
 - ۳.ب.۱. حق امتیاز (فرانشیز) انحصاری
 - ۳.ب.۲. تعهد ارائه خدمات^۱
 - ۳.ب.۳. پذیرش رگولاتوری^۲
 - ۳.ب.۴. کیفیت خدمات
 - ۳.ب.۵. اجازه استفاده از املاک خصوصی جهت ارائه خدمات عمومی^۳
- ۳.ب.۵.الف. نوع فروشنده

1- obligation to serve
 2- consent to regulation
 3- eminent domain powers

۳.ب.۵.ب. نوع فن آوری

۳.ب.۶. مسئولیت محدود برای سهل انگاری

۳.ج. پرسش های قانونی

۳.ج.۱. تعاریف: "هزینه های غیر قابل جبران" و "سودهای آتی"

۳.ج.۲. انتظار سهام داران از سودهای آتی

۳.ج.۲.الف. قرارداد غیر رقابتی

۳.ج.۲.ب. هیچ قراردادی مانع رقابت نمی شود.

۳.ج.۳. انتظار سهام داران از بازگشت هزینه های غیر قابل جبران

۳.ج.۳.الف. بند تصرف

۳.ج.۳.ب. قانون موضوعه (رویه قضایی)

۳.ج.۳.ج. نتایج سیاست های اتخاذ شده

۳.ج.۳.۱. عمده فروشی برق

۳.ج.۳.۲. خرده فروشی برق

۳.ج.۳.۳. خط لوله های گاز طبیعی

۳.ج.۳.۴. مخابرات

۳.ج.۳.د. بند قرارداد

۳.ج.۴. نتیجه گیری درباره استدلال های قانونی

فصل چهارم: بهینه ساختن رقابت

۴.الف. رقابت بهینه: تعاریف، اهداف و معیارها

۴.الف.۱. تعریف رقابت

۴.الف.۲. اهداف رقابت

۴.الف.۳. رقابت بهینه: معانی و روش های سنجش

۴.ب. جداسازی: کاهش کنترل متصدی بر "تاسیسات ضروری"

۴.ب.۱. تعریف جداسازی

۴.ب.۲. اصل ضدتراست^۱

۴.ب.۲.الف. انحصارطلب‌هایی که ممکن است به طور انحصاری عمل نکنند.

۴.ب.۲.ب. منشاء نظریه تاسیسات ضروری

۴.ب.۲.ج. نمونه‌هایی از تاسیسات ضروری

۴.ب.۲.د. امتناع متصدی در به اشتراک‌گذاری تاسیسات ضروری: توجیه کسب و کار

۴.ب.۲.ه. نقش ضدتراست در رگولاتوری خدمات عمومی

۴.ب.۳. مبنای قانونی: ممنوعیت “ترجیح بلامرجح”^۲

۴.ب.۳.الف. عمده‌فروشی گاز و برق

۴.ب.۳.ب. خرده‌فروشی گاز و برق

۴.ب.۳.ج. مخابرات

۴.ب.۳.د. محدودیت‌های متصدی در تعهد به اشتراک‌گذاری تاسیسات

۴.ب.۴. نرخ‌های جداگانه برای بی‌طرفی رقابتی

۴.ب.۴.الف. تفکیک هزینه

۴.ب.۴.ب. عنصر کلی هزینه‌های افزایشی بلندمدت

۴.ب.۵. جداسازی برای کاهش وسوسه

۴.ب.۵.الف. جداسازی عملکردی

۴.ب.۵.ب. جداسازی شرکتی

۴.ب.۵.ج. نظام‌نامه اخلاقی

۴.ب.۵.د. انتقال نظارت به یک نهاد مستقل

۴.ب.۵.ه. واگذاری^۳

۴.ب.۶. اثرات جداسازی بر اقتصادهای عمودی

1- antitrust

۲- undue preference = ترجیح بلامرجح بدین معناست که یکی از دو امر مساوی از جمیع جهات، بدون دلیل قابل قبول و روشنی بر دیگری رجحان یابد.

۳- divestiture = تقسیم یک واحد یا بنگاه اقتصادی بزرگ به چند واحد یا بنگاه کوچک‌تر یا واگذاری و فروش بنگاه‌های دولتی به بخش خصوصی.

- ۴.ب.۶.الف. خدمات جانبی در صنعت برق و از بین رفتن بهره‌وری
- ۴.ب.۶.ب. اطلاعات بازاریابی گاز
- ۴.ب.۶.ج. مخابرات: از شرکت‌های تابعه و غیرتابعه تا باند پهن
- ۴.ب.۷. تاسیسات گلوگاهی و تنش‌های جدید
- ۴.ب.۷.الف. باند پهن
- ۴.ب.۷.ب. شبکه هوشمند
- ۴.ج. کاهش موانع موجود بر سر راه ورود نهادهای غیرتاسیساتی
- ۴.ج.۱. تعریف موانع موجود بر سر راه ورود
- ۴.ج.۲. مزایای ارتقای محصول
- ۴.ج.۳. اولویت‌های تثبیت‌شده مشتریان
- ۴.ج.۴. قراردادهای بلندمدت
- ۴.ج.۵. موانع ورود در بازارهای خدمات عمومی تحت نظارت رگولاتوری
- ۴.ج.۵.الف. تغییر تامین‌کنندگان
- ۴.ج.۵.ب. صدور صورت‌حساب ماهانه
- ۴.ج.۵.ج. اطلاعات موجود درباره مشتریان
- ۴.ج.۵.د. نام شرکت متصدی

فصل پنجم: نظارت بر رقابت برای مقابله با رفتار ضدرقابتی

- ۵.الف. قیمت‌گذاری ضدرقابتی
- ۵.الف.۱. فشار بر (انقباض) قیمت^۱
- ۵.الف.۲. قیمت‌گذاری نابودکننده
- ۵.ب. فروش مشروط
- ۵.ب.۱. تعریف و مثال‌ها
- ۵.ب.۲. ”فروش مشروط فن‌آوری“ در صنایع خدمات عمومی
- ۵.ج. ایجاد اختلال در بازار

د.۵. بازنگری در تفکیک

د.۵.۱. سناریوی رقابت کافی

د.۵.۲. سناریوی رقابت ناکافی

بخش دوم: قیمت گذاری: فروشندگان تا چه اندازه می توانند هزینه دریافت کنند و چه کسی در این باره تصمیم گیرنده است؟

۲۹۳

فصل ششم: "قیمت‌های عادلانه و منطقی" در بازارهای غیر رقابتی: نرخ‌های هزینه-محوری که توسط نهاد رگولاتوری تعیین می‌شوند.

۲۹۷

ع.الف. معادلات تعیین نرخ

ع.ب. قیمت‌های "عادلانه و منطقی" به چه معنا است؟

ع.ب.۱. هدف قانونی: حمایت از منافع خریدار و فروشنده

ع.ب.۲. محدودیت قانونی: بند تصرف^۱

ع.ب.۲.الف. وظیفه رگولاتوری: احترام گذاشتن به انتظارات قانونی سهام‌داران

ع.ب.۲.الف.۱. انتظار اساسی: فرصت کسب بازده مناسب و عادلانه

ع.ب.۲.الف.۲. انتظار اتخاذ رویه مناسب: فرصت استماع

ع.ب.۲.ب. محدودیت‌های انتظارات قانونی سهام‌داران

ع.ب.۳. تشخیص نهاد رگولاتوری طبق استاندارد "عادلانه و منطقی"

ع.ب.۴. نقش قانون‌گذار، کمیسیون و دادگاه

ع.ج. اقدامات و انفعالات نسنجیده: چه کسی هزینه ناکارآمدی و اتلاف هزینه‌ها و منابع را می‌پذیرد؟

ع.ج.۱. اصول احتیاط

ع.ج.۲. اقدامات نسنجیده

ع.ج.۲.الف. عملکرد ضعیف با توجه به شاخص‌های عینی

ع.ج.۲.ب. عدم موفقیت در استفاده از روش‌های مدیریت منطقی

۱- The Takings Clause = بندی که به موجب آن تصرف و استفاده از املاک خصوصی به منظور استفاده عمومی، بدون پرداخت غرامت عادلانه توسط دولت به صاحب ملک ممنوع است.

- ع.ج.۲. عدم موفقیت در نظارت بر پیمانکاران و کارکنان
- ع.ج.۲.د. عدم موفقیت در تعریف راهکارهایی برای جبران خسارت توسط
تامین کنندگان خطا کار
- ع.ج.۲.ه. عدم توجه به انتقادهای رسمی
- ع.ج.۳. انفعال نسجیده
- ع.ج.۳.الف. راه حل جبران هزینه‌های تحقق نیافته
- ع.ج.۳.ب. قیاس جبران هزینه‌های تحقق نیافته: چه کسی از ظرفیت فروخته شده
بهره‌مند می‌شود؟
- ع.ج.۴. دفاع در برابر ممنوعیت: “حق امتیاز مدیریت”
- ع.ج.۵. مسئولیت ارائه مدارک برای اثبات اقدامات سنجیده و نسجیده
- ع.ج.۵.الف. قاعده کلی: فرض قانونی قابل انکار^۱ در مورد احتیاط
- ع.ج.۵.ب. احترام به تخصص شرکت خدمات عمومی
- ع.ج.۶. پیامدهای مالی عدم پذیرش هزینه‌ها
- ع.د. اقدامات عاقلانه به همراه نتایج غیراقتصادی: چه کسی هزینه‌های به وجود آمده در صورت
بدشانسی را تقبل می‌کند؟
- ع.د.۱. اقدام سنجیده تضمین کننده جبران هزینه‌ها نیست.
- ع.د.۲. سه نقطه بر روی طیف تخصیص ریسک
- ع.د.۳. چهار محدودیت موجود بر سر راه اقدامات رگولاتوری
- ع.ه. تغییرات در مبنای هزینه‌ها
- ع.ه.۱. نرخ‌های منطقه‌ای
- ع.ه.۲. سقف قیمت‌ها
- ع.ه.۳. شکل‌های جایگزین رگولاتوری
- ع.و. انحراف از مبانی هزینه
- ع.و.۱. آیا انحراف از هزینه‌ها برای دستیابی به یک هدف قانونی لازم است؟

ع.و.۲. چگونه نرخ با هزینه مقایسه می‌شود؟

ع.و.۳. سست شدن ارتباط میان نرخ و نتیجه

۳۶۵

فصل هفتم: قیمت‌های «عادلانه و منطقی» در بازارهای «رقابتی»:

نرخ‌های بازار-محوری که توسط فروشنده تعیین می‌شوند.

۷.الف. قیمت‌های تعیین شده توسط فروشنده می‌توانند "عادلانه و معقول" باشند-مشروط بر

این که فروشنده از قدرت خاصی در بازار برخوردار نباشد.

۷.الف.۱. مسیرهای احتراز از رگولاتوری

۷.الف.۲. عمده‌فروشی برق: بررسی تک‌تک فروشندگان

۷.ب. نظارت و حل اختلاف در دادگاه: به‌منظور جلوگیری از کسب قدرت در بازار، رگولاتوری

باید به ارزیابی و نظارت بپردازد.

۷.ب.۱. تعهد ارزیابی

۷.ب.۲. تعهد نظارت

۷.ج. قانون نهادها: تکنیک‌ها و روش‌هایی برای ارزیابی و نظارت

۷.ج.۱. ارزیابی فروشندگان

۷.ج.۱.الف. ارزیابی قدرت بازار افقی و عمودی

۷.ج.۱.الف.۱. قدرت بازار افقی

۷.ج.۱.الف.۲. قدرت بازار عمودی

۷.ج.۱.ب. سایر موانع ورود

۷.ج.۱.ج. معاملات شرکت‌های وابسته

۷.ج.۲. نظارت بر فروشندگان و مجازات متخلفان

۷.د. آیا نرخ‌ها در زمان کمبود عادلانه و منطقی هستند؟

۷.ه. آینده نرخ‌های بازار-محور

۳۸۹

فصل هشتم: تبعیض: چه زمانی جانبداری "تابه‌جا" است؟

۸.الف. تبعیض نابه‌جا

۸.الف.۱. تفاوت نرخ‌ها بر اساس تفاوت هزینه‌ها توجیه نمی‌شود.

۸.الف.۲. تفاوت نرخ‌ها با تاثیر ضد رقابتی

۸.ب. تبعیض به جا

۸.ب.۱. مشخصات مشتریان مختلف

۸.ب.۲. راهبردهای مختلف توافق و پیشینه قراردادها

۸.ب.۳. تخفیف قیمت به منظور حفظ مشتریان

۸.ب.۴. تفاوت‌های محصولات

۸.ج. تخصیص هزینه در داخل سیستم‌های شرکت‌های هلدینگ

۸.ج.۱. سیستم‌هایی که به صورت متمرکز به برنامه‌ریزی و اداره دارایی‌های شرکت‌های

خدمات عمومی می‌پردازند.

۸.ج.۲. سیستم‌هایی که کسب و کار خدمات عمومی و غیر عمومی را با هم ترکیب می‌کنند.

فصل نهم: اصل نرخ ثبت‌شده: "نرخ ثبت‌شده" تنها نرخ قانونی است. ۴۰۹

۹.الف. نرخ ثبت‌شده: اهداف و اصول

۹.ب. تصمیمات کمیسیون برای دادگاه‌ها الزام‌آور است.

۹.ب.۱. دادگاه‌های فدرال

۹.ب.۲. دادگاه‌های ایالتی

۹.ج. تصمیمات کمیسیون فدرال برای کمیسیون‌های ایالتی الزام‌آور است.

۹.د. کمیسیون باید به نرخ‌های خود احترام بگذارد.

۹.ه. استفاده از نرخ‌های بازار-محور

۹.ه.۱. عدم کارایی قانون ضد تراست و خسارات قرارداد

۹.ه.۲. در صورت نقض نرخ‌های بازار-محور توسط فروشنده، "عطف به ماسبق" مجاز

است.

۹.و. استفاده از قانون ضد تراست

۹.ز. استفاده از ضوابط و شرایطی غیر از نرخ‌گذاری

۹.ح. تقلب مانعی بر سر راه اجرای اصل نرخ ثبت‌شده محسوب نمی‌شود.

۱۰. الف. سه مبنای مختلف

۱۰. الف. ۱. مبنای مبتنی بر قانون

۱۰. الف. ۲. مبنای مبتنی بر قانون اساسی

۱. الف. ۳. مبنای مبتنی بر سیاست گذاری

۱۰. ب. چهار توضیح مختلف

۱۰. ب. ۱. پرداخت مالیات کمتر از میزان برآورده شده

۱۰. ب. ۲. تفاوت‌های استهلاک مالیاتی

۱۰. ب. ۳. "صدور صورت حساب مستقیم" برای هزینه‌های تولید گاز

۱۰. ب. ۴. هزینه‌های شخص دیگر

۱۰. ج. هفت استثناء

۱۰. ج. ۱. "اطلاعیه قبلی" رگولاتوری

۱۰. ج. ۲. "تعویق" هزینه‌های خدمات عمومی

۱۰. ج. ۳. معاملات شرکت‌های وابسته

۱۰. ج. ۴. هزینه‌هایی که پیش‌بینی آن‌ها سخت است.

۱۰. ج. ۵. خود-اصلاحی کمیسیون

۱۰. ج. ۶. لغو قضایی تصمیمات کمیسیون درباره نرخ‌ها

۱۰. ج. ۷. استرداد سودهای غیرقانونی

پیمان دستخوش اصلاحات دولتی می‌شود؟

۱۱. الف. اصل: کمیسیون نمی‌تواند به طرفین اجازه دهد از تعهدات قراردادی خود عدول کنند.

۱۱. ب. استثنای "منافع عمومی"

۱۱. ج. یک استاندارد - فرض قانونی قابل انکار

۱۱. د. سه راه برای حفظ و تحکیم جایگاه نهاد رگولاتوری

۱۱. ه. فرار از احتمال: تقلب، اجبار و بی‌قانونی

۱۱.و. کاربردهای خاص

۱۱.و.۱. قراردادهای بازار-محور

۱۱.و.۲. اشخاص غیر از صاحبان امضاء^۱

۱۱.و.۳. کاربرد این اصل در مورد تعرفه‌ها

۴۷۷

بخش سوم: اختیارات: ایالتی، دولتی و آینده

۴۷۹

فصل دوازدهم: رابطه فدرال-ایالتی

۱۲.الف. محدودیت‌های اقدام فدرال

۱۲.الف.۱. قانون تجارت

۱۲.الف.۱.الف. در حوزه اختیارات تجاری کنگره

۱۲.الف.۱.ب. خارج از حوزه اختیارات تجاری کنگره

۱۲.الف.۲. متمم دهم

۱۲.الف.۳. اختیار قانونی نهاد

۱۲.ب. محدودیت‌های اقدام ایالتی

۱۲.ب.۱. بند تجارت "غیرفعال"

۱۲.ب.۱.الف. تبعیض

۱۲.ب.۱.ب. مسئولیت

۱۲.ب.۲. اصل برتری

۱۲.ب.۲.الف. حق تقدم صریح

۱۲.ب.۲.ب. به دست آوردن حق تقدم در حوزه‌های مختلف

۱۲.ب.۲.ج. تعارض در حق تقدم

۱۲.ب.۲.ج.۱. به طور کلی

۱۲.ب.۲.ج.۲. بررسی خرید خرده از شرکت خدمات عمومی طبق قراردادهای

حقوقی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی توسط دولت

- ۱۲.ب.۲.د. استنباط در برابر حق تقدم
- ۱۲.ج. رگولاتوری در داخل محدوده‌ها: ۶ مدل تعامل فدرال-ایالتی
- ۱۲.ج.۱. تقسیم‌بندی‌های واضح و مشخص
- ۱۲.ج.۱.الف. بین‌ایالتی-درون‌ایالتی
- ۱۲.ج.۱.ب. خرده‌فروشی-عمده‌فروشی
- ۱۲.ج.۱.ج. مجتمع-مجزا
- ۱۲.ج.۱.د. انتقال-توزیع
- ۱۲.ج.۱.ه. توزیع محلی و سیستم انتقال انرژی عمده
- ۱۲.ج.۲. پشتیبانی دولت فدرال از ایالت‌ها
- ۱۲.ج.۳. پشتیبانی ایالت‌ها از دولت فدرال
- ۱۲.ج.۴. هیئت‌های مشترک
- ۱۲.ج.۵. پیمان‌های منطقه‌ای
- ۱۲.ج.۶. تداخل حوزه‌های قضایی

فصل سیزدهم: آینده اختیارات قانونی

- ۱۳.الف. ساختار بازار
- ۱۳.الف.۱. ارزیابی ترتیبات جایگزین
- ۱۳.الف.۲. تعریف خدمات اجباری
- ۱۳.الف.۳. خدمات جهانی
- ۱۳.الف.۴. ویژگی‌های دیگر
- ۱۳.ب. قیمت‌گذاری
- ۱۳.ج. روابط قضایی ایالتی-فدرال
- ۱۳.ج.۱. وابستگی‌های متقابل
- ۱۳.ج.۲. تعهد ارائه خدمات
- ۱۳.ج.۳. آمادگی زیرساخت‌ها
- ۱۳.د. ساختار شرکت و تغییر کنترل‌کنندگان

پیش‌گفتار

مفهوم رگولاتوری در سال‌های اخیر در ادبیات اقتصادی ما فراوان شنیده می‌شود. این مفهوم به چه معنا است، مکانیسم آن چیست و چه حوزه‌هایی را در بر می‌گیرد؟ به طور کلی، رگولاتوری در لغت به معنی کنترل و هدایت بر اساس قاعده، اصل، روش یا قانون است. بنابراین، به طور اختصار می‌توان گفت که نهاد رگولاتوری بر اساس قانون، جهت نظارت و کنترل و حصول اطمینان از انطباق با مقررات قانونی و دستیابی به اهداف موردنظر شکل می‌گیرد. رگولاتوری (Regulation) به معنای تنظیم رفتاری به قصد اصلاح و رسیدن به حد مطلوب است، اما معنای دیگر آن مقررات است. در زبان انگلیسی، این کلمه به نوعی استفاده می‌شود که به کاربرد مقررات‌گذاری نیز اشاره دارد. در بسیاری از موارد، «تنظیم مقررات» به عنوان معادل این کلمه در زبان فارسی و اداری ما انتخاب شده است (مانند سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی ایران^۱). از آن‌جا که محدوده فعالیت‌های نهاد رگولاتوری بسیار گسترده است (وضع مقررات، نظارت بر اجرای آن، کمک به ایجاد رقابت آزاد، رفع موانع موجود بر سر راه ورود رقبای جدید به بازار، جرمه متخلفان، حل اختلافات و) و تنظیم مقررات تنها یکی از وظایف آن به شمار می‌رود و معانی فارسی انتخاب‌شده نمی‌توانند معادل دقیقی برای آن باشند، به همین دلیل، در این کتاب از معادل بین‌المللی «رگولاتوری» برای آن استفاده شده است.

ضرورت ایجاد نهاد رگولاتوری

همه بخش‌های اقتصادی نیاز به رگولاتوری دارند تا سازمان‌دهی شده و از ایجاد اختلاف و بی‌نظمی در آن‌ها جلوگیری به عمل آید. ایجاد یک نهاد رگولاتوری برای نظارت بر روابط حاکم میان شرکت‌های دولتی و بخش خصوصی ضروری است. این نهاد باید به صورت مستقل برای تعیین تعرفه‌ها، مقررات، ارائه خدمات بهینه مستمر و بدون تبعیض به مشتریان بر اساس قانون در کنار سازمان‌های دولتی تشکیل شود.

یکی از پرسش‌هایی که اغلب مطرح می‌شود این است که رابطه نهاد رگولاتوری و حاکمیت به چه نحوی است؟ آیا این نهاد جزئی از حاکمیت است؟ آیا یک دستگاه دولتی، مقررات مورد نظر را تنظیم می‌کند؟ آیا

می‌توان این نهاد را به قوه مقننه متصل کرد؟ در حال حاضر، در اغلب کشورها، نهادهای رگولاتوری توسط دولت انتخاب شده و بودجه مورد نیاز آن‌ها نیز توسط دولت تخصیص داده و کنترل می‌شود. در بسیاری از حالات، مرزبندی بین دولت، یا حتی نهاد قانون‌گذار و نهاد رگولاتوری بسیار دشوار است. مجلس‌های کشورها قوانینی وضع می‌کنند که در کل کشور و در همه بخش‌ها لازم‌الاجرا هستند. دولت‌ها، بر اساس این قوانین، اقدام به تدوین مقررات جزئی‌تری می‌کنند. در عین حال، نهادهای رگولاتوری در یک حوزه معین، چارچوب‌ها و ضوابط لازم را تعریف می‌کنند.

از آن جا که سازمان‌های انحصاری دولت نیازی به رگولاتوری ندارند، هنگامی که بحث خصوصی‌سازی مطرح می‌شود، این نیاز به صورت بسیار چشمگیری حس خواهد شد، چرا که معرفی رقبا در بازارهای تازه خصوصی‌شده این نیاز را بارزتر می‌کند. در واقع، رگولاتوری به عنوان مرجعی بین رقبای تازه‌وارد و شرکت‌های متصدی قدیمی عمل می‌کند، بنابراین، تکامل از حالت سیاست‌های انحصارگرایی بازارهای مختلف به حالتی رقابتی نیازمند مداخله قانونمند است و بدون توجه به این مساله، احتمال شکل‌گیری یک رقابت مناسب دیده نمی‌شود. به بیان دیگر، در دوره گذار از بازارهای انحصاری به رقابتی، نقش رگولاتوری در سازمان‌دهی امور بسیار حیاتی و چشمگیر است.

اما آن‌چه در این میان مهم به نظر می‌رسد، غیرذینفع بودن و استقلال نهاد رگولاتوری و جداسازی آن از دولت از یک سو و رقبای فعال در بازار از سوی دیگر است. چنین استقلال‌ی باعث بالا رفتن میزان تطابق مقررات با مقررات تجارت بین‌المللی خواهد شد. البته این عدم وابستگی، بسته به ساختار قانونی، اقتصادی و فرهنگی هر کشوری متفاوت است. در سراسر جهان، تعداد نهادهای ملی رگولاتوری‌ای که مستقل هستند، زیاد نیست. به همین دلیل است که در بیشتر کشورها، این نهادها توسط دولت انتخاب و بودجه آن‌ها نیز توسط دولت تعیین و کنترل می‌شود. هر قدر میزان استقلال نهاد رگولاتوری از دولت بیشتر باشد، میزان بی‌طرفی آن هم بیشتر و فشارهای مداخله‌جویانه از ناحیه امور اجرایی یا سیاسی نیز کمتر می‌شود. توجه به عدم وابستگی این نهاد، به ویژه در جایی مهم است که دولت مسئولیت خصوصی‌سازی را بر عهده می‌گیرد. رسیدن به چنین استقلال‌ی، بستگی به اعتبار و قدرت نهاد رگولاتوری دارد. در نهایت، این استقلال به مفهوم عدم وابستگی این نهاد به قوانین و نهادهای حاکم بر کشور نیست، چرا که سازمان‌های رگولاتوری در مقابل مجلس و دولت مسئول هستند.

حیطه مسئولیت و فعالیت نهادهای رگولاتوری

امور انرژی و خدمات عمومی، اعم از برق، آب، گاز، مخابرات، به همراه بانک‌ها، خدمات درمانی، ایمنی و سلامت شغلی و عمومی، امنیت سایبری، محیط زیست، کالاها و خدمات مختلف موجود در بازار، وسایل نقلیه و..... حوزه‌های مختلفی هستند که به رگولاتوری نیاز دارند.

رگولاتوری در واقع، قانون نظارت و کنترل شرکت‌ها (به‌عنوان مثال، شرکت‌های خدمات عمومی یا همان یوتیلیتی‌ها) با هدف تامین منافع عمومی است. در راستای تامین منافع عمومی و منافع همه ذینفعان، رگولاتوری ایجاب می‌کند:

۱- شرکت‌های خدمات عمومی خدمات خود را به مشتریانی که در حوزه خدماتی آن‌ها قرار داشته و می‌توانند از عهده پرداخت هزینه این گونه خدمات برآیند، بدون تبعیض و به صورت ایمن و قابل اطمینان عرضه کنند؛

۲- در صورت عدم ارائه خدمات در حد قابل قبول، نهاد رگولاتوری می‌تواند طبق قانون و مقررات تصویب‌شده، شرکت عرضه‌کننده خدمات را جریمه نقدی کرده و حتی نسبت به ابطال مجوز فعالیت آن اقدام کند؛

۳- شرکت‌های خدمات عمومی باید از سلامت مالی قابل قبول برخوردار باشند و با سندسازی و پنهان‌کاری‌های مختلف، مبالغی بیش از حق واقعی خدمات ارائه‌شده، دریافت نکرده یا در حق جامعه و مردم اجحاف نکنند؛

۴- هزینه‌های ناشی از بازدهی نامناسب حاصل از فرسودگی و فن‌آوری‌های قدیمی که از محل ذخیره استهلاک جبران نشده‌اند، تلفات بین راهی و غیره و نیز هزینه‌های ناشی از سوءمدیریت به حساب مصرف‌کنندگان منظور نشده و از مردم اخذ نگردد؛

۵- سود معقولی برای سرمایه منظور شود، به طور که، موجب جذب سایر سرمایه‌گذاران و رقابتی‌تر شدن بازار شود.

در واقع، وجود یک نهاد رگولاتوری همانند وجود یک توافق‌نامه قانونی میان دولت و شرکت‌های ارائه‌کننده خدمات مربوطه است، که بر طبق آن، شرکت ارائه‌کننده خدمات متعهد می‌شود که خدمات خود را به صورت ایمن، قابل اطمینان و بدون تبعیض و برابر تعرفه ارائه دهد. در مقابل، دولت یا نهاد رگولاتوری نیز

متعهد می‌شود تا تعرفه‌های مربوطه را بر اساس تمام هزینه‌های مشروع و قانونی این شرکت‌ها به گونه‌ای عادلانه و منطقی محاسبه کند که شامل سود معقولی برای آن‌ها باشد.

قیمت‌گذاری غیر اصولی که منافع ذینفعان و مصرف‌کنندگان را مد نظر قرار نمی‌دهد، نبود ارتباط شفاف بین شرکت‌های خدمات عمومی و مشتریان، عدم وجود بازار باثبات و دارای انحصار طبیعی، نبود بازار مالی شفاف، بهینه، رقابتی و بدون تبعیض، تحمیل همیشگی هزینه‌های ناشی از فرسودگی تاسیسات تولید و شبکه انتقال به مشتریان و سوءمدیریت را می‌توان از جمله دلایل نیاز به ایجاد نهاد رگولاتوری برشمرد. در این راستا لازم است ابزارهای مورد نیاز این نهاد و ترکیب هیئت عالی رگولاتوری مشخص شود تا وظایف و محدوده اختیارات این نهاد در کشور مورد مطالعه قرار گرفته و سپس به تصویب قانون‌گذار برسد.

نهاد رگولاتوری در ایران و سایر کشورها

سال‌های دهه ۱۹۸۰ میلادی، شروع موج خصوصی‌سازی در کشورهای مختلف دنیا بود. انگلستان پیشگام خصوصی‌سازی در جهان بوده و تا سال ۱۹۸۶، بخش قابل توجهی از دارایی‌های دولت آزاد و به بخش خصوصی واگذار شد. به این ترتیب، انگلستان در بخش خصوصی‌سازی در جهان مقام نخست را دارد.

در خاورمیانه نیز پاکستان از جمله کشورهایی بود که از اوایل دهه ۱۹۸۰ به این عرصه روی آورد و سهام و مالکیت بخش‌های مختلفی از اقتصاد، اعم از بانک‌داری، حمل‌ونقل، برق، انرژی، ارتباطات، نفت و گاز، راه‌آهن و بنادر را به بخش خصوصی که اغلب با مشارکت سرمایه‌گذاران خارجی ایجاد شده بود، منتقل کرد.

از آغاز دهه ۹۰ تا پایان سال ۱۹۹۷، نیمی از کشورهای عضو اتحادیه اروپا، بخشی از مالکیت دولتی را به خصوصی تبدیل کردند. شایان ذکر است در کشورهایی مانند آمریکا، کانادا، آلمان، ترکیه، بلغارستان و سایر کشورها، سازمان‌های رگولاتوری فعال هستند. البته طبق مطالعات موردی، نمونه‌هایی از رگولاتوری در ایران مشاهده شده است که عبارتند از شرکت ملی صنایع پتروشیمی، مخابرات، شورای شهر، بورس، بانک مرکزی، اتاق بازرگانی، کمیته ملی المپیک و نظام پزشکی. سیستم رگولاتوری در آمریکا بسیار تکامل یافته و پیشرفته است. رگولاتوری آمریکا ابتدا به صورت کمیسیون فدرال نیرو در سال ۱۹۳۰ وابسته به هیئت وزیران تاسیس شد. در ۱۹۳۵، تبدیل این کمیسیون به یک نهاد مستقل توسط رئیس‌جمهور و مجلس

سنا تایید شد. کنگره در سال ۱۹۷۷، قانون وزارت انرژی را با هدف یکپارچگی امور انرژی تصویب کرد ولی تاکید داشت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مستقل باقی بماند، در نتیجه وزارت انرژی فاقد قضاوت قانونی اداره امور شد. در سال ۲۰۰۵، در پی تصویب قانونی، قدرت این کمیسیون در اعمال جریمه برای اخلال در بازار برق و گاز طبیعی افزایش یافت. رئیس جمهور و کنگره نمی‌توانند تصمیمات کمیسیون را ملغی کنند.

برای تحقق اهداف موردنظر، نهاد رگولاتوری باید باثبات، برخوردار از دانش کافی، مقتدر، بی‌طرف، سریع، مستقل و شفاف باشد. نتیجه حضور چنین نهادی، در نهایت به سود مردم و فعالان اقتصادی جامعه خواهد بود. اما این سازمان در مدت کوتاهی که از عمرش می‌گذرد با چالش‌های زیادی روبرو بوده و در این مدت شاهد فراز و نشیب‌های متعددی بوده است. در هر صورت، از آن جا که امروز در دنیا نهاد رگولاتوری نقشی خطیر و موثر دارد، و به ویژه در زمینه خصوصی‌سازی و انجام پروژه‌های مشارکت عمومی-خصوصی (PPP) جایگاهی ویژه می‌یابد، توجه هر چه بیشتر به این نهاد نوپا در ایران و تبیین وظایف و کارکردهای آن، به توسعه کشورمان کمک شایانی خواهد نمود.

در این راستا، گروه بین‌المللی ره‌شهر بر آن شد تا به بررسی جنبه‌های مهم رگولاتوری، از جمله، اهداف، مبانی قانونی، محدودیت‌ها، موانع موجود، نقش رقابت در شکوفایی صنایع، افزایش کیفیت خدمات عمومی، روش‌های تعیین تعرفه‌ها، استانداردها، نقش رگولاتوری در افزایش مشارکت بخش خصوصی و سایر ابعاد آن بپردازد. لذا در جهت آگاهی‌رسانی به همکاران و هم‌وطنان اقدام به ترجمه و انتشار این کتاب با عنوان «رگولاتوری عملکرد شرکت‌های خدمات عمومی» نمود تا از منابع و تجارب کشورهای پیشرفته‌ای که در این زمینه تجربه داشته‌اند، استفاده کند. امید است که این کتاب در جهت افزایش آگاهی سیاست‌گذاران و مدیران بخش‌های دولتی و خصوصی و روشن ساختن جنبه‌های مختلف حوزه رگولاتوری مفید واقع شود.

گروه بین‌المللی ره‌شهر-بهار ۱۳۹۶

مقدمه

بیش از یک قرن است که قانون رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی در حمایت و نظم دادن به صنایع زیرساختی، از جمله، صنایع ریلی، باربری، برق، گاز، مخابرات و آب نقش داشته است. صرف نظر از بخش‌های خدماتی و دوره‌های زمانی مختلف، قوانین و مقررات مربوط به خدمات عمومی از ۵ ویژگی مشترک برخوردارند: ماموریت (ترکیب و هماهنگ‌سازی خدمات خصوصی با منافع عمومی)؛ تنوع (از اعطای حق امتیاز انحصاری دولتی گرفته تا حمایت قانونی فدرال از سرمایه‌گذاری سهام‌داران)؛ یکپارچه‌سازی آن با حوزه‌های تخصصی مختلف (اقتصاد، حسابداری، مهندسی و امور مالی)؛ منابع آن (قانون اساسی، قوانین موضوعه، احکام و دستورات رگولاتوری و نظرات دادگاه استیناف)؛ و انعطاف‌پذیری (انطباق با چندین ساختار بازار و اهداف عمومی). با استفاده از این ویژگی‌ها، رگولاتوری خدمات عمومی می‌تواند هر سال میلیاردها دلار را از مصرف‌کنندگان به سوی شرکت‌های خدمات عمومی (یوتیلیتی‌ها)^۱ سرازیر کند.

چالش‌های جدید سیاسی موجب شده‌اند سیاست‌گذاران و مجریان قانون اصول و فرآیندهای رگولاتوری را بسط دهند. در مواجهه با تغییرات آب و هوایی، آن‌ها این پرسش را مطرح می‌کنند که: آیا شرکت‌های خدمات عمومی و مشتریان‌شان مسئول تولید و مصرف انرژی “سبز/پاک” هستند؟ در جریان اختلاف نظر بر سر خدمات جهانی، آن‌ها می‌پرسند: آیا ما باید خدمات باند پهن را به همه خانه‌ها ارائه کنیم؟ قیمت این خدمات باید در چه سطحی باشد و این هزینه بر عهده کیست؟ در رابطه با نگرانی‌های موجود درباره محرمانه بودن اطلاعات، این پرسش وجود دارد: آیا اطلاعات مربوط به استفاده شخصی کاربران از داده‌ها باید در اختیار کسانی قرار گیرد که به دنبال سود و منفعت هستند؟ این پرسش‌ها و سؤالات مشابه دیگر دو تنش را مطرح می‌کنند: ایدئولوژیکی (مانند مالکیت عمومی در برابر مالکیت خصوصی و دخالت دولت در برابر “بازار آزاد”) و فدرال-ایالتی (مانند این موضوع که چه جنبه‌هایی از خدمات عمومی “ملی” و نیازمند رگولاتوری یکسان هستند و کدام جنبه‌ها “محلی” هستند و آزمایش‌های ایالتی را توجیه می‌کنند؟).

۱- public utility که معمولاً به صورت منفرد (utility) به کار می‌رود، به معنای شرکت یا سازمانی است که به احداث، توسعه و نگهداری از زیرساخت‌های لازم برای ارائه خدمات عمومی می‌پردازد و در اغلب موارد، با استفاده از زیرساخت‌های موجود به ارائه خدمات نیز می‌پردازد. اصطلاح utilities نیز به مجموعه خدماتی که توسط این شرکت‌ها و سازمان‌ها به عموم ارائه می‌شود، اشاره دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به آب و فاضلاب، برق، گاز طبیعی و مخابرات اشاره کرد. در این کتاب از «شرکت خدمات عمومی» به عنوان معادل «یوتیلیتی» استفاده شده است.

با توجه به میلیاردها دلار پول‌ها و دارایی‌های سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان که در خطر هستند، در این کتاب سعی می‌شود برای خوانندگان درکی کلی درباره اختیارات، مسئولیت‌ها و حقوق همه کسانی که با این تصمیمات چند میلیارد دلاری سر و کار دارند، شکل گیرد: قانون‌گذاران و رگولاتورها، شرکت‌های خدمات عمومی و رقبا، سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان، کارگران و طرفداران محیط زیست و دولت‌ها و جوامع محلی همگی از مخاطبان این کتاب به شمار می‌آیند. برای دستیابی به این هدف آموزشی، زبان‌های مختلف مراجع قانونی، از قوانین و اصول رگولاتوری گرفته تا قانون اساسی، قوانین ضدتراست، قانون قراردادهای و قوانین شبه‌جرم در چهار حوزه اصلی سازمان‌دهی شده‌اند:

- ساختار بازار: چه نهادهایی مجازند چه محصولاتی را بفروشند؟ ترکیب مناسب بازارهای انحصاری و رقابتی چیست؟
- قیمت‌گذاری: چه استانداردهایی تضمین‌کننده این موضوع هستند که فروشندگان به نحو عادلانه‌ای سود کسب می‌کنند و مشتریان استثمار نمی‌شوند؟
- صلاحیت/حوزه قضایی: با توجه به ترکیب متنوع زیرساخت‌ها، بازارها و تامین‌کنندگان امروزی، چگونه کمیسیون‌های فدرال و ایالتی در زمان رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی و معاملات مشابه با یکدیگر تعامل می‌کنند؟ چگونه کمیسیون‌ها مجموعه قوانین و مقررات مربوط به دهه ۱۹۳۰ را در رابطه با چالش‌های جدید مورد استفاده قرار می‌دهند؟
- ساختار شرکتی، ادغام‌ها و تملک‌ها: چه فعالیت‌های تجاری باید در داخل یک خانواده شرکتی خدمات عمومی وجود داشته باشند و این فعالیت‌ها باید از طریق چه نوع معاملاتی هدایت شوند؟ چگونه ادغام‌ها و تملک‌ها می‌توانند بر مسئولیت پاسخ‌گویی شرکت خدمات عمومی به عموم اثر گذارند؟

در این کتاب سه حوزه نخست، یعنی ساختار بازار، قیمت‌گذاری و صلاحیت/حوزه قضایی مورد مطالعه قرار می‌گیرند و در جلد دیگری به ساختار شرکتی، ادغام‌ها و تملک‌ها پرداخته خواهد شد.

با ارائه مطالب مذکور در این کتاب، امیدوارم ۳ هدف برآورده شوند.

قانون‌گذاران و مجریان بتوانند به نحو کارآمدی در همه صنایع تحت کنترل رگولاتوری فعالیت خود را ادامه دهند. تسلط بر جنبه‌های مختلف فیزیکی، معاملاتی و قانونی یک صنعت خدمات عمومی واحد سال‌ها زمان نیاز دارد. در نتیجه، بسیاری از مجریان رگولاتوری تنها در حوزه یک صنعت واحد یا حتی حوزه‌های زیرمجموعه آن صنعت به فعالیت می‌پردازند، مانند، خرید گاز، قیمت‌گذاری انتقال برق یا ادغام‌ها در صنعت مخابرات. ولی سیاست‌گذاران - قانون‌گذاران، اعضای کمیسیون‌ها و کارکنان آن‌ها - باید در همه صنایع و تخصص‌ها به فعالیت بپردازند. با وجودی که این کتاب جایگزینی برای مطالعات تفصیلی و عمیقی که در صنایع خاص انجام گرفته‌اند، نیست، توضیحات و مثال‌های متعدد ارائه‌شده از صنایع مختلف می‌توانند به خوانندگان کمک کنند تا دید بهتری را پیدا کرده و موفق‌تر عمل کنند.

به افراد عادی کمک شود تا از قوانین آگاهی پیدا کنند. هر تصمیم رگولاتوری یک تصمیم قانونی به شمار می‌آید و به موجب آن اختیارات، مسئولیت‌ها یا حقوقی اعطاء می‌شوند. این تصمیمات باید شامل موضوعات قبلی نیز بشوند - محدودیت‌های قانونی‌ای که قبلاً تعیین شده‌اند - به ویژه، در زمانی که قرار است این محدودیت‌ها گسترش یافته یا تغییر یابند. این تصمیمات باید بر اساس واقعیات و منطق اتخاذ شده و استانداردهای قانونی در آن‌ها رعایت شوند. هر شخصی که قصد داشته باشد یک تصمیم رگولاتوری را اتخاذ کند، تحت تاثیر قرار دهد، توضیح داده یا از آن دفاع کند - هر کارشناس، وکیل، نماینده، قانون‌گذار - باید قانون را بداند. ۴۰ سال است که مقاله معروف آلفرد کان^۱ با عنوان «مبانی اقتصادی رگولاتوری: اصول و سازمان‌ها»^۲ قانون‌گذاران را با اصول اولیه این حوزه آشنا کرده است. با وجودی که نمی‌توان ادعا کرد که این کتاب از لحاظ کیفی هم‌سطح مقاله کان باشد، ولی هدف مشابهی را دنبال می‌کند: آگاه ساختن افراد عادی و غیرحقوق‌دان با این اصول و ارتقای سواد حقوقی آن‌ها.

کمک به آماده‌سازی سیاست‌گذاران برای اصلاح قانون جهت تطبیق با تغییرات وابسته به فن‌آوری. با تسلط بر قانون رگولاتوری می‌توان نقاط ناهماهنگ با اهداف اقتصادی و اجتماعی را شناسایی کرد. در جوامعی که یک سیستم انحصاری به مدت یک قرن حاکم بوده، مسلماً بر سیستم بعدی خود اثر خواهد گذاشت. کسانی که تلاش می‌کنند رقابت در زمینه باند پهن، شبکه هوشمند، ذخیره برق و حفاظت از

1- Alfred Kahn

2- *The Economics of Regulation: Principles and Institutions*

انرژی را در بازارهایی که متصدی قبلی هنوز کنترل تاسیسات گلوگاهی را در اختیار دارد، وارد کنند، باید مبنای حقوقی این تسلط و کنترل و راه‌های تغییر آن را درک کنند. کسانی که می‌خواهند بر خلاف این مسیر حرکت کنند و به نظام رگولاتوری انحصاری قدیمی بازگشته و از ریسک رقابت در امان باشند نیز باید بدانند که چه اصولی را حفظ کرده و کدامیک را اصلاح کنند.

به طور خلاصه، هدف من ارائه اصول قانونی‌ای است که مجریان و قانون‌گذاران برای ارائه پیشنهادات مرتبط با عموم و رگولاتوری خدمات عمومی برای اتخاذ تصمیمات مرتبط با عموم به آن‌ها نیاز دارند. هدف این کتاب حمایت یا انتقاد از این تصمیمات نیست، بلکه شناسایی موانع موجود بر سر راه نهاد رگولاتوری برای اتخاذ چنین تصمیماتی است. با توجه به این که سعی شده در این کتاب اصل بی‌طرفی رعایت شود، این دیدگاه در تهیه مطالب مدنظر قرار داده شده است: هدف رگولاتوری، تنظیم (الف) تعریف استانداردهای عملکرد، (ب) تعیین مسئولیت شرکت‌های خدمات عمومی در قبال عملکردشان، و (ج) جبران هزینه آن‌ها متناسب با عملکردشان، است. و از آن جا که در قانون هم مجوز اعطاء می‌شود و هم محدودیت‌هایی تعیین می‌گردد، در این کتاب، ابزارهای قانونی که نهاد رگولاتوری می‌تواند از آن‌ها استفاده کند و محدودیت‌های قانونی موجود بر سر راه آن‌ها توصیف شده‌اند.

در کتاب دیگر من با عنوان «هدایت و رهبری: ویژگی‌ها و اقدامات رگولاتورهای کارآمد»^۱، ویژگی‌های فردی، ساختارهای شرکتی و نیروهای سیاسی‌ای که مأموریت رگولاتوری در جهت منافع عمومی را تقویت یا تضعیف می‌کنند، تشریح شده‌اند. موضوع این کتاب کاملاً از عنوانش مشخص است: منافع عمومی در بهترین حالت توسط کسانی تامین می‌شود که هدایت و رهبری جامعه را در اختیار دارند. امیدوارم مطالب این کتاب برای کسانی که نقش رهبری جامعه را می‌پذیرند، مفید باشد.

اسکات همپلینگ- مولف

درباره نویسنده

اسکات همپلینگ^۱ سال‌ها در زمینه تدریس قانون شرکت‌های خدمات عمومی به مسئولان نهادهای رگولاتوری و مجریان قانون فعالیت داشته است. وی به عنوان یک وکیل خبره، به افراد مختلفی از همه بخش‌های صنعتی کمک کرده است- از تنظیم‌کنندگان مقررات گرفته تا شرکت‌های خدمات عمومی، حامیان منافع مصرف‌کنندگان، سازمان‌های انتقال محلی، رقبای مستقل و سازمان‌های زیست‌محیطی. وی در مقام یک شاهد کارشناس^۲، بارها در مقابل کمیسیون‌های ایالتی و کمیته‌های کنگره آمریکا و قانون‌گذاران ایالت‌های آرکانزاس، کالیفرنیا، مریلند، مینه‌سوتا، نوادا، کالیفرنیا، شمالی، کالیفرنیا، جنوبی، ورمونت و ویرجینیا سوگند خورده است. همچنین، او به عنوان ارائه‌دهنده و سخنران در سمینارها و کنفرانس‌های مختلفی در سراسر آمریکا، کانادا، آمریکای مرکزی، آلمان، ایتالیا، هند، جامائیکا، مکزیک، نیوزلند و نیجریه شرکت کرده است.

مجموعه مقالات وی در ژورنال برق، دوهفته‌نامه خدمات عمومی، سایت ElectricityPolicy.com و سایر انتشارات حرفه‌ای منتشر شده‌اند و موضوعاتی مانند ادغام و تملک، رقابتی کردن بازارهایی که قبلاً انحصاری بودند، تغییر ساختار شرکت‌ها، نرخ‌گذاری، سرمایه‌گذاری شرکت‌های خدمات عمومی در کسب و کارهای غیرمرتبط با خدمات عمومی، برنامه‌ریزی انتقال، انرژی‌های تجدیدپذیر و مسائل قانونی فدرال و ایالتی را مورد بررسی قرار داده‌اند. از سال ۲۰۰۶ تا ۲۰۱۱، وی مدیر اجرایی موسسه ملی پژوهش رگولاتوری^۳ بود.

همپلینگ یک استاد کمکی در مرکز حقوقی دانشگاه جرج تاون^۴ است و در آن جا به تدریس قانون

1- Scott Hampling

2- expert witness

3- National Regulatory Research Institute

4- Georgetown University Law Center

خدمات عمومی و اختلافات (دعوای) رگولاتوری می‌پردازد. وی همچنین مولف کتاب هدایت و رهبری: ویژگی‌ها و اقدامات رگولاتورهای کارآمد است که در سال ۲۰۱۳ منتشر شد.

همپلینگ لیسانس افتخاری را در رشته‌های (۱) اقتصاد و علوم سیاسی و (۲) موسیقی از دانشگاه ییل^۱ و عضویت افتخاری کانتیننتال گرین^۲ و کمک هزینه تحقیقاتی پاترسون^۳ دریافت کرد. وی مدرک جی دی (دکترای حقوق) افتخاری^۴ را از مرکز حقوقی دانشگاه جرج تاون دریافت کرد. وی همچنین، جایزه آمریکن جوریسپروودنس^۵ (حقوق آمریکا) را در رابطه با تلاش‌های صورت گرفته درباره قانون اساسی دریافت کرد. جزئیات بیشتر در ارتباط با این نویسنده در آدرس اینترنتی زیر موجود است:

www.scotthemplinglaw.com

1- Yale University

2- Continental Grain Fellowship

3- Paterson research grant

4- J.D. magna cum lade

5- American Jurisprudence

فهرست اختصارات

- alternative forms of regulation (AFOR) شکل‌های جایگزین رگولاتوری
 allowance for funds used during construction (AFUDC) کمک‌هزینه برای وجوه استفاده‌شده طی دوران ساخت
 advanced metering infrastructure (AMI) زیرساخت اندازه‌گیری پیشرفته
 average revenue per user (ARPU) درآمد متوسط به ازای هر کاربر
 Bell Operating Company (BOC) شرکت اپراتور بل
 comparably efficient interconnection (CEI) اتصال بهینه قابل مقایسه
 competitive local exchange carrier (CLEC) مرکز مبادله محلی رقابتی
 commercial mobile radio service (CMRS) خدمات رادیویی همراه تجاری
 carrier of last resort (COLR) مرکز مبادله گزینه آخر
 customer premises equipment (CPE) تجهیزات نصب‌شده در خانه مشتریان
 construction work in progress (CWIP) کار ساختمانی در حال پیشرفت
 delivered price test (DPT) آزمایش قیمت تحویل داده‌شده
 digital subscriber line (DSL) خط اشتراک دیجیتال
 demand side management (DSM) مدیریت تقاضا
 extended area service (EAS) خدمات منطقه‌ای توسعه‌یافته
 electric reliability organization (ERO) سازمان پایداری برق
 exempt wholesale generator (EWG) تولیدکننده عمده‌فروش معاف (مستثنی)
 Federal Communication Commission (FCC) کمیسیون ارتباطات فدرال
 Federal Energy Regulatory Commission (FERC) کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی
 Federal Power Act (FPA) قانون فدرال نیرو
 Federal Power Commission (FPC) کمیسیون فدرال نیرو
 Federal Trade Commission (FTC) کمیسیون تجارت فدرال
 Herfindahl-Hirschman Index (HHI) شاخص هرfindahl-هیرشمن

Interstate Commerce Commission (ICC) کمیسیون تجارت بین‌ایالتی
 incumbent local exchange carrier (ILEC) مرکز مبادله محلی متصدی
 independent system operator (ISO) اپراتور سیستم مستقل
 Internet Service Provider (ISP) ارائه‌دهنده خدمات اینترنتی
 long distance (LD) راه دور
 local distribution company (LDC) شرکت توزیع محلی
 local exchange carrier (LEC) مرکز مبادله محلی
 Modification of Final Judgment (MFJ) اصلاح قضاوت نهایی
 minimum offer price rule (MOPR) قانون حداقل قیمت پیشنهادی
 National Environmental Protection Act (NEPA) قانون ملی حفاظت از محیط زیست
 North American Electric Reliability Council (NERC) شورای پایایی الکتریکی آمریکای شمالی
 Natural Gas Act of 1938 (NGA) قانون گاز طبیعی سال ۱۹۳۸
 Natural Gas Policy Act of 1978 (NGPA) قانون سیاست گاز طبیعی سال ۱۹۷۸
 National Institute of Standards and Technology (NIST) موسسه ملی استاندارد و فن‌آوری
 operations and maintenance (O&M) عملیات (بهره‌برداری) و تعمیر و نگهداری
 outage management system (OMS) سیستم مدیریت قطع خدمات
 Open Network Architecture (ONA) معماری شبکه باز
 operations support system (OSS) سیستم پشتیبانی عملیات
 protective connecting arrangement (PCA) وسایل ارتباطی محافظ
 pretty amazing new stuff (PANS) پیشرفت‌های چشمگیر صورت گرفته در عرصه مخابرات
 purchase gas adjustment (PGA) تنظیم قیمت گاز خریداری شده
 Public Utility Holding Company Act of 1935 (PUHCA) قانون شرکت هلدینگ خدمات عمومی
 سال ۱۹۳۵
 Public Utility Regulatory Policies Act of 1935 (PURPA) قانون سیاست‌های رگولاتوری
 خدمات عمومی سال ۱۹۳۵
 qualifying facility (QF) تأسیسات واجد شرایط

شرکت اپراتور منطقه‌ای بل (Regional Bell Operating Company (RBOC)

بازده آورده (return on equity (ROE)

سازمان انتقال منطقه‌ای (regional transmission organization (RTO)

شاخص مدت قطع متوسط سیستم (system average interruption duration index (SAIDI)

شاخص میانگین قطع سیستم (system average interruption frequency index (SAIFI)

کمیسیون بورس و اوراق بهادار (Securities and Exchange Commission (SEC)

هزینه خط مشترک (subscriber line charge (SLC)

شاخص کیفیت خدمات (service quality index (SQI)

شرکت‌های خدمات عمومی وابسته به انتقال (transmission dependant utilities (TDUs)

عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت (total element long-run incremental cost (TELRIC)

عنصر شبکه غیرمجموع (مجزا) (unbundled network element (UNE)

صندوق خدمات جهانی (universal service fund (USF)

صدا روی پروتکل اینترنت (voice over Internet Protocol (VoIP)

فصل اول

قانون رگولاتوری

اهداف، اختیارات، حقوق و مسئولیت‌ها

۱. الف. اهداف رگولاتوری

۱. ب. اهداف قانون رگولاتوری

۱. ب. ۱. اختیارات

۱. ب. ۲. مسئولیت‌ها

۱. ب. ۳. حقوق

۱. ب. ۴. روش‌ها

۱. ج. موضوعات و منابع قانون رگولاتوری

۱. ج. ۱. موضوعات

۱. ج. ۲. منابع

قانون رگولاتوری به منظور تنظیم مورد استفاده قرار می‌گیرد. این فصل با توضیح اهداف مختلف رگولاتوری از زوایای مختلف آغاز می‌شود. سپس، هدف ویژه رگولاتوری در حوزه خدمات عمومی (آب، برق، گاز، ...) توصیف می‌شود: تعریف اختیارات، مسئولیت‌ها، حقوق و روش‌هایی که به موجب آن‌ها بازیگران و نهادهای مختلف که هر یک منافع یا سهمی در رگولاتوری خدمات عمومی دارند، هدایت یا محدود می‌شوند. در انتهای این فصل، موضوعات و منابع قانون رگولاتوری توصیف شده و نحوه سازمان‌دهی آن‌ها در این کتاب شرح داده می‌شود.

۱.الف. اهداف رگولاتوری

هدف رگولاتوری بسته به دیدگاه شخصی فرق می‌کند. اقتصاددانان رگولاتوری را به عنوان ابزاری برای بهره‌برداری از صرفه‌جویی در مقیاس^۱ از انحصارهای طبیعی^۲ در کنار کاهش ضرر اقتصادی در بازارها به دلیل نقایصی مانند موانع ورود به بازار^۳، محصولات منحصر به فرد و اطلاعات ناقص در نظر می‌گیرند. در صورت نبود رگولاتوری، هر یک از نقایص مذکور می‌توانند منجر به رقابت مخرب، کمیابی پیش‌بینی نشده، کمبود نوآوری، اثرات جانبی مثبت و منفی ناشی از کالاهای عمومی و رفاه از دست‌رفته اقتصادی^۴ در زمانی شوند که منحنی‌های عرضه و تقاضا در سطحی پایین‌تر از سطح بهینه یکدیگر را قطع کنند.

پس از اقتصاددانان، به دیدگاه‌های سایر گروه‌های ذینفع می‌رسیم: مصرف‌کنندگان ("از ما در برابر سوءاستفاده قدرت‌های انحصاری محافظت کنید.")، سهام‌داران ("نرخ‌ها را در سطحی تعیین کنید که بازده عادلانه‌ای در ازای سرمایه‌گذاری صورت گرفته عاید ما شود.")، وام‌دهندگان ("اطمینان حاصل شود که گردش وجوه و جریان نقدینگی به اندازه کافی و برای بازپرداخت بدهی وجود داشته باشد.")، رقبای ارائه‌دهنده خدمات عمومی ("شرایطی را ایجاد کنید که امکان ورود تازه‌واردان به بازار و رقابت و برخوردار شدن از مزایای موجود وجود داشته باشد.")، حامیان اقشار کم‌درآمد ("قیمت خدمات ضروری

۱- economies of scale = صرفه به مقیاس یا مزیت مقیاس مفهومی در اقتصاد خرد است که به کسب مزیت کاهش هزینه در اثر افزایش حجم تولید اشاره دارد. صرفه به مقیاس به معنای آن است که با افزایش حجم تولید، هزینه متوسط تولید هر واحد کالا کاهش می‌یابد. دلایل متعددی برای این مسئله وجود دارد که شامل مواردی مانند: کسب تخفیف در خرید به دلیل حجم بالای خرید، افزایش تجربه و یادگیری کارکنان، کسب منابع مالی بیشتر، سرشکن شدن هزینه‌های بازاریابی در بازارهای وسیع‌تر و بهبود فن‌آوری تولید است.

2- natural monopoly

3- barrier to entry

4- deadweight economic loss

را در سطحی تعیین کنید که اقشار کم‌درآمد نیز استطاعت استفاده از آن‌ها را داشته باشند.“، طرفداران محیط زیست (”صدمات زیست‌محیطی مرتبط با تولید و مصرف را به حداقل برسانید.“، ساکنان مناطق روستایی (”ارائه خدمات جهانی را تضمین کنید.“) و مشتریان صنعتی بزرگ (”نرخ‌ها را در سطحی تعیین کنید که امکان رقابت جهانی برای ما فراهم شود.“). هر یک از این دیدگاه‌ها نوار باریکی را در طیف منافع خصوصی اشغال می‌کنند و برخی از آن‌ها با هم در تضاد هستند و احترام گذاشتن به همه آن‌ها برای نهاد رگولاتوری بسیار دشوار است.

در برخی موارد، دیدگاه‌های سیاسی با دیدگاه‌های گروه‌های ذینفع مغایرت دارند. رگولاتوری موجب کاهش نابرابری در ثروت شده و از اقشار آسیب‌پذیر در برابر روش‌های فروش فریب‌آمیز و گران‌فروشی^۱ حمایت می‌کند و حتی در برخی موارد، در رابطه با حوزه‌هایی که از ارزش اجتماعی و ویژه‌ای برخوردارند (مانند ایمنی کارگران، گنجینه‌های فرهنگی و گونه‌های در معرض انقراض) یا در پاسخ به تقاضای جامعه در برابر خواسته‌های فردی مصرف‌کنندگان، قیمت را به عنوان مبنای مبادله حذف می‌کند. این اهداف نیز می‌توانند در تعارض با یکدیگر قرار گیرند یا حتی منجر به شکل‌گیری این دیدگاه شوند که در بازارهایی که نظام رگولاتوری حاکم است، توانایی حل چنین مشکلاتی در مقایسه با بازارهای بدون نظام رگولاتوری کمتر است.

با توجه به همه حالت‌های ممکن برای تضاد منافع، برخی نقش رگولاتوری را چنین توصیف می‌کنند: نهاد ”برقرارکننده تعادل“ بین منافع سهام‌داران و مصرف‌کنندگان. حتی در حالت تعادل نیز امکان تضاد منافع وجود دارد، ولی در این حالت، منافع قانونی مصرف‌کنندگان و سهام‌داران - به عبارتی، قیمت‌های عادلانه، بازگشت سرمایه عادلانه، مشتریان راضی و سهام‌داران خشنود- به صورت پیوسته تامین شده و به طور متقابل یکدیگر را تقویت می‌کنند. عملکرد با کیفیت بالا و مصرف بهینه مزایای متعددی برای مصرف‌کنندگان، سهام‌داران، صاحبان وثیقه، کارکنان، محیط زیست و زیرساخت کشور به همراه دارند. رگولاتوری نباید به برقراری تعادل میان منافع شخصی رقبا بپردازد، بلکه باید تعادلی را میان اجزای مختلف و گهگاه متناقض منافع عمومی ایجاد کند- به عنوان مثال، نیازهای بلندمدت در مقابل کوتاه‌مدت، نرخ‌های

1- price gouging

قابل قبول در مقابل سیگنال‌های قیمت^۱ بهینه و ارزش‌های زیست‌محیطی در برابر قابلیت رقابت جهانی.

برای روشن ساختن هدف رگولاتوری برای تصمیم‌گیرندگان و افراد حرفه‌ای، بهترین روش، استفاده از زبان قانونی است. قوانین رگولاتوری عموماً قانون‌گذاران را به مسیری هدایت می‌کند که حامی منافع عمومی باشند. نظام رگولاتوری الزاماً تلاش می‌کند که منافع شخصی (و عدم وجود محدودیت‌ها و انگیزه‌های قانونی) از منافع عمومی فاصله داشته باشند. ارائه خدمات جهانی، قابل اطمینان و ایمن با نرخی معقول به خودی خود امکان‌پذیر نیست. به طور خلاصه، رگولاتوری برای تطبیق رفتارهای شخصی با منافع عمومی لازم است. رگولاتوری استانداردهایی را برای عملکرد تعریف می‌کند، سپس، مسئولیت پیامدهای مثبت و منفی عملکرد را تعیین می‌کند. بنابراین، هدف از رگولاتوری تنظیم عملکرد است.

۱.ب. اهداف قانون رگولاتوری

قانون رگولاتوری حوزه اختیارات، مسئولیت‌ها و حقوقی را که بر مبنای آن‌ها می‌توان به هدف رگولاتوری دست یافت، تعیین می‌کند. در این جا، این پرسش مطرح می‌شود که قانون چگونه این اختیارات، مسئولیت‌ها و حقوق را در بین طرف‌های مشارکت‌کننده توزیع می‌کند؟

۱.ب.۱. اختیارات

اختیارات قوه مقننه در قانون اساسی مشخص شده است. قوه مقننه با استفاده از این اختیارات، مسئولیت‌ها و حقوق شهروندان و کسب و کارها را تعیین می‌کند. هم‌چنین، قوه مقننه با تصویب قوانینی که در آن‌ها به نحو روشن و همراه با جزئیاتی، وظایف، روش‌ها، شرایط و دستورالعمل‌های لازم را مشخص ساخته است، بخشی از اختیارات خود را به کمیسیون‌ها واگذار می‌کند. برخی از کمیسیون‌های ایالتی نیز اختیارات خود را مستقیماً از قانون‌های اساسی ایالتی دریافت می‌کنند. نهادهای تحت نظارت نیز می‌توانند از اختیاراتی برخوردار شوند، مانند زمانی که در قانون اساسی این اختیار به شرکت‌های خدمات عمومی داده می‌شود که از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی سود جویند یا ارائه خدمات به مشتریانی که تعرفه‌های تعیین شده را رعایت نمی‌کنند، حذف کنند.

1- price signal

اختیارات رگولاتوری یک کمیسیون حیطه مشخصی دارد که به آن "صلاحیت"^۱ نیز می‌گویند. صلاحیت یک کمیسیون، خواه به موجب قانون اساسی اعطاء شده باشد یا قانون موضوعه، بازیگران و اقداماتی را که باید تنظیم شوند، مشخص می‌کند. در قانون می‌تواند فرمان یا اجازه‌ای داده شود. قانون می‌تواند به یک کمیسیون دستور دهد که اقدامات مشخصی را تحت شرایط خاصی انجام دهد، مانند تعیین یک قاعده تا تاریخی مشخص در مورد تعیین قیمت انتقال یا تغییر کد یک منطقه یا کار کردن بر روی یک برنامه ادغام یا درخواست افزایش نرخ. در مواردی نیز قانون می‌تواند صرفاً اختیار و اجازه انجام کاری را به یک کمیسیون اعطاء کند و به صورت تلویحی، عدم انجام یک کار را به تشخیص و صلاحدید خود کمیسیون منوط کند. قدرت تشخیص و صلاحدید یک کمیسیون می‌تواند به طور مثبت اجرا شود، مانند صدور حکم در مورد ساختار یک شرکت یا انجام اقدامات اجرایی در مورد کیفیت خدمات یا انجام اقدامات انفعالی (واکنشی)، مانند رسیدگی به درخواست ادغام خدمات عمومی یا شکایت یک مشتری در رابطه با کاهش نرخ.

۱.۲.ب. مسئولیت‌ها

مسئولیت‌های یک کمیسیون در اساسنامه آن مشخص شده‌اند: وظایف مشخص آن برای انجام یک کار به طور مثبت یا عدم انجام آن بنا به صلاحدید خود. ولی مسئولیت‌های یک کمیسیون توسط احکام و فرمان‌های صادره محدود نمی‌شوند. کمیسیون متعهد است تا از قدرت تشخیص و صلاحدید خود به نحو فعالانه‌ای استفاده کند تا اهداف تعیین شده در اساسنامه در رابطه با منافع عمومی را دنبال کند. عدم توانایی در استفاده از قدرت تشخیص و صلاحدید، در موارد نادری منجر به صدور دستور دیوان عالی به مقامات قضایی یا اجرایی جهت انجام وظایف قانونی خود^۲ شود، و در بیشتر موارد، فشار قانون‌گذار (قوه مقننه) و شرکت در جلسات رسیدگی و استماع، نظارت و اصلاحات بودجه را به همراه دارد.

شرکت خدمات عمومی نیز مسئولیت‌هایی را بر عهده دارند: فراهم آوردن خدمات الزامی تعریف شده در توافق‌نامه امتیاز انحصاری^۳ و اساسنامه آن به منظور حفظ سطوح کیفی تعریف شده و تطابق با تعرفه‌های تعیین یا تصویب شده توسط کمیسیون‌ها. شرکت خدمات عمومی از این اختیار برخوردار است که بنا

1- jurisdiction

2- writ of mandamus

3- franchise agreement

به تشخیص و صلاحدید خود در مورد چگونگی انجام مسئولیت‌های محوله تصمیم بگیرد، ولی عدم تشخیص به‌موقع و عاقلانه می‌تواند منجر به تحقیق، جرمه یا عدم پذیرش هزینه‌ها شود. مشتریان نیز این مسئولیت را بر عهده دارند که هزینه خدمات مورد استفاده را به‌موقع بپردازند، از انجام اقداماتی که موجب به خطر افتادن یا اختلال در ارائه خدمات می‌شوند، خودداری کرده و در جهت حل مشکلات موجود بر سر راه ارائه خدمات، با شرکت خدمات عمومی همکاری کنند.

۱.۳.۱. حقوق

قوانین و اساسنامه‌ها از یک سو، حقوقی را برای نهادهایی که تحت نظارت نهاد رگولاتوری قرار گرفته‌اند، و از سوی دیگر، برای افرادی که تحت حمایت نظام رگولاتوری قرار دارند، پدید می‌آورد.

مشتریان از حقوق ماهوی^۱ برای دریافت خدمات با سطح کیفی و نرخ “عادلانه و منطقی” تعیین شده و مجاز توسط کمیسیون برخورد دارند. هم‌چنین، آن‌ها از حقوق شکلی^۲ برای مقابله با تصمیمات و اقدامات کمیسیون و ارائه دادخواست به دادگاه‌های ذیصلاح برای تجدیدنظر قضایی درباره تصمیمات کمیسیون برخوردارند.

شرکت خدمات عمومی نیز از حقوق ماهوی برای تعیین قیمت خدمات برخوردارند تا بدین وسیله، فرصت مناسب و معقولی برای بازگشت منصفانه سرمایه‌گذاری آن‌ها فراهم شده و تایید کمیسیون را در رابطه با ساختار شرکتی، ادغام، تملک و سازمان‌دهی مجدد برای احراز استانداردهای قانونی دریافت کنند. آن‌ها هم‌چنین، از حقوق شکلی برای ارائه شواهدی در جهت حمایت از حقوق ماهوی خود و مقابله با شاهد مخالف به همراه حق تجدیدنظر قضایی برخوردارند.

صاحبان/املاک نیز حق دارند در مواردی که شرکت خدمات عمومی می‌خواهد خطوط انتقال نیرو یا خط لوله‌هایی را در املاک آن‌ها دایر کند، به این موضوع اعتراض کرده و در صورتی که متحمل ضرر و زیانی شوند، مطابق قانون به آن‌ها “غرامت عادلانه”^۳ پرداخت شود.

1- substantive rights

2- procedural rights

3- just compensation

در مواردی که قوانین و کمیسیون‌ها امکان رقابت در بازارهایی را می‌دهند که قبلاً انحصاری بوده‌اند، رقابتی جدید از حقوقی برخوردار می‌شوند، مانند حق تولیدکنندگان نیرو به دسترسی غیرتبعیض‌آمیز به خطوط انتقال نیرو و حقوق مراکز خرید و فروش ارز به نرخ رقابتی در رابطه با خرید یا اجاره "عناصر شبکه‌ای مجزا".^۱

۱.۴.ب. روش‌ها

سیاست‌گذاران به روش‌های مختلف و متعددی کار خود را انجام می‌دهند. آن‌ها اطلاعات را جمع‌آوری، قوانین را تصویب و اعلام، احکام را صادر، اختلافات را رفع و اقدامات لازم را اجرا می‌کنند. این اقدامات باید با قانون شکلی (رویه قانونی)، اساسنامه، قانون اساسی و مقررات خود کمیسیون تطبیق یابند. قانون شکلی (رویه قانونی) با دادن امکان نظارت و تاثیرگذاری عموم بر تصمیم‌گیری نهادها و دادن این اختیار به دادگاه‌ها جهت بازنگری نتایج موجب ایجاد مسئولیت می‌شود. این روش‌ها از مصرف‌کنندگان در برابر اقدامات بی‌قاعده و خودسرانه حمایت می‌کنند- اقداماتی که فاقد منطق یا مجوز قانونی هستند- خواه این اقدامات توسط عاملان نهاد رگولاتوری که نرخ‌ها را تعیین، جریمه‌ها را تحمیل یا ادغام‌ها را تصویب می‌کنند، صورت گیرند، خواه، توسط شرکت‌های خدمات عمومی‌ای انجام شوند که از املاک شخصی دیگران استفاده می‌کنند یا خدمات مناسبی را ارائه نمی‌دهند. به عنوان مثال، زمانی که یک کمیسیون نرخ‌هایی را تعیین می‌کند، در حال انجام یک عملکرد قانونی است زیرا قانون‌گذار (قوه مقننه) می‌تواند مستقیماً نرخ‌ها را تعیین کند. در حالی که نرخ‌گذاری فرآیندی است که به قانون‌گذار مربوط است، روش‌ها قضایی محسوب می‌شوند و مستلزم شهادت و سوگند کارشناس، استنطاق از شهود، فرمان‌هایی که بر اساس شواهد محتوایی صادر می‌شوند و صدور حکم منع در رابطه با تماس‌ها یا یک‌طرفه است. این کار شامل قانون شکلی نمی‌شود. تمرکز آن بر اختیارات قانونی نهاد رگولاتوری، نحوه استفاده عوامل آن از این اختیارات و محدودیت‌های این اختیارات از لحاظ قانون اساسی قرار دارد.

۱.ج. موضوعات و منابع قانون رگولاتوری

۱.ج.۱. موضوعات

صلاحیت رگولاتوری با اسم‌ها و فعل‌ها تعریف می‌شود: در این حوزه بازیگران و اقداماتی وجود دارند، شرکت‌های تحت کنترل رگولاتوری فعالیت‌های مناسب و کنترل شده‌ای را انجام می‌دهند. در این‌جا، با ذکر مثال‌هایی موضوع را روشن‌تر می‌کنیم: نمونه‌ای از بازیگران تحت کنترل رگولاتوری - به عبارتی، همان اسم‌ها - در صنعت برق، شرکت‌های تولید، انتقال، توزیع‌کنندگان محلی، شرکت‌هایی که به صورت عمودی با یکدیگر یکپارچه شده‌اند و برخی یا همه این عملکردها را با یکدیگر ترکیب می‌کنند، سازمان‌های انتقال منطقه‌ای و شرکت‌های هلدینگ هستند؛ در صنعت گاز، تولیدکنندگان، شرکت‌های خط لوله، شرکت‌های توزیع‌کننده محلی، بازرگانان و انبارداران؛ و در صنعت مخابرات، مراکز مبادله محلی (متصدیان و رقبای تازه‌وارد، ایالتی و روستایی)، ارائه‌دهندگان خدمات بی‌سیم (وایرلس)، فروشندگان تجهیزات و ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی. نمونه‌ای از اقدامات تحت کنترل رگولاتوری - به عبارتی، همان فعل‌ها - شامل موارد زیر هستند: فروش عمده و خرده؛ ادغام، تملک، تقویت یا معزول کردن شرکت‌ها و دارایی‌ها؛ تامین آورده و تضمین وام‌ها/بدهی‌ها؛ و تملک و ساخت در زمین.

به منظور سازمان‌دهی این بازیگران و اقدامات و پیاده‌سازی رگولاتوری برای تطبیق اقدامات شخصی با منافع عمومی، قانون‌گذاران و کمیسیون‌ها اصول قانونی ماهوی را در چهار حوزه برنامه‌ریزی کرده‌اند.

ساختار بازار: چه کسی حق دارد چه محصولاتی را بفروشد و مالکیت چه تاسیساتی را در اختیار داشته باشد؟ ورود و خروج به بازار تا چه اندازه آسان است؟ آیا خدمات به بهترین شکل ممکن - از لحاظ بهره‌وری، نوآوری و جوابگویی - در بازاری رقابتی به مشتریان ارائه می‌شود یا در بازاری انحصاری؟ این‌ها پرسش‌هایی هستند که در مورد ساختار بازار وجود دارند و در بخش اول این کتاب مورد توجه قرار گرفته‌اند. در چهار فصلی که در بخش اول کتاب گنجانده شده‌اند، مسئولیت‌ها و حقوق شرکت‌های انحصاری قدیمی تحت کنترل رگولاتوری مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند، از جمله، تعهد ارائه خدمات، کیفیت خدمات، اختیار استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی^۱ و محدودیت‌های مربوط به مسئولیت

1- eminent domain

سهل‌انگاری (فصل دوم)، فرآیند دادن اجازه رقابت به وسیله ورود تازه‌واردان به بازار (فصل سوم)، اطمینان از این که رقابت موجود، رقابتی موثر و کارآمد است به وسیله تفکیک خدمات رقابتی از غیررقابتی و کاهش موانع ورود به بازار (فصل چهارم)، نظارت بر بازارهای جدید برای جلوگیری از رفتارهای غیررقابتی مانند فشار بر قیمت^۱، قیمت‌گذاری نابودکننده^۲، مشروط کردن^۳ و اختلال در بازار^۴ (فصل پنجم).

قیمت‌گذاری: تعیین درست قیمت‌ها- به عبارتی، مطابق استاندارد قانونی "عادلانه و معقول"^۵ و اصل "غرامت/حق‌الزحمه عادلانه"^۶ در قانون اساسی- برای جبران هزینه عملکرد و سود فروشنده و وادار کردن مشتریان به مصرف بهینه. در بخش دوم، جنبه‌های متعددی از قیمت‌گذاری مورد توجه قرار می‌گیرند. در بازارهای غیررقابتی، نهاد رگولاتوری قیمت‌ها را بر اساس برخی مدل‌های هزینه تعیین می‌کند (فصل ششم). در بازارهایی که به رقبا امکان رقابت داده می‌شود ولی هم‌چنان، مشمول قانون "عادلانه و منطقی" هستند، برخی کمیسیون‌ها به فروشندگان اجازه می‌دهند که خودشان قیمت را تعیین کنند- که "قیمت بازار-محور" نامیده می‌شود- مشروط بر این که تحت نظارت رگولاتوری قرار داشته باشند (فصل هفتم). سپس، به ۳ محدودیت بلندمدت در رابطه با اختیار قیمت‌گذاری توسط فروشنده می‌پردازیم: ممنوعیت تبعیض نابه‌جا (فصل هشتم)، الزام تعیین قیمت بر مبنای "نرخ ثبت‌شده (مصوب)"^۷ (فصل نهم)، و ممنوعیت عطف به ماسبق در جریان تعیین نرخ (فصل دهم). چهارمین ویژگی نرخ‌های تحت کنترل رگولاتوری (تنظیم‌شده)، نظریه

۱- price squeeze = فشار افزایش هزینه‌ها در زمانی که رقابت موجود در بازار اجازه افزایش قیمت را نمی‌دهد.

۲- predatory pricing = نوعی قیمت‌گذاری محصولات یا خدمات که هدف آن خارج کردن رقیب از بازار و جلوگیری از ورود رقبای جدید است. این سیاست به منظور به دست آوردن شرایط انحصاری در بازار اتخاذ می‌شود.

۳- tying = قراردادی که به موجب آن فروشنده خریدار را مجبور می‌کند علاوه بر کالا یا خدمات موردنظر، کالا یا خدمات دیگری را نیز خریداری کند.

۴- market manipulation = تلاشی عمدی برای مداخله در رقابت آزاد و منصفانه در بازار و ایجاد شرایط ظاهری مصنوعی، نادرست یا گمراه‌کننده در رابطه با قیمت‌ها، شرایط بازار، امنیت موجود، کالاها و نقدینگی. در بیشتر کشورها، اختلال در بازار ممنوع است.

5- just and reasonable

۶- just compensation = مبلغی که به عنوان خسارت/غرامت به صاحبان املاک خصوصی که زمین‌شان برای استفاده عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرد، یا در اثر این استفاده خسارتی به اموال آن‌ها وارد می‌شود، پرداخت می‌گردد.

۷- filed rate = قانونی در آمریکا که بر مبنای آن هر نهادی که تعرفه و شرایطی را برای استفاده از خدماتی تعیین می‌کند، باید به چهارچوب تعیین‌شده توسط نهاد رگولاتوری پایبند باشد و طبق این قانون، نمی‌تواند نرخ‌های غیر از نرخ مصوب و ثبت‌شده توسط مقام رگولاتوری را تعیین کند.

موبایل سیرا^۱، تفسیر قانون رگولاتوری فدرال است که تعریف می‌کند عوامل نهاد رگولاتوری چه زمانی به طرفین اجازه می‌دهند که از قرارداد خود خارج شوند (فصل یازدهم).

صلاحیت- فدرال، ایالتی و آتی: بنیان‌گذاران کشور آمریکا، دو سطح از دولت را تعریف کردند که هر یک از آن‌ها قوانین را از طریق قوه مقننه (قانون‌گذاران)، نهادهای مربوطه و دادگاه‌ها تصویب می‌کنند. در نتیجه، نهاد رگولاتوری و شرکت‌های خدمات عمومی به طور هم‌زمان به شش مجمع پاسخ‌گو هستند: قانون‌گذاران ایالتی/قوه مقننه (که ممکن است بخشی از اختیارات را به شهرداری‌ها واگذار کنند)، کنگره، سازمان‌های ایالتی، سازمان‌های فدرال، دادگاه‌های ایالتی و دادگاه‌های فدرال. با توجه به پیشرفت‌های صورت گرفته در عرصه فن‌آوری، معاملاتی که بین شرکت خدمات عمومی و مشتری که زمانی بیشتر درون-ایالتی بودند، به صورت بین-ایالتی درآمده‌اند و رابطه بین قوانین رگولاتوری فدرال و ایالتی بسیار پیچیده شده است. چگونگی تعامل بدون مشکل تصمیم‌گیرندگان فدرال و ایالتی در امور رگولاتوری موضوع فصل دوازدهم این کتاب است. فصل سیزدهم فصل پایانی این کتاب است که در آن حوزه‌های فعلی رگولاتوری که در آن‌ها عدم اطمینان وجود دارد، شناسایی می‌شوند. این حوزه‌های عدم اطمینان زمانی به وجود می‌آیند که قوانین بر اساس مجموعه‌ای از واقعیت‌های موجود در یک صنعت شکل می‌گیرند ولی باید واقعیت‌های جدیدی را که در آن صنعت به وجود آمده‌اند، پوشش دهند.

ساختار شرکتی، ادغام و تملک: ادغام‌ها، تملک‌ها، محروم‌سازی (سلب مالکیت)، تنوع محصول، گسترش اراضی، ساختار شرکت‌های هلدینگ، انجام معاملات بین شرکت‌های وابسته و انتشار نسبت بدهی و آورده - هر یک از این اقدامات می‌توانند بر همه مسائل دیگر اثر گذارند، از جمله بر ساختار بازار، قیمت‌گذاری، کیفیت خدمات، قدرت مالی و قدرت رقابت که همه آن‌ها در جلد جداگانه‌ای مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت.

۱- Mobile Sierra Doctrine = اصلی که به موجب آن، قانون فدرال نیرو (FPA) و قانون گاز طبیعی، عادلانه و منطقی بودن نرخ‌های پیشنهادی توسط طرف‌های خصوصی را بر مبنایی کاملاً بی‌طرفانه و بدون فشار از جانب هیچ نهادی بررسی می‌کنند و اصلاح نرخ‌ها توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی (FERC) را تصویب نمی‌کنند، مگر این که شرایط قرارداد به گونه‌ای باشد که منافع عمومی را تهدید کند. طبق این اصل، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هر گونه مذاکره و معامله عمده را در صورتی که "عادلانه و منطقی" باشد، آزاد می‌داند، مگر این که کمیسیون تشخیص دهد که توافقات صورت گرفته به طور جدی به منافع عمومی آسیب می‌رسانند.

۱.ج.۲. منابع

تصمیماتی که بر ساختار بازار، قیمت‌گذاری، ساختار شرکتی، کنترل تغییرات و ساختار مالی اثر می‌گذارند توسط دولت و بازیگران بخش خصوصی اتخاذ می‌شوند. اقدامات آن‌ها توسط مجموعه قوانین موضوعه تصویب شده توسط قوه مقننه و قانون اساسی مجاز دانسته شده و هدایت یا محدود می‌شوند.

مجموعه قوانین ماهوی (موضوعه) (۱) وظایف و اختیارات نهاد رگولاتوری؛ (۲) تعهدات، حقوق و اختیارات فروشندگان و خریداران؛ و (۳) نحوه جبران خسارت هر یک از طرف‌ها در مقابل دیگران را تعیین می‌کنند. این مجموعه قوانین از حوزه بسیار گسترده‌ای برخوردارند: از یک سو، قوانین ماهوی خاص مانند قانون تجارت بین‌ایالتی، قانون فدرال نیرو، قانون گاز طبیعی و قانون ارتباطات و موارد مشابه دیگر در سطح ایالتی، و از سوی دیگر، موضوعات قانونی کلی‌تر مانند قوانین ضدتراست^۱ (مخالفت با تشکیل اتحادیه‌های بزرگ صنایع)، شبه‌جرم، پیمان‌ها و قانون املاک.

قانون اساسی با تعریف و محدود ساختن اختیارات دولت از طرفین محافظت می‌کند. قانون تجارت این اختیار را به کنگره می‌دهد که اقدامات لازم را انجام دهد ولی آن‌ها را محدود به موضوعاتی کند که با تجارت بین‌ایالتی مربوط هستند یا بر آن اثر می‌گذارند. بند تجارت غیرفعال^۲ اختیارات ایالت‌ها در رابطه با رگولاتوری و انجام اقدامات تبعیض‌آمیز در جریان تجارت بین‌ایالتی را محدود می‌کند. بند قرارداد^۳ اختیارات ایالت‌ها را در تغییر یا آسیب رساندن به قراردادهای موجود محدود می‌کند. بند تصرف^۴ دولت را از "تصرف" املاک خصوصی، بدون پرداخت "غرامت عادلانه" به مالک آن منع می‌کند. بند برتری^۵ نیز به کنگره اجازه می‌دهد تا در جریان تصویب یا اجرای قوانین ایالتی که با قوانین کنگره مغایرت دارند، نسبت به ایالت‌ها اولویت داشته باشد. بند رعایت تشریفات قانونی^۶ مستلزم روش‌های دادرسی عادلانه و زمینه‌ساز اجرای بند تصرف در ایالت‌های مختلف است. در برخی موارد هم قانون‌های اساسی ایالتی مطرح

1- antitrust laws

2- "dormant" Commerce Clause

3- contract clause

4- takings clause

5- supremacy clause

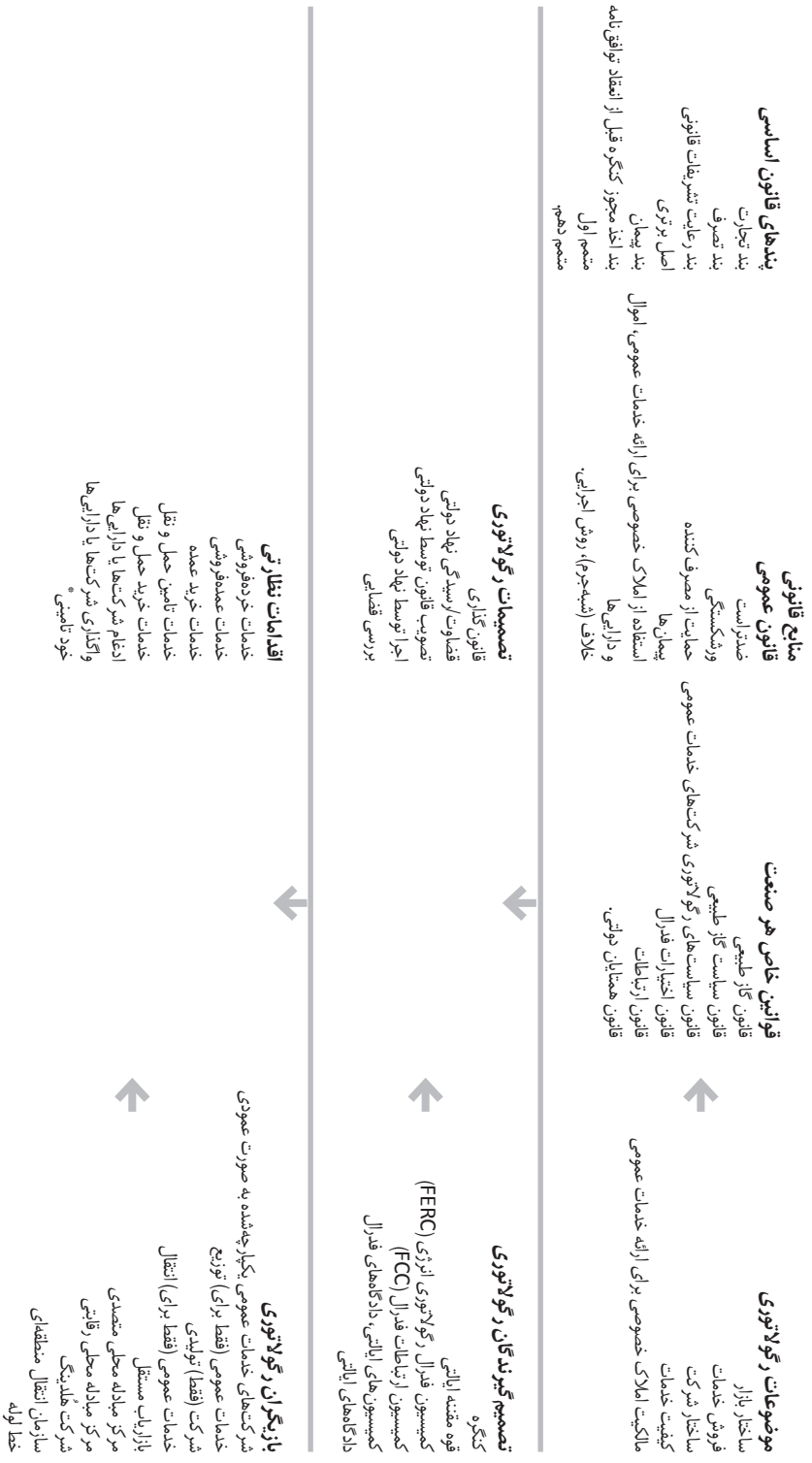
6- due process clause

می‌شوند- به ویژه در ایالت‌های معدودی که کمیسیون رگولاتوری آن‌ها بر اساس قانون اساسی ایالتی ایجاد شده‌اند تا قانون موضوعی (اساسنامه) آن ایالت.

قانون شکلی نیز نقش مهمی را در تثبیت روش‌های تصمیم‌گیری و حل اختلافات ایفا می‌کند.

رابطه موجود میان موضوعات، منابع، تصمیم‌گیرندگان، تصمیمات، بازیگران و اقدامات تحت کنترل رگولاتوری در شکل شماره ۱ نشان داده شده است. تمایل شهروندان به درگیر ساختن عاملان نهاد رگولاتوری در ساختار بازار، فروش و سایر موضوعات منجر به شکل‌گیری قوانین موضوعی می‌شود که با قوانین کلی از پیش موجود و حدود قانونی ترکیب شده و موجب ایجاد مجموعه‌ای از قوانین می‌شوند- مجموعه‌ای که در این کتاب مورد بحث قرار می‌گیرد. این مجموعه قوانین توسط تصمیم‌گیرندگان مختلف حوزه رگولاتوری در قالب قوانین، فرمان‌ها، دستورالعمل‌ها و سایر شکل‌ها بیان می‌شوند. این تصمیمات در رابطه با اقدامات بازیگران تحت نظارت رگولاتوری کاربرد دارند، درست شبیه اقدامات و بازیگرانی که در تصمیمات رگولاتوری مشخص شده‌اند.

شکل شماره ۱ – تصمیم گیرندگان از قانون استفاده می کنند تا باز یگران و اقدامات آن ها را تحت کنترل و گولاتوری در آورند.



* Self-supply = پیشرفت های صورت گرفته در زمینه منابع آب جوامع با خانه ها که تأمین مالی آنها توسط خود مالکان صورت گرفته و دولت و سازمان های غیردولتی، بارانه یا کمک مالی برای سرمایه گذاری، بهره برداری این منابع تأمین نمی کنند.

بخش اول

ساختار بازار

ساختار بازار: از انحصار تا رقابت - چه کسی می تواند چه چیزی را به چه شخصی بفروشد؟

بازار جایی است که فروشندگان و خریداران برای تبادل کالاها و خدمات با یکدیگر ملاقات می کنند. از دیدگاه مشتریان، یک بازار با دو شاخص محصول و منطقه جغرافیایی تعریف می شود که به عنوان مثال می توان به رستوران های گیاه خواران در مرکز شهر بالتیمور^۱، عمده فروشی برق غیر شرکتی در نیوانگلند^۲، حمل و نقل شرکتی برای عمده فروشی گاز در میدوست^۳ و خدمات بی سیم در ویسکانسین^۴ اشاره کرد. یک بازار می تواند عنصر زمان را نیز به همراه داشته باشد و این در حالی است که زمان برای مشتری مهم باشد. به عنوان مثال، می توان به برخی رستوران هایی که در روزهای یکشنبه وعده غذایی بین صبحانه و نهار را سرو می کنند، ارائه خدمات تاکسی سرویس بعد از بازی های بیسبال که دارای ست های اضافی هستند و نیاز به انتقال گاز در تمام روزهای هفته در فصل زمستان اشاره کرد.

1- Baltimore

2- New England

3- Midwest

4- Wisconsin

ساختار بازار نیز توصیف‌کننده: (الف) منطقه جغرافیایی‌ای است که در آن معاملات انجام می‌شود؛ (ب) محصولات و خدماتی که در این منطقه جغرافیایی به فروش می‌رسند؛ (ج) ماهیت، ویژگی‌ها و سهم بازار فروشندگان و خریداران این محصولات در منطقه جغرافیایی مذکور و (د) هزینه‌های ورود و موانع موجود، از جمله، هر گونه تاسیساتی که برای رقابت ضروری و لازم هستند و تحت کنترل یک رقیب قرار دارند ولی امکان ساخت تاسیسات مشابه آن‌ها برای رقیب از لحاظ اقتصادی مقرون به صرفه نیست.

به طور خلاصه، سه نوع ساختار بازار وجود دارند: رقابتی کامل (که در آن فروشندگان زیادی وجود دارند و نمی‌توانند بر قیمت یا روش تامین اثر گذارند زیرا مشتریان می‌توانند آزادانه در چنین بازاری خرید کنند)؛ انحصاری واحد (که در آن یک فروشنده منفرد می‌تواند قیمت و روش تامین را کنترل کند)؛ و انحصاری چندجانبه^۱ (که در آن تعداد کمی از فروشندگان می‌توانند بر قیمت و روش تامین تاثیر بگذارند). همین وضعیت در مورد خریداران نیز وجود دارد: بازار خرید انحصاری و نیمه‌انحصاری که به ترتیب در آن یک خریدار منفرد یا چند خریدار معدود وجود دارند. در دنیای واقعی، در طیف (حداصل) میان رقابت کامل و فروش انحصاری یا خرید انحصاری، حالت‌های میانی متعددی وجود دارند. محل یک بازار فرضی بر روی این طیف، به مسائل مختلفی بستگی دارد: تعداد خریداران و فروشندگان، سهم نسبی فروش‌های صورت گرفته، کنترل منابع لازم (از جمله، مواد خام و حمل و نقل) برای قابلیت رقابت، دسترسی خریداران به گزینه‌های مختلف و سهولت ورود و خروج خریداران به بازار.

با توجه به دامنه احتمالات، سیاست‌گذاران از قانون برای شکل‌دهی به ساختار بازار طبق میل خود استفاده می‌کنند. اگر آن‌ها مایل به ایجاد یک ساختار انحصاری باشند، قوانین و مقرراتی را تصویب می‌کنند که این ویژگی‌ها را به همراه داشته باشند: فرآیند اعطای امتیاز فروش (فرانشیز)؛ اختیارات، مسئولیت‌ها و حقوق صاحب امتیاز فروش؛ عواملی که اجازه ورود تامین‌کنندگان دیگر را به بازار می‌دهند؛ و ضوابط فسخ و واگذاری حق امتیاز. اگر سیاست‌گذاران خواهان ایجاد یک بازار رقابتی باشند، با استفاده از قانون مشخص می‌کنند که چه کسی واجد شرایط رقابت در چه بازارهایی است، رقبا باید چه استانداردهای کیفی و ایمنی را رعایت کنند، چه اقداماتی موجب رقابت غیرمنصفانه یا سوءاستفاده از مشتریان شده و چه مجازات‌هایی را به همراه دارد.

سیاست‌های موردنظر می‌توانند تغییر کنند. در بیشتر سال‌های قرن بیستم، بازارهای خدمات عمومی به صورت انحصاری اداره می‌شدند - در اغلب موارد، به صورت نهادهای یکپارچه عمودی که فروش نهایی به مصرف‌کننده و ورودی‌های مربوطه را کنترل می‌کنند. تبدیل بازارهای انحصاری به رقابتی مستلزم تغییرات قانونی است: رفع موانع قانونی موجود بر سر راه رقابت، امکان تخصیص و قیمت‌گذاری "تاسیسات گلوگاهی"^۱، تعریف رقابت ناعادلانه و ایجاد ابزارهای اجرایی برای جلوگیری از بروز چنین رقابتی.

در بخش اول این کتاب، قوانینی که این ساختارهای بازارها را پشتیبانی می‌کنند و تلاش‌های سیاست‌گذاران برای تغییر آن‌ها شرح داده می‌شوند. در فصل دوم، مدل قدیمی شرکت‌های انحصاری خدمات عمومی توصیف می‌شود. این مدل متشکل از ۷ بُعد قانونی است که اختیارات، مسئولیت‌ها و حقوق شرکت خدمات عمومی و مصرف‌کنندگان را تعریف می‌کند: محدوده خدمات انحصاری، تعهد ارائه خدمات، موافقت با مقررات، کیفیت خدمات، اختیار استفاده از املاک خصوصی برای استفاده عمومی، مسئولیت محدود در قبال قصور/ کوتاهی، و حق تعیین نرخ‌های "عادلانه و منطقی".

در فصل‌های بعدی، سه مرحله قانونی لازم برای تغییر بازار انحصاری سنتی و تبدیل آن به بازاری رقابتی توضیح داده می‌شود. نخستین گام که در فصل سوم این کتاب مورد بحث قرار گرفته است، دادن مجوز رقابت است: این کار با افزودن اصلاحیه به قوانین و اساسنامه‌هایی که رقابت را ممنوع کرده‌اند و شناسایی ساختار رقابت درست و یکسان برای هر یک از ابعاد هفت‌گانه مدل انحصاری قدیمی امکان‌پذیر می‌شود. ولی صرف دادن مجوز رقابت، تضمین‌کننده رقابت بهینه نیست. بنابراین، در فصل چهارم اقداماتی که رگولاتوری برای تفکیک خدمات رقابتی و غیررقابتی و کاهش موانع موجود بر سر راه ورود رقبای جدید به بازار خدمات رقابتی توسط متصدیان فعلی انجام می‌دهد، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند. و از آن جا که هر رقیب سخت‌کوش و تازه‌واردی اشتیاق دارد که به قدرت انحصاری در بازار تبدیل شود، بنابراین، ایجاد یک بازار رقابتی مستلزم اجرای مرحله سوم است: نظارت بر بازارها برای جلوگیری از رفتارهایی که رقابت را تضعیف می‌کنند، موضوعی است که در فصل ۵ این کتاب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- bottleneck facilities - که به آن critical resources نیز می‌گویند. منظور از این اصطلاح، منابع یا تاسیساتی هستند که در زنجیره تامین و تولید با حداکثر ظرفیت خود مشغول به کارند و به دلیل محدودیت‌های موجود، امکان وارد آوردن فشار اضافی به آن‌ها وجود ندارد. این تاسیسات برای رقابت ضروری به‌شمار می‌آیند، از سوی متصدیان کنترل می‌شوند و از لحاظ اقتصادی امکان ساخت تاسیساتی مشابه آن‌ها توسط رقبا وجود ندارد.

در مجموع، این چهار فصل نه تنها روند توسعه قانونی در نیمه دوم قرن گذشته را نشان می‌دهند، بلکه منعکس‌کننده شرایط جهان امروز نیز هستند: لایه‌بندی قدرت‌های انحصاری قدیمی، رقابت موثر، رقابت بالقوه و رقابایی که تلاش زیادی برای موفقیت در عرصه رقابت انجام می‌دهند، همگی تحت تاثیر تغییرات و پیشرفت‌های گسترده در عرصه فن‌آوری، اولویت‌های مشتریان و جهت‌گیری‌های سیاسی قرار گرفته و به طور پیوسته غیرقابل پیش‌بینی می‌شوند.

فصل دوم

الگوی قدیمی انحصار ارائه خدمات عمومی

- ۲.الف. حق امتیاز خرده‌فروشی انحصاری
- ۲.الف.۱. بیان انحصار در قانون
- ۲.الف.۲. هفت شکل مختلف انحصار
- ۲.الف.۳. فسخ حق امتیاز
- ۲.الف.۴. گزینه‌های رگولاتوری برای مسئولیت امتیاز انحصاری
- ۲.ب. تعهد ارائه خدمات
- ۲.ب.۱. هدف مبارزه با تبعیض
- ۲.ب.۲. هدف دسترسی شهروندان
- ۲.ب.۳. هدف توسعه اقتصادی
- ۲.ب.۴. محدودیت‌های ارائه خدمات
- ۲.ب.۵. قراردادهایی که تعهد را تضعیف می‌کنند.
- ۲.ج. پذیرفتن قوانین رگولاتوری
- ۲.د. کیفیت خدمات
- ۲.د.۱. مبانی قانونی
- ۲.د.۲. مولفه‌های کیفیت: قدیمی و جدید
- ۲.د.۳. الزامات رگولاتوری
- ۲.ه. حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی
- ۲.ه.۱. اختیارات، اهداف و محدودیت‌ها
- ۲.ه.۲. اصطکاک بخش‌های عمومی و خصوصی
- ۲.ه.۳. نقش دولت فدرال
- ۲.و. مسئولیت محدود در قبال سهل‌انگاری/قصور
- ۲.و.۱. محدودیت عمومی و توجیهات آن
- ۲.و.۲. طرفین و دفاعیات
- ۲.و.۳. استثنائات قوانین عمومی
- ۲.و.۴. عدم مصونیت: سهل‌انگاری فاحش
- ۲.و.۵. ارتباطات دولتی - ایالتی

اعطای امتیاز فروش دولتی به هیچ وجه به ضرر عموم نبوده و به یکی از مهم‌ترین بخش‌های تمدن برای ارتقای آسایش و امنیت عمومی تبدیل شده است.

در بخش عمده‌ای از قرن بیستم، ساختار بازاری که بیشتر مصرف‌کنندگان خرده برق، گاز، مخابرات و آب با آن مواجه بودند، به صورت انحصاری بود. متصدی ارائه خدمات، یک شرکت ادغام‌شده عمودی بود که توسط دولت انتخاب می‌شد و خدمات مشخصی را در محدوده قلمرو تعیین شده با قیمت‌های مصوب فراهم می‌کرد. این بازار از زیرساخت و مبنایی قانونی برخوردار بود که حق امتیاز انحصاری (فرائشیز) نامیده می‌شد: یک "امتیاز ویژه" که از طرف دولت به شرکت‌های خدمات عمومی (یوتیلیتی‌ها) برای ارائه خدمات تعریف‌شده طبق تعهدات معین، اعطاء می‌شد.

ارتباط مبتنی بر حق امتیاز انحصاری شامل حقوق، تعهدات، اختیارات و محافظتی است که همگی به گونه‌ای طراحی شده‌اند که منافع شخصی متصدی فعلی (شرکت صاحب امتیاز) را با منافع عمومی هم‌راستا کنند. این ارتباط معمولاً هفت بُعد متمایز دارد:

۱. امتیاز خرده‌فروشی/انحصاری: حق شرکت خدمات عمومی برای این که تامین‌کننده انحصاری خدمات تعیین شده توسط دولت در قلمرو تعریف‌شده باشد.
۲. تعهد ارائه خدمات: تعهد شرکت خدمات عمومی برای ارائه خدمات به همه مشتریان در قلمرو تعیین شده بدون تبعیض نابه‌جا.
۳. پذیرش مقررات: موافقت شرکت خدمات عمومی با تمام مقررات معقول.
۴. کیفیت خدمات: الزام شرکت خدمات عمومی به رعایت استانداردهای کیفیت که توسط قانون‌گذار تعیین شده است.
۵. حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی: حق شرکت خدمات عمومی برای تصاحب اموال خصوصی در صورت ضرورت، به منظور انجام تعهدات خدمات عمومی.
۶. محدودیت مسئولیت: محافظت شرکت خدمات عمومی از طرح دعوی در دادگاه به علت سهل‌انگاری عادی.
۷. نرخ‌های معقول و عادلانه: حق شرکت خدمات عمومی برای مطالبه نرخ‌های تعیین‌شده توسط قانون‌گذار، به شکلی که فرصتی منطقی برای بازگشت سرمایه فراهم شود.

در این فصل، شش بُعد امتیاز فروش انحصاری و شکل‌های مختلف آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرند. فصل‌های ۳، ۴ و ۵ تلاش‌های سیاست‌گذاران برای وارد کردن رقابت به بازارهای خدمات عمومی که به طور سنتی انحصاری بوده‌اند را بررسی می‌کنند. قیمت‌گذاری عادلانه و منطقی نیز فصول ۶ تا ۱۱ را به خود اختصاص می‌دهند.

۲.الف. حق امتیاز خرده‌فروشی انحصاری

امتیاز فروش زمانی انحصاری است که دولت، (الف) یک محدوده جغرافیایی را تعریف می‌کند، (ب) رقابت در خرده‌فروشی مجموعه مشخصی از خدمات را در آن محدوده ممنوع می‌کند، و (ج) شرکتی را به عنوان فروشنده انحصاری آن خدمات انتخاب می‌کند. اگر چه واژه "انحصاری" مطلق به نظر می‌رسد، ولی در واقع موضوعی است که شکل‌های مختلفی را در بر می‌گیرد. پس از توضیح انحصار که صراحتاً به موجب قانون اعطاء می‌شود، هفت شکل متفاوت امتیاز انحصاری بررسی می‌شود. هر کدام از این شکل‌ها عدم قطعیت و ناپایداری را به همراه دارند. هدف از ناپایداری امتیاز انحصاری این است که دولت بتواند امتیازی را فسخ کند و آن را به عامل یا شرکت بهتری بسپارد.

۲.الف.۱. بیان انحصار در قانون

قانون ایالت داکوتای جنوبی در آمریکا حق انحصاری ارائه خدمات در قلمرو تعیین شده را به طور دائمی به یک شرکت خدمات عمومی برق اعطاء می‌کند:

هر شرکت خدمات عمومی برق، حق انحصاری ارائه خدمات الکتریکی به صورت خرده‌فروشی را در هر و همه مکان‌هایی که تا تاریخ ۲۱ مارس ۱۹۷۵ به هر مشتری ارائه داده است، و به هر و همه مشتریان فعلی و آتی در محدوده تعیین شده برای خدمات دارد.

برای مشتریان فعلی و آتی، شرکت متصدی تنها گزینه موجود است:

ولی تا چه زمانی؟ قانون‌گذاران سه گزینه و یک متغیر دارند. نخست، در جایی که قانون حق انحصاری را بدون محدودیت زمانی صریح و مشخصی اعطاء می‌کند (مانند داکوتای جنوبی)، امتیاز انحصاری تا زمانی که قانون‌گذار قانون را تغییر می‌دهد، از اعتبار برخوردار است. دوم، قانون می‌تواند دوره زمانی مشخصی را تعیین

کند؛ به عنوان مثال، قانون نوادا ۵۰ سال را مقرر کرده است. سوم، به جای تعیین زمان، قانون می‌تواند اختیار تعیین دوره زمانی را به کمیسیون ایالتی واگذار کند، بنابراین، صراحتاً یا تلویحاً به رقبا اجازه رقابت دوره‌ای بر سر حق امتیاز را بدهد. در نهایت، در هر کدام از این روش‌ها، می‌توان به کمیسیون اختیار داد که در صورت عملکرد نامناسب متصدی خدمات عمومی، امتیاز را فسخ یا انحصاری بودن آن را لغو کند.

چرا طبق قوانین، حق انحصار اعطاء می‌شود؟ در اغلب موارد، سیاست‌گذاران زمانی امتیاز انحصاری برای ارائه خدمات به یک بازار خاص را اعطاء می‌کنند که تشخیص دهند یا فرض کنند که بازار محصول یا خدمات مورد نظر یک "انحصار طبیعی" است. قاضی پاسنر^۱ تعریف مفیدی از "انحصار طبیعی" ارائه کرده است:

این اصطلاح، نه به تعداد واقعی فروشنده‌ها در یک بازار، بلکه به رابطه بین تقاضا و فن‌آوری تامین و عرضه محصول یا خدمات اشاره دارد. اگر امکان پاسخ‌گویی به کل تقاضا برای یک محصول در بازار موردنظر، با پایین‌ترین قیمت، توسط یک شرکت، به جای چند شرکت، وجود داشته باشد، این بازار یک انحصار طبیعی به شمار می‌آید- تعداد واقعی شرکت‌ها در آن بازار هر چه می‌خواهد باشد.

در "انحصار طبیعی"، یک شرکت خدمات عمومی دارای حق امتیاز انحصاری نیست؛ بلکه بازاری با ویژگی‌های عرضه و تقاضای خاص است. این ویژگی‌ها سیاست‌گذاران را وادار می‌کند به دنبال راه‌هایی برای اجتناب از رقابت بی‌فایده باشند. دیوان عالی ایالات متحده در بحث توزیع محلی گاز طبیعی این گونه توضیح داد:

زمانی که گاز طبیعی به یک محصول قابل فروش تبدیل شد، ایالات‌ها از تجربه‌های قبلی خود آموخته بودند که خیابان‌های شهرها را نمی‌توان پیوسته خراب کرد تا لوله‌های رقبای جدید را در زمین جاگذاری کرد. نکته دیگر این که سرمایه‌گذاری در سیستم‌های انتقال موازی توسط شرکت‌هایی با سهم‌های مختلف از یک بازار محلی، رقابت در کاهش قیمت به نفع مصرف‌کنندگان را محدود خواهد کرد و در

نهایت، پس از مدتی رقابت جای خود را به انحصار واگذار خواهد کرد. در واقع، به نظر می‌رسید که این یک ضرورت اقتصادی برای ایالت‌ها است که حق امتیاز محلی واحدی را برای یک فرصت کسب و کار، بدون هیچ گونه رقابتی، به هر منبعی در داخل یا خارج از آن ایالت، اعطاء کنند، تا زمانی که بتوانند ایجاد امتیاز انحصاری طبق قانون ایالتی را با رگولاتوری و تعیین تعهدات در قبال عموم مصرف‌کنندگان به صاحبان امتیاز انحصاری متعادل کنند.

این موضوع که آیا یک بازار خاص یک بازار انحصار طبیعی است که اعطای امتیاز انحصاری آن را توجیه می‌کند، یک قرن است که قانون‌گذاران را به خود مشغول کرده است. تلاش‌های اخیر آن‌ها در فصول ۳، ۴ و ۵ بررسی خواهد شد. برای فراهم کردن پایه و اساسی برای آن بحث، اکنون هفت شکل مختلف انحصار را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۲.الف.۲. هفت شکل مختلف انحصار

امتیاز انحصاری از نوع ایالت داکوتای جنوبی، که صریح و دائمی بود، تنها گزینه قانون‌گذار نیست زیرا انحصار طبیعی تنها گزینه موجود نیست. اگر شرکتی غیر از شرکت متصدی بتواند خدمات موردنظر را با کیفیت پایین‌تر و قیمت پایین‌تر ارائه دهد، چه می‌شود؟ اگر برخی مشتریان بتوانند، به تنهایی یا به صورت گروهی، خدمات مورد نیاز خود را با شرایطی مقرون به صرفه‌تر از شرکت متصدی تأمین کنند، شرایط به چه صورتی خواهد بود؟ اگر شرکت‌های متصدی دارای حق امتیاز انحصاری در مناطق مجاور برای جذب مشتریان جدید یا گسترش مشتریان صنعتی به رقابت بپردازند، چه اتفاقی می‌افتد؟ اگر در بین مجموعه خدماتی که از گذشته توسط شرکت دارای حق امتیاز انحصاری ارائه می‌شدند، یکی یا بیشتر از این خدمات به شیوه‌ای بهتر توسط یک شرکت متخصص در زمینه آن خدمات ارائه شود، چه باید کرد؟ اگر دولت از یک متصدی ناراضی باشد و بخواهد آن را با یک تازه‌وارد جایگزین کند، چه روشی باید اتخاذ شود؟ اگر دولت هیچ وقت قول انحصار نداده باشد و انحصار خود به خود اتفاق افتاده باشد و اکنون یک متقاضی جدید بخواهد وارد شود، چه می‌شود؟ هفت مثال زیر نشان می‌دهند که لازم نیست انحصار قطعی و دائمی باشد.

۲.الف.۲. خدمات جدید ارائه‌شده توسط شرکت‌های غیرمتصدی

درحالی که قانون داکوتای جنوبی در را بر روی همه رقبا بست، قانون ایالت مین راه را باز گذاشته است:

بدون تصویب کمیسیون، هیچ شرکت خدمات عمومی نمی‌تواند خدمات بخش‌های گاز، برق، آب و گرمایش عمومی را در شهری ارائه کند که در آن، یک شرکت خدمات عمومی دیگر خدمات ارائه می‌دهد یا اختیار ارائه خدمات مشابه به آن داده شده است.

این قانون به یک شرکت خدمات عمومی دیگر امکان می‌دهد که اگر کمیسیون اجازه دهد، در محدوده شهری که توسط یک شرکت دیگر خدمات‌رسانی می‌شود، به ارائه خدمات بپردازد. چه شرایطی می‌تواند این اجازه را توجیه کند؟

در موردی که در سال ۱۹۸۵ اتفاق افتاد، شرکت مخابرات ساکو ریور^۱ پیشنهاد داد که به شهروندان ایالت مین خدمات تلفن راه دور درون‌ایالتی با تخفیف، که به‌صورت عمده از شرکت‌های مخابراتی دیگر خریداری شده بود، ارائه دهد. مشتریان شرکت ساکو باید چند شماره اضافی را می‌گرفتند و گاهی روی خط منتظر می‌ماندند، اما شرکت ساکو هزینه‌ای کمتر از خدمات باکیفیت بالاتر شرکت متصدی مطالبه می‌کرد. شرکت مخابرات متصدی با این تداخل مخالفت کرد. کمیسیون بر اساس یک آزمایش سه قسمتی اعطای مجوز به این شرکت تازه‌وارد را تصویب کرد و پیشنهاد آن را پذیرفت: (۱) آیا یک "نیاز عمومی" به خدمات پیشنهادی وجود دارد؟ (۲) آیا متقاضی از توانایی فنی لازم برخوردار است؟ (۳) آیا متقاضی منابع مالی کافی در اختیار دارد؟ در درخواست استیناف، دادگاه عالی ایالت مین روی "نیاز عمومی" تمرکز کرد:

تشخیص این که نیازی عمومی برای نوع خاصی از خدمات وجود دارد به معنای آن است که این نوع خدمات خاص در حال حاضر ارائه نمی‌شود (اگر خدمات ارائه می‌شد، نیازی وجود نداشت، زیرا عرضه شده بود). ... در جریان ارزیابی این که آیا باید به یک شرکت خدمات عمومی دیگر مجوز ارائه خدمات رفاهی و ضروری اعطاء شود، همین موضوع که متصدی فعلی نتوانسته نوع خاصی از خدمات مورد نیاز عموم را ارائه دهد، تنها به همان دلیل، کفایت می‌کند... ما معتقدیم، طبیعی و منصفانه است که جامعه همیشه تمایل دارد (و در نتیجه نیاز عمومی برای آن وجود دارد) از خدمات مشابهی با قیمت ارزان‌تر برخوردار شود.

1- Saco River Communications

آیا وقتی شرکت متصدی برای عدم ارائه خدمات مناسب و قابل قبول مورد انتقاد قرار می‌گیرد، فرصت جبران دارد؟ در ایالت مین، شرکت مخابراتی متصدی برای کنار زدن شرکت ساکو از طریق جبران کمبود موجود، یعنی ارائه خدماتی که شرکت ساکو پیشنهاد کرده بود، فرصتی نداشت. در مقابل، ایالت ویسکانسین به شرکت متصدی فرصت جبران را داد. یک شرکت خدمات عمومی می‌تواند به مشتریان یک شرکت خدمات عمومی دیگر خدمات ارائه دهد، تنها در صورتی که "خدماتی که از سوی شرکت متصدی ارائه شده یا قرار است ارائه شود، کافی و قابل قبول باشد و این احتمال نیز وجود نداشته باشد که خدمات قبلی بهبود یابد ... و در ایالت کنتاکی، برای توجیه ورود یک تازه‌وارد به قلمرو شرکت متصدی چنین عنوان شد:

ارائه خدمات نامناسب و غیرقابل قبول یا باید ناشی از کمبود قابل توجه تاسیسات خدماتی شرکت متصدی به گونه‌ای باشد که امکان بهبود یا جبران آن با پیشرفت‌های معمول در جریان طبیعی کسب و کار وجود نداشته باشد؛ یا ناشی از بی‌تفاوتی، مدیریت ضعیف، یا بی‌توجهی به حقوق مصرف‌کنندگان در مدت زمانی طولانی باشد، چنان که عدم تمایل یا ناتوانی برای ارائه خدمات کافی و مناسب اثبات شود.

توضیح درباره روش رگولاتوری: مثال‌های ایالت‌های داکوتای جنوبی، مین، ویسکانسین و کنتاکی نشان می‌دهد که اجازه ورود متقاضی جدید به یک قلمرو خدمات انحصاری به چند متغیر بستگی دارد:

۱. آیا خدمات شرکت متصدی ناکافی یا غیر قابل قبول است؟
۲. آیا نامناسب بودن تنها به معنای ارائه خدمات ضعیف است یا شامل عدم توانایی در ارائه خدماتی مشابه خدمات پیشنهادشده توسط یک تازه‌وارد است؟
۳. آیا شرکت متصدی فرصت جبران کمبودها و ضعف‌های خود را دارد؟
۴. آیا خدمات ضعیف منعکس‌کننده (الف) عدم کفایت تاسیساتی است که شرکت توانایی اصلاح و بهبود آن‌ها را دارد؛ یا (ب) مدیریت بی‌تفاوت یا ضعیف است که نشان می‌دهد شرکت متصدی نسبت به ارائه خدمات ناتوان یا بی‌تمایل است؟

این که سیاست‌گذاران چگونه از این متغیرها استفاده می‌کنند بر میزان پاسخگو بودن شرکت متصدی در قبال عملکرد خود، تاثیرگذار است. دو شرکت متصدی ارائه‌دهنده خدمات عمومی را مقایسه کنید: یکی از آن‌ها با ریسک‌های متعدد ورود رقبای جدید، بدون امکان جبران و اصلاح شرایط فعلی خود روبرو است؛

دیگری از یک وعده قانونی برای امتیاز انحصاری دائمی همراه با فرصت جبران برخوردار است. کدام یک از آن‌ها بیشتر احتمال دارد که تاسیسات خود را قابل اطمینان، خدمات خود را با کیفیت بالا و نوآورانه، گزینه‌های پیشنهادی به مشتریان را متنوع و پویا و قیمت‌های خود را منطقی نگه دارد؟

۲. الف. ۲. ب. تامین خدمات توسط خود مشتریان

برخی مشتریان بزرگ برق-از جمله، خودروسازان و کارخانجات تولید مواد شیمیایی- می‌خواهند با ساخت، مالکیت و بهره‌برداری از واحدهای تولیدی خود، برق مورد نیازشان را تولید کنند. از آنجایی که این "تولید مستقل" به نوعی نقض حق امتیاز انحصاری به شمار می‌آید، گاهی توسط مقامات ایالتی رگولاتوری می‌شود. نوع کنترل و نظارت به قضاوت نهاد رگولاتوری درباره منافع و ریسک‌ها بستگی دارد. در اینجا دو رویکرد متضاد بررسی می‌شوند.

منافع: "تولید مستقل" می‌تواند برای مشتری این منافع را داشته باشد: (الف) در زمان قطع برق، از سیستم تامین برق پشتیبان برخوردار باشد. (ب) در زمان اوج مصرف برق در بازه‌هایی که شرکت متصدی دچار کمبود است، برق مورد نیاز خود را تامین کند، (ج) اگر هزینه تولید مستقل پایین‌تر از نرخ شرکت متصدی برق باشد، برای وی منفعت اقتصادی به همراه دارد، (د) کاهش آلودگی، در زمانی که آلاینده‌های تاسیسات تولید مستقل کمتر از شرکت متصدی برق است، (ه) بهبود کیفیت برق، در مواردی که تجهیزات ویژه مشتریان نیازمند برق بدون قطعی است. این مزایا منجر به این شد که ایالت کالیفرنیا قانونی را تصویب کند که کمیسیون را ملزم به "اتخاذ مدیریت صرفه‌جویی انرژی در تقاضا و اقدامات دیگر به منظور کاهش تقاضا برای برق و کاهش بار در دوره‌های اوج مصرف" کند. از جمله این اقدامات می‌توان به "مشوق‌های متمایز برای منابع تولید انرژی تجدیدپذیر و کاملاً پاک طبق بخش ۳۷۹،۶ قانون" اشاره کرد. بخش ۳۷۹،۶ به نوبه خود این اختیار را به کمیسیون می‌دهد که سرمایه لازم را از مشتریان جمع‌آوری کند تا به تولید مستقل کمک کند، به‌طوری که "بهره‌وری و قابلیت اطمینان سیستم توزیع و انتقال را بهبود بخشد و انتشار گازهای گلخانه‌ای، اوج مصرف و هزینه‌های مشتریان را کاهش دهد."

ریسک‌ها: مشتری دارای تولید مستقل خرید خود از شرکت متصدی برق را کاهش می‌دهد. این کاهش به معنای آن است که مشتری سهم خود از هزینه‌های ثابتی که شرکت متصدی قبلاً متحمل شده تا به

مشتریان خدمات ارائه دهد (تا حدی که این هزینه‌های ثابت از طریق هزینه‌های متغیر پرداختی توسط مشتریان جبران شوند) را دیگر نمی‌پردازد. در نتیجه، باید کسی-یا سهام‌داران شرکت برق یا مشتریانی که تاسیسات تولید مستقل ندارند- این هزینه‌های جبران‌نشده را بپردازند. همان‌طور که دپارتمان خدمات عمومی ماساچوست توضیح داد: "هزینه‌های مشترک یک شرکت خدمات عمومی تا حد زیادی به عنوان یک سیستم بسته عمل می‌کنند... اگر مشتریان دارای تاسیسات تولید مستقل کیلووات ساعت‌های کمتری از شرکت برق مصرف کنند، هزینه‌های انتقال از این مشتریان به مشتریان فاقد این تاسیسات منتقل می‌شود."

نگرانی‌های قانونی در مورد انتقال هزینه‌ها نه تنها به رعایت برابری بلکه به حفظ بهره‌وری نیز مربوط می‌شود. اگر ظرفیت جدیدی که از طریق تولید مستقل برق توسط برخی مشتریان باقی می‌ماند، موجب هدر رفتن ظرفیت فعلی شرکت متصدی شود، وضعیتی به وجود می‌آید که اقتصاددانان آن را "بای پس غیراقتصادی"^۱ می‌نامند. برای اجتناب از انتقال هزینه‌ها و بای پس غیراقتصادی، قانون‌گذار می‌تواند از مشتری دارای تاسیسات تولید مستقل برق بخواهد که هزینه‌ها را متحمل شود. این الزام باعث می‌شود که مشتری در حساب و کتاب خود تجدیدنظر کند: در صورت ترک خدمات شرکت متصدی، هزینه‌های کلی آن شامل هزینه‌های ساخت و بهره‌برداری سیستم تولید خود به علاوه سهم متناسب از هزینه‌های نهایی قبلاً متحمل‌شده توسط شرکت متصدی است. تنها اگر این مجموع هزینه کمتر از نرخ شرکت صاحب امتیاز باشد، تولید مستقل برق برای مشتری و شرکت خدمات عمومی (و مشتریانش) اقتصادی خواهد بود. سیاستی که مشتری را ملزم می‌کند که سهم متناسب خود از هزینه‌های نهایی شرکت خدماتی را پرداخت کند- که گاهی "هزینه خروج" نامیده می‌شود- تا بدین ترتیب منافع مشتری را با منافع شرکت صاحب امتیاز هم‌راستا کند. ایالت ماساچوست این راه حل را انتخاب کرده است. دپارتمان خدمات عمومی ماساچوست این اختیار را دارد که برای تمام مشتریان دارای تاسیسات تولید مستقل برق هزینه‌ای را تعیین کند که برابر با هزینه‌ای است که در صورت استفاده از خدمات عمومی آن را می‌پرداختند؛ پرداخت این هزینه در صورتی ضروری می‌شود که "درآمد ناخالص شرکت برق را ۱۰٪ کاهش دهد."

۱ - بای پس غیراقتصادی زمانی اتفاق می‌افتد که مجموع هزینه افزایشی مشتری دارای تاسیسات تولید مستقل (هزینه کل ساخت نیروگاه به علاوه هزینه‌های عملیاتی)، (الف) کمتر از نرخ کلی است که به شرکت خدمات عمومی می‌پردازد و نتیجه مثبتی برای مشتری دارد؛ اما (ب) اگر بیشتر از هزینه نهایی شرکت خدمات عمومی باشد (یعنی هزینه تولید یک واحد انرژی بیشتر)، آن را به یک نتیجه منفی برای جامعه تبدیل می‌کند. بای پس غیراقتصادی با افزایش «مجموع هزینه‌های فراهم کردن سطح خاصی از خدمات» منابع جامعه را تلف می‌کند.

۲. الف. ۲. ج. تامین خدمات گروهی

به خاطر بیاورید که قانون ایالت مین یک "شرکت خدمات عمومی" را از فروش خدمات به مشتریان یک شرکت دیگر، بدون تصویب کمیسیون منع کرد. اما اگر ارائه‌دهنده خدمات، گروهی از مشتریانی باشند که خدمات مورد نیاز خود را فراهم می‌کنند، چه باید کرد؟ آیا در این حالت، آن‌ها یک "شرکت خدمات عمومی" محسوب می‌شوند که ملزم به گرفتن تاییدیه کمیسیون ایالتی برای حمله به قلمرو یک شرکت خدمات عمومی دیگر هستند؟ یا یک گروه غیرخدماتی به شمار می‌آیند که آزاد است بدون نیاز به تایید کمیسیون عمل کند؟ کمیسیون ایالت مین در دو مورد متناقض به این پرسش‌ها پرداخت.

سواحل کیمبال لیک^۱: سواحل کیمبال لیک یک منطقه مسکونی متعلق به یک شرکت املاک و مستغلات بود. متولی انحصاری این املاک داگلاس فوربس^۲ بود که در آن زندگی می‌کرد. با شنیدن خبر غیر قابل شرب بودن آب چاه آن منطقه، او یک سیستم آب ساخت و این سیستم را به صورت "کاملاً غیررسمی" اداره می‌کرد. بیشتر کار نگهداری سیستم را خود انجام می‌داد و برای جبران هزینه‌های سیستم از ساکنان هزینه‌ای می‌گرفت و کسری‌های سالانه را با سرمایه خود پوشش می‌داد و درآمد و هزینه‌های سیستم آب را در مالیات شخصی خود گزارش می‌کرد. او این سیستم را یک "تعاونی" نامید. هیئت مدیره انجمن منطقه مسکونی، که با رای همه ساکنانی که از این سیستم استفاده می‌کردند، تعیین می‌شد، این قدرت را داشت که نرخ‌های آب پیشنهادی فوربس را تایید کند، اگر چه هیچ سند رسمی برای این کار لازم نبود. آن طور که کمیسیون توضیح داد:

این "تعاونی" هیچ کارمندی ندارد، هیچ اساسنامه، یا مقررات یا سندی وجود ندارد که بر آن کنترل داشته باشد. تمام افراد سواحل کیمبال لیک که از آب این سیستم استفاده می‌کنند، بدون توافق رسمی و تنها با پرداخت قبض‌های خود عضو این تعاونی می‌شوند. استفاده از سیستم آب برای هر کسی که در این منطقه ملکی را خریداری کند، آزاد است اما هیچ‌کس خارج از منطقه نمی‌تواند از این آب استفاده کند. هیچ مدرکی وجود ندارد که نشان دهد این تعاونی، امتیازی انحصاری در محدوده این منطقه دارد، اگر چه هیچ سیستم دیگری نیز در منطقه وجود ندارد، اما برخی مالکان از چاه‌های خصوصی آب برداشت می‌کنند ...

1- Kimball Lake Shores

2- Douglas Forbes

آقای فوربس سیستم آب را به منظور افزایش ارزش املاک خود برای خریداران احتمالی ساخت... تا این جا هیچ کدام از قوانین این ایالت هیچ گروهی از صاحبان املاک در سواحل کیمبال لیک را که از تعاونی آقای فوربس ناراضی هستند، از ساختن یک سیستم آب جایگزین منع نمی کند.

کمیسیون با تایید این که این تعاونی یک "سیستم بسته" است، به این نتیجه رسید که تعاونی یک "شرکت خدماتی" نبود. آزمایشی که در این مورد باید صورت می گرفت، به شرح زیر بود:

آیا این تعاونی صراحتاً یا به طور ضمنی خود را درگیر تجارت تامین خدمات یا محصولات برای عموم یا درصد محدودی از آن می داند، یا این که خود را ارائه دهنده یا آماده ارائه خدمات به افراد محدودی می داند. ماهیت عمومی یا خصوصی یک نهاد به تعداد افرادی که از آن استفاده می کنند، بستگی ندارد بلکه به این موضوع بستگی دارد که آیا خدمات آن برای همه اعضای جامعه، بسته به ظرفیت آن، آزاد است یا خیر.

برای تشخیص این که آیا تامین کننده خدمات خود را به "عموم" ارائه می دهد یا به "تنها افراد خاصی"، کمیسیون هفت فاکتور را مدنظر قرار می دهد:

۱. اندازه/حجم تعهدات (یک عامل "نسبتاً بی اهمیت")
۲. آیا تشکیلات موجود به منظور کسب سود مورد بهره برداری قرار می گیرد یا خیر (نبود سود "نشان دهنده تطابق منافع بین نهاد تامین کننده خدمات و افرادی که خدمات را دریافت می کنند، است").
۳. این که سیستم تحت مالکیت کاربران آن است (یک فاکتور مهم زیرا "یک تطابق منافع قابل توجه بین تشکیلات و مشتریان آن را نشان می دهد"، که البته از هدف خدمت به عموم مردم متمایز است).
۴. آیا شرایط استفاده از خدمات تحت کنترل کاربران آن است ("اگر کاربران هزینه اضافی بپردازند، به عموم مردم آسیب نرسانده اند و اگر بخواهند می توانند هزینه اضافی را به خود بازگردانند. اگر آن ها هزینه را کمتر از میزان عادلانه و منطقی حساب کنند، مجبورند کسری را جبران کنند تا سیستم به طور بهینه ای کار کند. مداخله یک نهاد عمومی غیر ضروری است").

۵. نحوه پیشنهاد خدمات به کاربران آتی (فاکتوری که نباید به آن "بهای زیادی داده شود ... زیرا کاملاً ممکن است که عضویت سیستمی که تحت مالکیت ساکنان یک بخش یا ناحیه خاص است و توسط آن‌ها اداره می‌شود و به استفاده عمومی اختصاص داده نشده، خریداری شود").

۶. محدودیت ارائه خدمات به اعضای سازمان یا سایر افراد قابل شناسایی.

۷. این که آیا عضویت در گروه اجباری است یا خیر.

این هفت فاکتور "بیشتر روی درجه نسبی تطابق منافع بین کسانی که از خدمات عمومی استفاده می‌کنند و مالکان خدمات و این که آیا این سیستم خدماتی تقبل کرده که به عموم مردم خدمات دهد یا خیر، تمرکز کرده‌اند."

جزیره مانهگان مرکزی^۱: این آزمایش هفت قسمتی نتیجه معکوسی در مورد جزیره مانهگان مرکزی داشت زیرا ارائه‌دهنده خدمات در بیشتر این هفت مرحله رد شد. ارائه‌دهنده خدمات: به ۹۷ مشترک (برخی مشتریان بیش از یک اشتراک داشتند) خدمات می‌داد. این خدمات شامل مدرسه، کتابخانه، فروشگاه‌ها، رستوران‌ها و شرکت مخابرات نینکس^۲ و هم‌چنین، واحدهای مسکونی بود ... اگر چه مشخص نیست که آیا سیستم برق مانهگان مرکزی (فاکتور دوم) سودآور بوده است یا خیر، اما آقایان رمیک^۳ و لرد^۴ در سال ۱۹۸۷ اعلام کردند که قصد دارند سیستم برق مانهگان مرکزی را به عنوان یک سرمایه‌گذاری سودآور اداره کنند و هیچ نشانه‌ای از این که می‌خواهند به عنوان یک سازمان غیرانتفاعی عمل کنند، وجود نداشت. اگر یک سیستم تحت مالکیت کاربران آن باشد (فاکتور ۴) این گروه از کاربران گروهی متمایز از عموم مردم به شمار می‌آید. اگر چه سیستم برق مرکزی مانهگان به دو نفر از کاربران آن تعلق دارد، ولی هیچ‌یک از سایر کاربران منفعت مالی در این تجارت ندارد. به همین ترتیب، مشتریان (به جز آقایان لرد و رمیک) هیچ کنترلی (فاکتور ۴) روی نرخ‌ها و خدماتی که دریافت می‌کنند، ندارند.

1- Central Monhegan

2- NYNEX

3- Remick

4- Lord

به نظر می‌رسد که خدمات به هر کاربر آتی (فاکتور ۵) که سیستم برق مانهگان توان فیزیکی خدمات‌دهی در آن‌جا را دارد، ارائه می‌شود. خدمات محدود به اعضای خاص یا فقط اقوام و خانواده (فاکتور ۶) نیست. سیستم برق جزیره مانهگان مرکزی برای هر کسی که خدمات بخواهد و سیستم از لحاظ فیزیکی و اقتصادی قادر به ارائه خدمات به آن باشد، باز است.

با توجه به محدودیت فضا برای ژنراتورهای بزرگ‌تر و نگرانی‌های ایمنی درباره ژنراتورهای متعلق به مشتریان، "به خاطر مقاصد عملی، ساکنان محدودند که خدمات مورد نیاز خود را از سیستم برق مانهگان مرکزی دریافت کنند." بر اساس این فاکتورها، کمیسیون، خدمات عمومی سیستم برق مرکزی مانهگان را یک "شرکت خدمات عمومی" اعلام کرد.... اما با توجه به "کوچک بودن عملیات این شرکت، کمیسیون، نظارت و کنترل بر روی آن را "تا حدی که قوانین ایالتی در آن کاربرد داشته باشند ..." باز گذاشت.

کاربردهای جدید: خود-تامین‌گره‌های (تامین نیازهای یک گروه توسط خود آن‌ها) یک پرسش قدیمی با کاربردهای جدید است. محله‌ها و پارک‌های صنعتی در حال بررسی "ریزشبکه‌ها" برای تامین برق خود و تعاونی‌های خرید گاز برای تامین گاز خود هستند. آن‌ها مجبورند با قانون انحصار و بای‌پس غیراقتصادی روبرو شوند.

۲. الف. ۲. د. شرکت‌های خدمات عمومی دارای امتیازهای انحصاری در مناطق مجاور به عنوان

رقیب: رقابت محلی و حاشیه‌ای

همان‌طور که شهرها و ایالت‌ها برای جذب مالیات رقابت می‌کنند، شرکت‌های خدمات عمومی برای جذب مشتری رقابت می‌کنند. وقتی کارخانجات و دفاتر مرکزی شرکت‌ها به دنبال انتخاب محلی به عنوان پایگاه خود هستند، هزینه‌های انرژی (در کنار در دسترس بودن نیروی کار، نزدیکی به بزرگراه‌ها و خطوط ریلی، سیستم‌های مالیاتی، مدارس و زندگی فرهنگی) را مدنظر قرار می‌دهند. از این لحاظ، شرکت ساترن کالیفرنیا ادیسون^۱ در کالیفرنیا جنوبی و شرکت خدمات گاز و برق سن‌دیه‌گو^۲ که هر یک در قلمرو خود دارای امتیاز انحصاری هستند، رقیب یکدیگر بودند. آن‌ها می‌دانستند که "تصمیمات منطقه‌ای

1- Southern California Edison

2- San Diego Gas & Electric

توسط مشتریان جدید ممکن است بر اساس مقایسه عملکرد آن‌ها باشد.^۱ در اورنج کانتی،^۱ "رقابت آن‌ها در درجه اول روی اختلاف قیمت‌ها بین دو شرکت خدماتی متمرکز بود." در واقع، "شرکت خدمات گاز و برق سن‌دیه‌گو حداقل ۴۰۰ هزار دلار برای حفظ قلمرو خدماتی خود هزینه کرد و پیشنهاد داد که ۵٪ کاهش نرخ را در کنار دیگر مشوق‌های مالی به شهر لاگونای جنوبی^۲ ارائه دهد، به این امید که این شهر به جای استفاده از خدمات شرکت ساترن کالیفرنیا ادیسون، از خدمات این شرکت استفاده کند.

آیا یک مشتری بزرگ می‌تواند از مرزهای قلمرویی که در آن قرار دارد، عبور کرده و خدماتی را از یک شرکت خدمات عمومی در منطقه مجاور دریافت کند؟ پاسخ برخی ایالات به این پرسش "بله" است که منجر به "رقابت منطقه‌ای حاشیه‌ای" می‌شود. این نوع رقابت شامل: (الف) "رقابت برای ارائه خدمات به نواحی جدیداً توسعه‌یافته در مناطق غیرانحصاری واقع در بین مناطق انحصاری فعلی" و (ب) "رقابت برای ارائه خدمات به مناطقی که پیش از این توسعه نیافته بودند و در نزدیک مرز بین مناطق انحصاری قرار دارند"، می‌شود. مثالی از این مورد "قانون ۵۰۰-فوت"^۳ ایالت ویسکانسین است: اگر دو شرکت خدمات عمومی می‌توانند با یک خط خدماتی به طول ۵۰۰ فوت یا کمتر به محلی که در حال حاضر از خدمات آن‌ها برخوردار نیست، دست یابند (و چنین خطی در حاضر وجود ندارد)، شرکت‌ها می‌توانند برای ارائه خدمات خود به مشتری با هم رقابت کنند.

۲. الف. ۵.۲. حق امتیاز انحصاری برای یک خدمات خاص

اگر یک ایالت بخواهد خدمات خاصی بر اساس امتیاز انحصاری فراهم شود، اما به این نتیجه برسد که شرکت صاحب امتیاز تخصص یا تعهد لازم را ندارد، چه باید کرد؟ برخی ایالات‌ها خدمات جدید یا خدمات موجود را به یک شرکت جدید و متخصص واگذار کرده‌اند-یعنی یک امتیاز انحصاری جداگانه.

ایالت‌های هاوایی، ورمانت، اورگان و مین مثال‌های خوبی هستند. همه آن‌ها شرکت غیرمتصدی جدیدی را به ارائه خدمات بهره‌وری انرژی که قبلاً توسط شرکت خدمات عمومی متصدی ارائه می‌شد، منصوب

1- Orange County

2- South Laguna

3- 500-foot rule

کرده‌اند. کمیسیون ایالت مین در حال انجام ارزیابی‌های لازم برای تعیین شرکتی به عنوان “هماهنگ‌کننده شبکه هوشمند” است. این هماهنگ‌کننده مسئولیت انحصاری “مدیریت دسترسی به شبکه هوشمند و زیرساخت‌ها، فن‌آوری و کاربردهای مربوطه در داخل محدوده خدمات یک شرکت انتقال و توزیع” را بر عهده دارد.

۲. الف. ۲. و. رقابت برای حق امتیاز انحصاری

“رقابت منفعت آشکاری برای عموم دارد، حتی اگر آن رقابت تلاشی برای حذف رقبای دیگر باشد.” یک سیستم برق متعلق به یک شهرداری را در نظر بگیرید که در قلمرو یک شرکت خدماتی متعلق به سهام‌داران واقع شده است. این دو نهاد (شهرداری و شرکت خدماتی) “حداقل به صورت تئوریک و به شکل درازمدت برای دستیابی به مناطق خدماتی رقابت می‌کنند. اگر شهرداری توان ارائه خدمات به مشتریان به شکل سودآوری را نداشته باشد، شرکت پن پاور^۱ (شرکت خدماتی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران) به طور طبیعی در بهترین موقعیت برای بر عهده گرفتن خدمات مورد نظر است.”

ما این نوع رقابت را “رقابت برای حق امتیاز” می‌نامیم: رقابت برای به دست آوردن حق امتیاز انحصاری و برای “حق ارائه خدمات به تمام مشتریان در یک قلمرو و معمولاً برای یک دوره زمانی مشخص.” رقابت برای امتیاز خرده‌فروشی “بهترین فرصت برای مقایسه قیمت‌ها، کیفیت و خدمات” را در اختیار مصرف‌کنندگان قرار می‌دهد. در واقع، در سطح خرده‌فروشی، همین پتانسیل است که رقبای عمده‌فروش را به کنترل قیمت‌ها و بهبود عملکرد در قلمرو خدمات تشویق می‌کند.

پرونده قضایی شرکت برق آترتیل^۲، که یک پرونده معروف در مورد رفتار ضد رقابتی است، جدی بودن رقابت برای دستیابی به حق امتیاز انحصاری را آشکار می‌کند. آترتیل، صاحب امتیاز انحصاری در شهرهایی در ایالت‌های مینه‌سوتا، داکوتای شمالی و داکوتای جنوبی بود. این شرکت به دنبال دائمی کردن انحصار خود بود، به همین دلیل، وقتی امتیاز انحصاری آن منقضی شد، سعی کرد مانع از این شود که شهرها سیستم برق خود را ایجاد کنند. این شرکت، (الف) از فروش برق عمده به شهرها امتناع کرد، (ب) از انتقال

1- Penn Power

2- Otter Tail

برق عمده تولیدشده توسط اشخاص ثالث به شهرها ممانعت کرد و (ج) از تاکتیک‌های دعاوی قضایی برای ممانعت شهرها از ایجاد سیستم‌های برق خود استفاده کرد. دادگاه منطقه‌ای متوجه شد که شرکت آترتیل در تلاش برای "انحصاری کردن" بود و خرده‌فروشی برق را انحصاری کرده بود که نقض بخش دوم قانون ضدتراست به شمار می‌آمد. دیوان عالی آمریکا، رای دادگاه منطقه‌ای را تایید کرد.

۲. الف. ۲. ز. عدم انحصار قانونی

در اول ماه اوت سال ۱۹۹۴، سه عضو کمیسیون خدمات عمومی نیوهامپشایر^۱ "درخواست اجازه و تایید برای فعالیت محدود به عنوان یک شرکت خدماتی در نیوهامپشایر" را دریافت کردند. این درخواست که توسط شرکت برق فریدوم^۲ تسلیم شده بود، به دنبال اجازه برای خرده‌فروشی رقابتی برق به مشتریان شرکت متصدی (شرکت نیوهامپشایر پابلیک سرویس^۳) بود.

شرکت متصدی خدمات عمومی (نیوهامپشایر پابلیک سرویس) چندین دهه از یک قلمرو خدماتی انحصاری بهره برده بود. در زیر خلاصه کمیسیون از استدلال اصلی شرکت نیوهامپشایر پابلیک سرویس به همراه سایر شرکت‌های خدمات عمومی این ایالت ارائه شده است:

طبق قانون، قلمروهای تحت امتیاز (در ایالت نیوهامپشایر) انحصاری هستند. شرکت نیوهامپشایر پابلیک سرویس ادعا کرد که با صدور نقشه قلمرو امتیاز فروش برق، کمیسیون به طور ضمنی انحصار قلمروهای تحت امتیاز را به رسمیت شناخته است. این شرکت استدلال کرد از آن جایی که امتیاز فروش یک حق مالکیت را ایجاد می‌کند، هرگونه لطمه یا خسارت وارده به آن حق مالکیت باید به طور منصفانه‌ای جبران شود. همچنین، شرکت نیوهامپشایر پابلیک سرویس ادعا کرد که پیرو ماده ۲۸: ۳۷۴ قانون ایالت نیوهامپشایر، کمیسیون تنها در صورتی می‌تواند امتیاز فروش را از صاحب آن بگیرد که خدمات غیر قابل قبول و ناکافی بوده یا در ارائه خدمات قصور شده باشد که هیچ کدام از این اتهامات در این جا مطرح نبود.

کمیسیون این استدلال‌ها را بر مبنای قوانین موضوعه، قانون اساسی و سیاست‌گذاری‌ها صورت گرفته رد کرد.

1- New Hampshire

2- Freedom Electric Company

3- Public Service Company of New Hampshire

قانون موضوعه: کمیسیون تصدیق کرد که "به طور سنتی، امتیازهای فروش، ماهیتی انحصاری دارند و در اعطای امتیازها به «قلمرو خدماتی انحصاری» اشاره شده است." اما با در نظر گرفتن اختیار صریح کمیسیون برای "تغییر، اصلاح، تعلیق، ابطال، کنار گذاشتن و تعدیل هرگونه دستوری که خود اتخاذ کرده است"، این دستورات اعطای امتیاز انحصاری را "نمی توان دائمی تلقی کرد." افزون بر این، کمیسیون می تواند امتیازی را اعطاء کند، تنها اگر "این تصمیم برای منفعت عموم باشد و نه چیزی غیر از آن." به علاوه، هیچ قانونی وجود نداشت که مقرر کند "اختیار دادن به یک شرکت خدمات عمومی برای ارائه خدمات در یک منطقه خاص، به طور خودکار، حق انحصاری را برای ارائه خدمات به منطقه ایجاد می کند." یا "رقابت در جریان تامین خدمات برق را ممنوع می کند." با در نظر گرفتن این موارد، هیچ حق قانونی برای انحصار دائمی وجود نداشت. دادگاه عالی نیهومپشایر نظر کمیسیون را تایید کرد: "به زبان ساده، بند ۳۷۴:۲۶ قانون، کمیسیون خدمات عمومی مجاز و موظف به اعطای امتیاز فروش به یک شرکت برق رقابتی است، در صورتی که مشخص شود چنین اعطای امتیازی به نفع عموم است."

قانون اساسی: کمیسیون و دادگاه عالی ایالتی نیز به قانون اساسی ایالت نیهومپشایر استناد کردند: رقابت آزاد و عادلانه در تجارت و صنعت، حق ذاتی و ضروری مردم است و باید در مقابل قدرتهای انحصاری و توطئههایی که می خواهند مانع از آن شوند یا آن را نابود کنند، محافظت شود.

با استناد به این جمله، دادگاه به این نتیجه رسید که "محدودیت در حق مردم در رابطه با رقابت آزادانه و عادلانه باید به دقت تفسیر شود و همه تردیدها در مقابل ایجاد انحصار یا دائمی کردن انحصار برطرف شود. بنابراین، قوانین ایالت نیهومپشایر نباید به عنوان زمینه ای برای تثبیت انحصارهای دائمی تفسیر شود."

سیاست: پس از اشاره به اختیارات قانونی، کمیسیون به زمینه سیاست پرداخت و اعلام کرد "اعتقاد دارد که رگولاتوری نباید به عنوان ساختاری غیرقابل انطباق تلقی شوند. تا زمانی که نیاز به انحصار طبیعی وجود دارد، قانون گذاری خدمات عمومی باید در شکل فعلی آن وجود داشته باشد ... همگام با تغییرات صنعت برق، ما نباید به شکلی مصنوعی بر حفظ قانونی که برای دستیابی به اهداف متفاوتی تعیین شده بود، اصرار ورزیم." دادگاه موافق بود که "این که کمیسیون از دیرباز تامین انحصاری خدمات برق را به نفع مردم می داند، مانع از این نمی شود که کمیسیون نتواند الگوی جدیدی بر اساس مفاهیم در حال تغییر

در ارتباط با منافع عمومی اتخاذ کند.”

تصمیمات کمیسیون و دادگاه در مورد پرونده شرکت برق فریدوم، دیدگاهی کلی را درباره انحصار، تفسیر قانونی و قدرت کمیسیون ارائه می‌دهد:

۱. فضای قانونی برای اعطای مجوز ورود رقبا توسط کمیسیون مساعد است، مگر این که یک قانون به صراحت یک حق انحصاری غیرقابل بازگشت را به یک شرکت خدمات عمومی اعطاء کند.

۲. سابقه طولانی انحصار، حق انحصار قانونی ایجاد نمی‌کند.

۳. خصومت قوانین ایالتی نسبت به انحصارها به تفسیر قانون موضوعه ایالت در مورد مقررات اعطای امتیاز فروش ایالتی مرتبط است.

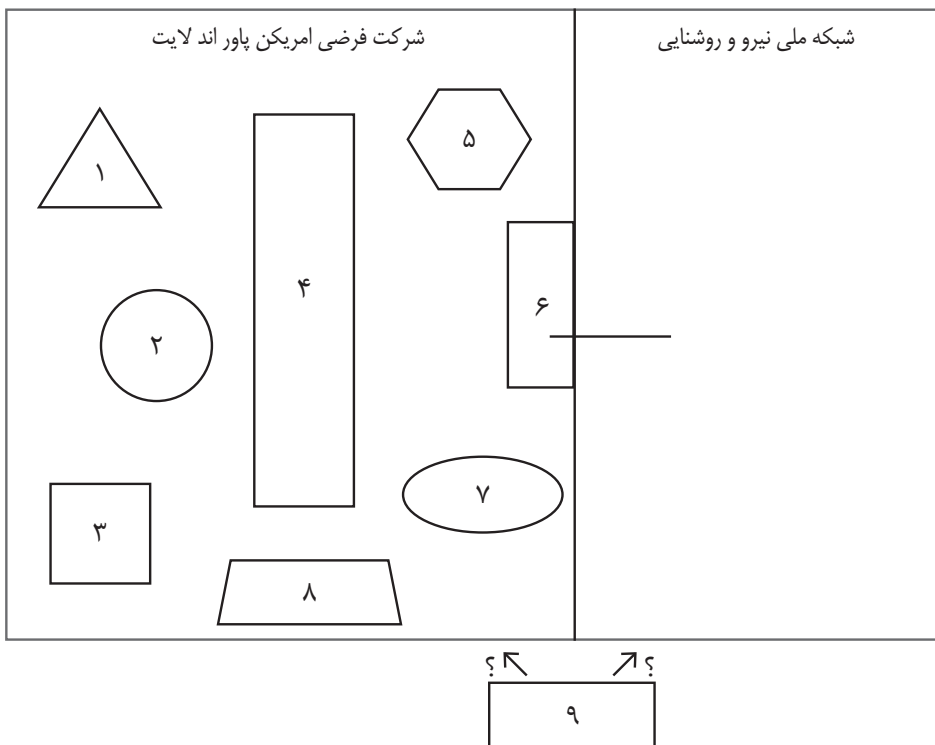
۴. با در نظر گرفتن انعطاف‌پذیری قانون موضوعه، یک امتیاز فروش انحصاری تنها تا زمانی انحصاری است که کمیسیون آن را انحصاری می‌داند.

ما تاکنون هفت شکل انحصار را بررسی کردیم: از انحصار دائمی در ایالت داکوتای جنوبی تا انحصار محدود در ایالت نیوهمپشایر. بسیاری از این گزینه‌ها در شکل ۲ نشان داده شده‌اند: در این شکل، شرکت فرضی آمریکن پاور اند لایت^۱ نگرانی‌های زیادی دارد: هشت تلاش مصرف‌کنندگان برای کاهش وابستگی به شرکت صاحب امتیاز و کارخانه‌ای که پس از مقایسه قیمت‌ها با شرکت خدمات عمومی منطقه مجاور تصمیم به تغییر مکان گرفته است. “انحصاری” همیشه به معنای “قطعی” نیست.

موضوع مشترک در شکل‌های مختلف انحصار، اختیارات و تشخیص سیاست‌گذاران است: آیا قانون به رگولاتوری مجوز دعوت رقبا را داده است؟ چه استانداردهایی باید در این دعوت‌ها در نظر گرفته شوند؟ قانون‌گذار چگونه از این استانداردها برای تشویق به بهبود عملکرد مناسب از سوی ارائه‌دهندگان خدمات استفاده می‌کند؟ اکنون به شکل نهایی مسئولیت در برابر عملکرد می‌پردازیم - قدرت کمیسیون برای فسخ امتیاز فروش یک شرکت خدماتی و اعطای آن به شرکتی دیگر.

1- American Power & Light

شکل شماره ۲- حق امتیاز فروش انحصاری تا چه حد انحصاری است؟



۱. شرکت صنعتی دارای تاسیسات تولید مستقل
۲. ریز شبکه منطقه مجاور
۳. چاه آب عمومی برای خانه‌های بیلاقی
۴. شرکت خدماتی بهره‌وری انرژی با امتیاز اعطاء شده از سوی دولت
۵. جلسات شورای شهر در مورد اعطای کنترل به شهرداری
۶. اتصال داخلی پارک صنعتی با شرکت‌های خدمات عمومی ارزان تر
۷. پنل خورشیدی صاحب خانه‌ها
۸. عمده فروش متعهد به پاسخ‌گویی به تقاضا
۹. کارخانه تولیدی به دنبال تغییر مکان

۲. الف. ۳. فسخ حق امتیاز

”در هر اعطای امتیازی این شرط ضمنی وجود دارد که در صورت سوءاستفاده، حق امتیاز فسخ می‌شود.“ هیچ حق امتیاز انحصاری، دائمی نیست- حتی امتیاز اعطایی داکوتای جنوبی برای ارائه خدمات به ”همه و هر مشتری آتی.“ قانون هر چیزی را که اعطاء کند، می‌تواند پس بگیرد. اما ایالت‌ها امتیازها را به طور مکرر یا به راحتی فسخ نمی‌کنند. این که فسخ یک امتیاز قانونی، عملی و عاقلانه است یا خیر، به پاسخ این پرسش‌ها بستگی دارد: چه کسی حق فسخ امتیاز را دارد؟ دلایل قانونی برای فسخ چیست؟ رویه‌های ضروری چه هستند؟ آیا دولت باید به صاحب امتیاز غرامت بپردازد؟ آیا یک متقاضی دیگر برای امتیاز مورد نظر وجود دارد که مایل، حاضر و قادر به ارائه خدمات به شکلی بهتر از متصدی قبلی باشد؟ همان‌طور که در ادامه مشاهده خواهید کرد، پاسخ به این سوالات، به شرایط و ضوابط اعطای امتیاز، قوانین ایجادکننده نهاد رگولاتوری و اصول قانون قرارداد، قانون دارایی و قانون اساسی بستگی دارد.

۲. الف. ۳. اختیار فسخ

اعطاء و فسخ امتیاز یک عملکرد قانونی است. برخی قانون‌گذاران هر دوی این اختیارات را به کمیسیون‌ها محول کرده‌اند: ”در مجموعه اختیارات کمیسیون برای اعطای امتیاز، (به طور ضمنی) قدرت فسخ/ابطال به دلیل نقض شرایط اعطای امتیاز نیز وجود دارد.“ در مقابل، ایالت مریلند، بین فسخ امتیاز (که تنها قانون‌گذار حق آن را دارد زیرا اعطای حق امتیاز توسط قانون‌گذار انجام شده است) و فسخ حق امتیاز انحصاری شرکت خدماتی (که به عهده کمیسیون است، زیرا کمیسیون بر کیفیت خدمات او نظارت دارد) تمایز قائل شده است. همان‌طور که یک دادگاه استیناف مریلند توضیح داد: ”اگر چه اثر اقتصادی دستور فسخ حق یک شرکت خدماتی برای استفاده از یک امتیاز انحصاری می‌تواند در برخی موارد معادل اثرات فسخ خود امتیاز انحصاری باشد، ولی ضرورتاً این‌طور نیست. حق امتیاز انحصاری به عنوان یک دارایی بالارزش باقی می‌ماند که تحت شرایط خاصی می‌تواند فروخته شود و توسط شرکت دیگری قابل استفاده مجدد باشد.“

۲. الف. ۳. ب. توجیه فسخ

حق امتیاز انحصاری یک شرکت خدماتی می‌تواند شکل‌های قانونی مختلفی داشته باشد: یک قرارداد بین شرکت خدماتی و شهرداری، قانون ایالتی یا حکم محلی، حکم کمیسیون ایالتی یا قانون موضوعه ایالتی.

این اسناد و مدارک به طور ضمنی یا به صراحت مبنای مجاز برای فسخ را مشخص می‌کنند.

اگر حق امتیاز قابل فسخ به-دلخواه^۱ باشد، دولت یا نهاد اعطاءکننده می‌تواند آن را به هر دلیلی یا بدون هیچ دلیلی فسخ کند. با این حال "قابل فسخ به-دلخواه" به معنای قابل فسخ بدون طی کردن روند قانونی نیست. اگر نهاد فسخ‌کننده یک سازمان دولتی باشد، باید از رویه قانونی دولتی پیروی کند؛ این نهاد یا سازمان باید به صورت عمومی عمل کند و به طرفین درگیر فرصت دفاع بدهد، بر اساس شواهد محکم تصمیم‌گیری کند و به شکل دلخواه یا بی پایه و اساس عمل نکند. اگر نهاد فسخ‌کننده نهاد قانون‌گذار باشد، الزامات حقوق اداری در این مورد کاربردی ندارد.

اگر حق امتیاز قابل فسخ به دلخواه نباشد، نهاد فسخ‌کننده باید دلایلی برای فسخ داشته باشد- از جمله، نقض شرایط اعطای امتیاز که مستلزم رعایت همه قوانین است. قوانین ایالت کانکتیکات^۲ در موارد زیر به کمیسیون خدمات عمومی حق فسخ امتیاز انحصاری را می‌دهد: اگر شرکت خدماتی نتواند "خدماتی فراهم کند که برای رفاه و نیازهای ضروری عمومی کافی باشند" یا این که قیمت‌های آن "در مقایسه با قیمت‌های سایر شرکت‌های خدمات عمومی که همان خدمات را ارائه می‌کنند، آن قدر گران باشد که مانع از توسعه اقتصادی منطقه شود... یا هزینه نامعقولی را به مشتریان تحمیل کند." شرکت‌های خدمات عمومی امتیاز انحصاری خود را در موارد زیر از دست داده‌اند:

- سابقه "بسیار بدی" از نقض الزامات قانونی یا زیست‌محیطی و "سابقه خلف وعده با نهادهای رگولاتوری داشته‌اند؛"
- نقض مداوم ممنوعیت تامین برق برای روشنایی؛
- قصور در رفع مشکلات کیفیت آب و زیرساخت‌های نامناسب و عدم تامین مالی کافی برای اصلاح مشکلات؛
- قصور در رسیدگی به شکایت‌های متعدد مشتریان در رابطه با خدمات ارائه‌شده؛ این قصور را نمی‌توان به "کمبود بودجه بهره‌برداری نسبت داد، بلکه بیشتر ناشی از فلسفه و توانایی مدیریت فعلی است، بنابراین، تا زمانی که مدیریت فعلی شرکت متصدی باقی باشد،

1- revocable-at-will

2- Connecticut

مشکلات مشتریان ادامه خواهد داشت؛

- “نادیده گرفتن بهترین روش‌های کسب‌وکار و تعهدات قانونی آن به عنوان یک شرکت خدمات عمومی.”

هر عملکرد ضعیفی به فسخ امتیاز انحصاری منجر نمی‌شود. در یک تحقیق و بررسی چند ساله، کمیسیون خدمات عمومی ایالت ورمانت متوجه شد که مدیران شرکت خدمات عمومی سیتی‌زنز^۱ سوءمدیریت مداومی داشته‌اند، قوانین را نقض کرده‌اند و از دستورالعمل‌های هیئت مدیره سرپیچی کرده‌اند. مدیریت “به‌طور جدی ناقص” بود، رویه‌های حسابداری “به‌طور جدی دارای کمبود” و نرخ‌ها بسیار بالا بود. اگر چه کمیسیون خدمات عمومی ورمانت معتقد بود که این شرایط برای فسخ حق امتیاز انحصاری کافی است، ولی به این نتیجه رسید که فروش اجباری باعث عدم قطعیت و تحمیل هزینه‌های انتقال امتیاز می‌شود زیرا یک شرکت جدید باید اشتباهات و نقایص شرکت سیتی‌زنز را اصلاح کند. به جای آن، کمیسیون خدمات عمومی ورمانت شرکت سیتی‌زنز را ۶۰ هزار دلار جریمه کرد و دستور بازپرداخت مبالغی را داد و میزان بازده مجاز آورده سهام‌داران را نصف کرد، با این اعتقاد که سرمایه‌گذاران نباید بیشتر از آن چه که مشتریان در حساب پس‌انداز خود دارند، کسب کنند. کمیسیون هم‌چنین، شرکت سیتی‌زنز را تحت “یک دوره چند ساله آزمایشی تحت نظارت سازمان رگولاتوری قرار داد که در طول این دوره شرکت مذکور ملزم به اصلاح رویه‌های حسابداری، ساختار مدیریتی و فرآیندهای انطباق با دستورات سازمان رگولاتوری بود.”

اگر عملکرد ضعیف ناشی از تامین مالی ناکافی باشد، چه باید کرد؟ در ایالت مونتانا^۲، به شرکت خدمات عمومی فرصت دوباره‌ای داده نشد:

هیچ شرکت خدمات عمومی نباید استدلال کند که به دلیل کمبود منابع مالی نمی‌تواند اصلاحات ضروری را انجام دهد. اگر مدیریت فعلی و/یا صاحبان آن شرکت نمی‌توانند یا تمایلی ندارند که تعهدات خود در اداره شرکت خدمات عمومی را انجام دهند، باید انجام این خدمات را به یک نهاد دیگر واگذار کنند.

1- Citizens Utility Company

2- Montana

۲. الف. ۴. گزینه‌های رگولاتوری برای مسئولیت امتیاز انحصاری

انحصار درجاتی دارد. از در بسته (انحصار کامل) داکتوای جنوبی تا در باز نیوهمپشایر، سیاست‌گذاران می‌توانند راه‌هایی را برای تشویق یا ممانعت از رقابت شرکت‌های دیگر با شرکت صاحب امتیاز انحصاری یا جایگزینی آن انتخاب کنند. هر گزینه، فرصتی برای بهبود عملکرد به شمار می‌آید-که هدف نهایی قانون است. از جمله این گزینه‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. تکیه کردن به‌طور انحصاری و دائمی بر یک شرکت خدمات عمومی (با امکان فسخ امتیاز شرکت در صورت عملکرد ضعیف). (داکتوای جنوبی)
۲. حفظ حق شرکت متصدی برای ارائه خدمات و اجازه دادن به شرکت‌های دیگر برای ورود و ارائه خدمات مفیدی که توسط شرکت متصدی ارائه نمی‌شود. (ایالت مین: شرکت مخابرات ساکو ریور^۱)
۳. اجازه تولید مستقل با استفاده از پول مشتریان (کالیفرنیا) یا مشروط به "هزینه خروج". (ایالت ماساچوست)
۴. مجاز دانستن خودتامینی خدمات و تامین خدمات خصوصی برای یک گروه مستقل و غیروابسته. (ایالت مین: سواحل کیمبال لیک)
۵. اجازه رقابت حاشیه‌ای، به عنوان مثال، اجازه دادن به شرکت‌های خدمات عمومی مناطق مجاور برای رقابت بر سر ارائه خدمات به یک منطقه جدید که در فاصله‌ای معین از قلمرو خدماتی شرکت متصدی قرار دارد. (ویسکانسین)
۶. اعطای امتیاز انحصاری به شرکت‌هایی غیر از شرکت متصدی برای خدمات مشخص شده، مانند بهره‌وری انرژی یا هماهنگی شبکه هوشمند. (هاوایی، ورمانت، اورگان، مین)
۷. تکیه انحصاری بر یک شرکت متصدی برای یک دوره زمانی مشخص و پس از آن رقابت برای به دست آوردن حق امتیاز در دوره بعدی. (نوادا)
۸. تفسیر قانون موضوعه به این شکل که هیچ وعده‌ای در رابطه با اعطای امتیاز انحصاری داده نمی‌شود. (نیوهمپشایر)
۹. ترکیبی از موارد قبلی.

هر کدام از این گزینه‌ها مستلزم برقراری تعادلی میان پایداری و پیش‌بینی‌پذیری از یک سو و نوآوری و فشار رقابتی از سوی دیگر است. اگر هدف از رگولاتوری، دستیابی به عملکرد مطلوب است، مسئولان نهاد رگولاتوری باید بپرسند: “چه ترکیبی از رویکردهای بالا احتمال بیشتری برای دستیابی به عملکرد مطلوب دارد؟” پروفیسور آلفرد کان^۱ می‌گوید: “مسئولیت اصلی و همیشگی نهادهای قانون‌گذاری و کمیسیون‌های رگولاتوری، پیدا کردن بهترین ترکیب از رگولاتوری و رقابت است که هر دو به‌طور اجتناب‌ناپذیری ناقص هستند.”

نهاد رگولاتوری با بازنگری مداوم نقش انحصار و انواع آن می‌تواند نظریه بالا در مورد حق امتیازها را با پرسیدن این سوالات پیاده کند:

۱. وقتی کمیسیون امکان ارائه خدمات جدیدی را تشخیص می‌دهد، آیا باید اولین فرصت برای ارائه این خدمات به شرکت متصدی داده شود یا کمیسیون می‌تواند رقابلی را دعوت کند؟

۲. آیا کمیسیون باید منتظر پیشنهاد شرکت متصدی یا شرکت‌های دیگر برای ارائه خدمات جدید بماند یا خود کمیسیون باید به‌طور مداوم نیاز به خدمات جدید را تشخیص داده و متقاضیان را دعوت کند؟

۳. کدام بستر قانونی منجر به عملکرد بهتری می‌شود: بستری که در آن شرکت خدمات عمومی در خطر از دست دادن فرصت‌های کسب و کار به دلیل ناتوانی از ارائه خدمات جدید قرار ندارد یا بستری که در آن هر متقاضی که “نیازی” – یعنی خدمات جدیدی که در حال حاضر ارائه نمی‌شود – را اثبات کند، می‌تواند برای ارائه آن خدمات وارد شود؟

توصیه من (نویسنده کتاب): با توجه به تفاوت دیرینه در تخصص و قدرت فردی بین یک شرکت خدمات عمومی و نهاد رگولاتوری، عاملان رگولاتوری می‌توانند از تمام امکانات خود برای کمک گرفتن از نهادهای دیگر استفاده کنند. طبق این دیدگاه، کمیسیون باید در را به روی متقاضیان دیگری که خدمات جدیدی

را ارائه می‌دهند، باز کند، نه این که به‌طور انحصاری بر شرکت متصدی تکیه کند. این رویکرد ضرورتاً به معنای قربانی کردن کارآیی مرتبط با مزیت صرفه‌جویی به مقیاس شرکت متصدی نیست. کمیسیون می‌تواند و باید آن مزیت‌ها را مد نظر قرار دهد تا از تقسیم ناکارآمد خدمات بین فروشنده‌های متعدد اجتناب کند.

۲.ب. تعهد ارائه خدمات

تعهد شرکت متصدی توسط قانون تعریف می‌شود. در این جا، شرایط ایالت واشنگتن به عنوان نمونه ارائه می‌شود:

هر شرکت مخابراتی باید پس از صدور اطلاعیه مقتضی برای تمام افراد و شرکت‌هایی که ممکن است درخواست بدهند و به طور منطقی شرایط دریافت تاسیسات و اتصال‌های مناسب برای ارتباطات تلفنی را داشته باشند، خدمات تلفن مورد نیاز را ارائه دهد.

این بند کوتاه به سه هدف دست پیدا می‌کند: (الف) جامعه مشتریانی که در حوزه این تعهدات قرار دارند، (ب) تعریف خدماتی که باید ارائه شوند، و (ج) تعهد شرکت خدمات عمومی به ایجاد زیرساخت‌های کافی برای ارائه خدمات به مشتریان. در این بخش به شرح این مفاهیم می‌پردازیم؛ ابتدا سه هدف تعهد ارائه خدمات توضیح داده می‌شوند: جلوگیری از تبعیض انحصاری، تضمین دسترسی شهروندان به خدمات ضروری و توسعه اقتصاد جامعه. سپس، محدودیت تعهدات توضیح داده می‌شود؛ هیچ اجباری برای ارائه خدمات به مشتریانی که الزامات تعرفه‌ها را نقض می‌کنند، وجود ندارد؛ به‌علاوه، مشتریانی که ارائه خدمات به آن‌ها هزینه‌های غیرمعمولی دارد، باید قبل از دریافت خدمات، هزینه‌ها را بپردازند. این بخش با این توضیح پایان می‌یابد که تعهد ارائه خدمات، تعهد شرکت خدماتی است: این تعهد را نمی‌توان با قرارداد به دیگری واگذار کرد.

۲.ب.۱. هدف مبارزه با تبعیض

بخش داگلاستون^۱ نیویورک یک نقطه دورافتاده بود که در قلمرو امتیاز انحصاری شرکت ارائه‌دهنده

1-Douglaston

خدمات گاز بود، ولی حدود ۲ کیلومتر از خطوط توزیع این شرکت فاصله داشت. شرکت متصدی با این استدلال که ارائه خدمات "نیازمند صرف هزینه‌ای است که درآمدهای آتی حاصل از آن، این هزینه را جبران نمی‌کند." از این کار امتناع کرد. کمیسیون خدمات عمومی نیویورک دستور ارائه خدمات را داد و دیوان عالی ایالات متحده نیز این دستور را تایید کرد. تعهد ارائه خدمات شرکت خدمات عمومی به قابلیت سوددهی این خدمات ربطی ندارد:

شرکت‌هایی که اموال خود را به یک استفاده عمومی اختصاص می‌دهند، نمی‌توانند مشتریان را انتخاب کنند و تنها به بخش‌هایی از قلمرو تحت کنترل خود خدمات ارائه دهند که در حال حاضر برای آن‌ها سودآور است و با رها کردن ساکنان بخش‌های دورافتاده که خدمات مورد نیاز خود را تنها می‌توانند از آن‌ها تأمین کنند، توسعه این بخش‌ها را محدود سازند. اصلاح تمایل به خدمات‌دهی در جایی که سودآور است و بی‌میلی به خدمات‌دهی در جایی که سودآور نیست، یکی از مهم‌ترین اهدافی است که به خاطر آن کمیسیون‌ها با اختیارات فراوان ایجاد شدند...

حتی اگر بازگشت سرمایه در سرمایه‌گذاری داگلاستون پایین بود، "چشم‌انداز افزایش سریع آن" به دلیل رشد تقاضای مورد انتظار وجود داشت. افزون بر این، "هیچ ادعایی از سوی شرکت متصدی مبنی بر این که این خسارت نسبتاً کوچک، به کل کسب و کار این شرکت لطمه وارد می‌کند"، نشده بود.

تعهد ارائه خدمات از تبعیض قائل شدن توسط شرکت خدماتی ممانعت می‌کند- اخذ نرخ‌های بالاتر با تهدید به عدم ارائه خدمات: "یک شرکت خدمات عمومی نمی‌تواند از جایگاه ممتاز خود و تقاضایی که ایجاد کرده است به عنوان سلاحی برای کنترل نرخ‌ها استفاده کند و تهدید کند که اگر نرخ درخواستی خود را دریافت نکند، آن بخش از خدمات خود را قطع می‌کند. شرکت صاحب امتیازی که از نرخ‌های مصوب ناراضی است می‌تواند تصمیمات کمیسیون را در دادگاه به چالش بکشد. این شرکت حتی می‌تواند درخواست کند از تعهدات حق امتیاز انحصاری خود آزاد شود، ولی تا زمانی که از حق امتیاز انحصاری بهره می‌برد باید به تعهدات خود احترام بگذارد.

۲.۲. هدف دسترسی شهروندان

هنگام تعیین تعهد ارائه خدمات، سیاست‌گذاران باید به این سوال پاسخ دهند: "تعهد به ارائه چه خدماتی؟"

در گذشته، پاسخ به این سوال آسان بود: جریان برق با یک ولتاژ معین، گاز طبیعی و آب با فشار معین و خط تلفن برای تماس‌های محلی و راه دور. با پیشرفت فن‌آوری و ورود خدمات‌دهندگان جدید، سیاست‌گذاران خدمات اجباری را گسترش داده‌اند که نشان‌دهنده خدمات جدید مورد نیاز شهروندان است. به این مثال‌ها توجه کنید:

مخابرات: همان‌طور که بلوم و برنت^۱ توضیح داده‌اند، شرکت‌های مخابراتی متصدی، طبق قوانین ایالتی ملزم به ارائه این “خدمات پایه” هستند:

۱. خدمات صوتی، تعریف‌شده به عنوان اتصالات سوئیچ‌شده صوتی دوطرفه باکیفیت با شبکه عمومی سوئیچینگ تلفن.

۲. خدمات خط جداگانه (در مقابل خط مشترک).

۳. قابلیت‌های سوئیچینگ، شامل: (الف) شماره‌گیری آهنگی (تُن دوگانه چند فرکانسی)، (ب) انتظار مکالمه، انتقال تماس، و تماس سه-طرفه، (ج) “دسترسی برابر”. اجازه دادن به یک مشتری برای تلفن خارج شهری با استفاده از شبکه مرکز مبادله دلخواه یا شماره‌گیری ۱ و یک تلفن ده رقمی، (د) محدودیت تماس که تلفن‌های خارج شهری مشتریان خاصی را محدود یا مسدود می‌کند، (ه) سیگنال‌دهی خارج از شبکه.

۴. تخصیص نرخ که: (الف) یک نرخ مسکونی محلی و یک نرخ تجاری تک‌خطی ارائه می‌دهد، (ب) اجازه تماس نامحدود در محدوده محلی (و اغلب، محدوده محلی گسترش‌یافته) بدون دریافت هزینه اضافی.

۵. اتصال داخلی یا تامین مستقیم خدمات ارتباطات راه دور: (الف) اتصال به شرکت‌های

مخابراتی دلخواه مشتری برای تماس راه دور، (ب) ارائه دفتر راهنمای تلفن، (ج) خدمات اُپراتور که به مشتریان اجازه می‌دهد درخواست‌های اختصاصی مثل تماس تلفنی که هزینه برقراری آن به عهده دریافت‌کننده تماس است، داشته باشند، (د) خدمات اورژانسی مثل شماره ۱۱۹، (ه) خدمات رله (که گاهی ۱۱۷ نامیده می‌شود) و خدماتی به ناشنویان ارائه می‌کند، (و) ”مسدود کردن تماس“ که به مشتریان کم‌درآمد این امکان را می‌دهد که تماس راه دور از خط آن‌ها انجام‌پذیر نباشد.

۶. امکان فهرست شدن در یک کتابچه راهنما با گزینه ثبت نشدن و منتشر نشدن در کتابچه و توزیع سالانه کتابچه راهنمای تلفن.

۷. قابلیت انتقال داده‌های رایانه‌ای با استفاده از یک مودم با نرخ تعیین‌شده.

این فهرست از خدمات اجباری می‌تواند شامل خدمات باند پهن نیز شود. کمیسیون ارتباطات فدرال اعلام کرد: ”در ایالات متحده همه باید به خدمات باند پهن که از مجموعه‌ای از خدمات اصلی- از جمله ارسال و دریافت ایمیل، دانلود صفحات وب، عکس‌ها، فیلم‌ها و کنفرانس ویدیویی ساده- هستند، دسترسی داشته باشند.

برق: برخی ایالت‌ها که هم نگران تغییرات آب و هوایی و هم نگران توسعه اقتصاد محلی هستند، شرکت‌های خدماتی را ملزم به ارائه ”انرژی سبز“، ”کتور هوشمند“، آموزش مشتریان و ”پاسخ به تقاضای موجود“ کرده‌اند.

۲.۳. هدف توسعه اقتصادی

تعهد ارائه خدمات شامل تعهد برنامه‌ریزی و آماده‌سازی برای تامین خدمات است. شرکت خدمات عمومی مسئولیت کل نیاز قلمرو خدماتی خود در زمان حال و آینده را بر عهده دارد. همان‌طور که دیوان عالی نیوجرسی اعلام کرد:

مسئولیتی که (هنگام پذیرش یک حق امتیاز انحصاری) به عهده گرفته می‌شود، یک خدمات عمومی است. این مسئولیت، محدود به ایجاد یک سیستم مناسب تنها برای نیازهای فعلی نیست و شامل تعهد شرکت متصدی برای در نظر گرفتن رشد احتمالی شهر، از لحاظ جمعیتی و توسعه ساختاری و همچنین، گسترش تدریجی شاه‌سیم‌ها برای تامین تقاضای معقولی که به صورت اجتناب‌ناپذیری ایجاد خواهد شد، است.

یک شرکت خدمات عمومی تنها به مشتریان خود خدمات ارائه نمی‌کند؛ بلکه، زیرساخت‌های لازم برای پشتیبانی از یک جمعیت و اقتصاد آن را ایجاد می‌کند. این هدف مستلزم بازتعریف تعهد ارائه خدمات است تا ارائه زیرساخت‌های لازم برای پشتیبانی از محصولاتی چون شبکه هوشمند، باند پهن و انرژی سبز را نیز در بر گیرد.

۲.۴. محدودیت‌های ارائه خدمات

تعهد ارائه خدمات نامحدود نیست. این تعهد تنها شامل مشتریان واجد شرایط، که در تعرفه‌های شرکت خدماتی تعریف شده‌اند، می‌شود. همان‌طور که بلوم و برنت توضیح داده‌اند:

وظیفه ارائه خدمات، شرکت متصدی را ملزم نمی‌کند که به هر شخصی که ممکن است درخواست استفاده از خدمات را در محدوده تحت پوشش وی داشته باشد، خدمات‌رسانی کند. شرکت متصدی می‌تواند از ارائه خدمات به مشتریانی که صلاحیت مالی ندارند، امتناع کند، از جمله، مشتریانی که هنوز از دوره قبلی بدهکار هستند ... شرکت متصدی می‌تواند از ارائه خدمات به مشتریانی که تجهیزات آن‌ها خطرناک است یا در خدمات‌رسانی به دیگران تداخل ایجاد می‌کنند، سرباز زند.

استثنائات معمول (مشتریان غیر واجد شرایط) در تعهد ارائه خدمات شامل موارد زیر هستند:

۱. مشتریانی که تعرفه‌ها را پرداخت نمی‌کنند. (البته معمولاً، دولت قطع خدمات مشتریان فقیر را ممنوع می‌کند و منابع مالی - از مالیات‌دهندگان یا مشتریان دیگر - را در اختیار شرکت خدماتی قرار می‌دهد تا هزینه این خدمات پوشش داده شود).
۲. مشتریانی که مقررات ایمنی تعرفه‌ها را نقض می‌کنند.

۳. مشتریانی که در جایی دور از جمعیت مرکزی زندگی می‌کنند، (در این مورد، تعهد شرکت خدماتی به ارائه خدمات، معمولاً مشروط به پرداخت تعرفه‌ای ویژه برای پوشش هزینه اتصال است).

۲.۵. قراردادهایی که تعهد را تضعیف می‌کنند.

اگر یک شرکت خدمات عمومی، قدرت مدیریتی یا دارایی‌های ضروری خود را واگذار کند، نمی‌تواند تعهد ارائه خدمات را برآورده کند. دادگاه‌ها و کمیسیون‌ها این نوع معاملات را ممنوع کرده‌اند. در این‌جا به چهار نمونه که سه مورد آن قدیمی و یکی جدید است، اشاره می‌شود.

الف. شرکت خدمات عمومی آب و برق پنسیلوانیا^۱ یک قرارداد عمده فروشی برق با شرکت گاز کانسالییدیتد (یک شرکت خدمات عمومی ایالت مریلند) داشت. این قرارداد به شرکت کانسالییدیتد^۲ قدرت کنترل این موارد را می‌داد: (۱) قیمت فروش محصولات شرکت آب و برق پنسیلوانیا، (۲) میزانی که شرکت آب و برق پنسیلوانیا می‌توانست نیروگاه خود را گسترش دهد، (۳) قلمرویی که در آن شرکت آب و برق پنسیلوانیا می‌توانست محصولات خود را بفروشد، و (۴) میزان برق بک‌فید^۳ که شرکت آب و برق پنسیلوانیا از شرکت گاز کانسالییدیتد خریداری کند. این قرارداد همچنین، شرکت آب و برق پنسیلوانیا را ملزم می‌کرد که قبل از هر گونه موافقت برای خرید یا فروش برق با یک شخص ثالث، یا سرمایه‌گذاری یا واگذاری دارایی به میزان بیش از ۵۰ هزار دلار، تایید شرکت گاز کانسالییدیتد را بگیرد. دادگاه این قرارداد را باطل کرد. این قرارداد علاوه بر نقض قانون ضدتراست، "شرکت آب و برق پنسیلوانیا را از انجام وظیفه اصلی خود به عنوان یک شرکت خدمات عمومی طبق قوانین خدمات عمومی ایالت پنسیلوانیا بازمی‌داشت."

اختیارات شرکت آب و برق پنسیلوانیا در پیشنهاد قیمت و بهبود و توسعه خدماتش به شرکت کانسالییدیتد واگذار شده است و تردیدی نیست که این واگذاری به معنای انتقال قدرت و حق امتیاز این شرکت به

1- Pennsylvania Water & Power Utility

2- Consolidated Gas

۳ - Backfeeding = بک فیدینگ زمانی رخ می‌دهد که انرژی الکتریکی به یک شبکه محلی وارد می‌شود و برق در جهت مخالف جریان معمول خود حرکت می‌کند.

شرکت گاز کانسالی‌دیتد بدون تصویب کمیسیون پنسیلوانیا و ناقض قانون اساسی این ایالت است.

ب. قراردادی بین دو شرکت گاز رقیب که در آن یکی از دو شرکت موافقت کرد که از نصب لوله‌های گاز بیشتر صرف‌نظر کند نیز به همان سرنوشت دچار شد: "تردید نیست که یک شرکت نمی‌تواند در پی انعقاد یک قرارداد، از انجام وظایف عمومی تعهد شده شانه خالی کند و وسایل راحتی یا آسایش عمومی را تابع سود شخصی خود کند."

ج. قوه مقننه ایالت نیوجرسی به شرکت راه‌آهن میل‌ویل اند گلس‌برو^۱، امتیاز ارائه خدمات را اعطاء کرد. سپس این شرکت، جاده‌ها، ساختمان‌ها و قطارهای خود را به شرکت توماس و شرکاء^۲ اجاره داد. در پی این قرارداد اجاره، شرکت توماس که از هیچ حق امتیاز انحصاری‌ای برخوردار نبود، کنترل تمام دارایی‌های ضروری برای ارائه خدمات انحصاری راه‌آهن را در دست داشت. دادگاه بدوی این قرارداد اجاره را باطل اعلام کرد و دیوان عالی ایالات متحده نیز رای دادگاه بدوی را تایید کرد:

در مواردی که یک شرکت، (مانند شرکت راه‌آهن که امتیازنامه‌ای به آن اعطاء شده که در مقیاس بزرگ برای منافع عمومی بوده است و هدف از اعطای امتیاز، انجام تعهدات مربوطه بوده است) هر قرارداد دیگری را که این شرکت را از انجام تعهدات خود بازدارد، بدون تایید حکومت ایالتی منعقد کند و به موجب آن قرارداد متعهد شود که حقوق و اختیارات اعطاء شده در امتیازنامه را انتقال دهد، در نتیجه، شرکت مذکور از مسئولیتی که در امتیازنامه به وی محول شده مبرا شود، این اقدام نقض قرارداد با ایالت محسوب شده و باطل است، زیرا مخالف سیاست عمومی است.

اگر چه امتیازنامه خدمات راه‌آهن اعطاء شده از جانب دولت شامل بندی بود که به آن شرکت اجازه می‌داد وارد قرارداد با دیگران شود، اما این بند به شرکت متصدی اختیار واگذاری اختیارات خود برای عمل به تعهدات مربوط به ارائه خدمات را نمی‌داد.

1- Millville & Glassboro Railroad Company

2- Thomas and his partners

د. پرسش جدید: وقتی یک ادغام موجب محدود شدن اختیارات یک شرکت خدمات عمومی شود، چه اتفاقی می‌افتد؟ از اواسط دهه هشتاد میلادی، شرکت‌های خدمات عمومی ایالات متحده در موارد زیادی وارد فرآیندهای ادغام و تملک شدند. یک معامله متداول به این صورت است: تملک یک شرکت تحت نظارت ایالت توسط یک شرکت هلدینگ. سهام شرکت هلدینگ به صورت عمومی معامله می‌شود و بدهی‌های آن به صورت عمومی ارزیابی می‌شود. از آنجایی که عملکرد مالی شرکت هلدینگ به عملکرد مالی شرکت خدماتی وابسته خواهد بود، شرکت هلدینگ نیاز دارد هزینه‌های شرکت خدمات عمومی را کنترل کند. این کنترل الزام آزادی عمل شرکت خدماتی را نسبت به قبل از ادغام کاهش می‌دهد. این کاهش در چه نقطه‌ای به طور غیرقانونی شرکت خدماتی را از انجام تعهد ارائه خدمات خود بازمی‌دارد؟

کمیسیون مریلند در جریان ادغام شرکت اکسلون^۱ و گروه انرژی کانستلیشن^۲ به این سوال پرداخت. شرکت اکسلون یک شرکت هلدینگ بود که مالکیت شرکت‌های خدماتی ادیسون کامنولث^۳ و انرژی پکو^۴ را در اختیار داشت که به ترتیب به مشتریانی در ایالات ایلینویز^۵ و پنسیلوانیا خدمات می‌دادند. کانستلیشن نیز یک شرکت هلدینگ بود که مالکیت شرکت برق و گاز بالتیمور^۶ را در اختیار داشت (به عبارتی، هر دو شرکت هلدینگ، مالکیت شرکت‌های دیگری را در اختیار داشتند). این دو شرکت هلدینگ طرفین توافق ادغام بودند ولی شرکت بالتیمور طرف قرارداد نبود. قرارداد شرکت‌های هلدینگ شامل محدودیت زیر در هزینه مستقل شرکت بالتیمور در یک پروژه خاص بود: مدیر عامل شرکت بالتیمور می‌توانست تا ۲۵ میلیون دلار هزینه کند (معادل توافق صورت گرفته با شرکت کانستلیشن در رابطه با اختیارات مدیر عامل تا قبل از ادغام)؛ هیئت مدیره شرکت بالتیمور می‌توانست تا ۷۵ میلیون دلار را تایید کند (بیشتر از ۵۰ میلیون دلاری که کانستلیشن اجازه داده بود). هرگونه هزینه بیشتر از ۷۵ میلیون دلار توسط بالتیمور باید به تایید شرکت اکسلون می‌رسید.

1- Exelon

2- Constellation Energy Group

3- Commonwealth Edison Co.

4- PECO Energy Co.

5- Illinois

6- Baltimore Gas & Electric Co.

این محدودیت‌ها منجر به مخالفت طرف سوم شد. آن‌ها استدلال کردند که با محدود کردن اختیار هزینه‌کرد مستقل بالتیمور، شرکت اکسلون می‌تواند بودجه‌ای را که بالتیمور برای انجام تعهد ارائه خدمات خود نیاز دارد، به سرمایه کمیاب فعالیت‌های غیرخدماتی اختصاص دهد. در حکم تأیید ادغام، کمیسیون مریلند محدودیت هزینه‌کرد را بدون تغییر پذیرفت. با این حال، کمیسیون شرایط دیگری را تعیین کرد که پرداخت بازده سهام از طرف بالتیمور به هلدینگ را محدود می‌کرد. کمیسیون همچنین، اختیار قبلی خود برای دستور به بالتیمور برای جدا شدن از اکسلون، یا فسخ امتیاز بالتیمور در صورت زیان زدن مالکیت اکسلون به بالتیمور را حفظ کرد.



مفهوم تعهد ارائه خدمات در قانون ایالتی سه هدف دارد: جلوگیری از تبعیض، تضمین دسترسی شهروندان به خدمات ضروری و فراهم نمودن زیرساخت‌های مورد نیاز اقتصاد محلی. این تعهد نامحدود نیست: شرکت خدماتی مجبور نیست به نقض کنندگان تعرفه‌ها، افرادی که تعرفه‌ها را پرداخت نمی‌کنند و ساکنان مناطق دورافتاده که هزینه‌های اضافی برای تحت پوشش قرار گرفتن خدمات را نمی‌پردازند، خدماتی ارائه کند. تعهد هر چه باشد، شرکت خدماتی نمی‌تواند آن را به‌طور قانونی واگذار کند و از عمل به وظایفی که در زمان دریافت حق امتیاز انحصاری پذیرفته است، سر باز زند.

تعهد ارائه خدمات که اکنون عمری معادل یک قرن دارد، کاربردهای نوینی با نیروهایی که در جهات متضاد حرکت می‌کنند، پیدا کرده است. فن‌آوری‌ها و اهداف سیاسی جدید باعث شده‌اند که برخی حوزه‌های قضایی فهرست تعهدات اجباری را گسترش دهند. از سوی دیگر، تملک‌ها توسط شرکت‌های هلدینگ موجب بروز محدودیت‌هایی در اختیار هزینه‌کرد شرکت‌های خدمات عمومی ایجاد کرده‌اند که منجر به تنش‌های احتمالی در آینده بین تعهدات شرکت خدماتی و اهداف شرکت هلدینگ می‌شود.

۲.ج. پذیرفتن قوانین رگولاتوری

شرکت‌های خدماتی می‌توانند منطقی بودن تصمیمات رگولاتوری، کیفیت پشتیبانی عملی از این تصمیمات و تطابق آن‌ها با رویه‌ها و قوانین موضوعه مورد استفاده را در دادگاه به چالش بکشند. اما آن‌ها نمی‌توانند موجودیت قوانین رگولاتوری را به چالش بکشند. وقتی شرکت‌های خدماتی تعهد ارائه خدمات را می‌پذیرند، در واقع، با رگولاتوری موافقت می‌کنند. این اصل که قرن‌ها قدمت دارد، از زمان پرونده

«مان» در برابر ایالت ایلینویز^۱ وارد قانون آمریکا شد.

یک دادگاه ایالت ایلینویز نرخ‌های تعیین‌شده توسط بالابرها و انبارهای غلات را محدود کرد. مالکان استدلال کردند که این محدودیت با «کاهش ارزش» دارایی آن‌ها- کاهش سود ناشی از نرخ‌های بالاتر- و بدون پرداخت «گرامت عادلانه»، متمم‌های پنجم و چهاردهم را نقض کرده است. دیوان عالی آمریکا این حکم را تأیید کرد و دو توجیه برای قانون ایالتی ارائه کرد: موقعیت مسلط این تاسیسات در بازار و جایگاه آن‌ها در «منافع عمومی». ایالت شیکاگو موقعیت راهبردی مهمی بین، (الف) مناطق تولیدکننده غلات در میدوست^۲ آمریکا و (ب) بنداری که این غلات از آن‌جا به سواحل شرقی و اروپا حمل می‌شدند، داشت. بالابرها تنها تحت کنترل ۹ شرکت بود و کم بودن تعداد آن‌ها، تعیین قیمت را ممکن می‌ساخت. این شرایط موجب شد دادگاه به این نتیجه برسد که بالابرها غلات ممکن است یک «انحصار مجازی» باشند:

بالابرها در «دروازه تجارت» قرار دارند و بر همه کسانی که از آن عبور می‌کنند، تأثیر می‌گذارند. تجارت آن‌ها قطعاً به جزئی از نفع و استفاده عمومی تبدیل شده است. برای عبور هر پیمانانه غلات باید عوارضی پرداخت شود که یک نرخ عمومی محسوب می‌شود....

این «انحصار مجازی» که توجیهی برای رگولاتوری بود، توجیهی ضروری نبود. فهرست کسب و کارهای تحت نظارت و کنترل رگولاتوری در دادگاه شامل تجارت‌های غیرانحصاری هم بود: «از زمان بسیار قدیم در بریتانیا و در آمریکا (از زمان مهاجرت استعمارگران به آن) مرسوم بود که نرخ‌های قایقران‌ها، درشکه‌ران‌ها، نانواها، آسیابان‌ها، ماموران اسکله و مهمان‌خانه‌داران تحت نظارت رگولاتوری قرار گیرند...» (هم‌چنین، به دودکش پاک‌کن، درشکه‌های کرایه‌ای، باربرها، واگن‌چی‌ها، عربچه‌ران‌ها، راننده‌ها و دلال‌های حراجی نیز اشاره شده بود). بنابراین، توجیه واقعی برای قوانین رگولاتوری این بود که تجارت ذخیره غلات بر عموم تأثیر می‌گذاشت.

وقتی کسی دارایی خود را به کاربری‌ای اختصاص می‌دهد که عموم در آن منافی داشته باشند، در واقع،

1- Munn v. Illinois

2- Midwest

منافع آن کاربری را به عموم اعطاء کرده است و باید در جهت رفاه عمومی، بپذیرد که متناسب با منفعتی که ایجاد کرده است، توسط عموم کنترل شود. او می‌تواند از اعطای منفعت به عموم کناره بگیرد و آن خدمات را ارائه نکند؛ اما تا زمانی که ارائه این خدمات ادامه دارد، باید تابع کنترل نهادهای عمومی باشد.

این موضوع که سقف قیمت تعیین شده، ارزش بازار تجارت آن‌ها را کاهش داد، دلیلی بر غیرقانونی بودن فعالیت آن‌ها نمی‌شد:

در این مورد، مالکان نمی‌توانند نسبت به این موضوع که انبارها و کسب و کار خود را پیش از شکل‌گیری قوانین رگولاتوری ساخته‌اند، اعتراضی کنند. کسب و کار آن‌ها از ابتدا مشمول کنترل نهادهای مسئول برای ملزم کردن آن‌ها به پیروی از مقرراتی بوده که مسئولان به منظور حفظ منافع عمومی تعیین می‌کنند. آن‌ها وارد این کسب و کار شدند و باید از مجموعه مقررات تعیین‌شده حافظ منافع عمومی متناسب با تعهدات‌شان پیروی کنند. اگر آن‌ها نمی‌خواستند تسلیم چنین مداخله‌ای شوند، نباید در تجارت خود نفعی برای عموم ایجاد می‌کردند. همین اصل برای صاحب یک درشکه کرایه‌ای نیز اعمال می‌شود و او هرگز نباید فکر کند که چون اسب و درشکه خریده است و کسب و کار خود را قبل از تثبیت مجموعه قوانین و دستورات ایجاد کرده است، از قوانین یا احکام رگولاتوری مستثنی است.

آیا در صورتی که یک کسب و کار ارتباطی با منافع عمومی نداشته باشد، می‌تواند از رگولاتوری فرار کند؟ از زمان پرونده نیبیا و نیویورک^۱ به بعد، خیر. دیوان عالی ایالات متحده که تمایز بین خصوصی و عمومی را در پرونده «مان» کنار گذاشت، اعلام کرد که تمام فعالان اقتصادی به‌طور ضمنی رگولاتوری را می‌پذیرند. ایالت نیویورک حداقل و حداکثر قیمت‌های خرده‌فروشی را برای شیرفروشان تعیین کرد. نیبیا که یک خواربار فروش بود، متهم شد که شیر را با قیمتی پایین‌تر از حداقل قیمت قانونی می‌فروشد (این کار در آن زمان جرم بود). در حمله به این قانون، نیبیا به پرونده «مان» استناد نموده و استدلال کرد که «سرمایه‌گذاری او از نوعی نیست که خود عموم آن را بر عهده گیرند یا مالک آن مجبور باشد برای انجام کسب و کار خود بر اعطای امتیاز عمومی تکیه داشته باشد. هم‌چنین، این خدمات به گونه‌ای نیست که

1- Nebbia v. New York

بتوان به همه آن‌هایی که خواهان آن هستند، خدمات بدهد؛ به طور خلاصه، این‌ها ویژگی‌های خدمات عمومی است؛ یا کسب و کاری که از ماهیتی انحصاری برخوردار است. «دادگاه با تاکید بر حداقل قیمت نیویورک، تمایز خدمات خصوصی-عمومی در پرونده «مان» را کنار گذاشت و اعلام کرد «هر خدماتی که بر منافع عمومی تاثیر داشته باشد، مشمول اعمال کنترل و نظارت عمومی است.» به عبارت دیگر، «هیچ طبقه یا گروه بسته‌ای از کسب و کارهایی که بر منافع عمومی تاثیر دارند، وجود ندارد.» متمم چهاردهم قانون اساسی تنها در صورتی نقض می‌شود که «عملکرد و تاثیر مجموعه قوانین رگولاتوری خودسرانه باشد» یا «قوانین رگولاتوری به طور آشکاری با سیاستی که قانون می‌تواند اتخاذ کند، بی‌ارتباط باشد و بنابراین، مداخله غیرضروری یا بی‌جایی در آزادی فردی به شمار آید.» در همه مواردی که این نقایص وجود نداشته باشند، رگولاتوری اقتصادی از لحاظ قانونی معتبر است.

قبل از پرداختن به مفهوم «پذیرش» در رگولاتوری نوین، به سه مثال دیگر می‌پردازیم.

۱. شهر پورتلند^۱ به یک راه‌آهن اجازه داد که از خیابان‌های شهر استفاده کند اما بعدها مانع از انتقال برخی خودروهای خاص توسط این شرکت از طریق این خیابان‌ها شد. دیوان عالی آمریکا اختیارات شهرداری برای محدود کردن معقول حق امتیاز انحصاری را تایید کرد. «اختیارات رگولاتوری» بر امتیاز اعطاء شده توسط دولت اولویت داشت و می‌توانست «بخشی از قراردادی را که به موجب آن امتیاز انحصاری شکل گرفته بود، لغو کرده یا آن را تغییر دهد.» شهرداری آزاد بود که «با توجه به حقایق و شرایط موجود، محدودیت‌های معقولی را تعیین کند.»

۲. ایالت نیوهمپشایر مالیات ویژه‌ای را برای شرکت‌های خدماتی صاحب امتیاز انحصاری وضع کرد. دادگاه عالی ایالتی شکایت شرکت صاحب امتیاز انحصاری را رد کرد: «اعطای امتیاز انحصاری به یک شرکت خدماتی، یک حق عمومی نیست بلکه یک امتیاز ویژه است که دولت به میل خود برای انجام فعالیت‌هایی که انحصاری هستند و در نتیجه، مشمول رگولاتوری برای دستیابی به منافع عمومی محسوب می‌شوند، اعطاء کرده و پس می‌گیرد.»

۳. نیوهمپشایر به یک شرکت راه‌آهن اجازه ساخت یک پل را داد اما سود آن را به ۱۰٪ از سهام سرمایه محدود کرد تا "بهره‌مندی مردم از ملکی که به استفاده عمومی اختصاص داده شده را با هزینه‌ای معقول تضمین کند." دیوان عالی اعتراض قانونی شرکت راه‌آهن به محدودیت سود را رد کرد و اعلام کرد که:

شرکتی که امتیاز به آن اعطاء شده است، مجبور به پذیرش آن نیست مگر این که خودش بخواهد. تشخیص این که آیا منافع حاصله بیش از مسئولیت تعیین شده است، با خود او است. او می‌تواند امتیاز اعطایی را رد کند؛ اما اگر آن را بپذیرد، باید همه شرایط، تعهدات و مسئولیت‌هایی که به آن ضمیمه شده‌اند را تقبل کند. این شرکت با پذیرش این امتیاز انحصاری، خود را متعهد و ملزم به انجام همه مواردی کرده است که در این امتیازنامه به انجام آن ملزم شده است.

کاربردهای مدرن: قانون «مان»، با وجود ریشه‌های قدیمی آن، هنوز یک رویه قضایی قدرتمند است. دیوان عالی در تایید نرخ‌های کمیسیون ارتباطات فدرال برای نصب تیر برق، به قانون «مان» اشاره کرد و اعلام کرد "مسلم است که تعیین نرخ‌های قابل پرداخت برای استفاده از املاک خصوصی که به یک کاربری عمومی اختصاص داده شده‌اند، از لحاظ قانونی مجاز است." چرا باید امروز وکلا نگران اصول قانونی باشند که یک قرن پیش بنیان نهاده شده است؟ پرونده‌های مان و نیبا در کنار مثال‌های اورگان و نیوهمپشایر، چکیده این اصل قانونی را تشکیل می‌دهند: دولتهایی که فعالیت‌های اقتصادی را تنظیم می‌کنند، قانون اساسی را نقض نمی‌کنند. ناامیدی ناشی از این قانون نمی‌تواند به دعوی حقوقی منجر شود. یک موسسه تجاری با ورود به بخش خدماتی (که در واقع همه بخش‌های اقتصادی را در بر می‌گیرد)، رگولاتوری منطقی را می‌پذیرد. در دادگاه، می‌توان منطقی بودن یک قانون رگولاتوری، سازگاری آن با قوانین موجود و روش‌های مورد استفاده برای اجرای آن را به چالش کشید، ولی نمی‌توان موجودیت آن قانون را زیر سؤال برد.

۲.۵. کیفیت خدمات

۲.۵.۱. مبانی قانونی

یک رستوران، هم به‌طور روزمره و هم در درازمدت، با فشارهایی مواجه است. به‌طور روزمره، رستوران مجبور است منوی خود را به شکلی متمایز کند، غذای تازه را داغ و به‌موقع تحویل دهد، اجاق‌ها را گرم

نگه دارد و همه مقررات بهداشتی را رعایت کند. در درازمدت، رستوران باید تغییر سلیقه غذایی مشتریان را پیش‌بینی کند، سراسپزه‌های مشهور را استخدام کند و بودجه لازم برای تغییر تجهیزات رستوران را فراهم کند. در محدوده تنها یک کیلومتر مربع، چندین رستوران رقیب مشغول یک فعالیت هستند. یک شرکت خدماتی که صاحب یک امتیاز انحصاری است، رقیبی ندارد. در نتیجه، فشار برای بهبود و ارتقای خدمات باید از منبع دیگری بر آن وارد شود. منبع دیگر، قدرت و اختیارات رگولاتوری - که از طرف قانون اعطاء می‌شود - برای ایجاد و اجرای استانداردها است. چند مثال:

- نیویورک: کمیسیون، اجازه بررسی "روش‌های به کار گرفته‌شده" برای تولید و تحویل گاز و برق و حق صدور فرمان برای "بهبودهای معقولی که منافع عمومی را به بهترین شکل ممکن ارتقاء دهند، به طوری که سلامت عمومی را حفظ کرده و از مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان گاز و برق محافظت کند" را دارد.

- ناحیه کلمبیا: کمیسیون اجازه "صدور دستور برای بهبودهای منطقی به طوری که منافع عمومی را به طور قابل توجهی افزایش دهد" و قدرت "تعیین گاه‌به‌گاه میزان بهره‌وری سیستم انتقال و توزیع برق" را دارد.

- کانزاس: کمیسیون کانزاس "قدرت، اختیار و صلاحیت کامل برای نظارت و کنترل شرکت‌های خدماتی برق و انجام همه کارهای ضروری و مناسب برای اعمال چنین قدرت، اختیار و صلاحیتی" را دارد. در مقابل، هر شرکت خدمات عمومی "ملزم به فراهم کردن خدمات یا تاسیساتی است که برای استفاده هر و همه محصولات و خدمات ارائه‌شده، تهیه‌شده، تامین‌شده یا تولیدشده توسط چنین شرکتی به طور منطقی کارآمد و کافی هستند."

و زمانی که کمیسیون‌ها استانداردهای کیفیت را تعیین می‌کنند، وظیفه شرکت‌های خدمات عمومی تنها پیروی از این استانداردها نیست:

یکی از مهم‌ترین وظایف یک شرکت خدمات عمومی که جزء لاینفک امتیاز انحصاری آن برای خدمت به عموم است، پیشنهاد نرخ‌های منطقی و ارائه خدمات کافی با در نظر گرفتن شرایط

متغیر است؛ و شرکت خدماتی به این دلیل که فعالیت‌های آن مشمول رگولاتوری دولت است، از این وظیفه مبرا نمی‌شود، زیرا یک کمیسیون رگولاتوری مسئولیت یا صلاحیت مدیریت کسب و کار شرکت خدماتی را ندارد.

کمیسیون‌ها با اختیار قانونی خود در مورد کیفیت خدمات چه می‌کنند؟ پس از توضیح مولفه‌های کیفیت قدیمی و جدید، در این بخش توضیح داده می‌شود که نهادهای رگولاتوری چگونه استانداردهای خدمات را تعیین و اجرا می‌کنند.

۲.۵.۲. مولفه‌های کیفیت: قدیمی و جدید

کیفیت خدمات ابعاد زیادی دارد. ابعاد سنتی آن شامل کیفیت فنی، قابلیت اطمینان، دقت کنترل، ایمنی و ارتباطات با مشتری است. در ادامه، مثال‌هایی در هر زمینه ارائه می‌شود:

کیفیت فنی: شرکت‌های خدمات الکتریکی باید "ولتاژهای استاندارد معمولی" را برای خدمات مختلف مورد استفاده قرار دهد و "ولتاژهای استاندارد ثانویه را نیز حفظ کنند به طوری که تفاوت آن‌ها با استانداردهای تعیین شده در ورودی خدمات به‌طور معمول بیشتر از ۵٪ کمتر یا بیشتر نباشد." شرکت‌های خدماتی گاز باید اطمینان حاصل کنند که ناخالصی‌های محصول آن‌ها بیش از محدودیت‌های تعیین شده برای سولفید هیدروژن، سولفور، ذره‌های سولفور و آمونیاک نباشد؛ افزون بر این، "هیچ گازی نباید شامل ناخالصی‌هایی باشد که ممکن است موجب خوردگی بیش از حد شاه‌لوله‌ها شود یا زمانی که گاز در یک مشعل یا اجاق با طراحی و تنظیم مناسب سوزانده شود، بخارات خورنده یا مضر را ایجاد کند." آب باید، (الف) قابل شرب و تا جایی که ممکن است، بدون بو، مزه، رنگ و گل‌آلودی باشد؛ و (ب) برای همه مشتریان بین سطوح فشار ۲۵ و ۱۲۵ پوند در هر اینچ مربع (۱۷ و ۸۸ کیلوگرم در هر متر مربع) در دسترس باشد.

قابلیت اطمینان: قوانین ایالتی اغلب قابلیت اطمینان را برحسب مدت زمان و تعداد قطع خدمات تعریف می‌کنند. "شاخص طول مدت متوسط قطعی سیستم" (مجموع ساعات قطعی‌های مشتری تقسیم بر کل تعداد مشتریان)؛ و "شاخص تعداد متوسط قطعی سیستم" (مجموع تعداد قطعی‌ها تقسیم بر کل تعداد مشتریان) دو شاخص اصلی برای سنجش قابلیت اعتماد خدمات هستند.

دقت کنتور: شرکت‌های خدماتی ایالت اورگان باید کنتورها را قبل از نصب تست کنند تا اطمینان حاصل شود که کنتورها "دارای بیش از ۲٪ خطای ثبت در شرایط عملکرد نرمال" نیستند و برای تست و تعمیر دوره‌ای کنتورها و ثبت نتایج تمام تست‌های لازم را برنامه‌ریزی کنند.

ایمنی: در مورد سیم‌های برق قطع‌شده، شرکت‌های خدمات برق ایالت مریلند باید "در حداقل ۹۰٪ موارد، در فاصله چهار ساعت از اعلام قطعی توسط اداره آتش‌نشانی، اداره پلیس یا شماره ۹۱۱ اقدام کنند." شرکت‌های خدماتی گاز باید اطمینان حاصل کنند که سطح ماده بودار گاز در تمام سیستم توزیع شرکت به اندازه‌ای است که نشت گاز در یک دهم حد پایین انفجار قابل ردیابی باشد.

ارتباطات مشتری: یک شرکت خدماتی ایالت مریلند باید "سالانه به حداقل ۷۵٪ از تماس‌های مشتریان با بخش خدمات مشتری یا گزارش قطعی‌ها تنها با فاصله ۳۰ ثانیه پاسخ دهد." به علاوه، "هر شرکت خدماتی باید به نرخ متوسط سالانه ۵٪ یا کمتر برای تماس‌های قطع‌شده برسد که با تقسیم مجموع تعداد تماس‌های قطع‌شده تقسیم بر مجموع تعداد تماس‌های مرتبط با خدمات مشتری یا گزارش قطعی‌ها محاسبه می‌شود."

اگرچه ابعاد سستی کیفیت هنوز هم مناسب و مرتبط هستند، استانداردهای کیفی جدیدی در حال پیدایش هستند که به عنوان نمونه می‌توان به استانداردهای مربوط به فن‌آوری، رقابت و میل مشتریان به کنترل اشاره کرد. برای مثال، در فن‌آوری:

پیشرفت‌های صورت‌گرفته در فن‌آوری، برخی از استانداردهای سستی کیفیت خدمات را نامربوط ساخته‌اند و در عین حال، نیاز به استانداردهای جدید را نشان داده‌اند. برای مثال، در استانداردهای گذشته کیفیت خدمات، به‌طور متوسط، تاخیر زمانی "قطع تماس" قبل از این که مشتری صدای بوق را بشنود، اندازه‌گیری می‌شد. فن‌آوری‌های سوئیچینگ جدید این دغدغه را تا حد زیادی رفع کرده‌اند. در مقابل، گاهی فن‌آوری‌های جدید استانداردهای جدیدی را می‌طلبند. برای مثال، برخی ایالت‌ها، استانداردهایی مربوط به تعداد و طول مدت خرابی‌های سیستم سیگنالینگ دارند و برخی دیگر، افزودن استاندارد سنجش سرعت انتقال شماره‌ها بین حامل‌ها را در نظر می‌گیرند.

در خدمات برق، نگرانی‌های مربوط به تغییرات آب‌وهوایی و تمایل مشتریان به کنترل هزینه‌ها، سیاست‌گذاران را به سوی ایجاد استانداردهای جدید در کیفیت خدمات سوق داده است. برجسته‌ترین موارد راهکارهای رگولاتوری عبارتند از: (الف) طراحی برنامه‌هایی که به مشتریان برای کاهش مصرف پاداش می‌دهند، (ب) تصویب سرمایه‌گذاری شرکت‌های خدماتی در به اصطلاح "زیرساخت‌های سنجش پیشرفته" (شامل شبکه هوشمند و کنتورهای هوشمند) که وقتی با قیمت‌گذاری زمان استفاده ترکیب شود، به شرکت‌های خدماتی و مشتریان کمک می‌کند که هزینه‌های برق را کاهش دهند؛ و (ج) الزام شرکت‌های خدماتی به خرید و ارائه منابع انرژی تجدیدپذیر.

۳.۳.۲. الزامات رگولاتوری

الزامات رگولاتوری در سه بُعد با هم متفاوت‌اند: منبع قانونی (مقررات، قوانین موضوعه و دستورات)؛ نوع الزامات (استانداردها و اقدامات)؛ و اصلاحات (جریمه‌های مالی و بخش‌نامه‌ها). این ابعاد به نهادهای رگولاتوری اجازه می‌دهد که کیفیت خدمات را از راه‌های مختلفی ارتقاء دهند- که مشمول محدودیت "اختیارات مدیریت" است.

۳.۳.۲. الف. منابع قانونی: مقررات، قوانین و فرمان‌ها

کیفیت الزامات خدمات در منابع قانونی متعددی مورد اشاره قرار گرفته‌اند. قوانین رگولاتوری: اغلب، استانداردهای کیفیت در قوانین رگولاتوری و تعرفه‌های تصویب‌شده توسط کمیسیون ذکر شده‌اند، به عنوان نمونه، می‌توان به موارد ایالت‌های اورگان و مریلند که قبلاً ذکر شد، اشاره کرد.

قوانین موضوعه: استانداردها در سطحی کمتر، توسط قوانین موضوعه تعیین می‌شوند. یک قانون موضوعه ایالت ایلینویز در سال ۲۰۱۱، شرکت خدماتی را ملزم کرد که معیارهای چندساله‌ای را توسعه دهد که با استفاده از آن‌ها بتوان در یک دوره ده ساله، مبنای ارزش عملکردی را به میزان قابل توجهی بهبود داده و نتایج آن را به اطلاع کمیسیون برساند:

"۲۰٪ بهبود در شاخص تعداد متوسط قطعی سیستم" در مقایسه با میانگین ده سال قبلی.

"۱۵٪ بهبود در شاخص طول مدت متوسط قطعی سیستم" و "۲۰٪ بهبود در شاخص تعداد متوسط قطعی

سیستم در ناحیه جنوبی“ در مقایسه با میانگین ده سال قبلی.
 ”۷۵٪ بهبود در تعداد کل مشتریانی که از اهداف قابلیت اطمینان خدمات تعیین شده در مقررات کمیسیون، فراتر روند.“

همچنین، قانون موضوعه کاهش‌های درصدی مشخص را در تعداد قبوض تخمینی و در میزان هزینه‌های غیر قابل وصول الزامی کرده بود.

حد وسط، قانون موضوعه‌ای است که یک کمیسیون را به ترویج استانداردهای خاصی وادار می‌کند. در پاسخ به عصبانیت شهروندان از قطعی‌های برق، قوه مقننه ایالت مریلند کمیسیون ایالتی را ملزم کرد قوانین جدیدی درباره شاخص طول مدت متوسط قطعی سیستم، شاخص تعداد متوسط قطعی سیستم، وصل سیم‌های برق قطع‌شده، ارتباطات مشتری، مدیریت پوشش گیاهی، بازرسی دوره‌ای تجهیزات، گزارش سالانه قابلیت اطمینان و ”هر معیار عملکردی دیگری که کمیسیون آن را معقول تشخیص دهد“ تصویب کند.

دستورات ادغام: کمیسیون‌ها همچنین در حکم‌های تایید ادغام، استانداردهای کیفی ایجاد می‌کند. در یک معامله پیشنهادی، کمیسیون نیویورک متوجه شد که ”ساختار سازمانی و شرایط مالی خریدار زیان‌بار هستند و منجر به افزایش ریسک تنزل استانداردهای خدمات می‌شوند.“ بنابراین، کمیسیون تایید معامله را مشروط به یک طرح آینده‌نگرانه تنظیم درآمد برای قطعی‌های خدمات، نشت لوله‌های گاز، واکنش با تاخیر به گزارش‌های نشت لوله گاز و خسارت‌های حفاری کرد. در مقابل، اداره ماساچوست تحمیل شرایط ویژه کیفیت خدمات به معامله ادغام را رد کرد و ترجیح داد که این موضوع را در یک اقدام جداگانه در مورد کیفیت یا قیمت خدمات مطرح کند. این اداره متوجه شد که قوانین فعلی در مورد قطعی خدمات مشتریان، قطعی خطوط، موجودی ذخیره، زمان پاسخ به یک موقعیت اضطراری، گاز حساب‌نشده و سایر فاکتورهای مرتبط، کافی بود.

ادغام‌های شرکت‌های مخابراتی نیز شامل شروط مربوط به کیفیت خدمات است. کمیسیون آریزونا با تایید ادغام شرکت یواس وست^۱ و شرکت کیووست^۲، شروطی اتخاذ کرد که جریمه‌ای معادل دو برابر هزینه

1- U.S. West

2- Qwest

انطباق با شرایط تعیین شده را تعیین می کرد. جریمه ها در صورت نقض موارد زیر اعمال می شدند: (الف) استخدام تکنیسین های کیفیت خدمات، (ب) جایگزینی جعبه های تقسیم/انشعاب خطوط و پایه ستون ها- جریمه های عدم انطباق هر سال افزایش می یافت. شرکت خدماتی هم چنین مجبور بود که ۴۰۲ میلیون دلار در نوسازی و نگهداری هزینه کند و درصدی از آن را برای ارتقای خدمات در مناطق روستایی و دیجیتالی کردن همه سوئیچ های دفتر مرکزی اختصاص دهد.

حکم ورشکستگی: کمیسیون خدمات عمومی ایالت هاوایی در تایید سازمان دهی مجدد شرکت مخابرات هاوایی، شروطی برای کیفیت خدمات تعیین کرد. در برنامه سازمان دهی مجدد پیشنهاد شده توسط شرکت خدماتی، اعلام شده بود که بازایی و ترمیم مالی به میزان نفوذ "خدمات تلویزیونی نسل بعدی" در بازار بستگی دارد. سازمان حامی مصرف کنندگان این نگرانی را مطرح کرد که ممکن است تحت فشار برای کسب موفقیت در این بازارهای جدید، شرکت خدماتی در بهبود کیفیت خدمات سستی آن موفق عمل نکند. کمیسیون شرط پیشنهادی سازمان حامی مصرف کنندگان را پذیرفت و شرکت خدماتی را ملزم کرد که:

جهت بهبود برنامه عملیاتی و تامین سطح خدمات مورد نظر کمیسیون، گزارش وضعیت فصلی ای را ارائه کند که شامل نقاط عطف و یک برنامه زمانی برای بهبود درصد مشکلاتی باشد که در طول ۲۴ ساعت رفع شده اند. این گزارش ها باید شامل، ولیکن نه محدود به، همه برنامه هایی که متقاضیان معتقداند برای بهبود و تامین هدف خدمات ضروری هستند، تاریخ پیاده سازی آن خدمات، پیشرفت کسب شده در ارتباط با نقطه عطف های تعیین شده و برنامه زمانی، مشکلاتی که با آن مواجه شده اند و اقدامات اصلاحی برای رفع آن ها باشد.

شکل های جایگزین رگولاتوری: حامل های محلی صاحب امتیاز انحصاری به دنبال تایید این شکل های جایگزین مقررات رگولاتوری توسط کمیسیون های ایالتی بوده اند. این برنامه ها، اختیار قیمت گذاری را جایگزین بررسی شرایط قیمت گذاری و تعرفه ها از لحاظ هزینه کرده اند و بنابراین، درآمد شرکت خدماتی را از هزینه های آن جدا کرده اند. این ویژگی یک خطر ایجاد می کرد: این که در شکل های جایگزین رگولاتوری، شرکت خدماتی روی بهبود سودآوری از طریق کاهش هزینه ها تمرکز کند تا حدی که حتی ممکن است به افت کیفیت خدمات منجر شود. بنابراین، کمیسیون هایی که شکل های جایگزین مقررات را

تایید کردند، استانداردهای الزامی خدمات را به‌طور تفصیلی شرح دادند و در کنار آن، جریمه‌هایی را تعیین کردند که به شکل جبران خسارات به مشتریان پرداخت می‌شد.

شکل‌های جایگزین رگولاتوری، موجب بروز مباحثاتی درباره کیفیت خدمات شدند. در ورمانت، شرکت متصدی و رایزون^۱ اذعان داشت که در دستیابی به معیار عملکردی برای “سرعت متوسط مرکز پاسخ‌دهی تعمیرات” شکست خورده است. و رایزون سپس خواستار صرف‌نظر از جریمه شد زیرا از جمله مشکلات آن این بود که “در مدت افزایش غیبت کارمندان (به علت اعتراضات کارگری)، با افزایش پیش‌بینی نشده حجم تماس‌ها مواجه شده و اقدامات معقول و مقتضی برای مقابله با این بحران را انجام داده بود.” شرکت خدماتی مذکور هم‌چنین اظهار کرد که حجم تماس‌ها در تابستان از پیش‌بینی شرکت فراتر رفته بود. این شرکت استدلال کرد که این عوامل شکست آن را قابل توجیه می‌کرد. کمیسیون مخالف بود و معتقد بود این عوامل “استثنائی نبودند”؛ آن‌ها در محدوده ریسک‌هایی بودند که شرکت در مقابل انعطاف‌پذیری شکل‌های جایگزین مقررات پذیرفته بود. “اساساً، شرکت و رایزون نسبت به مشتریان در وضعیت بهتری برای ارزیابی و مدیریت ریسک‌های نیروی کار است (و مدیریت آن برای انجام این وظیفه دستمزد می‌گیرد) و هدف اساسی برنامه کیفیت خدمات این است که چنین ریسک‌هایی را بر عهده شرکت و رایزون قرار دهد و نه مشتریان آن.”

۲.۳.د.ب. انواع الزامات رگولاتوری: ورودی‌ها و نتایج

یک قانون رگولاتوری کیفیت خدمات می‌تواند اقداماتی را لازم بداند- کارهایی مانند “نصب کنتورها” یا “هرس کردن درخت‌ها”؛ یا می‌تواند نتایجی را تعیین کند- از جمله، “محدودیت در قطعی‌ها” و “کاهش در قبوض تخمینی” (در برابر قبوضی که از روی کنتور خوانده شده‌اند). در مورد دوم (تعیین نتایج موردنظر)، شرکت خدماتی انتخاب می‌کند که چه اقداماتی برای تولید نتایج مورد نیاز اتخاذ کند. تمایز اصلی بین ورودی‌ها و نتایج (خروجی‌ها) است.

“معیارهای” قانون ایالت ایلینویز که در بخش ۳.د.۲.ب. مورد بحث قرار گرفت، نمونه‌ای از رویکردهای استاندارد است: کاهش تعداد و مدت قطعی‌ها، افزایش درصد مشتریانی که تعداد آن‌ها از اهداف (قابلیت اطمینان) خدمات بیشتر می‌شوند و درصد کاهش در قبوض تخمین زده شده. استانداردها در خدمات تلفن باسیم مشترک هستند:

رایج‌ترین حوزه‌ها برای نظارت بر عملکرد حامل، سرعت نصب خدمات تلفنی باسیم، میانگین زمان بازیابی خدمات، میانگین زمانی حل مشکلات و در دسترس بودن خدمات (که اغلب به صورت درصد قطعی‌های طولانی‌تر از ۲۴ ساعت بیان می‌شود) هستند. یک معیار مشترک، درصد تقاضا برای خدمات جدید است که در بازه زمانی مشخصی فراهم می‌شوند. همچنین، بیشتر ایالت‌ها معیارهایی برای قابلیت اطمینان خدمات دارند که معمولاً تعداد مشکلات گزارش شده، و به موقع بودن و درصد موفقیت در حل مشکلات گزارش شده در مورد خدمات را می‌سنجند. همچنین، بسیاری از ایالت‌ها، پاسخ‌گو بودن حامل را نیز می‌سنجند، از جمله، با میانگین زمان پاسخ‌گویی حامل به تماس‌های مشتریان برای کمک (از یک اپراتور)، اطلاعات تلفن، اطلاعات دفاتر تجاری یا تماس‌ها برای درخواست تعمیر.

کمیسیون ایالت مریلند، هم ورودی‌ها و هم نتایج را تعیین می‌کند. الزامات “شاخص میانگین زمانی قطعی سیستم” و “شاخص تعداد متوسط قطعی سیستم” نتیجه هستند، ولی الزامات مربوط به “مدیریت پوشش گیاهی” مستلزم هرس کردن درختان در موارد و زمان‌های مقتضی است. قانون ایالت ایلینویز، علاوه بر استانداردهای بحث شده در بالا، شرکت خدماتی را ملزم به صرف هزینه‌ای معادل ۱/۱ میلیارد دلار برای ارتقای سیستم، نوسازی پروژه‌ها و تسهیلات آموزشی و حدود ۱/۵ میلیارد دلار در زیرساخت‌های انتقال و توزیع و ارتقای سیستم شبکه هوشمند می‌کند که بیشتر از میانگین سالانه ۲۰۱۰-۲۰۰۸ است.

۳.د.۲.ج. اصلاحات: مجازات‌های مالی و اقدامات جهت دار

مجازات‌های مالی می‌تواند به شکل کاهش در بازپرداخت سود آورده، جریمه‌ها و رد هزینه‌ها باشد. کاهش‌ها در بازپرداخت سود آورده: کمیسیون‌ها برای جبران سرمایه‌گذاری سهام‌داران، بازپرداخت سود آورده را در نرخ‌گذاری “هزینه=محور” می‌گنجانند. دادگاه‌ها “پیوسته تایید کرده‌اند که یک کمیسیون خدمات عمومی آزاد است که در ازای ارائه خدمات برتر، نرخ بازپرداخت آورده بالاتری اعطاء کند و در

مقابل خدمات ضعیف‌تر، نرخ بازپرداخت پایین‌تری در نظر بگیرند.“ کمیسیون ایالت ورمانت در یک حکم ۱۵۰ صفحه‌ای درباره مشکلات کیفیت خدمات شرکت خدمات عمومی سیتی‌نر، بازپرداخت آورده این شرکت خدمات عمومی را تا سطح دفترچه “حساب پس‌انداز” پایین آورد. قانون ایالت ایلینویز که در بالا بررسی شد، کمیسیون را ملزم می‌کند که بازپرداخت آورده مجاز را بسته به نوع خدمات و برای هر سالی که معیارهای مورد نظر حاصل نشوند، به میزان ۵ تا ۱۰ درصد کاهش دهد.

جریمه‌ها: برخی قوانین موضوعه به کمیسیون اختیار تعیین یک جریمه روزانه را برای نقایص عملکردی می‌دهند. پس از بررسی قطعی‌های شرکت برق پوتومک (پیکو)^۱ در سال‌های ۲۰۱۰ و ۲۰۱۱، کمیسیون ایالت مریلند یک جریمه یک میلیون دلاری را برای این شرکت در نظر گرفت. کلمات صریح و بی‌پرده کمیسیون مطمئناً خوشایند مدیران و سهام‌داران این شرکت نبوده است:

ما نتیجه می‌گیریم که شرکت پیکو حقیقتاً از فراهم نمودن سطح قابل قبولی از خدمات در سال ۲۰۱۰ و حداقل چند سال قبل ناتوان بوده است. ناتوانی پیکو از حفظ سطح مناسب سیستم خود در طول یک دوره چند ساله باعث شد مشتریان آن با قطعی‌های فراوان و طولانی‌مدتی در شرایط آب و هوایی طوفانی و معتدل مواجه شوند و پیکو این مشکلات را با ارتباط ضعیف با مشتریان تشدید کرد.

پیکو توجیهات بی‌شماری ارائه کرده است ولی ما آن‌ها را باور نمی‌کنیم. برای مثال، ما ادعای شرکت پیکو که خدمات “بائباتی” ارائه کرده است را رد می‌کنیم. خدمات برق شرکت پیکو تنها به این معنا باثبات بوده است که همان‌طور که شاخص‌های قابلیت اطمینان نشان می‌دهند، عملکرد آن در سال ۲۰۱۰ و چند سال قبل از آن در سه ماهه آخر یا نیمه دوم سال را کم مانده است. ما هم‌چنین این ادعای پیکو را رد می‌کنیم که شاخص‌های قابلیت اطمینان معیارهای مناسبی برای ارزیابی عملکرد این شرکت نیستند. ما می‌دانیم که هر شرکت خدمات عمومی مریلند باید به‌طور مناسبی به چالش‌های جغرافیایی و محیطی منحصر به فرد خود پاسخ دهد تا بتواند خدمات قابل اطمینانی فراهم کند. اما پیکو هر چه در مدیریت پوشش گیاهی با موانع بیشتری نسبت به سایر شرکت‌های خدمات عمومی مواجه شود، باید به همان نسبت منابع مناسب را

1- Potomac Electric Power Company (PEPCO)

به رفع آن موانع اختصاص دهد. ما همچنین استدلال پیکو را که سیستم جدید مدیریت قطعی‌ها با گزارش تعداد قطعی‌های بیشتر، عملکرد شرکت را بد جلوه می‌دهد و همچنین این استدلال که مشتریان به‌طور غیرمنتظره انتظار خود از قابلیت اطمینان سیستم برق را بسیار بالا بردند، رد می‌کنیم. برعکس، ما متوجه شدیم که سیستم جدید مدیریت قطعی‌ها، اطلاعات را به‌طور دقیق گزارش می‌کند و انتظارات مشتریان پیکو نه زیاده از حد بالا است و نه غیرمنتظره.

عدم قبول هزینه‌ها: یک پیامد مالی متمایز از پایین آوردن نرخ بازپرداخت آورده و تحمیل جریمه‌ها، عدم قبول هزینه‌ها است: یعنی برداشت هزینه‌های ویژه مرتبط با مشکلات کیفی خدمات از درآمد شرکت خدمات عمومی. در حکم شرکت پیکو که در بالا به آن اشاره شد، کمیسیون در جریان نرخ‌گذاری خدمات هزینه‌ای را به عنوان ذخیره در نظر گرفت، تا در صورتی که هزینه‌های بالا بردن قابلیت اطمینان خدمات پیکو به علت بی‌تدبیری‌های قبلی، بالاتر از برآوردهای صورت گرفته باشد، مورد استفاده قرار گیرد.

اقدامات جهت‌دار: برخی کمیسیون‌ها مشکلات مربوط به کیفیت را با پاسخ‌های اصلاحی مورد توجه قرار می‌دهند. پس از بررسی واکنش ناکارآمد یک شرکت خدماتی به یک طوفان، اداره خدمات عمومی ایالت ماساچوست ۲۱ بخشنامه تصویب کرد که شامل الزامی کردن فرآیند جدیدی از تعمیر تجهیزات (۱۱) کامیون از ۵۴ کامیون شرکت خراب بودند، بهبود فرآیندهای ارتباطی (نیروهای گشت غیرموثر بوده و خطوط تلفن کافی نبودند)، تجدیدنظر در استانداردهای ایمنی و ایجاد برنامه‌های احتمالی برای قطعی‌هایی که در طول اعتراضات کارگری اتفاق می‌افتند (به دلیل بروز اعتصاب، پرسنل مدیریتی فاقد آموزش کافی که خطوط توزیع پرفشار را مدیریت می‌کردند) بودند. شرکت همچنین پیشنهاد کارمندان برای کمک به بازیابی خدمات را رد کرده بود، که باعث شد کارگران عضو اتحادیه درخواست کمک از سایر شرکت‌های خدماتی نیز را رد کنند که منجر به طولانی‌تر شدن قطعی برق شد. این اداره همچنین به شرکت خدماتی دستور داد که در تصمیم برای تعطیل کردن یک مرکز خدمات مشتریان بازبینی کند.

پرداخت غرامت به مشتریان: در نبود یک بند قانونی صریح، هیچ قدرت قانونی برای وادار کردن شرکت خدماتی به پرداخت غرامت به مشتریان وجود ندارد. اگر چه "هیچ چیز مانع از درخواست مشتریان برای جبران خسارات به نشانه حسن نیت شرکت نیست... اما خدمات برق تعرفه‌بندی‌شده یک رابطه قراردادی

نیست ... و ادعاهایی که شبه جرم به نظر برسند، در حوزه صلاحیت قانونی دادگاهها است و نه کمیسیون خدمات عمومی. "همچنین، در بیشتر ایالت‌ها، دادگاه جبران خسارت را تأیید نمی‌کند مگر در موارد سهل‌انگاری فاحش که در ادامه توضیح داده می‌شود.

۲.۳.۳. محدودیت "امتیازهای ویژه مدیریت"

کمیسیونی که به جای تعیین استانداردها، دستور به انجام اقداماتی می‌دهد، در خطر مواجهه با "دفاع مدیریتی" قرار می‌گیرد. اصل "دفاع مدیریتی" که "امتیازهای مدیریت"، "تعرض به مدیریت"، یا در زبان محاوره، "قانون‌گذاران شرکت‌ها را اداره نمی‌کنند." نیز نامیده می‌شود، اختیار و صلاحیت نهاد رگولاتوری در اداره شرکت‌ها را محدود می‌کند. دادگاه‌های بدوی بخش‌نامه‌های نهاد رگولاتوری را مسدود کرد زیرا آن‌ها حقوق مالک را "نقض" یا به آن "تجاوز" می‌کردند. کمیسیون‌ها از تصمیمات خود با این استدلال دفاع می‌کنند که اختیار رگولاتوری شامل اختیار نظارت بر فعالیت‌های شرکت خدماتی نیز می‌شود که معادل اقدام به مدیریت نیست و تنها نظارت بر آن است. امروزه، دادگاه‌ها این اعتراضات را با استفاده از تفسیر قانونی حل می‌کنند: آیا قوه مقننه به کمیسیون اجازه تجویز می‌دهد؟ برای توضیح این رویکرد سه مثال از اعتراضات درباره امتیازهای مدیریت در حوزه کیفیت خدمات آورده می‌شود.

۱. مشکلات مربوط به کیفیت خدمات شرکت تلفن جنرال^۱ ناشی از تجهیزات سوئیچینگ قدیمی دفتر مرکزی بود که شرکت خدماتی از کارخانه تابعه خود خریداری کرده بود. کمیسیون به شرکت خدماتی دستور داد که برای خرید تجهیزات، یک مناقصه رقابتی برگزار کند. شرکت خدماتی ادعا کرد که "امتیاز مدیریتی" نقض شده است. "هدف اصلی از این دستور، ارائه خدمات بهتر به مشتریان است، نه دخالت در اداره شرکت جنرال ... تنها از طریق مناقصه رقابتی می‌توان شرکت جنرال را از وابستگی به تجهیزات منسوخ تولیدی شرکت تابعه آن رها کرد."

۲. شرکت آب کانلین-استربری^۱ "از خرابی پمپ‌ها، کمبود ذخیره آب، کمبود هشدارهای سیستمی، گزارش غیردقیق ماهانه از کیفیت آب، نظارت روزانه سوال برانگیز و عدم استفاده از یک سیستم کنترل خودکار" رنج می‌برد. کمیسیون ایالت کالیفرنیا به شرکت خدمات عمومی دستور داد که "فورا مدیر سیستم خود را تغییر دهد." کمیسیون استدلال "امتیاز مدیریتی" را به این عنوان که "بسیار قدیمی و منسوخ" است، رد کرد. کمیسیون اعلام کرد که "این قدرت را دارد که به شرکت خدماتی برای استخدام پرسنل ذیصلاح و جایگزینی پرسنلی که عملکرد مناسبی ندارند، دستور دهد، حتی در جایی که چنین اقداماتی ضرورتا جایگزین قضاوت مدیریت خدمات شود."

۳. زمانی که شرکت آب وست ویرجینیا آمریکن^۲ در سال ۲۰۱۱ اعلام کرد که ۳۱ کارمند را از کار برکنار می‌کند، اتحادیه شکایتی را ثبت کرد و ادعا کرد که این اخراج‌ها، توانایی شرکت خدمات عمومی برای فراهم نمودن آب سالم و کافی را تهدید می‌کند. کمیسیون خدمات عمومی ویرجینیای غربی اخراج‌ها را متوقف کرد تا یک بررسی از تاثیر این اخراج‌ها روی کیفیت خدمات انجام شود. کمیسیون اذعان کرد که شرکت خدمات عمومی "انعطاف مدیریتی برای تعیین سطح مناسب نیروی انسانی را دارد." ولی کمیسیون تعهد قانونی دارد که اطمینان یابد تمام شرکت‌های خدمات عمومی تحت حوزه صلاحیت آن، خدمات و روش‌های مناسبی را در فراهم کردن محصولات خود دارند. اگر یک شرکت خدمات عمومی درگیر روش‌ها، اقدامات یا خدمات نامناسبی شود که آن را در موقعیتی قرار دهد که نتواند تعهدات خود را اجرا کند، کمیسیون می‌تواند با یک دستور ارزیابی، مقررات، اقدامات، روش‌ها یا خدمات را به شکل معقولی اصلاح کند.

شرکت خدماتی از این دستور انتقاد کرد؛ و آن را "معادل عمل کردن کمیسیون به عنوان رئیس هیئت مدیره شرکت" دانست. با این وجود، کمیسیون تحقیق و بررسی خود را ادامه داد و بر اختیار خود برای پیش‌بینی مشکلات تاکید کرد:

2- Conlin Strawberry Water Company

1-West Virginia American Water Company

کمیسیون نمی‌خواهد در این شرایط کیفیت خدمات شرکت آب و ست ویرجینیا تنزل یابد، و معتقد نیست که کمیسیون باید منتظر بماند تا این اتفاق بیفتد و بعد درباره تغییرات قابل توجهی که و ست ویرجینیا اعلام کرده است، تحقیق کند.

کمیسیون هم‌چنین برای “تصحیح روش‌ها، اقدامات و خدمات” شرکت خدمات عمومی که “ناکافی” هستند، بر اختیار قانونی خود تکیه کرد. کمیسیون اقدامات خود را این‌گونه توضیح داد: کمیسیون “خارج از حوزه اختیارات خود یا به عنوان رئیس هیئت مدیره شرکت خدمات عمومی عمل نمی‌کند. اقدامات کمیسیون با اختیار و تعهد قانونی آن به عنوان بخشی از نظارت آن بر خدمات عمومی مطابقت دارد.” کمیسیون تأکید کرد که این قدم‌ها را تنها به این دلیل بر می‌دارد که این موقعیت مستلزم اصلاحات شدید است. کمیسیون قصد ندارد به دادگاه استیناف اعتراضات درباره مدیریت روزمره یا تصمیمات مربوط به نیروی انسانی هیچ شرکت خدماتی تبدیل شود.

پس از یک تحقیق و بررسی و صدور دستورات مقتضی، کمیسیون (الف) دستور منع اخراج ۲۱ نفر از ۳۱ نفر را برداشت و ماندن ۱۰ نفر در شغل‌شان را خواستار شد، (ب) از شرکت خواست که “در این وضعیت، از کاهش تعداد کارمندان به کمتر از ۲۸۹ نفر خودداری کند.” کمیسیون هم‌چنین، شرکت خدماتی را ملزم کرد که “به کاهش پست‌های شغلی بودجه‌بندی شده ادامه ندهد، مگر این‌که بتواند تداوم کیفیت خدمات به مشتریان -شامل کیفیت و دسترسی به ذخیره آب و برآوردن نیاز مشتریان- را تضمین کند. کمیسیون در دستور نهایی خود در این مناقشه، شرح داد که چگونه ارزش‌های در ارزیابی کرده است:

کمیسیون مسئولیت حل اعتراضات گروهی را ندارد و برای ما خوشایند نیست که هر کدام از طرفین چیزی را که ما مربوط به کیفیت خدمات می‌دانیم، به استدلال‌های حامی مدیریت یا حامی اتحادیه ربط دهند. هم‌چنین، ما به همین اندازه نگران استدلال‌هایی هستیم که به نظر می‌رسد برای مدیریت حق نامحدودی برای هدایت شرکت و ست ویرجینیا قائل است. حق مدیریت برای اداره یک شرکت خدماتی نه نامحدود است و نه مطلق. به عنوان یک شرکت خدمات عمومی، این حق محدود و مشروط به الزامات و مقررات موردی و قانون موضوعه است.

در حالی که هر سه این مثال‌ها شامل رد دفاع مدیریتی است، مطمئناً مواردی نیز وجود دارند که آن را تایید می‌کنند. دادگاهی در آلاباما به این نتیجه رسید که قانون کمیسیون در ممنوعیت "تماس‌های شرکت متصدی با صاحبان حساب‌های متخلف قبل از اعلام فسخ، به‌طور نامناسبی در امتیاز مدیریتی و اداره کارآمد شرکت مداخله می‌کند." و دادگاهی در اوکلاهما رای داد که در نبود درخواست از طرف ذینفع، کمیسیون اختیار لازم در رابطه با صدور دستور به شرکت متصدی برای فراهم نمودن رختکن برای کارکنان یک شرکت راه آهن را ندارد.

۵.۲. حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی

حق استفاده از املاک عمومی برای ارائه خدمات عمومی، حق ذاتی حکومت برای تصرف یا در اختیار گرفتن هر نوع دارایی در قلمروی تحت حاکمیت خود برای استفاده یا نفع عموم است. بیشتر ایالت‌ها این قدرت را به شرکت‌های خدمات عمومی اعطاء می‌کنند که این کار مشمول ارائه دستورالعمل‌ها و نظارت نهاد رگولاتوری است. پس از توضیح اهداف و محدودیت‌های این حق، در این بخش به اختلافاتی پرداخته می‌شود که زمانی پیش می‌آیند که یک شرکت خدماتی که می‌خواهد از این قدرت استفاده کند، هم در زمینه ارائه خدمات عمومی فعالیت دارد و هم در زمینه کارآفرینی خصوصی. این بخش با مثال‌هایی درباره اختیارات دولت فدرال و قانون ایالتی پایان می‌یابد.

۱.۵.۲. اختیارات، اهداف و محدودیت‌ها

قانون اساسی ایالت رودآیلند^۱ معیارهای معمول برای اعمال حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی را این گونه بیان می‌کند:

اگر کمیسیون تایید کند که این کار برای نفع مردم ایالت است، و برای این که متقاضی بتواند خدمات مناسبی برای عموم فراهم کند، ضرورت دارد و استفاده‌ای که دارایی تصرف‌شده به آن اختصاص داده می‌شود، در برنامه توسعه منطقه و توسعه چشم‌انداز^۲ اختلال ایجاد نمی‌کند، کمیسیون می‌تواند مجوزی صادر کند که به شرکت خدماتی اجازه دهد املاک مورد نظر را تصرف کند.

1- Rhode Island

2- scenic development

این توضیح شامل سه استاندارد مجزا است. زمانی که کمیسیون خدمات عمومی ایالت رودآیلند درخواست شرکت برق نارآگانست^۱ را برای تصرف یک ملک خصوصی برای جاگذاری خط انتقال ۳۴۵ کیلوواتی بررسی می‌کرد، هر سه این استانداردها مورد بحث قرار گرفتند.

- **منافع عمومی:** حق تصاحب املاک خصوصی تنها در صورتی در دسترس شرکت خدمات عمومی است که بخواهد به مشتریان بدون حق انتخاب خود خدمات بدهد، نه این که به دنبال توسعه منافع اقتصادی شخصی خود باشد. کمیسیون به این نتیجه رسید که “بهبود تولید، تامین و قابلیت اطمینان نیروی برق” یک هدف عمومی مناسب است. در اینجا خط انتقال پیشنهادی “بهترین گزینه برای تامین نیازهای رشد آتی شرکت بود.”

- **ضروری برای ارائه خدمات کارآمد:** باید “ضرورتی واضح و روشن” برای تصرف یک دارایی خاص وجود داشته باشد. این نیاز باید واضح و روشن باشد اما لازم نیست که فوری باشد. با این حال، این نیاز باید “در زمان آینده‌ای که به طور معقولی قابل پیش‌بینی است، تحقق یابد” یا “به‌طور بارزی پیش‌بینی شده باشد.” در مورد شرکت نارآگانست، تقاضای مصرف‌کننده به حداکثر ظرفیت سیستم شرکت خدمات عمومی نزدیک شده بود و قابلیت اطمینان و قدرت تامین کافی خدمات را به خطر انداخته بود. این خطر خیالی و فرضی نبود، افزون بر این، این که این خط یک خط پشتیبان بود و نه یک خط تامین اصلی، چیزی از ضرورت آن کم نمی‌کرد. مسئله مهم این بود که این خط به قابلیت اطمینان این خدمات در رودآیلند “کمک می‌کرد.”

- **عدم تداخل بی‌مورد:** اقدام شرکت خدمات عمومی به شکل بی‌موردی در “برنامه توسعه چشم‌انداز منطقه” تداخل ایجاد نمی‌کند. بنابراین، شرکت خدمات عمومی باید “مسیری را انتخاب کند که به بهترین شکل ممکن، طبیعت منطقه تصرف‌شده را توسعه دهد، به گونه‌ای که آسیب وارده احتمالی به زیبایی چشم‌انداز منطقه را به حداقل برساند.”

اگر پیشنهاد تصاحب املاک خصوصی، این سه معیار را داشته باشد، کمیسیون تسلیم تصمیم مسیریابی شرکت خدماتی می‌شود، مگر این که این تصمیم، یک تصمیم خودسرانه، قابل تغییر، سوءاستفاده از اختیارات یا ناشی از سوءنیت باشد. در اینجا کفه منافع عمومی سنگین‌تر از مزاحمت اجتناب‌ناپذیر برای ملک خصوصی بود، بنابراین کمیسیون این مسیر را تصویب کرد.

۲.۵.۲. اصطکاک بخش‌های عمومی و خصوصی

شرکت برق کانسومرز پاور^۱ که یک شرکت خدمات عمومی صاحب امتیاز انحصاری در ایالت میشیگان بود، قصد داشت یک خط انتقال طولانی با ولتاژ بالا بسازد. این خط سیستم انتقال شرکت برق کانسومرز پاور در میشیگان را به سیستم شرکت برق ایالت ایندیانا در مرز میشیگان و ایندیانا متصل می‌کرد. خط جدید به همراه خطی که قرار بود توسط شرکت خدمات عمومی ایندیانا^۲ ساخته شود، "مسیری ۱۱۶ مایلی را تشکیل می‌داد که با استفاده از آن، این دو شرکت خدمات عمومی می‌توانستند تا ۵۰۰ مگاوات برق مبادله کنند."

در این منفعت عمومی یک انگیزه شخصی نیز وجود داشت. شرکت برق کانسومرز پاور متعلق به یک شرکت هلدینگ به نام سی‌ام‌اس انرژی^۳ بود که به دنبال رشد خود از طریق تملک بود. شرکت سی‌ام‌اس انرژی همچنین یک شرکت تابعه به نام ام‌سی‌وی^۴ داشت که در زمینه تولید عمده برق فعالیت داشت. شرکت ام‌سی‌وی امتیاز خرده‌فروشی و تعهد ارائه خدمات را نداشت اما ظرفیت تولید مازاد بسیار زیادی داشت. این شرکت تابعه عمده‌فروش برق امیدوار بود که ظرفیت مازاد خود را به شکل "تجاری" در بازارهای عمده، از جمله ایندیانا بفروشد. (فروش‌های "تجاری" فروش‌هایی هستند که برای اهداف کارآفرینی انجام می‌گیرند و نه به منظور انجام یک تعهد ارائه خدمات). همچنین، شرکت خدمات عمومی یکی از مالکان جزئی ام‌سی‌وی بود.

1- Consumers Power

2- Public Service Company of Indiana

3- CMS Energy

4- MCV

طبق قانون اساسی ایالت میشیگان، شرکت برق کانسومرز پاور به دنبال تایید دادگاه برای استفاده از حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی بود. دادگاه از کمیسیون خدمات عمومی میشیگان خواست درباره "ضرورت عمومی" این درخواست نظر خود را اعلام کند. کمیسیون متوجه شد که این خط (۱) به شرکت سی‌ام‌اس انرژی (شرکت هلدینگ) کمک می‌کند که یک شرکت خدمات عمومی ایندیانا را به دست آورد یا با آن "اتلاف" کند، و (۲) به شرکت تابعه ام‌سی‌وی اجازه می‌دهد که برق تجاری را به شرکت خدمات عمومی ایندیانا انتقال دهد (اهداف شخصی). پس از انجام بررسی موشکافانه و دقیق‌تر، اعضای کمیسیون به دلیل ارتباطات متصدی با شرکت تابعه دچار دودستگی و در برخی موضوعات اصطکاک شدند. دو نفر از سه عضو کمیسیون تایید کردند که این خط برای اهداف عمومی مفید بود، از جمله ظرفیت اضافی برای تامین بار اجباری، توانایی فروش برق مازاد به بازارهای جدید و افزایش رقابت. با این حال، دو نفر دیگر از آن‌ها به این نتیجه رسیدند که این خط برای اهداف عمومی ضروری نبود. تنها عضو باقیمانده کمیسیون هم تشخیص داد که این خط نه ضروری است و نه سودمند. در نهایت، کمیسیون اجازه داد هزینه‌های ساخت این خط از طریق دریافت نرخ خرده‌فروشی پوشش داده شود (زیرا این خط سودمند بود)، اما به دادگاه اعلام کرد که درخواست شرکت برق کانسومرز استاندارد "نیاز عمومی" را نداشت زیرا "ضروری" نبود. کمیسیون همچنین (با اشاره به این که شرکت کانسومرز پاور در مواقعی اطلاعات غلط به کمیسیون داده است و سعی کرده دستورات کمیسیون را دور بزند) هشدار داد که:

اگر در آینده ثابت شود که ادعاهای ثبت‌شده در مورد استفاده موردنظر از این خط یا حجم منافع عمومی پیش‌بینی‌شده از این خط غیر واقعی بوده است، کمیسیون اقدامات مناسب را انجام خواهد داد. این اقدامات شامل ولیکن نه محدود به، عدم تایید نرخ جبران هزینه ساخت این خط و گنجاندن آن در تعرفه‌های قابل پرداخت توسط مشتریان در آینده و پرداخت غرامت به مصرف‌کنندگان در صورت بروز هر گونه اختلال در استفاده از این خط بود، به شکلی که پایین‌ترین هزینه ممکن به مشتریان شرکت کانسومرز تحمیل شود.

۳.۵.۲. نقش دولت فدرال

اگرچه نمونه معمول حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی شامل یک شرکت خدمات عمومی است که تحت قانون ایالتی عمل می‌کند، اما در برخی موارد، این حق از قانون فدرال سرچشمه می‌گیرد. بخش هفتم از قانون گاز عمومی، حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی

را به یک شرکت خدمات عمومی اعطاء می‌کند که از کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی گواهینامه رفاه عمومی و ضرورت را گرفته باشد. امکان استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی زمانی در دسترس است که صاحب گواهینامه نتواند "در پی انعقاد یک قرارداد، املاک مورد نظر را به دست آورد یا موفق به توافق با مالک آن درباره قیمت استفاده از املاک وی نشود."

برای خطوط انتقال برق، قانون پیچیده‌تر است. بخش ۲۱۶ از قانون فدرال نیرو به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اختیار می‌دهد که برای یک متقاضی، جهت "ساخت یا اصلاح تاسیسات انتقال برق در یک کریدور انتقال برق که منافع ملی دارد"، "مجوز ساخت" اعطاء کند، که در انحصار قانون ایالتی است. متقاضی باید یک فرایند چند مرحله‌ای را پشت سر بگذارد. قدم اول در وزارت انرژی ایالات متحده اتفاق می‌افتد که باید محدوده تعیین‌شده برای عبور تاسیسات و کابل‌های انتقال برق را به عنوان "کریدور انتقال برق دارای منافع ملی" اعلام کند. برای تعیین یک کریدور، وزارت انرژی باید با توجه به ۵ فاکتوری که در بخش (۴)(الف) ۲۱۶ قانون فدرال معین شده‌اند، به این نتیجه برسد که آن محدوده "محدودیت یا تراکم در ظرفیت انتقال انرژی برق را تجربه می‌کند که به شکل نامطلوبی بر مصرف‌کنندگان اثر می‌گذارد."

اگر تاسیسات در محدوده کریدور تعیین‌شده توسط وزارت انرژی قرار داشته باشد و همه ۵ شرط تعیین‌شده در قانون فدرال را داشته باشد، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی می‌تواند مجوز مربوطه را صادر کند. اما کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی صلاحیت تایید این ۵ شرط را ندارد، مگر این که متقاضی ابتدا معیارهای تعیین‌شده در قانون را تأمین کند: کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی باید به این نتیجه برسد که ایالتی که تاسیسات در آن ساخته خواهد شد به یکی از سه دلیل زیر محل مورد نظر را تایید نکرده یا نمی‌تواند تایید کند: (الف) کمیسیون ایالتی اختیارات لازم برای تایید یا سنجش منافع بین‌ایالتی را ندارد؛ (ب) به موجب قانون ایالتی، متقاضی استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی، واجد شرایط لازم برای تعیین محل یک پروژه نیست زیرا به مصرف‌کنندگان نهایی خدمات ارائه نمی‌کند؛ یا (ج) ایالت "بیش از یک سال از تایید خودداری کرده است" یا تایید خود را "به شکلی مشروط کرده است که ساخت یا اصلاحات پیشنهادی، تراکم خطوط انتقال بین‌ایالتی را تا حد قابل توجهی کاهش نمی‌دهد یا از نظر اقتصادی امکان‌پذیر نیست." اگر کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به یکی از این دلایل، صلاحیت تصمیم‌گیری پیدا کند و اگر متقاضی هر ۵ معیار را دارا باشد، حقوق آن مشابه موارد بیان‌شده در قانون گاز

طبیعی است. بخش (ه) ۶۱۲ از قانون فدرال نیرو به یک صاحب مجوز، حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی را می‌دهد، مشروط بر این که صاحب مجوز "تواند از طریق انعقاد یک قرارداد اجازه استفاده از املاک مورد نظر را به دست آورد یا موفق به توافق با مالک آن درباره قیمت استفاده از املاک وی به منظور احداث یا انجام اصلاحات در تاسیسات انتقال نشود."

این اشاره مختصر به قدرت دولت فدرال در رابطه با حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی پرسش بزرگ‌تری را مطرح می‌کند: قوانین فدرال و ایالتی تا چه اندازه در رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی با هم هماهنگ هستند؟ ما در بخش سوم این کتاب به این موضوع می‌پردازیم.

۲. مسئولیت محدود در قبال سهیل‌انگاری/قصور

آتش‌سوزی یک انبار را نابود کرد زیرا شرکت آب نتوانست ذخیره آب و فشار آب کافی برای خاموش کردن آتش تامین کند. دادخواهی در دادگاه رد شد. "قصور در تامین آب کافی در چنین شرایطی، حداکثر به محرومیت از یک منفعت منجر می‌شود. این کار یک اقدام به جرم نیست."

یکی از کارمندان دانشگاه به وسیله یک خودرو زیر گرفته شد زیرا شرکت خدماتی در آن خیابان چراغ نصب نکرده بود. دادخواهی در دادگاه رد شد. "به‌طور معمول، یک شرکت برق که تحت قرارداد برای تعمیر و نگهداری چراغ‌های خیابان است، هیچ وظیفه قانونی نسبت به افرادی که ممکن است مجروح شوند، ندارد...."

شهروندانی که به خاطر بی‌دقتی یک شرکت خدمات عمومی صدمه می‌بینند، وقتی متوجه می‌شوند هیچ غرامتی نمی‌گیرند اغلب شگفت‌زده و ناامید می‌شوند. در این بخش، قانون اکثریت در ایالت‌ها توضیح داده می‌شود: شرکت‌های خدمات عمومی را تنها می‌توان برای سهیل‌انگاری فاحش مورد تعقیب قضایی قرار داد و نه برای سهیل‌انگاری معمولی. پس از توضیح این قانون و مبانی سیاسی آن، توضیح می‌دهیم که چگونه طرف‌های مختلف و دفاعیات آن‌ها می‌تواند نتایج متفاوتی به همراه داشته باشد. سپس، استثنائات این قانون توضیح داده می‌شود و در پایان درباره نقش این قانون در رگولاتوری فدرال صحبت می‌شود.

۱.۰.۲. محدودیت عمومی و توجیهات آن

”دادگاه‌ها تقریباً متفق‌القول هستند که احکامی که مسئولیت شرکت‌های خدمات عمومی را محدود می‌کنند، تا زمانی که به معنای اعطای مصونیت یا مسئولیت محدود برای سهل‌انگاری فاحش نباشند، معتبر هستند.“ قوانین مسدودکننده دعوی حقوقی در قوانین موضوعه، تعرفه‌های تصویب‌شده ایالت‌ها و قوانین موردی می‌آیند. چرا؟ همان‌طور که یک دادگاه توضیح داد:

دادگاه‌ها این محدودیت‌ها را بر مبنای سیاست عمومی تایید می‌کنند تا در مقابل سود محدود برای برخی، نرخ‌های پایین‌تری برای همه مشتریان فراهم شود و این که پیچیدگی سیستم‌های خدماتی مدرن و پتانسیل آن‌ها برای نقص خدمات که ارتباطی با اشتباهات انسانی ندارد، این محدودیت مسئولیت را قابل توجیه می‌کند.

یک شرکت خدمات عمومی به میلیون‌ها مشتری خدمات می‌دهد، هزاران کارمند استخدام می‌کند، صدها کامیون دارد، چند هزار تن سوخت را مدیریت می‌کند و تعداد بسیار زیادی لوله، پمپ و سیم دارد. هر روز و هر ساعت ممکن است مشکلی پیش بیاید. اگر هر اشتباهی می‌توانست یک دعوی حقوقی برای سهل‌انگاری ایجاد کند، چه اتفاقی می‌افتاد؟ یک آتش‌سوزی را در نظر بگیرید که در یک مرکز سوئیچینگ تلفن که حومه شیکاگو را پوشش می‌دهد، اتفاق افتاده و باعث قطع شدن بیش از ۱۰۰ میلیون تماس تلفنی می‌شود. تعرفه تصویب‌شده توسط کمیسیون، مسئولیت شرکت خدمات عمومی (مخابراتی) را محدود می‌کرد. دادگاه عالی ایلینویز دعوی حقوقی مطرح شده را رد کرد و تعرفه کمیسیون را تایید کرد:

با در نظر گرفتن قدرت تخیل و kardani طرف‌های دعوای امروز، به آسانی می‌توان حدس زد که مسئولیت شرکت خدمات عمومی ممکن است به ده‌ها یا حتی صدها میلیون دلار غرامت بیانجامد. به‌طور خلاصه، شاکیان می‌توانند صاحب شرکت خدمات تلفن شوند ... یا این که نرخ تلفن باید تا حد ارقام نجومی افزایش پیدا کند تا چنین پرداخت‌هایی را جبران کند.

و دوچرخه‌سواری که به علت نور کم خیابان با یک موتورسوار تصادف کرد، دعوی حقوقی را باخت زیرا دادگاه، هزینه تحمیل این مسئولیت به شرکت‌های خدمات عمومی، ساختار فعلی نرخ‌گذاری شرکت‌های

خدمات عمومی، زیاد بودن تعداد چراغ‌های خیابان، احتمال این که چراغ‌های خیابان به‌طور دوره‌ای خراب شوند، این حقیقت که وسایل نقلیه موتوری در شب با نور چراغ جلو کار می‌کنند، این احتمال ضعیف که تنها یک چراغ خراب شده و علت تصادف بوده باشد و در دسترس بودن بیمه برای پرداخت خسارت‌ها را مدنظر قرار داد.

در دفاع از این رفتار، پروسر و کیتون^۱، محققان شبه‌جرم، بر تفاوت بین یک شرکت معمولی با یک شرکت خدمات عمومی تاکید کردند. شرکت‌های معمولی می‌توانند مشتریانی که ریسک بالاتری برای خسارت دیدن به علت قطعی خدمات را دارند، رد کنند. از آن جایی که آن‌ها مشتریان را غربال می‌کنند، در برابر مشتریانی که می‌پذیرند، مسئول هستند. اما شرکت خدمات عمومی تعهد دارد که به همه خدمات ارائه کند-برای مثال، به بیمارستان‌ها که قطع خدمات در آن ممکن است به معنای مرگ و زندگی باشد:

تحمیل مسئولیت شبه‌جرم به ضرر آن‌هایی که باید خدمات پیوسته ارائه دهند و به نفع تمام کسانی که تحت هر شرایطی درخواست پرداخت غرامت می‌کنند، می‌تواند ویرانگر باشد و دعاوی حقوقی و حل و فصل این که آیا سهل‌انگاری وجود داشته است، می‌تواند بار مالی بزرگ‌تر و غیرقابل توجیهی برای پرداخت‌کنندگان به همراه داشته باشد.

آیا به دنبال پاسخ این واقعیت تلخ هستید؟ بیمه داشته باشید- و وقتی از خیابان رد می‌شوید، هر دو طرف را نگاه کنید.

۲.۹.۲. طرفین و دفاعیات

در پرونده‌های مربوط به مسئولیت، دو نوع شاکی وجود دارند. یکی از آن‌ها، مشتری شرکت خدمات عمومی است که از قطعی خدمات خسارت دیده است؛ مثلاً، یک کارخانه بسته‌بندی گوشت که محصولاتش به علت قطع برق یخچال‌ها فاسد شده‌اند. طرز دیگر، شاکی یک "شخص ثالث" است، مانند یک قربانی تصادف که مشتری نیست. به همین شکل، دو نوع دفاع برای شرکت خدمات عمومی وجود دارد. رایج‌ترین

1- Prosser and Keeton

دفاع همانی است که قبلاً مورد بحث قرار گرفت: مسئولیت بیش از حد قائل شدن برای شرکت‌های خدمات عمومی، خدمات برق را خیلی گران خواهد کرد. این دفاع در پرونده‌هایی که شامل شاکی مشتری و شاکی طرف سوم هستند، طرح می‌شود. دفاع دیگر، برای پرونده‌های شاکیان “شخص ثالث” طرح می‌شود: هیچ “موضوع خصوصی” بین شرکت خدماتی و شخص ثالث وجود ندارد؛ به بیان دیگر، شرکت خدمات عمومی هیچ وظیفه‌ای در قبال شخص ثالث ندارد زیرا هیچ رابطه حقوقی بین آن‌ها وجود ندارد.

۳.۰.۲. استثنائات قوانین عمومی

مصونیت در برابر سهل‌انگاری، یک قانون اکثریت است اما یک قانون فراگیر نیست. در اینجا سه مثال از استثنائات ارائه می‌شود.

۱. دادگاه عالی ایالت ویرجینیا اعلام کرده است که “سیاست‌گذاری عمومی، حاملان و سایر شرکت‌های خدمات عمومی، از جمله شرکت‌های برق را از بستن قراردادی که به هر نوعی مسئولیت آن‌ها در قبال وظایف عمومی را تحت تاثیر قرار می‌دهد، منع می‌کند.” همچنین، شرکت خدمات عمومی نمی‌تواند مسئولیت سهل‌انگاری در وظایف عمومی محوله به خود را به پیمانکار خصوصی‌اش انتقال دهد.

۲. کمیسیون ایالت یوتا^۱ به شرکت خدمات عمومی خود دستور داد بخشی از تعرفه خود را که مصونیت از مسئولیت در صورت سهل‌انگاری را اعطاء می‌کرد، حذف کند-کمیسیون به سیاست فعلی خود استناد کرد که چنین بندهای قانونی به ندرت “عادلانه و منطقی” هستند و تنها زمانی تایید می‌شوند که سوابق ثابت کند که، “(۱) به نفع عموم است که یک خدمات عمومی خاص فراهم شود و تدارک این خدمات تشویق شود، و (۲) احتمال قابل توجهی وجود دارد که در صورت عدم وجود محدودیت مسئولیت، این خدمات فراهم نخواهد شد.”

۳. دادگاه عالی نیوجرسی یک شرکت خدمات آب را مسئول شناختن زیرای کافی نبودن فشار آب

باعث شد که آتش‌نشانان نتوانند یک ساختمان را از آتش‌سوزی نجات دهند. دادگاه احکام قبلی خود (مصون دانستن شرکت خدمات عمومی از مسئولیت) را به عنوان "دایناسورهای به‌جای‌مانده از گذشته" توصیف و آن‌ها را رد کرد: "مصونیت شرکت‌های خصوصی آب از مسئولیت برای قصور و سهل‌انگاری در تامین فشار آب کافی برای آتش‌نشانی یک حکم خلاف قاعده و غیرعادی در قوانین حوزه شبه‌جرم ایالت نیوجرسی است، اما خلاف قاعده‌ای است که خود ما آن را ایجاد کرده‌ایم. بنابراین، باید مسئولیت حذف این قانون را بپذیریم."

۴.۲.۴. عدم مصونیت: سهل‌انگاری فاحش

در سال ۱۹۷۷، قطعی برق ناشی از طوفان در خدمات شرکت کانسالی‌دیتد ادیسون^۱، سه میلیون مشتری را با قطعی برق مواجه کرد. یکی از آن‌ها، یک فروشگاه خواربار فروشی زنجیره‌ای بود که مواد غذایی آن فاسد شد. از آن‌جایی که تعرفه شرکت کانسالی‌دیتد ادیسون آن را از مسئولیت در برابر سهل‌انگاری عادی مصون کرده بود، فروشگاه فود پیچنت^۲ اتهام سهل‌انگاری فاحش را مطرح کرد. دادگاه این شواهد را شنید: در زمان اوج رعد و برق، (۱) یک خط ارتباطی عمده و یک نیروگاه تولید برق خراب شدند؛ (۲) توربین‌های گاز ویژه ساعات اوج مصرف در دسترس نبودند زیرا آپراتورهای آن‌ها زودتر به خانه فرستاده شده بودند؛ (۳) شرکت خدمات عمومی مذکور در نگهداری، بازرسی و/یا حفاظت از برخی رله‌ها، قطع‌کننده مدار، برج‌ها و خطوط انتقال قصور ورزیده بود؛ (۴) کارمند مسئول سیستم، تجربه، دانش و تخصص کافی نداشت (یکی از اشتباهات او این بود که از دستورالعمل‌های آپراتور مخزن برای "قطع فوری سیستم" پیروی نکرده بود). با شنیدن این شواهد، اعضای هیئت منصفه متقاعد شدند که سهل‌انگاری فاحش رخ داده است و باید خسارت پرداخت شود.

اما اشتباه کتابچه راهنمای یک شرکت تلفن در درج اشتباه شماره تلفن یک روانشناس کودک به عنوان "متخصص بیماری‌های استخوان" به عنوان یک سهل‌انگاری فاحش شناخته نشد. سهل‌انگاری فاحش ناشی از بی‌ملاحظه‌گی و بی‌اعتنایی است: رویکردی شبیه "اهمیتی نمی‌دهم." اما این اشتباه شرکت خدماتی چنین رویکردی نداشت: "در صورتی که متهم (خوانده) به کارمندان خود آموزش داده باشد که

1- Consolidated Edison

2- Food Pageant

بین تخصص‌های پزشکی تفاوتی وجود دارد که در جریان طبقه‌بندی تخصص پزشکان در کتاب راهنما مهم است، کوتاهی وی در آموزش جزئیات شغل و تخصص پزشکان به عنوان سهل‌انگاری فاحش شناخته نمی‌شود.

۵.۲.۵. ارتباطات دولتی - ایالتی

اگر یک "شرکت ارائه‌دهنده خدمات عمومی" تحت قانون فدرال باشد و خدمات انتقال برق غیرمجموع (مجزا) را طبق قانون فدرال نیرو فراهم کند، ولی هیچ خدماتی ارائه ندهد که مشمول قوانین ایالتی باشد، چه وضعیتی پیش می‌آید؟ وقتی خدماتی در حوزه قانون ایالتی ارائه نشود هیچ تعرفه مورد تایید حکومت ایالتی وجود ندارد؛ و وقتی هیچ تعرفه مورد تایید حکومت ایالتی وجود نداشته باشد، هیچ بند قانونی در رابطه با مسئولیت سهل‌انگاری نیز وجود ندارد. در این جا، این پرسش مطرح می‌شود که آیا شرکت در مقابل دعوای حقوقی مرتبط با قصور و سهل‌انگاری در دادگاه ایالتی آسیب‌پذیر است؟

در سال ۱۹۹۶، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی حکم شماره ۸۸۸ را صادر کرد که یک نقطه عطف قانونی بود و مالکان خطوط انتقال را ملزم می‌کرد که تعرفه‌های خدمات خطوط انتقال را بر مبنای غیرتبعیض‌آمیزی تعیین کنند. مالکان خطوط انتقال خواهان این بودند که تعرفه‌های دولت فدرال شامل بندی باشد که مسئولیت آن‌ها برای سهل‌انگاری تحت قانون ایالتی را محدود کند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این خواسته را نپذیرفت زیرا نمی‌خواست "از تعرفه به عنوان ابزاری برای تعریف قوانین انحصاری و پیشگیرانه فدرال برای مسئولیت در قبال تمام خساراتی که ممکن است از بهره‌برداری از خطوط انتقال ناشی شود، استفاده کند." کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بعدها در شرایط ویژه "سازمان‌های انتقال برق منطقه‌ای" دیدگاه خود را اصلاح کرد. یک سازمان انتقال برق منطقه‌ای شرکتی است که از طریق قرارداد با صاحبان خطوط انتقال، اختیار و تعهد بهره‌برداری و تامین خدمات انتقال از تاسیسات مالکان را به دست آورده است. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تعرفه‌ای را تصویب کرده است که برای برخی سازمان‌های انتقال برق منطقه‌ای و مالکان خطوط انتقال که تاسیسات انتقال برق خود را به سازمان‌های انتقال برق منطقه‌ای منتقل کرده‌اند، محافظت در برابر مسئولیت را فراهم می‌کند. این شروط بر قوانین شبه‌جرم ایالتی که در غیر این صورت، ارائه‌دهندگان را مشمول دعوای مرتبط با سهل‌انگاری می‌کرد، اولویت دارد. همان‌طور که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی توضیح داد:

شرکت میدوست ایزو^۱ (یکی از ۸ سازمان انتقال برق منطقه‌ای) و شرکت‌های انتقال برق منفرد برای تدارک خدمات انتقال، تنها تحت قوانین رگولاتوری کمیسیون هستند (طبق حکم شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی). بنابراین، کمیسیون تنها نهاد رگولاتوری است که می‌تواند تضمین کند آن‌ها از طریق محدودیت متناسب با مسئولیت‌شان، از پرداخت غرامت‌های احتمالی بسیار سنگین مصون باشند. بسیاری از کمیسیون‌های خدمات عمومی در ایالت‌هایی که شرکت میدوست ایزو در آن‌ها حضور دارد، همیشه اجازه داده‌اند و در آینده نیز اجازه می‌دهند که شرکت‌های خدمات عمومی مسئولیت خود را به سهل‌انگاری و قصور فاحش محدود کنند. ما اعتقاد داریم که شرکت میدوست ایزو و مالکان خطوط انتقال باید به شیوه مشابه‌ای محافظت شوند. در غیر این صورت، رفتار نابرابر، یک عامل بازدارنده برای مشارکت در شرکت میدوست ایزو است.

با این حال، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نپذیرفت که محافظت در برابر مسئولیتی که به سازمان‌های انتقال برق منطقه‌ای اعطاء شد را به نهادهایی بسط دهد که خدمات انتقال را در حوزه صلاحیت کمیسیون فراهم می‌کنند، ولی عضو سازمان‌های انتقال برق منطقه‌ای نیستند. شرکت ساترن^۲ یک شرکت هلدینگ است که ۵ شرکت تابعه آن مالکیت تاسیسات انتقال برق را در اختیار دارند. آن‌ها از این تاسیسات نه تنها برای انتقال برق در سطح خرده‌فروشی، بلکه برای تامین خدمات انتقال اجباری تعیین شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به موجب حکم شماره ۸۸۸ استفاده می‌کردند. شرکت ساترن خواهان یک بند تعرفه‌ای شد که از آن در مقابل دعاوی سهل‌انگاری عادی که ممکن است هنگام تامین خدمات در حوزه صلاحیت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اتفاق بیافتد، محافظت کند. این بند، مسئولیت شرکت ساترن در برابر "مشتریان خطوط انتقال یا اشخاص ثالث برای خسارات (مستقیم، غیرمستقیم یا تنبیهی) که ناشی از قطعی خدمات بود را محدود می‌کرد، به جز در موارد سهل‌انگاری فاحش یا سوءرفتار عمدی." کمیسیون این درخواست را رد کرد. شرکت ساترن ثابت نکرده بود، بلکه تنها ادعا کرده بود که تاسیسات آن در برابر دعاوی سهل‌انگاری در قانون ایالتی محافظت نشده است. در مقابل، سازمان‌های انتقال برق منطقه‌ای "توسط این کمیسیون ایجاد و منحصرًا توسط آن رگولاتوری و نظارت می‌شدند و در غیر این صورت، محدودیتی در برابر مسئولیت نداشتند."

1- Midwest ISO

2- Southern

در بخش عمده‌ای از قرن گذشته، خدمات رفاهی عمومی توسط شرکت‌های دارای امتیاز انحصاری تامین می‌شد: حقی انحصاری که توسط دولت ایالتی برای تامین خدمات تعیین شده در قلمرو معین اعطاء می‌شد. در مقابل، این حق (که انحصار آن همیشه مطلق نبوده و نیست)، شرکت خدمات عمومی به قوانین رگولاتوری رضایت می‌داد. آن قوانین تعهد ارائه خدمات به تمام مشتریان، بدون اعمال تبعیض بی مورد و مطابق استانداردهای کیفیت خدمات تعیین شده توسط نهاد رگولاتوری را ایجاد می‌کرد. برای به دست آوردن زمین لازم برای تاسیسات فیزیکی، بیشتر ایالت‌ها به شرکت خدماتی حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی را می‌دادند؛ و برای محافظت از شرکت خدماتی در برابر دعاوی حقوقی ناشی از اشتباهات اجتناب‌ناپذیر، بیشتر ایالت‌ها مسئولیت شرکت خدماتی در برابر سهل‌انگاری عادی را محدود کردند. در خرده‌فروشی برق، خرده‌فروشی گاز طبیعی، آب و حتی برخی جنبه‌های خدمات تلفن، شکلی از ساختار بازار انحصاری باقی مانده است.

در سه فصل بعدی توضیح داده می‌شود که سیاست‌گذاران چگونه این ساختار بازار را با ایجاد دسترسی رقبا به برخی بازارها و برخی مناطق، تغییر داده‌اند. قدم اول، دادن مجوز رقابت از طریق اصلاح قوانین موضوعه‌ای است که نقش شرکت متصدی را انحصاری می‌کنند و از آن جایی که اجازه رقابت به معنای موثر بودن رقابت نیست، قدم دوم شامل کاهش قدرت شرکت متصدی در بازار، با جدا کردن خدمات تحت انحصار وی از خدمات رقابتی و کاهش سایر موانع ورود به بازار است. قدم سوم شامل نظارت بر بازار جدید و شناسایی و مقابله با رفتار ضد رقابتی است، از جمله، فشار بر قیمت تمام شده (افزایش و کاهش قیمت)، قیمت‌گذاری نابودکننده (قیمت بسیار پایین)، قرارداد مشروط (مجبور ساختن مشتری به استفاده از خدمات و محصولات دیگر در کنار خدمات اصلی) و اختلال (ایجاد تغییرات غیرعادی) در بازار.

فصل سوم

اعطای مجوز رقابت

۳.الف. خلاصه‌ای از پیشینه تاریخی

۳.الف.۱. برق

۳.الف.۲. گاز

۳.الف.۳. مخابرات

۳.الف.۴. سه متغیر

۳.ب. از بین بردن انحصار قانونی در بخش خرده‌فروشی

۳.ب.۱. حق امتیاز (فرانشیز) انحصاری

۳.ب.۲. تعهد ارائه خدمات^۱

۳.ب.۳. پذیرش رگولاتوری^۲

۳.ب.۴. کیفیت خدمات

۳.ب.۵. اجازه استفاده از املاک خصوصی جهت ارائه خدمات عمومی^۳

۳.ب.۶. مسئولیت محدود برای سهل‌انگاری

۳.ج. پرسش‌های قانونی

۳.ج.۱. تعاریف: “هزینه‌های غیر قابل جبران”^۴ و “سودهای آتی”

۳.ج.۲. انتظار سهام‌داران از سودهای آتی

۳.ج.۳. انتظار سهام‌داران از بازگشت هزینه‌های غیر قابل جبران

۳.ج.۴. نتیجه‌گیری درباره استدلال‌های قانونی

1- obligation to serve

2- consent to regulation

3- eminent domain powers

4- sunk cost

“مسئولیت اصلی و همیشگی قانون‌گذاران و کمیسیون‌های رگولاتوری”، “یافتن بهترین مجموعه ممکن از مقررات و روش‌های رقابتی است که ناکامل یا ناقص بودن آن‌ها غیرقابل اجتناب است.”

خدمات تلفنی محلی و راه دور، تامین عمده گاز طبیعی، تولید عمده برق، خدمات خرده‌فروشی برق و گاز، مدیریت بهره‌وری و تقاضای انرژی، همگی خدماتی هستند که از دیرباز توسط شرکت‌های دارای امتیاز (فرانشیز) انحصاری تامین می‌شدند. در برخی حوزه‌های قضایی، امکان رقابت در این زمینه‌ها وجود دارد. آزمایش در زمینه رقابت، هم برای خدماتی که به آن‌ها اشاره شد و هم برای خدمات جدید ادامه خواهد داشت. امروزه سیاست‌گذاران دولتی و ایالتی به بحث پیرامون ساختار مناسب بازار برای خدمات باند پهن، ذخیره برق و گاز، تولید پراکنده، حفظ انرژی، “شبکه هوشمند” و سایر خدمات جدید می‌پردازند.

در طول جریان چهل ساله تغییرات قانونی، اقدامات نهادها و تحقیقات دادگاهی، گام‌های مشترک متعددی مشاهده می‌شوند. هر آزمایشی که در رابطه با رقابت انجام می‌شود، در ابتدا با طرح پرسش‌هایی آغاز می‌گردد: آیا رقابت برای هر یک از محصولات یا خدمات مورد نظر از لحاظ اقتصادی بهینه و از لحاظ فیزیکی امکان‌پذیر است؟ آیا سرمایه‌گذاران در رقابت با رقبای جدید سرمایه خود را به خطر می‌اندازند؟ آیا رقابت موجب کاهش قیمت‌ها و افزایش کیفیت و بروز خلاقیت می‌شود؟ چطور می‌توان این مزایا را با زیان‌های مربوط به صرفه‌جویی‌های ناشی از تولید انبوه (صرفه به مقیاس)^۱ و تنوع تولید^۲ مقایسه کرد؟ چطور می‌توانیم ریسک عدم شکل‌گیری رقابت موثر و آزاد بودن بازیگران قدرتمند در بازارهای بدون نظارت را مدیریت کنیم؟ این سوالات صرفاً مربوط به حوزه‌های قانونی نیستند و به تخصص مهندسان، اقتصاددان‌ها، حسابدارها، تحلیل‌گران مالی، متخصصان فن‌آوری، کارشناسان بازار، سرمایه‌گذاران، مصرف‌کنندگان و خود بازیگران بازار نیاز دارند.

زمانی که سیاست‌گذاران خدمات و محصولات مناسب برای رقابت را تعیین می‌کنند، با سه مرحله قانونی اصلی مواجه می‌شوند که در سه فصل بعدی به آن‌ها پرداخته خواهد شد.

1- economies of scale

2- economies of scope

اعطای مجوز رقابت: شش ویژگی سیستم قدیمی امتیاز انحصاری که در فصل دوم مورد بحث و بررسی قرار گرفت، نیازمند بازنگری در بازاری است که رقابت‌کنندگان در آن به رقابت می‌پردازند. حق امتیاز انحصاری از صاحب امتیاز در برابر رقابت محافظت می‌کند. پذیرش رگولاتوری در خدمات عمومی این امکان را در اختیار دولت قرار داد تا اقدامات صاحب امتیاز را بدون مواجهه با چالش‌های قانون اساسی، محدود کند. تعهد به ارائه خدمات و رعایت استانداردهای کیفیت خدمات این اطمینان را حاصل می‌آورند که همه مشتریان واجد شرایط خدمات قابل قبولی را دریافت خواهند کرد. استفاده از املاک خصوصی جهت ارائه خدمات عمومی این امکان را به شرکت خدمات عمومی می‌دهد که در زمان لازم از دارایی‌ها و املاک خصوصی برای ارائه خدمات به عموم استفاده کنند. مسئولیت محدود نیز شرکت خدمات عمومی را از طرح دعوی به دلیل سهل‌انگاری‌های عادی حفظ می‌کند. استفاده از این مفاهیم در رقابت مستلزم تغییرات قانونی است که این تغییرات موضوع اصلی این فصل را تشکیل می‌دهند.

بهینه‌سازی رقابت^۱: اعطای مجوز رقابت، تضمین‌کننده رقابت بهینه نیست. این کار ورود به بازار را قانونی می‌کند ولی الزاما امکان‌پذیر شدن رقابت بهینه را تضمین نمی‌کند. سیاست‌گذار باید "موانع ورود به بازار"^۲ را شناسایی کند- اختلاف هزینه ورود به بازار بین متصدی فعلی و تازه‌واردان. اگر تازه‌واردها به دلیل هزینه‌های بالای ورود منصرف شوند، صرفا دادن اجازه رقابت به تنهایی از مصرف‌کنندگان در برابر قیمت‌های اضافه و خدمات ناکافی حفاظت نمی‌کند. (حتی در صورت رقابت بهینه، مصرف‌کنندگان همچنان نیاز دارند در برابر تبلیغات گمراه‌کننده، روش‌های غیرمطمئن و بندهای مبهم و غیر قابل فهم در قراردادهای محافظت شوند). یکی از موانع ورود به بازار، تاسیسات فیزیکی است که برای رقابت ضروری به شمار می‌آید ولی تحت مالکیت یا کنترل متصدی فعلی قرار دارد. به عنوان مثال، می‌توان به تاسیسات انتقال و توزیع برق، سیستم‌های توزیع و لوله‌های گاز، شرکت‌های مخابراتی ارائه‌دهنده خدمات تلفن به کاربران نهایی^۳ و طیف فرکانس‌های رادیویی اشاره کرد. این تاسیسات که تحت عنوان "تاسیسات گلوگاهی" یا "تاسیسات ضروری" شناخته می‌شوند، دارایی‌هایی هستند که از لحاظ اقتصادی برای یک تازه‌وارد به بازار مقرون به صرفه نیست که مشابه آن‌ها را بسازد، ولی با این وجود، برای ورود به بازار

1- making competition effective

2- barriers entry

3- last mile

ضروری هستند. افزون بر این، موانع غیرفیزیکی نیز بر سر راه ورود به بازار وجود دارند و متصدی فعلی به عنوان پیشگام و نخستین کسی که وارد این عرصه شده است، از مزایای غیر قابل تکراری برخوردار می‌شود که از آن جمله می‌توان به صرفه‌جویی در مقیاس و تنوع تولید و همچنین، ویژگی‌های مصرف‌کننده مانند وفاداری، ایستایی و بی‌تجربگی در خرید اشاره کرد. گام‌های قانونی برای بهبود این عوامل در فصل ۴ مورد بحث قرار می‌گیرند.

نظارت بر رقابت: مراحل که پیش از این به آن‌ها اشاره شد، با شناسایی محصولات و خدماتی که برای رقابت مناسب هستند، اجازه دسترسی به امکانات رقابتی و کاهش موانع ورود، ساختار بازار را تغییر می‌دهند. آخرین گام پس از دادن مجوز رقابت و شکل‌گیری ساختاری بهینه، نظارت بر بازار است. خوش‌بینی نسبت به "رقابت" باعث تحرک در بازار می‌شود، ولی هیچ تضمینی در خصوص نتایج وجود ندارد. همه رقبا عادلانه رقابت نمی‌کنند - یک متصدی فعلی منطقی در برابر رقابت مقاومت می‌کند، در حالی که رقبا جدید می‌توانند با صرفه‌جویی در زمان و پول، خدمات یا محصول ارزان‌تری را ارائه کنند. چنین اقداماتی نیروی رقابتی را که در دو مرحله قبلی ایجاد شده است، تضعیف می‌کنند. توضیحات مربوط به این رفتارها و واکنش‌های رگولاتوری، موضوع فصل ۵ را تشکیل می‌دهند.

تجربه بهترین معلم است، ما در ابتدای مبحث خود در سه فصل پیش رو، پیشینه مختصری از تغییرات ساختاری صنایع برق، گاز، و مخابرات ارائه می‌کنیم. سپس به موضوع اصلی این فصل خواهیم پرداخت: این که سیاست‌گذاران چگونه ۶ ویژگی قانونی متصدیان را تنظیم کردند تا فضای مورد نیاز برای تازه‌واردان باز شود.

۳.الف. خلاصه‌ای از پیشینه تاریخی

در رابطه با بحث رقابت، سیاست‌گذاران همواره با این پرسش‌ها سر و کار داشته‌اند: برای کدام محصولات و خدمات این احتمال وجود دارد که رقابت به مصرف‌کننده کمک کند؟ چطور باید موقعیت قانونی متصدی را مورد بازبینی قرار دهیم؟ چه کسی باید کدام دارایی‌ها را تحت مالکیت یا کنترل خود داشته باشد؟ آیا تاسیسات گلوگاهی وجود دارند؟ اگر پاسخ مثبت است، دولت با چه شرایطی باید دسترسی

به آن‌ها را تضمین کند؟ رگولاتوری چه نقش‌هایی را (در مقابل یا علاوه بر "نیروهای بازار") در این رابطه ایفا می‌کند؟ مطالب مختصری که در ادامه در خصوص تغییرات صنایع آمده‌اند، بر این پرسش‌ها تمرکز می‌کنند تا بدین وسیله بستری برای بحث‌های بعدی درباره اصول قانونی متداول در تلاش‌های رگولاتوری فراهم شود.

۳. الف. ۱. برق

صنعت برق شامل چهار فعالیت عمده است. تولید، که شامل تبدیل انرژی‌های فسیلی، هسته‌ای، تجدیدپذیر، برق آبی یا سایر منابع به جریان الکتریکی است. انتقال، که جابه‌جایی جریان الکتریکی در فواصل طولانی از منبع تولید به ایستگاه‌های فرعی است که نزدیک مراکز بارگیری قرار دارند. توزیع، که انتقال فیزیکی برق توسط شبکه‌ای از کابل‌ها و تجهیزات از سیستم انتقال (که معمولاً یک ایستگاه فرعی است) به مصرف‌کننده است. تجمع، که شامل خدمات برنامه‌ریزی برای کل نیازهای مصرف‌کنندگان (که به آن "بار" یا "تقاضا" می‌گویند) و تامین منابع کافی برای برآوردن آن نیازها است. تجمع شامل همه فعالیت‌هایی است که برای ارائه خدمات قابل اطمینان به مصرف‌کنندگان ضروری هستند که از جمله آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: پیش‌بینی تقاضای مصرف‌کنندگان؛ دستیابی (از طریق ساخت یا خرید) به منابع تولید، انتقال و توزیع کافی برای پاسخ‌گویی به تقاضای موجود؛ نصب و نگهداری کنتورها برای اندازه‌گیری مصرف مصرف‌کنندگان؛ صدور قبض برای آن‌ها و فرایند پرداخت.

پیش از دهه‌ی ۱۹۸۰: بیش‌تر مصرف‌کنندگان از شرکت‌های خدمات عمومی یکپارچه‌شده به صورت عمودی^۲ بهره می‌گرفتند- تاسیساتی که هر چهار فعالیت را انجام می‌دادند. هر یک از این مجموعه‌ها مالکیت و اداره تاسیسات تولید، انتقال و توزیع را در اختیار داشتند و اقدامات لازم در رابطه با تجمع را نیز انجام می‌دادند. با انجام همه این فعالیت‌ها، شرکت‌های خدمات عمومی مورد نظر محصول خود را به صورت مجتمع^۳ -مجموعه‌ای واحد از خدمات برقی- در یک محدوده محلی انحصاری که مرزهای

۱- market forces = عواملی که بر فروش محصول یا خدمات تاثیر می‌گذارند، مانند قیمت، وضعیت اقتصادی جامعه و غیره.

2- vertically integrated

3- bundled

آن توسط دولت تعریف می‌شد، در سطح خرده به مشتریان خود ارائه می‌دادند. بسیاری از شرکت‌های یکپارچه‌شده به صورت عمودی، مشتریان عمده نیز داشتند، که از جمله آن‌ها می‌توان به شهرهای بزرگ و کوچک و تعاونی‌هایی اشاره کرد که برق را به صورت عمده (در بخش‌های تولید و انتقال) از شرکت‌های خدمات عمومی می‌خریدند^۱ و سپس، خود دو مرحله‌ی بعدی (توزیع فیزیکی و تجمع) را انجام می‌دادند. در حالی که این شرکت‌های خدمات عمومی طبق قانون ایالتی متعهد به ارائه خدمات در سطح خرده (غیر عمده) بودند، طبق قانون فدرال، زیرمجموعه کوچکی از آن‌ها متعهد به انتقال برق به رقبا بودند.

۱۹۷۸: در زمان دومین تحریم نفتی اعراب در دهه ۱۹۷۰، کنگره در صدد بود که (الف) تقاضا برای سوخت‌های فسیلی را کاهش دهد، و (ب) بی‌میلی دیرینه ارائه‌دهندگان خدمات عمومی را به خرید و فروش برق از و به تاسیسات غیرستنی از بین ببرد. در بین قوانین جدید، قانون سیاست‌های رگولاتوری خدمات عمومی در سال ۱۹۷۸^۲ نیز وجود داشت. این قانون با معرفی فروشندگان عمده، ساختار بازار انحصاری و یکپارچه‌شده عمودی پیش از سال ۱۹۷۸ را اصلاح کرد. بدین ترتیب، سرمایه‌گذاران می‌توانستند تولیدکنندگان تخصصی را ایجاد یا خریداری نمایند، که این تولیدکنندگان "تاسیسات واجد شرایط"^۳ نامیده شدند. یک تولیدکننده برای آن که بتواند به "تاسیسات واجد شرایط" تبدیل شود، باید یک "تولیدکننده هم‌زمان گرما و برق"^۴ یا یک "تولیدکننده کوچک برق" باشد. قانون مذکور به هر تاسیسات واجد شرایط این امکان را می‌داد که "شرکت‌های خدمات عمومی میزبان"^۵ خود را (شرکت خدمات عمومی‌ای که تاسیسات واجد شرایط در منطقه خدمات آن قرار گرفته بود) به خرید ظرفیت و انرژی تاسیسات واجد شرایط به قیمتی معادل "هزینه اجتناب‌شده"^۶ خدمات عمومی (برق، گاز، و ...) وادار کند. شرکت خدمات عمومی میزبان که از خرید ظرفیت و انرژی مورد نیاز اجتناب کرده است، باید خروجی تاسیسات واجد شرایط را به شرکت خدمات عمومی مجاور خود انتقال دهد و این خروجی را با قیمتی معادل

1- bulk power buying

2- Public Utility Regulatory Policies Act of 1978= PURPA

3- Qualifying facilities=QF

۴- Cogenerator = تولیدکننده هم‌زمان برق و انواع دیگر انرژی

5- host utility

۶- Avoided cost = هزینه‌ای که یک تولیدکننده یا سازنده (مانند یک یوتیلیتی) با خرید یک محصول یا خدمات (برای فروش مجدد) از یک نیروگاه دیگر به جای ساختن یک نیروگاه جدید از آن اجتناب می‌کند زیرا بدین ترتیب، دیگر در هزینه سرمایه‌ای و بهره‌برداری نیروگاه موجود سهم نبوده است.

هزینه اجتناب‌شده خود بخرد. تاسیسات واجد شرایط از الزامات "سیستم خدمات عمومی یکپارچه" طبق قانون شرکت‌های هلدینگ خدمات عمومی^۱ معاف بود. در نتیجه، مالک تاسیسات واجد شرایط می‌توانست هر نوع شرکتی در هر مکانی باشد و تعداد نامحدودی تاسیسات واجد شرایط را در هر مکانی تحت مالکیت خود داشته باشد، مشروط بر این که خدمات عمومی یا شرکت هلدینگ^۲ آن نمی‌توانند بیش از ۵۰ درصد سهم آورده^۳ را در یک تاسیسات واجد شرایط به خود اختصاص دهند.

۱۹۹۲: با هدف تزریق رقابت به بازارهای تولید عمده، کنگره، قانون سیاست انرژی سال ۱۹۹۲^۴ را به تصویب رساند. یکی از بندهای این قانون، اصلاحیه‌ای برای قانون شرکت‌های هلدینگ خدمات عمومی بود، تا سرمایه‌گذاران بتوانند "تولیدکنندگان عمده معاف"^۵ را ایجاد یا خریداری کنند. یک تولیدکننده عمده معاف، مانند تاسیسات واجد شرایط، از محدودیت "سیستم خدمات عمومی یکپارچه" قانون شرکت‌های هلدینگ خدمات عمومی معاف بود. در نتیجه، این اجازه به شرکت‌های تولیدکننده داده شد که در هر جایی وارد بازارهای عمده شوند. بنابراین، تعداد و انواع رقبای تولیدکننده عمده افزایش یافت. تولیدکنندگان عمده معاف می‌توانستند از هر نوع سوختی استفاده کنند، ولی بر خلاف تاسیسات واجد شرایط حق آن را نداشتند که یک شرکت خدمات عمومی خرده را به خرید محصولات خود مجبور کنند.

قانون ۱۹۹۲ همچنین این حق قانونی را به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی^۶ می‌داد که در صورت شکایت، شرکت‌هایی را که مالک تاسیسات انتقال هستند، مطابق مقررات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی موظف به فراهم آوردن خدمات انتقال به سایرین کند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مدتی بعد دریافت که قانون ۱۹۹۲ در افزایش رقابت عمده چندان موثر نبوده است: مشتریان معدودی شکایت کردند و پروسه شکایت نیز به خودی خود بسیار سخت و پیچیده بود. این نقطه ضعف در حق قانونی انتقال

1- Public Utility Holding Company Act= PUHCA

۲- شرکتی سهامی است که دارای شرکت‌های زیرمجموعه دیگر بوده و کنترل شرکت‌های زیرمجموعه مستقیماً زیر نظر مدیران و هیئت مدیره شرکت اصلی است.

3- Equity interest

4- Energy Policy Act of 1992

5- Exempt wholesale generators=EWG

6- Federal Energy Regulatory Commission (FERC)

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در سال ۱۹۹۲ منجر به تصویب فرمان شماره ۸۸۸ در سال ۱۹۹۶ شد.

۱۹۹۶: با تشخیص این که تاسیسات انتقال، تاسیسات گلوگاهی هستند- به عبارتی، برای رقابت ضروری به شمار می آیند، از سوی متصدیان کنترل می شوند و از لحاظ اقتصادی امکان ساخت تاسیساتی مشابه آن ها توسط رقبا وجود ندارد- کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، فرمان شماره ۸۸۸ خود را صادر کرد. به موجب این فرمان، همه شرکت های خدمات عمومی مالک تاسیسات انتقال موظف شدند که تعرفه هایی را که این شرکت ها را متعهد به تامین خدمات انتقال به مشتریان واجد شرایط می کردند، ثبت کنند. این تعرفه ها باید ”بر مبنایی یکسان یا مشابه و با شرایط یکسان یا مشابه با همان مبنای و شرایطی که ارائه دهنده خدمات انتقال از سیستم خود استفاده می کند“ به مشتریان امکان دسترسی به تاسیسات انتقال را بدهند. مشتریان واجد شرایط شامل (الف) خریداران و فروشندگان نیرو به صورت عمده، و (ب) فروشندگان و خریداران برق به صورت غیر عمده در داخل ایالاتی که اجازه رقابت در سطح خرده را دارند، می شوند.

۱۹۹۶- تاکنون: در حدود نیمی از ایالت ها این مساله را مورد بررسی قرار دادند که آیا رقابت برای خدمات خرده فروشی برق را در حوزه خدمات اختصاصی که از گذشته تاکنون موجود بوده است، قرار دهند یا خیر. زیرمجموعه ای از این ایالت ها، قوانینی را تصویب یا فرمان هایی را صادر کرده اند تا به کمک آن ها این کار را انجام دهند. در عرض چند سال، تعداد زیادی از این ایالت ها قوانین رقابت خود را لغو کردند. برای مثال، در سال ۲۰۱۲، هفده ایالت و منطقه کلمبیا مجوز رقابت برق را به صورت خرده صادر کردند.

۱۹۹۹: کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی فرمان شماره ۲۰۰۰ را تصویب کرد که در آن خدمات عمومی صاحب تاسیسات انتقال را تشویق (و نه ملزم) به ایجاد ”سازمان های انتقال محلی“^۱ و مرتبط کردن آن ها به یکدیگر نمود. یک سازمان انتقال محلی از هر شرکت خدمات عمومی عضو خود اختیارات قراردادی را دریافت و تعهد می کند که سیستم های انتقال خدمات عمومی را کنترل کند. این نوع کنترل، سازمان انتقال محلی را به ”شرکت خدمات عمومی“ تبدیل می کند- یک تامین کننده قانونی که طبق قانون فدرال نیرو^۲ خدمات انتقال را در یک محدوده وسیع، دارای چندین شرکت خدمات عمومی و شامل چندین ایالت ارائه

1- regional transmission organizations=RTO

2- Federal Power Act

می‌کند (به جز در مورد کالیفرنیا، نیویورک و تگزاس که محدوده عملیاتی سازمان‌های انتقال محلی تنها داخل ایالت است). خدمات انتقال سازمان‌های انتقال محلی باید مطابق فرمان شماره ۸۸۸ باشد.

۲۰۰۵: کنگره قانون شرکت هلدینگ خدمات عمومی سال ۱۹۳۵ را لغو کرد. در نتیجه، هر نوع نهادی می‌تواند مالک هر نوع خدمات عمومی به عنوان یک دارایی باشد و هر گونه خدمات نیرو را در هر مکانی ارائه دهد.

امروزه: از لحاظ قانونی، رقابت در بازارهای تولید عمده در هر مکانی در خاک ایالات متحده آمریکا امکان‌پذیر است. رقابت در بازارهای انتقال خرده به صورت قانونی در برخی ایالات خاص امکان‌پذیر است. توزیع فیزیکی، به دلیل ویژگی‌های انحصاری طبیعی خود، به صورت خدماتی انحصاری که توسط شرکت‌های خدمات عمومی سنتی تامین می‌شود، باقی می‌ماند. خدمات انتقال نیز عمدتاً به صورت خدماتی انحصاری توسط سازمان‌های انتقال محلی در مناطق مربوطه و شرکت‌های خدمات عمومی سنتی در مناطق دیگر ارائه می‌شوند. برخی ایالت‌ها که از قبل حق قانونی رقابت را برای خدمات خرده الکتریکی اعطاء کرده‌اند، این پرسش را مطرح می‌کنند که آیا برخی ویژگی‌های "توزیع فیزیکی"، مانند اندازه‌گیری نیز باید وارد حوزه رقابت شوند یا خیر. در این صورت، فروشندگان می‌توانند برای تهیه انواع مختلف کنتورها رقابت کنند و امکان روش‌های قیمت‌گذاری متفاوتی را فراهم کنند که با توجه به قیمت‌های واقعی تغییر می‌کنند (مانند قیمت‌گذاری ساعتی یا فصلی).

۳. الف. ۲. گاز

فعالیت‌های مربوط به صنعت گاز طبیعی از گذشته در شش فعالیت اصلی دسته‌بندی شده است: (۱) اکتشاف و تولید، (۲) انتقال از طریق خط لوله از میدان‌های گازی به بازارهای محلی، (۳) فروش گاز (از فروش عمده گرفته تا شرکت‌های توزیع‌کننده محلی)، (۴) توزیع فیزیکی محلی گاز با استفاده از خط لوله‌ها جهت استفاده مصرف‌کنندگان، (۵) فروش خرده گاز به مصرف‌کنندگان و (۶) ذخیره‌سازی (که می‌تواند در هر یک از مراحل مذکور رخ دهد).

پیش از دهه ۱۹۸۰: شرکت‌های اکتشاف و تولید، منابع گازی را یافته، به تولید آن پرداخته و سپس آن را به شرکت‌های خط لوله بزرگ بین‌ایالتی فروختند. این شرکت‌های خط لوله سه عملکرد اصلی داشتند: انتقال گاز به چندین ایالت و رساندن آن به بازارهای محلی، فروش مجدد آن به صورت عمده به شرکت‌های توزیع‌کننده محلی^۱ و ذخیره‌سازی گاز برای فروش آتی. (گاهی به عملکرد فروش عمده، عملکرد “تجاری” نیز گفته می‌شود) شرکت‌های خط لوله معمولاً در معاملات خود با شرکت‌های توزیع‌کننده محلی، خدمات انتقال و فروش عمده گاز را به صورت یک “بسته” واحد ارائه می‌دادند. بنابراین، یک شرکت توزیع‌کننده محلی باید گاز مورد نیاز خود را از شرکت خط لوله‌ای که آن را منتقل می‌کرد، در محل اتصال میان شرکت توزیع‌کننده محلی و خط لوله (که آن را تحت عنوان “دروازه شهر”^۲ می‌شناختند) تأمین می‌کرد. از آن جایی که یک شرکت توزیع‌کننده محلی اغلب تنها به یک خط لوله دسترسی داشت، در واقع یک خریدار گاز بدون حق انتخاب به شمار می‌آمد زیرا نمی‌توانست از میان تأمین‌کنندگان مختلف یکی را انتخاب کند. رقابتی میان تولیدکنندگان برای فروش گاز به خط لوله‌ها وجود داشت، ولی از دیدگاه شرکت‌های توزیع‌کننده محلی رقابت کمی میان شرکت‌های خط لوله برای فروش یا انتقال گاز وجود داشت. (حتی شرکت‌های توزیع‌کننده محلی با تأمین‌کنندگان متعدد در صورتی که جداسازی‌های صورت گرفته در بخش‌های توزیع یا محدودیت‌های انتقال داخلی مانع از جایگزینی منبع تأمین یک شرکت خط لوله با شرکتی دیگر می‌شدند، گزینه‌های تأمین رقابتی محدودی داشتند.) شرکت‌های توزیع‌کننده محلی به نوبه خود به صورت شرکت‌های ایالتی دارای امتیاز انحصاری در داخل محدوده خدمات تعریف‌شده ایالتی (که گاز را به صورت فیزیکی توزیع کرده و مجدداً به مشتریان خرده می‌فروشدند و تابع مقررات کمیسیون فدرال هستند) عمل می‌کردند.

دو فعالیت شرکت‌های خط لوله- حمل و نقل و فروش عمده گاز طبیعی- از سوی کمیسیون فدرال نیرو^۳ تحت عنوان قانون گاز طبیعی سال ۱۹۳۸^۴ کنترل می‌شدند. قانون گاز طبیعی سال ۱۹۳۸ همچنین، این قدرت را به کمیسیون فدرال نیرو می‌داد که برای ساخت خط لوله‌های جدید مجوز صادر کند. تا سال ۱۹۵۴، کمیسیون فدرال نیرو قیمت‌های سرچاهی تولیدکنندگان (قیمت گاز طبیعی بدون احتساب هزینه

1- Local Distribution Companies=LDC

2- city gate

3- Federal Power Commission= FPC

4- Natural Gas Act of 1938= NGA

حمل و نقل) را کنترل نمی‌کرد چرا که قانون گاز طبیعی سال ۱۹۳۸ به طور صریح به کمیسیون فدرال نیرو اجازه انجام این کار را نمی‌داد.

در سال ۱۹۵۴، دیوان عالی حکم برجسته خود با عنوان فیلیپس^۱ را صادر کرد و به موجب آن قانون گاز طبیعی را به گونه‌ای اصلاح کرد که در آن کمیسیون فدرال نیرو ملزم به کنترل و تنظیم قیمت‌های سرچاهی شد. منطق دیوان عالی این بود که تولیدکنندگانی که به خط لوله‌های بین‌ایالتی گاز می‌فروختند، "شرکت‌های گاز طبیعی‌ای" بودند که مشمول این قانون می‌شدند. حکم فیلیپس باعث شد کمیسیون فدرال نیرو روش‌های قیمت‌گذاری مختلفی را مورد آزمایش قرار دهد که از جمله آن‌ها می‌توان به قیمت‌گذاری تولیدکننده-به-تولیدکننده بر اساس هزینه هر تولیدکننده، قیمت‌های "منطقه" بر مبنای میانگین قیمت‌های قرارداد در پنج منطقه مجزای تولید گاز و سقف قیمت ملی اشاره کرد. این روش‌های قیمت‌گذاری، جذابیت بازارهای بین‌ایالتی را در مقایسه با بازارهای درون‌ایالتی برای فروشندگان گاز کاهش دادند و در دهه ۱۹۷۰، در کمبودهای پیش‌بینی‌شده و واقعی گاز طبیعی موثر بودند. عدم رضایت کنگره از این روش‌های قیمت‌گذاری و نتایج آن‌ها منجر به تصویب قانون سیاست گاز طبیعی سال ۱۹۷۸^۲ شد. قانون سیاست گاز طبیعی سال ۱۹۷۸ سقف قیمت قانونی تعیین‌شده برای آن‌چه که تحت عنوان "گاز جدید"^۳ شناخته می‌شد را جایگزین قیمت‌گذاری سرچاهی کمیسیون فدرال نیرو کرد، در حالی که، کنترل‌های موجود برای گازی که پیش از سال ۱۹۷۸ تولید شده بود را بدون تغییر باقی گذاشت. قانون سیاست گاز طبیعی سال ۱۹۷۸ برخی از سقف قیمت‌های مربوط به گاز را تا سال ۱۹۸۵ در چند مرحله متوقف کرد. در سال ۱۹۸۹، کنگره قانون عدم کنترل قیمت گاز طبیعی سرچاهی را به تصویب رساند و بدین ترتیب، قانون سیاست گاز طبیعی سال ۱۹۷۸ اصلاح شد که همه کنترل قیمت‌های سرچاهی تا تاریخ اول ژانویه ۱۹۹۳ متوقف شدند.

۱۹۸۵: در حکم شماره ۴۳۶، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مشوق‌هایی را برای شرکت‌های خط لوله بین‌ایالتی در نظر گرفت تا بتوانند عملکرد حمل و نقل را به صورت مجزا از فروش عمده خود جدا

1- Phillips decision

2- Natural Gas Policy Act of 1978= NGPA

3- new gas

کنند. (مجزا نمودن خدمات به معنای ارائه جداگانه آن‌ها برای فروش است، به شکلی که خریدار در خرید برخی از آن‌ها آزاد باشد و مجبور به خرید همه آن‌ها نباشد.) شرکت‌های خط لوله می‌توانند به مشتریان خدمات حمل و نقل (جابه‌جایی) مجزایی را ارائه دهند (به‌ترتیبی که اولویت با مصرف‌کننده‌ای باشد که زودتر می‌رسد). این تفکیک خدمات، خریدار را از اجبار به خرید گاز از شرکت‌های خط لوله رها می‌کند و مشتری می‌تواند گاز را به‌طور مستقیم از تولیدکننده یا بازاریاب خریداری کند و سپس شرکت خط لوله‌ای را استخدام کند تا محصول را برای آن‌ها منتقل کند. طبق حکم شماره ۴۳۶، شرکت‌های خط لوله هم‌چنان می‌توانند گاز را به‌همراه خدمات انتقال آن (به صورت یک بسته واحد) در رقابت با گازی که به‌طور جداگانه و به‌تنهایی توسط تولیدکنندگان فروخته می‌شود، بفروشند. برای جلوگیری از آن که شرکت‌های خط لوله که نقش انتقال‌دهنده را ایفا می‌کنند، از فروش منابع گازی خود در مقایسه با منابع رقیب حمایت کنند، حکم شماره ۴۳۶ این شرکت‌ها را ملزم کرد که خدمات انتقال را به صورت غیر تبعیض‌آمیز ارائه دهند. کمیسیون بعدها "استانداردهای انتقال"^۱ را در حکم شماره ۴۹۷ گنجانده تا اطمینان حاصل کند که شرکت‌های خط لوله نمی‌توانند اطلاعات مهم یا دسترسی بیش‌تری را در اختیار وابستگان خود قرار دهند.

۱۹۹۲: در حالی که حکم شماره ۴۳۶ حالت داوطلبانه داشت، حکم شماره ۶۳۶ اجباری بود. این حکم شرکت‌های خط لوله را ملزم می‌کرد تا خدمات انتقال را از خدمات فروش جدا کنند. در این صورت، همه مشتریان می‌توانستند خدمات حمل و نقل، محصول گاز و خدمات ذخیره‌سازی را به‌طور جداگانه خریداری کنند. حکم شماره ۶۳۶ هم‌چنین، شرکت‌های خط لوله را از فروش گاز، چه به‌صورت مجتمع و چه جداگانه، منع می‌کند. شرکت‌های خط لوله مایل به فروش گاز، ملزم بودند "شرکت‌های وابسته بازاریابی"^۲ برای خود ایجاد نمایند که به صورت شرکت‌های مستقل از شرکت‌های خط لوله عمل کنند. شرکت‌های خط لوله هم‌چنین وظیفه داشتند به مشتری‌ها خدمات انتقال "بدون صدور اعلامیه"^۳، دسترسی به ذخیره، "آزادسازی ظرفیت"^۴ و انعطاف‌پذیری در انتخاب نقاط دریافت و تحویل ارائه دهند- چهار اقدامی که

1- Standards of Conduct

2- marketing affiliates

۳- no-notice transportation services = روشی که در آن شرکت‌های توزیع‌کننده محلی و یوتیلیتی‌ها اجازه پیدا می‌کنند در صورت تقاضا در زمان‌های پیک برای تامین نیاز مشتریان، بدون پرداخت جریمه برای برهم خوردن تراز روزانه و برنامه زمانی، گاز طبیعی را از شرکت‌های خط لوله دریافت کنند.

4- capacity release

هدف‌شان کمک به مشتری‌ها برای هماهنگ کردن مقدار گاز قابل تحویل با نیازهای‌شان بود.

امروزه: هیچ قانون فدرالی برای قیمت سرچاهی گاز وجود ندارد. خط لوله‌های بین‌ایالتی به انتقال گاز ادامه می‌دهند، ولی آن را خریداری و بافروش نمی‌کنند (هرچند وابستگان بازاریابی آن‌ها این کارها را انجام می‌دهند). کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی همچنان قیمت انتقال گاز توسط خط لوله‌ها را طبق قانون گاز طبیعی^۱ تنظیم می‌کند. در این صنعت همچنین بازاریابان و واسطه‌هایی فعالیت می‌کنند. بازاریابان گاز را از تولیدکنندگان (یا سایر فروشندگان) می‌خرند، سپس آن را دوباره به شرکت‌های توزیع‌کننده محلی یا مشتریان غیرعمده می‌فروشند (البته در صورتی که قوانین ایالتی اجازه رقابت خرده‌فروشی گاز را بدهند). بازاریابان می‌توانند به طور مستقل یا وابسته به تولیدکنندگان، شرکت‌های خط لوله یا شرکت‌های توزیع‌کننده محلی فعالیت کنند. بازاریابان همچنین می‌توانند خدمات انتقال و ذخیره‌سازی را (که از شرکت‌های خط لوله یا شرکت‌های توزیع‌کننده محلی خریداری کرده‌اند) مجدداً به همراه محصول گاز به صورت یک مجموعه واحد ارائه دهند. واسطه‌ها، نقشی مشابهی را در ارائه خدمات به صورت یک مجموعه واحد ایفا می‌کنند، ولی مالکیت محصول گاز یا ظرفیت خط لوله را در اختیار نمی‌گیرند. شرکت‌های توزیع‌کننده محلی هنوز محصول ترکیبی توزیع فیزیکی و محصول گاز را به مشتریان خرده می‌فروشند. تعدادی از ایالت‌ها اجازه ورود رقابتی غیرعمده را در حوزه فروش گاز می‌دهند. در این ایالت‌ها، مصرف‌کنندگان می‌توانند گاز را از بازاریابان خریداری کنند و شرکت‌های توزیع‌کننده محلی طبق قانون ایالتی ملزم به تحویل آن هستند.

۳.الف.۳. مخابرات

اجزای فیزیکی خدمات تلفن شامل تجهیزات نصب‌شده در خانه مشتریان^۲، حلقه محلی، سوئیچ‌ها و خطوط مخابراتی راه دور هستند. همان‌طور که در بخش جریان مستقیم توضیح داده شده است: “تجهیزات از پریزهای تلفن موجود بر روی دیوار هر مشترک آغاز می‌شوند و شامل خط یا حلقه بین خانه هر مشترک و دفتر مرکزی شرکت تلفن محلی است.” تجهیزات سوئیچینگ در دفاتر مرکزی مخابراتی هر تماسی را به حلقه محلی مشترک دریافت‌کننده تماس هدایت می‌کنند یا آن را به دفتر محلی دیگری می‌فرستند

1- Natural Gas Act

2- Customer Premises Equipment= CPE

که تماس باید از آنجا به خطوط راه دور شرکت تلگراف و تلفن آمریکا^۱ یا واحد مخابراتی راه دور دیگری انتقال یابد. اصطلاح دیگری که در اغلب موارد در این حوزه مورد استفاده قرار می‌گیرد، "مرکز مبادله محلی"^۲ است که معمولاً تحت مالکیت کامل شرکت متصدی مبادله محلی^۳ است. مراکز مبادله محلی شامل "حلقه‌های محلی (سیم‌هایی که تلفن‌ها را به سوئیچ‌ها متصل می‌کنند)، سوئیچ‌ها (تجهیزاتی که تماس‌ها را به مقاصدشان هدایت می‌کنند) و شاه‌سیم‌های انتقال (سیم‌هایی که تماس‌ها را بین سوئیچ‌های مختلف انتقال می‌دهند)" هستند.

قبل از اواسط دهه ۱۹۷۰: بیشتر خدمات تلفن در آمریکا، هم در سطح محلی و هم در حوزه ارتباطات راه دور به صورت تحت کنترل رگولاتوری و انحصاری توسط شرکت‌های تابعه شرکت تلگراف و تلفن آمریکا برای ساکنان و کسب و کارها فراهم شد. برای ارائه خدمات تلفنی محلی، هر یک از شرکت‌های تابعه شرکت تلگراف و تلفن آمریکا امتیاز انحصاری دولتی را در منطقه تعیین شده توسط دولت دریافت کردند. (در شرایط نادری، شرکت‌های غیر وابسته به شرکت تلگراف و تلفن آمریکا از امتیازهای انحصاری مشابهی برخوردار می‌شدند.) بیشتر خدمات مخابراتی راه دور کشور توسط شرکت‌های تابعه جداگانه شرکت تلگراف و تلفن آمریکا فراهم می‌شد، در حالی که یک شرکت تابعه دیگر به نام وسترن الکتریک^۴ بر حوزه ساخت تلفن‌ها و سایر تجهیزات خانه‌های مشتریان تسلط داشت. وسترن الکتریک از هیچ امتیاز دولتی برخوردار نبود و جایگاه برتر آن در این حوزه ریشه در تعرفه‌های حامل مخابراتی (وابسته به شرکت تلگراف و تلفن آمریکا یا مستقل) تایید شده توسط سازمان‌های رگولاتوری ایالتی و دولتی داشت که استفاده از تجهیزات خانه‌های مشتریان که توسط شرکت‌های غیر حامل فراهم می‌شدند را محدود می‌کرد.

اواخر دهه ۱۹۶۰ تا اوایل دهه ۱۹۸۰: در پی پیشرفت‌های صورت گرفته در عرصه فن‌آوری که هزینه ورود رقبای انتقال راه دور شرکت تلگراف و تلفن آمریکا را کاهش دادند، کمیسیون ارتباطات فدرال تصمیماتی را اتخاذ کرد و رقابت در بازار ارتباطات راه دور و تجهیزات خانه‌های مشتریان را آزاد کرد. "در سال ۱۹۷۹،

۱- American Telephone and Telegraph = At&T = شرکت تلگراف و تلفن آمریکا، بزرگ‌ترین شرکت مخابرات تلفن ثابت، سرویس اینترنت باند پهن، اشتراک تلویزیون‌های اینترنتی و دومین اپراتور تلفن همراه آمریکا است.

2- local exchange network

3- incumbent local exchange carrier = ILEC

4- Western Electric

رقابت در عرصه تامین خدمات مخابراتی راه دور کاملاً تثبیت شده بود.....“ مرحله گذار به بازار رقابتی تجهیزات خانه‌های مشتریان زودتر آغاز شد ولی تا سال ۱۹۷۵ طول کشید تا کاملاً تثبیت شود. در آن سال، کمیسیون ارتباطات فدرال^۱ استانداردهایی را برای برقراری رابطه متقابل میان تجهیزات خانه‌های مشتریان و شبکه تعیین کرد و محدودیت‌های تعرفه‌ای شرکت‌های حامل متصدی مبادله محلی را برطرف کرد.

طی همان بازه زمانی، کمیسیون ارتباطات فدرال با دو مشکل دیگر سر و کار داشت: (۱) چگونه (الف) بازار رو به رشد و تنظیم‌نشده رایانه، داده‌ها و پردازش را تعریف و آن را از (ب) حوزه رگولاتوری شده خدمات مخابراتی تفکیک کند؛ و (۲) چگونه مشارکت حاملان مخابراتی در بازارهای پردازش داده‌ها را تنظیم کند. تلاش‌های کمیسیون ارتباطات فدرال منجر به سه تصمیم‌گیری مهم در فاصله بین سال‌های ۱۹۶۶ و ۱۹۹۰ با عنوان رایانه ۱، رایانه ۲ و رایانه ۳ شد. کمیسیون ارتباطات فدرال تمایزی را میان “خدمات انتقال پایه” (انتقال مطلق اطلاعات تهیه‌شده توسط مشتریان بدون تغییر ظاهری و محتوایی) و “خدمات پیشرفته” (خدماتی که در آن خدمات انتقال پایه با کاربردهای پردازش رایانه‌ای برای فراهم آوردن امکان ایجاد، تغییر یا ذخیره اطلاعات تهیه‌شده توسط مشتریان ترکیب شده است) قائل شد. کمیسیون ارتباطات فدرال رگولاتوری “خدمات پایه” را تحت عنوان خدمات “حامل مشترک” طبق عنوان شماره ۲ قانون ارتباطات سال ۱۹۳۴ ادامه داد، در حالی که رگولاتوری “خدمات پیشرفته” را متوقف کرد زیرا بازار این خدمات واقعا رقابتی بود. همچنین، کمیسیون ارتباطات فدرال، رگولاتوری تجهیزات خانه‌های مشتریان را نیز متوقف کرد و لازم دانست این خدمات از خدمات انتقال پایه مجزا شود و رقبا بتوانند آن را به صورت جداگانه بفروشند. این تصمیمات مختلف بر قوانین ایالتی که شرکت‌های مستقل را از ارائه خدمات تجهیزات خانه‌های مشتریان محروم کرده بودند یا به رگولاتوری خدمات پیشرفته پرداخته بودند، اولویت داشتند. کمیسیون ارتباطات فدرال در ابتدا شرکت تلگراف و تلفن آمریکا را ملزم کرد که از شرکت‌های تابعه مختلفی برای ارائه خدمات پایه و پیشرفته استفاده کند (به اصطلاح “تفکیک ساختاری” نماید) تا از اعطای یارانه مضاعف جلوگیری به عمل آید؛ ولی بعداً، در قانون رایانه ۳، به شرکت تلگراف و تلفن آمریکا و سایر شرکت‌های حامل محلی اجازه داد خدمات پیشرفته را با تامین‌های غیرساختاری ارائه دهند.

1- Federal Communications Commission= FCC

۱۹۸۴: در حالی که کمیسیون ارتباطات فدرال سیاست‌ها و مقررات جدیدی را برای افزایش رقابت در بازارهای خدمات مخابراتی راه دور و تجهیزات خانه‌های مشتریان مورد استفاده قرار می‌داد، دیگران در تعقیب اقدامات ضدتراست بر علیه شرکت تلگراف و تلفن آمریکا بودند. این اقدامات اثبات می‌کردند که شرکت تلگراف و تلفن آمریکا در حال انحصاری کردن بازارهای خدمات مخابراتی راه دور و تجهیزات خانه‌های مشتریان بود زیرا از ورود رقبایی که ارتباط غیرتبعیض‌آمیزی با شبکه‌های تلفن محلی شرکت تلگراف و تلفن آمریکا داشتند، ممانعت می‌کرد. برخی از این اقدامات، دعوی‌های شخصی بودند که از طرف تازه‌واردانی مانند «ام سی آی»^۱ مطرح شده بودند. یکی از مهم‌ترین این اقدامات، شکایتی بود که توسط وزارت دادگستری آمریکا در اواسط دهه ۱۹۷۰ صورت گرفت و در جریان توافق‌نامه سال ۱۹۸۲ به اوج رسید و هدف آن شکستن انحصار شرکت بل^۲ بود که از شرکت‌های تابعه شرکت تلگراف و تلفن آمریکا به شمار می‌آمد.

این توافق‌نامه که با عنوان اصلاح قضاوت نهایی^۳ شناخته شد، عملکردهای انحصارطلبانه شرکت تلگراف و تلفن آمریکا را متوقف کرده و فعالیت‌های رقابتی را جایگزین آن‌ها نمود. همه ۲۲ شرکت اپراتور شبکه‌های مبادله محلی شرکت بل که از امتیازهای انحصاری دولتی برخوردار بودند، با یکدیگر ادغام شده و تبدیل به شرکت اپراتور محلی بل شدند که هر یک از آن‌ها به صورت مستقل از هم و از شرکت تلگراف و تلفن آمریکا عمل می‌کردند. این شرکت‌های جدید تنها خدمات مبادله محلی را ارائه می‌کردند و از ارائه خدمات مخابراتی راه دور و خدمات اطلاعاتی و نصب تجهیزات خانه‌های مشتریان منع شده بودند. توافق‌نامه اصلاح قضاوت نهایی همچنین ایجاب می‌کرد که همه تامین‌کنندگان خدمات مخابراتی راه دور از «دسترسی برابر» به شبکه‌های مبادله محلی شرکت‌های ادغام‌شده جدید برخوردار باشند. قسمت‌های باقیمانده شرکت تلگراف و تلفن آمریکا می‌توانستند ارائه خدمات ارتباطات راه دور را ادامه داده، به ساخت و فروش تجهیزات خانه‌های مشتریان بپردازند و خدمات اطلاعاتی و هر محصول و خدمات دیگری را ارائه کنند.

1- MCI

2- Bell

3- Modification of Final Judgment= MFJ

۱۹۹۳: پیشرفت‌های صورت‌گرفته در عرصه فن‌آوری سلولی امکان نفوذ خدمات تلفن همراه بی‌سیم به بازارهای تلفن‌های محلی و راه دور را فراهم آورد. این پیشرفت منجر به این شد که سیاست‌گذاران مجدداً این موضوع را بررسی کنند که چگونه کمیسیون ارتباطات فدرال می‌تواند از اختیارات قانونی انحصاری خود طبق قانون ارتباطات سال ۱۹۳۴ در جهت رگولاتوری خدمات بی‌سیم و سایر خدمات رادیویی استفاده کند. در سال ۱۹۹۳، کنگره بخشی از قانون ارتباطات را اصلاح کرد. این اصلاحات در زمینه شرایط ورود به بازار خدمات بی‌سیم و نرخ‌ها، بر مقررات ایالتی اولویت داشتند و به کمیسیون ارتباطات فدرال این اختیار را می‌دادند که حامل‌های خدمات بی‌سیم را از برخی تعهدات در نظر گرفته‌شده در قانون ارتباطات کشور معاف کند.

۱۹۹۶: قانون ارتباطات سال ۱۹۹۶، توافق اصلاح قضاوت نهایی را در زمینه ساختار صنعت اصلاح کرد. کنگره در تلاش بود تا انحصار شرکت‌های متصدی (شرکت‌های حامل مبادله محلی) را بشکند و بازار را رقابتی کند. در بین اصلاحات متعدد صورت‌گرفته، چهارتای آن‌ها به موضوع بحث ما کاملاً ارتباط دارند. نخست این که، به موجب این قانون، امکان رقابت در خدمات تلفن محلی (که گاهی "خدمات مبادله محلی" نامیده می‌شد) امکان‌پذیر می‌شد و بدین منظور، اصلاحات صورت‌گرفته در این قانون بر قوانین ایالتی که امتیازهای انحصاری را به برخی شرکت‌ها اعطاء کرده بودند، اولویت داشتند. شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای بل^۱ (که "شرکت‌های حامل مبادله محلی متصدی"^۲ نامیده می‌شوند) می‌توانستند به ارائه خدمات تلفنی محلی ادامه دهند ولی تازه‌واردان (که شرکت‌های حامل مبادله محلی رقیب^۳ نامیده می‌شدند) نیز می‌توانستند در بازار به رقابت بپردازند.

دوم این که، به منظور اطمینان از کارآمد بودن رقابت، در این قانون، قدرت "شرکت‌های حامل مبادله محلی متصدی" در بازار مشخص شد. مانند سال ۱۹۹۶، این شرکت‌ها "تاسیسات گلوگاهی" را تحت کنترل خود داشتند- تاسیساتی که از لحاظ اقتصادی مقرون به صرفه نبود که مشابه آن‌ها ساخته شوند، با این وجود، برای رقابت در بازار مبادله محلی لازم به شمار می‌آمدند. به موجب این قانون، "شرکت‌های حامل مبادله محلی متصدی" باید امکان دسترسی به این تاسیسات را برای شرکت‌های حامل مبادله

1- Regional Bell Operating Company = RBOCs

2- ILECs

3- Competitive Local Exchange Carriers

محلی رقیب نیز فراهم می‌کردند. این کار به دو شکل انجام می‌شد: (۱) حق خرید و فروش مجدد خدمات تلفنی غیرعمده "شرکت‌های حامل مبادله محلی متصدی"، و (۲) حق خرید دسترسی به اجزای تاسیسات گلوگاهی "شرکت‌های حامل مبادله محلی متصدی" با قیمت عمده تا بدین ترتیب شرکت‌های حامل مبادله محلی رقیب بتوانند این اجزا را به همراه محصولات غیرعمده خود در قالب یک مجموعه واحد عرضه کنند. این اجزاء "عناصر شبکه‌ای غیر مجتمع" نامیده می‌شدند. نمونه‌هایی از این عناصر شبکه‌ای غیر مجتمع عبارتند از "حلقه‌ها، سوئیچ‌ها، سیستم‌های پشتیبانی عملیاتی و پایگاه داده‌ها". از جمله سایر کمک‌ها به رقبای تازه‌وارد می‌توان به امکان حفظ شماره تلفن‌های قبلی مشتریان در زمان دریافت خدمات از تأمین‌کننده جدید (که "شرکت‌های حامل مبادله محلی متصدی" باید اجازه آن را دهند) و تعداد برابر شماره تلفن‌ها (که به موجب آن "شرکت‌های حامل مبادله محلی متصدی" اجازه ندارند مشتریان رقبای جدید را مجبور کنند که شماره‌گیری بیش از تعدادی که خود آن‌ها دارند، انجام دهند تا به یک مقصد مشابه دسترسی پیدا کنند) اشاره کرد. افزون بر این، "شرکت‌های حامل مبادله محلی متصدی" ملزم شدند تا با شرکت‌های حامل رقیب ارتباط متقابل برقرار کنند تا بدین ترتیب، مشتریان شرکت‌های حامل مختلف بتوانند با یکدیگر در ارتباط باشند.

سوم این که، قانون ۱۹۹۶ محدودیت‌های اصلاح قضاوت نهایی در مورد ورود شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل به بازارهای دیگر را برطرف کرد. این قانون به این شرکت‌ها اجازه ورود به بازار راه دور را می‌داد، مشروط بر این که ثابت شود آن‌ها بر مبنای ایالت به ایالت، واجد شرایط مندرج در "فهرست تطبیقی" که به منظور از بین بردن قدرت آن‌ها در بازارهای محلی تهیه شده بود، شوند. همچنین، در قانون ۱۹۹۶، منع ورود شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل به بازار خدمات اطلاعات و بازارهای تلویزیون کابلی که در محدودیت‌های اصلاح قضاوت نهایی در نظر گرفته شده بود، برداشته شد.

چهارم این که، به قانون ۱۹۹۶ یک ماده جدید افزوده شد که به موجب آن کمیسیون ارتباطات فدرال ملزم شد که از افزودن هر ماده یا بندی به قانون ۱۹۳۴ یا مقررات کمیسیون ارتباطات فدرال در مورد خدمات یا شرکت‌های حامل مخابراتی خودداری کند، مگر آن که اثبات کند که (الف) "هزینه‌ها، روش‌ها،

طبقه‌بندی‌ها و مقررات“ در ماده یا بند در نظر گرفته‌شده در ارتباط با شرکت حامل یا خدمات مورد نظر “درست و منطقی هستند و به نحو ناعادلانه یا غیرمنطقی تبعیض‌آمیز نیستند” و (ب) “برای محافظت از مشتریان لازم بوده و در راستای منافع عمومی قرار دارند”. تصمیم کمیسیون ارتباطات فدرال در این رابطه بر مقررات دولتی قبلی اولویت دارند.

امروز: با حذف محدودیت‌های ساختاری اصلاح قضاوت نهایی، قانون ۱۹۹۶ منجر به شکل‌گیری ویژگی‌های زیر در ساختار صنعت امروز شد: (الف) وارد شدن شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل به بازارهای راه دور؛ (ب) ورود شرکت تلگراف و تلفن آمریکا به بازارهای تلفن محلی پس از سال ۱۹۸۴ (که در نتیجه آن، شرکت تلگراف و تلفن آمریکا به شرکت‌های راه دور دیگری ملحق شد که قبلاً حق فعالیت در این بازار را داشتند)؛ (ج) ادغام شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل و کاهش تعداد آن‌ها از ۷ شرکت به ۳ شرکت؛ (د) ادغام شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل و شرکت‌های مخابراتی راه دور؛ (ه) تملک شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل و ادغام آن‌ها با شرکت‌های دیگر منجر به ایجاد شرکت‌هایی شد که خدمات مخابراتی راه دور، خدمات محلی تلفن بی‌سیم و خدمات سلولی را ارائه می‌کنند و (و) لغو اختیارات کمیسیون ایالتی در رابطه با تعیین نرخ‌های خدمات تلفن محلی در برخی ایالت‌ها.

اقدامات اصلی در زمینه اعطای مجوز رقابت در شکل شماره ۳ نشان داده شده‌اند. در این شکل، نهاد اعطاءکننده مجوز، اقدام صورت‌گرفته (در قالب قانون یا دستور/حکم) در زمینه اعطای مجوز و سال مربوطه نشان داده شده‌اند. برای خدمات برق و گاز، تمایز اصلی بین خدمات عمده و خرده است، به این دلیل که قوانین فدرال (قانون اختیارات فدرال و قانون گاز طبیعی) تعیین شرایط ارائه خدمات خرده‌فروشی را به ایالت‌ها واگذار کرده است. در رابطه با مخابرات، تمایز اصلی بین خدمات راه دور و خدمات مبادله محلی است.

هر یک از این انتقال‌های ساختاری موجب پدید آمدن مشکل “سرمایه‌گذاری باتکلیف” شدند. این اصطلاح به سرمایه‌گذاری‌های خاصی اشاره می‌کند که توسط شرکت‌های خدمات عمومی طی دهه‌های قبل از این تغییر و تحولات در صنعت، برای انجام تعهدات جهت ارائه خدمات به مشتریانی که در آن زمان حق انتخابی نداشتند، صورت گرفته بود. زمانی که سیاست‌گذاران مجوز رقابت را صادر کردند، متصدیان خدمات عمومی

برای پرداخت هزینه‌های این سرمایه‌گذاری هیچ تضمینی به مشتریان نمی‌دادند. "سرمایه‌گذاری بلا تکلیف" به آن قسمت از سرمایه‌گذاری‌های قدیمی و اجباری اشاره می‌کند که (الف) هنوز از مشتریان بازپس گرفته نشده‌اند، و (ب) ارزش آن کمتر از ارزش بازار فعلی سرمایه‌گذاری صورت گرفته است.

۳. الف. ۴. سه متغیر

بررسی تاریخی بازارهای مختلف نشان می‌دهد سه متغیر مهم وجود دارند که در معرفی رقابت نقش دارند:

۱. رقابت می‌تواند در سطوح فدرال یا ایالتی معرفی شود.
۲. نهاد شروع‌کننده می‌تواند قوه مقننه یا نهاد رگولاتوری باشد.
۳. رقابت می‌تواند در سطح عمده یا خرده صورت گیرد.

به طور خلاصه، در صنعت برق، دولت فدرال رقابت را در سطح عمده معرفی کرد. در قانون سیاست‌های رگولاتوری خدمات عمومی سال ۱۹۷۸، کنگره، شرکت‌های خدمات عمومی را ملزم به خریداری انرژی و ظرفیت عمده از "تاسیسات واجد شرایط" کرد. در سال ۱۹۹۲، مجدداً در اقدامی برای افزایش ورود تازه‌واردان به بازار عمده‌فروشی، آن‌ها را از قانون شرکت‌های هلدینگ خدمات عمومی معاف کرد، در حالی که به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این اجازه را می‌داد که در صورت شکایت، امکان دسترسی به امکانات انتقال را به فروشندگان عمده اعطاء کند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی سپس در حکم شماره ۸۸۸ انتقال عمده نیرو را به عنوان تعهدی برای همه مالکان حق انتقال در خدمات عمومی تعیین کرد (و همچنین، انتقال نیرو به صورت خرده در ایالت‌هایی که اجازه رقابت به صورت خرده در آن‌ها صادر شده بود). رقابت در سطح خرده در حوزه برق، یک تصمیم ایالتی به شمار می‌آمد که مجوز آن معمولاً توسط قانون‌گذاران ایالتی اعطاء می‌شد ولی در برخی ایالت‌ها، این وظیفه بر عهده نهاد رگولاتوری بود.

در حوزه گاز، دولت فدرال اجازه رقابت در عرصه فروش گاز را در سطح عمده‌فروشی صادر کرد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نیز شرکت‌های خط لوله را ملزم کرد که خدمات انتقال را از فروش عمده تفکیک کنند. تصمیمات در زمینه اجازه رقابت در حوزه گاز در سطح خرده، در سطح ایالتی اتخاذ می‌شد.

در عرصه مخابرات، دولت فدرال کنترل را در دست داشت. کمیسیون ارتباطات فدرال فرآیند را شروع کرده، وزارت دادگستری از طریق اصلاح قضاوت نهایی آن را دنبال کرد و سپس کنگره با تصویب قانون ۱۹۹۶ در این فرآیند دخالت کرد. هدف این قانون، وارد کردن رقابت در بازارهای خرده‌فروشی (با توجه به اولویت داشتن این قانون بر قوانین ایالتی) و عمده‌فروشی (با ملزم کردن شرکت‌های متصدی مبادله محلی برای به اشتراک گذاشتن تاسیسات‌شان با شرکت‌های حامل مبادله محلی رقیب) بود.

با در نظر داشتن خلاصه‌ای از این دوره‌های گذار در صنایع مذکور، در ادامه اصول قانونی‌ای که سیاست‌گذاران برای به اجرا درآوردن سیاست‌های اتخاذشده از آن‌ها استفاده کردند را مورد توجه قرار می‌دهیم. تمرکز این فصل بر اقدامات قانونی منحصر به فردی است که در حوزه رقابت خرده صورت گرفته‌اند - به ویژه، تغییرات صورت گرفته در ۶ ویژگی قانونی انحصار خدمات عمومی خرده. مسائل قانونی مرتبط با رقابت در سطح عمده، در فصل‌های ۴ و ۵ مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۳.ب. از بین بردن انحصار قانونی در بخش خرده‌فروشی

همان‌طور که در فصل دوم ذکر شد، ۶ ویژگی قانونی اصلی روش قدیمی فروش انحصاری عبارتند از: حق امتیاز انحصاری، تعهد به ارائه خدمات به همه مشتریان، اطاعت از مقررات، کیفیت خدمات، اجازه استفاده از املاک خصوصی برای مصارف عمومی و محدودیت مسئولیت در قبال سهل‌انگاری (قصور). زمانی که دولت بخواهد رقابت را در بازار خرده‌فروشی ایجاد کند، باید این ویژگی‌های قانونی را تنظیم کند. در ادامه این فصل، چگونگی تنظیم این ویژگی‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳.ب.۱. حق امتیاز (فرانشیز) انحصاری

در این‌جا، به قوانین ایالت‌های داکوتای جنوبی و مین اشاره می‌کنیم. طبق قوانین ایالت داکوتای جنوبی، رقابت رقبا در بازار خرده‌فروشی برای همیشه ممنوع بود. در قوانین ایالت مین نیز اجازه ورود رقیب جدید تنها در صورتی صادر می‌شد که متقاضی می‌توانست کمیسیون را متقاعد کند که خدمات جدید پیشنهادی او توسط متصدی فعلی ارائه نمی‌شود و به نفع عموم است. در ایالت‌های دیگر، متقاضیان باید می‌توانستند بی‌کفایتی متصدی خدمات را ثابت کنند، ولی حتی در این حالت هم تنها زمانی اجازه ورود به بازار را پیدا می‌کردند که متصدی خدمات نمی‌توانست کمبودهای موجود را اصلاح کند.

قوانین رقابت در بازار خرده‌فروشی این موانع را برطرف کردند. در قانون ایالت مین این کار با یک جمله انجام شد: "از تاریخ اول مارس سال ۲۰۰۰، همه مشتریان برق می‌توانند خدمات تولید را مستقیماً از ارائه‌دهندگان خدمات برقی رقیب خریداری نمایند....." در قانون ایالت پنسیلوانیا نیز به طور مفصل‌تر و به نحو واضحی چنین ذکر شد:

با توجه به محدوده زمانی تعیین‌شده در بخش ۲۸۰۶ (در رابطه با اجرا، برنامه‌های آموزشی و نرخ‌های مبتنی بر عملکرد)، کمیسیون به مشتریان اجازه می‌دهد که از بین تامین‌کنندگان خدمات برق در بازار تولید رقابتی یکی را انتخاب کنند و می‌توانند به تامین‌کننده مورد نظر خود دسترسی مستقیم داشته باشند. مشتریان حق انتخاب از بین گزینه‌های مختلفی را دارند و به عنوان مثال، می‌توانند از خدمات پیوسته یا منقطع، قیمت‌گذاری انعطاف‌پذیر و منابع تولید متناوب و سایر فرصت‌های منطقی و عادلانه بهره‌مند شوند. این گزینه‌ها ممکن است توسط تولیدکنندگان مختلف نیرو تامین شوند.

در مجموعه مقررات ایالت‌های مذکور، مجوز رقابت تنها در زمینه ارائه خدمات تولید برق صادر شده است. در پنسیلوانیا، سایر خدمات مبتنی بر خرده‌فروشی به عنوان مسئولیت انحصاری شرکت خدمات عمومی باقی ماندند: "شرکت توزیع برق باید طبق مقررات کمیسیون، به ارائه خدمات مشتریان ادامه دهد، از جمله، خواندن کنتور، رسیدگی به شکایات و دریافت مبالغ مندرج در قبوض گاز." ایالت‌های دیگر مسیر متفاوتی را در پیش گرفتند. به عنوان مثال، تگزاس عملکردهای خدمات مشتریان و صدور صورت‌حساب را از حوزه وظایف شرکت متصدی خدمات عمومی خارج کرد و به رقبای جدید در بازار خرده‌فروشی اجازه داد تا با ارائه این خدمات خود را متمایز کنند.

۳.ب.۲. تعهد ارائه خدمات

در یک بازار انحصاری تحت کنترل رگولاتوری (تنظیم‌شده)، شرکت خدمات عمومی دارای امتیاز انحصاری باید به همه مشتریان واقع در محدوده خود خدمات ارائه کند. در یک بازار رقابتی تنظیم‌نشده، تامین‌کنندگان هیچ تعهد قانونی در زمینه ارائه خدمات ندارند. آن‌ها می‌توانند مشتریان خود را انتخاب کنند، مشروط بر این که از معیارها و ضوابط غیرمجازی برای حذف برخی از مشتریان خود استفاده نکنند.

برای رقابت جدید در بازار خرده‌فروشی برق و گاز، بیشتر قانون‌گذاران هیچ تعهدی را برای ارائه خدمات به شرکت‌های خدمات عمومی تحمیل نکردند. ولی در این جا این پرسش مطرح می‌شود که اگر هیچ کس تعهد ارائه خدمات را نداشته باشد، پس چه کسی به مشتریان بدشانسی که آخرین مهلت انتخاب تامین‌کننده مورد نظر را از دست داده‌اند یا بنا به دلایل مالی، جغرافیایی، نژادی، قومی یا دلایل دیگر، تامین‌کنندگان از ارائه خدمات به آن‌ها خودداری کرده‌اند، خدمات ارائه دهد؟ یا تکلیف مشتریانی که تامین‌کنندگان خدمات آن‌ها بدون اخطار قبلی به ناگهان بازار را ترک کرده‌اند، چه می‌شود؟ در این شرایط، قانون‌گذاران خدمات "گزینه آخر" را تصویب کرده‌اند (که در برخی موارد، خدمات "پیش‌فرض" یا "پیشنهاد استاندارد" و در مخابرات "حامل آخرین گزینه" نامیده می‌شود). بیشتر ایالت‌ها تعهد ارائه این خدمات را بر عهده شرکت خدمات عمومی متصدی گذاشته‌اند؛ ایالت‌های دیگر به بازار رقابتی روی آورده‌اند تا فرصت مناسب برای ارائه چنین خدماتی در این عرصه فراهم شود. بنابراین، خدمات "گزینه آخر" در مدل رقابت خرده‌فروشی وارث سیاسی تعهد ارائه خدمات در مدل سنتی فروش انحصاری است.

ولی تنش بین (الف) تعهد به ارائه خدمات و (ب) ترویج یک بازار رقابتی وجود دارد. یک منبع تامین مطمئن، اینرسی (ایستایی) مشتری را تشدید می‌کند - به عبارت دیگر، گرایش به ادامه استفاده از تامین‌کننده تعیین شده تحت حمایت مالی دولت به جای خرید از بازار رقابتی وجود دارد. ایستایی مشتری یکی از موانع ورود به شمار می‌آید زیرا رقبای جدید باید در مقایسه با متصدی فعلی پول بیشتری خرج کنند تا مشتریان مردم را جذب کنند، در حالی که شرکت متصدی تنها باید برای حفظ مشتریان فعلی خود هزینه به مراتب کمتری را انجام دهد. برای شناسایی این تنش، سیاست‌گذاران ۵ پرسش را در نظر گرفته‌اند:

۱. چه کسی باید خدمات خرده‌فروشی پیش‌فرض را ارائه کند؟ در مجموعه قوانین بیشتر ایالت‌ها، ارائه خدمات به مشتریان به صورت پیش‌فرض بر عهده متصدی فعلی است. این وضعیت، مانعی را بر سر راه ورود رقبا ایجاد می‌کند. برخی ایالت‌ها روش دیگری را در پیش گرفته‌اند و (الف) تعهد ارائه خدمات پیش‌فرض را با توجه به سهم بازار هر یک از رقبای جدید بر عهده آن‌ها گذاشته‌اند، یا (ب) به رقبا اجازه داده‌اند تا پیشنهاد خود برای ایفای نقش تامین‌کننده

پیش فرض ارائه کنند.

۲. چه کسی باید تامین عمده خدمات جهت ارائه به مشتریان پیش فرض را بر عهده گیرد؟ برخی ایالت‌ها تامین کننده پیش فرض خدمات خرده را ملزم به تامین خدمات به صورت عمده با استفاده از روش تدارک رقابتی نموده‌اند، به عبارت دیگر، این کار می‌تواند به شکل درخواست ارائه پیشنهادها و پذیرش آن‌ها در قالب مناقصات انجام شود. این روش، فرصت ورود به بازار عمده را ایجاد می‌کند. در برخی ایالت‌های دیگر، به متصدی اجازه داده می‌شود از منابع خود استفاده کند و بدین ترتیب، فرصت ورود به بازار عمده کاهش می‌یابد. همانند بسیاری از فرآیندهای تامین رقابتی، برخی از خدمات توسط تامین کننده متصدی پیش فرض اداره می‌شوند (و این خطر وجود دارد که متصدی یک تامین کننده وابسته به خود را انتخاب کند)؛ خدمات دیگر توسط یک طرف مستقل منصوب شده توسط ایالت تحت نظارت قرار دارد (بدین وسیله، ریسک زد و بند با یک شرکت وابسته کاهش می‌یابد).

۳. شرایط قراردادی مناسب برای تامین عمده چیست؟ گزینه‌های موجود عبارتند از قراردادهای بلندمدت، خریدهای نقطه‌ای کوتاه‌مدت، مجموعه قراردادهایی با مدت متفاوت و قراردادهای "تردبانی"^۱ (مانند خرید سالانه یک قرارداد سه ساله که در هر سال یک سوم خدمات یا محصول مورد نیاز پوشش داده می‌شود). هر یک از این مدل‌ها، از لحاظ ثبات، قابل پیش بینی بودن و سطح نرخ واقعی و به طور کلی، جذابیت برای مشتریان پیش فرض با یکدیگر متفاوت‌اند. این جذابیت بر ایستایی مشتری اثر می‌گذارد. هر چه خدمات پیش فرض کمتر جذاب باشد، احتمال خرید مشتری بالاتر و موانع ورود رقبای جدید کمتر خواهد بود.

۴. مشتریان پیش فرض چه مبلغی را باید بپردازند؟ در مواردی که تامین کننده پیش فرض متصدی است، مقامات ایالتی می‌توانند قیمت را کنترل کنند. در برخی ایالت‌ها، قیمت پایین و ثابت نگه داشته شد، حتی پایین تر از قیمت بازار. چنین اقداماتی موجب رضایت عموم شد ولی

به قیمت از بین رفتن هر گونه رقابت در بازار شد. در نقطه مقابل، زمانی که حمایت‌های دولتی یا ایالتی قطع شوند، افزایش قیمت در این شرایط غیر قابل اجتناب خواهد بود. در تگزاس روش متضادی اجرا شد: در این ایالت قیمت‌گذاری به شیوه‌ای انجام شد که منعکس‌کننده افزایش قیمت نیرو باشد، در نتیجه، خدمات قراردادی برای عموم غیرجذاب شد.

۵. آیا باید محدودیتی در رابطه با جابه‌جایی مشتریان وجود داشته باشد؟ در مواجهه با قیمت‌های متغیر برای خدمات رقابتی و قیمت‌های ثابت برای خدمات قراردادی، یک مشتری منطقی - اگر اجازه داشته باشد - هر دوی آن‌ها را امتحان می‌کند. ولی راحتی مشتری با بهره‌وری اقتصادی در تضاد است. تعهد ارائه خدمات توسط تامین‌کننده پیش‌فرض، مستلزم تامین کافی و مناسب خدمات برای همه مشتریان ثابت و متغیر احتمالی است. با دانستن این موضوع، مشتریان غیرثابتی که بین خدمات قراردادی و رقابتی در حال جابه‌جایی هستند، با ریسک عدم کفایت منابع و خدمات مورد نظر مواجه نمی‌شوند. ولی مشتریان غیرثابت با هزینه‌هایی که مشتریان ثابت باید تقبل کنند، مواجه نخواهند شد زیرا تامین‌کننده قراردادی هزینه ثابتی را دریافت می‌کند تا همیشه آماده ارائه خدمات باشد. این عدم تناسب موجب ایجاد هزینه و مسئولیت تحمل هزینه نیز موجب عدم بهره‌وری اقتصادی می‌شود. از جمله راهکارهای موجود می‌توان به "تعیین حداقل دوره زمانی" برای استفاده از خدمات قراردادی و تعیین هزینه‌های مشخص برای جابه‌جایی و استفاده از خدمات رقابتی به جای قراردادی اشاره کرد. این راه‌حل‌ها نیز تنش خاص خود را به همراه دارند: در صورت غیرجذاب ساختن جابه‌جایی بین این دو نوع خدمات، شرایط برای رقبای جدید سخت‌تر می‌شود و آن‌ها نمی‌توانند مشتریان را به سوی خود جذب کنند.

در بخش مخابرات، موضوع خدمات "گزینه آخر" بسیار پیچیده‌تر است. قبل از دهه ۱۹۸۰، تعرفه‌های شرکت تلگراف و تلفن آمریکا که توسط کمیسیون‌های ایالتی و کمیسیون ارتباطات فدرال تصویب می‌شد، هزینه‌ها را از خدمات تلفنی محلی به خدمات راه دور انتقال دادند تا بدین وسیله نرخ‌های محلی در سطح پایینی نگه داشته شوند. این انتقال هزینه در زمانی که سیاست‌گذاران رقابت را به بازارهای ارتباطات راه دور، تجهیزات نصب‌شده در خانه مشتریان و بازارهای خدمات محلی وارد کردند، غیرعملی شد، زیرا

همه رقبا سهم مشابهی از هزینه‌های انتقال یافته را در اختیار نداشتند. بنابراین، کمیسیون ارتباطات فدرال برنامه‌هایی را برای پرداخت هزینه‌ها بین شرکت‌های حامل^۱ و صندوق خدمات جهانی^۲ راه‌اندازی کرد. برخی ایالت‌ها برنامه‌های خود را در این حوزه پیاده کردند. این برنامه‌ها به روش‌های مختلفی طراحی شده بودند تا تخصیص هزینه بین خدماتی را واضح و روشن کرده و در صورت پیاده شدن برنامه‌های صندوق خدمات جهانی، شرکت‌های حامل را ملزم کنند که در یک صندوق مشترک مشارکت کنند. موجودی این صندوق، در بین شرکت‌های حامل مبادله محلی در مناطق پرهزینه بازتوزیع شده یا به مشتریان کم‌درآمد بازپرداخت می‌شود تا بدین وسیله هزینه خدمات محلی تسویه شود. افزون بر این، بیشتر ایالت‌ها از گذشته تعهدات "حامل گزینه آخر"^۳ را به همه شرکت‌های متصدی حامل مبادله محلی تحمیل کردند.

اخیراً، برخی ایالت‌ها قوانینی را به تصویب رساندند که بر اساس آن‌ها شرکت‌های متصدی حامل مبادله محلی را از تعهدات "حامل گزینه آخر" معاف کردند. دلیل آن‌ها این بود که بازار رقابتی، و به ویژه، فراهم بودن خدمات بی‌سیم، این تعهدات را غیرضروری تشخیص دادند. چالش‌های مدیریت پرداخت هزینه‌ها بین شرکت‌های حامل و صندوق خدمات جهانی همچنان وجود دارند، از جمله، این پرسش مطرح است که آیا باید این صندوق‌ها را در اختیار خدمات باند پهن نیز قرار داد یا خیر.

۳.۳.۳. پذیرش رگولاتوری

با پذیرش تعهد ارائه خدمات، یک شرکت خدمات عمومی مقررات موجود را می‌پذیرد. طبق قانون، این پذیرش صرفاً به دلیل قانون انحصاری شرکت مذکور نیست، بلکه به نیاز عموم به محافظت و حمایت نیز مربوط است. این نیاز با ورود رقبای جدید به بازار برطرف نمی‌شود زیرا عموم نیز در تعیین صلاحیت و اعتبار فروشندگان جدید سهم دارند. بنابراین، قوانین رقابتی ایالت‌ها به تنظیم (۱) رابطه فیزیکی بین فروشنده رقیب و شرکت خدمات عمومی مسئول توزیع (از جمله، ارتباط داخلی، اطلاعیه در مورد حجم بار، تعیین برنامه زمانی موارد قابل تحویل، محل و در دسترس بودن منابع، گزارش قطع برق) و (۲) رابطه تجاری بین فروشنده رقیب و مصرف‌کننده (کیفیت خدمات، صدور صورت‌حساب/قبض، تقلب) می‌پردازند.

1- intercarrier compensation (ICC)

2- universal service Fund (USF)

3- carrier of last resort (COLR)

این روش رگولاتوری از طریق صدور مجوز صورت می‌گیرد.

پذیرش مقررات تنها شامل مقررات موجود در زمان ورود به بازار نیست و همه مقررات آتی را نیز شامل می‌شود، همان گونه که در قوانین ایالت کلرادو به این موضوع اشاره شده است:

هر شخصی که دارای یک مجوز معتبر و ملزم به ارائه خدمات عمومی است، مشمول تعریف در حال تکامل خدمات عمومی است..

۳.۴. کیفیت خدمات

رگولاتوری کیفیت خدمات که در بخش ۲.۵. در فصل دوم مورد بحث و بررسی قرار گرفت، محدود به شرکت‌های خدمات عمومی انحصاری نیست. تامین‌کنندگان رقابتی نیز با قوانین رگولاتوری کیفیت خدمات در بازارهای متعددی روبرو می‌شوند که از جمله آن‌ها می‌توان به رستوران‌ها، بیمارستان‌ها، صنایع دارویی، تاکسی‌ها، تریلرها، کافه‌ها و قصابی‌ها اشاره کرد. از این نظر، تفاوتی برای رقبای جدید در بازارهایی که قبلاً انحصاری بودند، وجود ندارد.

نمونه‌های ایالتی: طبق قانون رقابت در بازار خرده‌فروشی برق در ایالت کانکتیکات، هر متقاضی مجوز باید "قابلیت فنی، مدیریتی و مالی" خود را نشان دهند تا بتواند مجوز خدمات تولید برق را دریافت کند. در قانون رقابت خرده در بخش مخابرات ایالت کلرادو نیز تصریح شده که خدمات عمومی پایه باید با "کیفیت بالا" فراهم شوند و به کمیسیون این اجازه داده شده است که اگر تامین‌کننده خدمات، مقررات کیفیت خدمات مدنظر کمیسیون را نقض کند، "افزایش قیمت را به تاخیر انداخته یا با آن مخالفت کند."

نمونه‌های ایالتی (فدرال): برق، گاز و مخابرات، صنایع شبکه‌ای هستند. در همه سطوح - شرکتی، ایالتی و محدوده خدمات - دارایی‌های فیزیکی با یکدیگر مرتبط می‌شوند. ارتباط متقابل به معنای وابستگی متقابل است. خطای کیفی یک فروشنده منفرد می‌تواند در سراسر شبکه به هم متصل بر مشتریان اثر گذارد. وابستگی متقابل فیزیکی منجر به وابستگی متقابل تجاری می‌شود. در زمان آزادسازی رقابت، نهاد رگولاتوری به دنبال افزایش محدوده‌های جغرافیایی‌ای است که در آن‌ها تجارت انجام می‌شود. توسعه

حوزه‌های تجارت به معنای افزایش وابستگی متقابل است که این وضعیت به نوبه خود، احتمال این که خطای هر طرفی بر دیگران اثر گذارد را افزایش می‌دهد.

این استدلال منجر به ورود رگولاتوری فدرال برق به حوزه کیفیت خدمات شد. یک مثال برجسته در این زمینه، قابلیت اعتماد است. در بیشتر سال‌های قرن گذشته، اقداماتی که بر قابلیت اعتماد اثر می‌گذارند، به طور انحصاری توسط ایالت‌ها تنظیم می‌شدند و قوانین فدرال در رابطه با آن‌ها کاربردی نداشتند. رگولاتوری کیفیت خدمات ایالتی در درجه اول متشکل از اطمینان از این موضوع بود که هر یوتیلیتی (۱) ظرفیت ذخیره کافی داشته باشد تا بتواند پاسخ‌گوی تقاضای مشتریان خود در شرایط احتمالی مختلف (مانند توقف فعالیت یک نیروگاه یا قطع یک خط انتقال) باشد؛ (ب) بتواند به نحو عاقلانه‌ای واحدهای خود را مورد بهره‌برداری قرار داده و از آن‌ها تعمیر و نگهداری کند؛ و (ج) طول و تناوب قطع خدمات داخل حوزه خود را با توجه مناسب به تاسیسات توزیع و پوشش گیاهی به حداقل برساند. همچنین، شرکت‌های خدمات عمومی به همکاری با یکدیگر پرداختند تا استانداردهای قابلیت اعتماد را از طریق شورایی که در آن زمان شورای پایایی برق آمریکای شمالی^۱ نامیده می‌شد، ایجاد کنند، ولی عضویت در و هماهنگی با این شورا داوطلبانه بود.

این تکیه انحصاری مبتنی بر نظر ایالتی و داوطلبی شرکت خدمات عمومی با رقابت در بازار عمده‌فروشی برق همخوانی نداشت. فروشندگان جدید ارتباط متقابلی را با سیستم انتقال موجود برقرار کردند که ظرفیت بسیار بیشتری نسبت به بار قراردادی آن‌ها داشتند، سپس در معاملات راه دور متعددی وارد شدند. این وضعیت به معنای ترافیک بیشتر در خطوط انتقالی بود که در اصل برای معاملات محلی با فروشندگان کمتر طراحی شده بودند. افزایش رقابت در بین شرکت‌های خدمات عمومی‌ای که قبلاً با هم همکاری می‌کردند، احتمال تبادل اطلاعات و کمک متقابل در زمان قطع خدمات را بسیار کم کرد. پس از این که قطع خدمات در چندین ایالت تبدیل به تیتیر یک روزنامه‌ها (و شکایت‌های دائمی مشتریان) شد، در سال ۲۰۰۵ کنگره به این شرایط واکنش نشان داد و همان‌طور که در بخش ۲۱۵ قانون اختیارات فدرال ذکر شده بود، یک نهاد رگولاتوری فدرال را ایجاد کرد. بخش ۲۱۵، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را ملزم

کرد که یک "سازمان پایایی الکتریکی"^۱ را تشکیل دهد که طبق نظر این کمیسیون، استانداردهای پایایی (قابلیت اعتماد) را برای مالکان، کاربران و اپراتورهای "شبکه نیروی عمده"^۲ تثبیت و اجرا کند. در نتیجه، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، شرکت پایایی برق آمریکای شمالی را به عنوان نخستین سازمان پایایی الکتریکی انتخاب کرد. شرکت پایایی برق آمریکای شمالی یک سری استانداردهای پایایی را تعیین کرد تا تعداد روزافزون تازه‌واردان به بازار تامین نیرو را سازمان‌دهی کند.

۳.ب.۵. اجازه استفاده از املاک خصوصی جهت ارائه خدمات عمومی

قوانین ایالتی اجازه استفاده از املاک خصوصی را به شرکت‌های خدمات عمومی می‌دهند، ولی تنها برای استفاده‌های "عمومی"، نه خصوصی. قبل از آغاز دوران رقابت، مرز میان حوزه‌های عمومی و خصوصی به آسانی قابل تشخیص بود. نهادهای که می‌توانست از اموال خصوصی استفاده کند، یک شرکت خدمات عمومی دارای حق امتیاز بود که از املاک خصوصی برای انجام پروژه‌های زیرساختی لازم جهت انجام تعهدات خود در راستای ارائه خدمات استفاده کند. در حوزه برق، رقابت تولیدکنندگان عمده این تصویر را تغییر داد. تولیدکنندگان جدیدی که به استفاده از زمین نیاز داشتند، شرکت‌هایی بودند که از حق امتیاز انحصاری برخوردار نبودند. (و طبق حکم شماره ۱۰۰۰ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، شرکت‌های تجاری انتقال نیرو در این حوزه حضور داشتند که تعهدی برای ارائه خدمات نداشتند.) این وضعیت موجب بروز مشکل جدیدی شد: اگر حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی تنها در اختیار بعضی از رقبا بود و برخی دیگر از رقبا از این حق برخوردار نبودند، دیگر رقابت مفهومی نداشت. این مشکل به دو شکل نمود پیدا کرد: تفاوت‌های فروشندگان و تفاوت‌های فن‌آوری‌ها.

۳.ب.۵.الف. نوع فروشنده

تصور کنید که یک شرکت خدمات عمومی قدیمی و یک شرکت غیر خدمات عمومی در حوزه ارائه خدمات به مشتریان خرده یا عمده در حال رقابت با یکدیگر هستند. فرض کنید هر یک از آن‌ها نیاز دارد برای ارائه خدمات از املاک خصوصی تحت مالکیت مالکان خصوصی استفاده کند. اگر قوانین ایالتی حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی را تنها به شرکت خدمات عمومی اعطاء کند، شرکت دیگر متضرر

1- electric reliability organization (ERO)

2- bulk power system

خواهد شد. ایالت ماساچوست با اصلاح قانون خود، این مشکل را حل کرد و تعداد شرکت‌هایی را که مجاز به استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی بودند را افزایش داد:

هر شرکت برق یا گاز، شرکت تولید نیروی خرد یا عمده می‌تواند از وزارت‌خانه تقاضا کند که تاسیساتی که نام آن در درخواست ارائه‌شده ذکر شده است، از حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی برخوردار شود..... اگر شرکت برق و گاز نتواند با مالکان زمین در مورد تملک یا اجازه استفاده از آن به توافق برسد، می‌تواند در مورد احداث یک ایستگاه فرعی در آن، درخواست خود را ارائه کند.

ولی اگر در قانون موجود، اجازه استفاده از املاک خصوصی تنها به “شرکت‌های خدمات عمومی دولتی” محدود شده باشد، چه باید کرد؟ کمیسیون می‌تواند این اصطلاح را به نحوی تفسیر کند که رقبای جدید را نیز در بر گیرد. در منطقه مارسلوس پنسیلوانیا^۱ کشف ذخایر گاز شیل، شرکت‌های زیادی را جذب کرد که امیدوار بودند با احداث خط لوله، محصول گاز را به بازار انتقال دهند. برخی از آن‌ها خواهان امتیازات “شرکت خدمات عمومی دولتی” شدند تا بتوانند از حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی که شرکت‌های متصدی قدیمی از آن برخوردار بودند، بهره‌مند شوند. در صورت دریافت چنین درخواستی، کمیسیون خدمات عمومی پنسیلوانیا یک آزمایش ۴ مرحله‌ای را انجام می‌داد و متقاضی باید نشان می‌داد که:

- “به حمل و نقل یا انتقال گاز طبیعی یا مصنوعی از طریق خط لوله خواهد پرداخت و در ازای آن هزینه‌ای را دریافت خواهد کرد؛”
- “به همه مشتریان احتمالی که به انتقال گاز از طریق خط لوله نیاز دارند، خدمات ارائه می‌کند؛”
- “قصد دارد از قراردادهایی که مورد مذاکره قرار گرفته‌اند، بهره‌برداری کند تا جذب مشتریان را تضمین کند؛ در این جا، منظور از قراردادهای، به دست آوردن حقوق انحصاری نیست، بلکه تثبیت الزامات فنی، نقاط تحویل و سایر شرایط لازم برای ارائه خدمات است؛” و

- “تعهد می‌کند که در صورت نیاز، ظرفیت خود را افزایش دهد تا بتواند پاسخ‌گوی تقاضای روزافزون مشتریان باشد.”

ایالت‌های ماساچوست و پنسیلوانیا یک نمونه از تنش را نشان می‌دهند: محدودیت‌های حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی با اهداف رقابتی این ایالت‌ها در تضاد بود. حال این پرسش مطرح می‌شود که اگر تضاد بین سیاست‌های ایالتی و فدرال باشد؛ به ویژه، میان محدودیت‌های حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی هم‌راستا با اهداف رقابتی فدرال، چه باید کرد؟ این مشکل در فرمان‌های کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در رابطه با اتصال داخلی جهت انتقال به چشم می‌خورد. در فرمان شماره ۸۸۸ مصوب سال ۱۹۹۹، تبعیض نابه‌جا توسط تامین‌کنندگان خدمات انتقال ممنوع تشخیص داده شده است. هر شرکت انتقال تحت مالکیت هر سرمایه‌گذار باید خدمات انتقال را به دیگران، از جمله، رقبای تولیدکننده با شرایطی مشابه شرایطی که از تاسیسات موجود برای ارائه خدمات به مشتریان خود استفاده می‌کند، ارائه دهد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی متعاقباً فرمان شماره ۲۰۰۳ را صادر کرد که به موجب آن “خدمات اتصال داخلی” به صورت یک تعهد جداگانه برای شرکت خدمات عمومی مطرح شد که باید بر مبنایی غیرتبعیض‌آمیز ارائه شود.

تاسیسات اتصال داخلی عبارت است از خط لوله‌ای که یک تولیدکننده را به سیستم اصلی انتقال شرکت خدمات عمومی متصل می‌کند. خدمات اتصال داخلی مستلزم طراحی، ساخت و متصل نمودن تاسیسات، در برخی موارد در مسافت‌های طولانی، است. اگر تاسیسات اتصال داخلی از زمین شخصی عبور کند، تولیدکننده ممکن است به حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی نیاز پیدا کند. حال اگر ایالت این حق را تنها به شرکت‌های خدمات عمومی قدیمی اعطاء کند و به تولیدکنندگان “تجاری” غیردولتی جدید که به خدمات اتصال داخلی نیاز دارند، اعطاء نکند، چه باید کرد؟ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این موضوع را تشخیص داد: اگر یک شرکت خدمات عمومی قدیمی با شرکت‌های تجاری جدید در زمینه تولید رقابت کند، ممکن است از حق خود در زمینه استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی به نحو تبعیض‌آمیزی استفاده کند و منافع خود را به رقبا ترجیح دهد. طبق مقررات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، جانبداری و انجام اقدامات جانبدارانه ممنوع است: شرکت خدمات عمومی قدیمی باید حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی را برای رقبای خود نیز فراهم

کند یا خود نیز از چنین حقی استفاده نکند.

شرکت‌های خدمات عمومی و کمیسیون‌های ایالتی این الزام کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را "اظهارات اجباری دانستند که اجازه حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی را مورد دخالت قرار داده‌اند." ولی دادگاه تجدیدنظر با این ادعا مخالفت کرد:

ما این نکته را می‌دانیم که اختیار یک ایالت در جهت اعطای حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی به شرکت‌های خدمات عمومی یکی از اختیارات مهم ایالتی محسوب می‌شود. ولی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تنها تبصره‌ای را در مورد استفاده غیرتبعیض‌آمیز از این حق به شرکت‌های خدمات عمومی ابلاغ کرده است. در فرمان‌های صادرشده، قوانین ایالتی به نحو بارزی بدون تغییر باقی مانده‌اند و بر این موضوع تاکید شده که هر گونه استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی توسط یک شرکت خدمات عمومی به صورت غیرتبعیض‌آمیز، "باید با قانون ایالتی هم‌خوانی داشته باشد." بنابراین، ایالت‌ها کاملاً در زمینه ادامه یا توقف ارائه مجوز حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی به شرکت‌های خدمات عمومی آزاد هستند. به عنوان مثال، اگر یک شرکت خدمات عمومی از حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی استفاده نکرده باشد تا بدین ترتیب با یک تولیدکننده اتصال داخلی برقرار کرده باشد، فرمان‌های قانونی آن شرکت را مجبور می‌کنند که استفاده خود از اختیارات دولتی را به نفع تولیدکننده‌های مستقل افزایش دهد یا از این اختیارات به نفع خود و شرکت‌های وابسته استفاده نکند. هیچ قسمتی از قانون فدرال هیچ ایالتی را وادار به حفظ و اجرای قانون استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی توسط شرکت‌های خدمات عمومی نمی‌کند.....فرمان‌هایی که صادر می‌شوند، قانون‌های ایالتی را کاملاً دست‌نخورده باقی می‌گذارند و تنها برای شرکت‌های خدمات عمومی الزام‌آور هستند نه مقامات ایالتی.

به طور خلاصه، طبق قانون فدرال نیرو، در مواردی که حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی در اختیار شرکت‌های خدمات عمومی قرار دارد ولی شرکت‌های غیردولتی آن را در اختیار ندارند، باید به نحو عادلانه و بی‌طرفانه‌ای عمل شود. در این حالت، شرکت‌های خدمات عمومی دولتی نباید از این قدرت برای اتصالات داخلی خود استفاده کنند؛ ولی اگر این کار را انجام دهند، رقبا نیز باید از این امکان برخوردار شوند.

۳.ب.۵. نوع فن آوری

حال اگر یک شرکت خدمات عمومی حق استفاده از فن آوری‌های خاصی را برای ارائه خدمات عمومی داشته باشد ولی دیگران این امتیاز را نداشته باشند، چه باید کرد؟ از سال ۱۹۱۷، در بخش ۷-۲۷ قانون اوکلاهما به این موضوع اشاره شده است:

به جز در مواردی که به نحو دیگری در این بخش مشخص شده است، هر شخص، شرکت یا سازمانی که تابع قوانین این ایالت یا مجاز به انجام کسب و کار در این ایالت در زمینه تولید نور، گرما یا نیرو توسط برق یا گاز است، یا هر شخص، شرکت یا سازمان دیگری که در زمینه تولید نور، گرما یا نیرو توسط برق یا گاز فعال است، از حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی به همان شیوه‌ای که شرکت راه آهن طبق قوانین این ایالت می‌تواند از این اختیارات بهره‌مند شود، برخوردار است.

در ارتباط با استفاده از انرژی باد، مجمع عمومی در سال ۲۰۱۱ این جمله را به پاراگراف فوق افزود: "حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی نباید برای نصب یا ساخت توربین‌های بادی در املاک شخصی مورد استفاده قرار گیرد." ایالت وایومینگ به طرز دقیق‌تری این موضوع را مورد توجه قرار داد و حق استفاده از املاک خصوصی برای خدمات عمومی را در رابطه با سیستم‌های کلکتور (جمع‌کننده) باد نیز ممنوع کرد، مگر این که متصرف، شرکت خدمات عمومی باشد:

هیچ شخصی واجد شرایط اجازه تصرف اعطاء شده در این بخش نیست، به جز یک شرکت خدمات عمومی که مجوز ارائه خدمات عمومی به وی اعطاء شده باشد، که در این صورت، می‌تواند از اختیارات خود برای تاسیس، جانمایی و توسعه سیستم‌های جمع‌کننده مرتبط با تاسیسات تجاری تولید برق از انرژی باد استفاده کند.

۳.ب.۶. مسئولیت محدود برای سهل‌انگاری

در قسمت ۲.و از فصل دوم ذکر شد که چگونه بیشتر ایالت‌ها، مسئولیت شرکت خدمات عمومی متصدی را برای سهل‌انگاری‌های معمول تعیین و محدود می‌کنند. یک شرکت خدمات عمومی دارای مجوز که خدمات عمومی به مشتریان برق و گاز ارائه می‌کند، می‌تواند از حفاظت در برابر مسئولیت پیش از شروع

رقابت بهره‌مند شود، در حالی که، رقابتی جدید از چنین مزیتی برخوردار نیستند. اگر این تفاوت موجب تفاوت در هزینه‌های دو طرف شود، جریان رقابت آن‌ها عادلانه نیست.

۳.ج. پرسش‌های قانونی

۳.ج.۱. تعاریف: "هزینه‌های غیر قابل جبران" و "سودهای آتی"

زمانی که دولت اجازه رقابت در یک بازار را که از گذشته انحصاری بوده است، صادر می‌کند، سهام‌داران شرکت متصدی فعلی ناامید می‌شوند چون جایگاه شرکت آن‌ها در بازار و سود مورد انتظار آن‌ها دیگر تضمین‌شده و باثبات نخواهد بود. آیا در چنین مواردی دولت حق قانونی این سهام‌داران را نقض کرده است؟ در متمم پنجم قانون اساسی آمریکا ذکر شده است که: "هیچ ملک خصوصی نباید بدون پرداخت هزینه منطقی و مناسب برای اهداف عمومی مورد استفاده قرار گیرد."

آیا دولت بدون پرداخت هزینه منطقی و مناسب از املاک خصوصی استفاده کرده یا آن‌ها را تصرف کرده است؟ پاسخ به این پرسش مستلزم تمایز قائل شدن میان دو موردی است که موجب یاس و ناامیدی سهام‌داران می‌شود: بازایی هزینه‌های غیر قابل جبران و سودهای آتی. پس از تشریح این دو مفهوم مجزا، یک تجزیه و تحلیل قانونی را برای شناسایی بهتر آن‌ها ارائه می‌کنیم.

تعهد یک شرکت خدمات عمومی به ارائه خدمات شامل تعهد سرمایه‌گذاری در زیرساخت‌های لازم برای تولید، توزیع، خط لوله‌ها، تجهیزات سوئیچینگ (راه‌گزینی)، سیم‌ها، تیرها (دکل‌ها) و ایستگاه‌های پمپاژ (تلمبه‌زنی) است. در یک سیستم امتیاز انحصاری، سرمایه‌گذاران این انتظار معقول را دارند که تعهد شرکت خدمات عمومی آن‌ها در ارائه خدمات با تعهد مشتریان در رابطه با پرداخت هزینه این خدمات متناسب باشد. تعهد پرداخت هزینه‌ها توسط مشتریان، تضمین‌کننده جریان درآمد پایداری می‌شود که مخارج و بدهی متصدی، بازگشت سرمایه سهام‌داران و بازده سرمایه کلی را پوشش می‌دهد.

در زمانی که دولت به مشتریان اجازه می‌دهد تا یکی از تامین‌کنندگان جدید را برای ارائه خدمات انتخاب کنند، جریان درآمد شرکت خدمات عمومی دیگر باثبات و مداوم نخواهد بود. در این موارد، متصدی با دو مورد مواجه می‌شود که باعث یاس و ناامیدی او می‌شود: نخست این که ممکن است نتواند سرمایه‌گذاری

اولیه خود را جبران کند (که در این حالت اقتصاددانان آن را هزینه‌های غیر قابل جبران می‌نامند) و دوم این که دیگر بازگشت سرمایه نسبتاً مطمئنی که در ارائه خدمات انحصاری به چشم می‌خورد، وجود ندارد. این دو مورد در برخی موارد تلفیق شده و به صورت اصطلاح واحد "سرمایه‌گذاری بالاتکلیف" مورد اشاره قرار می‌گیرد. البته، این اصطلاح تلفیقی نادرست است زیرا دو مفهوم هزینه‌های غیر قابل جبران و سودهای آتی از لحاظ ماهیت حقوقی و عملی با یکدیگر متفاوت‌اند.

شرکت خدمات عمومی زمانی با مشکل هزینه‌های غیر قابل جبران مواجه می‌شود که مشتریان قبلی که تنها یک انتخاب پیش رو داشتند، از این آزادی برخوردار شوند که به قیمت (الف) هزینه جبران نشده ثبت‌شده در دفتر در ارتباط با منابع موجود یا تامین شده برای ارائه خدمات قبلاً اجباری یا (ب) ارزش بازار این منابع، خرید کنند. در این حالت، ۵ عامل به طور ترکیبی مشکل‌ساز می‌شوند:

۱. تولید برق سرمایه‌بر است.

۲. رشد بار روندی افزایشی دارد، در حالی که افزودن زیرساخت‌های عمده دارای هزینه سنگینی است. زیرساخت‌های جدید بازدهی قابل توجهی دارند زیرا با صرفه‌جویی در مقیاس (صرفه‌جویی در هزینه‌ها به وسیله افزایش تولید) هزینه به ازای هر واحد را کاهش می‌دهند. بنابراین، در اغلب موارد، ساخت یک تاسیسات جدید قبل از افزایش تقاضا و سپس، منتظر ماندن برای افزایش تقاضا و استفاده از ظرفیت جدید، اقدامی بهینه خواهد بود زیرا بدین ترتیب، در هر زمانی، شرکت خدمات عمومی از ظرفیت اضافی برای پاسخ‌گویی به تقاضای احتمالی بیشتر برخوردار است.

۳. در روش قدیمی تعیین نرخ‌ها، هزینه سرمایه‌گذاری افزایش زیرساخت‌ها سرشکن می‌شد، به عبارت دیگر، این هزینه در طول عمر مفید تاسیسات به مشتریان خدمات عمومی تخصیص می‌یافت. اگر نهاد رگولاتوری انتظار داشته باشد که یک واحد تا ۳۰ سال کار کند، نرخ‌ها را به گونه‌ای تعیین می‌کند که در هر سال یک سی‌ام (۱/۳۰) بهای تمام‌شده اولیه جبران شود.

این کسر سالانه ضرب در بهای تمام‌شده اولیه، هزینه استهلاک^۱ نامیده می‌شود (همچنین، این نرخ‌ها به شیوه‌ای طراحی می‌شوند که بازگشت سرمایه هزینه‌هایی که تا به حال جبران نشده‌اند را نیز شامل شوند).

۴. اگر دولت قبل از سال سی‌ام اجازه رقابت را در بازار بدهد (که معمولاً حداقل در مورد بخشی از زیرساخت شرکت خدمات عمومی اجرا می‌شود)، بخشی از سرمایه‌گذاری اولیه شرکت خدمات عمومی از طریق مشتریان جبران نخواهد شد. در صورتی که همه مشتریان، فروشندگان جدیدی را پیدا کنند، شرکت خدمات عمومی نمی‌تواند هزینه ثبت‌شده در دفتر خود را جبران کند.

۵. شرکت خدمات عمومی تنها در صورتی می‌تواند هزینه ثبت‌شده در دفتر خود را جبران کند که بتواند خریدارانی را برای زیرساخت‌های خود (یا خروجی زیرساخت‌های خود) به قیمتی بیابد که معادل یا بیشتر از ارزش هزینه ثبت‌شده در دفتر خود باشد. اگر میزان جبران پیش‌بینی‌شده هزینه‌ها کمتر از ارزش هزینه ثبت‌شده در دفتر شرکت خدمات عمومی باشد، این اختلاف "هزینه‌های بالاترکلیف" نامیده می‌شود.

هر یک از روش‌های انتقال که در قسمت ۳.الف. فصل سوم مورد بحث و بررسی قرار گرفتند- برای برق، گاز و مخابرات- با مشکل "سرمایه‌گذاری بالاترکلیف" مواجه می‌شوند.

عمده‌فروشی برق: در حالی که بیشتر مشتریان شرکت‌های خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران، یوتیلیتی‌های خرده هستند، آن‌ها مشتریان عمده دیگری نیز دارند. این مشتریان عمده در اغلب موارد، شرکت‌های کوچکی هستند که تحت مالکیت شهرداری‌ها و تعاونی‌ها قرار دارند. مشتریان عمده‌ای که تنها در زمینه توزیع فعالیت دارند، برای تامین برق مورد نیاز خود به شرکت‌های خدمات عمومی محلی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران وابسته هستند (که این شرکت‌های خدمات عمومی نیاز آن‌ها را از طریق

1- depreciation expense

برق تولیدی خود یا خرید برق مورد نیاز از یک شخص ثالث برطرف می‌کنند). پس از صدور حکم شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، این مشتریان عمده اجازه پیدا کردند تا با استفاده از سیستم‌های انتقال خود، تامین‌کنندگان دیگری را پیدا کنند و نیاز خود را برطرف سازند. این اقدامات مشتریان می‌تواند متصدیان ارائه خدمات را در زمینه جبران هزینه‌های تولید خود با مشکل مواجه کند. این مشکل معمولاً برای متصدیانی به وجود می‌آید که از دیرباز انتظار داشته‌اند که مشتریان همیشه به آن‌ها وابسته باقی بمانند.

خرده‌فروشی برق: بازار خرده‌فروشی، بازاری موازی با بازار عمده‌فروشی است. شرکت‌های خدمات عمومی خرده‌ای که از گذشته در حوزه تامین نیرو سرمایه‌گذاری کردند (چه از طریق ساخت و مالکیت ظرفیت یا از طریق انعقاد قرارداد خرید از شخص ثالث یا هر دوی این روش‌ها) دیگر وابسته به مشتریانی نیستند که پرداخت‌های ماهانه آن‌ها، بازیافت هزینه‌های غیرقابل جبران (انجام‌شده) را تضمین کند.

عمده‌فروشی گاز: قبل از دهه ۱۹۸۰، شرکت‌های توزیع‌کننده محلی برای تامین نیاز خود به خط لوله‌ها وابسته بودند زیرا (الف) شرکت‌های خط لوله خدمات تامین و انتقال گاز را به صورت یک مجموعه واحد ارائه می‌کردند، و (ب) شرکت‌های توزیع‌کننده محلی دسترسی فیزیکی و اقتصادی به خط لوله‌های جایگزین نداشتند. برای ارائه خدمات به این شرکت‌های توزیع‌کننده محلی، شرکت‌های خط لوله، گاز را در قالب قراردادهای بلندمدت از تولیدکننده‌ها می‌خریدند. در زمانی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در فرمان‌های شماره ۴۳۶ و ۶۳۶، شرکت‌های خط لوله را تشویق و سپس به آن‌ها دستور داد که خدمات انتقال را از فروش عمده جدا کنند، شرکت‌های توزیع‌کننده محلی آزاد شدند تا گاز را مستقیماً از تولیدکنندگان خریداری کنند. این تغییر در ساختار بازار موجب شد شرکت‌های خط لوله تعهدات بلندمدتی را در قبال خرید گاز از تولیدکنندگان داشته باشند ولی از مشتریان تضمین‌شده‌ای برخوردار نبودند.

مخابرات: به دلایلی که در ادامه همین فصل گفته خواهد شد، صنعت مخابرات کمتر از سایر خدمات عمومی با مشکل سرمایه‌گذاری بالاترین مواجه شده است.

مطالب فوق خلاصه‌ای از مشکلات موجود درباره سرمایه‌گذاری بالاتکلیف بود. مشکل درآمدهای آتی هم‌چنان وجود دارد زیرا زمانی که یک شرکت خدمات عمومی حق امتیاز انحصاری خود را از دست بدهد، از جریان سود تضمین شده خود چشم‌پوشی خواهد کرد. آیا در قانون راهکاری برای محافظت از سهام‌داران در زمینه یاس و ناامیدی درباره هزینه‌های غیرقابل جبران و سود آتی آن‌ها اندیشیده شده است؟ در ادامه، رویه قضایی (قانون موضوعه) در ارتباط با این دو موضوع را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۲.۳.۲. انتظار سهام‌داران از سودهای آتی

آیا قانون از انتظارات شرکت‌های خدمات عمومی در ارتباط با سودهای آتی آن‌ها محافظت می‌کند؟ دادگاه‌ها دو مسیر را در این رابطه در پیش می‌گیرند که به رابطه موجود میان شرکت خدمات عمومی و دولت در دوران پیش از رقابت بستگی دارد. در مواردی که قراردادی منعقد شده بود که به موجب آن یک امتیاز انحصاری بدون هیچ گونه رقابتی اعطاء شده بود، دادگاه‌ها، صدور مجوز رقابت توسط دولت را نقض قرارداد و تخطی از بند قرارداد در قانون اساسی ایالات متحده آمریکا تشخیص داده و دولت را متعهد به پرداخت غرامت به شرکت خدمات عمومی نمودند. در مواردی که قراردادی وجود نداشت، دادگاه‌ها هیچ حکمی را به نفع شرکت‌های خدمات عمومی صادر نکردند.

۲.۳.۲. الف. قرارداد غیررقابتی

زمانی که یک قانون‌گذار اجازه تاسیس یک شرکت خدمات عمومی را به شرکتی اعطاء می‌کند، عملاً، به شرکت مذکور چنین می‌گوید:

اگر شما با صرف وقت، پول و مهارت خود شرکتی را راه‌اندازی کرده‌اید که خدمات ضروری عمومی را ارائه کند، ما برای مدت زمانی محدود یا به صورت دائمی، امتیازاتی را به شما اعطاء می‌کنیم که پول، وقت و مهارت شما را جبران کنند..... این توافق، یک قرارداد به شمار می‌آید که در آن ملاحظات متقابل، عدالت و روش‌های مناسب در نظر گرفته شده‌اند و برای اطمینان از انجام آن باید تحت پوشش و محافظت قانون قرار گیرد.

نحوه نگرش دیوان عالی کشور آمریکا به رابطه موجود میان یک شرکت خدمات عمومی و دولت در سازمان آب و رودهای نیو اورلئان^۱ نمونه خوبی از یک قرارداد است. طبق قانون سال ۱۸۷۷، شورای شهر نیو اورلئان اجازه یافت تا یک شرکت خصوصی را با نام شرکت آب نیو اورلئان تاسیس کند و امتیاز انحصاری ۵۰ ساله زیر به این شرکت اعطاء شد: "امتیاز انحصاری تامین آب برای شهر نیو اورلئان و ساکنان آن از رودخانه می‌سی‌سی‌پی یا هر نهر و رود دیگری به وسیله شاه‌لوله، لوله یا کانال و احداث و استفاده از هر گونه تاسیسات، موتورها یا ماشین‌ها برای دستیابی به این هدف." این امتیاز شامل تعهد ارائه خدمات می‌شود: این شرکت باید لوله‌های کافی برای تامین آب به اندازه کافی جهت تامین نیاز جمعیت این شهر داشته باشد. پس از ۵۰ سال، شورای شهر می‌تواند تاسیسات فیزیکی را بخرد؛ اگر مسئولان شهر این کار را انجام ندهند، این امتیاز به مدت ۵۰ سال دیگر تمدید می‌شود ولی این بار حق امتیاز یا حق تامین آب انحصاری نخواهد بود. همچنین، قانون به این شرکت اجازه داد تا نرخ آب را خودش تعیین کند، مشروط بر این که، سود خالص آن بیش از ۱۰٪ در سال نباشد.

شورای شهر طبق قانون اساسی این امتیاز انحصاری را اعطاء و شرکت آب نیو اورلئان نیز ارائه خدمات را آغاز کرد. دو سال بعد، ایالت لوئیزیانا نظرش عوض شد. در قانون ایالتی جدیدی که در سال ۱۸۷۹ تصویب شد، این بند گنجانده شد: "بدین وسیله، امتیازهای انحصاری اعطاء شده در قراردادهای شرکت‌هایی که در حال حاضر موجود هستند، به غیر از امتیازات اعطاء شده به شرکت راه‌آهن، لغو می‌شوند." در پی اجرای بند "عدم اعطای امتیاز انحصاری"، شورای شهر امتیازات انحصار شرکت آب را نیز حذف کرد. شورای شهر با صدور فرمانی به رابرت سی ریورز^۲ اجازه داد با نصب لوله‌هایی در زیر خیابان‌ها، انشعاب آب مورد نیاز هتل خود را تامین کند.

شرکت آب برای توقف کار ریورز اقامه دعوی کرد و برنده این پرونده شد. امتیاز انحصاری اعطاء شده توسط شورای شهر به شرکت آب یک قرارداد بود که حتی یک قانون ایالتی نیز نتوانست خدشه‌ای به آن وارد کند:

1- *New Orleans Waterworks Co. v. Rivers*

2- Robert C. Rivers

مجاز اعطاء شده به ریورز توسط شورای شهر جهت نصب لوله‌ها در خیابان‌های شهر برای آبرسانی به هتلش نمونه بارزی از نقض یک حق امتیاز ایالتی بود (که به شرکت آب اعطاء شده بود) زیرا اگر این شورا می‌تواند با استفاده از خدمات عمومی با ریورز توافق کند، می‌تواند حق امتیاز مشابهی را به همه شهروندان و شرکت‌هایی که چنین درخواستی دارند، اعطاء کند؛ بدین ترتیب، اگر نخواهیم بگوییم که ارزش قرارداد با سازمان آب به طور کلی نابود می‌شود، قطعاً از ارزش مادی آن کاسته می‌شود زیرا این شرکت مبالغ زیادی را در این زمینه هزینه کرده است و خدماتی را به عموم ارائه کرده است که در غیر این صورت، این کار باید به هزینه عموم و توسط ایالت یا شورای شهر انجام می‌شد.

دیوان عالی کشور آمریکا در حکمی، آن چه را که شرکت آب در پی آن بود، به این شرکت اعطاء کرد: "حکمی که به موجب آن «ریورز» برای همیشه از کار گذاشتن شاه‌لوله‌ها، لوله‌ها و هر سیستم لوله‌کشی در راه‌های عمومی نیو اورلئان به منظور انتقال آب از رودخانه می‌سی‌سی‌پی به هتل خود منع شد." البته هم‌چنان امکان شکست انحصار شرکت آب وجود داشت ولی در این صورت، شورای شهر باید مبالغ زیر را می‌پرداخت:

پرداخت غرامت عادلانه در ازای حقوق و امتیازهایی که در پی لغو چنین قراردادی طبق قانون حق استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی، بر عهده عموم قرار می‌گیرد..... در مجموع، عموم به نهادهایی که سرمایه‌گذاری عظیمی را انجام داده‌اند تا در پی انعقاد قرارداد با شورای شهر یا مقامات ایالتی خدمات مورد نظر را ارائه دهند، اعتماد دارند.

در ادامه، موضوع پرداخت غرامت عادلانه مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. نکته مهم در این قضیه این است که دیوان عالی کشور (الف) وعده قانونی داشتن امتیاز انحصاری را در قالب یک قرارداد مورد تایید قرار داد، (ب) انتظار ایجاد شده در پی انعقاد این قرارداد به عنوان حق مالکیت زمین مورد تفسیر قرار گرفت، و (ج) نقض این حق امتیاز انحصاری یا به عبارتی، نقض قرارداد توسط قانون ایالتی مستلزم پرداخت غرامت است زیرا به صورت نقض مالکیت زمین تفسیر می‌شود.

۳.ج.۲. ب. هیچ قراردادی مانع رقابت نمی‌شود.

طی دوران انجام برنامه‌های اصلاحی در فاصله بین سال‌های ۱۹۳۳ تا ۱۹۳۸، دولت فدرال وام‌هایی را به شهرداری‌ها اعطا کرد تا شبکه‌های توزیع برق را در مناطقی که پیش از آن توسط شرکت‌های خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران اداره می‌شدند، احداث کنند. بازپرداخت این وام‌ها از درآمدهای شهرداری‌ها به وسیله خرده‌فروشی نیرو تضمین می‌شد. شرکت آلاباما پاور^۱ که یک شرکت خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذار خصوصی بود، از دولت آمریکا شکایت کرد و معتقد بود که شهرداری‌ها به قلمروی خدماتی آن حمله ور شده‌اند. دیوان عالی کشور آمریکا هیچ مشکل قانونی را در این رابطه تشخیص نداد: “صرف این حقیقت که شاکی (شرکت آلاباما پاور) به دلیل فرآیند رقابت قانونی متحمل ضرر مالی شده است” نقض قانون محسوب نمی‌شود. از آن‌جا که این شرکت خدمات عمومی از امتیاز انحصاری برخوردار نیست، “تضعیف یا نابود شدن کسب و کار این شرکت در پی اقدامات شهرداری‌ها، نتیجه یک رقابت قانونی است که هیچ نتایج قانونی غلطی به همراه ندارد..... در این‌جا، تاکید می‌شود، آن‌چه که این شرکت خدمات عمومی پیش‌بینی کرده، وارد آمدن خسارت به چیزی است که تحت مالکیت وی نیست، به عبارت دیگر، این شرکت مصونیتی در قبال رقابت قانونی شهرداری‌ها ندارد.”

در موضوع شرکت آلاباما پاور، تنشی وجود داشت که تا امروز ادامه پیدا کرده است: تنش بین تمایل سرمایه‌گذار بخش خصوصی برای اطمینان از سوددهی کسب و کار خود و تمایل دولت برای “تخریب خلاقانه”^۲. معروف‌ترین نمونه از این تنش، نظر دیوان عالی کشور آمریکا در ارتباط با مالکان چارلز ریور بریج^۳ و وارن بریج^۴ است. در این مورد، طرفین در جستجوی بهترین راه‌های رد شدن از رودخانه چارلز بودند. از آن‌جا که این موضوع بسیار مفصل بود، ابتدا مواضع طرفین و سپس استدلال دادگاه به طور خلاصه ارائه می‌شود:

معبّر(گذرگاه): هیئت مقننه ماساچوست به دانشگاه هاروارد اجازه داد تا معبری(گذرگاهی) را بر روی رودخانه

1- Alabama Power

2- Creative destruction

3- Charles River Bridge

4- Warren Bridge

چارلز بین چارلستون و بوستون احداث کند و منافع حاصل از عبور از روی این پل را برای خود حفظ کند.

پل شماره ۱ (چارلز ریور بریج): برای این که عبور از رودخانه آسان تر شود، هیئت مقننه به توماس راسل^۱ اجازه داد در محل معبر (گذرگاه) قدیمی، پلی را بر روی رودخانه احداث کند. طبق این قرارداد، امتیاز ۴۰ ساله‌ای به وی داده شد که در ازای عبور از روی این پل عوارض دریافت کند. طی این ۴۰ سال، مالک پل باید به هاروارد "غرامت سالانه معقولی" را در ازای درآمدی که هاروارد قبل از احداث این پل و در قبال عبور از معبر قبلی دریافت می‌کرد، می‌پرداخت. پس از ۴۰ سال، این پل جزو ثروت عمومی ایالت ماساچوست به شمار می‌آمد. این پل در سال ۱۷۸۶ افتتاح شد و بعدها، امتیاز انحصاری بهره‌برداری از آن تا ۷۰ سال تمدید شد.

پل شماره ۲ (وارن بریج): در سال ۱۸۲۸، در حالی که نیمی از مدت قرارداد امتیاز انحصاری چارلز ریور بریج گذشته بود، قانون‌گذاران این ایالت امتیاز انحصاری را به شرکت دومی اعطاء کردند. بدین ترتیب، "مالکان وارن بریج" اجازه یافتند یک پل دیگر را در نزدیکی (حدود ۲۵۰ متری) پل قبلی احداث کنند. در این امتیازنامه مقرر شد سازندگان پس از جبران هزینه‌های ساخت، این پل را به ایالت واگذار کنند، مشروط بر این که این زمان دیرتر از ۶ سال پس از آغاز به کار این پل نباشد. در زمانی که این پل به ایالت واگذار شد، اخذ عوارض عبور از روی آن متوقف و عبور از روی آن رایگان شد.

در پی این اتفاق، صاحبان چارلز ریور بریج از مقامات ایالتی شکایت کردند زیرا معتقد بودند حق امتیاز آن‌ها انحصاری و دائمی است. اعطای امتیاز احداث پل دوم ارزش پل آن‌ها را از بین برد و در نتیجه، تعهد آن‌ها در رابطه با واگذاری پل اول در پایان مدت قرارداد و اعلام آن به عنوان ثروت عمومی ایالت ماساچوست منتفی شد.

استدلال دادگاه: دیوان عالی کشور دریافت که شرکت چارلز ریور بریج که شاکی این پرونده محسوب می‌شد، تنها در حالتی می‌تواند موفق شود که ثابت کند مقامات ایالتی قرارداد منعقدشده بین آن‌ها را نقض

1- Thomas Russell

کرده‌اند. ”بنا بر نظر این دادگاه، ماهیت یک قانون ایالتی ممکن است معطوف به ماسبق باشد و گروهی را از حق مسلم خود محروم کند؛ ولی با این وجود، قانون اساسی کشور را نقض نکند، مگر این که به تعهدات قراردادی نیز لطمه وارد کند.“ در این مورد، نقضی رخ نداده بود زیرا در امتیاز اعطاء شده به چارلز ریور بریج هرگز از اختیارات همیشگی قانون‌گذاران در جهت انجام آن چه که برای ارتقای شادی و رفاه جامعه لازم است و دولت به همین منظور ایجاد شده، چشم‌پوشی نشده است. صدور مجوز احداث پل دوم، حتی اگر منجر به از بین رفتن ارزش پل نخست شود، یکی از اقدامات دولت برای ارتقای رفاه عمومی به شمار می‌آید:

در کشور آمریکا، که شرایط اقتصادی آزاد، فعال و پویایی دارد و آمار و ارقام رشد اقتصادی و ثروت به طور مداوم در حال پیشرفت هستند، یافتن کانال‌های جدید ارتباطی برای سفر و تجارت تبدیل به ضرورتی انکارناپذیر شده است و برای راحتی، آسایش و رفاه مردم لازم هستند.

فقدان یک جمله روشن و صریح، موجب نمی‌شود که دولت اختیارات خود در زمینه برآوردن نیازهای مردم را فراموش کند. افزون بر این، تصمیم دولت مبنی بر ایجاد (اجباری) رقابت در بین گزینه‌های زیرساختی موضوع جدیدی نیست:

بزرگ‌راه‌ها یکی پس از دیگری ساخته شدند و هم‌زمان با این اتفاق، تعداد سفرها نیز افزایش یافت. شرکت‌هایی که بعداً تاسیس شدند، از لحاظ مادی با شرکت‌های اولیه دچار تداخل منافع شدند. حتی در برخی موارد، شرکت‌های قدیمی در پی معرفی روش‌های جدیدتر و بهتر حمل و نقل و سفر، نابود شدند. در برخی موارد، راه‌آهن در مسیرهای موازی با بزرگ‌راه‌ها احداث شدند، به طوری که مسیرهای قبلی کم استفاده شدند و حفظ امتیاز بهره‌برداری از این بزرگ‌راه‌ها برای شرکت‌های مربوطه دیگر ارزشی نداشت.

اگر شاکیانی مانند چارلز ریور بریج می‌توانند مسیر اتخاذ تصمیمات قانونی مانند این را مسدود کنند، پیشرفت عمومی غیرممکن خواهد شد و پیامدهای مهلکی نیز به همراه دارد:

شرکت‌های قدیمی بزرگ‌راهی به زودی از خواب بیدار خواهند شد و به این دادگاه متوسل خواهند شد تا مانع پیشرفت‌هایی شوند که جای آن‌ها را در بازار گرفته‌اند. بدین ترتیب، میلیون‌ها دلاری که برای ساخت راه‌آهن‌ها و کانال‌ها در مسیرهایی که قبلاً تحت تصرف مطلق شرکت‌های بزرگ‌راهی بودند، سرمایه‌گذاری شده‌اند، به خطر می‌افتند. آیا ما مجبور هستیم به قرن گذشته بازگردیم و ساکن باقی بمانیم تا شرکت‌های بزرگ‌راهی قدیمی راضی شوند یا به هر ترتیبی شده رضایت آن‌ها را جلب کنیم تا به ایالت‌ها اجازه دهند از دانش نوین برخوردار و از مزایای پیشرفت‌های صورت‌گرفته بهره‌مند شوند؟ پیشرفت‌هایی که حالا به ثروت، رفاه، آسایش، راحتی و همه حوزه‌های جهان متمدن افزوده می‌شوند.

استنلی کاتلر^۱، پژوهش‌گر، با جمع‌بندی مباحث فوق، چنین نتیجه‌گیری می‌کند:

مورد چارلز ریور بریج موضوعی بسیار فراتر از یک اختلاف محلی جزئی بر سر استفاده از یک پل جدید رایگان است. وارن بریج نماد پیشرفت‌های سریعی بود که در عرصه فن‌آوری صورت گرفته است و در تلاش بود تا توجه عموم را در رقابت با شکل‌های مختلف املاک دارای امتیاز موجود به خود جلب کند. از بین بردن حقوق مسلم برخی شرکت‌ها در مقابل تغییرات سودمند یک فرآیند خلاقانه است که برای توسعه و پیشرفت مداوم حیاتی به شمار می‌آید..... اصول رقابتی طرفین در ماجرای پل، اساساً نشان‌دهنده نقش و قدرت ایالت در تشویق و استفاده از نوآوری به نفع جامعه بود.....

نتیجه نهایی: یک دولت می‌تواند یک امتیاز انحصاری را اعطاء کرده یا آن را لغو کند. تصمیم‌گیری درباره این که آیا باید برای منافع از دست‌رفته به صاحب امتیاز انحصاری غرامت پرداخت شود یا خیر، به تعهدی که دولت داده، بستگی دارد. اگر تعهد پیمانی در ارتباط با جلوگیری از رقابت وجود داشته باشد، پرداخت غرامت به صاحب امتیاز انحصاری لازم است. اگر تعهدی در این رابطه وجود نداشته باشد، سرمایه‌گذاران جدید می‌توانند به عرصه رقابت وارد شوند. در بخش بعدی این فصل، کاربرد این اصل در پاسخ صریح به پرسش جدید “سرمایه‌گذاری بالاتکلیف” مشخص می‌شود: در زمانی که دولت تصمیم می‌گیرد یک بازار دارای حق امتیاز انحصاری را رقابتی کند، آیا قانون اساسی کشور، متصدی قبلی خدمات را مستحق

1- Stanley Kutler

دریافت هزینه‌های غیر قابل جبرانی - هزینه‌های جبران نشده ثبت شده در دفتر - که برای انجام تعهد ارائه خدمات به وی تحمیل شده‌اند، می‌داند؟

۳.ج.۳. انتظار سهام‌داران از بازگشت هزینه‌های غیر قابل جبران

برای درک بهتر نحوه برخورد قانون با هزینه‌های غیر قابل جبران، ابتدا باید مفهوم واژه «تصرف» را مشخص کنیم. سپس به بررسی تصمیمات دادگاه درباره تصرفات در حوزه رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی می‌پردازیم. در حالی که دادگاه‌ها بر متمم پنجم قانون اساسی تمرکز کرده‌اند، این فصل را با توضیحاتی درباره بند قرارداد قانون اساسی به پایان می‌رسانیم.

۳.ج.۳.الف. بند تصرف

در این‌جا، زبان مورد استفاده در متمم پنجم قانون اساسی را یادآوری می‌کنیم: «هیچ ملک شخصی نباید برای استفاده عمومی مورد استفاده قرار گیرد، مگر آن که غرامت منطقی و عادلانه‌ای برای استفاده از آن پرداخت شود.» در مقررات خدمات عمومی، این پرسش مطرح می‌شود که چه «اموالی» تحت «تصرف» قرار گرفته است که برای آن باید «غرامت منطقی و عادلانه» پرداخت شود؟

اموال «تصرف‌شده»، سرمایه‌گذاری سهام‌دار است که توسط شرکت خدمات عمومی هزینه شده تا تعهدات خود را در زمینه ارائه خدمات عمومی انجام دهد. «غرامت عادلانه و منطقی»، بازگشت و جبران سرمایه‌گذاری صورت گرفته است که در زمان تعیین نرخ استفاده از خدمات، مجوز آن توسط نهاد رگولاتوری صادر می‌شود.

تصور کنید یک شرکت خدمات عمومی دارای یک حق امتیاز انحصاری است و به نحو محتاطانه‌ای ۹۰ میلیون دلار جهت ساخت تاسیساتی هزینه می‌کند که برای انجام تعهداتش در رابطه با ارائه خدمات عمومی لازم است. پس از ۱۰ سال (یک سوم عمر مفید تاسیسات) دولت این امکان را برای مشتریان فراهم می‌آورد که خدمات مورد نیاز خود را از دیگران خریداری کنند. در این حالت، شرکت خدمات عمومی مذکور چگونه می‌تواند غرامت منطقی و عادلانه‌ای (به عبارتی، ۶۰ میلیون دلاری که هنوز جبران نشده است) را به همراه درآمد مربوط به آن دریافت کند؟ این مشکل «سرمایه‌گذاری بالاتکلیف» نامیده می‌شود:

ارزش دفتری سرمایه‌گذاری صورت گرفته در پی تصمیم دولت در آزاد گذاشتن مشتریان برای خرید از فروشندگان دیگر، عملاً غیر قابل جبران می‌شود. درک این مفهوم با آزمایش اجزای آن واضح‌تر می‌شود:

۱. منظور از کلمه “سرمایه‌گذاری” در عبارت “سرمایه‌گذاری بالاتکلیف”، سرمایه‌گذاری اولیه شرکت خدمات عمومی برای احداث تأسیسات است که در این مثال معادل ۹۰ میلیون دلار است.

۲. این تأسیسات یک ارزش دفتری دارند و یک ارزش بازار. ارزش دفتری آن قسمت از سرمایه‌گذاری اولیه شرکت خدمات عمومی است که هنوز جبران نشده است و این کار با تعیین نرخ متناسب با هزینه استهلاک صورت می‌پذیرد- که در این مثال، این نرخ معادل ۶۰ میلیون دلار است. ارزش بازار معادل قیمت تأسیسات در بازار رقابتی است: به عنوان مثال، در جریان تولید برق، ارزش فعلی خالص جریان درآمدی که شرکت خدمات عمومی از فروش برق تولیدشده توسط تأسیسات تولید به دست می‌آورد. اگر در مثال ما، تأسیسات مورد نظر ارزش بازاری معادل ۴۵ میلیون دلار داشته باشند، “سرمایه‌گذاری بالاتکلیف” معادل ۱۵ میلیون دلار خواهد بود (۶۰ میلیون دلار منهای ۴۵ میلیون دلار).

بنابراین، “سرمایه‌گذاری بالاتکلیف” معادل مابه‌التفاوت ارزش دفتری با ارزش بازار این تأسیسات است.

احتیاط: در این مبحث، فرض شده است که ارزش بازار کمتر از ارزش دفتری است که این وضعیت منجر به بروز “سرمایه‌گذاری بالاتکلیف” می‌گردد. ولی توجه به این نکته مهم است که عکس این حالت نیز ممکن است- آن چه که برخی آن را “منافع بالاتکلیف” می‌نامند. از روزی که رقابت آغاز شود، شرکت خدمات عمومی ممکن است روی معدن طلا نشسته باشد: به عنوان مثال، یک نیروگاه هسته‌ای را در نظر بگیرید که به خوبی در حال ادامه فعالیت خود است و ارزش دفتری آن به دلیل استهلاک کاهش یافته است، ولی در منطقه‌ای قرار دارد که ظرفیت تولید آن کم و قیمت‌های بازار بسیار زیاد است. در این حالت،

سهامداران هیچ نگرانی‌ای درباره «غرامت عادلانه و منطقی» ندارند. با این وجود، در این‌جا، یک پرسش قانونی مطرح می‌شود: چه کسی، بین سهامداران و مشتریان، باید مازاد ارزش بازار نسبت به ارزش دفتری را دریافت کند؟ این موضوع در بخش ۴.ب.۵. مورد بحث قرار خواهد گرفت. در مبحث فعلی، برای درک بهتر مفاهیم، فرض بر این است که ارزش دفتری بیش از ارزش بازار است، به عبارت دیگر، به جای «منافع بلاتکلیف»، «سرمایه‌گذاری بلاتکلیف» وجود دارد.

۳.ج.۳. قانون موضوعه (رویه قضایی)

در قانون موضوعه (رویه قضایی) این اصل وجود دارد: در مواردی مبهمی که مرزها به درستی تعریف نشده‌اند، نهاد رگولاتوری می‌تواند این ریسک را بر عهده شرکت‌های خدمات عمومی سرمایه‌گذار قرار دهد که رقابت ممکن است در آینده سرمایه‌گذاری مطمئن آن‌ها را با چالش مواجه کرده و بخشی از سرمایه‌گذاری آن‌ها غیر قابل جبران شود. در مورد چارلز ریور بریج این حالت مشاهده شد. ولی دستورالعمل‌های قضایی ناقص هستند و سیاست‌گذاران در بسیاری موارد پس از اختلافات به وجود آمده مجبور به دعوت به مصالحه می‌شوند. پس از بررسی سه مورد مرتبط با نرخ‌گذاری، به بحث درباره سه مورد مصالحه که در صنایع برق و گاز مورد استفاده قرار گرفته‌اند، می‌پردازیم.

۱. شرکت «مارکت استریت ریل‌وی»^۱ در برابر کمیسیون راه‌آهن کالیفرنیا^۲ شرکت مارکت استریت ریل‌وی مسئولیت بهره‌برداری از ترامواهای شهری و اتوبوس‌ها را در داخل و اطراف سان‌فرانسیسکو بر عهده داشت. این شرکت در پی رقابت شرکت‌های حمل و نقل وابسته به شهرداری و سایر سیستم‌های حمل و نقل، در حال از دست دادن پول و مشتریان خود به دلیل نرخ‌هایی بود که در آن زمان تعیین کرده بود. کمیسیون ایالتی نرخ‌ها را کاهش داده بود و تشخیص داده بود که کرایه ۶ سنتی کافی است و می‌تواند به کاهش ترافیک کمک کند و در عین حال، ۶٪ بازگشت سرمایه به همراه داشته باشد. شرکت خدمات عمومی مذکور به کاهش نرخ اعتراض کرد و آن را یک اقدام غیرقانونی بدون پرداخت غرامت عادلانه و منطقی تلقی کرد. دادگاه از اقدام کمیسیون حمایت کرد و توضیح داد

1- Market Street Railway Co.

2- Railroad Commission of California

که در قانون هیچ جایی برای هم‌دردی و حمایت از شرکتی که دیگر به خدماتش نیازی نیست، وجود ندارد:

اگر اصلاً رگولاتوری عمومی وجود نداشت، شکایت این شرکت خدمات عمومی نشان‌دهنده بیماری صنعت حمل و نقل بود. مشکل برآوردن نیازهای مشتریان و حقوق سرمایه‌گذاران در شرکتی که دوران اوج خود را پشت سر گذاشته و سرمایه‌گذاری آن تحت تاثیر نیروهای اقتصادی موجود در بازار در شرایط نامطلوبی قرار گرفته و امکان درآمدزایی آن در اثر رقابت با سایر شکل‌های حمل و نقل مورد تهدید قرار گرفته است، موضوعی کاملاً متفاوت است....

بند دادرسی در زمینه جلوگیری از تخریب ارزش‌های اقتصادی موجود توسط دولت کاربرد دارد ولی نمی‌توان آن را برای حفظ منافع و ارزش‌هایی که در پی تحولات صورت‌گرفته توسط نیروهای اقتصادی دستخوش تهدید می‌شوند، مورد استفاده قرار داد.

به طور طبیعی، یک شرکت خدمات عمومی این اجازه را دارد که نرخ‌ها را در سطحی تعیین کند که "به اندازه‌ای کافی باشند که ثبات مالی و اعتبار شرکت حفظ شده و بتواند به جذب سرمایه بپردازد" و "شرکت بتواند به نحو موفقی فعالیت خود را ادامه دهد، یکپارچگی مالی خود را حفظ کند، به جذب سرمایه بپردازد، و در ازای ریسک‌های مختلف به سرمایه‌گذاران غرامت بپردازد." ولی این تضمین‌ها "به نحو بارزی برای شرکتی که یکپارچگی مالی آن به نحو ناامیدکننده‌ای تحلیل رفته و نمی‌تواند با هیچ نرخی به جذب سرمایه بپردازد و سرمایه‌گذاران نیز این موضوع را تشخیص داده‌اند که بخشی از سرمایه‌گذاری آن‌ها از دست رفته است، کاربردی ندارد."

۲. جرسی سنترال پاور اند لایت^۱ در برابر کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی. پس از صرف هزینه‌ای معادل ۳۹۷ میلیون دلار برای احداث یک نیروگاه هسته‌ای، شرکت جرسی سنترال این پروژه را رها کرد. سپس این شرکت خدمات عمومی از کمیسیون فدرال رگولاتوری

انرژی درخواست کرد که نرخ عمده بالاتری را برای این شرکت تصویب کند تا بدین وسیله هزینه‌های آن جبران شود. سیاست آن زمان کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در رابطه با نیروگاه نیمه‌کاره این بود که اصل سرمایه‌گذاری صورت گرفته (و نه بازده آن) جبران شود. بر اساس این رویکرد، فشار ناشی از جبران هزینه‌ها به صورت ۵۰/۵۰ بین سهام‌داران و مشتریان تقسیم شد. "عدم بازده" نه تنها بازده آورده، بلکه جبران هزینه‌های جاری مربوط به بدهی تحمیل شده برای ساخت نیروگاه را نیز شامل می‌شد. (شرکت جرسی سنترال به صورت داوطلبانه از بازده آورده صرف‌نظر کرد). کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی سیاست خود را با شتاب در قبال شرکت جرسی سنترال پیاده کرد، بدون آن که دلایل این شرکت و نتایج تصمیم خود بر وضعیت مالی آن را بشنود. در نتیجه، این شرکت به دادگاه شکایت کرد.

دادگاه استیناف رای داد که این مورد مجدداً به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی ارجاع شود تا اثرات مالی آن در جلسه‌ای بررسی شود. اکثریت اعضای این دادگاه بر دو موضوع اتفاق نظر داشتند: نخست این که، سیاست کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مبنی بر الزام شرکت‌های خدمات عمومی به جذب هزینه‌های مربوط به سرمایه‌گذاری عاقلانه ولی غیرمفید به طور ذاتی «بند تصرف» را نقض نمی‌کند. نتایج این مورد مشابه اختلاف مارکت استریت ریل‌وی و چارلز ریور بریج است که قبلاً به آن اشاره شد. دوم این که، قبل از به کار بردن یک سیاست در موردی خاص، نهاد رگولاتوری باید در این مورد تحقیق کند که سیاست اتخاذشده مانع از حفظ "یکپارچگی مالی" شرکت خدمات عمومی می‌شود یا خیر.

قاضی پرونده با استناد به مورد اول، استدلال شرکت خدمات عمومی در ارتباط با "قانون سرمایه‌گذاری عاقلانه" که به موجب آن، لازم دانسته می‌شود که همه سرمایه‌گذاری‌های عاقلانه باید بدون توجه به مفید بودنشان، جبران شوند را رد کرد. در حالی که تعهد شرکت خدمات عمومی به ارائه خدمات، نوعی سرمایه‌گذاری اجباری را به همراه دارد، تصمیمات سرمایه‌گذاری خاص شرکت خدمات عمومی داوطلبانه محسوب می‌شود. طبق توضیحات قاضی پرونده، این اقدامات داوطلبانه ممکن است با ریسک‌های معمول در کسب و کار مواجه شوند که مستحق حمایت و محافظت دولت نیستند، حداقل در مورد نیروگاه ره‌اشده این چنین است:

آنچه که در جریان صدور مجوز جبران کامل هزینه‌ها از اهمیت برخوردار است، این است که دولت نمی‌تواند شرکت خدمات عمومی را مجبور کند تا مجموعه اقدامات خاصی را انجام دهد.....

در واقع، بسیار عجیب خواهد بود اگر قانون به طور کامل از سرمایه‌گذاران شرکت‌های خدمات عمومی در برابر خطرات کسب و کار موجود در بازار محافظت کند، خطراتی که مدیران ثابت کرده‌اند وقوع آن‌ها در چشم‌انداز کسب و کار حتمی است.....متمم پنجم سرمایه‌گذاران شرکت‌های خدمات عمومی را در برابر ریسک‌های ناشی از نیروهای بازار مصون نمی‌سازد.....با این وجود، قانون سرمایه‌گذاری عادلانه این تصور را به وجود می‌آورد که دولت تحت هیچ شرایطی نمی‌تواند بدون پرداخت غرامت عادلانه، هیچ اقدامی را انجام دهد.

۳. شرکت دوکوئسن لایت^۱ در مقابل باراش^۲. با پیش‌بینی افزایش تقاضا، شرکت دوکوئسن لایت شروع به ساخت یک نیروگاه هسته‌ای کرد. زمانی که رشد تقاضا کند شد، این شرکت برنامه خود را عوض کرد و عملیات ساخت را متوقف ساخت. کمیسیون رگولاتوری پنسیلوانیا همه اقدامات این شرکت خدمات عمومی را درست تشخیص داد: تصمیم به ساخت، تصمیم به انتخاب نیروگاه هسته‌ای، تصمیم به توقف کار و جبران هزینه‌های صورت‌گرفته به صورت ۵۰/۵۰. ولی طبق قانون این ایالت، هزینه صورت‌گرفته باید توسط سهام‌داران تامین می‌شد (به عبارتی، نه از طریق نرخ‌گذاری برای بازگشت سرمایه و نه به صورت هزینه استهلاک) چون این تاسیسات مورد استفاده قرار نگرفته بود و به مشتریان منافی نرسانده بود. به همین دلیل، شرکت دوکوئسن با استناد به بند تصرف متمم پنجم، این قانون را به چالش کشید.

دیوان عالی کشور آمریکا از قانون ایالتی مذکور حمایت کرد و استدلال آن این بود که متمم پنجم جبران هزینه‌های معقول صورت‌گرفته را تضمین نمی‌کند. ایالت پنسیلوانیا آزاد بود قوانینی را تصویب کند که به موجب آن‌ها ریسک هزینه‌های عادلانه‌ای که با بدشانسی همراه شده‌اند را بر عهده سهام‌داران گذارد.

1- Duquesne Light Co.

2- Barasch

در این مورد نیز شرایط شرکت دو کوئسن شبیه اختلاف پیش آمده میان مارکت استریت ریل ویز و جرسی سنترال بود؛ قانون، امکان بازیافت هزینه‌های صورت گرفته را نمی‌داد، حتی هزینه‌هایی که معقول بوده و در راستای تعهد اجرای خدمات به شرکت خدمات عمومی مذکور تحمیل شده بودند.

بازگشت به بحث هزینه‌های بلاتکلیف: با توجه به مطالب ذکر شده، برخی معتقداند که نیازی نیست در قانون تمهیدی اندیشیده شود که در جریان تبدیل بازار انحصاری به رقابتی، هزینه‌های بلاتکلیف جبران شوند. آن‌ها بر این موضوع تاکید می‌کنند که با پذیرش تعهد ارائه خدمات، شرکت خدمات عمومی در واقع این ریسک را پذیرفته است که ممکن است دولت روزی اجازه رقابت در بازار را بدهد. این دیدگاهی بود که یک قاضی ایالت نیویورک بر آن تاکید داشت. کمیسیون خدمات عمومی نیویورک قانونی را تصویب کرد که به موجب آن مجوز رقابت در سطح خرده صادر شد، بدون آن که تعهدی در ارتباط با جبران هزینه‌های بلاتکلیف داده شود. شرکت‌های خدمات عمومی این قانون را به چالش کشیدند. قاضی مذکور این حکم را مورد حمایت قرار داد و سه استدلال را ارائه کرد:

۱. وی استدلال شرکت‌های خدمات عمومی را مبنی بر این که «با ایالت نیویورک قرارداد بسته بودند تا خدمات مطمئنی را در ازای بازیافت هزینه‌های خود به نحوی معقول ارائه کنند، رد کرد زیرا این قرارداد یک «تعهد رگولاتوری» را به وجود می‌آورد و عدم موفقیت در تضمین جبران کامل هزینه‌های بلاتکلیف، نقض پیمان به شمار می‌آید.»

۲. وی دریافت که «از ابتدای قرن حاضر، شرکت‌های خدمات عمومی برق بسیار مورد توجه قرار گرفته‌اند چرا که ملزم به ارائه خدمات و رفع نیاز عموم به برق هستند، نه در ازای روش نرخ‌گذاری خاص آن‌ها، بلکه در ازای انواع نیروهایی که در گذشته در اختیار طبقه حاکم قرار داشتند.»

۳. وی این استدلال را مطرح کرد که (الف) نرخ‌های «عادلانه و منطقی» الزاماً درآمد خالص شرکت‌های خدمات عمومی را تضمین نمی‌کنند و آن‌ها را در برابر نتایج رقابت مصون نگه نمی‌دارند؛ (ب) عموم، بازپرداخت سرمایه‌گذاری صورت گرفته را تضمین نکرده‌اند و (ج) «هر

گونه ضرر و زیان، یا عدم موفقیت در جلب پشتیبانی لازم به دلیل رقابت، توجیهی برای تعیین نرخ‌های بالاتر و غیرعادلانه برای عموم نیست. قانون نمی‌تواند شرکت‌های خدمات عمومی را در برابر خطرات موجود در فضای کسب و کار حمایت کند.

برخی معتقداند که شرکت‌های مارکت استریت ریل‌وی و باراش نباید درخواست می‌کردند تا بازار از شرایط انحصاری به رقابتی تبدیل شود. زمانی که نهاد رگولاتوری اجازه رقابت در بازارهای انحصاری قبلی را دادند، بر این موضوع تاکید کردند که "از بین رفتن ارزش‌های اقتصادی" ناشی از "نیروهای بازار" نیست، بلکه به دلیل تغییر سیاست دولت است، زیرا در ابتدا، دولت شرکت‌های خدمات عمومی را به انجام سرمایه‌گذاری ترغیب می‌کرد، چون بازگشت سرمایه (به دلیل وابستگی مشتریان) تضمین شده بود، ولی پس از دادن مجوز رقابت و در دسترس قرار گرفتن گزینه‌های مختلف برای مشتریان، این تضمین دیگر وجود نداشت. این تغییر در وضعیت سرمایه‌گذاری، از اجباری به غیرلازم، یک اقدام دولتی بود که "ارزش‌های اقتصادی" را نابود کرد. شرکت باراش نگرانی خود را در این رابطه از قبل پیش‌بینی کرده بود و آن را از بُعد قانونی مطرح ساخته بود:

ریسک‌هایی که یک شرکت خدمات عمومی با آن‌ها مواجه است، تا حد زیادی به روش نرخ‌گذاری مربوط است، زیرا شرکت‌های خدمات عمومی در واقع شرکت‌های انحصاری عمومی‌ای هستند که با خدمات ضروری سر و کار دارند، بنابراین، در قبال ریسک‌های متداول در بازار نسبتاً مصون هستند. در نتیجه، تصمیم یک ایالت در تغییر روش‌های مختلف، به صورتی که سرمایه‌گذاران مجبور شوند ریسک سرمایه‌گذاری بد را در برخی موارد متحمل شوند ولی از مزایای سرمایه‌گذاری خوب محروم شوند، موجب بروز پرسش‌های قانونی جدی می‌شود.

۳.۳.ج. نتایج سیاست‌های اتخاذشده

در صنایع برق و گاز، عدم قطعیت قانونی و دامنه نوسان دلار با یکدیگر ترکیب شدند تا یک راه حل مشترک ایجاد شود: فراهم شدن امکان جبران هزینه‌های بالاتر یا حداقل فرصت بحث درباره آن. صنعت مخابرات با چنین شرایطی مواجه نشد.

۳.۳.۱. عمده‌فروشی برق

همان‌طور که قبلاً گفته شد، فرمان شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، شرکت‌های خدمات عمومی دارای خدمات سرمایه‌گذاری و انتقال را ملزم به ارائه خدمات انتقال به مشتریان واجد شرایط کرد. مشتریان واجد شرایط (شامل به اصطلاح، شرکت‌های خدمات عمومی وابسته به انتقال^۱) مالکان خدمات انتقال می‌شوند که معمولاً به صورت غیر عمودی با سیستم‌های تعاونی یا شهرداری یکپارچه شده‌اند و برای تولید به شرکت‌های خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران وابسته هستند. فرمان شماره ۸۸۸ آن‌ها را آزاد گذاشت که نیاز تولید خود را از تامین‌کنندگان مختلف خریداری کنند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دریافت که تصمیمات آن‌ها در تغییر منبع خرید موجب عدم جبران هزینه‌های تولید تامین‌کننده اولیه آن‌ها می‌شود، در حالی که قبل از صدور این فرمان، فرض بر این بود که مشتریان به آن‌ها وابسته باقی بمانند.

بنابراین، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از شرکت‌های خدمات عمومی دعوت کرد تا در رابطه با هزینه‌های بالاتر خود در زمینه قراردادهای عمده‌ای که از قبل وجود داشته‌اند، درخواست جبران "خارج از چارچوب قرارداد" کنند، مشروط بر این که این هزینه‌ها "قانونی، معقول و قابل اثبات" باشند. (چرا از اصطلاح "خارج از چارچوب قرارداد" استفاده شده است؟ تعهد قرارداد یک مشتری وابسته ممکن است مستلزم خرید به مدت، مثلاً، ۱۱ سال باشد. ولی ممکن است جبران هزینه‌های تحمیل‌شده به شرکت خدمات عمومی بر اساس "انتظار معقول" آن مبنی بر تجدید قرارداد مشتریان و پرداخت سهم‌شان در جبران سرمایه‌گذاری بلندمدت و سایر هزینه‌های تحمیل‌شده، به مدت زمانی بیش از ۳۰ سال نیاز داشته باشد.) کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از درخواست جبران "خارج از چارچوب قرارداد" حمایت کرد زیرا شرکت‌های خدمات عمومی‌ای که هزینه‌هایی را متحمل شده بودند تا به مشتریان عمده وابسته خدمات ارائه کنند، حالا نباید "مسئول عدم پیش‌بینی اقدامات این کمیسیون در جهت تغییر استفاده از سیستم‌های انتقال در پاسخ به تغییر و تحولات بنیادین صورت‌گرفته در صنعت باشند." کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اظهار داد که پیشنهاد جبران هزینه‌ها "خارج از چارچوب قرارداد" به هیچ عنوان یک شرکت خدمات عمومی را در برابر ریسک‌های طبیعی موجود در بازار رقابتی، از جمله، تولید برای مصرف شخصی، تولید

1- Transmission Dependant Utilities= TDUs

همزمان گرما و برق یا توقف فعالیت کارخانه/نیروگاه صنعتی که ناشی از دسترسی آزاد و بدون تبعیض به تاسیسات انتقال نیستند، مصون نخواهد ساخت.

۳.۳.۲. خرده‌فروشی برق

در قوانین ایالتی رقابت در زمینه خرده‌فروشی برق، به شرکت‌های خدمات عمومی این شانس داده شد که هزینه‌های بالاتر را جبران کنند. هزینه‌های بالاتر در بخش برق به صورت زیر دسته‌بندی می‌شوند:

۱. دارایی‌های مربوط به تولید؛
۲. قراردادهای خرید بلندمدت نیرو یا سوخت؛
۳. "دارایی‌های رگولاتوری" مانند بدهی‌های مالیاتی درآمدهای موقت؛
۴. "سرمایه‌گذاری در برخی برنامه‌های اجتماعی که با دستور کمیسیون انجام شده‌اند"؛
۵. بخش بدون سرمایه هزینه‌های پیش‌بینی شده انهدام نیروگاه هسته‌ای شرکت خدمات عمومی (در پایان قرارداد)؛ و
۶. "هزینه‌های تفکیک، بازآموزی، بازنشستگی پیش از موعد، حمایت از کارکنان برای پیدا کردن کار جدید و سایر هزینه‌های وابسته در سطحی معقول برای کارکنانی که تحت تاثیر پیامدهای تغییر ساختار صنعت برق قرار می‌گیرند."

مکانیسم جبران هزینه‌ها معمولاً به صورت یک هزینه "غیر قابل چشم‌پوشی"^۱ بود که مربوط به خدمات توزیعی بود که هنوز به صورت انحصاری اداره می‌شد. با ملزم کردن همه مشتریان به پرداخت سهم خود در رابطه با هزینه‌های بازمانده^۲ متناسب با میزان استفاده از خدمات، تضمین می‌شد که تصمیمات آن‌ها در رابطه با خرید یا ادامه کار با شرکت متصدی خدمات با تمرکز بر شرایط واقعی آتی اتخاذ خواهد شد، نه هزینه‌های صورت گرفته در گذشته.

1- non bypassable charge

2- Legacy Costs

۳.۳.ج.۳. خط لوله‌های گاز طبیعی

در این جا، یک بار دیگر فرمان کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به شرکت‌های خط لوله در زمینه “تفکیک” خدمات انتقال گاز از خدمات فروش آن را یادآوری می‌کنیم. این اقدام به مشتریان شرکت‌های خط لوله امکان داد تا در صورت تمایل از تامین‌کنندگان دیگر گاز بخرند، ولی دو نوع هزینه را برای شرکت‌های خط لوله به همراه داشت: دارایی‌های بالاترکلیف و تعهدات “تیک آر پی”^۱ که در این جا مورد بررسی قرار می‌گیرند.

دارایی‌های بالاترکلیف^۲: طبق تعریف کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، این دارایی‌ها شامل “ظرفیت یک شرکت خط لوله بالادست که برای آن یک شرکت خط لوله پایین‌دست نمی‌تواند خریداری پیدا کند و ظرفیت ذخیره‌سازی‌ای که در پی کاهش حجم فروش خدمات، شرکت خط لوله دیگر به آن نیاز ندارد”، می‌شود. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به شرکت‌های خط لوله اجازه داد هزینه‌های این دارایی‌های بالاترکلیف را جبران کنند، مشروط بر این که این هزینه‌ها در ابتدا به نحو معقولی صورت گرفته باشند، ولی در حال حاضر، دیگر “مورد استفاده و مفید” نباشند. هزینه‌ها در صورتی “بالاترکلیف” محسوب می‌شوند که ارزش دفتری آن‌ها بیش از ارزش بازار آن‌ها باشد. بنابراین، ارزش خالص مثبت شرکت‌های خط لوله باید بیش از ارزش منفی آن‌ها باشد:

در صورتی که یک شرکت خط لوله تشخیص دهد که قبلاً از فروش تاسیسات بالاترکلیف سود عایدش می‌شود، ولی بعداً فروش این تاسیسات برای جبران هزینه‌های بالاترکلیف همراه با ضرر باشد، اگر شرکت مذکور درخواست جبران هزینه‌های بالاترکلیف را کرده، باید جزئیات سود قبلی و روند کاهشی جبران هزینه‌های بالاترکلیف را در گزارشی آماده و به کمیسیون ارائه کند.

۱- take or pay = پیمانی که به موجب آن، خریدار متعهد می‌شود بی‌قید و شرط محصول تولیدشده را استفاده کند یا هزینه آن را بپردازد.

در این حالت، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دو راه را برای جبران ضرر و زیان (پرداخت غرامت) به شرکت خط لوله پیشنهاد می‌کند: تقسیم سهام شرکت بین سهام‌داران شرکت^۱ یا تنزل بهای اسمی سهام^۲ (پایین آوردن ارزش دفتری). اگر شرکت خط لوله گزینه اول را انتخاب کند (به عبارتی، سهام خود را به سهام‌دارانش انتقال دهد)، می‌تواند درخواست جبران هزینه بالاتر از مبلغی که کمتر از ارزش دفتری تأسیساتش باشد، ارائه کند. البته، واضح است که این مبلغ از هر مبلغی که افزون بر ارزش دفتری دریافت شده باشد، کسر می‌شود. اگر شرکت خط لوله بخواهد که مالکیت تأسیسات را همچنان در اختیار داشته باشد، می‌تواند ارزش دارایی‌ها را تا "سطحی که از لحاظ اقتصادی عملی و معقول" باشد (به عبارتی، سطحی معادل ارزش فعلی آن در بازار)، کاهش دهد و سپس، "پیشنهاد جبران هزینه‌ها توسط مشتریان را به صورتی نماید که اختلاف مابه‌التفاوت قیمت خالص مستهلک‌شده اولیه تأسیسات و ارزش بازار فعلی که مسلماً کمتر است، به عنوان هزینه بالاتر از جبران شود." شرکت خط لوله می‌تواند "مبلغ تنزل یافته را طی مدت زمانی منطقی، به عنوان مثال، طی ۵ سال، دریافت کند." سرانجام این که، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در راستای سیاست خود در رابطه با تأسیسات واگذار شده یا متروکه، اجازه جبران اصل، و نه سود، هزینه‌های بالاتر از جبران سود تأسیساتی که ارزش دفتری آن‌ها تنزل یافته است، منطقی نیست، زیرا بدین ترتیب، برای تأسیساتی که ادامه فعالیت آن‌ها دیگر از لحاظ اقتصادی مقرون به صرفه نیست، سود پرداخت می‌شود که این وضعیت منجر به ایجاد یک مزیت رقابتی و تبعیض‌آمیز برای یک شرکت خط لوله خواهد شد.

هزینه‌های تیک آر پی: انتقال گاز میلیاردها دلار هزینه تیک آر پی در بر دارد- تعهدات پیش از جداسازی شرکت‌های خط لوله در ارتباط با پرداخت به تولیدکنندگان جهت تأمین گاز مورد نیاز خط لوله‌ها برای ارائه خدمات به شرکت‌های توزیع محلی که مشتری آن‌ها هستند:

هزینه‌های تیک آر پی زمانی تحمیل می‌شوند که یک شرکت خط لوله، به منظور حفظ موجودی دارایی خود برای مشتریان، قراردادی را با یک تولیدکننده منعقد می‌کند و به موجب آن متعهد می‌شود که گاز تولیدشده را خریداری و به مصرف‌رساند یا هزینه گاز تولیدشده را طبق قرارداد بپردازد، حتی اگر به این

1- spin-off

2- write-down

حجم گاز تولیدشده نیاز نداشته باشد. شرکت‌های خط لوله‌ای که چنین روشی را برای حفظ دارایی‌های خود برمی‌گزینند، در زمانی که این اجازه به آن‌ها داده شود که گاز رقابتی خود را انتقال دهند، با مشکل زیادی در فروش این دارایی‌ها مواجه می‌شوند و متحمل میلیاردها دلار هزینه می‌شوند.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، توزیع‌کننده‌های محلی را ملزم کرد تا بخشی از این هزینه‌ها را متقبل شوند، تصمیمی که دادگاه استیناف آن را "یک تصمیم قابل قبول برای سرشکن کردن هزینه‌ها دانست زیرا بدین ترتیب، کسانی که از تبدیل بازار انحصاری قبلی به بازار رقابتی گاز طبیعی سود برده بودند، بخشی از هزینه‌ها را بر عهده می‌گرفتند."

۳.ج.۳.۴. مخابرات

در جریان تبدیل بازار انحصاری مخابرات به بازاری رقابتی، نگرانی‌های کمتر و کم‌دامنه‌تری نسبت به صنایع برق و گاز در رابطه با هزینه‌های بالاتر وجود داشت. اختلاف به صورت غیرمستقیم، از دوران روابط موجود در بازار انحصاری بین نرخ‌های تلفن محلی و راه دور و بین نرخ خدمات تجاری و مسکونی محلی باقی مانده بود. قبل از تفکیک خدمات در سال ۱۹۸۴، نرخ خدمات راه دور شرکت تلگراف و تلفن آمریکا بیش از هزینه تخصیص‌یافته تعیین شده بود. نرخ ارتباطات راه دور بین‌ایالتی توسط کمیسیون ارتباطات فدرال و نرخ ارتباطات راه دور درون‌ایالتی توسط کمیسیون‌های ایالتی تعیین می‌شد. درآمدهای اضافی به شرکت تلگراف و تلفن آمریکا این امکان را داد که نرخ خدمات تلفن محلی را کاهش دهد. زمانی که کمیسیون ارتباطات فدرال اجازه ورود تازه‌واردان به بازار ارتباطات راه دور را داد، شرکت تلگراف و تلفن آمریکا این استدلال را مطرح کرد که رقابت در قیمت‌گذاری منجر به کاهش درآمدهایی می‌شود که این شرکت قبلاً برای کاهش نرخ خدمات تلفنی محلی مورد استفاده قرار می‌داد. شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای بل نیز استدلال مشابهی را مطرح کردند، زیرا آن‌ها از گذشته نرخ ارتباطات راه دور درون‌ایالتی و خدمات تلفنی تجاری محلی را بالاتر از هزینه‌ها تعیین کرده بودند تا با درآمد اضافی حاصله، نرخ خدمات مخابراتی مسکونی محلی را پایین‌تر آورند. پس از تفکیک خدمات، شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای بل ابراز نگرانی کردند که رقابت از جانب شرکت‌های حامل مبادله محلی رقیب برای جذب مشتریان تجاری منجر به کاهش نرخ‌های تجاری و در نتیجه، درآمدها خواهد شد و فشار ایجادشده موجب افزایش نرخ مخابرات مسکونی محلی می‌شود.

به غیر از این نگرانی‌های موجود، به چند دلیل سرمایه‌گذاری بالاتکلیف در صنعت مخابرات موضوع مهمی به شمار نمی‌آید. نخست این که، صنعت مخابرات تقریباً یک کسب و کار توزیع انحصاری است و در آن موضوعی به عنوان ظرفیت تولید وجود ندارد که منجر به ایجاد سرمایه‌گذاری بالاتکلیف شود. دوم این که، ورود رقبا به بازار مخابرات باعث ایجاد ظرفیت اضافی نمی‌شود که عدم استفاده از ظرفیت شرکت متصدی خدمات را در بر داشته باشد، زیرا رقبای جدید و مشتریان‌شان هم‌چنان به استفاده (و پرداخت هزینه) ظرفیت متصدی نیاز دارند. سوم این که، شبکه‌های شرکت متصدی معمولاً از ارزش بازاری برخوردارند که از ارزش دفتری استهلاک آن‌ها بیشتر است. چهارم این که، کمیسیون ارتباطات فدرال برای خدمات بین‌ایالتی و کمیسیون‌های ایالتی برای خدمات درون‌ایالتی، "هزینه‌های دسترسی"^۱ را تعیین کرده‌اند تا هزینه شرکت‌های متصدی مبادله محلی را برای ترافیکی که توسط شرکت‌های حامل مبادله محلی رقیب در شبکه‌های محلی آن‌ها ایجاد می‌شود و هم‌چنین، برای شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات مخابراتی راه دور جبران کنند.

بنا به دلایل مذکور، هزینه‌های بالاتکلیف موضوع عمده و مهمی در صنعت مخابرات محسوب نمی‌شود. موضوع مهم، چگونگی جبران هزینه شرکت‌های متصدی مبادله محلی توسط مشتریان مسکونی، مشتریان تجاری و تامین‌کنندگان خدمات مخابراتی محلی و راه دوری است که در بازار با یکدیگر رقابت می‌کنند. هدف سیاسی در سطوح محلی و ایالتی، حفظ نرخ خدمات مخابراتی مسکونی محلی در پایین‌ترین سطح ممکن بود (که به معنای هزینه دسترسی و اتصال بالاتر برای سایر شرکت‌های حامل است)، در حالی که هدف ملی (کمیسیون ارتباطات فدرال) افزایش رقابت با انتقال بخش عمده هزینه‌های ثابت دسترسی به شبکه‌های شرکت‌های متصدی مبادله محلی به مشترکان از طریق هزینه برقراری خط مشترکان^۲ (آبونمان) بود.

۳.۳.۳. د. بند قرارداد

در قسمت قبلی، مبحث هزینه‌های بالاتکلیف در قالب پرداخت "غرامت عادلانه" طبق متمم پنجم بند قرارداد در قانون اساسی مورد بررسی قرار گرفت. برخی از طرفداران جبران هزینه‌های بالاتکلیف این

1- access charges

2 -SLC= Subscriber Line Charge

استدلال را مطرح کردند که رابطه میان شرکت خدمات عمومی و دولت یک قرارداد به شمار می‌آید، بنابراین، جبران هزینه‌های بالاتر طبق بند قرارداد قانون اساسی که در آن آمده است: “هیچ ایالتی نباید قانونی را تصویب کند که به تعهدات ذکر شده در پیمان‌ها خدشه‌ای وارد کند”، جزو تعهدات دولت است. مقالاتی در حمایت و مقالاتی نیز بر ضد این استدلال منتشر شدند.

دو تحلیل مذکور-بند تصرف و بند قرارداد- دارای برخی ویژگی‌های مشترک هستند. در بند قرارداد به انتظارات طرفین بر اساس درک متقابل آن‌ها توجه شده است. در بند تصرف به انتظارات ایجادشده توسط دولت و استناد سرمایه‌گذاران به آن توجه شده است. ولی در بستر خدمات عمومی، امروزه، دادگاه‌هایی که با موضوع غرامت و جبران سر و کار دارند، همیشه به بند تصرف استناد می‌کنند. این وضعیت یک دلیل ساده دارد و آن این است که قراردادی بین شرکت خدمات عمومی و دولت وجود ندارد. همان‌طور که در متن قانون تصریح شده است:

دادگاه‌ها نباید فرمان دهند که دولت قراردادی را منعقد کند.....مگر این که محرز شود که نهاد دولتی دارای مجوز به شیوه‌ای با طرف‌هایی از بخش خصوصی قرارداد بسته است که قدرت و ابتکار عمل دولت در آینده محدود شود. اقدامات دولتی در رابطه با استفاده از اموال یا فعالیت‌های تجاری معمولاً از ماهیت رگولاتوری برخوردارند تا قراردادی.

رابطه دولت و شرکت خدمات عمومی فاقد ویژگی‌های سه‌گانه یک قرارداد است که عبارتند از: پیشنهاد، پذیرش و توجه. در برخورد با شرکت‌های خدمات عمومی، نهاد رگولاتوری به اعلام و اجرای قوانین، دستورالعمل‌ها و فرمان‌ها می‌پردازد و نقشی در امضای قراردادها برای خرید خدمات ندارد. ممکن است قراردادهایی برای اعطای امتیاز انحصاری جهت اجرای خدمات منعقد شود؛ ولی روابط مالی، به غیر از تعیین هزینه امتیازهای انحصاری، جزو حیطه امور رگولاتوری محسوب می‌شود تا قراردادی. هیچ دادگاهی از بند قرارداد قانون اساسی آمریکا برای اعطای مجوز جبران هزینه‌های استاندارد استفاده نکرده است.

۳.ج.۴. نتیجه‌گیری درباره استدلال‌های قانونی

این فصل را با شناسایی و تفکیک دو نوع غرامت ممکن برای شرکت‌های متصدی خدمات که حق امتیاز

انحصاری آن‌ها نقض شده است، شروع کردیم: (۱) بازیافت هزینه‌های غیر قابل جبران تحمیل شده برای انجام تعهد ارائه خدمات، و (۲) جبران جریان سود آتی مورد انتظار مرتبط با مشتریانی که قبلاً وابسته بودند و در حال حاضر، در انتخاب اُپراتور موردنظر برای ارائه خدمات آزاد هستند. نتایج حاصل از مطالعه صنایع برق و گاز همگی با مورد اول مرتبط بودند و به مورد دوم اشاره‌ای نداشتند.

بررسی دقیق‌تر اقتصادهای مختلف دلیل این موضوع را نشان می‌دهد. زمانی که یک شرکت خدمات عمومی هزینه‌های جبران نشده خود را دریافت می‌کند، می‌تواند این مبلغ را در هر فعالیت تجاری‌ای سرمایه‌گذاری نماید و بدین وسیله، سودی را که قرار بود از مشتریان قبلاً وابسته به دست آورد، به روشی دیگر جبران کند. در مواردی که دولت قصد دارد هزینه‌های جبران نشده را به همراه سود از دست رفته به شرکت خدمات عمومی بازگرداند، شرکت خدمات عمومی می‌تواند این سود را به طور مضاعف جبران کند: یک بار در زمان اعطای آن توسط دولت و بار دیگر از طریق سرمایه‌گذاری غرامت دریافت‌شده در حوزه‌ای دیگر.



در زمان رقابتی شدن بازارهایی که قبلاً انحصاری بوده‌اند، سیاست‌گذاران ابتدا مجوز رقابت را صادر می‌کنند. آن‌ها این کار را با تغییر قوانین و مقرراتی که قدرت انحصاری را به تأمین‌کنندگان قبلی اعطاء کرده بودند، انجام می‌دهند. هر یک از ویژگی‌های قبلی - از جمله، انحصاری بودن، پذیرش مقررات، تعهد ارائه خدمات، کیفیت خدمات، استفاده از املاک خصوصی برای ارائه خدمات عمومی و مسئولیت محدود برای قصور - باید مورد توجه قرار گیرند. سیاست‌گذاران باید آن بخش از قانون اساسی را نیز مورد توجه قرار دهند که از "تصرف" املاک خصوصی بدون پرداخت "غرامت عادلانه" جلوگیری می‌نماید. زمانی که یک شرکت خدمات عمومی جایگاه قبلی انحصاری خود را از دست می‌دهد، سهام‌داران آن با دو مشکل مواجه می‌شوند: عدم بازگشت هزینه‌های صورت‌گرفته (غیر قابل جبران) و از دست رفتن سود آتی. در قوانین به موضوع اول حساسیت نشان داده شده ولی موضوع دوم کمتر مورد توجه قرار گرفته است. سیاست‌گذاران با طرف‌هایی که به دلیل "هزینه‌های غیر قابل جبران" متضرر شده‌اند، مصالحه کرده‌اند. در حالی که در برخی موارد، دیوان عالی کشور آمریکا این توافقات را نقض کرده است، در مواردی که درخواست شده است، دادگاه‌های رده پایین‌تر راهکارهای ارائه‌شده را تأیید کرده‌اند.

فصل چهارم

بهبود ساختن رقابت

۴.الف. رقابت بهبود: تعاریف، اهداف و معیارها

۴.الف.۱. تعریف رقابت

۴.الف.۲. اهداف رقابت

۴.الف.۳. رقابت بهبود: معانی و روش‌های سنجش

۴.ب. جداسازی: کاهش کنترل متصدی بر “تاسیسات ضروری”

۴.ب.۱. تعریف جداسازی

۴.ب.۲. اصل ضدتراست^۱

۴.ب.۳. مبنای قانونی: ممنوعیت “ترجیح بلامرغج”^۲

۴.ب.۴. نرخ‌های جداگانه برای بی‌طرفی رقابتی

۴.ب.۵. جداسازی برای کاهش وسوسه

۴.ب.۶. اثرات جداسازی بر اقتصادهای عمودی

۴.ب.۷. تاسیسات گلوگاهی و تنش‌های جدید

۴.ج. کاهش موانع موجود بر سر راه ورود نهادهای غیرتاسیساتی

۴.ج.۱. تعریف موانع موجود بر سر راه ورود

۴.ج.۲. مزایای ارتقای محصول

۴.ج.۳. اولویت‌های تثبیت‌شده مشتریان

۴.ج.۴. قراردادهای بلندمدت

۴.ج.۵. موانع ورود در بازارهای خدمات عمومی تحت نظارت رگولاتوری

1- antitrust

۲- undue preference = ترجیح بلامرغج بدین معناست که یکی از دو امر مساوی از جمیع جهات، بدون دلیل قابل قبول و روشنی بر دیگری رجحان یابد.

در فصل سوم، گام‌های قانونی لازم برای صدور مجوز رقابت مورد بررسی قرار گرفتند. لازم است که انحصار قانونی برطرف شود، حق ورود به رقبای جدید اعطاء شود و هزینه‌های غیر قابل جبران متصدی شناسایی شوند. ولی صدور مجوز رقابت به معنای انجام رقابت بهینه نیست- ساختار بازار باید برای شایستگی و توانایی یک رقیب ارزش قائل شود، نه برای قدرت او در بازار. پس از تعریف رقابت بهینه، در ادامه فصل چهارم سه گام لازم برای ایجاد رقابت بهینه توضیح داده می‌شوند. نهاد رگولاتوری باید خدمات رقابتی متصدی را از خدمات انحصاری وی تفکیک کند، امکان دسترسی به تاسیسات انحصاری را به نحو غیر تبعیض آمیزی به همه تازه‌واردان اعطاء کرده و موانع موجود در زمینه ورود شرکت‌های فاقد تاسیسات را کاهش دهد.

زمانی که بازار به صورت بالقوه رقابتی شود، باز هم این ریسک وجود دارد که فروشندگان از روش‌های ضد رقابتی استفاده کنند و به تضعیف سیاست‌های رقابتی‌ای بپردازند که سیاست‌گذاران مجوز آن‌ها را صادر کرده‌اند. در فصل پنجم به رفتار ضد رقابتی و روش‌های جلوگیری از آن می‌پردازیم.

۴.الف. رقابت بهینه: تعاریف، اهداف و معیارها

۴.الف.۱. تعریف رقابت

”رقابت“ دو بُعد دارد: رفتار فروشنده و ساختار بازار. کسب و کارهای مختلف در جریان رقابت برای جذب مشتریان بر رفتارهای خاصی تمرکز می‌کنند. آن‌ها رقابت را به صورت تلاش برای شکست رقبا تعریف می‌کنند. برای آن‌ها، رقابت به مفهوم ”تلاش آگاهانه بر علیه سایر شرکت‌های فعال در کسب و کار برای موفقیت و تسلط بر فرآیند تعیین قیمت، و همچنین، در حوزه‌های دیگری غیر از قیمت است.“

اقتصاددانان، فارغ از فشار روزانه رقابت، بیشتر بر ساختار بازار تمرکز می‌کنند. آن‌ها رقابت خالص را به شکل بازاری تعریف می‌کنند که در آن ”تعداد شرکت‌هایی که یک کالای واحد را عرضه می‌کنند، بسیار زیاد و سهم بازار هر یک از آن‌ها بسیار کوچک است، به طوری که هیچ یک از آن‌ها به طور منفرد نمی‌تواند به نحو قابل توجهی با تغییر در نحوه عرضه و حجم فروش بر قیمت آن کالا اثر گذارد.“ برخی از اقتصاددانان ساختار بازار را نه تنها با تمرکز بر تعداد بازیگران، بزرگی و سهم بازار آن‌ها، بلکه با تمرکز بر وجود یا عدم وجود موانع ورود به بازار رقابت توصیف می‌کنند. در بازاری با ساختار رقابتی، حتی یک

صاحب امتیاز انحصاری نیز می‌تواند به عنوان یک رقیب فعالیت کند، مشروط بر این که رقابای احتمالی دیگر نیز بتوانند به آسانی وارد این بازار شوند.

۴.الف.۲. اهداف رقابت

موثر بودن رقابت در یک بازار خاص به اهداف آن بستگی دارد. تعریف اهداف رقابت دشوار است. برخی معتقداند هدف رقابت "پایین آوردن قیمت‌ها" است و موفقیت فرآیند رقابت را تنها از این بُعد ارزیابی می‌کنند. این توجه تک‌بعدی موجب می‌شود اهداف مهم‌تر رقابت مورد غفلت واقع شوند. شیرر و راس^۱ این پرسش را مطرح می‌کنند که: آیا بازار رقابتی در مقایسه با بازار انحصاری قبلی "در قبال نیازهای مشتریان بیشتر پاسخ‌گو است و انگیزه‌های قوی‌تری را برای استفاده مقرون‌به‌صرفه از منابع ایجاد می‌کند؟" آلفرد کان^۲ معتقد است که هدف رقابت ایجاد عملکردی است که "به نحو مثبتی، خوب، بهینه، رو به جلو، ریسک‌پذیر و خلاقانه باشد." طبق نظر کان، می‌توان رقابت را به صورت زیر تعریف کرد:

رقابت تا حد زیادی یک مکانیسم است که به وسیله آن ایده‌های جدیدی مطرح شده و بهترین آن‌ها باقی می‌مانند و تنها ایده‌های جدیدتر و بهتر جایگزین آن‌ها می‌شوند زمانی که دیوار برلین فرو ریخت، اتباع آلمان غربی از قیمت‌های بسیار بالا در آلمان شرقی شگفت‌زده نشدند، بلکه آن‌چه که مایه تعجب آن‌ها شد، عدم وجود حق انتخاب و کیفیت پایین محصولات موجود بود. این شرایط مزیت واقعی و همیشگی اقتصاد بازار رقابتی را نشان می‌داد.

قیمت‌های پایین، نوآوری‌ها و پیشرفت‌های صورت‌گرفته، به همراه بهبود کیفیت و تنوع محصول، تخصیص ریسک‌های مختلف و اعطای پاداش، برخی از اهداف رقابت به شمار می‌آیند.

۴.الف.۳. رقابت بهینه: معانی و روش‌های سنجش

برای دستیابی به اهداف سیاست مطلوب، رقابت باید بهینه باشد. رقابت بهینه زمانی حاصل می‌شود که ساختار بازار به شکلی باشد که فروشندگان و خریداران فاقد "قدرت بازار" باشند. در این‌جا، منظور از قدرت

1- Scherer and Ross

2- Alfred Kahn

بازار "قدرت کنترل قیمت‌ها یا حذف رقابت است." قدرت بازار می‌تواند توسط یک خریدار یا یک فروشنده مورد استفاده قرار گیرد. برای یک فروشنده، قدرت بازار به معنای "توانایی حفظ قیمت‌ها در سطحی بالاتر از سطح رقابتی برای مدت زمانی قابل توجه" به همراه توانایی "کاهش رقابت در ابعادی غیر از قیمت، مانند کیفیت محصول، خدمات یا نوآوری" است. همچنین، یک فروشنده می‌تواند با "ثابت نگه داشتن قیمت و ارائه خدمات سطح پایین هم‌زمان با حذف رقبا" از قدرت بازار خود استفاده کند. برای یک خریدار، قدرت بازار به معنای توانایی "کاهش قیمت یک محصول تا سطحی پایین‌تر از قیمت رقابتی و در نتیجه، کاهش خروجی است." سرانجام این که قدرت بازار ممکن است توسط یک شرکت منفرد به صورت یک‌جانبه، یا توسط گروهی از شرکت‌ها که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم با یکدیگر هماهنگ عمل می‌کنند، مورد استفاده قرار گیرد.

اگر لازم باشد برای دستیابی به رقابت بهینه، هیچ شخص یا نهادی از قدرت بازار برخوردار نباشد، با چه معیارهایی می‌توان پیشرفت به سوی نتایج مورد نظر را سنجید؟ کان در این باره می‌گوید: "کارایی رقابت را نمی‌توان به سادگی طبق مقیاسی خطی و منفرد که در یک انتهای آن انحصار مطلق و در انتهای دیگر آن فروشندگان رقابتی با استقلال عمل قرار دارند، استانداردسازی کامل محصولات انجام شده، مداخله دولتی صفر است و هیچ قدرت بازاری وجود ندارد، مورد سنجش قرار داد." شیرر و راس پیشنهاد می‌کنند که معیارها در سه طبقه و بر اساس ساختار، نحوه هدایت و عملکرد سازمان‌دهی شوند. در این جا، جزئیات این معیارها مورد بررسی قرار می‌گیرند:

معیارهای ساختاری

۱. "تعداد رقبا حداقل به اندازه‌ای باشد که مقیاس اقتصادی اجازه می‌دهد."
۲. "هیچ مانع مصنوعی بر سر راه پویایی و ورود رقبای جدید به بازار وجود نداشته باشد."
۳. "باید در محصولات ارائه‌شده تفاوت کیفیت محدود و حساس به قیمت وجود داشته باشد."

معیارهای هدایتی

۱. "باید حس عدم اطمینان تا حدی در ذهن رقبا وجود داشته باشد، به عنوان مثال، این پرسش مطرح شود که آیا روش قیمت‌گذاری یکی از رقبا توسط دیگران نیز دنبال می‌شود یا خیر."

۲. "شرکت‌ها باید تلاش کنند تا به صورت مستقل و بدون تباری به اهداف خود دست یابند."
۳. "نباید روش‌های اجباری، ویران‌کننده، انحصاری یا ناعادلانه در بازار وجود داشته باشند."
۴. "تامین‌کنندگان و مشتریان ناکارآمد نباید در برابر رقابت محافظت شوند."
۵. "تبلیغات فروش باید حاوی اطلاعات مفید باشند یا حداقل گمراه‌کننده نباشند."
۶. "نباید هیچ‌گونه تبعیض قیمت مضر و مداومی وجود داشته باشد."

معیارهای عملکردی

۱. "عملیات تولید و توزیع شرکت‌ها باید بهینه بوده و موجب هدر رفتن منابع نشوند."
۲. "سطح خروجی و کیفیت محصول (به عبارتی، تنوع، دوام، ایمنی، قابلیت اطمینان و موارد مشابه دیگر) باید منطبق با تقاضای مصرف‌کنندگان باشد."
۳. "سودها باید در سطحی باشند که برای جبران سرمایه‌گذاری، بهره‌وری و نوآوری کافی باشند."
۴. "قیمت‌ها باید به نوعی باشند که زمینه را برای انتخاب منطقی فراهم کرده، بازارها را به سوی تعادل هدایت کنند و بی‌ثباتی دوره‌ای را تشدید نکنند."
۵. "از فرصت‌های موجود باید برای معرفی محصولات و فرآیندهای جدیدی که از لحاظ فنی برتر هستند، بهره‌برداری شود."
۶. "شرایط باید به گونه‌ای مهیا شود که فروشندگانی که به بهترین وجه ممکن به مصرف‌کنندگان خدمات ارائه می‌کنند، به موفقیت روزافزون دست یابند."

این دو کارشناس تایید می‌کنند که روش چند معیاری آن‌ها با وجودی که ظاهراً واقع‌گرایانه به نظر می‌رسد، در خطر برداشت شخصی متفاوت نیز قرار دارد:

"چگونه باید قیمت با توجه به تفاوت کیفیت تعیین شود؟ چه زمانی هزینه‌های تبلیغاتی، اضافی به شمار می‌آیند و چه زمانی اضافی محسوب نمی‌شوند؟ تبعیض قیمت تا چه زمانی باید وجود داشته باشد، قبل از آن که مداوم شود؟ در زمانی که برخی، و نه همه معیارهای فوق برآورده شده‌اند، چگونه باید کارایی رقابت ارزیابی شود؟ اگر به عنوان مثال، عملکرد با معیارهای تعیین‌شده هم‌خوانی داشته باشد ولی ساختار بازار این

چنین نباشد، آیا باید نتیجه گرفت که رقابت عملی است؟ زیرا در نهایت، عملکرد است که به عنوان ملاک اصلی برای سنجش رقابت مورد استناد قرار می‌گیرد. شاید پاسخ این پرسش منفی باشد، زیرا در صورت وجود یک ساختار ناکارآمد، همیشه این ریسک وجود دارد که عملکرد آتی خراب شود....»

در ابتدای مبحث، تعاریف اهداف و روش‌های سنجش، این موضوع باید روشن شود که «رقابت» به معنای «رقابت بهینه» نیست. «رقابت» در ساده‌ترین شکل خود، بدین مفهوم است که دو یا بیشتر تامین‌کننده برای جذب مشتری به رقابت بپردازند. در نقطه مقابل، «رقابت بهینه»، ترکیبی از ساختار بازار، هدایت فروشنده و خریدار و نتایج عملکرد است که با استفاده از آن‌ها می‌توان به اهداف مورد نظر سیاست‌گذاران دست یافت. نکته مهم این است که نباید هر ترکیب خاصی از تعاریف، اهداف و روش‌های سنجش را پیشنهاد کرد، بلکه بر این نکته تاکید کرد که تنها با استفاده از ترکیب مشخص و تعریف‌شده است که سیاست‌گذار می‌تواند بفهمد آیا فرآیند رقابت پیاده‌شده موفقیت‌آمیز است یا خیر؟

در این قسمت، به بررسی مراحل می‌پردازیم که سیاست‌گذاران برای دستیابی به موفقیت آن‌ها را انجام می‌دهند. این عوامل می‌توانند به سیاست‌گذار کمک کنند که به این پرسش‌ها پاسخ دهد: «چرا ما این کار را انجام می‌دهیم؟» و آیا «این روش موفقیت‌آمیز است؟»

۴.ب. جداسازی: کاهش کنترل متصدی بر «تاسیسات ضروری»

۴.ب.الف. تعریف جداسازی

شرکت‌های خدمات عمومی انحصاری یکپارچه عمودی، مجموعه خدماتی را به شکل یک محصول واحد به مصرف‌کنندگان ارائه می‌کنند. به عنوان مثال، همان‌طور که کافه‌های زنجیره‌ای استارباکس^۱ مجموعه شخص آماده‌کننده اسپرسو، دانه‌های قهوه، دستگاه آسیاب قهوه، کارگر و لیوان کاغذی را برای تهیه یک لیوان نوشیدنی قهوه برای فروش به کار می‌گیرند، یک شرکت برق یکپارچه عمودی، خدمات تولید، انتقال، توزیع و جمع‌آوری برای ارائه برق قابل فروش را در قالب یک محصول واحد به مصرف‌کنندگان ارائه می‌دهد. طی دهه‌های گذشته، سیاست‌گذاران، رقابت در برخی از اجزای این خدمات مجتمع را

1- Starbucks

مناسب تشخیص داده‌اند. به عنوان نمونه، می‌توان به عمده‌فروشی و خرده‌فروشی برق، عمده‌فروشی و خرده‌فروشی گاز طبیعی، خدمات مخابراتی محلی و راه دور، تجهیزات تلفن (که "تجهیزات نصب‌شده در خانه‌های مشترکان" نامیده می‌شوند) و خدمات اطلاعاتی اشاره کرد. ولی مشخص ساختن خدمات مناسب برای رقابت تنها آغاز وارد کردن رقابت به این حوزه‌ها به شمار می‌آید. مرحله بعدی "جداسازی" و تفکیک کسب و کارهای انحصاری از کسب و کارهای بالقوه رقابتی است.

"مجتمع" به معنای "فروخته‌شده به صورت یک مجموعه تفکیک‌نشده" است. در دوران پیش از رقابت، یک مشتری نمی‌توانست بدون خرید محصول انحصاری (به عنوان مثال، خدمات انتقال برق، خدمات انتقال گاز یا خدمات تلفن محلی)، محصول رقابتی را خریداری کند (به عنوان نمونه، گاز طبیعی و برق به صورت عمده یا تجهیزات مخابراتی). در نقطه مقابل، اگر مشتری می‌خواست خدمات تلفن محلی، خط لوله یا انتقال الکتریکی شرکت متصدی را بخرد، مجبور بود خدمات "تجهیزات نصب‌شده در خانه‌های مشترکان"، گاز یا برق متصدی را خریداری نماید. دارایی‌های شرکت انحصاری، دارایی‌های راهبردی محسوب می‌شدند: تاسیسات فیزیکی تحت کنترل شرکت متصدی قرار داشتند و ساخت تاسیسات مشابه آن‌ها توسط رقبا از لحاظ اقتصادی مقرون به صرفه نبود، در حالی که دسترسی به این تاسیسات برای خرید یا بازاریابی یک محصول رقابتی ضروری بود. با ارائه خدمات مجتمع، متصدی می‌توانست خود را از بازار مجزا کند و به نحو تبعیض‌آمیزی با فروشندگان رقیب ارائه‌کننده محصولات رقابتی به رقابت بپردازد.

اگر "مجتمع ساختن" - ترکیب خدمات انحصاری و رقابتی در قالب یک مجموعه غیر قابل تفکیک - وظیفه متصدی باشد، "غیرمجتمع‌سازی" وظیفه نهاد رگولاتوری است که به متصدی دستور می‌دهد که محصولات انحصاری را به صورت مجزا برای فروش فراهم کند. در این صورت، مشتریان می‌توانند خدمات انحصاری را از متصدی و در عین حال، خدمات رقابتی را نیز از دیگران خریداری کنند. هر گونه اقدام نهاد رگولاتوری نیازمند یک مبنای قانونی است: ممنوعیت هر گونه "امتیاز یا اولویت بی‌مورد". ریسک "امتیاز یا اولویت بی‌مورد" به این دلیل وجود دارد که در مرحله انتقال از انحصار به رقابت، سیاست‌گذاران به متصدیان اجازه داده‌اند که مالکیت دارایی‌های انحصاری را همچنان در اختیار داشته باشند، و در عین حال، (به طور مستقیم یا از طریق یک شرکت وابسته) به رقابت برای ارائه خدمات بالقوه رقابتی بپردازند. از آن‌جا که یک شرکت در این جایگاه از انگیزه و توانایی لازم برای تبعیض قائل شدن

در رقابت با رقبا برخوردار است، نهاد رگولاتوری به قوانینی نیاز دارد که با استفاده از آن‌ها بتواند از این تبعیض جلوگیری به عمل آورد. با برخی تغییرات و استثنائات، این شرایط در هر یک از صنایع خدمات عمومی عمده وجود دارند، به ویژه:

عمده‌فروشی گاز: با کنترل خط لوله‌های انحصاری، متصدیان می‌توانند خدمات انتقال گاز را با عمده‌فروشی گاز ترکیب کنند و بدین ترتیب، شرکت‌های توزیع محلی برای هر دو محصول به شرکت‌های خط لوله وابسته شوند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در فرمان شماره ۶۳۶ خود لازم دانست شرکت‌های خط لوله متصدی، خدمات انتقال انحصاری را تامین کنند و در عین حال، به آن‌ها اجازه داده شد از طریق شرکت‌های وابسته خود در عرصه بازاریابی به عمده‌فروشی و ذخیره‌سازی گاز بپردازند. بنابراین، طبق فرمان ۶۳۶، مالکان شرکت‌های خط لوله باید خدمات انتقال را بر مبنای غیرتبعیض‌آمیزی ارائه کنند.

عمده‌فروشی برق: شرکت‌های خدماتی متصدی به کنترل سیستم‌های انتقال انحصاری می‌پرداختند. از آن جا که این شرکت‌ها خدمات انتقال را به همراه عمده‌فروشی برق ارائه می‌کردند، مشتریان عمده وابسته به انتقال هیچ گزینه دیگری در اختیار نداشتند جز این که نیروی مورد نیازشان را از مالکان شرکت‌های انتقال خریداری کنند. در بازارهای رقابتی عمده‌فروشی برق پیش‌بینی شده در فرمان شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، شرکت‌های خدمات عمومی متصدی می‌توانستند به تامین خدمات انحصاری انتقال ادامه دهند و در عین حال، به طور مستقیم یا از طریق شرکت‌های وابسته، تاسیسات تولید را تحت مالکیت خود داشته باشند و در بازارهای عمده‌فروشی نیرو به رقابت بپردازند. طبق فرمان شماره ۸۸۸ لازم بود که مالک تاسیسات انتقال، خدمات انتقال را بر مبنایی غیرتبعیض‌آمیز ارائه دهد.

خرده‌فروشی برق و گاز: در بیشتر ایالت‌هایی که مجوز رقابت در بازار خرده‌فروشی برق و گاز اعطاء شدند، شرکت‌های متصدی به مالکیت و ارائه خدمات انحصاری توزیع ادامه دادند، در حالی که به عنوان تامین‌کنندگان "پیش‌فرض"، هم‌زمان به ارائه خدمات خرده‌فروشی نیز می‌پرداختند. همچنین، برخی ایالت‌ها به متصدیان اجازه دادند تا به عنوان تامین‌کنندگان رقابتی به فعالیت بپردازند (البته از طریق شرکت‌های وابسته خود). این ایالت‌ها شرکت‌های خدمات عمومی محلی را ملزم کردند که خدمات توزیع را بر مبنایی غیرتبعیض‌آمیز فراهم آورند.

خدمات تلفن: همان‌طور که در فصل سوم توضیح داده شد، قانون مخابرات سال ۱۹۹۶، مجوز ورود تازه‌واردان و رقابت در بازارهای عمده و خرده خدمات تلفنی را صادر کرد. مراکز مبادله محلی متصدی همچنان مالکیت "بخش آخر" سیم‌کشی تلفن (ارائه خدمات به کاربران نهایی) را در اختیار داشتند و خدمات انحصاری لازم برای سوئیچینگ تماس‌ها را ارائه می‌کردند. همچنین، این قانون به مراکز مبادله محلی متصدی اجازه داد در زمینه فروش خدمات تلفنی محلی با تازه‌واردان به رقابت بپردازند. (مراکز مبادله محلی متصدی همچنین اجازه داشتند تحت شرایطی به ارائه خدمات اطلاعات و ارتباطات راه دور بپردازند). برای جلوگیری از سوءاستفاده مراکز مبادله محلی متصدی از کنترلی که بر "بخش آخر" سیم‌کشی تلفن داشتند و ایجاد مانع بر سر راه رقبا، کنگره لازم دانست که این مراکز، امکان دسترسی غیرتبعیض‌آمیزی را به خدمات غیررقابتی برای همه رقبا فراهم آورند. همان‌طور که دیوان عالی کشور آمریکا توضیح داده است:

تا دهه ۱۹۹۰، با خدمات تلفن محلی به صورت یک انحصار طبیعی برخورد می‌شد. ایالت‌ها در هر منطقه خدماتی محلی، یک حق امتیاز انحصاری را به یک مرکز مبادله محلی اعطاء می‌کردند که مالکیت حلقه‌های محلی (سیم‌هایی که تلفن‌ها را به سوئیچ‌ها متصل می‌کنند)، سوئیچ‌ها (تجهیزاتی که تماس‌ها را به مقاصد مورد نظر هدایت می‌کنند) و شاه‌سیم‌ها (سیم‌های اصلی که تماس‌ها را بین سوئیچ‌ها جابه‌جا می‌کنند) در اختیار داشتند که موارد مذکور در کنار هم شبکه مبادله محلی را تشکیل می‌دادند. با این وجود، پیشرفت‌های صورت‌گرفته در عرصه فن‌آوری، امکان رقابت میان تامین‌کنندگان متعدد خدمات محلی را فراهم آوردند و کنگره اخیراً به سلطه درازمدت این شرکت‌های انحصاری که از مجوزهای ایالتی برخوردار بودند، پایان داد.

قانون ارتباطات سال ۱۹۹۶ به طور بنیادین ساختار بازارهای تلفن محلی را متحول کرد. امروزه، دیگر ایالت‌ها قوانینی را که مانع رقابت شوند، اجرا نمی‌کنند و مراکز مبادله محلی متصدی وظایف متفاوتی را بر عهده دارند که به منظور تسهیل ورود رقبای جدید به بازار مورد استفاده قرار می‌گیرند. یکی از مهم‌ترین این وظایف، به اشتراک گذاشتن شبکه‌های این مراکز با رقبای آن‌ها است.

این مثال‌ها نشان می‌دهند در بازارهایی که از دیرباز تحت تسلط شرکت‌های انحصاری یکپارچه عمودی قرار داشته‌اند، تفکیک و جداسازی خدمات یک پیش شرط لازم برای رقابت بهینه است. فرآیند

جداسازی دارای سه مرحله است: (۱) اعطای دسترسی غیرتبعیض آمیز به خدمات انحصاری؛ (۲) تثبیت نرخ‌های مناسب برای خدمات انحصاری؛ (۳) شناسایی ساختار شرکتی متصدی خدمات به منظور کاهش فرصت‌های موجود برای جانبداری و حمایت از شرکت‌های وابسته. قبل از شناسایی این سه مرحله، به تشریح اصول اصلی حاصل از قانون ضدتراست می‌پردازیم: مفاهیم “انحصارطلبی” و “تاسیسات ضروری” و کاربرد آن‌ها در شرکت‌های خدمات عمومی از طریق رگولاتوری. پس از بحث درباره دسترسی، نرخ‌ها و تفکیک شرکتی، یک پرسش مهم را بررسی می‌کنیم: آیا تفکیک و جداسازی به دلیل کاهش مزایای یکپارچه‌سازی عمودی با بهره‌وری در تضاد است؟ در پایان نیز این فصل را با بررسی اصول جداسازی در عصر تحولات وابسته به فن‌آوری به پایان می‌بریم و بر خدمات باند پهن و شبکه هوشمند تمرکز می‌کنیم.

توضیحی درباره اصطلاحات: اصطلاح “غیرتبعیض آمیز” مترادف رگولاتوری است ولی از لحاظ قانونی نادرست است. هم در قانون ضدتراست و هم در قوانین مدون، همه تبعیض‌ها از ممنوعیت برخوردار نیستند، بلکه تبعیض‌هایی ممنوع به شمار می‌آیند که “نابه‌جا”، “ناعادلانه” یا “غیرمنطقی” باشند. تبعیض “به‌جا” یا “منطقی” قانونی است.

۴.۲. اصل ضدتراست

صرف جداسازی - فروش جداگانه محصول انحصاری و محصول رقابتی - به تنهایی نمی‌تواند یک بازار را به نحو بهینه‌ای رقابتی سازد. بدون وجود رگولاتوری، شرکت متصدی در این بازار باز هم می‌تواند نسبت به رقبای خود تبعیض قائل شود. تبعیض می‌تواند حداقل به ۴ شکل باشد: محدود ساختن دسترسی رقبا به تاسیسات انحصاری، ارائه خدماتی با کیفیت پایین‌تر و غیرقابل پیش‌بینی‌تر؛ تعیین نرخ‌ها در سطحی بالاتر از هزینه‌های معقولی که برای ارائه خدمات انجام شده‌اند؛ و عدم توسعه تاسیسات برای برآوردن نیازهای رقبا و انجام اقدامات لازم برای پاسخ‌گویی به نیازهای مشتریان خود. رگولاتوری با این اقدامات ضد رقابتی مقابله می‌کند. این تلاش‌های رگولاتوری دو مبنای قانونی دارند. قانون ضدتراست، “انحصاری بودن” را ممنوع می‌کند، در حالی که قانون موضوعه رگولاتوری، “اولویت بی‌دلیل” را ممنوع می‌کند.

اگرچه، مسئولیت قانونی اجرای قانون ضدتراست بر عهده وزارت دادگستری آمریکا و کمیسیون تجارت فدرال است، اصول قانون ضدتراست به سه طریق به تنظیم شرکت خدمات عمومی می‌پردازد. نخست

این که، یک قانون ایالتی که از یک شرکت خدمات عمومی در برابر رقابت محافظت می‌کند، مسئولیت ضدتراست را از آن سلب نمی‌کند: به عبارت دیگر، شرکت‌های دارای امتیاز انحصاری، نمی‌توانند انحصارگرایی کنند. دوم این که، شرکت‌های خدمات عمومی باید "تاسیسات اساسی" خود را با رقبایشان به اشتراک گذارند، اگرچه تا حد مشخصی. سوم این که، طبق بندهای رگولاتوری که به "منافع عمومی" اشاره کرده و تبعیض نابه‌جا را ممنوع اعلام کرده‌اند، رگولاتورها ملزم به دنبال کردن اهداف ضدتراست هستند. در ادامه به بررسی هر یک از این مفاهیم می‌پردازیم.

۴.ب.۲.الف. انحصارطلب‌هایی که ممکن است به طور انحصاری عمل نکنند.

در بخش دوم قانون ضدتراست شرمن^۱ آمده است:

هر شخصی که بخواهد انحصارطلبی کند یا برای دستیابی به آن تلاش کند، یا با شخص یا اشخاص دیگری تباری یا توطئه کند که بخشی از تجارت یا بازرگانی را در ایالت‌های مختلف یا کشورهای خارجی در انحصار خود درآورد، مجرم و گناهکار محسوب می‌شود.....

ممنوعیت انحصارگرایی محور اصلی اقتصاد ما است:

قوانین ضدتراست به طور کلی، و قانون شرمن به طور خاص، منشور بزرگ^۲ کسب و کار آزاد به شمار می‌آیند. آن‌ها برای حفظ آزادی اقتصادی و سیستم کسب و کار آزاد مانند منشور حقوق شهروندی^۳ که مبنای محافظت از آزادی‌های اساسی فردی محسوب می‌شود، بسیار مهم به شمار می‌آیند.

یک شرکت انحصاری می‌تواند قانونی باشد ولی انحصارگرایی قانونی نیست. در نتیجه، یک شرکت خدمات عمومی نمی‌تواند ادعا کند که صرفاً به دلیل این که دولت آن را به عنوان شرکت انحصاری به رسمیت شناخته است، در برابر قانون ضدتراست مصونیت دارد. در این جا به دو نمونه تاریخی اشاره

1- Sherman Antitrust Act

2- Magna Carta

3 -Bill of Rights

می‌کنیم. شرکت آتر تیل پاور^۱ از دولت ایالات متحده آمریکا به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی شکایت کرد، در حالی که شرکت کانتور^۲ در برابر شرکت دیترویت ادیسون^۳ در کمیسیون رگولاتوری ایالتی طرح دعوا کرد. در این دو مثال، دو نوع انحصارگرایی متفاوت مورد بررسی قرار می‌گیرند. همان‌طور که در ادامه بحث خواهد شد، شرکت آتر تیل به دنبال حفظ انحصار قانونی خود در برابر شهرداری‌ها بود که تلاش می‌کردند این وضعیت را تغییر دهند. شرکت دیترویت ادیسون نیز در پی گسترش انحصار قانونی خود در بخش خرده‌فروشی برق و در اختیار گرفتن انحصار غیرقانونی در فروش لامپ‌های برق بود.

مورد شرکت آتر تیل: این شرکت یک شرکت خدمات عمومی یکپارچه عمودی بود که از حق امتیاز انحصاری برای ارائه خدمات به مشتریان خرده در ۴۶۵ شهر در مینه‌سوتا، داکوتای شمالی و داکوتای جنوبی برخوردار بود. زمانی که تاریخ انقضای این امتیاز انحصاری نزدیک شد، برخی شهرها به فکر افتادند این خدمات را به دست شهرداری‌ها بسپارند و سیستم‌های نیروی تحت مالکیت شهرداری‌ها را جایگزین شرکت آتر تیل کنند تا خدمات را به طور مستقیم به شهروندان ارائه کنند. برای دستیابی به این هدف، شهرداری‌ها باید (الف) سیستم توزیع فیزیکی شرکت آتر تیل را در محدوده خود می‌خریدند، (ب) به خرید عمده برق می‌پرداختند، و (ج) شرکت آتر تیل را متقاعد می‌کردند که خدمات انتقال را برای انتقال برق عمده به شهرهای مختلف فراهم کند. (حتی پس از فراهم شدن این خدمات، شرکت آتر تیل می‌توانست مالکیت سیستم انتقال لازم برای واردات را نیز بر عهده داشته باشد.) شرکت آتر تیل می‌توانست تامین‌کننده احتمالی برای عمده‌فروشی برق باشد ولی دیگر حق انحصاری خرده‌فروشی برق را در اختیار نداشت. به طور خلاصه، شرکت آتر تیل حق امتیاز انحصاری و قدرت خود در تامین برق این شهرها و شهروندان را از دست می‌داد.

شرکت آتر تیل از همکاری در جهت انتقال بازار از حالت انحصاری به رقابتی خودداری کرد. پس از این که ۴ شهر رای دادند که این خدمات در اختیار شهرداری‌ها قرار گیرد، این شرکت خدمات عمومی از برتری راهبردی خود در حوزه انتقال نیرو استفاده کرد تا از ورود تازه‌واردان احتمالی به حوزه خرده

1- Otter Tail Power Co.

2- Cantor

3- Detroit Edison Co.

فروشی جلوگیری به عمل آورده و امکان خریداری برق از منابع تامین نیروی دیگر را از بین ببرد. اقدامات ضد رقابتی این شرکت عبارت بودند از:

(۱) امتناع از فروش عمده نیرو به شرکت‌های پیشنهادی وابسته به شهرداری در مناطقی که حق خرده فروشی انحصاری برای این شرکت وجود داشت؛ (۲) امتناع از انتقال نیرو به شرکت‌های پیشنهادی، به عبارتی، خودداری از انتقال مستقیم برق از یک شرکت خدمات عمومی به دیگری از طریق تاسیسات یک یوتیلیتی واسطه؛ (۳) اقامه دعوی به منظور جلوگیری یا به تأخیر انداختن تاسیس سیستم‌های جدید و (۴) استناد به بندهای مربوط به قراردادهای انتقال منعقدشده با چند تامین کننده دیگر نیرو به منظور جلوگیری از دسترسی شرکت‌های وابسته به شهرداری به تامین کنندگان دیگر از طریق سیستم‌های انتقال شرکت آتر تیل.

دولت ایالات متحده آمریکا با استناد به قانون شرمین از شرکت آتر تیل شکایت کرد. دادگاه بدوی فدرال این موضوع را تشخیص داد که شرکت مذکور در تلاش برای ادامه انحصارگرایی است و توزیع خرده برق را در منطقه خدماتی خود کاملاً به صورت انحصاری در اختیار داشته است. دیوان عالی کشور آمریکا نیز تشخیص دادگاه بدوی را تایید کرد. اگر چه تامین برق به صورت خرده یک خدمات انحصاری طبیعی به شمار می آمد، با این وجود، هنوز امکان رقابت در این حوزه وجود داشت: "شرکت آتر تیل در رقابت برای دستیابی به حق ارائه خدمات به کل بازار خرده فروشی در محدوده شهرهای تحت خدمات قبلی است و این رقابت بین این شرکت و شرکت‌های فعلی یا آتی وابسته به شهرداری است." شرکت آتر تیل به دنبال حفظ قدرت انحصاری خود و جلوگیری از رقابت بود: "سوابق نشان می دهند که شرکت آتر تیل از قدرت انحصاری خود در شهرهای تحت خدمات خود استفاده کرده تا از شکل گیری رقابت در این بازار جلوگیری کند یا یک مزیت رقابتی را به دست آورد، یا رقبا را نابود کند که همه این موارد نقض قوانین ضد تراست محسوب می شوند."

شرکت آتر تیل این استدلال را مطرح کرد که از قوانین ضد تراست مصونیت دارد، زیرا طبق قانون فدرال نیرو به عنوان یک "شرکت خدمات عمومی" شناخته شده است. دادگاه با این موضوع مخالفت کرد: "نقض قوانین ضد تراست بر مبنای رگولاتوری به هیچ عنوان قابل قبول نیست و تنها در مواردی مشاهده می شود که مغایرت و ناهماهنگی بارزی بین مقررات قوانین ضد تراست و مجموعه رگولاتوری وجود دارد." در

قانون فدرال نیرو هیچ استثنائی برای این موضوع ذکر نشده است.

در قانون فدرال نیرو، تاکید اصلی بر حفظ رقابت در بالاترین حد ممکن در راستای منافع عمومی است.

کنگره طرح فراگیر رگولاتوری برای کنترل توزیع نیروی بین ایالتی به نفع روابط تجاری داوطلبانه را رد کرد. زمانی که این روابط تحت حاکمیت داوری در کسب و کار قرار دارند و نه اجبار رگولاتوری، دادگاه‌ها نباید بلافاصله نتیجه‌گیری کنند که کنگره قصد داشته سیاست‌های اصلی ملی را که در قالب قوانین ضدتراست مجسم شده‌اند، نادیده گرفته یا آن‌ها را نقض کند.

دادگاه مثال‌های دیگری را ارائه کرد که در آن‌ها قوانین موجود، شرکت‌های خدمات عمومی را در برابر قانون ضدتراست مصون نکرده بودند:

در جریان دعوای کالیفرنیا و کمیسیون فدرال نیرو (در سال ۱۹۶۲)، دادگاه نتیجه گرفت که تایید تملک دارایی‌های شرکت گاز طبیعی توسط کمیسیون فدرال نیرو طبق بخش هفتم قانون گاز طبیعی "نقض قانون ضدتراست به شمار نمی‌آید." طبق بخش هفتم این قانون، استاندارد لازم برای تایید چنین تملکی "ضرورت و رفاه عمومی" است. اگر چه تاثیر بر رقابت به تشخیص کمیسیون بستگی دارد ولی دادگاه دریافت که هیچ طرح رگولاتوری فراگیری، از جمله قوانین ضدتراستی که بر عهده کمیسیون نهاده شده است، وجود ندارد. به همین ترتیب، در جریان اختلاف دولت ایالات متحده آمریکا و شرکت رادیوی آمریکا نیز دادگاه به این نتیجه رسید که تبادل ایستگاه‌های رادیویی که توسط کمیسیون ارتباطات فدرال به عنوان اقدامی در جهت "منافع عمومی" تایید شده بود، در معرض حمله یک اقدام ضدتراست قرار داشت.

همچنین، در درخواست شرکت آتر تیل آمده بود: "بدون داشتن حق انحصاری قبلی، شهرداری‌های بیشتری به حوزه خدمات عمومی نیرو وارد می‌شوند و این شرکت هر روز بیش از پیش تضعیف خواهد شد." پاسخ دادگاه بسیار صریح و بی‌پرده بود:

در قانون شرمین فرض بر این است که یک شرکت با ارائه خدمات بهتر، هزینه‌های پایین‌تر و بهره‌وری بالاتر جلوی ضرر و زیان خود را می‌گیرد. ولی فرضیه شرکت آتر تیل با قانون شرمین در تضاد بود زیرا این شرکت در پی این بود که استفاده‌های غیررقابتی از قدرت اقتصادی غالب خود را جایگزین رقابت سالم کند. منافع عمومی حوزه بسیار گسترده‌تری را از منافع اقتصادی یک تامین‌کننده خاص نیرو در بر می‌گیرد.

مشابه مورد شرکت آتر تیل در مخابرات نیز پیش آمد: اختلاف شرکت ارتباطات مایکروویو^۱ با شرکت تلگراف و تلفن آمریکا. شرکت ارتباطات مایکروویو در زمینه ارائه خدمات مخابرات راه دور با شرکت تلگراف و تلفن آمریکا وارد رقابت شد. این شرکت برای جذب و حفظ مشتریان، نیاز داشت تا به شبکه‌های انحصاری تلفنی شرکت تلگراف و تلفن آمریکا دسترسی پیدا کند، در نتیجه، شکایت کرد که شرکت تلگراف و تلفن آمریکا با تلاش در جهت حفظ انحصار خود بر خدمات ارتباطات راه دور در حال انحصارگرایی است و در این راستا، موانعی را بر سر راه متصل شدن رقبا به شبکه‌های مخابراتی پدید آورده و نرخ خدمات راه دور خود را تا حد غیرمعقول و ویران‌کننده‌ای پایین آورده است. زمانی که شرکت ارتباطات مایکروویو طبق قوانین فدرال ضدتراست شکایت خود را مطرح کرد، شرکت تلگراف و تلفن آمریکا مصونیت خود را اعلام کرد و استدلال کرد که این امتیاز تحت نظارت کمیسیون ارتباطات فدرال به این شرکت اعطاء شده است.

دادگاه استیناف حوزه هفتم ایالات متحده آمریکا با این شکایت مخالفت کرد. هر دو اقدام شرکت تلگراف و تلفن آمریکا (ایجاد مانع بر سر راه متصل شدن به شبکه‌های تحت اختیار خود و کاهش نرخ‌ها) در حوزه اختیارات و بنا به تشخیص این شرکت بوده است. طبق قانون، این شرکت به طور مطلق مسئولیت تعیین تعرفه را بر عهده داشته است. کمیسیون ارتباطات فدرال صرفاً به شرکت تلگراف و تلفن آمریکا اجازه تعیین تعرفه به صورت داوطلبانه را اعطاء کرد و هیچ اقدام مثبت دیگری را انجام نداد: "با دادن اجازه تعیین تعرفه، کمیسیون ارتباطات فدرال به هیچ عنوان در تعیین مقدار آن و این که چه رقمی طبق برنامه رگولاتوری مناسب یا لازم است، دخالت نمی‌کند و طبق قانون، هیچ تعهدی نیز در این رابطه ندارد." افزون بر این، سیاست‌های کمیسیون ارتباطات فدرال طی دوره زمانی مربوطه "به گونه‌ای طراحی شده که موجب ترویج و نه جلوگیری از رقابت در حوزه تخصصی مخابرات شود. بنابراین، مسئولیت اجرای قوانین ضدتراست

1- Microwave Communications, Inc.= MCI

مکمل قوانین موجود است نه بر ضد آن.^۱ طبق مقررات کمیسیون فدرال ارتباطات، شرکت تلگراف و تلفن آمریکا از مسئولیت اجرای قوانین ضدتراست مبرا نمی‌شود؛^۲ در مواردی مانند این مورد که تصمیمات مربوط به قیمت‌گذاری که مورد اعتراض واقع شده‌اند، بیشتر نتیجه شرایط کسب و کار هستند تا اجبار رگولاتوری و کمیسیون ارتباطات فدرال این تصمیمات را دیکته یا تایید نکرده است، اختلاف به وجود آمده در رابطه با نرخ‌های ارائه‌شده برای خدمات می‌توانند بر مبنای قوانین ضدتراست مورد بررسی قرار گیرند.^۳

کانتور: بحث مربوط به شرکت آتر تیل نشان داد که یک شرکت خدمات عمومی تحت کنترل رگولاتوری از مسئولیت قوانین ضدتراست مبرا نمی‌شود. در مورد شرکت آتر تیل، بستر رگولاتوری یک قانون فدرال بود. در مورد شرکت کانتور، بستر قانونی یک قانون ایالتی بود. شرکت دیترویت ادیسون یک امتیاز انحصاری ایالتی برای ارائه خدمات خرده‌فروشی برق در اختیار داشت. این شرکت خدمات عمومی مخابراتی به مشتریان خود لامپ‌های رایگان نیز اهدا می‌کرد- ۱۸ میلیون لامپ در سال ۱۹۷۲. کمیسیون خدمات عمومی میشیگان برنامه اهدای لامپ رایگان را تصویب کرده بود. این کمیسیون به شرکت مذکور اجازه داده بود که هزینه لامپ‌های اهدایی را از طریق نرخ خرده‌فروشی برق جبران کند و تاکید کرده بود که هر گونه تغییر برنامه بدون مجوز این کمیسیون مجاز نیست. کانتور مالکیت یک داروخانه محلی را در اختیار داشت که لامپ‌های خود را در آن جا به فروش می‌رساند. به دلیل این که این شرکت نمی‌توانست با شرکت دیترویت ادیسون که لامپ‌های رایگان را به مشتریان خود می‌داد، رقابت کند، از آن شکایت کرد و ادعا نمود که شرکت دیترویت ادیسون بازار خرده‌فروشی لامپ‌های روشنایی را در انحصار خود گرفته و اجازه رقابت را نمی‌دهد که این کار نقض قانون شرمین و قانون ضدتراست کلیتون^۱ به شمار می‌آید. شرکت خدمات عمومی دیترویت ادیسون استدلال کرد که قوانین مذکور را نقض نکرده است زیرا کمیسیون ایالتی این برنامه را تایید کرده است. این شرکت اقدام خود را منطبق با اصل پارکر-براون^۲ دانسته بود.

دادگاه با این نظر مخالف بود زیرا تصمیم این شرکت خدمات عمومی در رابطه با اهدای لامپ‌ها داوطلبانه بود. اگر چه خدمات خرده‌فروشی برق این شرکت به طور گسترده‌ای تحت نظارت بود ولی فعالیت آن در

1- Clayton Antitrust Act

۲ - Parker v. Brown = موردی که در دیوان عالی کشور آمریکا در رابطه با قانون ضدتراست آمریکا مورد بررسی قرار گرفت و به موجب آن اعلام شد که اقدامات دولت‌های ایالتی مشمول قانون شرمین (ضدانحصارگرایی و حمایت از رقابت) نمی‌شود.

رابطه با لامپ‌ها این چنین نبود. در واقع، هیچ سیاست مشخصی در رابطه با لامپ‌های روشنایی در سطح ایالتی وجود نداشت. برنامه اهدای لامپ‌ها بر اساس فرمان کمیسیون نبود و در نتیجه، این شرکت نیازی به کسب اجازه کمیسیون برای پایان این فعالیت نداشت. تایید کمیسیون نیز نمی‌توانست از آن محافظت کند. هیچ ایالتی نمی‌تواند این اجازه را به یک نهاد خصوصی بدهد که "تجارت بین‌ایالتی یا بین‌المللی که به صورت قانونی توسط کنگره مطرح شده را برخلاف اراده ملت محدود کند." به عبارت دیگر، یک ایالت نمی‌تواند نقض کنندگان قانون ضدتراست شرمین را صرفاً با اعلام این که اقدام آن‌ها قانونی است، از مصونیت برخوردار کند. پرسشی که در این‌جا مطرح می‌شود، این است که در مواردی که ترکیبی از تصمیم‌گیرندگان بخش‌های خصوصی و عمومی (دولتی) وجود دارند (مانند مواردی که مقامات ایالتی نیز در تصمیم‌گیری مشارکت دارند)، "آیا طرف خصوصی از آن حدی از آزادی عمل برخوردار است که دادگاه به این نتیجه برسد که طرف خصوصی مسئولیت پیامدهای تصمیم اتخاذشده را بر عهده دارد؟" در مورد شرکت دیترویت ادیسون، هیچ شکی وجود نداشت که حق انتخاب داشتن یا نداشتن چنین برنامه‌ای کاملاً بر عهده خودش بود، نه کمیسیون. در واقع، این شرکت سال‌ها قبل از این که حتی کمیسیون به وجود آید، این برنامه را آغاز کرده بود. بنابراین، تایید بعدی این برنامه توسط کمیسیون موجب نشد که این برنامه یک "برنامه ایالتی" به شمار آید.

همچنین، شرکت خدمات عمومی دیترویت ادیسون این استدلال را مطرح کرد که قانون ضدتراست فدرال باید راه را برای قانون شرکت‌های خدمات عمومی ایالتی هموار کند. کنگره به سه دلیل با این موضوع مخالفت کرد. نخست این که، الزاماً مغایرتی بین (الف) ممنوعیت قانون شرمین در رابطه با انحصارگرایی و (ب) "استاندارد منافع عمومی" و قانون شرکت‌های خدمات عمومی ایالتی وجود ندارد. دوم این که، حتی با فرض وجود مغایرت و ناهمخوانی، نمی‌توان این دیدگاه را پذیرفت که منافع فدرال باید حتماً تابع منافع ایالتی باشند. سوم این که، حتی اگر فرض بر این باشد که کنگره قصد نداشته باشد که قوانین ضدتراست در مناطقی که تحت نظارت رگولاتوری ایالتی قرار دارند، به کار گرفته شوند، این فرض مانع اجرای قوانین ضدتراست در مناطقی که تنظیم نشده‌اند، مانند بازار لامپ‌های روشنایی، نمی‌شود. بنابراین، ممنوع ساختن اقدام غیررقابتی اهدای رایگان لامپ‌های روشنایی هیچ تأثیر منفی و نامطلوبی را بر منافع قانونی و تنظیم بازار ایالتی نخواهد داشت.

برخی قوانین رگولاتوری مانعی بر سر راه قانون ضدتراست هستند؛ مواردی که مورد بحث و بررسی قرار گرفتند- آترتیل، شرکت ارتباطات مایکروویو و کانتور- همگی نشان دادند که یک شرکت صرفاً به دلیل این که تحت نظارت رگولاتوری قرار دارد، از مسئولیت ضدتراست مبرا نمی‌شود. ولی دادگاه‌ها بعضی از قوانین رگولاتوری را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که این تأثیر را داشته باشند. در مورد اختلاف شرکت ورایزون کامیونیکیشنز^۱ و دفاتر حقوقی کورتیس ترینکو^۲، دیوان عالی کشور نتیجه‌گیری کرد که الزامات خدمات عمده‌فروشی تحمیل شده طبق قانون ۱۹۹۶ به مراکز مبادله محلی متصدی موجب شدند قانون ضدتراست در درجه دوم اهمیت قرار گیرد. ترینکو که یکی از مشتریان شرکت تلگراف و تلفن آمریکا بود (و در عین حال، صرفاً یک مرکز مبادله محلی رقابتی به شمار می‌آمد) استدلال کرد که شرکت ورایزون (یک مرکز مبادله محلی متصدی) با ایجاد مانع و عدم امکان دسترسی غیرتبعیض‌آمیز به سیستم‌های پشتیبانی خود و حلقه محلی طبق قانون ۱۹۹۶، قانون شرمین را نقض کرده است. کمیسیون ارتباطات فدرال و کمیسیون خدمات عمومی نیویورک قبلاً شرکت ورایزون را به همین دلیل جریمه کرده بودند. دیوان عالی کشور آمریکا ادعای ضدتراست ترینکو را رد کرد. در جریان تشخیص این موضوع که آیا اقدامات ضدرقابتی موجب نقض مسئولیت ضدتراست می‌شود، دادگاه چنین توضیح داد:

یکی از فاکتورهای مهم، وجود ساختار رگولاتوری و طراحی آن به گونه‌ای است که ضررهای اقدامات ضدرقابتی را شناسایی و جبران کند. در مواردی که چنین ساختاری وجود دارد، مزایای اجرای قانون ضدتراست برای بهبود رقابت بسیار جزئی خواهد بود و تا آن حد قابل قبول نیست که اجازه بررسی دقیق‌تر و موشکافانه‌تر طبق قوانین ضدتراست پیش‌بینی شود.

دادگاه موارد زیر را توضیح داد: (الف) تعهد یک مرکز مبادله محلی متصدی به ارائه خدمات عمده، و (ب) فهرست رقابتی ۱۴ بندی که مراکز مبادله محلی متصدی باید قبل از دریافت مجوز ارائه خدمات راه دور، آن را برآورده سازند (رجوع کنید به قسمت ۳.الف.۳). این نظام رگولاتوری "به نحو قابل توجهی احتمال هر گونه آسیب به قانون ضدتراست را کاهش داده" و "مکمل خوبی برای این قانون به شمار می‌آید." برای درک "مزایای جزئی قانون ضدتراست" در این زمینه، باید به ارزیابی واقع‌گرایانه هزینه‌های این

1- Verizon Communications

2- Law Offices of Curtis Trinko

قانون پرداخت. این هزینه شامل موارد زیر هستند: (۱) "ریسک مثبت کاذب" (به عبارتی، جریمه کردن رفتار رقابتی تهاجمی که رقابت را تقویت و نه تضعیف می‌کند)، (۲) ایجاد یک لایه جدید دعوی قضایی تمام‌نشدنی افزون بر انواع روش‌های موجود و تعقیب فعالانه آن‌ها توسط مراکز مبادله محلی رقابتی؛ و (۳) مشارکت دادگاه‌ها در موضوعات فنی فراتر از توانایی‌های آن‌ها. این مشکل زمانی توسط قانون ضدتراست غیر قابل حل به نظر می‌رسد که دسترسی اجباری دادگاه را ملزم به کنترل مداوم و هر روزه ویژگی‌های نهاد رگولاتوری کند. این عوامل برای محکوم ساختن رفتار شرکت و رایزون در قبال قانون ضدتراست مورد استناد قرار گرفتند. (هم‌چنین، ترینکو محدودیت‌هایی را در زمینه تعهد قانون ضدتراست برای استفاده مشترک از تاسیسات خود با رقبا اعمال کرده بود).

رابطه میان قانون رگولاتوری و قانون ضدتراست به رای دیوان عالی آمریکا در جریان شکایت علیه شرکت خدمات مالی کردیت سویس^۱ و شرکت بیلینگ^۲ باز می‌گردد. ضامن‌های تضمین‌ها و اوراق بهادار تعهدی را از خریداران سهام می‌گرفتند که (۱) بعداً سهام تضمین‌ها را با قیمت بیشتری خریداری کنند...، (۲) کمیسیون‌های غیرعادی بالایی را در جریان خریدهای بعدی تضمین‌ها به این ضامن‌ها بپردازند، یا (۳) تضمین‌های نه‌چندان مطلوب دیگری را از آن‌ها خریداری نمایند. دیوان عالی آمریکا اعلام کرد که دادخواهی خریداران این تضمین‌ها در رابطه با اقدام ضدتراست با استناد به قانون فدرال اوراق بهادار غیر قابل قبول است.

با استناد به ۴ فاکتور قدیمی، دیوان عالی نتیجه گرفت که (۱) فعالیت‌های منتسب به متهم "یک اقدام صحیح و بدون اشکال در حوزه مقررات تضمین‌ها و اوراق بهادار است"؛ (۲) کردیت سویس از "اختیار بارز و کافی برای نظارت و رگولاتوری" این اقدام برخوردار بوده است؛ (۳) "رگولاتوری فعال و مداوم در ارتباط با فعالیت‌های این شرکت وجود داشته است"، و (۴) شواهد موجود نشان‌دهنده "یک تضاد جدی بین قانون ضدتراست و نظام رگولاتوری" هستند. این عوامل موجب شدند دیوان عالی کشور به چندین نتیجه دست یابد. نخست این که، "تنها یک خط ظریف، پیچیده و دارای جزئیات، فعالیت‌ها را که شرکت کردیت سویس مجاز یا علاقمند به انجام آن است، از فعالیت‌هایی که باید از انجام آن‌ها منع شده باشد (و خریداران شاکی

1- Credit Suisse

2- Billing

نیز این اقدامات را نقض قانون ضدتراست در نظر می‌گرفتند)، جدا می‌کند.“ با توجه به این پیچیدگی، تنها خود کردیت سوئیس “با اطمینان” می‌تواند این خط را ترسیم کند. اگر قانون ضدتراست در اختیار شاکیان قرار می‌گرفت، “قاضیان غیر کارشناس مختلف” و “هیئت‌های منصفه غیر کارشناس مختلف” در “ده‌ها دادگاه مختلف” به نتایج کاملاً متفاوتی می‌رسیدند. در این صورت:

هیچ راه عملی برای محدود ساختن دادخواست‌های ضدتراست وجود ندارد، بنابراین، آن‌ها فعالیت سرمایه‌گذاران خاصی را به چالش می‌کشند، فعالیت‌هایی که در حال حاضر غیرقانونی هستند و احتمالاً در آینده نیز طبق قانون تضمین‌ها و اوراق بهادار غیرقانونی باقی خواهند ماند. این وضعیت باعث می‌شود دادگاه‌های ضدتراست اشتباهات غیرعادی و جدی‌ای را در این زمینه مرتکب شوند. تهدید موجود در زمینه اشتباهات و نتایجی که خارج از محدوده مورد نظر شاکیان حاصل می‌شوند، بدین معنا است که ضامن‌های تضمین‌ها و اوراق بهادار باید به شیوه‌ای عمل کنند که نه تنها روش‌هایی که در قانون ممنوع شده‌اند، مورد استفاده قرار نگیرند، بلکه بسیاری از روش‌های مشترکی که طبق قانون مجاز شناخته می‌شوند ولی بیم آن می‌رود که منجر به شکایت در حوزه قانون ضدتراست و خسارات سه برابری شوند نیز با دقت و احتیاط مورد استفاده قرار گرفته یا از آن‌ها اجتناب شود..... بنابراین، نباید روش‌های مورد استفاده تضمین‌کنندگان به شیوه‌ای نامطلوب تغییر یابند تا منجر به شکایت در رابطه با نقض قانون ضدتراست شوند و به عملکرد بهینه بازار تضمین‌ها و اوراق بهادار لطمه جدی وارد شود.

در برخی مجموعه قوانین، به نحو صریحی از قانون ضدتراست حمایت شده است، ولی حتی خود این بندها و ماده‌ها نیز با محدودیت‌هایی مواجه‌اند. حتی اگر در قوانین به نحو صریحی به این قانون اشاره نشده باشد، دادگاه‌ها با احتیاط زیادی مصونیت شرکت خدمات عمومی را از این قانون استنتاج می‌کنند: “مصونیت از قانون ضدتراست تحت هیچ شرایطی مطلوب نیست و تنها در صورتی قابل توجیه است که مغایرت یا تناقض واضحی میان قانون ضدتراست و نظام رگولاتوری وجود داشته باشد.” مورد اختلاف موجود میان کردیت سوئیس و ترینکو نمونه بارزی از چگونگی استفاده دیوان عالی از این استاندارد است.

دلیل اصلی این است که شرکت‌های دارای انحصار قانونی ممکن است به انحصارگرایی مطلق روی نیاورند: “اختیاراتی که از طریق اعطای مزایای قانونی و طبیعی مانند حق انحصاری اختراع، کپی‌رایت،

یا تیزهوشی در کسب و کار به دست می‌آیند، اگر مورد سوءاستفاده یک فروشنده برای دستیابی به یک موقعیت برتر در یک بازار و گسترش فرمانروایی آن در حوزه‌های دیگر شود، می‌تواند منجر به ایجاد مسئولیت ضدتراست شوند.^۱ ولی اگر آن‌ها به انحصارگرایی روی آورند، شرایط به کاربرد قانون ضدتراست بستگی خواهد داشت.

۴.ب.۲.ب. منشاء نظریه تاسیسات ضروری

در سیستم سرمایه‌داری، یک شرکت آزاد است با هر کسی که می‌خواهد به معامله بپردازد یا از انجام آن امتناع کند. در قانون ضدتراست یک استثناء در این رابطه وجود دارد. اگر یک شرکت کنترل یک تاسیسات ضروری (که در برخی موارد، با نام "تاسیسات گلوگاهی" به آن اشاره می‌شود) برای رقابت را در دست داشته باشد ولی "از دسترسی معقول یک شرکت دیگر به محصول یا خدماتی که برای رقابت نیاز دارد، جلوگیری به عمل آورد"، شرکت اول قانون شرمن را نقض کرده و متهم به انحصارگرایی است. برای اثبات نقض قانون شرمن و وادار نمودن شرکت اول به فراهم ساختن امکان دسترسی آزادانه، رقیب (یا در صورتی که شکایت توسط دولت مطرح شده باشد، وزارت دادگستری) باید بتواند ۴ واقعیت را اثبات کند:

- (۱) کنترل تاسیسات ضروری توسط انحصارگر؛ (۲) عدم توانایی عملی یا عقلانی رقیب در زمینه ساخت تاسیسات ضروری مشابه؛ (۳) جلوگیری از دسترسی و استفاده از تاسیسات مذکور توسط شرکت رقیب؛ و (۴) امکان‌سنجی فراهم ساختن امکان دسترسی به تاسیسات برای رقیب.

در ادامه، منشاء این اصل، کاربردهای گوناگون و محدودیت‌های آن مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرند.

در جریان اختلاف بر سر "تاسیسات ضروری" میان دولت ایالات متحده آمریکا و ترمینال ریل‌رود اسوسیئیشن^۱ و سنت لوئیس^۲ هر چهار عامل فوق به خوبی منعکس شده‌اند. ترمینال راه‌آهن کنترل تنها مسیر ریلی به سنت لوئیس را در اختیار داشت. این شرکت از کنترل خود برای انحصارگرایی استفاده کرد. در این‌جا به صورت مختصر به توضیح واقعیاتی می‌پردازیم که عناصر تجزیه و تحلیل مدرن تاسیسات

1- Terminal Railroad Association of St.Louis

ضروری را ممکن می‌سازند.

عدم امکان/احداث تاسیسات مشابه: تاسیسات ضروری (گلوگاهی) به این دلیل "ضروری" نامیده می‌شوند که از لحاظ اقتصادی برای رقبا مقرون به صرفه نیست که تاسیساتی مشابه آن را احداث کنند. در جریان اختلاف مذکور، دادگاه استانداری را برای ارزیابی آتی امکان احداث تاسیسات مشابه مطرح کرد:

با وجودی که ۲۴ خط آهن در سنت لوئیس با یکدیگر تقارن پیدا می‌کنند، هیچ یک از آن‌ها از داخل آن عبور نمی‌کنند. ترمینال حدود نیمی از این خطوط در آن سمت رودخانه قرار دارد که به سمت ایلینویز است. ترمینال خطوط دیگر که از غرب و شمال می‌آیند، در شهر واقع شده یا در نوار شمالی آن قرار دارند. سنت لوئیس مدیون رودخانه‌ای است که سرچشمه آن در این شهر واقع شده است و بیش از یک قرن تجارت از مسیر رودخانه، تجارت اصلی این شهر بود. در حال حاضر، بزرگ‌ترین مانع موجود، مرتبط نمودن ترمینال‌های خطوط مختلف در دو طرف رود و هر گونه ورود به شهر از طریق خطوطی است که در شرق واقع شده‌اند. هزینه ساخت و تعمیر و نگهداری پل‌های راه‌آهن بر روی چنین رودخانه بزرگی، برای هر شرکتی که تمایل داشته باشد مسیری را برای ورود به شهر و عبور از میان آن احداث کند (و مایل باشد که از پل خودش استفاده کند)، غیرعملی است.

وضعیت جغرافیایی و توپوگرافیک (وابسته به نقشه‌برداری) به گونه‌ای است که از لحاظ عملی برای هر شرکت راه‌آهنی غیرممکن است که بتواند مسیری را احداث کند که از وسط سنت لوئیس عبور کرده یا حتی به آن وارد شود، مگر این که از تاسیساتی که کاملاً تحت کنترل شرکت ترمینال ریل‌رود بودند، استفاده کند.

کنترل با قصد/انحصارگرایی: شرکت ترمینال ریل‌رود با خرید خطوط رقیب، انحصار خود را در این حوزه حفظ کرد. سه راه رقابتی برای متصل نمودن خطوط آهنی که به دو طرف رودخانه میسوری در سنت لوئیس می‌رسیدند، وجود داشت: استفاده از املاک شرکت ترمینال، استفاده از یک شرکت فرابری^۱ رقیب یا

۱- فرابر یا فری (به انگلیسی ferryboat) نام قایق یا کشتی‌ای است که برای انتقال مسافر کاربرد دارد. معمولاً فرابرها جزو حمل و نقل عمومی محسوب می‌شوند. اتوبوس دریایی یا تاکسی دریایی جزو زیر مجموعه‌های فری هستند که منحصراً مسافر جابه‌جا می‌کنند.

احداث یک پل دیگر که به خطوط آهن متصل باشد و تحت مالکیت ترمینال ریلرود نباشد. "وجود مستقل این سه ترمینال تهدیدی برای سلطه کامل و به معنای باز ماندن راه برای رقابت بیشتر بود..... برای بستن راه رقابت، شرکت ترمینال مبالغ زیادی را هزینه کرد تا کنترل سهام را در اختیار بگیرد." بنابراین، شرکت ترمینال ریلرود سهام هر سه شرکت را خریداری کرد و آنها را با یکدیگر ادغام کرده و به صورت یک سیستم واحد درآورد. با این اقدام، این شرکت نه تنها کنترل همه پایانه‌ها، بلکه مسیرهای حمل و نقل بین خطوط آهن در هر دو طرف رودخانه را در اختیار گرفت. در قراردادهای منعقدشده، افرادی که عضو یا زیرمجموعه شرکت ترمینال نبودند، اجازه استفاده از تاسیسات موجود را نداشتند به جز در مواردی که کلیه اعضا به صورت متفق‌القول مجوز چنین استفاده‌ای را صادر کنند. سپس، شرکت ترمینال ریلرود از این قدرت برخوردار شد تا از ورود مستقل هر یک از شرکت‌های دیگر به شهر جلوگیری به عمل آورد این کنترل و مالکیت، مانعی جدی را بر سر راه تجارت سنت‌لویس و نیاز به عبور از رودخانه پدید آورد، جایی که شرکت ترمینال ریلرود توانسته بود شرایط را تحت کنترل انحصاری خود درآورد.

جبران خسارت: شرایط فیزیکی-به‌ویژه، عدم امکان احداث تاسیسات مشابه تحت کنترل شرکت ترمینال ریلرود-موجب شد سیستم انحصاری و یکپارچه به "مانع و محدودیت بزرگی بر سر راه تجارت بین‌ایالتی تبدیل شود، مگر این که این شرکت به عنوان عاملی بی‌طرف به سایر رقبا نیز اجازه استفاده از تاسیسات خود را بدهد." این بی‌طرفی وجود نخواهد داشت، "مگر این که ممنوعیت پذیرش فعالیت سایر شرکت‌ها در حوزه تحت کنترل شرکت ترمینال ریلرود برداشته شده و زمینه برای ورود هر شرکتی به این حوزه بر مبنای کنترل و مدیریت برابر و امکان استفاده از املاک و تاسیسات اختصاصی شرکت ترمینال ریلرود فراهم شود." راه حل دادگاه این بود که شرکت ترمینال ریلرود به عنوان "عامل واجد شرایط و نماینده قانونی برای ارائه خدمات به هر شرکت راه آهنی که قصد استفاده از تاسیسات این شرکت را دارد، عمل کند." این حکم مستلزم تجدیدنظر در قرارداد بود، از جمله:

فراهم آمدن شرایط لازم برای پذیرش هر شرکت راه آهن فعلی و آتی برای مالکیت و کنترل مشترک املاک و دارایی‌های ترمینال بر مبنای شرایطی عادلانه و منطقی به طوری که مزایا و موانع موجود برای برای هر شرکت درخواست‌کننده مشابه و برابر شرکت ترمینال ریلرود باشد که کنترل انحصاری همه املاک و تاسیسات موجود را در اختیار دارد. بدین ترتیب، امکان استفاده از تاسیسات ترمینال برای هر

شرکت دیگری (بدون آن که در مالکیت این تاسیسات سهیم شود) با شرایط و هزینه خدماتی عادلانه و منطقی فراهم شود، به طوری که این شرکت جدید از لحاظ هزینه‌ها و مخارج در شرایطی نزدیک به یا مشابه شرکتی (یا شرکت‌هایی) که مالکیت تاسیسات را در اختیار دارد، قرار گیرد.

هم‌چنین، دادگاه اولتیماتومی را صادر کرد: اگر طرفین نتوانند به اصلاح قرارداد بپردازند، دادگاه رای به انحلال شرکت ترمینال ریل‌رود و کلیه شرکت‌های ادغام‌شده یا وابسته به آن می‌دهد.

۴.۲.ج. نمونه‌هایی از تاسیسات ضروری

تاسیسات ضروری نباید حتماً فیزیکی باشند و منابع اطلاعات، روش‌های بازاریابی مشارکتی، زمان فروش و خدمات ویژه نیز می‌توانند در این حوزه طبقه‌بندی شوند. تنوع موجود در این زمینه در هفت موردی که در ادامه مورد بحث و بررسی قرار خواهند گرفت، مشهود است. در هر یک از این موارد دادگاه فدرال دریافت که یک تاسیسات ضروری وجود داشته یا این شانس را به شاکیان می‌دهد که ثابت کنند چنین تاسیساتی وجود دارند. در کلیه این موارد، یک نکته مشترک وجود دارد و آن تمرکز بر حقایق است. این مثال‌ها به مجریان کمک می‌کنند این موضوع را ارزیابی کنند که آیا یک تاسیسات خاص ضروری هستند یا رقابتی و بدین ترتیب، انجام اقدام قضایی یا رگولاتوری مقتضی تضمین شود تا امکان دسترسی غیرتبعیض‌آمیز به این تاسیسات فراهم شود.

الف. *انجمن انتشار روزنامه: آسوشیتد پرس*^۱ یک انجمن تعاونی غیرانتفاعی بود که ۱۲۰۰ شرکت عضو آن بودند. این انجمن در “جمع‌آوری، مرتب‌سازی و توزیع اخبار” فعالیت می‌کرد. اخبار توسط خبرنگاران شرکت‌های عضو جمع‌آوری و توسط آسوشیتد پرس مرتب می‌شد و سپس برای توزیع به اعضاء بازگردانده و هزینه این کار نیز به آن‌ها پرداخت می‌شد. طبق مقررات، اعضاء مجاز نبودند اخبار را به شرکت‌های غیرعضو بفروشند. هم‌چنین، هر یک از اعضاء از حق وتوی درخواست عضویت شرکت‌های غیرعضو رقیب آن‌ها برخوردار بودند. (اگر یکی از اعضاء به درخواست عضویت یکی از رقبای غیرعضو انجمن اعتراض می‌کرد، متقاضی با شرایط بسیار دشواری روبرو می‌شد، از جمله، پرداختی معادل ۱۰٪ حق عضویت

پرداخت شده توسط همه اعضاء از سال ۱۹۰۰ به بعد. در نقطه مقابل، متقاضیانی که رقیب اعضاء به شمار نمی آمدند، شرایط ساده‌ای پیش رو داشتند و می توانستند با کسب اکثریت آرای هیئت مدیره آسوشیتد پرس و بدون پرداخت هیچ هزینه ورودی عضو شوند.

دادگاه تشخیص داد که آسوشیتد پرس یک تاسیسات ضروری به شمار می آید. عدم توانایی یک شرکت غیرعضو در زمینه خرید اخبار از آن یا هر یک از اعضاء آن "می تواند پیامدهای بسیار جدی به همراه داشته باشد." جمع آوری این اخبار برای هر روزنامه به تنهایی غیرممکن بود. با وجودی که خبرگزاری‌های دیگری نیز وجود داشتند، آسوشیتد پرس بزرگ‌ترین آن‌ها به شمار می آمد و اخبار آن در سطح جهان بازتاب گسترده‌ای داشت. عدم عضویت در انجمن آسوشیتد پرس یک ویژگی منفی و غیررقابتی محسوب می شد. برای اعضاء این انجمن، موفقیت رقابتی نه تنها از طریق هوش و زیرکی سازمانی، بلکه از قدرت جمعی یک مجموعه غیرقانونی حاصل می شد. در این جا، موضوع بحث، یک تاسیسات فیزیکی نبود، بلکه "تولید یک محصول ناشی از نبوغ و استعداد بشر" بود. بنابراین، حق فروش یا عدم فروش محصول یک فرد یا شرکت، به معنای "ایجاد مانع یا کارشکنی بی جهت بر سر راه تجارت آزاد و طبیعی نیست....."

از آن جا که مقررات وضع شده، مانعی غیرقانونی بر سر راه تجارت آزاد و طبیعی به شمار می آمد، نیازی به اثبات تاثیر ضدرقابتی نبود زیرا هر توافقی برای محدود ساختن تجارت، غیرقانونی به شمار می آید. گفتن این جمله که آسوشیتد پرس دارای یک "امتیاز انحصاری کامل" نبود، کاملاً بی ربط است. آسوشیتد پرس با محدود ساختن اعضاء خود و جلوگیری از فروش اخبار به رقبای غیر عضو انجمن خود و جلوگیری از دسترسی رقبای غیرعضو به اخبار موجود، موجب ایجاد محدودیت در این حوزه تجاری شده بود.

دادگاه آسوشیتد پرس را به نقض قانون و اصلاح روش موجود محکوم کرد. از آن جا که اقدام آسوشیتد پرس موجب ایجاد مانع بر سر راه دسترسی رقبای غیرعضو شده بود، فراهم نمودن شرایط مناسب برای رقابت برابر در دستور کار قرار گرفت.

ب. فضای تبلیغ روزنامه: تنها روزنامه شهر لورام^۱ در اوهایو هر روز به دست ۹۹٪ از خانواده‌های ساکن در این شهر می‌رسید. این روزنامه از "انحصار قابل توجهی" در زمینه انتشار انبوه اخبار و تبلیغات در سطح محلی و ایالتی بهره‌مند بود. جایگاه این روزنامه بسیار محکم بود. انتشار تبلیغات در روزنامه برای کسب و کارهای محلی بسیار مهم بود چون هیچ راه عملی دیگری برای دسترسی به خانواده‌های شهر وجود نداشت.

بعداً، یک ایستگاه رادیویی جدید تأسیس شد که درآمدش به تبلیغات وابسته بود. روزنامه مذکور برای حفظ قدرت انحصاری خود در حوزه تبلیغات، از پذیرش آگهی کسب و کارهایی که از طریق این ایستگاه رادیویی تبلیغ می‌کردند، خودداری کرد. در این‌جا، روزنامه تأسیسات ضروری محسوب می‌شد. مالک روزنامه از موقعیت خود برای انحصاری کردن بازار تبلیغات استفاده کرد. این روزنامه با مجبور کردن کسب و کارهای محلی به بایکوت ایستگاه رادیویی، "رفتار تجاری خشن، بی‌رحمانه و غارتگرانه" را از خود نشان داد و قانون شرمین را نقض کرد. روزنامه مذکور ادعا کرد که حق دارد مشتریان خود را انتخاب کند ولی این حق بی‌قید و شرط نبود.

کلمه "حق" بسیار فریبنده و حساس است و مفهوم اولیه و اصلی آن می‌تواند به سادگی تغییر یافته و به گونه‌ای کاملاً متفاوت تفسیر شود. در این مثال، حقی که توسط ناشر روزنامه مورد ادعا قرار گرفته است، به هیچ عنوان مطلق نبوده و از رگولاتوری نیز مستثنی نیست. استفاده از آن به عنوان ابزاری هدفمند برای انحصاری کردن تجارت بین‌ایالتی توسط قانون شرمین ممنوع است.

برای اصلاح این شرایط، دادگاه (الف) روزنامه را از عدم پذیرش تبلیغات کسب و کارهایی که از هر کانال دیگری به تبلیغات پرداخته‌اند، منع کرد؛ و (ب) روزنامه مذکور را ملزم کرد که به مدت ۲۰ هفته اطلاعیه‌ای را در خصوص بند الف منتشر کند.

ج. انبار میوه و سبزیجات: در پراویدنس^۱، رودآیلند^۲، جذاب‌ترین مکان برای عمده‌فروشی میوه و سبزیجات، انباری بود که در کنار راه‌آهن قرار گرفته بود. این انبار تحت مالکیت شرکتی قرار داشت که سهام‌داران آن مستاجران ساختمان بودند. یکی از آن‌ها به نام گامکو^۳ سهام خود را به عنوان وثیقه نزد وام‌دهنده خود که یکی از عمده‌فروشان بوستون بود، گرو گذاشت. مشکلات مالی گامکو منجر به انتقال اجباری سهام آن به وام‌دهنده مذکور شد. ولی طبق مقررات، انتقال سهام گامکو بدون کسب اجازه هیئت مدیره انبار ممنوع بود. در نتیجه، هیئت مدیره انبار از دادگاه‌های ایالتی خواست که جلوی نقض مقررات توسط گامکو را بگیرند. گامکو با استناد به قانون شُرمن اقامه دعوی نموده و ادعا کرد انبار جزو تاسیسات ضروری به شمار آمده و مالکان از آن برای انحصاری کردن عمده‌فروشی محصولات استفاده می‌کنند.

در پاسخ، انبار مدعی شد که تاسیسات ضروری نیست زیرا سایت‌های جایگزین متعدد دیگری برای کاربری عمده‌فروشی میوه و سبزیجات وجود دارند. دادگاه با ادعای انبار مخالفت کرد. سایر سایت‌های نزدیک راه‌آهن چندان مطلوب نبودند، زیرا:

تنها در خود ساختمان است که خریداران می‌توانند از یک عمده‌فروش رقابتی خرید خود را انجام دهند و تاسیسات راه‌آهن مقرون به‌صرفه‌ترین روش حمل عمده است که در مجاورت آن قرار دارد. تحمیل هزینه‌های اضافی به شاکی برای توسعه یک سایت دیگر، جذب خریداران و انتقال بار میوه توسط کامیون مسلماً مزیت رقابتی بسیار مهمی برای شرکت انحصارگر به شمار می‌آید..... قانون شُرمن تنها حق ایجاد بازارها را تضمین نمی‌کند؛ بلکه، حق ورود به بازارهای قدیمی را نیز در بر می‌گیرد.

دادگاه تایید کرد که تعهد مالک به فراهم نمودن امکان دسترسی به تاسیسات ضروری نامحدود نیست. ”معیارهای منطقی برای انتخاب کاربران.....مانند عدم وجود فضای کافی، روند مالی غیرشفاف، یا استانداردهای پایین کسب و کار یا اخلاقی“ قابل قبول هستند ولی ایجاد مانع بر سر راه دسترسی به تاسیسات ضروری ”انحصارگرایی پنهان“ به شمار می‌آید:

1- Providence

2- Rhode Island

3- Gamco

در مواردی مانند این مورد که یک گروه کسب و کار به نحو مشهودی مشکوک به سوءاستفاده از مزیت طبیعی خود بر علیه رقبا و ایجاد مانع بر سر راه فروش محصولات در کنار یکدیگر با قیمت رقابتی (و در برخی موارد، کمتر) هستند، می‌توان این گروه را برای ارائه توضیحات ضروری احضار کرد. ترکیب قدرت و انگیزه برای حذف غیر قابل توجیه طبق الزامات معقول کسب و کار، مصداق بارز قصد انحصارگرایی است.

چاره اصلاح این وضعیت (افزون بر خسارات و حق‌الوکاله)، فراهم نمودن شرایط دسترسی برابر است: “شاکی پرونده باید بتواند به عنوان یک مستاجر با شرایطی مشابه سایر مستاجران، فضایی را در ساختمان به دست آورد، مشروط بر این که این فضا موجود باشد و سایر مستاجران به زور از آن جا بیرون انداخته نشوند، در غیر این صورت، این کار باید در اولین فرصت ممکن انجام شود.”

د. استادیوم فوتبال: شهرداری واشنگتن دی سی، استادیوم خود را به رد اسکینز^۱، یکی از تیم‌های لیگ ملی فوتبال اجاره داد. طبق قرارداد منعقدشده، شهرداری مجوز اجاره استادیوم به هیچ تیم فوتبال حرفه‌ای دیگری را نداشت. بنیان‌گذاران لیگ فوتبال آمریکا به حق امتیاز انحصاری استفاده از این استادیوم اعتراض کردند و این استدلال را مطرح کردند که این تاسیسات “تنها استادیوم در محدوده کلان‌شهر واشنگتن دی سی است که برای نمایش بازی‌های فوتبال حرفه‌ای مناسب است” و با شرط عدم اجاره این استادیوم به تیم‌های دیگر، شهرداری در حال استفاده انحصاری از این استادیوم است. همچنین، موسسان لیگ فوتبال آمریکا مدارکی را ارائه کردند که “قراردادهایی برای استفاده از امکانات رختکن، جلسات تمرینی، انتخاب تاریخ بازی (مسابقه) و موارد مشابه دیگر وجود دارند که با استفاده از آن‌ها به اشتراک گذاردن استادیوم عملی و آسان می‌شود.” دادگاه دریافت که “برای این که یک تاسیسات ضروری محسوب شود، نباید حتماً به معنای واقعی کلمه واجب و ضروری باشد و تنها این موضوع کفایت می‌کند که احداث تاسیسات مشابه از لحاظ اقتصادی غیر قابل اجرا باشد و جلوگیری از استفاده از این تاسیسات مانع بسیار بزرگی را بر سر راه تازه‌واردان احتمالی به بازار ایجاد کند.” دادگاه استیناف به دادگاه بدوی دستور داد که اصل تاسیسات ضروری را برای هیئت منصفه روشن سازد تا آن‌ها بتوانند شواهد و مدارک شاکی پرونده را مورد بررسی قرار دهند.

ه. فهرست مشترکان تلفن: شرکت ساوت‌وسترن بل^۱ خدمات تلفن محلی را ارائه می‌کرد. این شرکت دفترچه‌های راهنمای تلفن را نیز برای مشتریان خود فراهم می‌کرد. برای انتشار این دفترچه‌های راهنمای تلفن، این شرکت باید پایگاه داده‌هایی را ایجاد و به‌روز می‌کرد که شامل اسم، نشانی و شماره تلفن‌های همه مشتریان این شرکت می‌شد. شرکت ساوت‌وسترن بل مجوز تهیه این پایگاه داده‌ها را به یکی از شرکت‌های تابعه خود با نام ساوت‌وسترن بل یلو پیجز^۲ و ناشران مستقلی مانند گریت وسترن^۳ اعطاء کرد که خود کتابچه‌های راهنمای تلفن افراد و کسب و کارها را منتشر می‌کرد. این پایگاه داده‌ها برای هر ناشر کتابچه‌های راهنمای تلفن بسیار مهم بوده و قدرت رقابت او در بازار را افزایش می‌داد. رئیس شرکت ناشر کتابچه‌های راهنمای تلفن در این باره گفت: «اگر شرکت‌های تلفن اطلاعات به‌روزی را در این حوزه در اختیار داشته باشد و آن را با سایر رقبا به اشتراک نگذارند، جایگاه انحصاری آن‌ها در حوزه خدمات تلفن بسیار تثبیت شده و قدرت زیادی در این بازار پیدا می‌کنند.» رئیس بعدی این شرکت هم پیشنهاد داد که با بالا بردن قیمت خدمات می‌تواند برخی از ناشران رقیب را از دور خارج کنند. افزون بر این، ضرورت داشت که این پایگاه داده‌ها همیشه به روز باشد، چرا که شماره تلفن‌ها مبنای آن بودند. در این صورت، تنها راه پیش روی رقا، تهیه کردن یکی از نسخه‌های قدیمی این کتابچه‌های راهنمای تلفن و کپی کردن از روی آن بود. بدین ترتیب، به مرور زمان، شماره‌هایی که در اختیار آن‌ها بود تغییر یافته و قدیمی می‌شد و قدرت رقابت آن‌ها در بازار کاهش می‌یافت.

زمانی که شرکت ساوت‌وسترن قیمت اطلاعات را افزایش داد و محدودیت‌هایی برای استفاده از آن تعیین نمود، انتشارات گریت وسترن شکایت کرد. هیئت منصفه اقدام ساوت‌وسترن بل را نقض قوانین ضدتراست تشخیص داد و ضرر و زیان و هزینه حق‌الوکاله شاکی را پرداخت و دادگاه استیناف نیز رای صادره را تایید کرد.

و. خدمات تلفن دفتر مرکزی. مراکز مبادله محلی متصدی شرکت تلگراف و تلفن آمریکا از امتیاز انحصاری قانونی و ایالتی در رابطه با خدمات اتصال و بوق آزاد برخوردار بودند. تلفن‌های عمومی نیز تحت مالکیت

1- Southwestern Bell= SWB

2- Southwestern Bell Yellow Pages

3- Great Western

شرکت تلگراف و تلفن آمریکا قرار داشتند. شاکی این پرونده، شرکت نورت آمریکن اینداستریز^۱، یک تامین‌کننده مستقل خدمات و رقیب مستقیم شرکت تلگراف و تلفن آمریکا در بازار خدمات تلفن عمومی بود. شرکت تلگراف و تلفن آمریکا یک دفتر خدمات مرکزی ویژه داشت که به افراد اجازه نمی‌داد بدون پرداخت هزینه مربوطه، از بانه‌های تلفن عمومی، تلفن راه دور بزنند. شرکت تلگراف و تلفن آمریکا این خدمات را برای بانه‌های تلفن عمومی خود فراهم می‌کرد ولی در اختیار رقیب (شاکی پرونده) نمی‌گذاشت. دادگاه تشخیص داد که دفتر خدمات مرکزی ویژه شرکت تلگراف و تلفن آمریکا در بازار تلفن‌های عمومی یک تاسیسات ضروری به شمار می‌آید، زیرا گزینه جایگزین آن (که در آن زمان آن را «تلفن‌های هوشمند» می‌نامیدند) بسیار گران بود و عملاً امکان استفاده از آن وجود نداشت.

ز. خدمات اسکی داون‌هیل^۲: متهم (شرکت اسکی) و شاکی (شرکت هایلندز^۳) دارای تفریح‌گاه‌های اسکی در منطقه آسپن^۴ بودند. شرکت اسکی دارای سه و شرکت هایلندز مالک دو تفریح‌گاه در این منطقه بودند. آن‌ها برنامه بازاریابی مشترکی داشتند که بر مبنای آن اسکی‌بازها می‌توانستند یک بلیت ۶ روزه را خریداری کنند و طی این مدت، زمان خود را در هر یک از چهار تفریح‌گاه مذکور سپری کنند. این دو شرکت درآمد حاصله را بر اساس استفاده واقعی اسکی‌بازها از سایت‌هایشان بین خود تقسیم می‌کردند. بعداً، متهم (شرکت اسکی) از این توافق خارج شد ولی همچنان به فروش بلیت ۶ روزه ادامه داد، ولی این بار تنها برای ۳ تفریح‌گاه خود این کار را انجام داد. اگر مشتریان تفریح‌گاه شاکی (شرکت هایلندز) می‌خواستند از پیست‌های شرکت اسکی استفاده کنند، مجبور بودند به جای یک بلیت، دو بلیت بخرند. در نتیجه، پس از مدتی آن‌ها از خرید بلیت‌های شرکت هایلندز دست کشیدند که این وضعیت باعث کاهش درآمد و سهم بازار این شرکت شد. “در صورتی که بلیت‌های ارائه‌شده برای استفاده از همه مناطق و تفریح‌گاه‌های اسکی آسپن قابل استفاده نبودند، شرکت هایلندز اساساً به یک منطقه تفریح‌گاهی یک‌روزه برای اسکی تبدیل می‌شد.”

1- North American Industries= NAI

2- Downhill ski services

3- Highlands

4- Aspen

دیوان عالی آمریکا تشخیص داد که فروش بلیت چند روزه برای استفاده از چند منطقه یک تسهیلات ضروری به شمار می‌آید. این بلیت گزینه‌های بیشتری را در اختیار افرادی که قصد اقامت یک هفته‌ای در این مناطق را داشتند، قرار می‌داد. منطقه آسپن به خاطر برف تازه، خشک و سبک‌وزن، پیست‌های متعدد، تفریحات شبانه و وجود تعدادی از بهترین رستوران‌های آمریکای شمالی در آن، یکی از منحصربه‌فردترین تفریح‌گاه‌های اسکی در آمریکا به شمار می‌آمد. افزون بر این، احداث تفریح‌گاه‌ها و پیست‌های جدید اسکی در مناطق اطراف این منطقه، به دلیل موانع مربوط به عوارض زمین و مقررات منطقه‌ای و زیست‌محیطی دشوار است. با حذف بلیت مشترک، متهم (شرکت اسکی) به انحصاری کردن بازار خدمات پیست‌های اسکی در آسپن پرداخته بود. با وجودی که "شرکتی که از قدرت انحصاری برخوردار است، وظیفه‌ای ندارد که با رقبای کاری خود همکاری کند"، امتناع او از همکاری نمی‌تواند با هدف "ایجاد یا حفظ یک قدرت انحصاری" صورت گیرد. در این مورد، امتناع متهم (شرکت اسکی) از همکاری موجب شد این شرکت به عنوان "تنها کسب و کار در منطقه پرطرفدار آسپن که می‌تواند امکان تجربه اسکی در چندین پیست این منطقه را برای چندین روز فراهم کند." شناخته شود. تصمیم این شرکت مبنی بر جداسازی سه تفریح‌گاه کوهستانی خود، مصداق "یک تصمیم توسط یک انحصارگرا جهت ایجاد یک تغییر اساسی در بازار" است. هیچ نشانه‌ای مبنی بر افزایش بهره‌وری یا سایر دلایل قانونی مرتبط با کسب و کار در رابطه با تصمیم متهم (شرکت اسکی) وجود نداشت و برعکس، این تصمیم نشان‌دهنده قصد این شرکت برای کاهش رقابت و نابود کردن رقیب خود بود. در نتیجه، این اقدام طبق قوانین ضدتراست، غیرقانونی تشخیص داده شد.

این مثال‌های متنوع نشان‌دهنده انعطاف‌پذیری قاعده تاسیسات ضروری از دو جنبه است. نخست این که، نیازی نیست که رقیب حتماً از حوزه کسب و کار خارج شود تا به اعتراض او رسیدگی شود. در مثال پیست اسکی آسپن، درآمدها و سهم بازار شاکی کاهش یافت ولی کسب و کار آن به طور کامل از بین نرفت. در مورد آسوشیتد پرس، دادگاه بدوی نتیجه گرفت "این امکان وجود دارد که روزنامه‌ای را بدون استفاده از سرویس خبری روانه بازار کرد." دوم این که، نیازی نیست که تاسیسات ضروری حتماً لازم و غیر قابل چشم‌پوشی باشند. "اگر احداث تاسیسات مشابه از لحاظ اقتصادی غیرعملی باشد و اگر جلوگیری از دسترسی به آن موجب ایجاد محدودیت شدید برای تازه‌واردان احتمالی به بازار شود، کفایت می‌کند."

در عین حال، کاربرد اصل تاسیسات ضروری در صنایع تحت کنترل رگولاتوری، پس از اختلاف پیش‌آمده

برای شرکت ترینکو نامشخص شده است. در آن مورد، شرکت ورایزون امکان دسترسی غیرتبعیض آمیز به خدمات عمده‌فروشی را برای مراکز مبادله محلی رقیب فراهم نکرد. این وضعیت موجب شد کمیسیون ارتباطات فدرال و کمیسیون ایالتی نیویورک جریمه‌هایی برای این شرکت در نظر گیرند ولی دیوان عالی کشور ادعای شرکت ترینکو درباره اقدام ضدتراست را رد کرد. مورد تفریح‌گاه اسکی آسپن به عنوان "موضوعی در مرز یا خارج از حوزه قانون شرم" موجب شد دادگاه سه دلیل را برای احتیاط زیاد در زمینه مجبور ساختن شرکت‌ها در به اشتراک‌گذاری زیرساخت‌هایشان بیان کند. نخست این که، "فرصت تعیین هزینه‌های انحصاری- حداقل برای یک دوره زمانی کوتاه موجب القای ریسک‌پذیری که به نوآوری و رشد اقتصادی منجر می‌گردد، می‌شود." مجبور ساختن شرکت‌ها در به اشتراک‌گذاری زیرساخت‌ها موجب کاهش انگیزه برای سرمایه‌گذاری می‌شود. دوم این که، به اشتراک‌گذاری اجباری مستلزم این است که دادگاه‌ها به عنوان "برنامه‌ریزان اصلی عمل کنند و قیمت، کمیت و سایر شرایط مناسب را تعیین کنند- نقشی که دادگاه‌ها در آن تبحر ندارند." سوم این که، "مجبور و قانع کردن رقبا به مذاکره ممکن است موجب شکل‌گیری بزرگ‌ترین کابوس قانون ضدتراست شود: تبانی." در اینجا باید وجه تمایزی را میان رفتار شرکت ورایزون و تفریح‌گاه اسکی آسپن قائل شویم. شرکت اسکی خود را از یک توافق ظاهراً پرمفعت و سودمند کنار کشید. این اقدام نشان‌دهنده "تمایل به چشم‌پوشی از منافع کوتاه‌مدت برای دستیابی به یک برتری ضدرقابتی" است. در مقابل، شرکت ورایزون اقدامی در جهت قربانی کردن یک رابطه کسب و کار دوطرفه‌ای برای دستیابی به اهداف ضدرقابتی انجام داد. افزون بر این، شرکت اسکی از ارائه محصولی به رقیب خود امتناع کرد که شرکت رقیب همچنان در حال فروش آن بود و شرکت اسکی تنها شکل بلیت و سایت‌های قابل استفاده توسط آن را تغییر داد. ولی در مورد شرکت ورایزون، از پذیرش خدمات عمده‌فروشی‌ای که "یک برند جدید" محسوب می‌شد، خودداری کرد و این خدمات قبلاً بازاریابی نشده و در اختیار عموم قرار نداشتند. تحت این شرایط، امتناع از به اشتراک‌گذاری تاسیسات ضروری نقض قانون ضدتراست به شمار نمی‌آید.

مورد شرکت ترینکو منجر به بروز پرسش‌هایی درباره چگونگی استفاده از اصل تاسیسات ضروری در صناعی شد که تحت کنترل رگولاتوری قرار دارند. طبق نظر دو مفسر، این موضوع دارای نکات ظریف و مهمی است، از جمله: ماهیت طرفی که به دنبال دسترسی است، تعداد عناصر شبکه‌ای که طرف مذکور قصد دسترسی به آن را دارد، پیچیدگی فن‌آوری واسطه مربوطه، و این که آیا دسترسی مورد نظر برای سایر

مشتریان فراهم شده است یا خیر. هر یک از این موارد می‌توانند بر تجزیه و تحلیل صورت گرفته اثر گذارند. متأسفانه، این مسائل تنها به صورت گذرا مورد توجه قرار گرفته‌اند و به صورت نظام‌مند (سیستماتیک) مورد بررسی قرار نگرفته‌اند.

۴.ب.۲.د. امتناع متصدی در به اشتراک گذاشتن تاسیسات ضروری: توجیه کسب و کار

ممکن است مالک یک تاسیسات ضروری بنا به دلایل قانونی مرتبط با کسب و کار، از به اشتراک گذاشتن تاسیسات ضروری خودداری کند، حتی اگر این اقدام وی به رقابت لطمه وارد کند. دلایل قانونی مرتبط با کسب و کار زمانی وجود دارند که (الف) "کمبود فضای موجود، عدم شفافیت مالی، محدودیت کسب و کار درخواست‌کننده یا استانداردهای اخلاقی وجود داشته باشند؛" (ب) به اشتراک‌گذاری "غیرعملی باشد یا مانع ارائه مناسب خدمات توسط متهم به مشتریان خود شود؛" یا (ج) به اشتراک‌گذاری موجب "تضعیف سیستم یکپارچه مالک و تهدید ظرفیت ارائه خدمات مناسب به عموم شود." در این جا، چهار نمونه از طرح دعوی‌هایی که در دادگاه‌ها رد شدند، ارائه می‌شوند زیرا مالک تاسیسات ضروری، دلیل قانونی و مرتبط با کسب و کاری در رابطه با خودداری از به اشتراک‌گذاری آن‌ها داشته است.

انتقال برق: شرکت ادیسون کارولینای جنوبی طبق قرارداد از حق استفاده بخشی از تاسیسات پاسیفیک اینترتای^۱ برخوردار بود تا به واردات نیروی ارزان قیمت برق آبی از پاسیفیک نورث‌وست^۲ برای استفاده مشتریان خرده خود بپردازد. سیستم‌های برقی تحت مالکیت شهرداری که در حوزه خدمات شرکت ادیسون قرار داشتند، برای واردات نیروی مورد نیاز ساکنان مشتری خود به سیستم انتقال این شرکت خدمات عمومی نیاز داشتند. شهرداری‌ها از شرکت ادیسون درخواست کردند که امکان دسترسی قطعی (پیوسته) به ظرفیت تاسیسات پاسیفیک اینترتای به آن‌ها فروخته شود. ولی شرکت خدمات عمومی ادیسون این درخواست را رد کرد و اظهار کرد: "اگر بخشی از ظرفیت شبکه انتقال خود را به شهرداری‌ها واگذار کند، نمی‌تواند نیروی برق مورد نیاز برای مشتریان خرده خود را تامین کند." دادگاه استیناف با ادعای شرکت ادیسون موافق بود و اعلام کرد: "در این مورد، شرایط متفاوت است. قسمتی از ظرفیت بلااستفاده باقی نمانده است، یا تنها دلیل امتناع از اجازه دسترسی، حفظ قدرت انحصاری نیست (مانند مورد

1- Pacific Intertie

2- Pacific Northwest

شرکت آتر تیل). شهرداری‌ها می‌خواهند شرکت ادیسون از بخشی از ظرفیت خود چشم‌پوشی کند تا آن‌ها بتوانند به نیروی برق ارزان دست پیدا کنند. طبق قانون انجام این کار لازم نیست. “افزون بر این، دادگاه تشخیص داد که “شرکت ادیسون مایل به استفاده از ظرفیت شبکه‌های انتقال دیگر در سایر مکان‌ها برای انتقال نیرو به شهرداری‌ها بود.”

امتیاز انحصاری سایت‌های فوتبال: لیگ ملی فوتبال^۱ در سال ۱۹۲۰ و لیگ فوتبال آمریکایی^۲ در سال ۱۹۵۹ راه‌اندازی شد. در یکی از دادخواهی‌های صورت‌گرفته بر اساس قانون شرمین، لیگ فوتبال آمریکایی ادعا کرد که لیگ ملی فوتبال تیم‌هایی را در مطلوب‌ترین شهرها دارد و از این برتری خود به صورت ضدرقابتی استفاده می‌کند. لیگ فوتبال آمریکایی از لیگ ملی فوتبال خواست که برخی از سایت‌های خود را به لیگ فوتبال آمریکایی واگذار کند. دادگاه با تمایز قائل شدن میان حق انحصاری و انحصارگرایی، اعلام کرد که قانون ضدتراست نقض نشده است:

استفاده از یک حق انحصاری طبیعی به معنای نقض قوانین ضدتراست نیست مگر در حالتی که قدرت انحصاری این تیم‌ها برای به دست آوردن برتری رقابتی بر تیم‌های واقع در شهرهای دیگر یا کل لیگ مورد سوءاستفاده قرار گیرد. در خیلی از موارد اتفاق می‌افتد که نخستین رقیب در یک منطقه، سایت‌هایی را به دست می‌آورد که رقبای بعدی که دیرتر وارد صحنه شده‌اند، آن‌ها را مطلوب‌تر از سایت‌های موجود باقیمانده به شمار می‌آورند، ولی ضرورتی ندارد که نخستین رقیب یک یا همه سایت‌های خود را به رقبای بعدی که دیرتر رسیده‌اند، واگذار کند تا آن‌ها بتوانند بهتر با او رقابت کنند.....زمانی که یک نفر یک حق انحصاری طبیعی را با استفاده از ابزاری که انحصاری، غیرعادلانه، یا غارتگرانه نیست، به دست می‌آورد، این حق را دارد که از جایگاه خود دفاع کند.

خط لوله انتقال گاز: در اوایل دهه ۱۹۸۰، (قبل از آغاز دوران تفکیک خدمات با فرمان کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی)، شرکت پان‌هندل^۳ قراردادهای بلندمدتی را برای خرید گاز برای مشتریان منعقد کرد.

1- NFL

2- AFL

3- Panhandle

زمانی که قیمت‌ها در بازار کاهش یافتند، مشتریان به خرید گاز از منابع ارزان‌تر روی آوردند ولی این شرکت از انتقال گاز ارزان قیمت خودداری کرد. دادستان کل (مدعی العموم) ایالت ایلینویز^۱ نسبت به این اقدام شکایت و تصریح کرد که شرکت خط لوله از کنترل خود بر تاسیسات برای انحصاری کردن بازار فروش گاز سوءاستفاده کرده است. شرکت پان‌هندل از لحاظ کسب و کار دلیل خوبی برای خودداری خود از انتقال گاز ارزان قیمت داشت: دادن اجازه به مشتریان برای دسترسی به منابع ارزان قیمت موجب عدم توانایی این شرکت در انجام تعهدات خود در قبال تولیدکنندگانی می‌شد که محصول آن‌ها را پیش‌خرید کرده بود. افزون بر این، شرکت خط لوله پان‌هندل یک تاسیسات ضروری به شمار نمی‌آمد، زیرا "از لحاظ اقتصادی این امکان برای رقبا وجود داشت که با اتصال به شرکت‌های خط لوله رقیب و احداث خط لوله‌های جدید، شبکه انتقالی مشابه بخش عمده‌ای از سیستم این شرکت در منطقه مرکزی ایالت ایلینویز بازسازی کنند."

عدم رقابت، عدم الزام در به اشتراک‌گذاری تاسیسات ضروری: اگر مالک تاسیسات ضروری با درخواست‌کننده به رقابت نپردازد، هیچ الزامی برای به اشتراک‌گذاری این تاسیسات ندارد. کنترل بر تاسیسات ضروری با هدف ضدرقابتی موجب نقض تعهد ضدتراست می‌شود. بنابراین، امتیاز انحصاری شرکت ای او ال^۲ بر دسترسی الکترونیکی مشترکانش، تعهدی را برای انتقال ترافیک ایمیل برای یک آگهی‌دهنده ایجاد نمی‌کرد، زیرا این شرکت با آگهی‌دهنده به رقابت نمی‌پرداخت.

چهار نمونه ذکرشده در بالا، نشان‌دهنده تفاوت قانون ضدتراست و رگولاتوری هستند. طبق قانون ضدتراست، امتناع یک متصدی در به اشتراک‌گذاری تاسیسات ضروری قابل تحمل است، حتی اگر این امتناع به ضرر تازه‌واردان به بازار باشد، مشروط بر این که چنین اقدامی با اهداف ضدرقابتی انجام نشده باشد. هدف اصلی تاسیسات ضروری و قانون ضدتراست به طور کلی جلوگیری از رقابت ناعادلانه است و نه تضمین رقابت بهینه. قانون رگولاتوری اساساً متفاوت است. رگولاتوری می‌تواند به نحو فعالانه‌ای موجب ایجاد یک ساختار رقابتی شود که در آن قدرت انحصاری یک رقیب در بازار حذف می‌شود، در حالی که قانون ضدتراست، واکنشی است و تنها زمانی مورد استفاده قرار می‌گیرد که از قدرت بازار سوءاستفاده

1- Illinois

2- AOL

شده است. همان طور که در بخش های بعدی این فصل توضیح داده خواهد شد، نهاد رگولاتوری از قوانین و اختیارات خود برای ممنوعیت “ترجیح بلامرجح” استفاده می کند، نه صرفاً برای جلوگیری از رفتار ضد رقابتی، بلکه برای تبدیل بازارهای انحصاری به بازارهای رقابتی جهت انجام اصلاحاتی که در چارچوب قانون ضد تراست نمی توان به آن ها دست یافت.

۴.۲.۵. نقش ضد تراست در رگولاتوری شرکت های خدمات عمومی

اجرای قانون فدرال ضد تراست بر عهده وزارت دادگستری آمریکا و کمیسیون تجارت فدرال است. ولی اصول این قانون در مورد شرکت های خدمات عمومی و نهاد رگولاتوری فدرال نیز کاربرد دارد. این مورد در تصمیم تاریخی شرکت گلف استیتس یوتیلیتیز^۱ و کمیسیون فدرال نیرو کاملاً مشهود بود.

شرکت گلف استیتس از کمیسیون فدرال نیرو درخواست کرد تاییدیه لازم برای صدور ۳۰ میلیون دلار را به صورت رهن دست اول و اوراق قرضه ۳۰ ساله ای را برای تامین مالی مجدد جهت پرداخت بدهی های کوتاه مدت صادر کند. طبق بخش ۲۰۴ قانون فدرال نیرو، کمیسیون فدرال نیرو از این اختیار برخوردار است که تامین مالی یک شرکت خدمات عمومی را تایید کند “تنها اگر تشخیص دهد که چنین اقدامی برای انجام یک کار قانونی، در چارچوب اهداف شرکت متقاضی و در راستای منافع عمومی صورت گرفته و برای ارائه مناسب خدمات توسط متقاضی (به عنوان یک شرکت خدمات عمومی) لازم است.” مشتریان عمده شرکت گلف استیتس که وابسته به شهرداری بودند، این اعتراض را مطرح کردند که این شرکت، به همراه شرکت های خدمات عمومی نزدیک دیگری که تحت مالکیت سرمایه گذاران قرار دارند، “در فعالیتهایی درگیر هستند که قوانین ضد تراست و قوانین دیگر را نقض می کنند.” از جمله این فعالیت ها، می توان به جلوگیری از دسترسی شهرداری ها و شرکت های کوچک دیگر به خدمات مورد نیاز آن ها برای انتقال نیرو از منابع تولید اشاره کرد که به منظور کاهش وابستگی آن ها به شرکت های خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه گذاران به آن ها نیاز بود. این اقدامات ضد رقابتی در صورت صدور اوراق قرضه پیشنهادی مذکور، تامین مالی می شدند و در راستای منافع عمومی هم نبودند، در نتیجه، بخش ۲۰۴ قانون فدرال نیرو را نقض می کردند. شهرداری ها از کمیسیون درخواست کردند در جلسه رسیدگی حضور یابد تا این موضوع

1- Gulf States Utilities

تشخیص داده شود که آیا کمیسیون فدرال نیرو باید تامین مالی درخواست شده را مشروط کرده و مانع انجام اقدامات ضد رقابتی شود یا خیر.

کمیسیون حضور در جلسه استماع (رسیدگی) را رد کرد و با تامین مالی موافقت کرد و اعلام کرد که نقض ادعاشده ارتباطی با صدور مجوز انتشار اوراق بهادار ندارد و کمیسیون می تواند مجوز صدور اوراق بهادار را برای تامین مالی مورد درخواست صادر کند زیرا هیچ لطمه ای به منافع شاکی پرونده وارد نمی شود و مشکلات مطرح شده توسط وی ربطی به این موضوع ندارد.

دیوان عالی کشور آمریکا حکم متفاوتی داد و اعلام کرد کمیسیون باید "تحقیقات لازم را در این رابطه به عمل آورد و از قانونی بودن فعالیت های شرکت خدمات عمومی مذکور و عدم وجود مانعی برای صدور مجوز انتشار اوراق بهادار مطمئن شود." دادگاه در این باره توضیح داد:

طبق نص صریح در بخش ۲۰۴ قانون، منافع عمومی به عنوان یک عامل مهم و حاکم مورد تاکید قرار گرفته است. هیچ چیزی وجود ندارد که نشان دهد معنای این اصطلاح تنها به موضوعات مالی محدود شده است و جنبه های دیگر منافع عمومی نادیده گرفته شده است. افزون بر این، در این بخش از قانون تاکید شده است که موضوع مورد بحث و اقدامی که باید انجام شود، قانونی باشد. کمیسیون باید به تحقیق، بررسی و ارزیابی دقیق اهداف و روش مورد نظر بپردازد. بدون وجود یک نشانه قطعی در زمینه مخالفت با قانون، نباید با استناد به بخش ۲۰۴ قانون از کمیسیون بخواهیم که موضوعات گسترده مطرح شده در قانون و سیاست های اصلی اقتصادی ملی مطرح شده در قوانین ضد تراست را مورد توجه قرار دهد.....

اختیارات گسترده کمیسیون در رابطه با اقدامات ضد رقابتی و ناقض "منافع عمومی" طبق بخش های دیگر قانون، نشان دهنده وسعت اختیارات این کمیسیون در رابطه با منافع عمومی و موارد ذکر شده در بخش ۲۰۴ قانون است.

بنابراین، شرکت گلف استیتس این نکته را به اثبات رساند که وظایف نهاد رگولاتوری در رابطه با "منافع عمومی" شامل اجرای اصول مربوطه و پیشبرد سیاست های مطرح شده در قوانین دیگر، از جمله قوانین

ضدتراست است. البته، توجه به این نکته ضروری است که وظایف رگولاتوری در رابطه با “منافع عمومی” دارای محدودیت‌هایی است. صرف وجود عبارت “منافع عمومی” بدین مفهوم نیست که تنظیم‌کننده مقررات اقتصادی اجازه دارد به حوزه‌هایی وارد شود که به رگولاتوری اقتصادی ارتباطی ندارند، مانند ممنوعیت تبعیض نژادی.

۳.۴.۳. مبنای قانونی: ممنوعیت «ترجیح بلامرجح»

قانون ضدتراست از رفتار ضدرقابتی جلوگیری می‌کند، ولی انجام رقابت را تضمین نمی‌کند. این قانون “به گونه‌ای طراحی نشده که نتایج رقابت را مشخص یا نقایص ساختاری ذاتی موجود مانند انحصار طبیعی را اصلاح کند.” بازاری که در آن لیگ ملی فوتبال و لیگ فوتبال آمریکایی برای به دست آوردن حق امتیاز استفاده از سایت‌های مطلوب به رقابت پرداختند، بازار رقابتی بهینه‌ای نبود، نه به این خاطر که لیگ ملی فوتبال رقابت غیرعادلانه‌ای داشت، بلکه به این دلیل که زودتر وارد این بازار شده بود. سیستم‌های انتقال نیروی شهرداری نیز در مثالی که قبلاً ذکر شد، در جریان رقابت متضرر شده بودند، نه به این دلیل که شرکت ادیسون کارولینای جنوبی اقدام ضدرقابتی‌ای را انجام داده بود، بلکه به این دلیل که این شرکت خدمات عمومی به طور قانونی از حق انتقال خود به نفع مشتریان خود استفاده کرده است تا رقبای خود.

برای تغییر ساختار یک بازار از انحصاری به رقابتی، سیاست‌گذاران نمی‌توانند به قانون ضدتراست استناد کنند، به همین دلیل، به مجموعه قوانین اساسی خود متوسل می‌شوند. راهکارهای آن‌ها به چندین شکل ارائه می‌شوند. برای بهبود رقابت در بازار عمده‌فروشی گاز و برق، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با استفاده از اختیارات دیرینه خود، طبق قانون گاز طبیعی سال ۱۹۳۸ و قانون فدرال نیرو در سال ۱۹۳۵، به حذف “برتری و ترجیح بلامرجح” در زمینه دسترسی به سیستم‌های انتقال و خطوط لوله پرداخت. برای بهبود رقابت در عرصه خدمات گاز و خرده‌فروشی برق نیز قانون‌گذاران ایالتی قوانین وضع‌شده در اوایل قرن بیستم را اصلاح کردند و متصدیان این خدمات را ملزم کردند که تاسیسات توزیع را در دسترس سایر رقبا و تازه‌واردان نیز قرار دهند. در عرصه مخابرات نیز، دسترسی به تاسیسات گلوگاهی در پی انجام چندین اقدام بر علیه قانون ضدتراست و به موجب قانون فدرال ارتباطات و مخابرات سال ۱۹۹۶، مجموعه مقررات ایالتی و اقدامات رگولاتوری انجام‌شده توسط کمیسیون ارتباطات فدرال و کمیسیون‌های ایالتی آزاد شد.

هدف همه این اقدامات حل یک مشکل است: مبارزه با انگیزه و فرصت شرکت دارای امتیاز انحصاری متصدی در استفاده از تاسیسات گلوگاهی به منظور محافظت از قدرت انحصاری خود و جلوگیری از گسترش این قدرت انحصاری به بازارهای دیگر. هر راهکار رگولاتوری، اصل تاسیسات ضروری را به صورت یک راهکار دو قسمتی ارائه می‌کند: (۱) الزام شرکت انحصاری به فراهم نمودن دسترسی غیرتبعیض‌آمیز به تاسیسات گلوگاهی با نرخ منطقی، و (۲) محدود ساختن این تعهد به منظور اجتناب از تداخل آن با کسب و کار قانونی فعلی شرکت انحصاری. در ادامه، اقدامات رگولاتوری و قانونی در صنایع برق، گاز و مخابرات مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند.

۴.ب.۳.الف. عمده‌فروشی گاز و برق

قبل از دهه ۱۹۸۰، مالکان خطوط انتقال برق و خط لوله‌های گاز طبیعی از اختیارات انحصاری قانونی خود در این حوزه‌ها استفاده کرده و رقابت را در عرصه فروش انرژی از بین بردند. برای پایان دادن به این وضعیت، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی یک روش ۴ قسمتی را مورد استفاده قرار داد: شناسایی تبعیض‌های بی‌مورد، تکیه بر اختیارات قانونی برای انجام اقدام مقتضی، ارجاع به قانون ضدتراست و تدوین قوانین و مقررات جامع به جای رسیدگی موردی به مشکلات موجود در این زمینه. در ادامه، تلاش‌های صورت‌گرفته توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در حوزه‌های برق و گاز را بررسی می‌کنیم، زیرا ماهیت قانونی اقدامات انجام‌شده در این حوزه‌ها مشابه است.

شناسایی تبعیض‌های نابه‌جا: یافته‌های کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در رابطه با تبعیض در دسترسی به خط لوله‌ها واضح و روشن بود. دادگاه استیناف به طور خلاصه در این باره گفته است:

شرکت‌های خط لوله از قدرت خود در بازار انتقال گاز برای تبعیض (به صورت غیرمستقیم) در زمینه فروش گاز استفاده می‌کنند، در حالی که، کنگره به این نتیجه رسیده بود که این محصول تحت شرایط بسیار رقابتی تولید می‌شود. در زمینه فروش این محصول، هیچ توجیه اقتصادی برای تعیین نرخ‌های مختلف بر اساس میزان دسترسی متفاوت خریداران به فروشندگان (به عبارتی، بر اساس کشش قیمتی تقاضا) وجود ندارد. در واقع، اگر یک محصول تحت شرایط رقابتی تولید شود، این تفاوت قیمت نباید وجود داشته باشد، مگر این که یک شرکت مالک تاسیسات گلوگاهی که از قدرت زیادی در بازار برخوردار است، در این

چرخه، میان محصول تولیدشده و مشتریان قرار گیرد.

این شرایط منجر به این شد که کمیسیون نتیجه گیرد:

(الف) این شرکت‌های خط لوله هم‌چنان قدرت قابل توجهی در بازار خواهد داشت؛ (ب) این شرکت‌ها از قدرت خود برای جلوگیری از دسترسی رقبای دیگر به مشتریان‌شان استفاده کرده‌اند و هم‌چنین، با ایجاد مانع بر سر راه مشتریان دیگر در دسترسی به فروشندگان دیگر و عدم فراهم کردن امکان استفاده از سوختی دیگر، از شکل‌گیری قیمت رقابتی برای گاز ممانعت به عمل آوردند؛ و (ج) این روش مانع دسترسی مصرف‌کنندگان به گاز با قیمت‌های منطقی و پایین‌تر شد. در نتیجه، با وجود برطرف شدن نیاز به نظارت و کنترل بر جنبه‌های قیمتی و غیرقیمتی معاملات سرچاهی (در مبداء) [در نتیجه تصویب قانون سیاست گاز سال ۱۹۷۸]، و تکامل شبکه ملی به هم‌پیوسته خطوط لوله، تبعیض در انتقال به ضرر مصرف‌کنندگان، کل اقتصاد و محرومیت از مزایای بازار رقابتی معاملات سرچاهی (در مبداء) شد.

به همین ترتیب، در بازار برق نیز، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی توضیح داد که چگونه مالکان خطوط انتقال در رابطه با مشتریان خود تبعیض قائل شدند. اقدامات صورت‌گرفته در این زمینه عبارت بودند از:

۱. امتناع از ارائه خدمات انتقال قطعی؛
۲. استفاده از سیستم‌های تولید برق تحت کنترل اُپراتورهای شبکه یا صاحبان نیروگاه‌ها برای تحت کنترل داشتن فرآیند تولید و انتقال برق و عدم ارائه خدمات در هر زمان که بخواهند؛
۳. امتناع از انتقال نیرو از نیروگاه‌های مالکان شبکه‌های انتقال به خانه‌های مشتریان در مواقع اضطراری، حتی زمانی که ظرفیت موجود بود، و به جای آن، خرید نیرو از منابع دیگر و فروش مجدد آن به مشتریان با قیمتی بالاتر؛
۴. انجام اقدامات تلافی‌جویانه در قبال مشتریانی که از تبعیض شکایت کردند؛
۵. ملزم نمودن مشتریان دیگر به اعلام برنامه خدمات انتقال تا ظهر روز قبل، در حالی که ضرب‌الاجلی برای مشتریانی که از خود این شرکت خدمات دریافت می‌کردند، وجود نداشت؛
۶. خریداری ظرفیت انتقالی که مشتریان در پی خرید آن بودند؛ و
۷. اغراق در هزینه لازم برای بهبود ظرفیت انتقال جهت توانایی پاسخ‌گویی به درخواست‌های موجود.

اختیارات قانونی برای انجام اقدام مقتضی؛ هدف اساسی قانون گاز طبیعی "محافظت از مشتریان گاز بین‌ایالتی در برابر قدرت انحصاری شرکت‌های خط لوله است." همان‌طور که در بخش‌های قبلی گفته شد، هر گونه "ترجیح بلامرجح" و هر "تفاوت نامعقولی در نرخ‌ها، هزینه‌ها، خدمات، تاسیسات یا در هر زمینه مرتبط دیگری" این امکان را به کمیسیون می‌دهد که تعرفه تعیین‌شده توسط شرکت‌های خط لوله‌ای که نتوانسته‌اند طبق مقررات عمل کنند را رد کرده و در این صورت، کمیسیون ملزم به اصلاح "هر گونه نرخ، هزینه، دسته‌بندی یا قانون، مقررات، روش یا قراردادی است که ناعادلانه، غیرمنطقی، تبعیض‌آمیز یا جانبدارانه" است. به همین ترتیب، بخش‌های ۲۰۵ و ۲۰۶ قانون فدرال نیرو به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این اختیار را می‌دهد که "که مطمئن شود هیچ شخصی در رابطه با خدمات انتقال و عمده‌فروشی نیرو مشمول برتری یا محرومیت بی‌مورد نیست." در واقع، کمیسیون به موجب این فرمان وظیفه دارد "تشخیص دهد که آیا هر قانون، مقررات، روش یا قراردادی بر نرخ انتقال یا فروش (مجدد) تاثیر گذاشته و آن را غیرمنطقی، تبعیض‌آمیز یا جانبدارانه ساخته است یا خیر، و سپس، از انجام این قراردادها و روش‌ها که با استانداردهای تعیین‌شده هم‌خوانی ندارند، جلوگیری به عمل آورد." بر اساس این ماده‌ها و تبصره‌های قانونی، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات انتقال را متعهد کرد که خدمات خود را بر مبنایی غیرتبعیض‌آمیز ارائه دهند.

مخالفان این قانون اعتراض کردند که کنگره هیچ قانونی را در رابطه با "انتقال مشترک" تصویب نکرده است و به نحو صریح و بارزی این اختیار را به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اعطاء نکرده است که دستور دسترسی به این تاسیسات را صادر کند. دادگاه تحت تاثیر این اعتراض قرار نگرفت و اعلام کرد: "قانون گاز طبیعی" با تبعیض نابه‌جا در تضاد است و کمیسیون از اختیارات لازم برای مقابله با رفتار تبعیض‌آمیز برخوردار است و این استدلال که عدم وجود قانونی صریح در رابطه با تبعیض نابه‌جا، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را از مبارزه با تبعیض نابه‌جا ناتوان می‌سازد، صحیح نیست. کمیسیون با استناد به موارد قبلی به این موضوع اشاره کرد:

در حالی که کنگره قوانین خاصی را برای حامل‌های عمومی در صنعت برق در رابطه با تبعیض نابه‌جا تصویب نکرده است، در قانون فدرال نیرو، به نحو بارزی تشخیص را بر عهده کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی گذاشته و به کمیسیون این اختیار را داده است که تبعیض نابه‌جا را شناسایی و ریشه‌کن کند و

این یکی از اهداف اصلی رگولاتوری حامل‌های عمومی به شمار می‌آید. با اعطای اختیارات گسترده به کمیسیون، این اطمینان حاصل می‌شد که کمیسیون می‌تواند "اجازه اقدامات آزادانه و داوطلبانه در جهت بهبود شرایط موجود را به شرکت‌های خدمات عمومی بدهد، ولی در عین حال، از انجام اقدامات خودسرانه و ناقض مقررات که منجر به تبعیض نابه‌جا می‌شوند، جلوگیری به عمل آورد."

نقش قانون ضدتراست: در حالی که مدنظر قرار دادن محدودیت قانونی درباره ترجیح بلامرجع، مبنای قانونی اصلی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به شمار می‌آمد، این کمیسیون وظیفه داشت به اصول قانون ضدتراست نیز توجه کند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در مورد شرکت خدمات عمومی گلف استیتس تشخیص داد که به موجب قانون فدرال نیرو، این شرکت حتما باید "منافع عمومی" را در جریان انجام مسئولیت خود در شرایط مناسب مدنظر قرار دهد و تأثیرات ضدرقابتی جنبه‌های مختلف رگولاتوری عملیات شرکت‌های خدمات عمومی بین‌ایالتی را نیز مدیریت کند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی سپس به توضیح رابطه موجود میان تبعیض نابه‌جا و تأثیرات ضدرقابتی پرداخت:

در بیشتر موقعیت‌ها، تبعیضی که موجب عدم دسترسی یا دسترسی محدود به شبکه‌های انتقال شود، تأثیرات ضدرقابتی به دنبال خواهد داشت زیرا موجب محدودیت دسترسی به بازارهای تولید و در نتیجه، محدود شدن رقابت در این بازارها می‌شود. به همین ترتیب، این احتمال نیز وجود دارد که فراهم نمودن دسترسی به شبکه‌های انتقال نیز نتایج ضدرقابتی به همراه داشته باشد، زیرا ممکن است برای مالک این تاسیسات در مقایسه با دیگران امتیازاتی در نظر گرفته شود که این شرایط منجر به قائل شدن تبعیض نابه‌جا می‌شود.

زمانی که در سال ۱۹۹۶، فرمان شماره ۸۸۸ صادر شد، بیشتر مالکان تاسیسات، تولیدکننده نیز بودند. شرکت‌هایی که از این موقعیت برخوردار بودند، از انگیزه و فرصت لازم برای تبعیض قائل شدن در خدمات انتقال به منظور دستیابی به برتری در بازارهای تولید برخوردار بودند. امروزه، برخی از تاسیسات انتقال تنها تحت مالکیت شرکت‌های انتقال قرار دارند. هم‌چنین، آن‌ها ملزم به رعایت فرمان شماره ۸۸۸ نیز هستند، زیرا شرکتی که تنها در زمینه انتقال فعالیت می‌کند، می‌تواند با حمایت از برخی از شرکت‌های تولیدی در مقایسه با سایر شرکت‌ها، رقابت در بازار را تحت تأثیر قرار دهد.

قانون کلی به جای رسیدگی موردی: در هر دو صنعت برق و گاز، مخالفان به دلیل صدور فرمان‌های کلی در سطح صنعت بر اساس ادعاهای اثبات‌نشده به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی حمله کردند و معتقد بودند کمیسیون باید روش‌های مورد استفاده هر شرکت خدمات عمومی را به صورت موردی ارزیابی کند. دیوان عالی کشور این نگرانی‌ها را رد کرد و در این باره اعلام کرد: "دادگاه‌هایی که در حال بررسی روش‌ها و ابزار انتخاب‌شده توسط شرکت‌های مختلف هستند، نمی‌توانند بر اطلاعات تجربی برای هر موضوعی که انتخاب موارد مذکور به آن بستگی دارد، اصرار ورزند." کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در فرمان شماره ۸۸۸ نسبت به این موضوع واکنش نشان داد:

ویژگی‌های ذاتی انحصارگراها موجب می‌شود تا آن‌ها در هر شرایطی بیشتر به منافع خود فکر کنند و با امتناع یا ایجاد مانع بر سر راه دسترسی رقبا به شبکه‌های عمده و اصلی انتقال نیرو به ضرر آن‌ها عمل کنند، بنابراین، این وظیفه ما است که روش‌های تبعیض‌آمیز نابه‌جا را شناسایی و ریشه‌کن سازیم. همان‌گونه که دادگاه انجمن شرکای توزیع‌کننده گاز ذکر کرد: "نیازی نیست که شرکت‌ها آزمایشاتی را انجام دهند تا در مورد اتفاقات احتمالی آتی پیش‌بینی کنند."

۴.۳.ب. خرده‌فروشی گاز و برق

در خدمات خرده‌فروشی انرژی، سیستم‌های توزیع فیزیکی، تاسیسات گلوگاهی به شمار می‌آیند: لوله‌ها و سیم‌هایی که گاز و برق را مستقیماً به خانه مصرف‌کنندگان انتقال می‌دهند. در چندین ایالت مجموعه مقرراتی در رابطه با رقابت در بازار خرده‌فروشی تدوین شده‌اند، بنابراین مشکلات موجود در این زمینه راه حلی قانونی دارند. در این‌جا، نمونه‌ای از مقررات ایالت پنسیلوانیا ارائه می‌شود:

کمیسیون باید لازم بداند که یک شرکت خدمات عمومی که مالکیت و اداره قانونی تاسیسات انتقال و توزیع انرژی را بر عهده دارد، باید خدمات انتقال و توزیع را به همه مصرف‌کنندگان خرده برق، شرکت‌های تعاونی برق، تولیدکنندگان نیرو و کلیه شرکت‌های وابسته یا غیروابسته در حوزه خدماتی خود با نرخ، شرایط دسترسی مشابه استفاده خود شرکت خدمات عمومی از سیستم خود ارائه کند.

۴.۳.ج. مخابرات

همان‌طور که در بخش ۳.الف.۳ در این فصل توضیح داده شد، طبق اصل «اصلاح قضاوت نهایی»، شرکت تلگراف و تلفن آمریکا ملزم شد مراکز مبادله محلی تابعه خود را از شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات راه دور تابعه خود تفکیک کند. این اقدام موجب شد شرکت تلگراف و تلفن آمریکا به تنهایی تبدیل به یک شرکت تامین‌کننده تجهیزات و خدمات تلفن راه دور تبدیل شود و مراکز مبادله محلی جدا شده تنها در زمینه ارائه خدمات تلفنی محلی به فعالیت بپردازند. با توجه به تمایزی که در بخش‌های قبلی میان قانون ضدتراست و رگولاتوری قائل شدیم، قانون اصلاح قضاوت نهایی نتوانست هیچ اقدامی در زمینه افزایش رقابت در بازارهای منطقه‌ای کاملاً انحصاری که به عنوان ریشه اصلی انحصار طبیعی در صنعت مخابرات به شمار می‌آیند، انجام دهد.

۱۲ سال پس از جداسازی مراکز مبادله محلی، کنگره فرمان قانونی دسترسی به تاسیسات گلوگاهی را صادر کرد. قانون مخابرات سال ۱۹۹۶ متصدیان را ملزم ساخت تا «مجموعه‌ای از وظایف را بر عهده بگیرند که بر اساس آن‌ها ورود تازه‌واردان به بازار تسهیل شود»، از جمله، به اشتراک‌گذاری «شبکه‌های» خود با رقبای تازه‌وارد. در فرآیند به اشتراک‌گذاری، سه گزینه به شرکت‌های حامل رقیب پیشنهاد می‌شد: (۱) خرید خدمات تلفن محلی از متصدی به قیمت عمده و فروش آن با نرخ جدید و بالاتر به کاربران نهایی؛ (۲) اجاره قسمت‌هایی از شبکه متصدی خدمات به صورت جداگانه و غیرمجموعه؛ یا (۳) متصل نمودن تاسیسات آن‌ها به شبکه متصدی. هدف فرمان‌های شماره ۴۳۶، ۶۳۶ و ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، گسترش رقابت به وسیله جلوگیری از تبعیض بود:

فهم این موضوع بسیار ساده است که یک مرکز مبادله محلی مالک تاسیسات، برتری غیرقابل انکاری نه تنها در مسیریابی تماس‌ها دارد، بلکه با کنترل بازار محلی در حوزه تجهیزات ترمینال‌ها و تماس‌های راه دور نیز بر بازار مسلط است. یک تازه‌وارد نمی‌تواند در زمینه ارائه خدمات محلی با شرکت حامل متصدی به رقابت بپردازد، مگر این که این توانایی را داشته باشد که عیناً کل شبکه فعلی متصدی را بازسازی کند که پرهزینه‌ترین و دشوارترین قسمت آن، کار گذاشتن سیم تغذیه، حلقه محلی و وصل نمودن ترمینال‌ها به هزاران یا حتی میلیون‌ها خانه یا واحدهای تجاری و اداری منفرد است. هم‌چنین، شرکت متصدی می‌تواند حلقه محلی خود را کنترل کند تا تنها ترمینال‌های خود این شرکت قابلیت اتصال به آن را داشته

باشند یا شرایط و حتی هزینه‌ای (که هزینه دسترسی نامیده می‌شود) را برای حامل‌های ارتباطات راه دور که قصد اتصال به شبکه او را دارند، تعیین کند. در بازاری که رگولاتوری وجود ندارد، یک حامل مخابراتی دیگر مجبور است این شرایط را بپذیرد و در غیر این صورت، هرگز به مشتریان مبادله محلی دسترسی پیدا نمی‌کند.

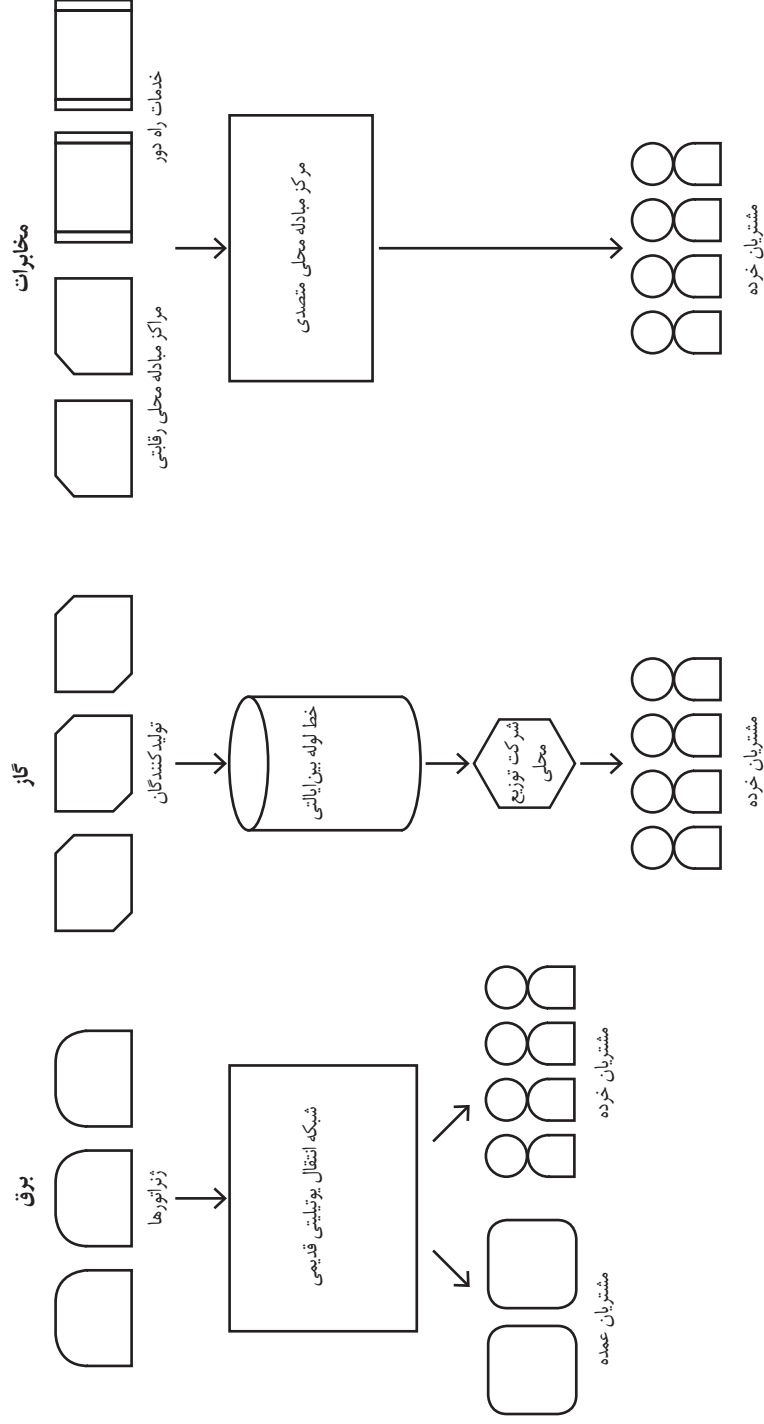
شکل شماره ۴، تاسیسات گلوگاهی و اقدامات رگولاتوری برای دسترسی رقبا به این تاسیسات را در صنایع برق، گاز و مخابرات به صورت ساده نشان داده است.

۴.۳.د. محدودیت‌های متصدی در تعهد به اشتراک‌گذاری تاسیسات

همان‌طور که در قسمت ۴.۳.د. توضیح داده شد، طبق قانون ضدتراست، اگر (الف) "فضای موجود" کافی نباشد؛ (ب) اگر "به اشتراک‌گذاری" غیرعملی باشد یا مانع توانایی متصدی در خدمات‌رسانی مناسب به مشتریان خود شود؛ یا (ج) اگر به اشتراک‌گذاری "موجب وارد آمدن فشار به سیستم یکپارچه وی شده یا ظرفیت ارائه خدمات مناسب به عموم را تهدید کند"، شرکت متصدی دارای حق امتیاز انحصاری تعهدی در رابطه با به اشتراک‌گذاری تاسیسات خود ندارد. در رگولاتوری، راهکارهایی برای این محدودیت‌ها در نظر گرفته شده است.

طبق فرمان شماره ۸۸۸، مالک یا متصدی شبکه انتقال ملزم به فراهم ساختن دسترسی غیرتبعیض‌آمیز به تاسیسات برای رقبا نیست، مشروط بر این که انجام این کار بر توانایی او برای ارائه خدمات به "بار محلی" خودش تاثیر گذارد. (در این جا منظور از "بار محلی"، مشتریانی هستند که شرکت خدمات عمومی از قدیم ظرفیت لازم برای انجام تعهدات و ارائه خدمات به آن‌ها را فراهم ساخته است و این مشتریان هزینه‌ای را بابت این ظرفیت‌سازی به آن شرکت پرداخت کرده‌اند.) شرکت‌های خدمات عمومی مالک شبکه انتقال ممکن است پیش‌بینی لازم را برای افزایش تعداد مشتریان و ظرفیت اضافی مورد نیاز در آینده کرده باشند. با این وجود، شرکت خدمات عمومی در زمینه تامین ظرفیت آتی خود، باید به همه مشتریان قدیمی و جدید خود، این فرصت را بدهد که ظرفیت مورد نیاز خود را ذخیره کرده و هزینه مربوط به آن را بپردازند.

شکل شماره ۴ – تاسیسات ضروری برق گاز مخابرات



در حوزه مخابرات، محدودیت‌های موجود در رابطه با وظیفه متصدی در به‌اشتراک‌گذاری در حوزه اشتراک مکانی است. در قانون مخابرات سال ۱۹۹۶، وظیفه زیر بر عهده مراکز مبادله منطقه‌ای متصدی قرار داده شده است:

فراهم ساختن امکان اشتراک مکانی فیزیکی تجهیزات مراکز مبادله محلی رقابتی با نرخ و شرایط عادلانه و منطقی و غیرتبعیض‌آمیز، جهت اتصال به شبکه یا دسترسی به عناصر شبکه غیرمجموع در املاک شرکت‌های حامل مبادله منطقه‌ای، به جز در مواردی که این شرکت‌های حامل به کمیسیون‌های ایالتی اثبات کنند که امکان اشتراک مکانی فیزیکی بنا به دلایل فنی یا محدودیت فضای موجود غیرممکن است و اشتراک مکانی مجازی جایگزین اشتراک مکانی فیزیکی می‌شود.

دسترسی به شبکه مرکزی مرکز مبادله محلی متصدی برای رقابت لازم بود ولی در مواردی که امکان اشتراک مکانی "فیزیکی" وجود نداشت، اشتراک مکانی "مجازی" نیز کفایت می‌کرد. (منظور از اشتراک مکانی مجازی، این است که مرکز مبادله محلی رقابتی به جای قرار دادن تجهیزات خود در املاک تحت مالکیت شرکت متصدی، بر تجهیزات موجود شرکت متصدی تکیه می‌کند.)

۴.ب.۴. نرخ‌های جداگانه برای بی‌طرفی رقابتی

همان‌طور که گفته شد، الزام و تعهد متصدی در رابطه با فراهم نمودن امکان دسترسی بر مبنایی غیرتبعیض‌آمیز، دو منشأ قانونی دارد: (۱) ممنوعیت انحصارگرایی در قانون ضدتراست، و (ب) رگولاتوری ویژه هر صنعت. بدون توجه به منشأ قانونی، نهاد رگولاتوری نمی‌تواند صرفاً اختیار دارایی‌های متصدی را در اختیار داشته باشند؛ برای هر گونه دسترسی به دارایی‌های متصدی، طبق قانون باید "هزینه عادلانه" و مناسبی پرداخت شود. نهاد رگولاتوری با تعیین نرخ خدمات غیرمجموع و غیررقابتی، نرخ‌های مربوطه را تعیین می‌کند. بنابراین، در فرمان‌های کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در رابطه با تفکیک خدمات در صنایع برق و گاز، قوانین و فرمان‌های ایالتی در رابطه با تفکیک خدمات خرده‌فروشی برق و گاز و قانون سال ۱۹۹۶ مخابرات در روش‌های نرخ‌گذاری در نظر گرفته شده‌اند. حتی در مواردی که فرمان دسترسی به شبکه‌ها و تاسیسات توسط یک دادگاه ضدتراست صادر می‌شود، وظیفه تعیین نرخ بر عهده نهاد رگولاتوری است.

چالش اصلی در تعیین نرخ برای خدمات غیرمجموع و غیررقابتی جدید، حفظ بی‌طرفی رقابتی است. اگر یک قانون یا فرمان به متصدیان این اجازه را بدهد که خدمات را به هر دو صورت انحصاری و رقابتی ارائه کند، آن‌ها این انگیزه را پیدا می‌کنند که هزینه‌های رقابتی را از مشتریان انحصاری تامین کنند، بنابراین، آن‌ها می‌توانند قیمت‌های پایین غیرواقعی (مصنوعی) را در بازارهای رقابتی پیشنهاد کنند. نهاد رگولاتوری این نگرانی را به چندین روش مختلف مورد توجه و شناسایی قرار داده است. در ادامه به توضیح “تفکیک هزینه” می‌پردازیم که عمدتاً در صنایع برق و گاز مورد استفاده قرار می‌گیرد و در پی آن، تفکیک هزینه‌ها بر مبنای “عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت”^۱ را که در صنعت مخابرات مورد استفاده قرار می‌گیرد، بررسی می‌کنیم.

۴.۴.الف. تفکیک هزینه

“تفکیک هزینه” می‌تواند منجر به کسر شدن هزینه‌های غیرانحصاری از نرخ خدمات انحصاری شود. با استفاده از این روش، از مشتریان خدمات انحصاری در برابر هزینه‌های اضافی و از رقبای جدید نیز در برابر رقابت ناعادلانه محافظت به عمل می‌آید. در این‌جا، دو نمونه قانونی ذکر می‌شود.

این هزینه‌های تفکیک‌شده به دو گروه تقسیم‌بندی می‌شوند. هزینه‌های غیر قابل جبران^۲ که در مطالب مربوط به شرکت‌های خدمات عمومی مورد اشاره قرار گرفتند؛ این هزینه‌ها، هزینه‌های اصلی و اولیه دارایی‌های موجود هستند که کمتر دچار استهلاک انباشته می‌شوند. هزینه‌های بهره‌برداری نیز هزینه‌های پیش‌بینی‌شده بهره‌برداری از این دارایی‌ها هستند. در هر گروه، رگولاتوری باید هزینه‌های رقابتی را از غیررقابتی تفکیک کند. دو مرحله برای انجام این کار وجود دارد. نخستین مرحله “تخصیص مستقیم” هزینه‌هایی به خدمات انحصاری است که به صورت منحصر به فردی با این خدمات مرتبط هستند. این هزینه‌ها شامل سیستم‌های انتقال و توزیع و اپراتورها (بهره‌برداران) و پرسنل تعمیر و نگهداری هستند. مرحله بعدی “تخصیص هزینه‌های مشترک” است-هزینه‌هایی که برای کل کسب و کار شرکت‌های خدمات عمومی، اعم از انحصاری و غیررقابتی ضروری هستند. از جمله نمونه‌های موجود در این زمینه می‌توان به ساختمان‌ها و دفاتر مرکزی شرکت‌های خدمات عمومی و حقوق مدیران ارشد آن‌ها اشاره کرد.

1- Total element long-run incremental cost (TELRIC)

2- sunk costs

حسابداران این هزینه‌ها را با استفاده از نسبت‌های خاصی تخصیص می‌دهند.

۴.۴.ب. عنصر مجموع هزینه افزایشی بلندمدت

در حالی که رگولاتوری در صنایع برق و گاز با استفاده از هزینه‌های غیر قابل جبران یا پیش‌بینی‌شده نرخ خدمات انحصاری را تعیین می‌کند، این نهاد در مخابرات با اجرای تبصره‌های قانون سال ۱۹۹۶، هزینه‌های آتی را مبنای محاسبات خود قرار می‌دهد. همان‌طور که در بخش ۳.الف.۳ توضیح داده شد، قانون مخابرات سال ۱۹۹۶، هر مرکز مبادله محلی متصدی را ملزم به فراهم نمودن امکان دسترسی غیرتبعیض‌آمیز رقبای ارائه‌دهنده خدمات تلفن محلی به "حلقه محلی" یا "تحویل خدمات به کاربران نهایی" نمود. این پیشنهاد باید شامل سه گزینه باشد: (۱) خرید خدمات تلفن محلی به نرخ عمده برای فروش مجدد به کاربران نهایی؛ (۲) اجاره قسمت‌های مختلف شبکه متصدی "بر مبنای تفکیک شده (مجزا)؛" یا (۳) متصل نمودن تاسیسات خود مرکز مبادله محلی رقابتی با شبکه متصدی. گزینه‌های (۲) و (۳)، یعنی اجاره خدمات مجزا و متصل شدن به شبکه متصدی، زمینه را برای تعیین قیمت بر اساس هزینه‌های آتی مهیا می‌کند.

اگر یک مرکز مبادله محلی متصدی و یک مرکز مبادله محلی رقابتی نتوانند در مورد نرخ به توافق برسند، طبق قانون ۱۹۹۶، کمیسیون ایالتی باید این نرخ را تعیین کند و برای انجام این کار باید از روش تعیین شده توسط کمیسیون ارتباطات فدرال با نام "عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت"^۱ استفاده کند. عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت با هزینه واقعی تفاوت دارد، به عبارتی، هزینه اولیه و قدیمی تجهیزات و کارخانه مرکز مبادله محلی متصدی به علاوه هزینه‌های پیش‌بینی‌شده مرکز مبادله محلی متصدی در رابطه با بهره‌برداری از این دارایی‌ها. عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت بر اساس "استفاده از کارآمدترین فن‌آوری مخابراتی موجود و کم‌هزینه‌ترین تنظیمات شبکه با توجه به مکان فعلی مرکز سیم‌کشی مرکز مبادله محلی متصدی" قرار دارد. کمیسیون ارتباطات فدرال روش عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت را بر اساس تفسیر خود از قانون انتخاب کرد که در آن نرخ بر اساس "هزینه فراهم آوردن هر یک از عناصر (بخش‌های) شبکه بر اساس نرخ منطقی بدون تمرکز بر نرخ بازده" تعیین می‌شود.

1- Total Element Long-Run Incremental cost= TELRIC

طبق نظر دیوان عالی کشور، تعیین یک نرخ "بدون توجه به نرخ بازده" یک محدودیت مهم بود که قبلاً در حوزه رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی ناشناخته بود. در این جا، این پرسش مطرح می‌شود که چرا در قانون سال ۱۹۹۶ چنین رویکرد غیرمعارفی اتخاذ شده است؟ کنگره احساس کرد که "روش‌های هزینه-محور قدیمی برتری بسیار قابل توجهی را در اختیار شرکت‌های دارای قدرت انحصاری قرار می‌داد" زیرا آن‌ها بر اطلاعات مربوط به هزینه‌هایشان کنترل داشتند. راه حل پیشنهادی برای برداشتن این کنترل‌ها "کنار گذاشتن همه فرضیات موجود درباره روش‌های هزینه-محوری بود که ساختارهای انحصارگرا در بازارهای مجزای مختلف بر حفظ آن‌ها اصرار می‌ورزیدند." استفاده از یک "شیوه نرخ‌گذاری متفاوت با روش‌های قدیمی راه حل مناسبی برای دستیابی به هدف جدید ریشه‌کن ساختن انحصارگرایی بود که روش‌های هزینه-محور قدیمی را متداول کرده بودند." کنگره می‌خواست "نه تنها منافع موجود میان خریداران و فروشندگان را متعادل کند، بلکه به سازمان‌دهی مجدد بازارها بپردازد حتی در صورتی که شرایط جدید بر خلاف عدم تمایل قبلی دولت مبنی بر ورود به بازارهای تلفن محلی باشد."

۴.ب.۵. تفکیک خدمات برای کاهش وسوسه

تفکیک بخش‌های مختلف، رقابت را ممکن می‌سازد ولی به معنای وجود رقابت بهینه نیست. اگر شرکت متصدی خدمات، در حالی که هنوز کنترل تاسیسات گلوگاهی را در اختیار دارد، وارد بازارهای رقابتی جدید شود، از این انگیزه و فرصت برخوردار است که نحوه استفاده از تاسیسات گلوگاهی را در مسیری هدایت کند که به نفع کسب و کار رقابتی خود باشد. همان‌طور که در قانون تصریح شده است، شرکت متصدی ملزم به فراهم آوردن دسترسی بدون تبعیض به تاسیسات گلوگاهی بر مبنای قیمت‌های رقابتی بی‌طرفانه است که این قیمت‌ها از طریق تفکیک خدمات مشخص می‌شوند. ولی شرکت متصدی می‌تواند از کانال‌های دیگری نیز استفاده کند-کارکنان، تجهیزات، استفاده از اطلاعات قبلی مربوط به مشتریان، روابط تجاری و شهرت خود- تا برتری خود نسبت به تازه‌واردان به بازار را حفظ کند. در صورت استفاده شرکت متصدی از هر یک از ابزارهای فوق برای حفظ برتری خود بر رقبای، رقابت-با وجود حمایت دولت از آن- در مسیر درستی قرار ندارد.

برای برطرف نمودن این نگرانی، رگولاتوری از بین ۴ شکل تفکیک و جداسازی، گزینه مورد نظر خود را انتخاب می‌کند. شکل‌های اول و دوم "جداسازی عملکردی" و "جداسازی شرکتی" هستند که معمولاً با

”نظام‌نامه اخلاقی“ که روابط موجود میان کسب و کارهای رقیب و غیررقیب متصدی را تنظیم می‌کند، تکمیل می‌شوند. سومین رویکرد به شرکت خدمات عمومی اجازه می‌دهد مالکیت هر دو نوع کسب و کار را هم‌چنان در اختیار داشته باشد ولی ”کنترل عملکردی“ کسب و کار انحصاری را به یک نهاد مستقل واگذار کند. چهارمین گزینه نیز واگذاری^۱ است که در آن همه ریسک‌های موجود در ارتباط با سوءاستفاده شرکت متصدی با ملزم نمودن یا تشویق آن به واگذار نمودن کسب و کارهای رقابتی یا غیررقابتی به یک نهاد غیروابسته برطرف می‌شوند. در این بخش از کتاب، این چهار گزینه توصیف می‌شوند. تفکیک خدمات می‌تواند هزینه در بر داشته باشد؛ از دست رفتن اقتصادهای وابسته به کسب و کارهای مرتبطی که به صورت عمودی تحت مالکیت یکدیگر قرار دارند، حتی اگر یکی از آن‌ها انحصاری باشد و دیگری رقابتی.

۴.ب.۵.الف. جداسازی عملکردی

در این گزینه که در برخی موارد ”جداسازی بخشی“ نیز نامیده می‌شود، خدمات رقابتی و غیررقابتی توسط یک شرکت ارائه می‌شوند، ولی توسط کارکنان جداگانه. فرمان‌های شماره ۸۸۸ و ۸۸۹ بر جداسازی عملکردی تأکید کرده‌اند. یک شرکت واحد می‌تواند هم خدمات رقابتی تولید عمده و هم خدمات غیررقابتی انتقال را ارائه دهد. جلوگیری از جانبداری و تبعیض قائل شدن با احترام به نظام‌نامه اخلاقی ممکن می‌شود. در صنعت مخابرات، می‌توان جداسازی عملکردی را به ”حفاظت غیرساختاری“ تشبیه کرد. منظور از حفاظت غیرساختاری، تعیین رفتار و خط‌مشی شرکت است نه ساخت دیوارهای فیزیکی.

۴.ب.۵.ب. جداسازی شرکتی

در این گزینه که در برخی موارد با عنوان ”جداسازی وابستگان“، ”تفکیک ساختاری“ یا ”محافظت ساختاری“ به آن اشاره می‌شود، خدمات توسط شرکت‌های وابسته جداگانه در داخل یک خانواده شرکتی ارائه می‌شوند. زمانی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی لازم دانست که خط لوله‌های گاز خدمات انتقال خود را از خدمات تأمین و فروش گاز جدا کنند، شرکت‌های خط لوله‌ای که می‌خواستند در هر دو حوزه فعالیت داشته باشند، ”شرکت‌های بازاریاب وابسته“ جداگانه‌ای را تشکیل دادند که فعالیت‌های فروش آن‌ها را انجام دهند. این شرکت‌های وابسته گاز را از تولیدکنندگان (از جمله، تولیدکنندگان وابسته)

۱ - divestiture model = پروسه واگذاری بخشی از منافع و سرمایه‌گذاری‌های مربوط به زیرمجموعه‌های یک شرکت دولتی به بخش خصوصی.

و تاسیسات حمل و نقل را نیز از شرکت‌های خط لوله می‌خریدند، سپس گاز را به شرکت‌های توزیع محلی و سایر مشتریان می‌فروختند. به همین ترتیب، در ایالت‌هایی که مجوز رقابت در عرصه خرده‌فروشی گاز صادر شده بود، شرکت‌های توزیع گاز محلی، شرکت‌های بازاریابی خرده‌فروشی را برای فروش مستقیم گاز به مشتریان تاسیس کردند. در حوزه مخابرات نیز کمیسیون ارتباطات فدرال قوانینی را تصویب کرد که به موجب آن‌ها جداسازی سازمانی ضروری اعلام شد.

این دو گزینه ساختاری (جداسازی عملکردی و جداسازی شرکتی) در مجموعه قوانین و مقررات ایالت‌های مختلف ذکر شده‌اند، به عنوان مثال:

در ایالت مین^۱ شرکت‌های خدمات عمومی ملزم شدند فعالیت‌های تامین برق رقابتی را از طریق یک شرکت وابسته جدا از شرکت توزیع برق متصدی انجام دهند. این شرکت وابسته رقابتی می‌تواند بدون هیچ محدودیتی، خارج از حوزه خدمات انحصاری شرکت خدمات عمومی به بازاریابی بپردازد. در داخل حوزه خدمات انحصاری شرکت خدمات عمومی، فروش شرکت وابسته نباید بیشتر از ۳۳٪ از کل کیلووات ساعت فروخته‌شده در مناطق تحت پوشش خدمات باشد و سهم بار "خدمات استاندارد" در داخل حوزه خدمات شرکت وابسته به شرکت انحصاری نیز نباید بیش از ۲۰٪ باشد.

در نیوجرسی نیز تایید هیئت مدیره برای هر گونه ادغام خدمات رقابتی و غیررقابتی در داخل یک خانواده شرکتی لازم بود، چه این خانواده شرکتی دارای شرکت‌های وابسته جداگانه باشد، چه نباشد. هیئت مدیره باید تضمین می‌داد که (الف) تعرفه‌های تعیین‌شده برای خدمات رقابتی "تاثیری منفی بر توانایی شرکت خدمات عمومی ارائه‌کننده خدمات عمومی برق در رابطه با پیشنهاد ارائه خدمات غیررقابتی به مشتریان به شیوه‌ای مطمئن، کافی و صحیح ندارد."؛ و (ب) تعرفه‌های تعیین‌شده کمتر از هزینه کامل خدمات رقابتی نیستند

در رود آیلند نیز شرکت‌های خدمات عمومی ملزم شدند شرکت‌های وابسته جداگانه‌ای را برای عملکردهای رقابتی و غیررقابتی ایجاد کنند، مگر این که کمیسیون استثنایی را در رابطه با "منافع عمومی" قائل شده باشد.

یک راه جایگزین برای جداسازی شرکتی، قرار دادن تاسیسات گلوگاهی در یک شرکت جداگانه است که مالکیت آن به طور مشترک در اختیار شرکت‌های خدمات عمومی‌ای است که به آن تاسیسات نیاز دارند. شرکت ورمانت این روش برای سیستم انتقال خود استفاده کرد و تاسیسات گلوگاهی خود را در اختیار شرکت ورمانت الکتریک کامپانی^۱ قرار داد. شرکت خدمات عمومی ورمانت در دهه ۱۹۵۰ شرکت ورمانت الکتریک کامپانی را ایجاد کرد تا از این موضوع مطمئن شود که نیروی برق ارزان قیمت تولیدشده توسط سنت لارنس ریور پراجکت^۲ در دسترس همه شرکت‌های خدمات عمومی ایالتی قرار می‌گیرد. زمانی که دو تا از بزرگ‌ترین سهام‌داران ورمانت الکتریک کامپانی در سال ۲۰۱۲ پیشنهاد کردند که با هم ادغام شوند، ۷۸٪ از مالکیت این شرکت را در اختیار داشتند و این موضوع موجب بروز مشکلی در زمینه قدرت بازار می‌شد. برای حل این مشکل، هیئت مدیره ورمانت الکتریک کامپانی لازم دانست که (الف) تقریباً نیمی از سهام این دو شرکت سهام‌دار عمده به یک نهاد مستقل عمومی واگذار شود؛ (ب) تعداد نمایندگان آن‌ها در هیئت مدیره شرکت ورمانت الکتریک کامپانی کاهش یابد؛ و (ج) سه عضو مستقل به عنوان هیئت مدیره شرکت ورمانت الکتریک کامپانی منصوب شوند.

۴.ب.۵. ج. نظام‌نامه اخلاقی

حتی پس از اعطای دسترسی به تاسیسات گلوگاهی توسط نهاد رگولاتوری و حتی جداسازی عملکردی یا شرکتی، شرکت متصدی می‌تواند راه‌هایی را برای حفظ برتری در رقابت خود با رقبا بیابد. برای کاهش هر چه بیشتر ریسک جانبداری و سوءاستفاده، نهاد رگولاتوری آئین‌نامه "نظام‌نامه اخلاقی" را صادر کرده است. هدف از این کار، "ایجاد روابط آزاد و بدون تبانی"^۳ میان فعالیت‌های شرکت متصدی دارای قدرت انحصاری و رقبا است. به عنوان نمونه، طبق فرمان شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، شرکت‌های خدمات عمومی ارائه‌دهنده خدمات انتقال باید سه اقدام ساختاری را انجام دهند:

1- Vermont Electric Company= VELCO

2- St. Lawrence River Project

3 -arm's length relationship

۱. "یک شرکت ارائه‌دهنده خدمات عمومی باید خدمات انتقال (به همراه کلیه خدمات جانبی) را برای همه خدمات جدید خرید و فروش عمده انرژی با همان تعرفه‌ای که به طور کلی برای دیگران قابل قبول بوده و کاربرد دارد، ارائه دهد؛"
 ۲. "یک شرکت ارائه‌دهنده خدمات عمومی باید نرخ‌های جداگانه‌ای را برای خدمات عمده تولید، انتقال و خدمات جانبی تعیین کند؛" و
 ۳. "یک شرکت ارائه‌دهنده خدمات عمومی باید از همان شبکه اطلاعات الکترونیکی استفاده کند که مشتریان شبکه انتقال در زمان خرید یا فروش نیرو برای کسب اطلاعات درباره سیستم انتقال از آن استفاده می‌کنند."
- کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به دنبال فرمان شماره ۸۸۸، که تمرکزش بر تعرفه انتقال بود، فرمان شماره ۸۸۹ را نیز صادر کرد که بر جداسازی ساختاری تمرکز داشت. فرمان شماره ۸۸۹ نیز سه جزء داشت:
۱. استانداردهایی برای اطمینان از این که کارکنان "به طور مستقل" از کارکنان خرید و فروش عمل می‌کنند؛
 ۲. وجود "یک سیستم اطلاعات هم‌زمان با امکان دسترسی آزاد" که در واقع، یک منبع اطلاعاتی شبکه‌ای است که به محض در دسترس قرار گرفتن اطلاعات در اختیار کارکنان بازاریابی مالک خدمات و تاسیسات انتقال "اطلاعات لازم درباره ظرفیت انتقال موجود، قیمت‌ها و سایر اطلاعات لازم را از طریق ابزار الکترونیکی، در اختیار مشتریان خدمات انتقال قرار می‌دهد؛" و
 ۳. استانداردهای ارتباطاتی و پروتکل‌های لازم برای اطمینان از این که این اطلاعات به صورت هم‌زمان در اختیار همه مشتریان قرار می‌گیرد.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با صدور فرمان شماره ۴۹۷، شرکت‌های خط لوله فعال در صنعت گاز را از تبعیض قائل شدن نابه‌جا میان شرکت‌های بازاریابی وابسته و مشتریان غیروابسته به خود منع کرد.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بعدها، اصول جداسازی خدمات در صنایع برق و گاز را با یکدیگر ترکیب کرد و در قالب یک نظام‌نامه اخلاقی واحد تعریف کرد. این اصول برای تامین‌کنندگان خدمات انتقال در شرکت‌های خط لوله و برق (که هر دو تامین‌کنندگان خدمات انتقال نامیده می‌شوند) کاربرد دارند، البته در صورتی که آن‌ها قرارداد انتقالی را با یک شرکت وابسته که در فعالیت‌های بازاریابی مشارکت دارد، منعقد کنند. در فرمان شماره ۷۱۷، رعایت سه موضوع الزامی است:

۱. "کارکنان شاغل در بخش انتقال باید به صورت مستقل از کارکنان بخش بازاریابی عمل کنند، مگر در مواردی که مجوز این کار توسط این بخش یا کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی صادر شده باشد."

۲. "یک تامین‌کننده خدمات انتقال به همراه کارکنان، پیمانکاران، مشاوران و عاملان خود مجاز به افشای اطلاعات غیرعمومی مربوط به انتقال برای کارکنان بخش بازاریابی نیستند."

۳. تامین‌کننده خدمات انتقال باید "شرایط دسترسی یکسانی را به اطلاعات غیرعمومی افشاء‌شده برای کارکنان بخش بازاریابی برای همه مشتریان انتقال، شرکت‌ها و افراد وابسته و غیروابسته فراهم آورد، مگر این که انجام این کار توسط این بخش یا به موجب فرمان کمیسیون ممنوع اعلام شده باشد."

ایالت‌هایی که در آن‌ها رقابت در بخش خرده‌فروشی گاز و برق وجود دارد، نیز نظام‌نامه‌های اخلاقی را مورد استفاده قرار دادند. به عنوان مثال، در قانون رقابت در بخش خرده‌فروشی بازار برق در اوهایو، یک شرکت خدمات عمومی الکتریکی مجاز نیست به طور مستقیم یا از طریق یکی از وابستگان خود، بدون داشتن یک "برنامه جداسازی شرکتی" تاییدشده توسط کمیسیون، هم در خدمات رقابتی و هم در خدمات غیررقابتی فعالیت کند. این برنامه باید شامل تفکیک کامل همه بخش‌های شرکت، از جمله، بخش

حسابداری مجزا باشد تا از "شکل‌گیری یک برتری رقابتی ناعادلانه" و "سوءاستفاده از قدرت بازار" جلوگیری به عمل آید. در واقع نباید هیچ گونه "ترجیح بلامرجع و برتری‌ای برای هر یک از وابستگان، بخش‌ها یا هر شخص فعال در کسب و کار مربوطه" در رابطه با فراهم نمودن "منابع شرکت خدمات عمومی" که شامل ولیکن نه محدود به "کامیون‌ها، ابزار، تجهیزات اداری، فضای اداری، ملزومات، اطلاعات بازاریابی و مشتریان، تبلیغات، صورت‌حساب‌ها، سیستم‌های مکاتبات، پرسنل و آموزش" است، وجود داشته باشد.

۴.۵.د. انتقال نظارت به یک نهاد مستقل

حتی با وجود جداسازی عملکردی، شرکتی و رعایت نظام‌نامه اخلاقی، داشتن کنترل بر دارایی‌های انحصاری موجب می‌شود شرکت متصدی از این انگیزه برخوردار باشد که در بازار رقابتی از شرکت‌های وابسته و نزدیک به خود حمایت کند. راهکارهای رگولاتوری در جهت حذف فرصت‌های موجود برای تبعیض قائل شدن طراحی شده‌اند. ولی این راهکارها همیشه جواب نمی‌دهند. ۳ سال پس از صدور فرمان‌های شماره ۸۸۸ و ۸۸۹، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی پذیرفت که جداسازی عملکردی و نظام‌نامه اخلاقی "بهترین راه‌های ممکن برای اصلاح مشکلات موجود در این زمینه نیستند."

تایید می‌کنیم که بسیاری از شرکت‌های خدمات عمومی تلاش‌های مثبتی را برای پیاده‌سازی صحیح نظام‌نامه اخلاقی انجام داده‌اند. با این وجود، معتقدیم که احتمال زیادی برای نقض این نظام‌نامه وجود دارد که هرگز شناسایی و گزارش نشده‌اند. اعتراض‌هایی که در مورد تبعیض نابه‌جا وجود دارند (حتی پس از صدور فرمان‌های شماره ۸۸۸ و ۸۸۹) تاییدکننده این موضوع هستند که تبعیض و جانبداری هنوز وجود دارند و از بین نرفته‌اند.

از سوی دیگر، پیگیری شکایت‌های ارجاع‌شده به نظام رگولاتوری، دشوار، زمان‌بر و حتی در برخی موارد غیرعملی است:

نگرانی زیادی درباره موانع موجود بر سر راه نظارت و مدیریت رگولاتوری وجود دارد و هزینه و زمانی که شاکیان برای پیگیری دعوای خود از کانال‌های قانونی صرف می‌کنند تا وجود تبعیض را اثبات کنند در

بسیاری از موارد به نتیجه نرسیده و جبران نمی‌شود که این موضوع موجب خدشه‌دار شدن فضای رقابت سالم می‌شود.

مطمئن‌ترین راه برای از بین بردن تبعیض، واگذاری حق امتیاز انحصاری یک شرکت به شرکت‌های دیگر و ایجاد فضای کسب و کار رقابتی است، زیرا در آن صورت، صاحب امتیاز انحصاری دیگر کسب و کاری ندارد که بخواهد از آن حمایت کند. در بخش بعدی به مبحث واگذاری و از بین بردن قدرت انحصاری می‌پردازیم ولی قبل از آن، مهم‌ترین کاری که باید انجام شود، انتقال قدرت کنترل بر دارایی‌های انحصاری به یک نهاد مستقل است.

بارزترین نمونه در این زمینه، در فرمان شماره ۲۰۰۰ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مشهود است که به موجب آن مالکان سیستم‌های انتقال تشویق می‌شوند یک "سازمان انتقال منطقه‌ای" را تشکیل داده یا به آن ملحق شوند. در این حالت، شرکت خدمات عمومی مالکیت منفعل تاسیسات انتقال را در اختیار خواهد داشت (از جمله، حق شرکت خدمات عمومی مذکور در رابطه با منافع حاصل از فروش خدمات انتقال با استفاده از تاسیسات مذکور)، ولی "کنترل عملکردی" تاسیسات و دارایی‌ها را به یک سازمان انتقال منطقه‌ای مستقل شرکتی انتقال می‌دهد. سازمان انتقال منطقه‌ای، به محض برخورداری از این قدرت کنترل، تبدیل به تامین‌کننده انحصاری خدمات انتقال به مشتریانی می‌شود که خواهان استفاده از خدمات تاسیسات انتقال یافته هستند: یک "شرکت خدمات عمومی" که قیمت‌ها، شرایط و عملکرد آن طبق قانون فدرال انرژی توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تنظیم شده و مورد نظارت قرار می‌گیرد. این سازمان به صورت مستقل از همه فعالان بازار عمل می‌کند و از اختیار انحصاری برخوردار است که (الف) همه درخواست‌ها در رابطه با خدمات انتقال یا اتصال را دریافت، ارزیابی، تایید یا رد کند؛ و (ب) تعرفه‌ها را برای کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی ارسال کند تا نرخ و شرایط خدمات مرتبط با تاسیسات تحت کنترل خود را تعیین کند. بدین ترتیب، سازمان انتقال منطقه‌ای نه تنها می‌تواند از جانبداری مالکان تاسیسات انتقال از خدمات و محصولات‌شان جلوگیری به عمل آورد، بلکه قادر خواهد بود تامین نیرو را در مناطق گسترده‌تری بر عهده گیرد و بدین ترتیب، موجب افزایش رقابت شود. بنا به گفته کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، مجموع سازمان‌های انتقال منطقه‌ای، "شبکه‌های انتقال منطقه‌ای مستقلی را تشکیل می‌دهند که می‌توانند مزایای بازارهای برق رقابتی را افزایش دهند."

۴.۵.ه. واگذاری^۱

واگذاری به معنای جداسازی و تفکیک نهایی است. در این فرآیند، شرکت خدمات عمومی امتیاز انحصاری یا کسب و کار رقابتی خود را به یک شرکت غیروابسته می‌فروشد. با انجام این کار، انگیزه و فرصت استفاده از تاسیسات گلوگاهی به نفع کسب و کار خود شرکت خدمات عمومی از بین می‌رود. تصمیمات رگولاتوری در رابطه با فرآیند واگذاری در برگیرنده حداقل ۶ متغیر است که در پرسش‌هایی که در ادامه می‌آیند، ذکر شده‌اند.

آیا فرآیند واگذاری باید اجباری باشد یا بنا به صلاحدید، در موارد مقتضی صورت گیرد؟ در سطوح فدرال و ایالتی نمونه‌های از هر دو نوع وجود داشته‌اند:

۱. طبق قانون شرکت هلدینگ خدمات عمومی سال ۱۹۳۵، هر شرکت هلدینگ خدمات عمومی ملزم است آن قسمت از دارایی‌ها و کسب و کار خود را که بخشی از "سیستم یکپارچه شرکت خدمات عمومی" خود نیست را واگذار کند.

۲. در مجموعه اقدامات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای ارتقای رقابت در صنایع برق و گاز که از دهه ۱۹۸۰ آغاز شد، هیچ الزامی برای واگذاری وجود نداشت، ولی بعضی شرکت‌ها در واکنش به این اقدامات، به صورت داوطلبانه وارد فرآیند واگذاری شدند.

۳. در برنامه تغییر ساختار شرکت تلگراف و تلفن آمریکا که طبق اصل اصلاح قضاوت نهایی در سال ۱۹۸۴ صورت گرفت، فرآیند واگذاری باید پیرو تایید و رسیدگی دادگاه به یک شکایت صورت گرفته بر اساس قانون ضدتراست صورت می‌گرفت تا به عنوان یک الزام قانونی یا رگولاتوری.

۴. ایالت‌هایی که بازارهای خدمات برق و گاز خود را رقابتی کرده بودند، با یکدیگر اختلاف

نظر داشتند، نه تنها در این زمینه که واگذاری باید اجباری باشد یا داوطلبانه، بلکه درباره این موضوع که دستور در این زمینه باید در قانون گنجانده شده باشد یا توسط یک نهاد رگولاتوری صادر شده باشد. در قانون ایالت مین، واگذاری الزامی بود، در حالی که در قانون نیوجرسی این اختیار به کمیسیون داده شده بود تا فرمان واگذاری را صادر کند. قوانین ایالت‌های کانکتیکات و ماساچوست جبران هزینه‌های غیرقابل جبران شرکت خدمات عمومی را مشروط به واگذاری داوطلبانه کرده بود. در قوانین ایالت‌های پنسیلوانیا و ویرجینیا نیز کمیسیون‌های ایالتی اجازه صدور فرمان واگذاری را نداشتند.

کدامیک از این موارد باید واگذار شوند: حق امتیاز انحصاری یا کسب و کار رقابتی؟ در ایالت‌هایی که رقابت در آن‌ها در سطح خرده‌فروشی وجود دارد، سیاست‌گذاری که به دنبال واگذاری بودند، بر واگذاری دارایی‌های رقابتی، مانند تاسیسات تولید تاکید داشتند. شرکت‌های خدمات عمومی تاسیسات توزیع و انتقال را حفظ کردند و در عین حال، طبق قانون ایالتی، تعهد داشتند به مشتریان خدمات ارائه کنند. هیچ ایالتی شرکت‌های خدمات عمومی را مجبور به تفکیک خدمات خرده‌فروشی و فعالیت‌های خدمات مشتریان خود نکرد، اگر چه، برخی ایالت‌ها جداسازی عملکردی یا شرکتی را میان فعالیت‌های خرده‌فروشی و خدمات توزیع انحصاری الزامی دانستند.

در نقطه مقابل، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با ارائه "مشوق‌های مالی" به شرکت‌هایی که تنها در زمینه انتقال برق فعالیت داشتند (و ترانسکو نامیده می‌شدند) انتقال تاسیسات (دارایی‌های) انحصاری آن‌ها در حوزه انتقال برق را تشویق کرد:

با حذف رقابت در زمینه جذب سرمایه بین تاسیسات تولید و انتقال نیرو و تمرکز واحد بر سرمایه‌گذاری در زمینه تاسیسات انتقال، مدل ترانسکو واکنش سریع‌تر و دقیق‌تری به سیگنال‌های بازار بروز داده و نشان داد که چه زمانی و در کجا به سرمایه‌گذاری در حوزه انتقال نیرو نیاز است. ما این موضوع را تایید می‌کنیم که شرکت‌های ترانسکو انگیزه‌ای برای حفظ تاسیسات تولید خود ندارند. افزون بر این، ماهیت انتفاعی شرکت‌های ترانسکو به همراه مدل کسب و کار فعالیت تنها در حوزه انتقال نیرو، موجب بهبود مدیریت دارایی‌ها (تاسیسات) و دسترسی بهتر به بازارهای سرمایه شده و انگیزه بیشتری را برای توسعه خدمات

ابتکاری ایجاد می‌کند. شرکت‌های ترانسکو به دلیل ماهیت مستقل‌شان، امکان دسترسی بدون تبعیض را برای همه کاربران شبکه فراهم می‌آورند.

چه کسی اجازه دارد که دارایی‌ها (تاسیسات) را خریداری کند؟ چهار امکان مختلف وجود دارد: (الف) یک شرکت در همان منطقه بخواهد سهم بازار خود را افزایش دهد؛ (ب) یک شرکت از منطقه دیگری به دنبال ورود به قلمروی جدیدی باشد؛ (ج) یک شرکت جدید بخواهد برای ورود به بازار برای نخستین بار، تاسیسات مورد نظر را بخرد؛ و (۴) یک شرکت جدید که تحت مالکیت سهام‌داران فعلی شرکت متصدی قرار دارد، به عنوان شرکت تابعه شرکت مادر این تاسیسات را بخرد و سپس فروش سهام شرکت جدید به دیگران آزاد باشد.

آیا فرآیند واگذاری باید به صورت یک مزایده عمومی باشد یا یک معامله خصوصی؟ در هر دو نوع واگذاری اجباری و داوطلبانه، رگولاتوری از شرکت خدمات عمومی واگذارکننده انتظار دارد از فرآیند فروشی استفاده کند که بالاترین قیمت را پیشنهاد کند. انجام این کار موجب بیشترین کاهش ممکن در نرخ‌های شرکت خدمات عمومی به مشتریان خدمات انحصاری می‌شود. برخی کمیسیون‌های ایالتی مزایده‌های عمومی را برگزار کرده و از مشاوران برای طراحی فرآیند مزایده کمک گرفته‌اند و سپس به شرکت خدمات عمومی دستور داده‌اند که نتایج مزایده را بپذیرد. سایر کمیسیون‌های ایالتی پارامترهای کلی را برای فرآیند فروش خود تعریف کرده‌اند ولی شرکت خدمات عمومی را آزاد گذاشته‌اند که روش مورد نظر خود را انتخاب کند.

چه کسی سود احتمالی را به دست آورده یا ضرر احتمالی را متقبل می‌شود-مشتریان یا سهام‌داران؟ فرآیند واگذاری عایداتی به همراه دارد. این عایدات می‌توانند بیشتر یا کمتر از ارزش دفتری (اسمی) تاسیسات واگذار شده باشد. حال این پرسش مطرح می‌شود که چه کسی سود احتمالی را به دست آورده یا زیان احتمالی را متقبل می‌شود؟ در بخش ۳، ج. ۱۰، توضیح داده شد که بیشتر قوانین و تصمیمات کمیسیون‌ها در رابطه با رقابت خرده‌فروشی، مشتریان را مسئول جبران کسری ارزش اسمی نسبت به ارزش بازار بیشتر می‌دانند. اگر خلاف این حالت رخ دهد، چه می‌شود-به عبارتی، اگر میزان فروش بیش از ارزش اسمی شود؟ در این رابطه، سیاست مشابهی اتخاذ می‌شود. بدین صورت که هر کسی که ضرر احتمالی را متقبل می‌شود، می‌تواند سود احتمالی را نیز به دست آورد. این موضوع در بخش عرج ۳، که تعهد شرکت خدمات

عمومی در رابطه با نرخ گذاری "عادلانه و منطقی" برای به حداقل رساندن هزینه‌ها با به حداکثر رساندن درآمدها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

چگونه شرکت خدمات عمومی و رگولاتوری، وابستگی شرکت خدمات عمومی به دیگران را پس از فرآیند واگذاری مدیریت می‌کنند؟ یک شرکت خدمات عمومی خرده‌فروش برق که تاسیسات تولید خود را واگذار کرده است، مجبور است نیروی مورد نیاز خود را از بازار عمده‌فروشی خریداری کند. زمانی که یک شرکت خط لوله توزیع محلی خدمات انتقال خود را از خدمات فروش تفکیک می‌کند، باید گاز عمده مورد نیاز خود را خریداری کند. در هر حالت، شرکت خدمات عمومی خرده‌فروش باید مهارت تامین نیاز خود را به دست آورد و ترکیبی از محصولات مورد نیاز را برای کوتاه‌مدت، میان‌مدت و بلندمدت انتخاب کند، درخواست لازم برای ارائه پیشنهادات را طراحی کند، پیشنهادات ارائه‌شده را با هم مقایسه و بر سر شرایط خرید مذاکره کند. احتیاط و مهارت شرکت خدمات عمومی در انجام این اقدامات مورد توجه و نظارت سیستم رگولاتوری قرار می‌گیرد.

۴.ب.۶. تاثیر جداسازی بر اقتصادهای عمودی^۱

جداسازی خدمات یک وجه منفی دارد: تفکیک خدماتی که قبلاً به همراه هم ارائه می‌شدند، می‌تواند مشکلاتی را در زمینه امکان‌سنجی فیزیکی یا افزایش هزینه کل ایجاد کند. به عبارت دیگر: این پرسش مطرح می‌شود که: آیا یکپارچه‌سازی عمودی دارای کارایی و بهره‌وری بالایی است که در صورت جداسازی خدمات، از بین می‌روند؟ تلاش‌های صورت‌گرفته در حوزه‌های برق، گاز و مخابرات به این پرسش پاسخ می‌دهند.

۴.ب.۶.الف. خدمات جانبی در صنعت برق و از بین رفتن بهره‌وری

با یادآوری فرمان شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مبنی بر "جداسازی عملکردی"، خدمات

۱- ادغام عمودی در اقتصاد خرد و مدیریت، فرآیندی است، که در آن یک شرکت، شرکت‌های توزیع و پخش محصولات خود را، تحت تملک خود در می‌آورد، تا پس از مرحله تولید، کنترل خود را بر این قسمت‌ها افزایش دهد. مثل هنری فورد که علاوه بر شرکت‌های خودروسازی زیرمجموعه شرکت فورد، یک ناوگان کشتی و یک راه‌آهن را خریداری کرده بود و حتی یک کارخانه لاستیک‌سازی را در برزیل خرید تا عرضه تایرهای خود را در آن منطقه تضمین کند. از سوی دیگر، روش ادغام عمودی یکی از راه‌های مدیریت شبکه تامین نیز به‌شمار می‌آید، که عبارت است از: افزایش میزان مالکیت اجزای شبکه تامین به وسیله یک شرکت؛ به نحوی که برخی از تامین‌کنندگان یا توزیع‌کنندگان، شبکه تامین خود را خریداری کنند.

تولید از خدمات انتقال تفکیک می‌شوند. ولی همان شرکت خدمات عمومی می‌تواند خدمات انتقال را به صورت انحصاری و خدمات تولید رقابتی را تامین کند، مشروط بر این که نظام‌نامه اخلاقی را رعایت کند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هم‌چنین تامین‌کنندگان خدمات انتقال را ملزم کرد نرخ‌های جداگانه‌ای را برای هر یک از شش "خدمات جانبی" تعیین کنند. در همین راستا، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تغییراتی را در الزامات مربوط به جداسازی اعمال کرد. مشتریان می‌توانستند چهار نوع از این خدمات را از شرکت خدمات عمومی یا شخص ثالث دیگری خریداری کنند یا خود نسبت به تامین آن‌ها اقدام کنند. ولی مشتریان باید دو خدمات دیگر را از شرکت خدمات عمومی خریداری کنند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در رابطه با این دو خدمات (خدمات برنامه زمانی، کنترل سیستم، ارسال؛ و خدمات تامین واکنشی (غیرفعال) و کنترل ولتاژ از منابع تولید) به نتایجی رسید: (الف) از لحاظ فیزیکی برای مشتریان غیرممکن است که بدون پرداخت هزینه استفاده از این دو خدمات بتوانند به خدمات انتقال دست پیدا کنند؛ و (ب) از لحاظ فیزیکی برای هر کسی به غیر از تامین‌کننده خدمات انتقال غیرممکن است که بتواند این دو خدمات را ارائه کند. (با این وجود، تامین‌کننده خدمات انتقال می‌تواند این خدمات را به صورت رقابتی از اشخاص ثالث تامین کند.) بنابراین، جداسازی باید در واقعیت و به طور فیزیکی نیز کاربرد داشته باشد.

جان کوکا^۱ از دانشگاه نورت ایسترن^۲ با استفاده از اقتصادسنجی (استفاده از آمار در علم اقتصاد) به مطالعه این موضوع پرداخت که آیا واگذاری اجباری خدمات تولید بر میزان بهره‌وری در خدمات توزیع برق اثر می‌گذارد یا خیر. وی با بررسی ۷۳ یوتیلیتی در فاصله بین سال‌های ۱۹۹۴ تا ۲۰۰۳، به همراه همکارانش دریافت که "واگذاری‌های عمده‌ای که به صورت اجباری توسط رگولاتورهای مقررات ایالتی لازم دانسته شدند، تأثیرات منفی گسترده‌ای بر بهره‌وری داشتند، در حالی که شرکت‌های خدمات عمومی‌ای که خود به صورت داوطلبانه وارد فرآیند واگذاری شدند، در بدترین حالت، با بهره‌وری خنثی مواجه شدند." این نتایج پرسش‌های جدی‌ای را درباره یکی از محورهای اصلی تغییر ساختار صنعت برق مطرح کردند، به عبارتی، واگذاری اجباری زیر سؤال رفت. این "تأثیرات منفی" به شکل "کاهش بهره‌وری در فرآیند بهره‌برداری، هم از لحاظ بالا رتن هزینه‌های بهره‌برداری و هم از لحاظ افزایش کل هزینه‌ها، از جمله، هزینه‌های سرمایه‌ای" بروز یافتند. (برای توضیح بیشتر، این مطالعه بر تأثیر واگذاری تاسیسات تولید بر بهره‌وری

1- John Kwoka

2- Northeastern University

سیستم توزیع، و نه بهره‌وری سیستم تولید تمرکز کرده بود. البته امکان وجود تاثیر مثبت در کنار تاثیرات منفی و برجسته‌تر بودن یکی از این تاثیرات نیز وجود داشت.

۴.۶.ب. اطلاعات بازاریابی گاز

با یادآوری فرمان شماره ۴۹۷ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مبنی بر ممنوعیت شرکت‌های خط لوله گاز طبیعی از حمایت و جانبداری از شرکت‌های بازاریابی وابسته خود نسبت به بازاریابان غیروابسته، به بررسی این موضوع می‌پردازیم. شرکت‌های خط لوله باید "اطلاعات انتقال" (در واقع، ظرفیت موجود خط لوله‌ها) را به طور هم‌زمان با شرکت‌های وابسته و غیروابسته به اشتراک گذارند. (۱) از دیرباز احتمال این خطر وجود داشته است که شرکت‌های خط لوله در جریان فراهم آوردن اطلاعات از شرکت‌های بازاریابی وابسته خود جانبداری کنند که این مسئله یک اقدام ضدرقابتی محسوب می‌شود؛ و (۲) شواهدی وجود دارند که نشان می‌دهند توزیع تبعیض‌آمیز و ضدرقابتی اطلاعات تنها یک خطر احتمالی و در حد فرضیه نیست و واقعیت دارد. دیوان عالی کشور استفاده از گزینه جایگزینی با مضمون "انتقال هم‌زمان اطلاعات بازاریابی و فروش گاز" را رد کرد. در همین رابطه، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی استفاده قانونی شرکت متصدی از مدل اقتصاد عمودی را مورد توجه قرار نداده است. دیوان عالی در این رابطه چنین توضیح داده است:

ما به این موضوع مشکوک شده‌ایم که مشکلات شناسایی شده [با الزام اعلام هم‌زمان اطلاعات بازاریابی و فروش گاز] ممکن است ریشه در تصور غلطی داشته باشد که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دارد. ظاهراً این کمیسیون عقیده دارد که هر گونه امتیازی که توسط یک شرکت خط لوله به هر یک از شرکت‌های وابسته خود در بازاریابی اعطاء شود، نادرست است، ولی باید به این نکته توجه داشت که دادن هر گونه امتیاز یا برتری به شرکت‌های وابسته تنها در صورتی نادرست است که اقدامی ضدرقابتی صورت گرفته و از قدرت بازار شرکت متصدی سوءاستفاده شده باشد. به عقیده ما، یکپارچگی عمودی موجب ایجاد بهره‌وری مجاز شده و به خودی خود، سوءاستفاده از قدرت انحصاری به شمار نمی‌آید. در واقع، الزام اعلام هم‌زمان اطلاعات بازاریابی و فروش گاز، به عنوان یک جبران نامناسب در قبال قدرت و تسلط شرکت خط لوله بر بازار انتقال گاز محسوب می‌شود.

دادگاه تاکید کرد که "به اشتراک گذاری اطلاعات بین شرکت های خط لوله و شرکت های بازاریابی وابسته به آن ها مزایای زیادی در رابطه با بهره‌وری دارد" و "هر گونه تفکیک و جداسازی تا حدی این مزایا را کاهش می‌دهد." به جز در حالتی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بتواند تبادل اطلاعات را با قدرت بازار شرکت های خط لوله مرتبط کند، ایجاد محدودیت در به اشتراک گذاری "موجب کاهش بهره‌وری یکپارچه سازی شرکت های وابسته به شرکت خط لوله بدون دستیابی به هر گونه منفعتی می‌شود." کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این نکته را پذیرفت که شرکت های خط لوله نمی‌توانند از قدرت خود بر فروش و بازاریابی سوءاستفاده کنند و بخشی از اطلاعات بازاریابی و فروش به تسلط و قدرت آن ها بر بازار انتقال ربطی ندارند، بلکه از "تماس های مشتریان و بررسی شکایت های صورت گرفته به نهادهای رگولاتوری ایالتی و فدرال، نشریات تجاری و گزارش های بازار" حاصل می‌شوند.

۴.۶.ج. مخابرات: از شرکت های تابعه و غیر تابعه تا باند پهن

در حوزه مخابرات، اختلاف نظرها درباره مزایای یکپارچه سازی عمودی بیش از یک قرن طول کشید و ادعاهای معتبر، غیرواقعی و حتی خنده داری مطرح شدند. داستان با "اتصالات خارجی" آغاز شد و تا امروز ادامه یافت و به بحث درباره یکپارچه سازی "خدمات اطلاعاتی" با شبکه مخابرات منجر شده است.

به مدت چندین دهه، شرکت تلفن بل از روش "اقتصادهای عمودی" استفاده کرد تا رقبای موجود در بخش تجهیزات را از مشتریان خود دور نگه دارد. در این جا، بخشی از واکنش های روزافزون کمیسیون ارتباطات فدرال ذکر شده‌اند.

ساختار اولیه شرکت بل به این صورت بود که در مراکز مبادله محلی، یک شرکت ارتباطات راه دور و یک شرکت سازنده تجهیزات، همه در قالب یک خانواده شرکتی واحد به فعالیت می‌پرداختند. بدین ترتیب، شرکت بل مالکیت همه تجهیزات را در اختیار داشت-سیم های توکار و روکار در املاک و خانه های مشتریان-سوئیچ ها، دفاتر مرکزی و تجهیزات نصب شده در خانه مشتریان. یک مشتری تلفن تنها خدمات را می‌خرید. شرکت بل که از سال ۱۸۹۹ شروع به کار کرد، با تعیین تعرفه هایی که مورد تایید نهاد رگولاتوری قرار گرفت، کنترل عمودی خود را اجرا کرد و استفاده از "اتصال خارجی" (که در برخی موارد، "اتصال بیگانه" نیز نامیده می‌شد) را برای مشتریان خود ممنوع کرد. در این جا، منظور از اتصالات خارجی

یا بیگانه، استفاده از تجهیزات نصب شده در خانه مشتریان توسط هر شخص یا شرکتی به غیر از شرکت پل بود. شرکت پل از تعرفه‌های خود با این استدلال دفاع کرد که استفاده از اتصالات خارجی موجب تنزل کیفیت سیستم می‌شود. تاثیر عملی این تعرفه‌ها، حذف همه تامین کنندگان تجهیزات رقیب در حوزه مخابرات بود. با استفاده از این مدل عمودی و کسب تایید کمیسیون ارتباطات فدرال، شرکت پل حوزه قدرت انحصاری خود را به داخل خانه‌ها نیز بسط داد.

در فاصله بین سال‌های ۱۹۴۷ تا ۱۹۷۶، کمیسیون ارتباطات فدرال چندین تصمیم مدل ادغام عمودی شرکت پل را به چالش کشید و با برخی از آن‌ها موافقت و برخی دیگر را نقض کرد زیرا از نظر این کمیسیون، همه این تصمیمات همسان نبودند. در سال ۱۹۴۷، کمیسیون ارتباطات فدرال همه تعرفه‌های شرکت پل را که اتصال دستگاه‌های ضبط به تماس‌های بین ایالتی را محدود می‌کرد، رد کرد و چنین تشخیص داد که این دستگاه‌ها "هیچ تاثیر محسوسی بر عملکرد دستگاه‌های تلفن یا کیفیت خدمات تلفنی ندارند." ولی در سال ۱۹۵۴، کمیسیون اجازه این ممنوعیت استفاده از "دستگاه‌های پیغام‌گیر" را که در آن زمان "تله‌مگنت" نامیده می‌شدند، به شرکت پل داد. (در همان زمانی که شرکت پل ممنوعیت استفاده از این دستگاه‌ها را پیگیری می‌کرد، دستگاه‌های پیغام‌گیر خود این شرکت در مرحله آزمایش بودند.) طبق اظهار کمیسیون ارتباطات فدرال، دستگاه‌های پیغام‌گیر تله‌مگنت با دستگاه‌های ضبط مورد تایید قبلی تفاوت داشتند زیرا مدار تلفن را باز و بسته می‌کردند و پس از باز کردن مدار تلفن، ممکن بود نتواند آن را ببندد یا این امکان وجود داشت که پس از اتمام تماس، مدار همچنان باز باقی بماند و خط برای برقراری تماس جدید آزاد نشود که اگر این حالت برای مدت زمانی مشخص ادامه یابد، با عملیات عادی مدار تلفن تداخل پیدا می‌کند. کمیسیون از تعرفه ممنوعیت این وسیله در تماس‌های بین‌ایالتی و خارجی توسط شرکت پل حمایت کرد، نه به خاطر باز ماندن مدار و آزاد نشدن خط، بلکه به این دلیل که "نیاز و تقاضای عمومی برای استفاده از این وسیله در جریان استفاده از خدمات تلفنی خارجی و بین‌ایالتی وجود نداشت." بنا به اظهار کمیسیون ارتباطات فدرال، بیشترین تقاضا برای استفاده از دستگاه‌های پیغام‌گیر برای خدمات مخابرات تلفنی درون‌ایالتی و خدمات مبادله محلی وجود داشت. سپس، کمیسیون دریافت که محدودیت تعیین شده توسط شرکت پل "ناعادلانه و غیرمنطقی" است زیرا زمانی که این محدودیت برای خدمات

تلفنی درون‌ایالتی یا خدمات مبادله محلی مورد استفاده قرار می‌گیرد، هیچ "آسیب قابل توجهی" به خدمات تلفن بین‌ایالتی یا خارجی وارد نمی‌شد.

سپس موضوع هاش-ا-فون^۱ پیش آمد، "وسیله‌ای شبیه فنجان که به تلفن وصل می‌شد و امکان مکالمه محرمانه و قطع کردن زنگ تلفن در محل کار فراهم می‌شد." شرکت بل تعرفه‌ای را برای استفاده از این دستگاه در نظر گرفت. کمیسیون این تعرفه را تایید کرد. نه به این دلیل که این دستگاه باعث اختلال در شبکه می‌شد، بلکه به این دلیل که شنونده "صدای پایین‌تر و تا حدی نامفهوم را می‌شنود." دادگاه استیناف این رای را برگرداند. دادگاه استیناف مدعی شد که تماس‌گیرنده می‌تواند با گذاشتن دست خود روی قسمت ارسال صدای (دهنی) گوشی تلفن و آرام‌تر صحبت کردن، به نتیجه مشابهی دست یابد. در واقع، تماس‌گیرنده می‌تواند بدون استفاده از وسیله‌ای اضافی، با استفاده از دست و تن پایین صدای خود به تولید صدایی آرام و نامفهوم دست یابد که کمیسیون ارتباطات فدرال و شرکت بل هیچ کنترلی بر روی آن نداشتند. بنابراین، استفاده از وسیله مذکور صرفاً می‌تواند موجب آزاد شدن دست او شود تا با آن یادداشت کرده یا هر کار دیگری را انجام دهد و دریافت تعرفه اضافی برای وسیله‌ای که امکان شبیه‌سازی نتیجه مورد نظر بدون استفاده از آن وسیله نیز امکان‌پذیر است، عادلانه و منطقی نیست. رای دادگاه این بود: تعرفه‌های شرکت بل نمی‌توانند از لحاظ قانونی با حق معقول مشترکان در استفاده از تلفن به روشی که از لحاظ شخصی دوست دارند و ضرری برای عموم ندارد، تداخل داشته باشد.

اقدامات ضدرقابتی شرکت بل تا قبل از سال ۱۹۸۴ که این شرکت منحل شد، توجه زیادی را در حوزه قضایی به خود جلب کرد. در مورد دستگاه هاش-ا-فون، کمیسیون ارتباطات فدرال مزیت بالای این وسیله را تایید کرد-با استفاده از آن می‌توان سر و صدای کمتری داشت-ولی از تعرفه پیشنهادی شرکت بل حمایت کرد چون مشتریان می‌توانستند دستگاه‌های مشابهی را از خود شرکت بل خریداری کنند. ولی دادگاه با این موضوع مخالف بود:

1- Hush-a-Phone

این واقعیت که شرکت‌های تلفن پل می‌توانند دستگاه رقیبی را برای مصرف‌کنندگان فراهم کنند، دلیل محکم و متقاعدکننده‌ای برای زیر سؤال بردن ارزش دستگاه هاش-آفون و مزایای آن نیست. این وضعیت که شرکت پل بتواند به بازاریابی تجهیزات بپردازد تا در زمان مقتضی و وقتی که کمیسیون دستور توقف فروش محصولات رقیب را دهد، وارد عمل شود ولی رقیب نتواند به طور رقابتی به بازاریابی محصولات خود بپردازد تا زمانی که کمیسیون مجوز این کار را برای آن‌ها صادر کند، اساساً ناعادلانه به شمار می‌آید.

موضوع بعدی در رابطه با تجهیزات مخابراتی، اختلاف بر سر استفاده از کارترفون^۱ بود. شرکت پل استفاده مشتریان از وسیله‌ای را که امکان برقراری ارتباط میان یک سیستم رادیویی سیار و شبکه تلفن را ممکن می‌ساخت، ممنوع کرد. کمیسیون ارتباطات فدرال این ممنوعیت را لغو کرد و تشخیص داد که تعرفه شرکت پل از این جهت ناعادلانه است که استفاده از دستگاه‌های برقراری ارتباطی که تاثیری منفی بر سیستم تلفن ندارند را ممنوع اعلام کرده است و از دید این کمیسیون، هیچ وجه تمایزی میان یک وسیله اتصال جانبی مانند هاش-آفون (که دادگاه استیناف کمیسیون ارتباطات فدرال را ملزم کرده بود که اجازه استفاده از آن را دهد) و یک وسیله برقراری ارتباط خارجی مانند کارترفون وجود ندارد. تعرفه شرکت پل از این جهت تبعیض‌آمیز و نابه‌جا بود که شرکت پل به مشتریان خود اجازه می‌داد که از وسایل ساخت خود که همان کار را انجام می‌دادند، استفاده کنند. افزون بر این، اشکال دیگر این تعرفه این بود که استفاده از وسایل مفید و مضر را در بر گرفته و تمایزی بین آن‌ها قائل نمی‌شد. سپس، کمیسیون فراتر از موضوع کارترفون عمل کرد و به طور کلی به تعرفه شرکت پل در استفاده از وسیله خارجی اشاره کرد و با لحنی تند اعلام کرد:

نمونه‌های مشابه تعرفه غیرقانونی فعلی، در گذشته نیز وجود داشته است. بنا به دلایل بارز موجود، این تعرفه‌ها از ابتدا نامعقول و تبعیض‌آمیز بوده‌اند. با توجه به غیرقانونی بودن تعرفه مذکور، هیچ راهی به جز غیرقانونی اعلام کردن آن وجود ندارد و فروش کارترفون می‌تواند مانند سایر وسایل و تجهیزات ارتباطی ادامه یابد. این تعرفه یک مانع بارز و نادرست بر سر راه سازندگان و کاربران سایر وسایل محسوب می‌شود.

1- Carterfone

برای جبران این وضعیت، این تعرفه حذف شده و به شرکت‌های حامل اجازه داده می‌شود، اگر مایل باشند، تعرفه‌های جدیدی را طبق این دیدگاه وضع کنند.

این یکی از برجسته‌ترین اقدامات برای از بین بردن قدرت انحصاری شرکت پل و تشویق رقابت در بازار تجهیزات و وسایل مخابراتی بود. شرکت پل تعرفه‌های جدیدی را اعلام کرد که:

به موجب آن، مشتریان اجازه داشتند به شبکه تلفن متصل شوند، ولی تنها از طریق وسایل ارتباطی محافظتی^۱ که تنها توسط شرکت پل به فروش می‌رسیدند. افزون بر این، هر گونه وسایل کنترل شبکه ارسال سیگنال-وسایلی مانند دستگاه‌های تلفن معمولی که در واقع، سیگنال‌های الکترونیکی را به شبکه تلفن ارسال می‌کردند-باید تنها توسط شرکت پل تهیه، نصب و تعمیر و نگهداری شوند.

در تلاش مجدد برای بهبود شرایط، کمیسیون ارتباطات فدرال در سال ۱۹۷۶، یک برنامه "ثبت فنی" را برای استفاده از تجهیزات مخابراتی معرفی کرد که به عنوان جایگزینی برای تعرفه‌ها و محدودیت‌های شرکت پل در رابطه با تجهیزات مخابراتی مورد استفاده قرار گیرد. در نتیجه، تامین‌کنندگان این تجهیزات حق انتخاب داشتند: آن‌ها می‌توانستند یک واسطه وسایل ارتباطی محافظتی را از شرکت پل خریداری کنند، یا نام شرکت خود را در نزد کمیسیون ثبت کنند و نشان دهند که تجهیزات آن‌ها هیچ آسیبی به شبکه تلفن نمی‌رساند. بدین وسیله، تسلط مطلق شرکت پل بر بازار تجهیزات مخابراتی شکسته شد.

شاید تسلط مطلق و قدرت انحصاری شرکت پل از بین رفت، ولی فرصت تاثیرگذاری و اقدامات ضد رقابتی این شرکت همچنان وجود داشت. در سال ۱۹۷۴، وزارت دادگستری آمریکا با طرح شکایتی شرکت پل را به نقض قانون ضد تراست محکوم کرد و مدعی شد این شرکت هنوز کنترل عمودی خود بر بازار، و به ویژه، مالکیت تاسیسات مبادله محلی را حفظ کرده و انحصار بازارهای وسایل و تجهیزات مخابراتی، خدمات تلفن راه دور و رایانه را در اختیار دارد. این شکایت در سال ۱۹۸۴ و پس از تصویب قانون "اصلاح قضاوت نهایی" رفع شد. قانون "اصلاح قضاوت نهایی" کسب و کارهای خدمات مخابرات راه دور و

1- protective connecting arrangement= PCA

تجهیزات را برای شرکت پل دست‌نخورده باقی گذاشت ولی خدمات انحصاری مبادله محلی این شرکت را به شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل واگذار کرد. همچنین، شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل از انجام فعالیت‌های زیر منع شدند: (۱) ساخت یا بازاریابی وسایل و تجهیزات مخابراتی، (۲) ارائه کردن خدمات بین مبادله‌ای، (۳) ارائه تبلیغات در کتابچه‌های راهنمای تلفن، (۴) ارائه خدمات اطلاعاتی، و (۵) ارائه هر گونه خدمات یا محصولات که خدمات انحصاری طبیعی تنظیم مقررات‌شده توسط تعرفه نباشند.

از *اتصالات خارجی تا باند پهن*: پرسشی که در رابطه با موضوع اتصالات خارجی مطرح می‌شود، این است که آیا این موضوع در حوزه اختلافات موجود در زمینه رقابت در مخابرات محوری و تعیین‌کننده است یا خیر. کمیسیون ارتباطات فدرال "تفکیک ساختاری" یا "محافظت ساختاری" را در قالب قانون رایانه ۱۲ برای مراکز مبادله محلی متصدی ارائه‌دهنده خدمات گسترده برنامه‌ریزی کرد. دلیل اصلی این کار این بود که تبدیل سوئیچ‌های تلفن به سیستم‌های رایانه‌ای، امکان یکپارچه‌سازی خدمات پایه و خدمات پیشرفته را به نحو مقرون به صرفه‌تری نسبت به گذشته فراهم می‌کرد. کمیسیون ارتباطات فدرال دریافت که جداسازی ساختاری، مانع مراکز مبادله محلی متصدی از انجام این کار می‌شد، بنابراین، مقررات رفتاری را جایگزین محدودیت‌های ساختاری کرد.

امروزه، تلاش برای یکپارچه‌سازی خدمات پایه و پیشرفته در قالب "خدمات اطلاعات" انجام می‌شود که می‌شود آن را با نمونه وابسته به فن‌آوری "شبکه هوشمند" در صنعت برق مقایسه کرد که هر دو این خدمات در بخش‌های بعدی مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

۴.ب.۷. تاسیسات گلوگاهی و تنش‌های جدید

تا این‌جا، در بحث جداسازی خدمات، بر تاسیسات گلوگاهی فیزیکی قدیمی-خط لوله‌ها، سیستم‌های انتقال و توزیع، مبادلات مرکزی و حلقه‌های محلی-تمرکز شد. با پیشرفت فن‌آوری و ایجاد بازارهای محصولات و خدمات جدید، تحلیل‌گران در حال شناسایی شکل‌های جدیدی از امتیازهای انحصاری تاسیسات گلوگاهی هستند.

۴.ب.۷.الف. باند پهن

در دهه ۱۹۸۰ و بخش عمده‌ای از دهه ۱۹۹۰، خدمات مخابراتی مهم‌تر از خدمات اطلاعاتی به شمار می‌آمدند. خدمات اطلاعات شامل ایمیل دیال آپ^۱ و ارسال پیام صوتی^۲ بود، فعالیت‌هایی که تازه به خدمات مخابرات اضافه شده بودند. مدتی بعد، چشم‌انداز این صنعت عوض شد. خدمات باند پهن جایگزین خدمات صوتی و داده‌ها در سیستم‌های مخابرات قدیمی به عنوان نخستین ابزار برقراری ارتباط به صورت الکترونیکی توسط افراد، کسب و کارها و دولت‌ها شده‌اند. ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی دیال آپ جای خود را به نهادهای تاسیسات-محوری مانند اپراتورهای کابلی، مراکز مبادله محلی متصدی و حامل‌های بی‌سیم داده‌اند که دسترسی اینترنتی را به همراه خدمات انتقال باند پهن محلی در قالب یک خدمات یکپارچه ترکیب کرده و ارائه می‌دهند.

پیشرفت‌های صورت‌گرفته در این حوزه، ما را به پرسش اصلی مطرح‌شده در این بخش بازمی‌گرداند: چگونه رگولاتوری می‌تواند در بازارهایی که تامین‌کنندگان اصلی و عمده قدرت را در دست دارند، زمینه را برای رقابت بهینه فراهم کنند؟ در حالی که احتمال کمی وجود دارد که خدمات باند پهن محلی مانند خدمات تلفن محلی به صورت امتیاز انحصاری باشد، در بسیاری از مناطق جغرافیایی تامین‌کنندگان معدودی برای ارائه این خدمات وجود دارند. صرفه‌جویی به مقیاس^۳ و تراکم کابل‌ها توزیع موجب محدود شدن تعداد اپراتورهای کابلی و تامین‌کنندگان خدمات باند پهن باسیم (مخالف بی‌سیم) می‌شود، در حالی که محدودیت‌های موجود در زمینه مجوزهای فرکانس‌های رادیویی نیز موجب محدود شدن تعداد تامین‌کنندگان خدمات بی‌سیم می‌شود. در زمانی که تامین‌کنندگان معدودی در یک بازار هستند و موانع عمده و متعددی برای ورود به این بازارها وجود دارند، قدرت بازار یک ریسک محسوب می‌شود.

1 - dial up

2 - voice messaging

۳-Economies of scale: مفهومی در اقتصاد خرد است که به کسب مزیت کاهش هزینه در اثر افزایش حجم تولید اشاره دارد. صرفه به مقیاس به معنای آن است که با افزایش حجم تولید، هزینه متوسط تولید هر واحد کالا کاهش می‌یابد. دلایل متعددی برای این مسئله وجود دارد که شامل مواردی همچون: کسب تخفیف در خرید به دلیل حجم بالای خرید، افزایش تجربه و یادگیری کارکنان، کسب منابع مالی بیشتر، سرشکن شدن هزینه‌های بازاریابی در بازارهای وسیع‌تر و بهبود فن‌آوری تولید است.

راهکارهای رگولاتوری هم‌چنان در جریان و در حال پیشرفت هستند. کمیسیون ارتباطات فدرال و کنگره بین “خدمات مخابراتی” (صرفاً انتقال اطلاعات) و “خدمات اطلاعات” (انتقال الکترونیکی به همراه ذخیره اطلاعات، ایجاد و استفاده از محتوا) تمایز قائل شده‌اند. “خدمات مخابراتی” مشمول رگولاتوری حامل‌های عمومی (و رگولاتوری کمیسیون ایالتی برای خدمات مخابراتی داخل ایالتی) است، در حالی که “خدمات اطلاعات” تنها مشمول اختیارات و صلاحیت رسیدگی فرعی کمیسیون ارتباطات فدرال است. کمیسیون ارتباطات فدرال با استفاده از همین اختیارات تشخیص داد که خدمات اطلاعات از ماهیتی بین‌ایالتی برخوردارند و به همین دلیل، تا حد زیادی در برابر رگولاتوری توسط کمیسیون ایالتی مصون به شمار می‌آیند.

کمیسیون ارتباطات فدرال از سال ۲۰۰۲ شروع به طبقه‌بندی خدمات باند پهن به عنوان زیرمجموعه “خدمات اطلاعات” نمود، بدین ترتیب، خدمات باند پهن مشمول رگولاتوری حامل‌های عمومی نمی‌شدند. در سال ۲۰۱۰، کمیسیون ارتباطات فدرال به طبقه‌بندی مجدد خدمات باند پهن به عنوان زیرمجموعه‌ای از “خدمات مخابراتی” پرداخت و آن را مشمول فرمان اینترنت آزاد^۱ دانست.

بنابراین، آینده رگولاتوری خدمات باند پهن نامشخص است. اگر دادگاه استیناف تشخیص دهد که فرمان اینترنت آزاد خارج از حوزه صلاحیت رسیدگی کمیسیون ارتباطات فدرال است، ممکن است متمم‌های قانونی به قانون ارتباطات افزوده شوند تا این اختیار به کمیسیون ارتباطات فدرال اعطاء شود. یا کمیسیون ارتباطات فدرال ممکن است به طبقه‌بندی مجدد خدمات باند پهن به عنوان زیرمجموعه “خدمات مخابراتی” مشمول رگولاتوری بپردازد که در این صورت، چالش‌های زیادی پیش روی این خدمات قرار خواهد گرفت و اختلافات زیادی باید در دادگاه حل و فصل شوند. این امکان نیز وجود دارد که هیچ اقدامی از طرف کنگره یا کمیسیون ارتباطات فدرال صورت نگیرد و خدمات باند پهن خارج از حوزه نظارت و صلاحیت کمیسیون ارتباطات فدرال باقی بماند. اگر فرمان اینترنت آزاد کمیسیون ارتباطات فدرال مورد حمایت قرار گیرد، کار زیادی برای شکل‌گیری رگولاتوری آن مورد نیاز است.

۴.۷.ب. شبکه هوشمند

حوزه دیگری که فن آوری و تصدی با یکدیگر ترکیب شده و قدرت بازار به وجود می آید، اصطلاحاً "شبکه هوشمند" نامیده می شود. یوهان کرنز^۱ و آرنولد پیکات^۲، پژوهش گران برجسته آلمانی شبکه هوشمند را بدین ترتیب تعریف کرده اند:

یک لایه ارتباطی مجازی که شبکه نیروی موجود را پوشانده است. این وضعیت به همه بازیگران و اجزای داخل زنجیره ارزش نیروی برق اجازه می دهد به تبادل اطلاعات بپردازند، بدین ترتیب، ایجاد هماهنگی میان عرضه و تقاضا تسهیل می شود. این هم پوشانی شکاف ارتباطی میان خانه های مصرف کنندگان و بقیه شبکه را از بین می برد ولی مستلزم توسعه یک زیرساخت سنجش و اندازه گیری پیشرفته است.

در بازارهای توسعه یافته برای خدمات شبکه هوشمند، کارشناسان داشتن سه نوع تاسیسات گلوگاهی را برای تازه واردان به بازار ضروری می دانند: تاسیسات بخش آخر (ارائه خدمات به کاربران نهایی)، سنجش داده ها و قابلیت همکاری. نحوه توصیف این تاسیسات گلوگاهی به همراه توصیه های رگولاتوری آنها، نوع تحلیل لازم برای ارتقای سطح رقابت در این بازارهای جدید را مشخص می کنند. در این جا، خلاصه ای به عنوان نمونه ذکر می شود.

تاسیسات بخش آخر: آخرین بخش زیرساخت و داده های مربوطه که برای رقابت ضروری هستند ولی از لحاظ اقتصادی ساخت آن توسط رقبا مقرون به صرفه نیست:

ارتباطات پیوسته قبل از هر چیز در ابتدا مستلزم توسعه اتصالات ارتباطی ناقص میان خانه های مشتریان و بقیه شبکه انرژی (بخش آخر) با استفاده از زیرساخت های اندازه گیری پیشرفته^۳ به همراه کنتورهای هوشمند است. آخرین بخش زیرساخت نمی تواند در چارچوب زمانی و هزینه ای منطقی جایگزین شود. افزون بر این، این زیرساخت به همراه اندازه گیری داده ها، اطلاعات ورودی ضروری ای را پدید می آورد که

1- Johann Kranz

2- Arnold Picot

3- Advanced Metering Infrastructure= AMI

امکان پیدایش بازارهای پایین دست بهینه، به عبارتی، خدمات تکمیلی، محصولات و برنامه‌های کاربردی را فراهم می‌آورند.

راهکار توصیه شده، دسترسی غیرتبعیض آمیز است:

مداخله رگولاتوری، به شکل دسترسی آزاد (یا اجباری) مورد نیاز است تا بدین ترتیب، دسترسی شفاف و بدون تبعیض شخص ثالث به آخرین بخش زیرساخت شبکه هوشمند تضمین شود. اگر تعداد رقبا وارد شده به این بازار کافی نباشد، می‌توان از کمک‌ها و برنامه‌های تشویقی برای افزایش انگیزه‌های اقتصادی و راهبردی رقبا برای سرمایه‌گذاری در زیرساخت‌های خودشان سود جست.

سنجش داده‌ها: تاسیسات گلوگاهی غیر قابل مشابه‌سازی نه تنها شامل دارایی‌های فیزیکی مانند تیرها و سیم‌ها می‌شوند، بلکه دارایی‌های ناملموس را نیز در بر می‌گیرند، که از جمله، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

حقوق دارایی‌های معنوی، از جمله استانداردهای اختصاصی، پروتکل‌ها یا رابطه‌ها. بازایی داده‌ها از کنترلهای هوشمند، نیز می‌تواند به عنوان اطلاعات ورودی ضروری برای بازیگران مجاز در نظر گرفته شود. این اطلاعات به آن‌ها کمک می‌کند نظارت و مدیریت شبکه را بهبود بخشند، فرآیندهای کسب و کار را ساده سازند، و اقدامات خلاقانه لازم را برای افزایش بهره‌وری انرژی و خدمات ارزش افزوده انجام دهند.

این شرایط به شرکت‌های خدمات عمومی متصدی اجازه می‌دهد تا با افزایش هزینه‌های رقبا از طریق روش‌هایی مانند معاملات انحصاری، امتناع از انجام معامله، فروش اجباری خدمات و کالاهای دیگر به همراه برخی خدمات و محصولات، یا تعریف پروتکل‌ها و استانداردهای اختصاصی برای افزایش مصنوعی معاملات رقبا و هزینه‌های مصرف‌کنندگان در زمان دریافت خدمات از سایر تامین‌کنندگان، ورود آن‌ها را به تاخیر اندازند. همچنین، آن‌ها می‌توانند فرمت‌ها یا واسطه‌های داده‌های متناقضی را برای هر منطقه توزیع تعریف کنند یا عمداً نحوه فراهم نمودن یا دسترسی به داده‌ها را به تاخیر اندازند.

راهکار توصیه‌شده، دسترسی به داده‌ها است:

برای شکل‌گیری یک بازار بهینه برنامه‌های کاربردی در شبکه هوشمند آتی، لازم است دسترسی یکسان همه طرف‌های مجاز به یک پایگاه داده‌های آنلاین تضمین شود تا (۱) در کم‌ترین زمان ممکن و تقریباً به صورت هم‌زمان دسترسی به داده‌ها امکان‌پذیر شود، (۲) داده‌ها به شکل استاندارد و با فرمتی که توسط ماشین قابل خواندن است، سازمان‌دهی شوند، و (۳) مشابه همان روشی که تک‌تک جمع‌آوری شده‌اند، در دسترس باشند.

افزون بر این، مصرف‌کنندگان نیز باید به این داده‌ها دسترسی داشته باشند و در صورتی که اطلاعات مورد نیاز فراتر از داده‌های ضروری برای صدور صورت‌حساب یا اطلاعات فنی ضروری باشند، طرفین از حق دسترسی به داده‌ها استفاده کرده و اطلاعات مورد نیاز را برای آن‌ها فراهم کنند.

یک راهکار ساختاری دیگر، قرار دادن پرسش‌های مربوط به دسترسی به داده‌ها در یک پایگاه داده‌های مستقل و تحت کنترل یک طرف سوم است:

چندین نهاد رگولاتوری توصیه کرده‌اند که یک پایگاه داده‌های مستقل قابل دسترسی برای اشخاص ثالث راه‌اندازی شود که در برخی موارد این کار انجام شده است. برخی دیگر از نهادهای رگولاتوری پیشنهاد کرده‌اند که وظیفه جمع‌آوری، مدیریت و دسترسی به داده‌ها، باید به طور کامل از فرآیند تثبیت یک ارائه‌دهنده خدمات مستقل و بی‌طرف جدا شود. افزون بر این، یک تهیه‌کننده واحد و مستقل ممکن است (به دلیل مزیت مقیاس) بتواند داده‌ها را به نحو مقرون به صرفه‌تری فراهم کند. چنین تامین‌کننده‌ای می‌تواند وظایفی چون ثبت کنتورها و جابه‌جایی مصرف‌کنندگان را نیز انجام دهد.

یک نمونه از پایگاه داده‌های مستقل، جایی است که مشتری و تجهیزات (وسیله) وی مستقیماً از طریق اینترنت با اشخاص ثالث ارتباط برقرار می‌کنند. بدین ترتیب، خدمات اندازه‌گیری شرکت خدمات عمومی دیگر گلوگاهی محسوب نشده و کنترل آن بر اطلاعات مشتری نیز دیگر انحصاری نخواهد بود.

قابلیت همکاری: تازه‌واردان نیاز دارند به اجزای مختلف سیستم توزیع متصل شده و با آن ارتباط برقرار کنند:

تبادل یکپارچه اطلاعات مستلزم وجود استانداردهای غیراختصاصی و آزاد و پروتکل‌های ارتباطی است که به هر جزء سیستم و کاربر در داخل شبکه هوشمند اجازه می‌دهند ارتباط پیوسته‌ای را داشته باشند. پروتکل‌ها و استانداردها می‌توانند ورودی‌های ضروری را یکسان کنند. سیستم‌های باز و آزاد می‌توانند از نوآوری، تعداد تازه‌واردان احتمالی و پویایی بازار بهره‌مند شوند. شرکت‌های خدمات عمومی متصدی ممکن است از این پروتکل‌ها و استانداردها به عنوان سلاح‌های راهبردی برای ساخت سیستم‌های بسته‌ای استفاده کنند که به وسیله آن‌ها از اطلاعات رابط خود محافظت به عمل آورند.

یک راهکار رگولاتوری دیگر، انتصاب یک نهاد مستقل برای کنترل عملکرد تاسیسات گلوگاهی مربوط به خدمات شبکه هوشمند است. در این جا، مجدداً به ایده سازمان انتقال منطقه‌ای توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اشاره می‌کنیم که به جداسازی قسمت کنترل انتقال از مالکیت پرداخت. ایده "هماهنگ‌کننده شبکه هوشمند" مشابه ایده فوق است. طبق قانون جدید در ایالت مین، این سازمان "یک نهاد دارای اختیارات از سوی کمیسیون است که طبق قانون، نحوه دسترسی به شبکه هوشمند و زیرساخت‌های مشابه، فن‌آوری و کاربردهای موجود در حوزه خدماتی شرکت‌های خدمات عمومی توزیع و انتقال را مدیریت می‌کند." طبق قانون، کمیسیون شرکت‌های خدمات عمومی ایالت مین، در حال بررسی این موضوع است که "آیا داشتن یک یا بیشتر هماهنگ‌کننده شبکه هوشمند به نفع منافع عمومی است یا خیر." اگر این کمیسیون به نتیجه برسد و هماهنگ‌کننده‌ای را منصوب کند، این نهاد "در قالب یک قرارداد منعقدشده با یک شرکت خدمات عمومی توزیع و انتقال مورد تایید کمیسیون، به عنوان یک شرکت توزیع و انتقال یا به هر روشی دیگر که مورد تایید کمیسیون باشد، عمل می‌کند."

۴.ج. کاهش موانع موجود بر سر راه ورود نهادهای غیرتاسیساتی

با صدور مجوز رقابت (موضوع فصل سوم) و امکان دسترسی به تاسیسات ضروری متصدی، امکان رقابت فراهم می‌شود. ولی زمانی از انجام رقابت بهینه اطمینان حاصل می‌شود که امکان ورود رقبای دارای امکانات و منابع کافی، مطمئن و واجد شرایط به بازار فراهم شود و مانعی بر سر راه شرکت‌هایی

که مایلند سرمایه خود را در این حوزه وارد کنند، وجود نداشته باشد. بازارهایی که مدت طولانی‌ای تحت سیطره یک شرکت مسلط و انحصاری قرار داشته‌اند، ویژگی‌هایی غیرفیزیکی دارند که مانع ورود رقبای جدید می‌شوند. اقتصاددانان این موانع را موانع موجود بر سر راه ورود می‌نامند: "هر گونه شرایطی در بازار که موجب افزایش هزینه یا زمان بر شدن و کاهش بهره‌وری بر سر راه رقابت احتمالی شوند، رقابتی که می‌تواند مانع یا محدودیتی بر سر راه سیاست قیمت‌گذاری شرکت متصدی دارای امتیاز انحصاری شود." در این قسمت، این موضوع به همراه مثال‌ها و راه‌حل‌های رگولاتوری مربوطه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۴.ج.۱. تعریف موانع موجود بر سر راه ورود

شاید هیچ موضوعی به اندازه موانع موجود بر سر راه ورود در بین اقتصاددانان سازمان‌های صنعتی مورد اختلاف نیست. این اختلاف هم در مورد تعاریف و هم درباره روش سنجش این موضوع وجود دارد. به عنوان نمونه، به تعاریف زیر توجه کنید:

- تا حدی که در بلندمدت، شرکت‌های تثبیت‌شده بتوانند قیمت‌های فروش خود را به سطحی بالاتر از حداقل هزینه متوسط تولید و توزیع ارتقاء دهند، بدون این که تازه‌واردان اغوا شوند که به این صنعت وارد شوند. (جو بین)^۱
- هزینه تولید (با هر میزان خروجی) که باید توسط شرکت‌هایی بر عهده گرفته شود که به دنبال ورود به یک صنعت هستند ولی نه توسط شرکت‌هایی که از قبل در آن صنعت مشغول فعالیت هستند (جورج استیگلر)^۲.
- محدودیت‌های نامطلوب اجتماعی بر سر راه ورود منابعی که به دلیل محافظت صاحبان منابع در بازار وجود دارند (کارل فون وایتسکر)^۳.

1- Joe Bain

2- George Stigler

3 -Carl von Weizsacker

در رابطه با روش سنجش نیز، دو اقتصاددان به نام‌های شیرر و راس^۱ دو روش اصلی را توصیف کرده‌اند:

یک روش، مستلزم مطالعه کم و بیش با دقت فن‌آوری، در دسترس بودن مواد خام، شکل‌بندی فضایی، روش‌های خرید مصرف‌کنندگان و محیط قانونی صنعت به همراه ارزیابی ذهنی این موضوع است که آیا موانع ورود خیلی زیاد هستند، قابل توجه‌اند، متوسط یا کم هستند.

در روش دیگر، شاخص‌های سنجش عینی و واقعی به همراه فرضیه بازدارندگی ورود^۲ است. به عنوان نمونه، در اقتصادهای بزرگ، تعداد شرکت‌هایی که می‌توانند با حداقل هزینه متوسط در یک صنعت فعالیت کنند، محدود است. طبق نظریه بین-سایلس-مودیلیانی^۳، قیمت‌ها را می‌توان به طور پیوسته با حاشیه‌ای بالاتر از هزینه‌ها حفظ کرد، هر چه یک شرکت با حداقل مقیاس بهینه در مقایسه با اندازه بازار بزرگ‌تر باشد، شیب منحنی هزینه‌هایی که کمتر از حداقل مقیاس بهینه هستند، تندتر می‌شود و انعطاف کمتری در میزان تقاضا وجود خواهد داشت.

یک مانع ورود ذاتاً نامطلوب نیست. در برخی مواقع، سیاست‌گذاران این موانع را به نفع عموم ایجاد می‌کنند. به عنوان مثال، کسب مجوزهای حرفه‌ای مانعی را بین شرکت متصدی و تازه‌واردان ایجاد می‌کند، زیرا تازه‌واردان باید پول و زمان زیادی (چندین سال) را برای مطالعه قانون، پزشکی یا موضوعات مذهبی صرف کنند تا به یک وکیل، دکتر یا واعظ مجاز تبدیل شوند. این مانع به نفع عموم است زیرا بدین ترتیب، افراد آموزش‌دیده از افراد آموزش‌ندیده تفکیک می‌شوند. سیستم ثبت اختراع به مدت ۱۷ سال یا حتی بیشتر افراد دیگر را از ثبت اختراع مشابه بازمی‌دارد تا اطمینان حاصل شود که صاحب اختراع از حق امتیاز انحصاری محصول خود به اندازه کافی بهره‌مند شده است و بدین ترتیب، حاشیه امنیتی برای مخترع (و سرمایه‌گذاران در زمینه اختراع وی) ایجاد شود و پول و زمانی که برای دستیابی به این موفقیت صرف شده، به طور کامل جبران شود. هر رقیب قدرتمندی می‌کوشد به صورت قانونی بر سر راه ورود رقبا به حوزه تحت تسلط خود موانعی ایجاد کند؛ عملکرد قابل توجه و دیرپا از یک سو، موجب ایجاد وفاداری در

1- Scherer and Ross

2- entry deterrence

3- Bain-Sylos-Modigliani

بین مشتریان شده و از سویی دیگر، رقابیی را که نمی‌خواهند تلاش مشابهی را در این حوزه انجام دهند، دلسرد می‌کند. موانع ورود به طور ذاتی ضد رقابتی نیستند ولی اولین موضوعی به شمار می‌آیند که رقبا در بدو ورود به آن عرصه توجه‌شان به آن جلب می‌شود.

ولی موانع ورود ناشی از جایگاه قدیمی و تثبیت‌شده شرکت خدمات عمومی به عنوان یک متصدی منصوب‌شده توسط دولت چه وضعیتی دارند؟ برای تبدیل بازارهای انحصاری تحت نظارت رگولاتوری به بازارهای رقابتی، نهاد رگولاتوری باید این موانع را شناسایی کرده و راه‌هایی را برای کاهش آن‌ها پیدا کند. در همین راستا، سه نمونه از صنایع غیر از خدمات عمومی در این جا ارائه می‌شوند.

۴.۲. مزایای تبلیغ محصول

پراکتر اند گمبل^۱ یک سازنده بزرگ بود که محصولات خانگی متنوعی را تولید می‌کرد. این شرکت در حوزه صابون‌ها، پاک‌کننده‌ها و شوینده‌ها از قدرت بسیار زیادی برخوردار بود و بودجه تبلیغات گسترده آن در رسانه‌های عمومی با تخفیفات قابل توجهی همراه می‌شد. این سازنده دارایی‌های کلروکس^۲ را خریداری کرد که یکی از سازندگان پیشرو در زمینه مایع‌های سفیدکننده خانگی محسوب می‌شد که ۴۸/۸ درصد از بازار داخلی را در اختیار داشت. بنا به تشخیص کمیسیون تجارت فدرال، این ادغام، نقض قوانین بود زیرا موجب کاهش قابل توجه رقابت در بازار داخلی مایع‌های سفیدکننده خانگی می‌شد. دیوان عالی کشور حکم کمیسیون را تایید کرد. از جمله دلایل مطرح‌شده، برخورداری شرکت پراکتر اند گمبل از تخفیف‌های قابل توجه در تبلیغات بود، زیرا چنین امکانی برای رقبا وجود نداشت و این موضوع، مانعی بر سر راه ورود آن‌ها به بازار محسوب می‌شد:

از آن‌جا که همه مایع‌های سفیدکننده خانگی از لحاظ فرمول شیمیایی یکسان هستند، تبلیغات و تخفیفات برای فروش آن‌ها حیاتی به شمار می‌آیند. اصلی‌ترین سلاح رقابتی، بازاریابی موفق و تبلیغات مایع‌های سفیدکننده خانگی است. بدین ترتیب، شرکت پراکتر می‌تواند از تخفیفات عمده‌ای که بهره‌مند می‌شود، در جهت تبلیغ کلروکس استفاده کند. در این شرایط، یک تازه‌وارد هیچ تمایلی ندارد تا به جای رویارویی

1- Procter & Gamble= P&G

2- Clorox

و رقابت با شرکت کوچک‌تر کلروکس، با غولی به نام پراکتر که کلروکس زیرمجموعه آن شده است، مواجهه شود.

یکی دیگر از موانع ورود، هزینه "تبلیغات اصلاحی" است، بدین صورت که اگر شرکت متصدی عموم را درباره یک رقیب جدید گمراه کرده و اطلاعات غلطی به آن‌ها دهد، شرکت تازه‌وارد باید هزینه زیادی را متقبل شود تا تاثیر منفی به وجود آمده را از ذهن مردم پاک کند.

۴.۳. اولویت‌های تثبیت‌شده مشتریان

در جریان شکایت علیه واگذاری صورت‌گرفته توسط شرکت تلگراف و تلفن آمریکا، قاضی پرونده دریافت که جایگاه انحصاری این شرکت نه تنها به خاطر کنترلی که بر تاسیسات گلوگاهی دارد، بلکه به دلیل "اولویت‌های تثبیت‌شده مشتریان" محافظت شده است. دادگاه‌ها موانع ورود مشابهی را در موارد مختلف مشاهده کرده‌اند. شرکت آر جی اسمیت^۱ برای تبلیغ عطرها و ارزان قیمت خود و تشویق توزیع‌کنندگان به خرید آن‌ها، ادعا کرد:

در محصولات ما رایحه عالی‌ترین و گران‌ترین عطرها و ادکلن‌های دنیا ۱۰۰٪ مشابه‌سازی شده و قیمت آن‌ها به گونه‌ای در نظر گرفته شده که بر حجم و تعداد بالای فروش با قیمتی که تا به حال تجربه نکرده‌اید، تمرکز شده است! ما از شما دعوت می‌کنیم اگر می‌توانید، کوچک‌ترین تفاوتی را میان عطر شل فایو^۲ (با قیمت ۲۵ دلار) و تارونز سکند چنس^۳ (با قیمت ۷ دلار) پیدا کنید.

شرکت شل شکایتی را در این باره مطرح کرد و مدعی شد تبلیغات شرکت آر جی اسمیت، سوءاستفاده از نام تجاری شل محسوب می‌شود. شل در این دعوی موفق نشد و تلاش آن برای محافظت از نام تجاری خود، متناقض با روح رقابت تشخیص داده شد:

1- R.G. Smith

2- Chanel#5

3- Ta'Ron's 2nd Chance

هدف بیشتر تبلیغات جدید، "استفاده از فضای موجود در بازار برای مرتبط نمودن محصول یا خدمات جدید با یک نماد شناخته شده و معتبر و استفاده از قدرت و جاذبه آن برای محصول جدید است، نه انتقال اطلاعات درباره کیفیت و قیمت محصول جدید." ارزش اصلی نام‌های تجاری جدید، تابع ایجاد واکنش شرطی در خریدار با شناساندن نام تجاری و فروش پیوسته آن است و تا زمانی که این نوع تبلیغ موفق است، فروش نام تجاری بدون توجه به قیمت و کیفیت آن و صرفاً با تکیه بر همان واکنش شرطی صورت می‌پذیرد و عناصر اقتصادی غیرمنطقی در بین انتخاب‌های مصرف‌کنندگان قرار می‌گیرند و صاحب نام تجاری از فشار طبیعی قیمت و کیفیت رقابتی مصون می‌ماند. در نتیجه، سیستم رقابتی نمی‌تواند به وظیفه خود مبنی بر تخصیص بهینه منابع موجود عمل کند.

با توجه به مطالب فوق، شرکت آر جی اسمیت با مرتبط نمودن خود به نام معتبر و شهرت برند شتل، اولین مانع را در مسیر ورود به بازار از سر راه برداشت و با استفاده از واکنش شرطی حس بویایی، توجه مشتریان مارک شتل را به سوی یک محصول مشابه ولی ارزان‌تر جلب کرد.

توجه مشتریان را نه تنها با تبلیغات، بلکه با روابط کاری درازمدت می‌توان جلب کرد. "جذب مشتریان و فروشندگان و ایجاد وفاداری به محصول در آن‌ها مستلزم این است که یک تازه‌وارد به بازار، زمان و سرمایه بیش از حد لازم در بازارهایی را در اختیار داشته باشد که روابط موجود میان مشتریان و فروشندگان در آن‌ها چندان برجسته نیست."

۴.۴. قرارداد‌های بلندمدت

در صورت تضمین درآمد تثبیت شده و ثابت، با انعقاد قرارداد‌های بلندمدت می‌توان به جذب سرمایه پرداخت. این ویژگی آن‌ها را رقابتی می‌کند، اگر چه، می‌توانند ضد رقابتی نیز باشند: اگر شرکت متصدی روابط محکمی را با مشتریان مورد علاقه خود برقرار کند، تازه‌واردان به بازار فضای کافی برای پیشرفت در اختیار ندارند. در زمان انتقال گاز طبیعی، شرکت‌های توزیع محلی مدعی شدند که قرارداد‌های بلندمدت شرکت‌های خط لوله موجب شده مشتریان حق انتخاب نداشته باشند و مجبور باشند خدمات مورد نیاز خود را تنها از یک ارائه‌دهنده خدمات دریافت کنند و این موضوع مانعی بزرگ بر سر راه ورود به بازار خط لوله‌ها توسط رقبای احتمالی می‌شود. اگر بازار ظرفیت اضافی به دلیل انعقاد قرارداد‌های بلندمدت

با شرکت‌های خط لوله فعلی، غیر قابل دسترسی باشد، شرکت‌های خط لوله رقیب سیستم‌های خود را توسعه نخواهند داد.

۴.۵.ج. موانع ورود در بازارهای خدمات عمومی تحت نظارت رگولاتوری

در مقابل مثال‌های قبلی در مورد موانع ورود- از جمله، مزایای تبلیغ محصول، اولویت‌های تثبیت‌شده مشتریان، نام‌های تجاری شناخته‌شده و قراردادهای بلندمدت، نهادهای رگولاتوری نیز تلاش‌هایی به عمل آورده‌اند تا در بازارهای انحصاری رقابت ایجاد کنند. در کشاکش تلاش‌های صورت‌گرفته برای تغییر اوضاع موجود، کمیسیون کالیفرنیا مورد زیر را خاطرنشان ساخت:

با توجه به ماهیت و موقعیت انحصاری شرکت سوکال^۱ در بازار انرژی و خدمات مربوطه، دسترسی به سوابق گسترده مشتریان، دسترسی به یک سیستم تثبیت‌شده صدور صورت‌حساب، و نام این شرکت به عنوان یک برند شناخته‌شده، می‌توان اذعان داشت که شرکت سوکال از قدرت بازار قابل توجهی در رابطه با هر محصول یا خدمات جدیدی در حوزه انرژی برخوردار است.

از بین همه عرصه‌هایی که راهکارهایی برای ایجاد رقابت در آن‌ها پیشنهاد شده‌اند، چهار مورد در این‌جا مورد بررسی قرار می‌گیرند: توانایی مشتریان در تغییر تامین‌کنندگان، رابطه صدور صورت‌حساب ماهانه، کنترل شرکت متصدی بر اطلاعات مشتریان و استفاده از نام شرکت متصدی.

۴.۵.الف. تغییر تامین‌کنندگان

به منظور رشد رقابت، مشتریان باید بتوانند به آسانی و با صرف هزینه‌ای کم، به تامین‌کنندگان (ارائه‌دهندگان محصول یا خدمات) مختلفی دسترسی داشته باشند. راهکارهای رگولاتوری ارائه‌شده در این زمینه عبارتند از:

۱. مراکز مبادله محلی باید قابلیت جابه‌جایی شماره تلفن (به عبارتی، امکان حفظ شماره

تلفن قبلی در زمان تغییر شرکت تلفن و دریافت خدمات از شرکتی جدید) و عدم تغییر شماره‌گیری^۱ (عدم نیاز به گرفتن شماره‌های بیشتر برای متصل شدن به شبکه در زمان استفاده از خدمات تامین‌کنندگان غیرمتصدی) را فراهم آورند.

۲. الزام مراکز مبادله محلی متصدی در جهت فراهم آوردن امکان دسترسی شرکت‌های حامل مبادله محلی به "سیستم‌های پشتیبانی اداری" که درخواست‌های مشتریان را با سرعت و کارایی بالا پردازش می‌کنند. این سیستم‌ها باید مشابه سیستم‌هایی باشند که شرکت متصدی از آن‌ها برای ارائه خدمات به مشتریان خود استفاده می‌کند؛ و

۳. برگزاری برنامه‌های آموزش مشتریان به منظور ارتقای تجربه خرید آن‌ها.

۴.ج.۵.ب. صدور صورت‌حساب ماهانه

صدور صورت‌حساب ماهانه هم می‌تواند مانعی بر سر راه ورود باشد، هم یک فرصت رقابتی به شمار آید. برخی از فروشندگان برق جدید، در تامین منابع برق و جذب مشتریان بسیار خوب عمل می‌کنند، ولی فاقد زیرساخت لازم برای صدور صورت‌حساب مشتریان و جمع‌آوری پرداختی‌های آن‌ها هستند. یا ممکن است به دلیل کوچک بودن، قادر به درک مزیت کاهش هزینه‌ها در پی راه‌اندازی سیستم صدور صورت‌حساب نباشند. یکی از راهکارهای کاهش موانع ورود رقبا به بازار، ملزم نمودن شرکت متصدی به فراهم نمودن خدمات صدور صورت‌حساب یکپارچه است، به عبارت دیگر، آن‌ها باید صورت‌حساب‌های تامین‌کنندگان خدمات برقی رقیب را در سیستم صدور صورت‌حساب ماهانه خود بگنجانند. در نقطه مقابل، سایر فروشندگان ممکن است بخواهند با صدور صورت‌حساب‌های جداگانه و متفاوت خود را متمایز کنند. در برخی ایالت‌ها، اجازه انتخاب هر دو گزینه داده شده است: الزام شرکت متصدی به صدور صورت‌حساب در صورت تقاضای یک شرکت تازه‌وارد به بازار یا دادن اجازه به شرکت‌های تازه‌وارد برای صدور صورت‌حساب‌های خود به صورت مستقل.

جدا از هدف کاهش موانع موجود بر سر راه صدور صورت حساب، باید از تلاش شرکت متصدی در جهت افزایش موانع ورود نیز جلوگیری کرد. یک شرکت خدمات عمومی متصدی ممکن است از سیستم صدور صورت حساب خود استفاده کند که آن را برای کسب و کار انحصاری خود راه اندازی کرده است. شرکت کانزاس سیتی پاور اند لایت^۱ یک برنامه گرمایش، تهویه و تهویه مطبوع رقابتی را در بین مشتریان خود بازاریابی کرد که در آن مشتریان می توانستند در ازای دریافت این خدمات، هزینه مربوطه را در قالب قبض برق خود بپردازند. مشکل این جا بود که تامین کنندگان غیر یوتیلیتی چنین خدماتی نمی توانستند هزینه مربوطه را در قالب قبض برق دریافت کنند. کمیسیون کالیفرنیا از اجرای روش مشابهی جلوگیری کرد، به جز در مواردی که شرکت ارائه دهنده خدمات عمومی، چنین امکانی (گنجاندن هزینه خدمات گرمایش، تهویه و تهویه مطبوع در قبض برق) را برای رقبای خود نیز فراهم کند.

۴.ج.۵.ب. اطلاعات موجود درباره مشتریان

یک تازه وارد به اطلاعات بازار نیاز دارد. شرکت خدمات عمومی متصدی به مدت چندین دهه اطلاعات مربوط به مکان، الگوهای مصرف و سوابق پرداخت مشتریان را در اختیار دارد. در یک بازار رقابتی، این اطلاعات به این شرکت اجازه می دهد که برنامه بازاریابی خود را تنظیم کند. "دسترسی به اطلاعات مصرف کنندگان یکی از مهم ترین اجزای یک بازار خرده فروشی رقابتی بهینه است." در ادامه، ۳ نمونه از شرکت های خدمات عمومی که از اطلاعات قبلی خود برای دستیابی به اهداف رقابتی استفاده کرده اند، ذکر می شوند.

خدمات انرژی: در سال ۱۹۹۵، سازمان برق ویرجینیا یک شرکت خدمات انرژی را با نام اونتیر^۲ ایجاد کرد تا زمینه را برای جداسازی خدمات فراهم کند. این شرکت با هدف پیشرفت سریع و کسب شهرت، طبق انتظار، به فهرست بلند بالای مشتریان نیاز داشت، قبل از این که رقبای متعدد خدمات انرژی (رگولاتوری نشده) خود را سازمان دهی کنند. این شرکت یک ائتلاف ملی را با شرکت وستینگ هاوس^۳ تشکیل داد تا خدمات سیستم های الکتریکی را در بازار خرده فروشی رگولاتوری نشده ارائه کند: "خدمات

1- Kansas City Power & Light

2- Evantage

3- Westinghouse

تامین و تعمیر و نگهداری، سیستم‌های اطلاعاتی، واحدهای تولید نیرو در داخل سایت، تعویض روشنایی‌ها و ارائه خدمات و محصولات با بهره‌وری انرژی بالا، از جمله، خدمات برنامه‌ریزی، طراحی و نصب.^۱ همچنین، این شرکت با ۱۵۰ فروشگاه زنجیره‌ای شاپ‌ان‌سیو^۲ قرارداد بست تا مبالغ صرفه‌جویی‌های صورت گرفته ناشی از نصب روشنایی‌ها و سیستم‌های گرمایش، تهویه و تهویه مطبوع که موجب افزایش بهره‌وری انرژی شدند را به کار اندازد.

گرمایش، تهویه و تهویه مطبوع: زمانی که در سال ۱۹۹۶، شرکت دلماروا پاور^۳ با آتلانتیک انرژی^۴ ادغام شدند، شرکت جدیدی با نام کانکتیو کامپانی^۴ تشکیل شد که حضور قدرتمندی در بازار گرمایش، تهویه و تهویه مطبوع منطقه داشت. مدیر کل این شرکت اظهار داشت: «مشتریان نام این برند را به خوبی می‌شناسند. در پی این ادغام، موفق شدیم هزینه‌های عملیاتی و بهره‌برداری خود را کاهش دهیم. این وضعیت موجب تحرک و افزایش نیروی ما شد. همچنین، تعداد مشتریانی که می‌توانیم محصولات خود را برای آن‌ها بازاریابی کنیم، افزایش یافت. حضور ما در رسانه‌ها نیز پررنگ‌تر شد. اکنون می‌توانیم در فیلادلفیا تبلیغات کنیم و به جای دویست هزار مشتری، یک میلیون مشتری داشته باشیم.»

امنیت خانه: شرکت کانزاس سیتی پاور اند لایت یک برنامه بازاریابی مشترک را با شرکت وستار^۵ در زمینه ارائه خدمات امنیتی در منازل اجرا کرد. طبق اظهارات نایب رئیس شرکت کانزاس سیتی پاور اند لایت در ارتباط با برنامه بازاریابی: «ما بازخورد خوبی از مشتریان خود در رابطه با ارائه خدمات امنیتی به آن‌ها دریافت کردیم. آن‌ها متوجه ارزش محصولات شرکت ما می‌شدند و تبلیغات جدید ما در مورد سیستم‌های امنیتی خانه‌ها ارزش بیشتر و قابل توجهی را به محصولات قبلی ما که قبل از این تبلیغات هم جایگاه ممتاز و قابل توجهی داشتند، افزودند. ما علاقه زیادی به بازاریابی این محصولات در این منطقه داریم. پرسشی که در این جا مطرح می‌شود، این است که: برند ما تا چه حدی می‌تواند در بازار نفوذ کند؟»

1- Shop 'n' Save stores

2- Delmarva Power

3- Atlantic Energy

4- Connective Company

5- Westar

در هر سه مثال فوق، ورود شرکت‌های خدمات عمومی مذکور به بازار با استفاده از اطلاعات مشتریان تسهیل شد. به دلیل برخورداری هر یک از شرکت‌های خدمات عمومی مذکور از جایگاهی ممتاز و در اختیار داشتن امتیاز انحصاری، این اطلاعات به صورت غیرداوطلبانه از مشتریان به دست آمد و هزینه جمع‌آوری این اطلاعات در قالب نرخ‌های قبض‌های صادرشده از خود مشتریان اخذ شد. برای دستیابی به چنین اطلاعاتی، هر رقیب تازه‌واردی باید هزینه‌های قابل توجهی را صرف کند و از سوی دیگر، مشتریان را متقاعد کند که به صورت داوطلبانه اطلاعات خود را ارائه کنند. با توجه به این مانع بزرگ بر سر راه ورود به بازار، کمیسیون نیویورک دستور داد شرکت‌های خدمات عمومی اطلاعات مربوط به الگوی مصرف و ویژگی‌های مصرف‌کنندگان و مشتریان را در ۲۴ ماه گذشته، در اختیار رقبا قرار دهند که البته این کار باید بدون هیچ هزینه‌ای و با رضایت مشتریان انجام شود. به همین ترتیب، کمیسیون کالیفرنیا به شرکت‌های خدمات عمومی دستور داد پایگاه داده‌هایی را ایجاد کنند که در آن کد پستی، دسته‌بندی‌های نرخ‌ها، الگوی مصرف ماهانه، تاریخ قرائت کنتورها و دوره زمانی صدور صورت‌حساب (بدون ذکر نام مشتری) موجود باشد و در دسترس رقبا قرار گیرد. قرار شد یک پایگاه داده‌های انتخابی نیز تشکیل شود که اطلاعات محرمانه درباره میزان مصرف مشتریان در آن بارگذاری شوند و تنها در صورت درخواست مشتری در اختیار رقبا قرار گیرد.

۴.۵.د. نام شرکت متصدی

اگر یک شرکت خدمات عمومی از شهرت خوبی برخوردار باشد، نام آن ارزش اقتصادی دارد زیرا مشتریان این نام را به سال‌ها خدمات خوب و مناسب مرتبط می‌کنند. افزایش ارزش، جایگاه شرکت خدمات عمومی را ارتقاء می‌بخشد. اگر این شرکت خدمات عمومی تابع رگولاتوری باشد، در واقع، از تایید دولت نیز به عنوان پشتوانه‌ای مهم برخوردار است. یک شرکت خدمات عمومی می‌تواند با ایجاد شرکت‌های وابسته و تابعه با همان نام یا نام‌های مشابه، نفوذ خود را بیشتر کرده و در این صورت، نام آن یک مانع بر سر راه ورود تازه‌واردان به وجود می‌آورد زیرا آن‌ها یا باید مثل شرکت خدمات عمومی شناخته‌شده سال‌ها به ارائه خدمات پرداخته و جایگاه خود را تثبیت کنند، یا هزینه بسیار سنگینی را در زمینه تبلیغات متحمل شوند، به این امید که بتوانند به جایگاه و موقعیتی مشابه دست یابند.

در مقایسه با مشکلات دریافت خدمات از تامین‌کننده‌ای دیگر، صدور صورت‌حساب ماهانه و در اختیار داشتن اطلاعات مشتریان، نام و اعتبار شرکت متصدی، مشکل حادث‌تری به شمار می‌آید. طبق متمم اول قانون اساسی آمریکا، ممنوعیت استفاده شرکت‌های تابعه و وابسته از استفاده از نام شرکت اصلی موجب بروز پرسش‌هایی می‌شود. در اتفاقی مشابه، زمانی که کمیسیون محافظه‌کار خدمات عمومی نیویورک شرکت‌های خدمات عمومی را از انجام تبلیغات برای مصرف بیشتر برق منع کرد، دیوان عالی کشور این ممنوعیت را مجاز ندانست و رای‌ی چهار قسمتی را در این باره صادر کرد:

از دیدگاه تجاری (که متمم اول قانون اساسی مشمول آن می‌شود) باید دید که آیا این شرکت‌های خدمات عمومی فعالیت قانونی دارند یا اقدام گمراه‌کننده‌ای را انجام می‌دهند. در درجه بعدی، باید این پرسش را مطرح کنیم که آیا منافع دولتی مورد نظر، قابل توجه هستند یا خیر. اگر پاسخ هر دو پرسش فوق مثبت است، باید تشخیص دهیم که آیا رگولاتوری مستقیماً به پیشبرد منافع دولتی کمک می‌کند یا هیچ کاری بیش از آن‌چه که لازم است در ارتباط با منافع دولت انجام نمی‌شود.

سپس، دادگاه چهار معیار را مطرح کرد. نخست این که کمیسیون تشخیص داد که تبلیغ شرکت خدمات عمومی درباره خدماتش گمراه‌کننده یا غیرقانونی است. دوم این که، منافع کمیسیون در رابطه با حفظ انرژی و نرخ‌های بهینه و عادلانه، منافع دولتی قابل توجهی به شمار می‌آیند. سوم این که، با وجودی که این محدودیت مستقیماً در جهت پیشبرد منافع دولت در رابطه با حفظ و صرفه‌جویی در انرژی است، رابطه بین این محدودیت و نرخ‌ها بسیار ظریف و نیازمند دقت است. چهارم این که، این محدودیت بسیار گسترده‌تر از حد لازم برای حفظ منافع دولت است:

منطق صرفه‌جویی در انرژی با وجودی که بسیار مهم است، نمی‌تواند جلوگیری از ارائه اطلاعات درباره خدمات و وسایل برقی‌ای را که موجب هیچ گونه افزایشی در کل مصرف انرژی نمی‌شوند، توجیه کند. افزون بر این، هیچ گونه شواهدی وجود ندارد که نشان دهد اعمال محدودیت‌های سفت و سخت‌تر بر محتوای تبلیغات می‌تواند منجر به محافظت بیشتر از منافع دولت شود.

با وجودی که دادگاه‌ها به طور معمول تحلیل‌های خود در مورد محدودیت تبلیغات را با استفاده از روش بالا انجام می‌دهند، عوامل مختلف را به صورت متفاوتی مورد بررسی قرار می‌دهند. در نتیجه، فقدان مجموعه مقررات مشخص و ثابت برای بررسی عوامل مختلف مشهود است و زمینه مساعدی برای تفسیر و روش تحلیل متفاوت در تقریباً همه ایالت‌ها وجود دارد که این شرایط دستیابی به نتایج قابل پیش‌بینی را دشوار می‌سازد.

کمیسیون کالیفرنیا تشخیص داد که استفاده از نام شرکت خدمات عمومی اصلی برای شرکت‌های تابعه و وابسته یک مزیت رقابتی محسوب می‌شود. به منظور اجتناب از مشکلات متمم اول قانون اساسی، کمیسیون بر مشکلاتی مانند فریب، سردرگمی و رقابت ناعادلانه تمرکز کرد و این الزام را مطرح کرد:

یک شرکت خدمات عمومی نباید در زمینه وابستگی و ارتباط شرکت‌های وابسته و تابعه به خود تبلیغ کرده یا اجازه دهد که نام و لوگوی آن توسط شرکت‌های وابسته یا تابعه یا هر گونه محصولی که توسط این شرکت‌ها توزیع می‌شود، مورد استفاده قرار گیرد، مگر این که به صورت شفاف، قانونی و واضح در نخستین صفحه یا نخستین جایی که نام یا لوگوی آن شرکت اصلی به چشم می‌خورد، عنوان کند:

- شرکت "وابسته" همان شرکت خدمات عمومی اصلی نیست [مانند شرکت پراکتر اند گمبل، ادیسون، شرکت گاز و موارد مشابه دیگری که در قسمت‌های قبلی به آن‌ها اشاره شد].
- شرکت "وابسته" در محدوده رگولاتوری کمیسیون خدمات عمومی کالیفرنیا قرار ندارد؛ و
- شما مجبور به خرید محصولات شرکت وابسته برای ادامه دریافت خدمات باکیفیت رگولاتوری شده از شرکت خدمات عمومی اصلی نیستید.

مقررات ذکرشده در مورد عدم استفاده از نام و لوگوی شرکت اصلی، محدود به استفاده از نام یا لوگوی آن در ایالت کالیفرنیا است.

نگرانی‌های مشابهی نیز درباره بازاریابی مشترک شرکت خدمات عمومی اصلی و شرکت‌های تابعه و وابسته به آن وجود داشت. کمیسیون کالیفرنیا در این باره اظهار داشت:

بازاریابی مشترک توسط شرکت خدمات عمومی اصلی و شرکت‌های وابسته (تابعه) آن، فرصتی را برای کمک مالی متقابل فراهم می‌آورد و احتمال زیادی نیز برای همراه شدن مشتریان وجود دارد. به عنوان مثال، اگر عنوان شود که استفاده از خدمات شرکت وابسته با ارائه خدمات انحصاری شرکت اصلی در ارتباط است، این شرایط خلاف قانون به شمار می‌آید. فرصت بازاریابی مشترک، به ویژه، در زمانی که با استفاده مشترک از یک نام یا لوگوی شناخته‌شده همراه شود، موجب سردرگمی مشتریان شده و به شرکت‌های وابسته اجازه می‌دهد که از برداشت عمومی در رابطه با این که حتما محصولات این شرکت‌ها با شرکت خدمات عمومی رگولاتوری شده اصلی در ارتباط است، سوءاستفاده می‌شود.

در نتیجه، کمیسیون این قانون را تصویب کرد:

یک شرکت خدمات عمومی نباید با شرکت‌های تابعه و وابسته خود به تبلیغات یا بازاریابی مشترک بپردازد. این ممنوعیت بدین معنا است که شرکت خدمات عمومی نمی‌تواند درگیر فعالیت‌هایی شود که شامل ولیکن نه محدود به موارد زیر هستند:

الف. شرکت خدمات عمومی اصلی نباید با شرکت‌های وابسته خود در فراخوان فروش مشترک، مراکز فروش مشترک یا پیشنهادهای مشترک (از جمله، پاسخ به درخواست ارائه پیشنهادات^۱) در رابطه با مشتریان موجود یا احتمالی مشارکت کند. در صورت درخواست‌های ناخواسته مشتریان، شرکت خدمات عمومی می‌تواند بر مبنایی غیرتبعیض‌آمیز در جلسات غیرمرتبط با فروش محصولات با شرکت‌های وابسته یا هر یک از فعالان بازار شرکت کند تا در مورد موضوعات فنی و عملیاتی مرتبط با ارائه خدمات انتقال به مشتریان به بحث و گفتگو بپردازند؛

ب. به جز در مواردی که به گونه‌ای دیگر در مقررات تصریح شده است، یک شرکت خدمات عمومی نباید در هر گونه فعالیت مشترک با شرکت‌های وابسته خود شرکت کند. اصطلاح "فعالیت مشترک" شامل ولیکن نه محدود به تبلیغات، فروش، بازاریابی، ارتباطات و مکاتبات با هر یک از مشتریان موجود یا احتمالی است.

ج. یک شرکت خدمات عمومی نباید با شرکت‌های وابسته خود در نمایشگاه‌های تجاری، کنفرانس‌ها یا سایر رویدادهای بازاریابی یا تبادل اطلاعات که در کالیفرنیا انجام می‌شوند، شرکت کند.

صدور مجوز رقابت به مفهوم شکل‌گیری رقابت بهینه نیست-به ویژه، زمانی که شرکت متصدی خدمات یک قرن است که از حق امتیاز انحصاری در بازار برخوردار است. کار رگولاتوری با تعریف اهداف آغاز می‌شود. آیا هدف از رقابت، نرخ‌های پایین‌تر، نوآوری بیشتر، تنوع بیشتر در بازار، بهبود کیفیت، یا همه موارد فوق است؟ پس از مشخص شدن اهداف مورد نظر، سیاست‌گذاران می‌توانند این موضوع را ارزیابی کنند که آیا رقابت به نحو موثری انجام می‌شود یا خیر. گام بعدی، تفکیک خدمات است: الزام شرکت متصدی به ارائه محصولات انحصاری و غیرانحصاری برای فروش به صورت جداگانه. این مرحله مستلزم (الف) تثبیت شرایط بدون تبعیض برای محصول انحصاری؛ و (ب) تشخیص روش تفکیک فعالیت‌های انحصاری و رقابتی شرکت متصدی به شیوه‌ای است که هیچ برتری و مزیتی در بازار رقابتی جدید نداشته باشد.

در این راستا، اقدامات رگولاتوری بر اساس قوانین ضدتراست صورت می‌پذیرند. ممکن است از قانون ضدتراست به عنوان ابزاری جداگانه استفاده شود، ولی با محدودیت‌هایی همراه است. هدف این قانون، جلوگیری از رفتار ضدرقابتی است و ربطی به رقابتی ساختن بازارها ندارد. افزون بر این، دادگاه‌های ضدتراست شرکت‌های متصدی را مجبور نمی‌کنند که دارایی‌های خود را به اشتراک گذارند زیرا در این صورت، فعالیت‌ها و کسب و کار قانونی مالک این تاسیسات تضعیف می‌شود. افزون بر این، زمانی که جایگاه یک شرکت خدمات عمومی تحت نظارت رگولاتوری، الزاما آن را در قبال مسئولیت ضدتراست مصون نمی‌سازد، قوانین جدید کاربرد قانون ضدتراست در ارتباط با صنایع تحت حاکمیت رگولاتوری را محدود کرده‌اند. نهادهای رگولاتوری از این موضوع آگاه هستند که با وجودی که جداسازی خدمات موجب کاهش موانع ورود رقبا می‌شود، در عین حال، می‌تواند منجر به افزایش هزینه و مشکلاتی شود.

حتی پس از فراهم آوردن شرایط دسترسی رقبا به تاسیسات گلوگاهی شرکت متصدی، ممکن است موانع غیرفیزیکی بر سر راه ورود به بازار وجود داشته باشند که از جمله آن‌ها می‌توان به مزایای تبلیغ

محصولات، اولویت‌های تثبیت‌شده مشتریان، قراردادهای بلندمدت و دسترسی به اطلاعات مشتریان اشاره کرد. کمیسیون‌ها راه‌حلهایی برای برخی از این موانع یافته‌اند ولی برخی دیگر از موانع، مانند نام‌های تجاری تثبیت و شناخته‌شده شرکت متصدی را به موجب متمم اول قانون اساسی نمی‌توان برطرف کرد.

فصل پنجم

نظارت بر رقابت برای مقابله با رفتار ضد رقابتی

۵.الف. قیمت گذاری ضد رقابتی

۵.الف.۱. فشار بر (انقباض) قیمت^۱

۵.الف.۲. قیمت گذاری نابود کننده

۵.ب. فروش مشروط

۵.ب.۱. تعریف و مثال ها

۵.ب.۲. "فروش مشروط فن آوری" در صنایع خدمات عمومی

۵.ج. ایجاد اختلال در بازار

۵.د. بازنگری در تفکیک

۵.د.۱. سناریوی رقابت کافی

۵.د.۲. سناریوی رقابت ناکافی

رقابت در بازار رگولاتوری نشده خدمات پیشرفته، کمکی به کاهش قدرت انحصاری (شرکت‌های اُپراتور پِل) در بازار خدمات پایه نمی‌کند... در واقع، افزایش رقابت در بازار خدمات پیشرفته، به سادگی انگیزه شرکت‌های اُپراتور پِل برای انتقال هزینه‌ها را افزایش می‌دهد تا بتوانند از قیمت‌گذاری نابودکننده به عنوان ابزاری برای حفظ یا افزایش سهم خود از بازار خدمات پیشرفته استفاده کنند.

برای تبدیل بازارهای سنتی انحصاری به یک بازار رقابتی، قدم اول، صدور مجوز رقابت از طریق برداشتن موانع قانونی ورود به بازار است. قدم دوم "بهینه کردن" رقابت از طریق "جداسازی (تفکیک)" خدمات رقابتی از خدمات غیررقابتی و رفع موانع ورود است. این مراحل را به ترتیب در فصل‌های ۳ و ۴ مورد بررسی قرار دادیم. اما یک قدم سوم هم باقی می‌ماند: نظارت بر رقابت جدید.

این نظارت ضروری است زیرا نقایص موجود در بازار غیر قابل اجتناب هستند و می‌توانند شرکت‌ها را به سوءرفتار تشویق کنند. برای این که یک بازار کاملاً رقابتی باشد باید ۴ شرط را دارا باشد: محصولات استاندارد شده، تعداد بالای فروشندگان و خریداران، آگاهی کامل تمام مشارکت‌کنندگان و عدم وجود موانع ورود. شرکت‌های خدمات عمومی‌ای که ساختار بازار آن‌ها از حالت انحصاری به رقابتی تبدیل می‌شود، همه این شروط را رعایت نمی‌کنند. در نظر بگیرید:

- محصولات استاندارد شده: محصولات در شکل فیزیکی خود برای تمام فروشندگان یکسان هستند ولی خدمات برق و گاز یکسان نیستند. تمهیدات کوتاه‌مدت و بلندمدت، ولتاژها و فشارهای متفاوت، نرخ‌های مختلف، برنامه‌های پرداخت و منابعی که ویژگی‌های محیطی متفاوتی دارند، در ارتباط با خدمات مطرح هستند. خدمات مخابرات با داشتن تنوع بسیار زیاد در مورد گزینه‌های قیمت، طول مدت قرارداد و کیفیت خدمات مشتری حتی متمایزتر هستند.
- تعداد بالای فروشندگان و خریداران: این عامل بسته به بازار محصول و منطقه جغرافیایی متغیر است. در بازار انرژی، تعداد فروشندگان و خریداران به فصل سال و حتی ساعات روز بستگی دارد. در بعد از ظهرهای داغ تابستان، تعداد کمی از فروشندگان ممکن است ظرفیت ذخیره موجود داشته باشند.

● **اطلاعات کامل:** زمان ضروری برای تسلط پیدا کردن بر تمام منابع، قیمت‌گذاری، توانایی مالی فروشنده و زمان قرارداد بیش از چیزی است که یک مشتری خرده‌فروشی حاضر به سرمایه‌گذاری در آن باشد. حتی مشتریان عمده‌فروش سطح بالا مانند سیستم‌های برق وابسته به شهرداری و شرکت‌های توزیع گاز محلی، اغلب کمتر از شرکت‌های تولیدکننده، شرکت‌های خطوط لوله و تولیدکنندگانی که در آن بازار فعالیت می‌کنند، درباره بازارهای عمده‌فروشی اطلاعات دارند.

● **عدم وجود موانع ورود به بازار:** همان‌طور که در فصل چهار (بخش ج) توضیح داده شد، خدمات عمومی اغلب با موانع غیرفیزیکی برای ورود به بازار مواجه هستند-موانعی که در بازارهایی معمول است که یک بازیگر قدیمی و مسلط در آن‌ها وجود دارد؛ موانعی از جمله برندسازی شرکت صاحب امتیاز انحصاری، هزینه‌های تبلیغات، سکون مشتری (وابستگی مشتریان به شرکت‌های قبلی) و قراردادهای بلندمدت.

این نقایص باعث ایجاد سوءرفتارهایی مانند قیمت‌گذاری ضدرقابتی، گره زدن خدمات رقابتی به خدمات انحصاری و تغییر در نتایج بازار می‌شود. در این فصل، این رفتارها و اقداماتی که نهادهای رگولاتوری - در صورت داشتن اختیارات قانونی- برای شناسایی این رفتارها و جلوگیری از آن‌ها انجام می‌دهند، توضیح داده می‌شود. نظارت هم‌چنین می‌تواند به بازنگری در ضرورت و چگونگی تفکیک فعالیت‌های انحصاری از فعالیت‌های رقابتی بیانجامد. در پایان فصل، نمونه‌هایی از این بازنگری و سیاست‌های اصلاحی درباره تفکیک خدمات و فعالیت‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۵. الف. قیمت‌گذاری ضدرقابتی

۵. الف. ۱. فشار بر (انقباض) قیمت

”فشار بر قیمت“، اقدام به قیمت‌گذاری ضدرقابتی است که توسط یک عمده‌فروش صورت می‌گیرد. این اقدام تحت شرایط منحصربه‌فردی در بازار بروز می‌یابد: زمانی که فروشنده عمده‌فروش در خرده‌فروشی نیز فعالیت دارد و با مشتری عمده خود برای جذب مصرف‌کنندگان رقابت دارد؛ و مشتری عمده برای تامین خدمات مورد نیاز خود به فروشنده عمده‌فروش متکی است. تحت این شرایط، فروشنده عمده‌فروش این

انگیزه و فرصت را دارد که قیمت تبعیض آمیزی برای مشتری عمده خود (که به او متکی است) تعیین کند و به این شکل به توانایی مشتری عمده برای رقابت در بخش خرده‌فروشی ضربه بزند.

برای درک بهتر این موضوع، یک فرضیه را در نظر بگیرید. یک سیستم توزیع برق وابسته به شهرداری در حوزه فعالیت یک شرکت خدمات عمومی متعلق به سرمایه‌گذاران^۱ (با ادغام عمودی) قرار دارد و این شرکت خدمات عمومی تنها منبع تولید شهرداری است. این نهادهای مجاور بر سر مشتریان خرده‌فروشی با هم رقابت می‌کنند. این رقابت حداقل به سه شکل اتفاق می‌افتد: رقابت بر سر حق امتیاز انحصاری (که در آن شرکت خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران تلاش می‌کند به عنوان فروشنده دارای حق امتیاز، جایگزین سیستم شهرداری شود)؛ رقابت بر سر مناطق حاشیه‌ای (جایی که قانون ایالتی به مشتریان نزدیک مرز قلمرو خدمات اجازه می‌دهد که بین تامین‌کنندگان مجاور یکی را انتخاب کنند)؛ و رقابت بر سر مناطق صنعتی (جایی که دو نهاد برای جذب صناعی که به دنبال مستقر شدن در یک منطقه یا گسترش حوزه خود هستند، رقابت می‌کنند).

اکنون به راهبرد قیمت‌گذاری شرکت خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران توجه کنید:

۱. فرض کنیم نرخ خرده‌فروشی ارائه‌شده توسط سیستم شهرداری و شرکت خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران هر دو ۷ سنت به ازای هر کیلو وات باشد.

۲. فرض کنیم که از ۷ سنت سیستم شهرداری، ۱ سنت مربوط به هزینه‌های توزیع شهری و ۲ سنت مربوط به هزینه‌های انتقال است. ۴ سنت باقیمانده هم صرف خرید برق از شرکت خدمات عمومی می‌شود.

۳. راهبرد شرکت خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران ساده است: قیمت عمده‌فروشی برق به شهرداری را تا جایی افزایش می‌دهد که قیمت خرده‌فروشی شهرداری در مقایسه

1- investor-owned utility (IOU)

با قیمت خرده‌فروشی شرکت خدمات عمومی جذاب نباشد. به‌طور مشخص: نرخ فروش عمده را از ۴ سنت به ۵ سنت افزایش می‌دهد تا شهرداری وادار شود قیمت خرده‌فروشی را از ۷ سنت به ۸ سنت افزایش دهد.

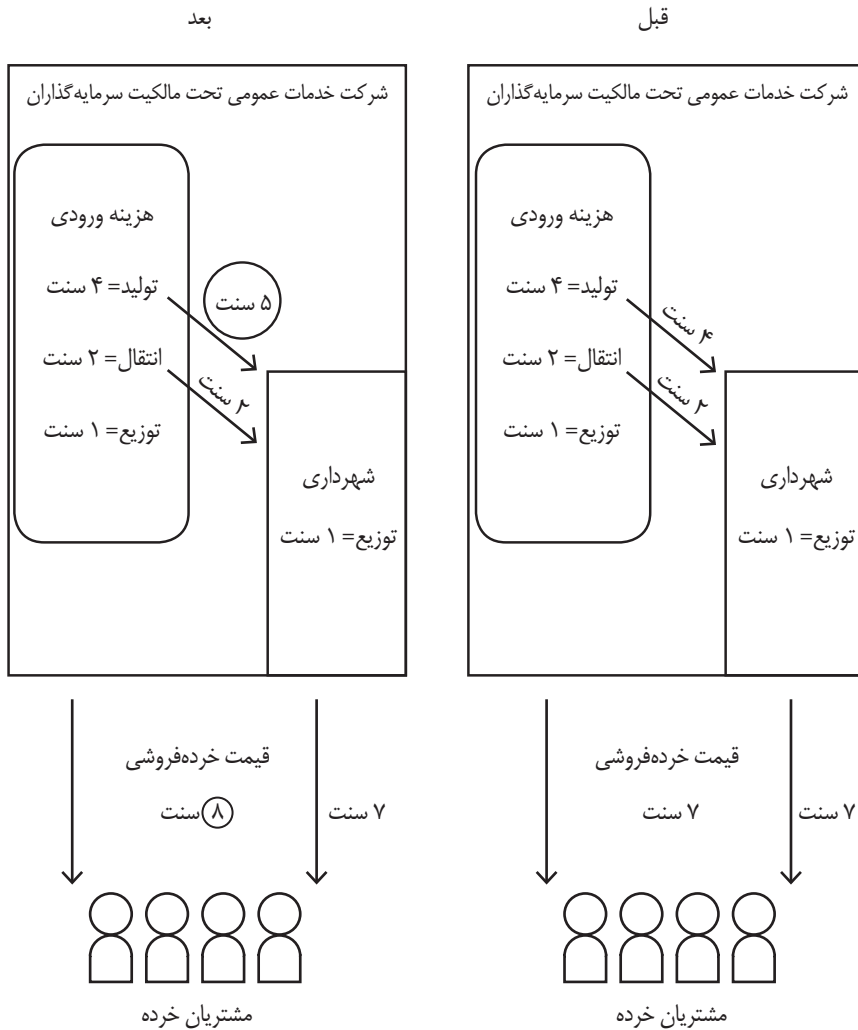
۴. اکنون قیمت خرده‌فروشی شهرداری، یک سنت بالاتر از قیمت خرده‌فروشی شرکت خدمات عمومی است. سیستم شهرداری که اکنون از لحاظ رقابتی در وضعیت نامناسبی است با این خطر مواجه است که شهروندان درخواست کنند که شرکت خدمات عمومی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران به عنوان تامین‌کننده صاحب‌امتیاز، جایگزین شهرداری شود و در نتیجه، مشتریان خود را به علت رقابت حاشیه‌ای یا رقابت منطقه‌ای از دست بدهد.

ارتباط بین شرکت خدمات عمومی یکپارچه عمودی، سیستم شهرداری که تنها به توزیع می‌پردازد، قیمت عمده‌فروشی و قیمت خرده‌فروشی در شکل ۵ نشان داده شده است.

فشار بر قیمت می‌تواند عمدی یا غیرعمدی باشد (مثلاً، زمانی که نهاد رگولاتوری خرده‌فروشی، قیمت خرده‌فروشی را پایین تعیین کرده باشد). در هر دو صورت، این فشار بر قیمت، رقابت در بازار خرده‌فروشی را دچار مشکل می‌کند:

به علت این نوع تبعیض در قیمت، پرداخت نرخ عمده‌فروشی از یک سو و فروش مجدد برق به نرخ‌های رقابتی از سوی دیگر، برای مشتری عمده برق دشوار می‌شود. تبعیض در قیمت، زمانی به فشار بر قیمت تبدیل می‌شود که اختلاف نرخ عمده‌فروشی و خرده‌فروشی به یک شرایط ضدرقابتی می‌انجامد، یعنی، مشتری عمده‌فروش، مشتریان خرده‌فروشی خود را از دست می‌دهد و در نتیجه مشتری عمده‌فروشی از بازار خرده‌فروشی به بیرون رانده می‌شود. فشار بر قیمت می‌تواند ناشی از اقدامات عمدی تامین‌کننده عمده‌فروش (فشار بر قیمت نابودکننده) یا ناشی از تفاوت بین سیاست‌های قیمت‌گذاری و رویه‌های کمیسیون خدمات عمومی و کمیسیون‌های ایالتی باشد (فشار بر قیمت رگولاتوری شده).

شکل شماره ۵: راهبرد فشار بر قیمت



فشار بر قیمت، چه عمدی باشد و چه غیرعمدی، نهاد رگولاتوری -حداقل کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی- به موجب قانون، ملزم به پاسخ‌گویی است. پیام دیوان عالی در پرونده کمیسیون فدرال نیرو و شرکت کانوی^۱، همین بود. شرکت گلف استیتس^۲، خدمات خرده‌فروشی برق را به مشتریان قلمرو خدماتی خود و عمده‌فروشی برق را به سیستم‌های برق متعلق به شهرهای مجاور ارائه می‌کرد. این شرکت از کمیسیون فدرال نیرو اجازه خواست که نرخ عمده‌فروشی برق خود به سیستم‌های شهری را افزایش دهد. این شهرها با این کار مخالفت کردند و استدلال کردند که قیمت جدید عمده‌فروشی شرکت گلف استیتس در مقایسه با قیمت خرده‌فروشی این شرکت، آن‌ها را از رقابت ناتوان می‌کند. قیمت‌گذاری شرکت گلف استیتس "تلاشی برای خارج کردن مشتریان عمده‌فروشی یا برخی از آن‌ها از دور رقابت و تضعیف آن‌ها در مقابل تلاش‌های پیگیر این شرکت برای تصاحب سیستم‌های متعلق به ایالت‌ها بود." طبق قانون فدرال نیرو، کمیسیون برق فدرال مجبور بود در مورد این که آیا نرخ عمده‌فروشی پیشنهادی شرکت گلف استیتس "عادلانه و منطقی" است یا نه، تصمیم‌گیری کند. شهرداری‌ها پافشاری کردند که کمیسیون فدرال نیرو اثر ضدرقابتی قیمت عمده‌فروشی را مدنظر قرار دهد و نرخ عمده‌فروشی را پایین بیاورد تا این اثر را کاهش دهد. کمیسیون فدرال نیرو درخواست آن‌ها را نپذیرفت، با این استدلال که کمیسیون صلاحیت قانونی برای مدنظر قرار دادن اثر ضدرقابتی قیمت‌های عمده‌فروشی را ندارد زیرا این اقدام -تنظیم نرخ عمده‌فروشی بر اساس ارتباط آن با نرخ خرده‌فروشی- خارج از حوزه صلاحیت کمیسیون است که تنها در حوزه عمده‌فروشی صلاحیت دارد.

دیوان عالی پرونده را از دیدگاه متفاوتی بررسی کرد: کمیسیون این صلاحیت و وظیفه را دارد که بررسی کند آیا نرخ‌هایی که برای عمده‌فروشی مجاز دانسته، در بخش خرده‌فروشی اثر ضدرقابتی دارد یا خیر؟ و اگر چنین اثری دارد، مشکل را حل کند. بخش ۲۰۵ از قانون فدرال نیرو هرگونه "اختلاف غیرمنطقی در قیمت‌ها" یا خدمات را "در ارتباط با هر نوع فروشی که در حوزه صلاحیت کمیسیون است، منع کرده است."

دیوان عالی با اشاره به این ماده قانونی اعلام کرد:

صلاحیت قضایی مداخله در مواردی که اختلاف بین نرخ‌های عمده‌فروشی و خرده‌فروشی، نامعقول یا

1- Conway Corp.

2- Gulf States

ضد رقابتی است، وجود دارد. اگر جانبداری یا تبعیض نابه‌جا در مورد نرخ‌ها قابل‌ردیابی باشد، همین موضوع برای اعمال قانون در آن حوزه کاملاً کافی است؛ و کمیسیون این قدرت را دارد که اصلاحیه‌ای را تحت ماده ۲۰۶ قانون در آن حوزه اعمال کند.

از آن جایی که شرکت گلف استیت و مشتریان عمده‌فروشی آن (سیستم‌های شهرداری) در رابطه با جذب مشتریان خرده‌فروشی با یکدیگر در حال رقابت هستند، نرخ‌های خرده‌فروشی این شرکت "بخشی از بستر واقعی‌ای است که نرخ‌های عمده‌فروشی پیشنهادی در آن عمل خواهد کرد." در نتیجه، کمیسیون ملزم شد که این بستر را در مد نظر قرار دهد. کمیسیون فدرال نیرو استدلال کرده بود که وقتی نرخ خرده‌فروشی را به شکل مناسبی تعیین کند، مسئولیت هر نوع تبعیض یا اثر ضد رقابتی منحصر به نرخ‌های خرده‌فروشی‌ای مربوط است که خارج از صلاحیت عمده‌فروشی کمیسیون قرار دارند. دادگاه با این استدلال هم مخالفت کرد:

در این استدلال، فرض شده است که تعیین قیمت، یک علم دقیق است و تنها یک سطح وجود دارد که در آن می‌توان نرخ‌های عمده عادلانه و منطقی را تعیین کرد و هر گونه تلاش برای پایین آوردن نرخ قانونی و رفع تبعیض همیشه منجر به قیمتی خواهد شد که به شکل ناعادلانه‌ای پایین است و نمی‌تواند هزینه‌های عمده‌فروشی تخصیص داده‌شده را به‌طور کامل جبران کند..... برای پوشش هزینه‌ها، نرخ ثابتی وجود ندارد بلکه یک محدوده منطقی وجود دارد....

دادگاه سپس به اظهارات کمیسیون در یک پرونده قبلی اشاره کرد:

به نظر ما، یک نرخ در ارتباط با یک نرخ دیگر ممکن است تبعیض‌آمیز باشد، اگر چه هر نرخ به خودی خود ممکن است در محدوده قیمت منطقی قرار گیرد. برای هر نرخ خاصی، وسعت قابل توجهی در محدوده معقول قیمت‌ها وجود دارد. با این حال، ارتباط بین نرخ‌ها در چنین محدوده‌ای ممکن است به یک برتری نابه‌جا به نفع یک نرخ منجر شود و برای یک نرخ دیگر تبعیض‌آمیز باشد. در چنین شرایطی، تبعیض ایجادشده باید برطرف شود.

اگر چه نهادهای رگولاتوری باید آثار فشار بر قیمت را مدنظر قرار دهند، اما این روش ضرورتاً قانون ضدتراست را نقض نمی‌کند. تصمیم دیوان عالی در مورد پرونده شرکت مخابراتی پاسیفیک بل^۱ در مقابل شرکت مخابراتی لینکلاین^۲ بر همین اساس بود. لینکلاین یک فروشنده مستقل خدمات خط اشتراک دیجیتال بود (خط اشتراک دیجیتال، روشی برای متصل شدن به اینترنت در سرعت‌های بالا با استفاده از خط تلفن است). شرکت لینکلاین و سایر ارائه‌دهندگان مستقل خدمات اینترنتی، شرکت پاسیفیک بل را به اعمال فشار بر قیمت در بازار خط اشتراک دیجیتال متهم کردند. خلاصه این پرونده بدین شرح بود:

۱. شرکت تلگراف و تلفن آمریکا (از طریق شرکت پاسیفیک بل) مالک خطوط تلفن ضروری برای ارائه خدمات خط اشتراک دیجیتال بود.

۲. شرکت پاسیفیک بل، خدمات خط اشتراک دیجیتال را به صورت خرده‌فروشی ارائه می‌کرد و با ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی در رقابت بود.

۳. همچنین، شرکت پاسیفیک بل خدمات خط اشتراک دیجیتال را به صورت عمده‌فروشی به ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی عرضه می‌کرد. یک اجبار رگولاتوری (که به عنوان یکی از شرایط تایید ادغام توسط کمیسیون فدرال ارتباطات، پذیرفته شده بود) این شرکت را ملزم می‌کرد که خدمات عمده‌فروشی خط اشتراک دیجیتال را با قیمتی که بالاتر از قیمت خدمات خرده‌فروشی شرکت پاسیفیک بل نباشد، به ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی بفروشد.

۴. شرکت پاسیفیک بل قیمت عمده‌فروشی خدمات خط اشتراک دیجیتال خود را افزایش داد، در حالی که قیمت خرده‌فروشی آن را کاهش داد.

۵. ارائه‌دهندگان خدمات اینترنت با استناد به قانون ضدتراست شُرمن از شرکت پاسیفیک بل شکایت کردند و آن را متهم به فشار بر قیمت کردند.

1- Pacific Bell Telephone Co.

2- Linkline Communications

دادگاه ادعای ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی را رد کرد. در وهله اول، بر مبنای قانون ضدتراست، شرکت تلگراف و تلفن آمریکا هیچ الزامی برای ارائه خدمات خط اشتراک دیجیتال نداشت؛ الزام این شرکت تنها از شرط کمیسیون فدرال ارتباطات ناشی می‌شد. و "اگر شرکتی هیچ وظیفه ضدتراستی برای مواجهه با رقبای عمده‌فروشی خود نداشته باشد، مطمئناً هیچ وظیفه‌ای برای عمل کردن تحت شروط و قواعدی که برای رقبا سودمند محسوب می‌شود، ندارد." دادگاه هم‌چنین نخواست به روش قیمت‌گذاری وارد شود. دادگاه با اشاره به این که "شایع‌ترین استاندارد در مورد فشار بر قیمت این است که متهم (خوانده) باید بین نرخ عمده‌فروشی و خرده‌فروشی حاشیه "عادلانه" یا "کافی" برای رقبای خود باقی گذارد"، گفته‌های قاضی بریر^۱ در مورد دشواری‌های این موضوع را نقل کرد:

یک قاضی یا دادگاه چگونه می‌تواند قیمت "عادلانه" را تعیین کند؟ آیا باید قیمت ارائه‌شده توسط سایر تامین‌کنندگان را مدنظر قرار داد؟ چنین قیمتی وجود ندارد. اگر سطح اول بازار انحصاری شده نبود، قیمت عادلانه قیمتی بود که "رقابت تعیین می‌کرد"؟ دادگاه چگونه می‌تواند بدون بررسی هزینه‌ها و تقاضا و در واقع، بدون عمل کردن به عنوان یک نهاد تنظیم‌کننده روش نرخ‌گذاری (که جریان تعیین آن معمولاً چند سال طول می‌کشد)، قیمت عادلانه را تعیین کند؟ افزون بر این، دادگاه چگونه باید درباره میزان مناسب اختلاف قیمت (بین نرخ عمده‌فروشی و خرده‌فروشی) تصمیم‌گیری کند؟ آیا این اختلاف باید آن قدر زیاد باشد که همه شرکت‌های رقیب، هر چقدر هم که ناکارآمد باشند، بتوانند سود مناسبی به دست آورند؟... و وقتی هزینه‌ها و تقاضا در طول زمان تغییر می‌کند، دادگاه باید چه واکنشی نشان دهد؟

در جریان تبدیل یک بازار انحصاری به یک بازار رقابتی، مشکلات مربوط به فشار بر قیمت، زمانی پیش می‌آیند که یک شرکت متصدی دارای حق امتیاز انحصاری، کنترل منابع ضروری عمده برای رقبای خرده‌فروشی خود را در اختیار دارد. شرکت دارای حق امتیاز انحصاری این انگیزه و فرصت را دارد که خدمات انحصاری خود را طوری قیمت‌گذاری کند که به رقبای خود ضربه بزند. این کار ممکن است قوانین ضدتراست را نقض نکند (مانند پرونده پاسیفیک بل و لینکلاین که به آن‌ها اشاره شد)، اما می‌تواند تلاش‌های رگولاتوری برای ایجاد رقابت را تضعیف کند. هوشیاری نسبت به این مشکل و برخورداری از

اختیارات قانونی برای اصلاح آن (همان طور که دادگاه از قانون فدرال نیرو استفاده کرد) ضروری است.

۵.الف.۲. قیمت گذاری نابودکننده

قیمت گذاری نابودکننده، "قیمت گذاری پایین تر از حد معقول با هدف حذف رقبا در کوتاه مدت و کاهش رقابت در بلندمدت" است. برای نقض قانون ضدتراست، قیمت گذاری نابودکننده باید دو شرط را داشته باشد:

۱. قیمت ها "پایین تر از یک ارزیابی معقول صورت گرفته از هزینه های رقبا باشند." درباره "ارزیابی معقول" مباحثات زیادی شده است. تا جایی که قیمت از هزینه فروشنده ("که به طور مناسبی مورد ارزیابی قرار گرفته است") بالاتر باشد، نمی توان تنها به این دلیل که قیمت پایین تر از سطح معمول بازار، یا پایین تر از هزینه های رقبا شرکت است، ادعای نقض قانون ضدتراست را مطرح کرد. در چنین شرایطی، اثر مخرب قیمت بر رقبا، "یا منعکس کننده ساختار هزینه پایین تر شرکت متهم به قیمت گذاری نابودکننده است - و بنابراین، نشان دهنده رقابت خوب است - یا فراتر از توانایی عملی یک محکمه قانونی برای کنترل قیمت ها بدون ایجاد ریسک منع کاهش قیمت قانونی است." دادگاه هشدار داد:

حتی در بازار انحصاری، زمانی که یک شرکت قیمت هایش را تا سطحی رقابتی پایین می آورد تا به یک شرکت مستقل و تکرو، سودآور نبودن انحراف از گروه را نشان دهد، غیرمنطقی است که کاهش قیمت را سرزنش کنیم: در آن صورت، قوانین ضدتراست مانعی بر سر راه مجموعه اقداماتی است که می توان برای شکستن قیمت گذاری انحصاری و ایجاد رقابت انجام داد. حتی اگر اثر نهایی کاهش قیمت، برای قیمت گذاری نابودکننده (فوق رقابتی)، منع یک کاهش قیمت و مجبور کردن شرکت ها به حفظ قیمت های فوق رقابتی باشد، بنابراین، محروم کردن مصرف کنندگان از مزایای قیمت پایین تر در این فاصله، موجب شکل گیری سیاست ضدتراست معقولی نمی شود.

۲. "رقیب، چشم انداز منطقی یا احتمالی (با ریسک بالا) برای جبران سرمایه خود در قیمت های پایین تر از هزینه داشته داشت." دادگاه بین غارتگری مضر و قیمت شکنی مفید برای

مصرف کننده تمایز قائل شد: "جبران هزینه، هدف نهایی قیمت گذاری نابودکننده غیرقانونی است؛ جبران هزینه ابزاری است که غارتگر با استفاده از آن از غارتگری سود می برد. بدون آن، قیمت گذاری نابودکننده قیمت کلی پایین تری در بازار ایجاد می کند و رفاه مصرف کننده افزایش می یابد." اما ثابت کردن احتمال جبران هزینه ها به هیچ وجه موضوع ساده ای نیست. شاکی ابتدا باید نشان دهد که "با لحاظ کردن مجموع زیان ناشی از قیمت گذاری پایین تر از هزینه ها، هدف مورد نظر حاصل نمی شود و بنابراین، غارتگر را به طور بالقوه قادر می سازد که قیمت ها را بالا ببرد تا زیان های قبلی خود را جبران کند. با این حال، خروج رقیب از بازار به خودی خود جبران هزینه ها را ممکن نمی سازد؛ ممکن است رقبای جدید وارد بازار شوند یا رقبای دیگری باقی مانده باشند که توانسته باشند با افزایش کارآمدی خود از قیمت گذاری نابودکننده جان سالم به در برند. در این حالت، کاهش قیمت اولیه به مصرف کنندگان سود می رساند و راهبرد شرکت غارتگر شکست می خورد و در نتیجه، به یک راهبرد غیرنابودکننده تبدیل می شود. بنابراین، شاکی باید ثابت کند که غارتگری باعث افزایش قیمت ها تا سطحی غیررقابتی خواهد شد که برای جبران مقادیر هزینه شده برای راهبرد غارتگری، از جمله ارزش زمانی پول سرمایه گذاری شده، کافی خواهد بود. همان طور که در مورد قبلی دیدیم، "برای جبران زیان ها، شرکت غارتگر باید قدرت کافی در بازار داشته باشد که بتواند قیمت هایی بالاتر از قیمت های رقابتی تعیین کند، و سپس این سطح قیمت ها را تا زمانی که زیان های ناشی از قیمت های پایین قبلی جبران شود، حفظ کند."

به طور خلاصه، دادگاه ها با شاکیان غارتگری سخت گیرانه رفتار می کنند. استانداردهای قانونی "مواعی مصنوعی در برابر جبران هزینه ها نیستند؛ بلکه اجزای ضروری صدمات واقعی بازار هستند. در واقع، مضحک است که استانداردهای مسئولیت قیمت گذاری نابودکننده آن قدر پایین باشد که دادخواست های ضدتراست خود به ابزاری برای بالا نگه داشتن قیمت ها تبدیل شوند.

اما محدودیت های قوانین ضدتراست، رگولاتوری را محدود نمی کند. هدف قانون ضدتراست مقابله با رفتار ضدرقابتی در بازار است - بازار به همان شکلی که هست؛ این قانون قصد آن را ندارد که بازارهایی که به طور سنتی انحصاری هستند را به بازارهای رقابتی تبدیل کند. در مقابل، رگولاتوری، به ویژه ممنوعیت

”تبعیض نابه‌جا“، رگولاتورها را مجاز می‌کند که اقداماتی برای تزریق رقابت به بازار انجام دهند. با استفاده از رگولاتوری گسترده و قابل توجه، دادگاه‌ها و کمیسیون‌ها انعطاف‌پذیری بیشتری برای برخورد با قیمت‌گذاری نابودکننده دارند تا از رقابت در بازارهای در حال انتقال محافظت کرده و آن را افزایش دهند.

مثالی در این زمینه در صنعت مخابرات وجود دارد. کمیسیون ارتباطات فدرال در قانون رایانه شماره ۱ خود، از تمام شرکت‌های حامل تلفن با درآمد بیش از یک میلیون دلار خواست از ”تفکیک شرکتی“ برای متمایز کردن خدمات ”پایه“ از ”خدمات پیشرفته“ استفاده کنند. در قانون رایانه شماره ۲، کمیسیون ارتباطات فدرال تفکیک ساختاری را حفظ کرد، ولی آن را به اعضای سیستم شرکت‌های پل محدود کرد. کمیسیون ارتباطات فدرال در قانون رایانه شماره ۳، الزام به تفکیک ساختاری را به کلی حذف کرد و به جای آن الزامات دیگری را تعیین کرد؛ (الف) مقررات محاسبه قیمت که شرکت‌ها را ملزم می‌کرد در دفاتر خود قیمت‌های رقابتی را از قیمت‌های غیررقابتی تفکیک کنند، و (ب) الزامات رفتاری که در درجه اول، الزامات مربوط به طراحی شبکه باز^۱ و اتصال نسبتاً کارآمد^۲ هستند.

مخالفان قانون رایانه شماره ۳ استدلال کردند که بدون تفکیک ساختاری، شرکت‌های عملیاتی منطقه‌ای پل می‌توانند راهبرد قیمت‌گذاری نابودکننده را به کار گیرند- و از مزایای انحصاری ”خدمات پایه“ خود برای تامین کمک هزینه قیمت‌های نابودکننده تعیین شده برای ”خدمات پیشرفته“ استفاده کنند. کمیسیون با این استدلال که بازار خدمات پیشرفته ”به شدت رقابتی“ است، این نگرانی را رد کرد. دادگاه تجدیدنظر پاسخ کمیسیون ارتباطات فدرال را غیرمنطقی دانست:

کمیسیون توضیح نمی‌دهد که چطور بازار ”به شدت رقابتی“ خدمات پیشرفته، توانایی شرکت‌های اپراتور پل برای کمک مالی به بخش رگولاتوری نشده خدمات پیشرفته - از طریق تخصیص نادرست هزینه‌ها به فعالیت‌های رگولاتوری شده- را کاهش می‌دهد. توانایی شرکت‌های اپراتور پل برای انتقال هزینه‌ها از این حقیقت ریشه می‌گیرد که این شرکت‌ها تامین‌کنندگان انحصاری خدمات تلفن پایه هستند. از آنجایی که رقابت در بازار رگولاتوری نشده خدمات پیشرفته هیچ تأثیری بر کاهش قدرت انحصاری شرکت‌های

1- Open network architecture=ONA

2- Comparably efficient interconnection=CEI

اُپراتور پل در بازار خدمات پایه ندارد، متوجه نمی‌شویم که چطور این رقابت می‌تواند توانایی این شرکت‌ها در انتقال هزینه‌ها به خدمات رگولاتوری شده (بدون وارد شدن به روش‌های قیمت‌گذاری) را تضعیف کند. بر عکس، افزایش رقابت در بازار خدمات پیشرفته، به‌سادگی انگیزه شرکت‌های اُپراتور پل برای انتقال هزینه‌ها را افزایش می‌دهد تا آن‌ها بتوانند از راهبرد قیمت‌شکنی به عنوان ابزاری برای حفظ یا افزایش سهم خود از بازار خدمات پیشرفته استفاده کنند.

دادگاه، حذف تفکیک ساختاری توسط کمیسیون ارتباطات فدرال را “خودسرانه” دانست و آن را باطل کرد.

نکته اصلی این است که کمیسیون‌های رگولاتوری با استفاده از اختیارات قانونی خود برای تضمین “قیمت‌های عادلانه و منطقی” و عدم اعمال “تبعیض نابه‌جا” توسط نهادهای، می‌توانند خطر قیمت‌گذاری نابودکننده را مد نظر قرار دهند، بدون این که استانداردهای سختگیرانه‌تر (و بحث برانگیز) قانون ضدتراست را رعایت کنند.

۵.ب. فروش مشروط

۵.ب.۱. تعریف و مثال‌ها

فروش مشروط زمانی اتفاق می‌افتد که فروشنده محصول X ، فروش محصول X (به خریدار) را مشروط به خرید محصول Y توسط خریدار کند. اگر فروشنده انحصار فروش محصول X (محصول مشروط) را در اختیار داشته باشد، پس خریدار چاره‌ای ندارد جز این که محصول Y (محصول شرط‌شده) فروشنده را بخرد. در نتیجه، این روش رقابت در بازار محصول شرط‌شده را تضعیف می‌کند:

ویژگی ضروری راهبرد فروش مشروط غیرقانونی، بهره‌برداری فروشنده از کنترل خود بر روی محصول مشروط و وادار کردن خریداران به خرید محصول شرط‌شده (محصولی دیگر غیر از محصول اصلی) است که خریدار یا اصلاً آن را نمی‌خواهد یا ترجیح می‌دهد آن را از جای دیگر و با شرایط دیگری بخرد. وقتی چنین اجباری وجود داشته باشد، رقابت در بازار برای محصول شرط‌شده محدود شده و قانون شرم‌نقض می‌شود.

فروش مشروط "فی نفسه" نقض قانون ضدتراست است (در قانون ضدتراست، هر گونه انحصاری به موجب قانون شرمن ممنوع است)، مشروط بر این که ۴ فاکتور در آن وجود داشته باشند: "۱) کالاهای مشروط و شرط شده دو محصول جداگانه باشند؛ ۲) متهم، حق امتیاز انحصاری بازار محصول مشروط را در اختیار داشته باشد؛ ۳) متهم به مصرف کنندگان هیچ گزینه دیگری جز خرید محصول شرط شده ارائه ندهد؛ و ۴) فروش مشروط موجب مسدود شدن حجم قابل توجهی از تجارت شود.

فروش مشروط همیشه ضد رقابتی نیست. این راهبرد اگر با هدف افزایش بهره‌وری باشد، می‌تواند به نفع رقابت و مصرف کننده باشد. فروش مشروط، با کاهش هزینه‌های تولید و معاملات، رقبا را وادار می‌کند که آسایش و راحتی بیشتری را با قیمت‌های پایین تر برای مصرف کنندگان فراهم کنند. تا زمانی که هیچ محصولی انحصاری نیست، رقابت هیچ زبانی ندارد: "اگر یکی از ده‌ها فروشگاه مواد غذایی در یک جامعه از فروش آرد خودداری کند و شرط کند که مشتری باید به همراه آن شکر نیز بخرد، اگر رقبای این فروشگاه حاضر به فروش آرد به تنهایی باشند، این فروشگاه نمی‌تواند سیاست فروش مشروط خود را پیاده کند."

وجه تمایز اصلی بین فروش مشروط قانونی و غیرقانونی، به "اجبار" در خرید محصول اضافی بستگی دارد. شاکی باید قدرت متهم در بازار فروش مشروط را اثبات کند. در جریان اختلاف بیمارستان جفرسون پریش و هاید^۱، محصول مشروط، عمل‌های جراحی پزشکی بود و محصول شرط شده، خدمات بیهوشی بود. بیمارستان یک قرارداد انحصاری با یک شرکت بیهوشی داشت. هر بیماری که در بیمارستان عمل جراحی داشت، باید از یک متخصص بیهوشی معرفی شده توسط این شرکت استفاده می‌کرد. زمانی که یک متخصص بیهوشی غیروابسته (به شرکت بیهوشی مذکور) از امتیازات بیمارستان محروم شد، او این رویه را به عنوان فروش مشروط غیرقانونی به چالش کشید. دیوان عالی از بیمارستان دفاع کرد زیرا هیچ مدرکی وجود نداشت که نشان دهد بیمارستان در بازار جراحی آن قدر قدرت دارد که بتواند بیماران را به استفاده از متخصصان بیهوشی شرکت وادار کند؛ بیماران آزاد بودند که جراحی را در بیمارستان‌های دیگر انجام دهند. (و همین کار را می‌کردند. ۷۰٪ از بیمارانی که در این منطقه زندگی می‌کردند، به بیمارستان‌های دیگر مراجعه می‌کردند.)

1- Jefferson Parish Hospital v. Hyde

و اما خدمات عمومی رگولاتوری شده: در جریان بحث "جداسازی/تفکیک" در فصل چهار، مثال‌های متعددی از فروش مشروط و پاسخ‌های رگولاتوری ارائه شد. حکم شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، خدمات تولید را از خدمات انتقال تفکیک کرد. یک شرکت خدمات عمومی صاحب خطوط انتقال، نمی‌تواند مشتریانی را که به خدمات انتقال (محصول مشروط) نیاز دارند، وادار کند که خدمات تولید (محصول شرط‌شده) را از همان شرکت خدمات عمومی خریداری کنند. قانون مخابرات سال ۱۹۹۶، به دنبال تفکیک خدمات تلفن محلی از کنترل شرکت متصدی ارائه‌کننده خدمات مخابراتی به مصرف‌کنندگان نهایی بود؛ این قانون به مشتریان اجازه می‌داد که خدمات تلفن محلی و راه دور را از شرکت‌های انتقال محلی رقیب که مجوز ارائه خدمات مخابراتی به مصرف‌کنندگان نهایی را خریداری کرده بودند، بخرند. حکم شماره ۶۳۶، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، فروش گاز طبیعی را از خدمات خطوط انتقال گاز تفکیک کرد. ایالت‌هایی که رقابت را وارد بازار خرده‌فروشی گاز و برق کردند، فروش انرژی را از کنترل شرکت صاحب امتیاز انحصاری بر تاسیسات انحصاری توزیع تفکیک کردند. بنابراین، تفکیک و جداسازی، واکنش نهاد رگولاتوری به توانایی شرکت‌های خدمات عمومی انحصاری در رابطه با فروش مشروط است.

۵.۲. "فروش مشروط فن‌آوری" در صنایع خدمات عمومی

پیشرفت‌های صورت‌گرفته در عرصه فن‌آوری، مشکلات بیشتری را به مقوله فروش مشروط اضافه کرده‌اند. پروفیسور کرانز و پیکات^۱ که در فصل ۴ معرفی شدند، محصولات جدید و فرصت‌های خدماتی‌ای را توصیف کرده‌اند که به وسیله "شبکه هوشمند" امکان‌پذیر شده‌اند. اما آن‌ها همچنین، بر این خطر تأکید کردند که یک شرکت برق یا مخابرات دارای حق امتیاز انحصاری می‌تواند از کنترل خود بر تاسیسات ضروری برای کنار گذاشتن رقبای بازار استفاده کند. این اقدامات می‌تواند به شکل فروش مشروط صورت گیرد؛ شرکت دارای امتیاز انحصاری می‌تواند:

۱. به مشتریان خرده بگوید: "اگر می‌خواهید برای انتقال برق از خطوط انتقال ما استفاده کنید،

باید کنتور را از من بخرید؛"

۲. به تامین کنندگان کنتور بگوید: "اگر می‌خواهید از کنتورهای شما استفاده کنیم، باید به ما اجازه دهید که دسترسی انحصاری به داده‌های شما داشته باشیم؛" یا

۳. به سازندگان محصولات جدید بگوید: "اگر می‌خواهید به داده‌های مشتریان دسترسی داشته باشید، باید مالکیت فن‌آوری خود را به ما واگذار کنید."

نگرانی‌های مشابهی در استفاده از خدمات باند پهن نیز وجود دارد. تامین کننده خدمات انتقال باند پهن می‌تواند اپلیکیشن‌های وب یا سایر خدمات باند پهن را یکپارچه کند؛ این یکپارچگی به این معنا است که مشتری مجبور می‌شود برای خرید خدمات باند پهن، اپلیکیشن‌های وب را نیز بخرد. در نتیجه، احتمال کمی وجود دارد که مشتریان، خدمات یا اپلیکیشن‌های وب را از یک شخص ثالث خریداری کنند.

یکی دیگر از ریسک‌های مرتبط با رقابت در بازار محصولات در حال توسعه، "مشروط کردن فروش فن‌آوری" است؛ یعنی، "زمانی که یک شرکت محصولی را به شیوه‌ای طراحی کند که تنها در ترکیب با یک محصول مکمل قابل استفاده باشد." یک مثال قدیمی از این مورد، سیستم بازی‌های رایانه‌ای نینتندو^۱ است. در این مورد، سیستم عامل (شامل سخت‌افزار)، محصول مشروط و نرم‌افزار بازی، محصول شرط‌شده بود. همان‌طور که یکی از کارمندان کمیسیون تجارت فدرال توضیح داد:

زمانی که نینتندو در سال ۱۹۸۶، سیستم سرگرمی خود را به ایالات متحده معرفی کرد، اجزای سخت‌افزاری سیستم، شامل تراشه امنیتی 10-NES بود که تنها کاربرد آن این بود که از استفاده سایر بازی‌های رایانه‌ای (بدون مجوز نینتندو) از سخت‌افزار این شرکت جلوگیری کند. این تراشه امنیتی، محصول شرط‌شده وابسته به فن‌آوری بود که به نینتندو اجازه می‌داد درآمد اضافی‌ای را از طریق فروش نرم‌افزار سیستم نینتندو به دست بیاورد.

1- Nintendo

مثال دیگر، سیستم عامل ویندوز (محصول مشروط) و موتور جستجوی اینترنت اکسپلورر (محصول شرط‌شده) است. مایکروسافت دو محصول را در یک بسته و با یک قیمت واحد ارائه کرد؛ هر کس که سیستم عامل را می‌خرد، همراه آن مرورگر را نیز خریده بود. در میان مسائل مطرح‌شده، یکی هم این بود که آیا باید از آزمایش "قاعده عقلی" استفاده کرد یا از "تخلف فی‌نفسه". دیوان عالی هشدار داده است که "تنها پس از کسب تجربیات قابل توجه در ارتباط با یک کسب و کار خاص است که دادگاه‌ها می‌توانند نقض مقررات را تخلف فی‌نفسه تشخیص دهند." بنابراین، دادگاه تجدیدنظر در مورد مایکروسافت از قاعده عقلی استفاده کرد و رای خود را بر خلاف دادگاه بدوی (که به اصل تخلف فی‌نفسه استناد کرده بود) صادر کرد. دادگاه استدلال کرد که فروش مشروط ویندوز-اینترنت اکسپلورر اولین برخورد دقیق و دست‌اول با یک ادغام وابسته به فن‌آوری (به عبارتی، یک قابلیت افزوده‌شده به نرم‌افزاری که به عنوان بستری برای اپلیکیشن‌های دیگر عمل می‌کند) بود... از آنجایی که نمونه مشابهی در پرونده‌های ضدتراست قبلی وجود نداشته است، تفسیر ساده‌انگارانه قوانین فروش مشروط، خطرات جدی‌ای را به همراه دارد.

یکی از دلایل احتیاط در جریان تجزیه و تحلیل قاعده عقلی، این است که فروش مشروط فن‌آوری می‌تواند به نفع رقابت باشد. با توجه به "ماهیت بسیار نوآورانه بازار نرم‌افزارها، فروش مشروط در این بازارها می‌تواند منجر به ایجاد بهره‌وری‌هایی شود که دادگاه پیش از این با آن برخورد نکرده است." همان‌طور که یک نویسنده توضیح داد:

بسیاری از محصولات فن‌آوری روی پایگاه‌های (پلت‌فورم‌های) مشترک عمل می‌کنند. هر چه تعداد افرادی که آن پایگاه (پلت‌فورم) را خریداری می‌کنند، بیشتر باشد، محصولات بیشتری تولید شده و در دسترس مصرف‌کننده قرار می‌گیرند. بنابراین، بازارهای فن‌آوری اثر شبکه‌ای دارند که در آن با افزایش تعداد مصرف‌کنندگانی که آن محصول را به کار می‌گیرند، ارزش یک محصول برای هر مصرف‌کننده افزایش می‌یابد. ادغام کردن دو محصول می‌تواند بهره‌وری‌های دیگری از جمله آسایش مصرف‌کننده یا افزایش قابلیت‌ها را نیز به همراه داشته باشد. با توجه به روند سریع نوآوری‌ها و تغییر درک از اولویت‌های مصرف‌کنندگان در صنعت فن‌آوری، ادغام محصولات وابسته به فن‌آوری می‌تواند به طور ویژه بهره‌وری

۱- قاعده عقلی یک زیرمجموعه قضایی از قانون ضدانحصار (انتی‌تراست) است که به موجب آن یک فعالیت تجاری تنها در صورتی قانون شرمین را نقض می‌کند که این فعالیت، بر اساس فاکتورهای اقتصادی، محدودیت بی‌دلیلی در تجارت آزاد ایجاد کند.

و رفاه مصرف‌کننده را افزایش دهد.

به‌طور خلاصه، ترکیب اگماض قانون ضدتراست با پیچیدگی واقعی و تغییرات سریع وابسته به فن‌آوری نیازمند توجه نهاد رگولاتوری است، ولی ضرورتاً مستلزم دخالت این نهاد نیست.

۵.ج. ایجاد اختلال در بازار

بازارهای ناقص، تلاش برای هدایت توسط کسانی که قدرت بازار را در اختیار دارند یا خواهان کسب قدرت در بازار هستند را تشویق می‌کنند. بازارهای عمده‌فروشی انرژی مثالی از این مورد هستند. نقایص این بازارها یا قابلیت آن‌ها برای داشتن نقص موضوع مورد بحث نیست. فهرست زیر را در نظر بگیرید:

۱. "انرژی قابل ذخیره‌سازی نیست. بنابراین، قدرت بازار در حوزه برق با فاکتور زمان در ارتباط است که در بسیاری از صنایع دیگر وجود ندارد."

۲. "تقاضا در بازارهای برق حداقل تاکنون تقریباً انعطاف‌ناپذیر بوده است. بنابراین، قدرت بازار محدود به واکنش مصرف‌کننده نیست - در حالی که، در بازارهای دیگر به‌طور معمول این وضعیت حاکم است."

۳. "قدرت بازار می‌تواند از راه‌های مختلفی در بازار انرژی برق اعمال شود. برای مثال، قدرت بازار می‌تواند از طریق خودداری از در اختیار گذاشتن ظرفیت کامل یا افزایش قیمت برای فروش ظرفیت، حاصل شود."

۴. "وقتی قدرت تامین و پاسخ به تقاضا محدود باشد، قدرت بازار در حوزه انرژی برق ممکن است افزایش یابد. این مورد به‌ویژه در زمان اوج مصرف پیش می‌آید، زمانی که تقاضا بالا است و تمام منابع ممکن در حال استفاده هستند."

۵. تمام نیروگاه‌های برق به شکل یکسانی ساخته نشده‌اند. تمام نیروگاه‌های برق توان تولید گرما و هزینه سوخت متفاوتی دارند. بنابراین، خودداری از در اختیار گذاشتن ظرفیت کامل یک نیروگاه ممکن است قیمت برق را افزایش دهد زیرا ممکن است نیروگاه پرهزینه‌تری وارد خط شده و جایگزین آن شود.

۶. «برخی نیروگاه‌های برق "قدرت بازار منطقه‌ای" دارند زیرا برای اطمینان از ثبات سیستم، ضروری هستند. ممکن است از نیروگاهی که قدرت بازار منطقه‌ای دارد، خواسته شود که شروع به کار کند تا ثبات ولتاژ یا ثبات ظرفیت انتقال را تضمین کند (مثلا، وقتی که نیروگاه جریان مخالف فراهم می‌کند).»

سه نقص معمول دیگر عبارتند از: (الف) در ترکیب‌های خاصی از فصل، ساعت روز و موقعیت جغرافیایی، تقاضا می‌تواند به علت کمبود انتقال یا تولید، از عرضه بیشتر شود؛ (ب) شرکت‌های خرده‌فروشی خدمات عمومی می‌توانند افزایش قیمت عمده‌فروشی را از طریق مشتری‌های خود جبران کنند، بنابراین، انگیزه کمی - در غیاب فشارهای رگولاتوری (نظارتی) - برای چانه‌زنی برای قیمت پایین‌تر دارند؛ (ج) قیمت‌های خرده‌فروشی تعیین شده توسط دولت معمولاً براساس میانگین هزینه‌های سالانه است و نه هزینه ساعتی واقعی.

این شرایط می‌تواند به شکلی از تلاش و مداخله برای در دست گرفتن هدایت بازار منجر شود که به عنوان "مضایقه کردن" شناخته می‌شود، هم از نوع فیزیکی و هم اقتصادی. این نوع مداخله به این شکل است که در یک بازار سازمان‌دهی شده عمده‌فروشی انرژی، فروشندگان از یک روز قبل، پیشنهاد قیمت ساعتی خود را با ذکر میزان انرژی و قیمت مورد نظرشان برای فروش اعلام می‌کنند. خریداران عمده‌فروشی انرژی، شرکت‌های خرده‌فروشی خدمات عمومی هستند؛ آن‌ها نیز از یک روز قبل، میزان برقی را که برای تامین بار اجباری خود نیاز دارند، اعلام می‌کنند. ناظر بازار با استفاده از رایانه، فروشندگان را به ترتیب شایستگی (ابتدا پایین‌ترین قیمت) انتخاب می‌کند تا زمانی که کمیت انتخاب‌شده برابر با کمیت مورد نیاز شرکت‌های خدمات عمومی شود. قیمت بازار - یا به عبارتی، قیمتی که تمام فروشندگان دریافت می‌کنند، بدون در نظر گرفتن پیشنهاد قیمت آن‌ها - قیمتی است که به وسیله آخرین فروشنده انتخاب‌شده، یعنی فروشنده‌ای که بالاترین قیمت را داده، پیشنهاد شده است. در مضایقه فیزیکی، یک فروشنده بخشی از

ظرفیت تولید خود را از بازار مضایقه می‌کند (در واقع، آن را اعلام نمی‌کند). انجام این کار سطح پیشنهادات را یک رده بالاتر برده و قیمت تعادل^۱ در بازار افزایش می‌یابد. فروشنده مضایقه‌کننده امیدوار است که این قیمت بالاتر، سود به‌دست‌آمده از ظرفیت فعال آن را بیش از منافع از دست‌رفته (به علت مضایقه یا در واقع، کم‌فروشی ظرفیت) افزایش دهد. در مضایقه اقتصادی، فروشنده قیمتی بالاتر از هزینه نهایی خود پیشنهاد می‌کند؛ این کار ریسک انتخاب نشدن را به همراه دارد، ولی فروشنده امیدوار است که کمبود حاصل از انجام این کار، قیمت محصول یا خدمات دریافت‌شده توسط بخش تولیدی دیگر آن (که مضایقه نشده است) را افزایش دهد.

۵.۵. بازنگری در تفکیک

در فصل‌های ۳، ۴ و ۵ پیش‌شرط‌های ایجاد رقابت موفق در بازارهایی که قبلاً انحصاری بوده‌اند، مورد بحث قرار گرفتند. سیاست‌گذاران ابتدا باید حقوق و مسئولیت‌های شرکت‌های دارای حق امتیاز انحصاری و رقبای جدید آن‌ها را تعریف کنند (فصل ۳) و سپس امتیازات بادآورده شرکت‌های دارای حق امتیاز انحصاری را لغو کرده یا کاهش دهند (فصل ۴). کاهش امتیازات بادآورده شرکت‌های دارای حق امتیاز انحصاری شامل، (الف) جداسازی/تفکیک (دسترسی بدون تبعیض به نرخ‌های بدون تبعیض برای جبران هزینه‌ها، و شکلی از تفکیک ساختاری)؛ و (ب) کاهش سایر موانع ورود به بازار است. این فصل بر ضرورت نظارت بر بازارهای جدید تمرکز کرده است زیرا نقایص غیرقابل اجتناب این بازارها، شرایط سوءرفتارهایی مانند قیمت‌گذاری غیررقابتی، فروش مشروط و تلاش برای هدایت بازار را فراهم می‌کند.

یک عامل کلیدی که بازارهای نابالغ را در مقابل سوءرفتار آسیب‌پذیر و مداخله نظارتی مستمر را توجیه می‌کند، حضور شرکت‌های دارای حق امتیاز انحصاری در بازار است، به‌ویژه، شرکت‌هایی که هم‌زمان خدمات رقابتی جدید و خدمات غیررقابتی قدیمی را ارائه می‌کنند. در اوایل پیدایش رقابت، سیاست‌گذاران تلاش کردند که این خدمات را با سه روشی که در فصل ۴ (بخش ب.۵) مورد بحث قرار گرفت، از هم تفکیک کنند: تفکیک بخش‌ها، تفکیک شرکتی و واگذاری. نظارت بر بازار، سیاست‌گذاران را واداشته است که تصمیمات قبلی خود در موضوع تفکیک و جداسازی خدمات را، گاهی به دلایل متفاوت، مورد تجدیدنظر

۱ - clearing price که equilibrium price هم نامیده می‌شود، قیمت یک محصول یا خدمات در شرایطی است که مقدار تامین‌شده معادل مقدار تقاضای صورت گرفته است.

قرار دهند. برخی از آن‌ها به این نتیجه رسیده‌اند که رقابت به اندازه کافی وجود دارد و اجازه دادن به بخش‌های تفکیک‌شده برای ادغام دوباره، بهره‌وری را افزایش می‌دهد بدون این لطمه‌ای به رقابت وارد کند. برخی دیگر می‌گویند رقابت به اندازه‌ای نامتعادل است که ادغام مجدد و بازگشت به انحصار محلی بهترین راه محافظت از این رقابت است. این دو استدلال متفاوت در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرند.

۱.۵.۱. سناریوی رقابت کافی

یک نهاد رگولاتوری دستور تفکیک را براساس یک فرض مبتنی بر واقعیت می‌دهد؛ شرکت دارای حق امتیاز انحصاری که هم در بازار انحصاری و هم در بازارهای رقابتی فعالیت می‌کند، از امتیاز انحصاری خود برای تبعیض در مقابل رقبای خود استفاده می‌کند. اما واقعیت‌ها ممکن است تغییر کنند. اگر دسترسی به تاسیسات گلوگاهی واقعا (و نه تنها روی کاغذ) بدون تبعیض باشد؛ اگر شرایط تاسیسات گلوگاهی قبلی تغییر کرده باشد و رقبا توان جایگزینی آن‌ها را از لحاظ اقتصادی به دست آورده باشند؛ اگر سایر موانع ورود به بازار کم شده باشند و به رقبای امکان ورود و پیشرفت داده شود؛ و اگر یکی یا چند مورد از این فاکتورها وجود داشته باشند، ضرورت تفکیک و جداسازی خدمات تضعیف می‌شود. این احتمال در قوانین فدرال درباره مخابرات، برق و گاز به رسمیت شناخته شده است.

مخابرات: به خاطر داشته باشید که قانون "اصلاح قضاوت نهایی" شرکت‌های اُپراتور بِل را از ورود به بازارهای جدید رقابتی شده مخابرات راه دور منع کرد. با این واگذاری، شرکت‌های اُپراتور بِل دیگر نمی‌توانند از امتیاز انحصاری خود در بخش "ارائه خدمات به کاربران نهایی" در جهت اهداف زیر استفاده کنند: (الف) جلوگیری از استفاده شرکت‌های مستقل مخابرات راه دور از خدمات اتصال داخلی که برای اتصال به مشتریان محلی تلفن ضروری است، (ب) تخصیص هزینه‌های خدمات رقابتی راه دور به بخش انحصاری خدمات تلفن محلی و در نتیجه، برخورداری از یک مزیت رقابتی ناعادلانه در بازار مخابرات راه دور. اما در "اصلاح قضاوت نهایی"، امکان تغییر واقعیت‌ها به رسمیت شناخته شد. این اصلاحیه این احتمال را شرح داد که به مرور زمان، شرکت‌های اُپراتور، توانایی استفاده از اهرم قدرت انحصاری در بازارهای رقابتی را از دست خواهند داد. این تغییر می‌تواند در نتیجه پیشرفت‌های وابسته به فن‌آوری باشد که انحصار خدمات محلی شرکت‌های اُپراتور را از بین می‌برد یا می‌تواند ناشی از تغییراتی در ساختار بازارهای رقابتی باشد. بنابراین، اگر مشخص شود که احتمال جدی وجود ندارد که شرکت اُپراتور بِل بتواند

از قدرت انحصاری خود برای جلوگیری از رقابت در بازار مربوطه استفاده کند، محدودیت ایجاد شده (در اصلاح قضاوت نهایی) رفع می‌شود.

کنگره نیز به همین نتیجه رسید. در نتیجه، قانون سال ۱۹۹۶ مسیری برای ورود مجدد شرکت‌های اُپراتور پل به بازارهای رقابتی مخابرات راه دور فراهم کرد. بخش (۲)(ب) ۲۷۱ از قانون ارتباطات سال ۱۹۳۴ (که در قانون سال ۱۹۹۶ اصلاح شد) به شرکت‌های اُپراتور پل اجازه داد که خدمات راه دور را به مشتریانی که خارج از قلمرو آن‌ها هستند، ارائه کنند. بخش (ب)(۲)(ج) ۲۷۱ به شرکت‌های اُپراتور پل اجازه داد در صورتی که کمیسیون ارتباطات فدرال، شرایط آن‌ها را با "فهرست تطبیقی ۱۴ موردی رقابت" منطبق تشخیص دهد، خدمات راه دور را به مشتریان قلمرو خود ارائه دهند. این "فهرست تطبیقی"، ویژگی‌های ضروری بازار برای جلوگیری از سوءاستفاده شرکت‌های اُپراتور پل از جایگاه غالب خود در خدمات تلفن محلی برای کسب برتری در بازار مخابرات راه دور را منعکس می‌کند. اکنون به همه شرکت‌های اُپراتور پل اجازه ورود به بازار مخابرات راه دور داده شده است.

برق و گاز: قانون فدرال سال ۱۹۳۴ درباره شرکت‌های هلدینگ خدمات عمومی، شرکت‌های هلدینگ گاز و برق را به یک "سیستم خدمات عمومی یکپارچه" محدود کرد. در دهه ۸۰ و ۹۰ میلادی، شرکت‌های خدمات عمومی که درخواست لغو قانون فوق را داشتند، تاکید کردند که (الف) رقابت عمده‌فروشی در حال پیدایش در تولید برق از گسترش انحصار شرکت‌های دارای حق امتیاز انحصاری جلوگیری می‌کند، و (ب) لغو این قانون با اجازه دادن به شرکت‌های صاحب امتیاز انحصاری برای ورود به بازارهای جدید، رقابت را افزایش می‌دهد. این استدلال‌ها در نهایت مورد قبول قرار گرفتند و قانون فدرال سال ۱۹۳۴ درباره شرکت‌های هلدینگ خدمات عمومی لغو شد. اما بر خلاف قانون مخابرات سال ۱۹۹۶، که شرکت‌های اُپراتور پل را ملزم می‌کرد که قبل از ورود مجدد به بازار تلفن راه دور، ثابت کنند اقدامات لازم برای بازکردن بازار خدمات تلفن محلی به روی رقابت را برداشته‌اند، قانون فدرال سال ۱۹۳۴ به شرکت‌های خدمات عمومی اجازه می‌داد که بدون بررسی فدرال وارد بازار شوند.

نتیجه: پس در هر سه این صنایع (مخابرات، گاز و برق)، سیاست‌گذاران موانع قبلی در برابر مالکیت هم‌زمان تجارت‌های انحصاری و رقابتی را رفع کردند- با این فرضیه که این کار منجر به رقابت بیشتری

خواهد شد. اما همان‌طور که در ادامه بحث می‌شود، برخی سیاست‌گذاران بر این اساس که رقابت کافی ایجاد نشده است، در جهت معکوس حرکت کرده‌اند.

۲.۵.۵. سناریوی رقابت ناکافی

وقتی یک شرکت خدمات عمومی برق، بخش تولیدی خود را واگذار می‌کند، برای تامین برق به بازارهای عمده‌فروشی تکیه می‌کند. اگر این بازارها رقابتی و بهینه باشند، مشتریان سود می‌برند. اما در جایی که این بازارها غیررقابتی و ناکارآمد هستند، ایالت‌هایی که قبلاً دستور واگذاری را داده یا آن را تایید کرده‌اند، در تصمیم خود بازنگری می‌کنند. ایالت‌ها واکنش‌های مختلفی به این موضوع نشان داده‌اند.

در اواخر دهه ۹۰ میلادی، شرکت‌های خدمات عمومی کالیفرنیا قسمت عمده‌ای از بخش تولید خود را واگذار کردند. در تابستان سال ۲۰۰۰، ساکنان کالیفرنیا با قیمت‌های بی‌ثباتی در زمینه عمده‌فروشی برق مواجه شدند. در نتیجه، قانون‌گذاران هر نوع واگذاری را حداقل تا پایان سال ۲۰۰۶ ممنوع کردند. برخی ایالت‌ها، شرکت‌های خدمات عمومی‌ای را که پیش از این مجبور به واگذاری بخش تولید خود شده بودند، تحت فشار قرار دادند تا دوباره در بخش تولید فعال شوند. ایالت‌های دیگر مثل اوهایو، ایلینویز و ناحیه کلمبیا، ریسک‌های بازار عمده‌فروشی را به‌طور مستقیم و از طریق پیش‌بینی تدارک و تامین برق توسط شرکت‌های خدمات عمومی در بخش عمده‌فروشی، مدیریت می‌کنند.

در شکل دیگری از تدارکات مدیریت‌شده توسط دولت، ایالت‌های نیوجرسی (از طریق قانون ایالتی) و مریلند (از طریق دستور کمیسیون) تلاش کرده‌اند که با ایجاد کف درآمد ضمانت‌شده توسط دولت برای پیشنهاددهندگان انتخاب‌شده (در بخش تولید)، بر قیمت بازار عمده‌فروشی تاثیر بگذارند. هر ایالت فرآیندی که شامل مراحل زیر است را اجرا می‌کند:

(الف) شرکت‌های خرده‌فروشی خدمات عمومی، تامین‌کنندگان تولیدکننده را از طریق مناقصه انتخاب می‌کنند.

(ب) هر يك از توليدكنندگان انتخاب شده، در مقابل ظرفيت و انرژی خود، قيمتی (ضمانت شده توسط شرکت خدمات عمومی) را دریافت می کند که به اندازه کافی برای جذب توليدكنندگان بالا باشد. پرداخت های شرکت های خدمات عمومی به توليدكنندگان از طريق مشتریان خردهفروشی آن و با نرخ هایی که توسط کمیسیون ایالتی تعیین شده اند، تامین می شود.

(ج) هر توليدكننده ای که در مناقصه شرکت می کند باید ظرفيت و انرژی خود را در بازار سازمان دهی شده عمدهفروشی پنسیلوانیا-نیوجرسی-مریلند ارائه دهد.

جریان درآمدی ضمانت شده توسط ایالت، توليدكنندگان را قادر می سازد که قيمتی پایین تر از حد نرمال پیشنهاد کنند. قيمت پایین تر از نرمال، تعداد پیشنهاددهندگان منتخب را پایین می آورد، به گونه ای که آخرین پیشنهاد دهنده انتخاب شده، فروشنده ای با پایین ترین قيمت است. نتیجه این فرآیند، قيمت نهایی پایین تر است.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اعلام نگرانی کرده است که این اقدامات ممکن است در کوتاه مدت به این ایالت ها سود برساند اما در بلندمدت رقابت در عمدهفروشی را کاهش دهد. این کمیسیون برای ممانعت از پیشنهاد های مصنوعی، "قانون حداقل قيمت پیشنهادی"^۱ را تصویب کرده است:

اگر زیرمجموعه ای از تامین کنندگان اجازه داشته باشند که پیشنهاد قيمت غیر رقابتی بدهند تا قيمت تعادل در بازار را پایین بیاورند، بازار قادر نخواهد بود که سرمایه گذاری لازم برای تامین بار و قابلیت اطمینان لازم را فراهم کند... اگر قانون حداقل قيمت پیشنهادی را حذف کنیم، قيمت های پایین تر، به مرور زمان، توانایی بازار برای جذب سرمایه لازم را تضعیف می کنند. اگر چه ممکن است قيمت ها در کوتاه مدت پایین باشند، ولی در بلندمدت این راهبرد نمی تواند سرمایه خصوصی کافی برای حفظ قابلیت اطمینان را جذب کند. قانون حداقل قيمت پیشنهادی، به سازمان دهی و رسیدگی به توليد ربطی ندارد، بلکه نقش سرمایه گذاری خصوصی را حفظ می کند تا ریسک سرمایه گذاری به مشتریان منتقل نشود.

1- minimum offer price rule (MOPR)



کار رگولاتوری برای مدیریت بازارها یک کار مستمر است. وقتی مجوز رقابت داده شود، خدمات رقابتی از خدمات انحصاری تفکیک شوند و حتی موانع ورود به بازار کم شوند، باز هم نظارت بر بازارها ضروری است. بازارهای نابالغ بازارهایی هستند که نقایصی دارند و این نقایص منجر به سوءرفتار در بازار می‌شود. در این فصل، سه شکل از سوءرفتار بررسی شدند: (الف) قیمت‌گذاری ضدرقابتی، به‌ویژه فشار بر قیمت و قیمت‌گذاری نابودکننده؛ (ب) فروش مشروط، جایی که فروشنده یک محصول انحصاری، مشتری را وادار می‌کند که محصول بازار رقابتی را نیز از فروشنده بخرد؛ و (ج) دخالت برای در دست گرفتن هدایت بازار، به‌ویژه مضایقه فیزیکی و اقتصادی که می‌تواند در بازارهای عمده‌فروشی سازمان‌دهی شده اتفاق بیفتد.

وجه اشتراک این مشکلات، نگرانی درباره نقش شرکت دارای حق امتیاز انحصاری است-یعنی مالک تاسیسات انحصاری و داوطلب بالقوه ورود به بازارهای رقابتی. در حوزه مخابرات، اطمینان سیاست‌گذاران از رقابت (که البته توسط برخی به چالش کشیده شده است) باعث شده است که آن‌ها به شرکت‌ها اجازه یکپارچه‌سازی مجدد فعالیت‌های تجاری را بدهند که به موجب قانون "اصلاح قضاوت نهایی" از هم تفکیک شده بودند. در بخش عمده‌فروشی برق، برخی ایالت‌ها به دلیل متفاوتی به سوی یکپارچه‌سازی مجدد حرکت کرده‌اند: به منظور کاهش اتکا به بازار عمده‌فروشی‌ای که غیرقابل پیش‌بینی تلقی می‌شود. وجه اشتراک هر دو واکنش، نقش رگولاتوری در آزمایش، نظارت و اصلاح است.

بخش دوم

قیمت گذاری

فروشنده‌گان تا چه اندازه می‌توانند هزینه دریافت کنند و چه کسی در این باره تصمیم گیرنده است؟

تعیین قیمت برای خدمات عمومی کاری زمان‌بر و بحث‌برانگیز است. قانون حاکم، این فرآیند را در قالب سه عبارت ساده بیان کرده است. دو عبارت نخست تقریباً در همه مجموعه قوانین رگولاتوری به چشم می‌خورند: نرخ‌ها باید “عادلانه و منطقی” باشند و به موجب آن‌ها هیچ “برتری یا اولویت نابه‌جا و بی‌دلیلی” به شخص یا شرکتی اعطاء نشود. سومین عبارت در متمم پنجم قانون اساسی آمریکا ذکر شده است: زمانی که یک شرکت خدمات عمومی مبلغی را هزینه کند تا خدمات عمومی اجباری را ارائه کند، مستحق دریافت “حق‌الزحمه عادلانه” است.

نرخ‌گذاران نهاد رگولاتوری که با اختیارات و محدودیت‌های تعیین‌شده در عبارات فوق و صدها حکم و رای دادگاه‌ها که این عبارات را در شرایط مختلف تفسیر می‌کنند، مواجه هستند، از دو روش اصلی برای تعیین نرخ استفاده می‌کنند:

• **نرخ‌های هزینه-محور و متغیرهای آن‌ها:** در این روش، نهاد رگولاتوری بر اساس روش‌های مختلف سنجش هزینه، نرخ‌ها را تعیین یا سقفی را برای آن‌ها مشخص می‌کند. مبنای هزینه مجاز از “هزینه اولیه” سرمایه‌گذاری‌های غیر قابل جبران تا هزینه اضافی بلندمدت فن‌آوری‌های آتی را در بر می‌گیرد. نرخ‌ها در سیستم نرخ‌گذاری هزینه-محور شامل متغیرهای “نرخ‌های مبتنی بر عملکرد”^۱ مانند “سقف قیمت”^۲ و “شکل‌های جایگزین رگولاتوری” می‌شود- مفاهیمی که از هزینه به عنوان یک نقطه شروع استفاده می‌شود ولی تا حدی آزادی عمل به فروشنده در زمینه قیمت‌گذاری اعطاء می‌شود.

• **نرخ‌های بازار-محور:** در این روش، نهاد رگولاتوری به فروشنده این اجازه را می‌دهد که با نظارت این نهاد، خودش قیمت‌ها را تعیین کند. این نظارت دو جزء دارد: تشخیص این که فروشنده از “قدرت بازار” برخوردار نیست و نظارت بعدی برای جلوگیری از به دست آوردن و سوءاستفاده از قدرت بازار توسط فروشنده.

نرخ‌گذاری هزینه-محور و بازار-محور یک هدف مشترک دارند: تشویق همه فروشندگان به عملکرد مقرون به صرفه. این دو روش با یکدیگر ارتباط دارند. در زمان تعیین نرخ‌های هزینه-محور، نهاد رگولاتوری به قیمت‌های بازار به عنوان مبنای مقایسه توجه می‌کند. در زمان نرخ‌گذاری بازار-محور، نهاد رگولاتوری این نرخ‌ها را با هزینه‌های کلی مقایسه می‌کند تا تشخیص دهد آیا قیمت‌های پیشنهادی فروشندگان بیشتر از حد معقول است یا خیر- تا بدین ترتیب، به احتمال قدرت بازار آن‌ها دست یابد. در بازارهایی که ممکن است فروشندگان به دلیل کمبود عرضه یا عوامل دیگر، قدرت بازاری را به دست آورند، تنظیم‌کنندگان بازار ممکن است اجازه تعیین قیمت‌ها با توجه به شرایط بازار را بدهند، ولی برای آن‌ها سقفی تعیین کنند تا متناسب با هزینه‌هایشان باشند.

البته، روش سومی هم برای نرخ‌گذاری وجود دارد و آن روشی است که هیچ رگولاتوری و نظارتی در آن وجود ندارد: عدم پذیرش نقش نهاد رگولاتوری به طور کامل و واگذار کردن وظیفه محافظت از مشتریان

1- performance-based rates

2- price cap

به نیروهای بازار و قوانین ضدتراست. هر سه روش فوق هم‌زمان با هم در انواع معاملات در هر یک از صنایع مخابرات، برق و گاز وجود دارند.

در فصل‌های ششم و هفتم این کتاب، بسیاری از ویژگی‌های حقوقی روش‌های نرخ‌گذاری هزینه-محور و بازار-محور توضیح داده شده‌اند. سپس، به چهار موضوع دیگر که تا حد کمتری با این دو روش نرخ‌گذاری در ارتباط هستند، می‌پردازیم:

- ممنوعیت تبعیض نابه‌جا مستلزم این است که با همه مشتریان مشابه، رفتار یکسانی شود و در عین حال، امکان تبعیض به‌جا^۱ - برخورد غیریکسان با مشتریان متفاوت - هم محفوظ بماند. (فصل هشتم)

- طبق اصل نرخ ثبت‌شده (مصوب)، یک شرکت خدمات عمومی می‌تواند تنها نرخ‌ها را که به طور رسمی توسط نهاد رگولاتوری تعیین و تصویب شده است، اعلام کند. ظاهر این اصل ساده ولی موارد کاربرد آن بسیار پیچیده است. این اصل نه تنها محدودیتی را پیش روی شرکت خدمات عمومی قرار می‌دهد، بلکه مشکلاتی را نیز برای دادگاه‌های فدرال و ایالتی و خود کمیسیون نرخ‌گذاری ایجاد می‌کند. این اصل مانعی بر سر راه این نهادها در تصویب جبران هزینه و پرداخت غرامت به شکل‌های مختلف، از جمله خسارات تعیین‌شده در قرارداد، خسارات ناشی از شبه‌جرم، بازپرداخت هزینه‌ها یا تعیین اضافه‌بها است که همگی با نرخ ثبت‌شده (مصوب) فرق می‌کنند. (فصل نهم)

- در ممنوعیت نرخ‌گذاری به صورت عطف به ماسبق، نهاد رگولاتوری نمی‌تواند اجازه استرداد یا اضافه‌بها را در مواردی که نرخ‌های قدیمی پاسخ‌گوی نتایج مورد نظر نیستند، بدهند. (فصل دهم)

- طبق اصل موبایل-سیه‌را تفسیر مجموعه قوانین رگولاتوری فدرال موجب محدود شدن اختیارات رگولاتوری در زمینه مبرا دانستن یکی از طرفین قرارداد از تعهدات تعیین شده در قرارداد می‌شود. (فصل یازدهم)

فصل ششم

قیمت‌های “عادلانه و منطقی” در بازارهای غیررقابتی نرخ‌های هزینه-محوری که توسط نهاد رگولاتوری تعیین می‌شوند.

- ع.الف. معادلات تعیین نرخ
- ع.ب. قیمت‌های “عادلانه و منطقی” به چه معنا است؟
- ع.ب.۱. هدف قانونی: حمایت از منافع خریدار و فروشنده
- ع.ب.۲. محدودیت قانونی: بند تصرف^۱
- ع.ب.۳. تشخیص نهاد رگولاتوری طبق استاندارد “عادلانه و منطقی”
- ع.ب.۴. نقش قانون‌گذار، کمیسیون و دادگاه
- ع.ج. اقدامات و انفعالات نسجیده: چه کسی هزینه ناکارآمدی و اتلاف هزینه‌ها و منابع را می‌پذیرد؟
- ع.ج.۱. اصول احتیاط
- ع.ج.۲. اقدامات نسجیده
- ع.ج.۳. انفعال نسجیده
- ع.ج.۴. دفاع در برابر ممنوعیت: “حق امتیاز مدیریت”
- ع.ج.۵. مسئولیت ارائه مدارک برای اثبات اقدامات نسجیده و نسجیده
- ع.ج.۶. پیامدهای مالی عدم پذیرش هزینه‌ها
- ع.د. اقدامات عاقلانه به همراه نتایج غیراقتصادی: چه کسی هزینه‌های به وجود آمده در صورت بدشانسی را تقبل می‌کند؟
- ع.د.۱. اقدام نسجیده تضمین‌کننده جبران هزینه‌ها نیست.
- ع.د.۲. سه نقطه بر روی طیف تخصیص ریسک
- ع.د.۳. چهار محدودیت موجود بر سر راه اقدامات رگولاتوری
- ع.ه. تغییرات در مبنای هزینه‌ها
- ع.ه.۱. نرخ‌های منطقه‌ای
- ع.ه.۲. سقف قیمت‌ها
- ع.ه.۳. شکل‌های جایگزین رگولاتوری
- ع.و. انحراف از مبانی هزینه
- ع.و.۱. آیا انحراف از هزینه‌ها برای دستیابی به یک هدف قانونی لازم است؟
- ع.و.۲. چگونه نرخ با هزینه مقایسه می‌شود؟
- ع.و.۳. سست شدن ارتباط میان نرخ و نتیجه

۱- The Takings Clause = بندی که به موجب آن تصرف و استفاده از املاک خصوصی به منظور استفاده عمومی، بدون پرداخت غرامت عادلانه توسط دولت به صاحب ملک ممنوع است.

شرکت الزامی ندارد که اموال خود را صرف ارائه خدمات عمومی کند، بدون آن که هزینه این خدمات را دریافت کند. این که چه میزان از این هزینه‌ها تضمین شده و پرداخت خواهند شد، و اجزای اصلی قابل تحقیق در این مورد کدام هستند، موضوعی است که همیشه بحث‌برانگیز بوده و خواهد بود.

یک شرکت خدمات عمومی رگولاتوری نشده، در صورتی که رقیبی نداشته باشد، می‌تواند هر زمان که خواست قیمت‌ها را افزایش دهد، و تنها آمادگی مشتریان برای کاهش مصرف می‌تواند مانع این تصمیم شود. برای جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌ای، قوانین مربوطه، نهاد رگولاتوری را به تنظیم نرخ‌های “عادلانه و منطقی” ملزم می‌کنند. در چنین شرایطی که رقابتی وجود ندارد، نهاد رگولاتوری نرخ‌ها را بر مبنای مقیاس‌هایی مانند “هزینه‌ها” تنظیم می‌کند. قانون الزامات دوگانه‌ای را به رگولاتوری تحمیل می‌کند: حمایت از مشتری در برابر هزینه‌های غیرمنطقی و فراهم کردن فرصتی منطقی برای شرکت خدمات عمومی که بتواند بازده عادلانه‌ای را از سرمایه‌گذاری انجام‌شده دریافت کند. این الزامات موضوع این فصل هستند. نهادهای رگولاتوری ایالتی و فدرال، و هر کمیسیون درگیر تعیین نرخ هزینه-محور، ملزم به رعایت این الزامات هستند.

عبارت “نرخ‌های هزینه-محور”^۱ ممکن است تازه‌واردان را سردرگم کند زیرا انواع “هزینه‌ها” و “مبناهای” گوناگون وجود دارند. این عبارت به نرخ‌هایی اشاره دارد که نهاد رگولاتوری بر مبنای سنجش برخی هزینه‌ها وضع کرده است. در مقابل عبارت “نرخ‌های بازار-محور”^۲ (موضوع فصل هفتم)، به نرخ‌هایی اشاره دارد که فروشنده در نتیجه فشار نیروهای رقابتی وضع کرده است. عبارت “نرخ‌های هزینه-محور” معمولاً عبارت مختصری برای “نرخ هزینه‌های اولیه”^۳ است: نرخ‌هایی که مبنای آن‌ها هزینه‌هایی است که یک شرکت خدمات عمومی بر حسب خدماتی که ارائه خواهد کرد، متحمل شده یا انتظار می‌رود که ملزم به هزینه در آن موارد باشد؛ این هزینه‌ها شامل هزینه‌های ثابت (مانند ژنراتورها، خطوط لوله‌ها، پمپ‌ها، زمین، ساختمان مرکزی و وسایل نقلیه) و هزینه‌های متفرقه (مانند سوخت، نیروی کار و مالیات) است. البته همان‌طور که در این فصل به آن می‌پردازیم هزینه‌های اولیه تنها معیار تنظیم نرخ‌های

1- cost-based rates

2- market-based rates

3- Embedded costs

”هزینه-محور“ نیستند، و در مسیر تنظیم این نرخ‌ها با ”نرخ‌های منطقه‌ای“^۱، سقف قیمت^۲، نرخ‌های ”عملکرد-محور“^۳ و نرخ فروش عمده اجباری از طرف کمیسیون فدرال ارتباطات مبتنی بر ”عناصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت“ نیز مواجه می‌شویم. هر هزینه متفرقه به نوعی با برخی از ”هزینه‌ها“ ارتباط دارد و با معیارهای قانونی ”عادلانه و منطقی“ متناسب است.

برای تشریح اصول قانونی و کاربردهای آن‌ها در متغیرهای ”هزینه-محور“، در این فصل به موضوعات زیر می‌پردازیم:

(الف) معادلات نرخ‌گذاری برای تعیین نرخ هزینه‌های اولیه

(ب) معنی ”عادلانه و منطقی“ چیست؟ اهداف قانونی و محدودیت‌های قانونی چه هستند؟

(ج) اقدام‌های نسنجیده و انفعال: چه کسانی هزینه‌های ناکارآمدی و هدررفت‌ها را متحمل می‌شود؟

(د) اقدامات عاقلانه با پیامدهای غیراقتصادی: چه کسی هزینه بدشانسی را متحمل می‌شود؟

(ه) متغیرهای هزینه‌ها و مبنای آن‌ها

(ه) انحراف از مبنای هزینه‌ای

۶. الف. معادلات تعیین نرخ

تنظیم نرخ‌های ویژه خدمات عمومی^۴، شایع‌ترین روش برای وضع نرخ‌های هزینه-محور است که با عناوین گوناگونی مانند ”رگولاتوری نرخ بازگشت سرمایه“، ”رگولاتوری مبنای نرخ“، ”رگولاتوری هزینه‌های اولیه“ یا ”رگولاتوری الزامات درآمدی“ شناخته می‌شود. نهاد رگولاتوری با استفاده از اطلاعات مربوط به هزینه‌های ثابت و متغیر (گاهی بر اساس قیمت‌های قبلی، گاهی بر اساس پیش‌بینی‌ها و گاهی با توجه به هر دو مورد)، نرخ‌هایی را تعیین می‌کند که با هدف فراهم کردن فرصتی منطقی برای شرکت خدمات عمومی برای جبران هزینه‌های منقول و بازگشت سرمایه ”عادلانه“ محاسبه شده‌اند. این محاسبات بر مبنای فرضیاتی درباره تعداد احتمالی و نوع مشتریان و نیز سطح فروش قرار دارد.

1- Area rates

2- Rate caps

3- Performance-based rates

4- Utility-specific ratemaking

برای تعیین نرخ هزینه‌های اولیه از دو معادله ساده استفاده می‌شود. اولین معادله “الزامات درآمدی سالانه” را تشریح می‌کند: کل مبالغی که شرکت خدمات عمومی باید طی زمان مشخصی در آینده (که به آن “سالِ نرخ”^۱ می‌گوییم)، و به عنوان جبران منطقی هزینه خدماتی که ملزم به ارائه آن بوده است، دریافت کند. اگر شرکت خدمات عمومی خدمات را به اندازه کافی بفروشد تا بتواند آن مبالغ را دریافت کند، می‌تواند هزینه‌کرده‌های منطقی (مانند هزینه‌های اجرایی، مالیات‌ها و استهلاک) را جبران کرده و سود وام‌های دریافتی را پردازد، در حالی که مانده کافی برایش باقی می‌ماند تا سهام‌داران سود سرمایه منطقی داشته باشند. این معادله به شرح زیر است:

$$\text{الزامات درآمدی سالانه} = \text{هزینه‌ها} + \text{هزینه سرمایه}^2$$

- هزینه‌ها شامل هزینه‌های اجرایی و تعمیر و نگهداری (مانند نیروی کار و سوخت)، مالیات‌ها و هزینه استهلاک می‌شود؛ و

- هزینه سرمایه عبارت است از (الف) سود پرداختی به وام‌دهندگان به علاوه (ب) بازگشت سرمایه سهام‌داران (که به عنوان نرخ سود بازگشت آورده که کمیسیون مجاز دانسته ضربدر کل آورده سهام‌داران تعریف می‌شود).

نکته : عبارت “هزینه سرمایه” که به ارزش وام دریافتی به علاوه سود آورده سهام‌داران اشاره دارد، گاهی “نرخ بازگشت” ضربدر “نرخ پایه” تعریف می‌شود که در این صورت

- نرخ بازگشت، نرخ محاسبه‌شده برای تسویه وام و سود سهام‌داران است؛ و
- مبنای نرخ عبارت است از کل پول سرمایه‌گذاری شده (به صورت وام یا آورده سرمایه‌گذاری شده) منهای هزینه استهلاک.

1- Rate year

2- Cost of capital

معادله دوم، درآمد الزامی را که شرکت خدمات عمومی باید کسب کند، به هزینه‌هایی که مشتریان باید پرداخت کنند، تبدیل می‌کند. شرکت خدمات عمومی درآمد خود را دریافت می‌کند زیرا مشتریان هزینه خدمات دریافتی را می‌پردازند. بنابراین، معادله دوم، درآمد سالانه مورد نیاز شرکت خدمات عمومی را به نرخ بر اساس هر واحد مصرف تبدیل می‌کند:

$$\frac{\text{درآمد الزامی سالانه (به دلار)}}{\text{فروش پیش‌بینی‌شده در واحد حجم}}$$

که واحد حجم می‌تواند کیلو وات ساعت، گالن، دقیقه یا هزار فوت مکعب باشد. واحد نرخ حاصل از این تقسیم عبارت است از دلار بر نرخ واحد، مانند دلار بر کیلو وات ساعت، دلار بر گالن، دلار بر هزار فوت مکعب.

در واقعیت، به چهار دلیل زیر، تبدیل درآمد الزامی سالانه به این نرخ‌ها بسیار پیچیده است:

۱. برخی هزینه‌ها بیشتر بر مبنای هر مشتری هستند تا بر مبنای هر واحد مصرف‌شده. بیشتر مشتریان هزینه ثابتی، مثلاً ۱۰ دلار در ماه، با عنوان "هزینه آب‌ونمان"^۱ پرداخت می‌کنند، حتی اگر میزان مصرف‌شان صفر باشد. این نوع هزینه‌ها، بخشی از هزینه‌ها (که با عنوان "هزینه‌های ثابت" شناخته می‌شوند) را جبران می‌کنند. هزینه‌های ثابت هزینه‌هایی هستند که به میزان مصرف ارتباطی ندارند، مانند اتصالات فیزیکی بین یک خانه و نزدیک‌ترین مبدل انرژی (ترانسفورماتور).

۲. در مورد مشتریان بزرگ، بخشی از درآمد الزامی شرکت خدمات عمومی بر تقاضای آن‌ها و نه میزان مصرف مبتنی است. این مشتریان علاوه بر هزینه استفاده، یک هزینه تقاضا نیز می‌پردازند. هزینه تقاضا، سهم متناسب هر مشتری از هزینه‌های تاسیساتی لازم برای برآورد و تامین تقاضای موجود در ساعات اوج را منعکس می‌کند. به دلایل زیر، دریافت

این هزینه قابل دفاع است: (الف) تاسیسات باید ظرفیت و توان کافی برای برآوردن تقاضا در ساعات اوج را داشته باشد (در غیر این صورت، لامپ‌ها و اجاق‌ها خاموش می‌شوند، خط‌های تلفن بوق اشغال می‌زنند و آب قطع می‌شود)؛ و (ب) از منظر بهره‌وری اقتصادی و برقراری عدالت در تامین امکانات نیز اختصاص بخشی از هزینه‌های نیروگاه به مشتری، برحسب میزان مصرف آن مشتری در ساعت اوج، منطقی و معنادار است.

۳. هزینه‌های باقی‌مانده بر مبنای مصرف واقعی/فعلی محاسبه می‌شود. بنابراین، مشتریان بزرگ، معمولاً یک هزینه سه قسمتی باید پرداخت کنند: هزینه آبونمان (که به مصرف ارتباطی ندارد)، هزینه تقاضا (معرف سهم آن‌ها از تقاضا در زمان اوج مصرف)، و هزینه مصرف (معرف هزینه‌های متغیر که به هر واحد مصرف مربوط است).

۴. نهاد رگولاتوری معمولاً نرخ‌های متفاوتی برای گروه‌های متفاوت مشتریان، مانند مشتریان تجاری، صنعتی، مسکونی و روشنایی شهری و خیابان‌ها تنظیم می‌کند، که البته هر کدام از این گروه‌ها به زیرگروه‌های کوچک و بزرگ دیگری تقسیم می‌شوند. برای تعریف نرخ هر گروه، رگولاتوری مبلغ درآمد مورد نیاز سالانه را می‌گیرد و آن را بر مبنای میزان تقاضای هر گروه، در ساعات اوج تعریف‌شده، بین آن‌ها تقسیم می‌کند، و سپس، نرخ‌های جداگانه را برای هر گروه تعیین می‌کند.

فرآیند تخصیص هزینه‌ها، متغیرهای بسیاری دارد. اصل قانونی، ممنوعیت قانونی در برابر تبعیض ناهنجار و چگونگی استفاده از این متغیرها را مشخص می‌کند. در فصل هشتم، به موضوع تبعیض می‌پردازیم.

کاربرد این معادله‌ها، پس از آشنایی و چند بار استفاده بسیار ساده می‌شود. آن‌چه ساده نیست، تصمیم‌گیری درباره نرخ‌هایی است که به هر گروه تعلق می‌گیرد. اصول قانونی که در هدایت تصمیم‌گیری‌ها نقش دارند، موضوعاتی هستند که در ادامه فصل به آن‌ها پرداخته می‌شود.

۶.ب. قیمت‌های “عادلانه و منطقی” به چه معنا است؟

۶.ب.۱. هدف قانونی: حمایت از منافع خریدار و فروشنده

عبارت “عادلانه و منطقی” در بیشتر اساسنامه‌های (فدرال و ایالتی) رگولاتوری اقتصادی دیده می‌شود. قانون تجارت بین ایالتی سال ۱۸۷۷^۱، بر این قانون اولویت دارد: “تمام هزینه‌های مربوط به هر خدمات ارائه‌شده در حمل و نقل مسافران یا اموال ... باید عادلانه و منطقی باشد؛ و هر هزینه نادرست و غیرمنطقی برای چنین خدماتی ممنوع و غیرقانونی است.” از بررسی پیشینه قانونی و پرونده‌های حقوقی، سه اصل استخراج می‌شود که به کاربرد درست اصل “عادلانه و منطقی” کمک می‌کند:

الف. این عبارت معنی ثابت و مشخصی ندارد؛ استاندارد “عادلانه و منطقی” خیلی دقیق نیست و اختیارات نهاد نرخ‌گذار – کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی – را بی‌دلیل محدود نمی‌کند. ضرورت وجود یک نقطه اتکاء برای آن که عبارت عادلانه و منطقی معنای قابل تشخیصی داشته باشد، کاملاً آشکار است، زیرا این عبارت، معنایی که برای هر موقعیت متناسب و کاربردی باشد، ندارند.

ب. این عبارت معنایی بیش از ممنوعیت سوءاستفاده دارد، و به سود خریدار و فروشنده هم توجه دارد؛ پیشینه قانون‌گذاری قانون تجارت بین‌ایالتی نشان می‌دهد که عبارت “عادلانه و منطقی” معنایی بیش از یک “محدودیت برای قیمت‌گذاری بالا” دارد ... تمرکز بحث‌های قانونی بر قیمت‌گذاری‌های بالا نیست، بلکه تمرکز بر تعیین یک قیمت عادلانه است که نه برای مشتری^۲ گران باشد و نه تهدیدی برای ثبات مالی تولیدکننده (سرمایه‌گذار)^۳ باشد. کنگره خواهان نرخ‌هایی است که به سرمایه‌گذار اجازه دهد بازگشت سرمایه‌ای متناسب داشته باشد، و در عین حال، از مشتری و عموم مردم در برابر ضرر اقتصادی حمایت کند. این هدف دوگانه هم‌چنین در مورد قانون گاز طبیعی که می‌خواهد نرخ‌ها “عادلانه و منطقی” باشند، کاربرد دارد:

هنگامی که این پرسش مطرح است که آیا نرخ‌ها برای تولیدکننده منطقی هستند یا خیر، در واقع، تمرکز

1- Interstate Commerce Act of 1877

2- Shipper

3- Carrier

اصلی بر این موضوع است که آیا نرخ‌ها به اندازه کافی بالا هستند که اعتبار تولیدکننده را حفظ و در عین حال، جذب سرمایه کنند. به این منظور، نرخ‌ها باید به گونه‌ای باشند که سود سرمایه‌گذاری "متناسب با سود سرمایه‌گذاری در شرکت‌های دیگر با آستانه ریسک مشابه باشد" و هزینه‌های وام و سایر هزینه‌ها را نیز پوشش دهد همان‌طور که گفته شد، هدف اصلی قانون گاز طبیعی حمایت از مصرف‌کنندگان است. به این ترتیب، هنگامی که با این پرسش مواجه می‌شویم که آیا نرخ تعیین شده برای مصرف‌کننده عادلانه و منطقی است یا خیر، تمرکز و توجه اصلی بر این است که آیا نرخ به اندازه کافی پایین است که مانع سوءاستفاده تولیدکننده شود یا خیر. به این ترتیب، کمیسیون، پیش از آن که بتواند بگوید که نرخ خاصی بر اساس آن چه در قانون گاز طبیعی مدنظر است "عادلانه و منطقی" است یا خیر، باید نرخ سود را که گاهی مورد مناقشه تولیدکننده و مصرف‌کننده است، بسنجد.

ج. "عادلانه و منطقی" بیشتر یک "محدوده" را مشخص می‌کند تا یک نقطه مشخص را؛ زیرا چتر "عادلانه و منطقی"،

هر موسسه‌ای می‌تواند نرخ‌هایی را تنظیم کند که در محدوده "عادلانه و منطقی" قرار می‌گیرند و هیچ دادگاهی مجوز سنجش اعتبار آن‌ها را ندارد. در این محدوده نرخ‌ها "نه کمتر و نه بیشتر از میزان لازم برای جبران هزینه‌ها" هستند. "محدوده منطقی بودن" با ایجاد یک توازن عادلانه بین سود مالی یک شرکت و "منافع موجود و قابل پیش‌بینی عموم" مشخص شده است.

۶.۲.ب. محدودیت قانونی: بند تصرف

عبارت "عادلانه و منطقی" حق رای به قانون‌گذار می‌دهد که بند تصرف آن را محدود می‌کند: "نباید اموال خصوصی، مورد استفاده عمومی قرار گیرند، مگر آن که مبلغ عادلانه‌ای برای استفاده از آن‌ها پرداخت شود." این ماده قانونی مستقیماً تنظیم‌کنندگان مقررات فدرال؛ و از طریق متمم چهاردهم، قانون‌گذاران ایالتی را نیز محدود می‌کند. چگونگی کاربرد و اعمال بند تصرف بر نرخ‌گذاری رگولاتوری شده به این شرح است:

۱. سرمایه‌گذاری سهام‌داران در شرکت خدمات عمومی در گروه "اموال خصوصی" تعریف

می‌شود.

۲. هنگامی که دولت یک شرکت خدمات عمومی را به سرمایه‌گذاری ملزم می‌کند، در واقع، "اموال خصوصی" و میزان مبلغی که سرمایه‌گذاری شده را "تصرف" کرده است.

۳. درآمدهایی که حاصل نرخ‌های مجاز تعیین‌شده توسط نهاد رگولاتوری هستند، در واقع حق الزحمه و بازگشت سرمایه شرکت خدمات عمومی به شمار می‌آیند.

قانون اساسی خواستار آن است که پرداخت حق الزحمه و بازگشت سرمایه "عادلانه" باشد. برای درک مفهوم این عبارت، ابتدا رابطه بین پرداخت حق الزحمه و بازگشت سرمایه و انتظارات مشروع سهام‌داران را تشریح می‌کنیم. سپس، درباره محدودیت‌های مربوط به این انتظارات بحث می‌کنیم تا نشان دهیم که ناامیدی هر سهام‌داری، نقض قانون اساسی محسوب نمی‌شود. از سال ۱۹۴۴، پرونده‌های حقوقی پیام مشابهی داشته‌اند: نهادهای رگولاتوری انعطاف‌پذیر هستند. قانون، هیچ روش نرخ‌گذاری خاصی را الزامی نمی‌کند، آن چه که اهمیت دارد، "نتیجه نهایی" و "اثر کلی" تصمیم نهاد رگولاتوری است.

۶.ب.۲.الف. وظیفه نهاد رگولاتوری: احترام گذاشتن به انتظارات قانونی سهام‌داران

۶.ب.۲.الف.۱. انتظار اساسی: فرصت کسب بازده مناسب و عادلانه

در جریان استفاده از بند تصرف در جریان تعیین نرخ برای یک شرکت خدمات عمومی، قانون سه پرسش را مطرح می‌کند:

"دارایی" چیست؟ چگونه در آن "تصرف شده"؟ و "بازپرداخت عادلانه" برای استفاده از آن چیست؟ قاضی براندیس^۱ پاسخ می‌دهد:

آن چه که سرمایه‌گذار به کاربرد عمومی اختصاص داده است، دارایی یا املاک مشخص، منقول و غیرمنقول، نیست، بلکه همان سرمایه‌ای است که در شرکت وارد شده است. با توجه به این سرمایه‌گذاری انجام‌شده، قانون فدرال فرصت برخورداری از سود و بازگشت سرمایه عادلانه در سهام

1- Brandeis

سرمایه‌گذاری شده را برای شرکت خدمات عمومی تضمین می‌کند.

”دارایی“ سرمایه سرمایه‌گذاری شده از طرف سهام‌دار است، و ”تصرف“ زمانی اتفاق می‌افتد که شرکت خدمات عمومی سرمایه‌ای را برای اجرای تعهد ارائه خدمات عمومی خود سرمایه‌گذاری می‌کند و ”بازپرداخت یا جبران عادلانه“ هنگامی اتفاق می‌افتد که نهاد رگولاتوری نرخ‌های مناسب برای ”تضمین فرصت کسب سود و بازگشت سرمایه عادلانه سرمایه“ را تعیین کند.

پیشینه تاریخی: امروزه، استدلال‌های قاضی برانديس، به طور معمول مورد استناد و استفاده قرار می‌گیرند. دلیل این که چرا استدلال‌های او در بازبینی و بررسی فرآیندهای تعیین نرخ، در پنج دهه اول که این کار بسیار مشکل بود، بسیار پذیرفته و مورد استفاده قرار گرفته است، به شرح زیر است:

۱. قانون ”ارزش/بهای عادلانه“ اسمیت و /مز: در سال ۱۸۹۸، دیوان عالی اعلام کرد که نهاد رگولاتوری باید شرایط بازگشت سرمایه منطقی با ”ارزش/بهای عادلانه“ را برای اموال سرمایه‌گذاری شده در شرکت خدمات عمومی فراهم کند. قاضی ساوتر^۳ آن را ”حکمی دردسرساز“ و ”با پیچیدگی فلج‌کننده“ تشخیص داد که ”آشکارا“ تحمیل شده است، اسمیت خواهان توجه به موارد زیر شد:

هزینه اصلی ساخت، هزینه‌ای که صرف بهینه‌سازی‌های مداوم شده، میزان و ارزش اوراق قرضه و سهام، هزینه فعلی ساخت و سازها در مقایسه با هزینه اصلی، ظرفیت درآمدزایی و افزایش درآمد، با توجه به نرخ‌های خاص دستوری قانونی و سرمایه لازم برای تامین هزینه‌های اجرایی.

با هدف رفع ابهام، قاضی ساوتر اعلام کرد: ”اسمیت هیچ روشی برای محدود کردن استفاده از این اعداد تجویز نمی‌کند و فقط اعلام می‌کند که همه آن‌ها به هم مرتبط هستند.“

1- Fair value

2- Smyth v. Ames

3- Souter

قوانین ارزش عادلانه به (الف) استدلال منطقی، یا (ب) حدس و گمان درباره هزینه‌های ساخت، هزینه‌های بازتولید، یا هزینه‌های جایگزینی وابسته است. همان‌طور که قاضی براندیس توضیح داد:

قانون اسمیت و امز، روشی سخت و گیج‌کننده برای یافتن ارزش فعلی تاسیسات شرکت خدمات عمومی ارائه کرده است. یافتن ارزش مبادله‌ای^۱ یک شرکت خدمات عمومی غیرممکن است، زیرا چنین شرکتی بر خلاف کالاهای تجاری یا زمین، در بازار خرید و فروش نمی‌شود. هم‌چنین، با تبدیل درآمد خالص یک شرکت خدمات عمومی به سرمایه، نمی‌توانیم ارزش فعلی آن را مشخص کنیم، زیرا نرخ‌هایی که شرکت مجاز به اِعمال آن‌ها در هزینه‌های دریافتی از مشتریان است، درآمدها را مشخص می‌کنند؛ و به این ترتیب، با دور باطلی مواجه می‌شویم. پس تحت قانون اسمیت و امز، معمولاً به دنبال اثبات ارزش فعلی شرکت خدمات عمومی با استناد به این که ساخت یا راه‌اندازی شرکتی مشابه چه قدر هزینه در بر دارد، هستیم؛ یا این که به دنبال تخمین ارزش احتمالی آن، یا تخمین هزینه لازم برای بازتولید یا جایگزینی چنین شرکتی هستیم.... ماهیت گسترده ارزش عادلانه، هنگامی که بر اساس ارزش سرمایه سنجیده شود، می‌تواند منجر به درآمدهایی به شدت زیاد یا ناکافی شود.

چندین سال بعد، قاضی داگلاس^۲ با تأکید بر این نکته، درباره چرخه اصلی ارزش عادلانه به ترتیبی که در ادامه می‌آید، نتیجه‌گیری کرد: "اصل موضوع این است که چون ارزش شرکت به درآمدها وابسته‌اند و درآمدها خود تحت نرخ‌های پیش‌بینی‌شده، حاصل می‌شوند، نمی‌توانیم نرخ‌ها را به طریقی تعیین کنیم که به "ارزش عادلانه" وابسته باشند."

۲. قانون "سرمایه‌گذاری معقول" براندیس: ۲۵ سال بعد از اسمیت، قاضی براندیس گزینه جایگزین خود برای ارزش عادلانه را ارائه کرد. رویکرد او به مبنایی تبدیل شد که امروز در بیشتر نرخ‌گذاری‌های هزینه-محور به آن استناد می‌شود.

پذیرش میزانی که به نحوی معقول سرمایه‌گذاری می‌شود به عنوان نرخ مینا، و میزان سرمایه‌ای که به

1- Exchange value

2- Douglas

عنوان مقیاسی از نرخ بازگشت سرمایه هزینه می‌شود، به خوبی دو عاملی را که در اختلافات مربوط به نرخ نقش دارند، مشخص و تعریف می‌کند. این اختلافات و مناقشات امروزه تغییر کرده‌اند، و روندها و اقدامات را به شدت خسته‌کننده و پوچ کرده‌اند. چنین مقیاس‌هایی مبنایی برای تصمیم‌گیری مطمئن و ثابت ارائه می‌کنند. به این ترتیب، نرخ مبنا به نرخی تبدیل می‌شود که با تغییر قیمت نیروی کار، مواد و یا ارزش پول تغییر نمی‌کند و نوسان ندارد، و در زمان‌های رکود یا تحولات جمعیتی ثابت می‌ماند. این نرخ با تغییر در قضاوت‌های بازرسان، کمیسیون‌ها یا دادگاه‌ها تغییر نمی‌کند. به این ترتیب، به محض این که چنین نرخی برای یک شرکت خدمات عمومی تعریف شود، برای همیشه ثابت می‌ماند و تنها در صورت اضافه شدن ظرفیت جدید به نیروگاه‌ها، پس از پذیرش هزینه استهلاک که در هزینه‌های اجرایی سالانه وارد شده است، تغییر می‌کند. به این ترتیب، از عدم قطعیتی که در ثابت کردن نرخ مبنا با روش اسمیت و امز با آن مواجه بودیم، اجتناب می‌شود؛ و نوساناتی که برای شرکت‌ها هزینه‌های غیرضروری ایجاد و متعاقباً به عموم تحمیل می‌شد نیز حذف می‌شوند.

۳. “نتیجه نهایی” آزمون هوپ^۱: دو دهه دیگر گذشت. همان‌طور که دادگاه ورایزون^۲ اظهار می‌کند: “اگرچه قاضی براندیس زنده نماند تا از موفقیت نهضتی که علیه اسمیت به راه انداخت و به ثمر نشستن آن در شرکت گاز طبیعی هوپ^۳، لذت ببرد”، ولی کمیسیون فدرال نیرو و نرخ‌های شرکت هوپ را بر اساس روش قاضی براندیس تنظیم کرد؛ یعنی بر اساس نرخ مبنایی که عبارت است از هزینه‌های اولیه و اصلی منهای مجموع هزینه‌های ناشی از استهلاک، سود سرمایه‌گذاری بر مبنای قیمت‌ها، واقعیت بازار و هزینه‌هایی که بر مبنای پیش‌بینی‌های منطقی بوده‌اند. شرکت ارائه‌دهنده خدمات به سود سرمایه‌گذاری مجاز اعلام شده، اعتراض کرد زیرا معتقد بود نرخی که بر اساس روش اسمیت تعریف شده است، خلاف قانون و کم است. دادگاه نظر کمیسیون را تأیید کرد و نه تنها تأکید اسمیت بر ارزش عادلانه را رد کرد، بلکه بر ضرورت وجود “یک فرمول منفرد یا ترکیبی از فرمول‌ها” تأکید کرد. تمرکز قانونی نباید بر روش مورد استفاده باشد، بلکه باید بر “نتیجه نهایی” و

1- Hope

2- Verizon Court

3- Hope Natural Gas Co.

”اثر کلی“ نرخ‌های تنظیم‌شده باشد. نظر دادگاه و کمیسیون در این باره که بارها تکرار شده است، به شرح زیر است :

کمیسیون در استفاده از هر فرمول و روش منفردی یا ترکیبی از فرمول‌ها، برای تعیین نرخ‌ها محدودیتی ندارد. عملکرد تعیین نرخ‌ها بیشتر شامل ایجاد ”تنظیمات عملی“ است. حکم‌های صادره از طرف کمیسیون معمولاً در دادگاه‌ها با این پرسش که آیا این احکام ”به صورت کلی دیده شده“ و بر الزامات قانونی منطبق هستند یا خیر به چالش کشیده می‌شوند..... تحت استاندارد قانونی ”عادلانه و منطقی“ نتایج حاصله و نه روش مورد استفاده کنترل می‌شود.... اگر نتوانیم بگوییم که نتیجه کلی نرخ تنظیم‌شده ”نادرست و غیرمنطقی“ است، تحقیقات قضایی به پایان می‌رسد. در این صورت، این مساله که روش به کار گرفته شده برای رسیدن به آن نتیجه نقص و ضعف دارد، اهمیتی ندارد.

نرخ‌هایی که شرایط فعالیت موفق را برای یک شرکت فراهم می‌کنند، تمامیت مالی آن را حفظ کرده، برای آن جذب سرمایه می‌کنند و پاداش ریسک سرمایه‌گذاران را می‌پردازند، قطعاً نمی‌توانند نرخ نامعتبر و اشتباه فرض شوند، حتی اگر بازگشت سرمایه ناچیزی را تضمین کنند.

۴. از براندیس تا بلوفیلد^۱ و هوپ: اگر قاضی براندیس طرح قانونی مهمی را ارائه کرد، هوپ و بلوفیلد سازنده آن بودند. در جریان اختلاف شرکت بلوفیلد واتر ورکز اند ایمپرومنت^۲ و کمیسیون خدمات عمومی ویرجینیای غربی^۳، کمیسیون نرخ‌هایی را مجاز دانست که سود سرمایه سهام‌داران را زیر ۶٪ تضمین می‌کرد. این نرخ بازگشت بسیار پایین بود و دادگاه آن را ”عادلانه و منطقی“ تشخیص نداد. درآمدهای غیرمتعارف و اندکی که ناشی از اعمال این نرخ‌ها بود، ارزش سهام و امنیت سازمان ارائه‌کننده خدمات عمومی را کاهش داد، در نتیجه، سرمایه‌گذاران نرخ بازگشت بالاتری را مطالبه کردند. دادگاه حق سازمان ارائه‌کننده خدمات عمومی و الزامات رگولاتوری را به شرح زیر توصیف کرد:

1- Bluefield

2- Bluefield Water Works & Improvement Co.

3- Public Service Commission of West Virginia

یک سازمان خدمات عمومی که چنین نرخ‌هایی برای آن تنظیم شده است، حق دارد از حصول بازگشت سرمایه‌ای که برای رفاه عمومی به کار گرفته است، درست مانند نرخ بازگشت هر سرمایه‌گذاری مشابه در حوزه‌ای دیگر در همان زمان و در منطقه مشابهی از کشور که ریسک مشابهی دارد، برخوردار شود.

در شرکت هوپ، دادگاه بر سود سرمایه‌گذاران در "ثبات مالی" شرکت خدمات عمومی تاکید داشت. ثبات مالی نیازمند آن است که "شرکت درآمد کافی برای هزینه‌های اجرایی و نیز سرمایه لازم برای فعالیت تجاری داشته باشد." در مقابل، هزینه‌های ثابت اولیه "از وام‌ها و سود سهام در بورس" تامین می‌شود. بازگشت آورده سهام‌داران نیز "باید با بازگشت سرمایه در سایر شرکت‌هایی که سطح ریسکی مشابه دارند، متناسب باشد. این بازگشت سرمایه، باید به میزانی باشد که ثبات مالی شرکت و اعتبار آن حفظ شود تا امکان جذب سرمایه برای آن وجود داشته باشد."

۵. اهمیت/انتظارات: این مجوزها و تصویب‌ها از طرف بلوفیلد و هوپ انتظاراتی را در سرمایه‌گذاران به وجود آورد. وظیفه نهاد رگولاتوری، احترام به این انتظارات است. بازبینی نظرات دادگاه‌ها نشان می‌دهد که "اثر اقتصادی رگولاتوری بر شرکت‌های مدعی، به‌ویژه گستره‌ای که رگولاتوری با سرمایه‌گذاری‌های متکی بر انتظارات مشخص تداخل داشته است، مطابق انتظارات بوده است."

نکته‌ای درباره "ریسک": بلوفیلد از نهاد رگولاتوری مجوزی برای کسب سودی متناسب با ریسک سرمایه‌گذاری در آن شرکت خدمات عمومی می‌خواهد، البته نرخ سودی که با توجه به "سایر فعالیت‌های تجاری که ریسک‌ها و عدم قطعیت‌های مشابهی دارند" تنظیم شده باشد. این ریسک‌ها چه هستند؟ برای هر سرمایه‌گذاری در شرکت‌های خدمات عمومی سه ریسک اصلی وجود دارد: (الف) عدم بازگشت همه سرمایه، (ب) بازگشت سرمایه، دیرتر از زمان مورد انتظار، و (ج) کسب سود سرمایه کمتر از حد مورد انتظار. این ریسک‌ها به دلیل آن که شرکت خدمات عمومی ممکن است یک یا بیش از یک مورد از احتمالات زیر را تجربه کند، وجود دارند:

۱- حجم فروش فعلی کمتر از میزانی است که کمیسیون هنگام تنظیم درآمد مورد نیاز در نظر گرفته بود (مگر آن که نرخ‌ها "مجزا"^۱ شده باشند). کاهش فروش ممکن است به دلایلی مانند رکود اقتصادی، تغییرات ساختاری در میزان مصرف مشتریان به دلیل ساخت ساختمان‌ها و وسایلی با مصرف بهینه انرژی، و قطعی^۲ پیش‌بینی‌نشده خدمات، اتفاق بیفتد.

۲- تقاضای موجود کمتر از میزان مفروض است (برای مشتریانی که صورت‌حساب‌های آن‌ها بر مبنای کل یا بخشی از میزان تقاضا است). دلیل احتمالی این کاهش تقاضا، مشابه مواردی است که برای حجم فروش فهرست به آن‌ها اشاره شد.

۳- هزینه‌های فعلی بالاتر از میزان مفروض است. دلایل احتمالی می‌تواند نرخ تورم بیشتر از میزان پیش‌بینی‌شده، تورم ویژه مربوط به هزینه‌های نهاده، کارایی پایین‌تر نیروی کار و اتفاق‌ها و تعمیرات پیش‌بینی‌نشده، باشد.

۴- کوتاهی کارکنان در انجام وظایف و عدم موفقیت‌ها^۳ بیشتر از حد مفروض است. دلایل احتمالی عبارتند از رکود اقتصادی پیش‌بینی‌نشده و کاهش عمده نیروی کار در بخش خدمات.

۵- نهاد رگولاتوری به دلایلی به غیر از بی‌احتیاطی درآمدها را کاهش می‌دهد. همان‌طور که در بخش ۶د. خواهیم دید، دیوان عالی در دعوی حقوقی شرکت دوکوئسن لایت و باراش^۴ در سال ۱۹۸۹ اعلام کرد که یک قانون یا کمیسیون می‌تواند به لحاظ قانونی، با استناد به رویکردهای "استفاده‌شده و مفید" و "ریسک‌هایی که شرکت خدمات عمومی متحمل می‌شود"، هزینه‌های معقول را نپذیرد. (یک شرکت ممکن است به دلیل عملکرد ضعیف

۱- decoupled rate = جدا کردن سود شرکت خدمات عمومی از فروش کالاهای مرتبط با انرژی.

2- outage

3- delinquencies

4- Duquesne Light Co. v. Barasch

یا نسنجیده با ریسک عدم بازپرداخت هزینه‌ها مواجه شود، اما این ریسک با سود مجاز سهام سرمایه‌گذاری شده جبران نمی‌شود، زیرا حمایت از سرمایه‌گذاران در برابر عدم پذیرش هزینه‌های نسنجیده جزو انتظارات "مشروع و قانونی" محسوب نمی‌شود.

۶.۲.الف.۲. انتظار اتخاذ رویه مناسب: فرصت استماع

نهاد رگولاتوری به شرکت خدمات عمومی فرصت می‌دهد تا مستنداتی برای اثبات ادعای خود درباره جبران هزینه‌ها ارائه دهد. چنین فرصتی در دادگاهی که به اختلاف شرکت جرسی سنترال پاور اند لایت^۱ و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی رسیدگی می‌کرد، فراهم شد. شرکت جرسی، ۳۹۷ میلیون دلار برای ساخت یک نیروگاه هسته‌ای هزینه کرده بود، اما بعداً این پروژه کنسل شد. جرسی از کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی خواست تا نرخ‌ها را افزایش دهد تا از طریق بازگشت سرمایه، سرمایه‌گذاری انجام‌شده جبران شود. (تعیین نرخ‌ها در کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی انجام شده بود زیرا نیروگاه متعلق به یک شرکت وابسته عمده فروشی بود؛ و حوزه فروش عمده در قلمرو قدرت انحصاری این کمیسیون قرار دارد.) کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی رویه‌ای در منحل کردن نیروگاه داشت: پذیرفتن استهلاک سرمایه (مانند، جبران سرمایه تدریجی) و نپذیرفتن بازگشت سرمایه؛ زیرا نیروگاه منحل شده، "استفاده نشده و مفید نبوده است." شرکت جرسی معترض بود که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نباید این رویه را به طور خودکار و بدون توجه به ادعاها و شرایط بد مالی شرکت ارائه‌کننده خدمات عمومی پیاده می‌کرد. این شرکت به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اعلام کرد که برای ساخت نیروگاه فقط بر سرمایه کوتاه‌مدت^۲ به دست‌آمده از اعتبار در گردش^۲ که در هر زمانی ممکن است کنسل شود، تکیه کرده است و نمی‌تواند چهار سال سود سهام پرداخت کند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تقاضای رسیدگی مجدد را نپذیرفت و با اعمال رویه جبران - نه - بازگشت، افزایش نرخ بازگشت سرمایه شرکت را محدود کرد.

دادگاه تجدید نظر، رای مخالفی داد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بدون توجه به شرایط مالی شرکت خدمات عمومی نمی‌تواند بفهمد که آیا سیاست "عدم بازگشت سرمایه" آن کمیسیون، با "نتیجه نهایی" شرکت هوپ سازگار است یا نه، یعنی آیا نرخ‌ها عادلانه و منطقی و به شیوه‌ای که در اساسنامه آمده است،

1- Jersey Central Power & Light Co.

2- revolving credit

تنظیم شده‌اند، و جبران هزینه‌ها به روشی عادلانه که در قانون تصریح شده است را در پی دارد یا خیر.

شرایط مشابهی در مورد شرکت پرمین بیسین ایریا ریت کیسز^۱ نیز رخ داد. به خاطر بیاورید که در بخش ۳.الف.۲. بر اساس تصمیم شرکت فیلیپس^۲، کمیسیون فدرال نیرو با توجه به قانون گاز طبیعی نرخ‌های تولیدکنندگان گاز طبیعی را تنظیم کرد. یکی از روش‌های تعیین نرخ کمیسیون فدرال نیرو، تعیین سقف قیمت کلی بود، که “نرخ حداکثری”^۳ برای هر کدام از حوزه‌های گردآوری گاز نامیده می‌شود. نرخ حداکثری یک حوزه در مورد همه تولیدکنندگان در آن حوزه اعمال می‌شود، بدون توجه به این که هر تولیدکننده ممکن است متحمل چه هزینه‌هایی شده باشد. برخی تولیدکنندگان با این شیوه مشکل داشتند و معتقد بودند که اگر هزینه‌های آن‌ها بالاتر از مقادیر در نظر گرفته در تعیین این سقف‌ها بوده باشد، در این صورت، استاندارد قانونی “جبران عادلانه هزینه‌ها”^۴ آن‌ها را به توقف تولید (بدون توجه به قرارداد تولید) یا دریافت “کمک ویژه”^۵ از کمیسیون فدرال نیرو، که همان افزایش نرخ ویژه یک تولیدکننده است و می‌دارد. در واقع، رویه‌های کمیسیون فدرال نیرو، به تولیدکننده اجازه می‌دهد تا درخواست کمک ویژه کند. دیوان عالی این وضعیت را به شرح زیر تشریح می‌کند:

کمیسیون تایید می‌کند که این نرخ‌های منطقه‌ای ممکن است در مواردی خاص، موجبات بروز دشواری‌هایی شوند و اظهار می‌کند که کمیسیون، در چنین مواردی، باید با کمک ویژه به رفع این شرایط کمک کند. دادگاه تاکید می‌کند که این موارد استثنایی تغییر نرخ نباید به آسانی و به صورت مکرر صورت گیرد، ولی جزئیات شرایطی که کمک ویژه مجاز است را مشخص نکرده است.

دادگاه درباره این که آیا این کمک ویژه که در حال حاضر راه حلی برای موارد خاص است، “در هر شرایطی به لحاظ قانونی اجباری است یا نه تصمیمی نگرفته است، زیرا چنین تصمیماتی توسط کمیسیون اتخاذ می‌شوند و دادگاه نمی‌تواند آن‌ها را نادرست بداند.” آیین دادرسی کمیسیون به گونه‌ای است که از رویه‌ها

1- Permian Basin Area Rate Cases

2- Philips

3- Maximum rates

4- Just compensation

5- Special relief

و سیاست‌های خود در برابر اعتراض‌های قانونی حمایت می‌کند.

کمیسیون ارتباطات فدرال در برخورد با مرکز مبادله محلی نیز به همین روش عمل کرد و به شرکت اجازه داد که به مبنای تعیین شده اعتراض و استدلال کند که روش عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت^۱ برای محاسبه هزینه‌ها و تعیین سقف قیمت، موجب ایجاد نرخ‌های غیرقانونی خواهد شد. دیوان عالی، دستور کمیسیون ارتباطات فدرال را به عنوان دستوری مهربانانه برای هر ادعای ابتدایی تشریح کرد... کمیسیون ارتباطات فدرال علاقه دارد که پیش از توجه به نرخ دستوری، روش عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت را به چالش بکشد، اما هر چالشی نیازمند آن است که فراتر از نقدهای عمومی درباره گرایش و جانبداری از یک روش باشد، و با ارائه "اطلاعاتی خاص" نشان دهد که یک نرخ دستوری مانعی بر سر راه دستیابی به نتیجه مورد نظر است.

نتیجه نهایی: هنگامی که یک شرکت خدمات عمومی، با ادعایی معتبر اعلام می‌کند که "نتیجه نهایی" یک نرخ دستوری به حقوق قانونی آن شرکت یعنی حق بهره‌مندی از نرخ‌ی که "ثبات مالی شرکت را تضمین کند" لطمه می‌زند، در این صورت نهاد رگولاتوری باید (الف) به شرکت خدمات عمومی فرصتی برای اثبات و ارائه مدارک در دادگاه تجدید نظر بدهد و سپس (ب) هنگام تنظیم نرخ، آن مدارک را مورد توجه قرار دهد.

۶.۲.ب. محدودیت‌های انتظارات قانونی سهام‌داران

هنگامی که آزمون "نتیجه نهایی" هوپ، بر تصمیم‌های رگولاتوری اعمال می‌شود، دادگاه "اثر اقتصادی قوانین را بر ادعای مطرح شده، و به‌ویژه، بر میزانی که قوانین با "انتظارات مربوط به بازگشت سرمایه"^۲ تداخل دارد را مورد توجه قرار می‌دهد." در وضعیتی که تعیین نرخ هزینه-محور است، انتظارات مربوط به بازگشت سرمایه چه هستند؟ و محدودیت‌های مربوط به این انتظارات کدامند؟

انتظار اصلی این است که نرخ‌ها، بازگشت سرمایه‌گذاری‌های انجام شده در شرکت خدمات عمومی را در

۱- Total element long-run incremental cost=TELRIC = روش محاسباتی که کمیسیون فدرال ارتباطات آمریکا از شرکت های ارتباطی بزرگ می‌خواهد برای جریمه مراکز مبادله محلی در رقابت با هم، به دلیل ارتباطات درونی و اجاره امکانات خود به شرکت های خرده فروشی، از آن استفاده کنند و سقف قیمتی موثر برایشان مشخص کنند.

پی داشته باشند، به گونه‌ای که: (الف) "برابر با نرخ بازگشت سرمایه‌ای باشند که در همان زمان و موقعیت در حوزه‌ای دیگر با ریسک‌ها و عدم قطعیت‌های مشابه، سرمایه‌گذاری شده است" و (ب) شرایط "فعالیت موفق شرکت خدمات عمومی را به طریقی که بتواند ثبات اقتصادی خود را حفظ و جذب سرمایه کند" فراهم نماید. این الزامات قضایی، پنج محدودیت را ایجاد می‌کنند که با یکدیگر هم‌پوشانی دارند:

الف. در محاسبات قانونی، فقط هزینه‌های معقول^۱ محاسبه می‌شوند. گزینه جایگزین قاضی براندیس برای روش "ارزش عادلانه" اسمیت، عبارت بود از "محاسبه بر اساس مبلغ سرمایه‌گذاری شده به صورت معقول به عنوان نرخ مبنا" که در آن مجوز در نظر گرفتن نرخ بازگشت سرمایه اعطاء شده بود.

ب. قانون در برابر بدشانسی اقتصادی پشتیبان شرکت نیست: مورد شرکت مارکت استریت ریل‌وی^۲ را به یاد بیاورید - "بند رعایت تشریفات قانونی برای جلوگیری از تخریب دولتی ارزش‌های اقتصادی موجود مورد استفاده قرار گرفته است. این قانون برای تضمین ارزش‌ها یا بازسازی ارزش‌هایی که در نتیجه فشارهای اقتصادی از بین رفته‌اند، ارائه نشده و نمی‌تواند به این منظور به کار گرفته شود." ۵۰ سال قبل‌تر، دیوان عالی همین مطلب را گفته بود:

اگر تاسیس خطوط حمل و نقل جدید باید منجر به کاهش تعداد افرادی شود که باید از یک شاهراه استفاده کنند، متعاقباً، منجر به کاهش عوارض دریافتی نیز می‌شود، بنابراین، این امر به خودی خود، دلیل کافی برای این نیست که به شرکت بهره‌بردار جاده مجوز داده شود تا نرخ‌هایی ناعادلانه برای آن‌هایی که باید از دارایی آن شرکت استفاده کنند یا می‌کنند، دریافت کند... اگر شرکتی نتواند چنین بزرگ‌راهی را نگهداری کند و سود سهام‌داران را کسب کند، یک بدشانسی برای آن شرکت به شمار می‌آید و قانون الزامی ندارد که این مشکل را با تحمیل هزینه‌های نادرست به عموم رفع کند.

ج. موفقیت مالی، یا حتی ادامه حیات، تضمین نشده است: همان‌طور که دادگاه عالی لوئیزیانا اعلام کرد: "تصمیم دیوان عالی درباره هوپ و متعاقب آن شرکت پرمین بیسین اریا ریت کیس... به این معنی است

1- Prudent costs

2- Market Street Railway

که نهاد نرخ‌گذار هیچ الزام و اجباری ندارد که به گونه‌ای قضاوت و نرخ‌گذاری کند که نرخ‌های تنظیم‌شده ادامه ثبات مالی شرکت خدمات عمومی را تضمین کنند.^۱

د. نهاد رگولاتوری می‌تواند خط‌مشی و رویه خود را عوض کند؛ کاربرد رویکرد قدیمی و قبلی در تنظیم قیمت‌ها لزوماً نباید همواره ادامه داشته باشد. یک شرکت تلفن به دلیل کنار گذاشتن و نادیده گرفتن روش‌های پوشش هزینه که کمیسیون ارتباطات فدرال منطبق بر آن عمل می‌کرد به روش عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت برای محاسبه نرخ حمله کرد. پاسخ دیوان عالی به شرح زیر بود:

در مورد ادعای این شرکت متصدی مبنی بر این که حداقل انتظار این است که طبق برخی روش‌های قدیمی مبتنی بر هزینه خدمات می‌توان نرخ‌های اجاره عمده‌فروشی را تعیین کرد، باید گفت که به هیچ وجه و هرگز چنین وعده‌ای داده نشده است ... هر سرمایه‌گذاری که دقیق باشد باید دریابد که نمی‌توان همیشه به روش‌های تعیین نرخ قدیمی تکیه کرد و باید به موانع قانونی که علیه نرخ‌های ناعادلانه وجود دارند نیز توجه نمود.

این امکان که نهاد رگولاتوری می‌تواند روش‌های خود را تغییر دهد، از حکم هوپ که بیانگر آن بود که روش یک موضوع بیرونی است و نه قانونی، حاصل شده است. تاکید بر "نتیجه نهایی" به این معنی است که "تفحص قضایی در اصل ... "تک‌کاربردی" است و برای منظور خاصی به صورت موردی مورد استفاده قرار می‌گیرد." "تک‌کاربردی" به این معنی است که تغییر کوچک را نمی‌توان به لحاظ قانونی مورد تردید قرار داد.

انعطاف‌پذیری متمم پنجم نامحدود نیست. تصمیم یک نهاد رگولاتوری برای "انتخاب اختیاری از بین روش‌های مختلف به گونه‌ای که لازمه آن تحمل ریسک سرمایه‌گذاری بد از طرف سرمایه‌گذاران است و در عین حال انکار سود خوب سرمایه‌گذاری در نزد دیگران است" قطعاً به لحاظ قانونی موجب تعجب خواهد بود. روش عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت چنین نگرانی و تعجبی را در پی نخواهد داشت زیرا دادخواهان در ارائه مدرکی که نشان دهد که تصمیم برای پذیرش این روش خودخواهانه،

تایید کرد. این حکم یک "سیستم ترکیبی" بود که اصلاحات اندکی نسبت به سیستم سرمایه‌گذاری عاقلانه داشت. "اصلاحات" بدین معنا است که سرمایه‌گذاری عاقلانه اگر استفاده‌نشده و مفید نبوده است، مشروعیت لازم برای برخورداری از جبران و پوشش هزینه‌ها (از طریق هزینه استهلاک) یا دریافت بازگشت سرمایه (با محاسبه آن در مبنای نرخ) را ندارد. به علاوه، نپذیرفتن هزینه‌ها باعث ایجاد شکافی در ثبات مالی شرکت می‌شود: در این مورد، باعث کاهش ۰/۴ تا ۰/۵ درصدی درآمد سالانه شد، در حالی که، دو شرکت خدمات عمومی به ترتیب ۱۶/۱۴ و ۱۵/۷۲ درصد بر روی سهام مشترک و ۱۱/۶۴ و ۱۲/۰۲ درصد بازگشت سرمایه را تجربه کردند. با استناد به آزمون "نتیجه نهایی" هوپ، دادگاه دریافت که تاثیر کلی ساختار نرخ‌ها... به لحاظ قانونی قابل اعتراض نیست. هیچ استدلالی مبنی بر این که کاهش اندک نرخ‌ها، چه با باقی‌گذارن سرمایه ناکافی اجرایی، چه با محدود کردن توانایی در کسب سرمایه آتی، ثبات مالی شرکت‌ها را به خطر می‌اندازد، وجود ندارد. همچنین، هیچ مدرکی وجود ندارد که نشان دهد این نرخ‌ها نمی‌توانند حقوق دارندگان سهام فعلی را به دلیل ریسکی که سرمایه‌گذاری آن‌ها در نتیجه تغییر و اصلاح قانون سرمایه‌گذاری عاقلانه با آن مواجه شده است، جبران کنند.

پاراگراف قبلی، احتمال این که عدم پذیرش یک هزینه عاقلانه-اما استفاده‌نشده- و مفید، باعث بحران مالی در یک شرکت خدمات عمومی شود و زنگ هشدارهای قانونی را به صدا درآورند، بعید نمی‌داند.

ب. نرخ‌های هزینه-محور یک شرکت خدمات عمومی، هزینه‌های خاص آن را منعکس نمی‌کنند: پس از تصمیم فیلیپس، کمیسیون فدرال نیرو، ابتدا نرخ مربوط به هر تولیدکننده گاز را بر مبنای هزینه‌های خاص آن قرار داد. این مساله شامل هزاران مورد و سال‌ها کار ناتمام بود. به همین دلیل، کمیسیون به روش "نرخ منطقه‌ای" روی آورد و نرخ حداکثری را برای همه تولیدکنندگان گاز که در یک محدوده و منطقه مشخص فعال بودند، تعیین کرد. این نرخ بر مبنای هزینه‌های کلی مربوط به تولید در آن منطقه تعریف شده بود. در تایید این برنامه، دیوان عالی اظهار کرد:

این دادگاه بارها متوجه شده است که قانون‌گذاران و نهادهای دولتی ممکن است نرخ‌هایی را برای یک بخش رگولاتوری شده محاسبه کنند، بدون این که در ابتدا، موقعیت مالی هر کدام از اعضای آن بخش را جداگانه ارزیابی کنند؛ به نظر می‌رسد برای نرخ‌گذاری کافی است که نهاد دولتی از قبل مدارک نمونه و

کافی، در حدی که بتواند با دقت وضعیت مالی و سایر شرایط شرکت‌های مربوط را بررسی کند، در اختیار داشته باشد.

ج. نرخ‌های هزینه-محور می‌توانند به طور قانونی هزینه‌های اولیه را نادیده بگیرند: به خاطر بیاورید که کمیسیون ارتباطات فدرال از ایالت‌های مختلف خواست که برای اجزای مجزای شبکه با استفاده از روش عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت نرخ تنظیم کنند. نرخ‌های روش عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت بر مبنای هزینه‌های فعلی تنظیم نشده‌اند، بلکه بر اساس "هزینه‌های اقتصادی آتی یک عنصر" تعیین می‌شوند. هزینه‌های اقتصادی آتی "باید بر اساس استفاده از کارآمدترین فن‌آوری‌های ارتباط از راه دور که در حال حاضر موجود است و کم‌هزینه‌ترین ساختار بندی شبکه برای شرکت ارتباطات تنظیم شوند." مرکز مبادله محلی متصدی که از سطح درآمد مبتنی بر روش عنصر مجموع هزینه افزایشی در بلندمدت ناراضی بود، دیوان عالی را تحت فشار قرار داد تا واژه "هزینه" به کار رفته در قانون سال ۱۹۹۶ را به گونه‌ای تعریف کند که شامل هزینه‌های اولیه نیز بشود (در نتیجه، نرخ بالاتری تعیین شود). آن‌ها اعلام کردند که با این کار مانع طرح "پرسش قانونی جدی" می‌شوند که در صورت کم و نامناسب بودن درآمدها، مطرح می‌شود.

دادگاه با هیچ پرسش قانونی جدی مواجه نشد. دادخواهان درستی و مناسب بودن کل روش را به چالش کشیدند؛ اما در آزمون هوپ، موضوع روش نبود بلکه "نتیجه نهایی" بود. شرکت‌ها هیچ نتیجه نهایی خاصی برای هیچ شرکتی ارائه نکردند؛ و اعداد و ارقامی که ارائه کردند، بیانگر تاثیر نرخ‌ها در آن صنعت و "جلی" و "تحریف‌شده" بودند.

د. محدوده منطقی بودن، شامل کل هزینه‌های تخصیص داده‌شده^۱ (مستقیم و غیرمستقیم) می‌شود: هیچ نرخ‌ی نیازمند تایید قانونی یا اساسنامه‌ای نیست؛ در مقابل یک "محدوده منطقی بودن" وجود دارد که با طیفی از نرخ‌های قانونی انطباق دارد. اگر چه این محدوده مرزهای مشخص و دقیقی ندارد، اما می‌دانیم که محدوده شامل "کل هزینه‌های تخصیص داده‌شده" می‌شود. تلویزیون‌های کابلی باید کابل‌های خود

1- Fully allocated cost

را به تیرها و دکل‌های موجود وصل کنند. شرکت‌های برق صاحب این تیرها و دکل‌ها هستند و هزینه استفاده از آن‌ها را از شرکت‌های مربوط دریافت می‌کنند. بر اساس قانون فدرال تلویزیون‌های کابلی^۱، اگر کمیسیون ایالتی برای تنظیم نرخ موجود نباشد، شرکتی که ادعا می‌کند اداره برق هزینه زیادی از آن شرکت دریافت می‌کند، می‌تواند دادخواستی را به کمیسیون ارتباطات فدرال بدهد و نرخ‌های “عادلانه و منطقی” را مطالبه کند. این قانون به کمیسیون ارتباطات فدرال اجازه می‌دهد که نرخ‌هایی در یک طیف که به موارد زیر محدود می‌شود، تعیین کند:

(الف) هزینه نهایی^۲ تامین اتصالات، و (ب) کل هزینه‌های (مستقیم و غیرمستقیم) ساخت و فعال‌سازی هر کدام از تیرهایی که کابلی به آن متصل شده است. با توجه به نرخ حداکثری، دیوان عالی اعلام کرد که این موضوع نمی‌تواند “به طور جدی مورد بحث قرار گیرد، و ادعا کرد که نرخی که برای جبران کل هزینه‌ها تعیین شده است، و شامل ارزش و هزینه واقعی سرمایه است، مصادره‌کننده است.” (دادگاه مشخص نکرد که آیا یک نرخ اجباری^۳ که معادل هزینه اضافی^۴ اندک است، قانونی است یا خیر.)

و. “نتیجه نهایی” می‌تواند شامل فاکتورهای مالی بسیاری باشد: با توجه به آزمون هوپ، کمیسیون باید نرخ‌هایی را تنظیم می‌کرد که “امکان فعالیت موفقیت‌آمیز را برای شرکت فراهم می‌کرد، تا بتواند ثبات اقتصادی خود را حفظ کند، سرمایه جذب کند و ریسک سرمایه‌گذاران را جبران کند.” با توجه به این استاندارد، دادگاه‌ها و کمیسیون‌ها بر گروهی از عوامل مالی استناد کرده‌اند. در ادامه ۸ پرسشی که دادگاه‌ها مطرح و آزموده‌اند، آورده شده است:

۱. آیا مازاد درآمد به اندازه‌ای هست که بتوان خدمات را توسعه داد و سرمایه در گردش را

حفظ کرد؟

۲. آیا درآمد به اندازه‌ای کافی هست که تضمین کند ارائه خدمات به مشتریان دچار اختلال

نخواهد شد؟

1- Pole Attachments Act

2- Marginal cost

3- compelled rate

4- incremental cost

۳. آیا نقدینگی برای تامین مالی فعالیت‌ها و پرداخت بدهی‌ها کافی است؟

۴. آیا نسبت بدهی-آورده قدرت مالی را نشان می‌دهد؟

۵. آیا نرخ‌ها برای حفظ ثبات و تمامیت مالی کافی است؟

۶. آیا کیفیت درآمدها- به ویژه، پروژه‌های ساخت در جریان^۱ و پذیرش سرمایه مصرف‌شده در

دوره ساخت^۲ به‌عنوان درصدی از درآمد خالص- برای حفظ ثبات مالی کافی است؟

۷. نرخ جبران سود سهام، که درآمدهای خالص موجود برای پرداخت سهام را می‌سنجد، تا چه

اندازه قدرتمند است؟

۸. آیا عوامل دیگری وجود دارند که بر ارزش شرکت تاثیرگذار باشند؟

۶.۴. نقش قانون‌گذار، کمیسیون و دادگاه

در جریان تصمیم‌گیری برای نرخ‌گذاری، قانون‌گذاران، نهاد رگولاتوری و دادگاه‌ها مشارکت دارند. پس از یک قرن بحث و مجادله، برخی اصول و قواعد کلی و این که هر کسی چه نقشی را ایفا می‌کند، مشخص شد.

قانون‌گذاران سیاست‌ها را اعلام می‌کنند. آن‌ها می‌توانند روش‌ها را تعریف کنند، یا این که تصمیم‌گیری را به نهاد رگولاتوری واگذار کنند. قانون ایالت پنسیلوانیا درباره شرکت باراش با ممنوعیت جبران یا بازگشت سرمایه‌گذاری عاقلانه در پروژه نیروگاه کنسل‌شده، اختیارات کمیسیون را محدود کرد.

نهاد رگولاتوری سیاست‌ها و رویه‌های قانون‌گذاران را اجرا می‌کند. یک کمیسیون "باید از محدودیت‌هایی که قوانین مربوطه و دستورهای قانونی را به آن تحمیل می‌کنند، رها باشد تا بتواند درباره روش‌های قانون‌گذاری که می‌توانند منافع مختلف و متناقض را حل و فصل کنند، تصمیم‌گیری کند... گستردگی و پیچیدگی مسئولیت‌های کمیسیون باعث شده است که به کمیسیون امکان برخورداری از هر فرصت منطقی برای تنظیم روش‌های قانون‌گذاری مناسب برای حل مسائل خود، داده شود."

1- Construction work in progress= CWIP

2- Allowance for funds used during construction= AFUDC

دادگاه، نهاد رگولاتوری را به فعالیت در محدوده اختیاراتی که به آن تفویض شده، ملزم می‌کند و محدودیت‌های قانونی را به آن تحمیل می‌کند، اما به قضاوت و تصمیم‌های این نهاد احترام می‌گذارد. مجریان نهایی و قانونی استاندارد "عدالانه و منطقی" و حکم قانونی "جبران عدالانه هزینه‌ها" دادگاه‌ها هستند. هنگامی که تصمیم نهاد رگولاتوری منطبق با محدودیت‌های عنوان شده باشد، دادگاه باید تسلیم قضاوت، و تصمیم وی در مورد روش انتخاب شده برای تصمیم‌گیری شود. رابطه بین کمیسیون و دادگاه کاملاً واضح است و به شرح زیر در مورد حقوقی شرکت پرمین بیسین^۱ نشان داده شده است:

مسئولیت‌های اصلی دادگاه، بررسی سه مورد هستند. اول، باید مشخص کند که آیا کمیسیون در صدور حکم (حکم با توجه به حقایق و داده‌های مرتبط و وظایف گسترده رگولاتوری کمیسیون بررسی می‌شود) از اختیارات خود سوءاستفاده کرده یا از حیطه این اختیارات تجاوز کرده است یا خیر. دوم، دادگاه باید شیوه عمل کمیسیون در کاربرد روش قانون‌گذاری انتخابی خود، را بررسی و مشخص کند که آیا مدرک معتبری برای تایید هر کدام از عناصر اصلی احکام صادره وجود دارد یا خیر. سوم، دادگاه باید مشخص کند که آیا از حکم صادره می‌توان انتظار داشت که ثبات مالی را حفظ، سرمایه لازم را جذب و ریسکی را که سرمایه‌گذاران پذیرفته‌اند، جبران کند، در حالی که پشتیبان منافع عمومی (موجود و قابل پیش‌بینی) است. وظیفه دادگاه این نیست که نسبت و تعادلی را که کمیسیون میان این منافع برقرار کرده است، با منفعتی که بیشتر مطلوب خودش است، بر هم بزند، بلکه وظیفه دارد تا مطمئن شود که کمیسیون به عوامل مربوطه توجه دقیق داشته است.

۶.ج. اقدامات و انفعالات نسنجیده: چه کسی هزینه ناکارآمدی و اتلاف هزینه‌ها و منابع را می‌پردازد؟

هنگام تنظیم درآمد الزامی سالانه، کمیسیون‌ها هزینه‌های نامعقول را از فهرست هزینه‌ها خارج می‌کنند. در این بخش، استانداردهای اقدامات عاقلانه و سنجیده تعریف، و تصویری از اقدامات و انفعالات نسنجیده ارائه می‌شود. سپس، به این پرسش پاسخ داده می‌شود که آیا بررسی معقول بودن اقدامات، با حق مدیر برای مدیریت کسب و کار خود تداخل دارد یا خیر. سپس، درباره یک پرسش رویه‌ای که می‌تواند بر

پیامدها تاثیر داشته باشد، بحث می‌کنیم: وقتی عاقلانه بودن یا نبودن اقدامات مورد پرسش قرار می‌گیرد، چه کسی مسئول اثبات و استدلال درباره آن است؟ این بخش با پرداختن به مساله "خیلی بزرگ برای ورشکستگی"^۱ به پایان می‌رسد: اگر عدم پذیرش هزینه‌های نسجیده باعث ورشکستگی شرکت خدمات عمومی شود، آیا استاندارد "عدالانه و منطقی"، به قانون‌گذار اجازه می‌دهد یا آن را وادار می‌کند که تغییر در نرخ‌ها و بهبود آن‌ها را بپذیرد؟

۶.۱. اصول احتیاط

بررسی احتیاط، موضع جایگزین نهاد رگولاتوری در برابر فشارهای رقابتی است. این هدف در تصمیم‌های دادگاه‌ها منعکس شده است:

مدیریت یک کسب و کار رگولاتوری نشده که در معرض کارکردها و فعل و انفعالات آزادانه نیروهای رقابتی قرار دارد، هیچ گزینه جانشینی برای بهره‌وری ندارد. اگر این مدیریت می‌خواهد همچنان در رقابت باقی بماند، باید همواره مراقب اقتصادی بودن روش‌ها و صرفه‌جویی در هزینه‌ها باشد ... به عبارت دیگر، مدیریت یک شرکت خدمات عمومی، انگیزه‌ها و مشوق‌های کاملاً یکسانی ندارد.

تنظیم قیمت‌ها، جایگزین فشار بازارهای رقابتی می‌شوند، تا مانع تبدیل شرکت‌های تحت نظارت به "شرکت‌هایی با هزینه‌های اضافه"^۲ شوند و کارآمدی آن‌ها را در تخصیص منابع تضمین کند.

اصل احتیاط تا حدودی با هدف خنثی و متعادل کردن قدرت انحصاری شرکت‌های خدمات عمومی طراحی شده است. "اگر شرکتی، هزینه اقدامات نسجیده خود را به مشتریان تحمیل کند، مشتری می‌تواند ارتباط خود را با این شرکت قطع و از یک تامین‌کننده دیگر این خدمات را دریافت کند، اما درباره خدمات عمومی چنین صادق نیست و کسانی که از شرکت‌های خدمات عمومی خدمات می‌گیرند، چنین حق انتخابی ندارند. انگیزه و هدف یک شرکت خدمات عمومی برای اقدام سنجیده ناشی از این فرض

۱- too-big-to-fail = نظریه‌ای که معتقد است برخی شرکت‌ها و به ویژه شرکت‌های مالی آن قدر بزرگ هستند که عدم موفقیت آن‌ها فاجعه‌ای برای سیستم اقتصادی بزرگ‌تر است، و بنابراین، در صورت مواجهه با ورشکستگی احتمالی، دولت باید از آن‌ها حمایت کند.

است که هزینه‌های نسنجیده ممکن است پذیرفته و جبران نشوند.

برای دستیابی به هدف تشویق رقابت، کمیسیون هزینه‌های نسنجیده را از الزامات درآمدی شرکت خدمات عمومی کنار گذاشت. آن‌ها هزینه‌هایی را که "غیرمنطقی"، "نامعقول" یا "ولخرجی" تشخیص می‌دهند، نمی‌پذیرند. این عدم پذیرش به این قضیه که شرکت‌های خدمات عمومی تعهداتی مثبت دارند، اشاره می‌کند: "برای اقدام بر اساس مدیریت عاقلانه و منطقی منابع"، برای تعریف قیمت‌ها براساس "کم‌ترین هزینه‌های ممکن" و برای استفاده از "تمام فرصت‌های پس‌انداز... و مدیریت اقتصادی." برای انجام این تعهدات، شرکت خدمات عمومی‌ای که به دنبال جبران هزینه‌ها از طریق تعیین نرخ خدمات است، باید نشان دهد که "با روش‌های منطقی و درست تصمیم‌گیری، وارد فاز عمل شده است و به واقعیت‌های موجود، به روشی منطقی واکنش نشان می‌دهد."

در بیشتر موارد مرتبط با احتیاط، چهار ویژگی مشترک مشاهده می‌شود.

الف. استانداردهای عاقلانه نیازمند رفتارهای منطقی بر مبنای قواعد و هنجارهای صنعتی هستند: دو روز بعد از آن که شرکت ویرجینیا الکتریک اند پاور کامپانی (وِپکو)^۱ ژنراتور جدید ذغال سنگی را راه‌اندازی کرد، ژنراتور منفجر شد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مجوز جبران هزینه‌های تعمیر را به این شرکت داد. هیچ مدرکی وجود نداشت که نشان دهد شرکت وِپکو برخی استانداردهای مهندسی و قواعد و هنجارهای رفتاری سنجیده و معقول شرکت‌های خدمات عمومی را نادیده گرفته است. "در مقابل، هنگامی که یک شرکت خدمات عمومی، تجهیزاتی را برای کنترل آلودگی نیروگاه فسیلی خود تهیه کرد، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به دلیل نگرانی‌هایی که درباره کارآمدی تجهیزات وجود داشت، هزینه‌های مربوطه را نپذیرفت."

1- Virginia Electric and Power Company (VEPCO)

توجه به هنجارها و قواعد صنعتی شامل توجه به نتایج اشتباهات می‌شود. نیروگاه گاز و برق هسته‌ای بالتیمور^۱ در نتیجه اشتباه کارکنان، دو هفته با مشکل قطع فعالیت مواجه شد. این شرکت خدمات عمومی مجبور شد این کمبود نیرو را با خرید نیروی جایگزین گران‌تر جبران کند. کمیسیون ایالت مریلند بخشی از مبالغ هزینه‌شده را نپذیرفت زیرا شرکت خدمات عمومی مذکور:

به خوبی به احتمال وقوع چنین خطای انسانی توجه نکرده بود ... دو قطعه پارچه کهنه وارد سیستم آبی خنک‌کننده ژانرتور شده بود که تشخیص داده نشد، در نتیجه، نیروگاه هسته‌ای متحمل این هزینه شد. بی‌دقتی کارگر یا کارگران آن‌قدر بزرگ بود که سیاست‌های شرکت برای آگاهی دادن، هشدار دادن و تشویق به کار و سخت‌کوشی زیر سؤال رفت.

کمیسیون "بر استفاده از استانداردهای بالای احتیاطی در روش‌های تعمیر و نگهداری نیروگاه‌های تولید بار پایه، مانند نیروگاه هسته‌ای تاکید کرد، زیرا خرابی یا قطع خدمات در این نیروگاه‌ها هزینه‌های بالایی در بر دارد."

به طور خلاصه، استانداردهای عاقلانه و سنجیده، "مشابه استانداردهای حقوقی متداول مرتبط با قصور و سهل‌انگاری است: آیا عملکرد شرکت خدمات عمومی با عملکرد سایر شرکت‌های خدمات عمومی که در وضعیتی مشابه هستند، یکسان است؟ اگر این طور است، عملکرد آن شرکت را نمی‌توان نتیجه مدیریت نسنجیده تلقی کرد."

ب. فرض می‌شود که شرکت خدمات عمومی فقط از حقایقی که در زمان تصمیم‌گیری‌اش موجود بوده‌اند، اطلاع داشته است: "یک شرکت خدمات عمومی با عملکرد معقول" تنها می‌تواند بر اساس آن‌چه که می‌داند یا باید بداند، عمل کند. "یک تصمیم ممکن است عاقلانه تلقی شود، حتی اگر فعالیت‌های دیگری به غیر از آن وجود داشته باشند که در نهایت مزایای بیشتری برای شرکت یا مشتریان به همراه داشته باشند. به این ترتیب، درک این که چه اتفاقی افتاده، به تجزیه و تحلیل عاقلانه ارتباطی ندارند زیرا شرکت

1- Baltimore Gas & Electric's nuclear plant (Calvert Cliffs)

خدمات عمومی باید مواردی را که به پیشرفت کسب و کار آن منجر می‌شود، تشخیص دهد.“ بنابراین، تمرکز یک تحقیق و تفحص عاقلانه بر این نیست که آیا یک تصمیم نتیجه مطلوب یا نامطلوبی در پی دارد، بلکه بیشتر در پی آن است که مشخص کند که آیا این فرایند تصمیم‌گیری به اتخاذ یک تصمیم منطقی منجر می‌شود، و آیا شرکت خدمات عمومی به اطلاعات و فنون برنامه‌ریزی شناخته‌شده یا قابل یادگیری در آن زمان استناد کرده است یا خیر.“

ج. در جریان ارزیابی احتیاط، کمیسیون باید نقش و وظایف اختصاصی شرکت خدمات عمومی را در نظر داشته باشد: معمولاً خدماتی که یک شرکت خدمات عمومی به مشتریان ارائه می‌دهد، جایگزینی ندارد، و از طرف دیگر اشتباهات این شرکت‌ها هم هزینه‌های گزافی در پی دارند. در نتیجه، وظایف یک شرکت خدمات عمومی شامل ”واکنش عاقلانه به شرایط محیطی متغیر یا چالش‌های جدیدی است که در جریان پیشرفت پروژه با آن مواجه می‌شود.“

د. آنالیز عاقلانه با استناد به اطلاعات و حقایق فراوان صورت می‌گیرد: هنگامی که کمیسیون ایالت اوهایو، دریافتی یک شرکت خدمات گازی را برای هدررفت گاز، کاهش داد، دیوان عالی آمریکا حکم را برگرداند: ”هدررفت یا سهل‌انگاری... باید با مدرک ثابت شود... در تمام صفحات این گزارش، هیچ کلمه یا شرایطی که بیان‌گر اشتباه مدیریت باشد، وجود ندارد. حتی کوچک‌ترین تذکری درباره این که اشتباهی رخ داده و شرکت باید مدارکی برای اثبات مدیریت مناسب و بااحتیاط بیاورد، وجود ندارد.“

این چهار اصل احتیاط-هم‌سویی با هنجارهای صنعتی، درک و آگاهی، وظیفه ویژه شرکت خدمات عمومی، و فراوانی اطلاعات-همگی در مثال‌های مربوط به اقدام و انفعال نسنجیده که در ادامه می‌آید، مورد اشاره قرار گرفته‌اند.

۶.ج.۲. اقدامات نسنجیده

اقدامات نسنجیده در شکل‌های مختلفی مشاهده می‌شوند. در این جا، پنج گروه اصلی آن با مثال‌هایی از نمونه‌های ایالتی و فدرالی معرفی می‌شوند.

۶.ج.۲.الف. عملکرد ضعیف با توجه به شاخص‌های عینی

گاهی ممکن است عملکرد کمی باشد، مانند مواردی که به هزینه، تکرار خرابی و مدت آن، سیگنال‌های اشغال و زمان پاسخ‌گویی مربوط می‌شود. در این موارد، عمل نسنجیده را می‌توان از شاخص‌های عینی صنعتی استنباط کرد. هنگامی که قیمت پروازهای خطوط هوایی تنظیم شد، انجمن هوانوردی شهری^۱ هزینه فروش مجاز هر خط هوایی را بر مبنای مقایسه با سایر خطوط مشخص و با توجه به تفاوت‌های مربوط تنظیم کرد. هنگامی که نمایندگان خطوط هواپیمایی اظهار کردند که شرکت اتوبوسی که از آن خدمات می‌گیرند، بالاترین قیمت را در میان اپراتورهای حمل و نقل شهری دارد، دادگاه اعلام کرد: “اگر این ادعا درست باشد، در این صورت، پرسش‌های مهمی درباره بهره‌وری مطرح می‌شود.”

توجه: اگر شرکت‌هایی که مقایسه می‌شوند، با هم تفاوت داشته باشند، شاخص‌ها نمی‌توانند به طور قطعی عمل سنجیده و محتاطانه را مشخص کنند. شرکت خدمات عمومی پنسیلوانیا ادعا کرد که هزینه هر کیلووات نیرو در نیروگاه هسته‌ای آن در مقایسه با سایر نیروگاه‌های شمال شرق کشور، هزینه‌ای مناسب بوده است. کمیسیون ایالتی این مقایسه را دقیق ندانست و معتقد بود که هزینه‌های ناخالص، هزینه‌های واقعی یا شرایط اقتصادی مختص هر پروژه ساخت را منعکس نمی‌کنند... هیچ اصلی که بر مبنای آن بتوان ثابت کرد که هزینه‌های قابل مقایسه با هم، عاقلانه و منطقی هستند، وجود ندارد.” در مقابل، کمیسیون تصمیم‌های خاصی را که برای شرکت‌های خدمات عمومی هزینه‌ساز هستند، ارزیابی کرد. اگر عدم احتیاط و سنجیده نبودن عملی کاملاً آشکار باشد، استفاده از شاخص‌های عینی کاربردی ندارند. شرکت فلوریدا پاور^۲ می‌دانست که پمپ‌های آن سابقه خرابی دارند، اما نتوانست قطعات یدکی را سفارش بدهد. دفاع این شرکت مبنی بر این که “اطلاعات بانک داده‌های ملی” نشان داد که شرکت‌های دیگر نیز موجودی قطعات یدکی‌شان ناقص است، نتوانست دادگاه را متقاعد کند.

۶.ج.۲.ب. عدم موفقیت در استفاده از روش‌های مدیریتی منطقی

بر اساس نظر کارشناسان حوزه مدیریت، نهاد رگولاتوری درباره اقدامات مدیریتی که هزینه‌های نسنجیده به همراه دارند، از اطلاعات دقیق و همراه با جزئیاتی برخوردار است. نمونه‌هایی از این موارد عبارتند از

1- Civil Aeronautics Board

2- Florida Power Corporation

یک شرکت خدمات عمومی که:

(الف) در استفاده از یک مدل فیزیکی یا بازبینی طراحی‌های لوله‌ها و اتصالات فروشنده موفق نبوده است.

(ب) در جریان تملک واحدهای تولیدی بی‌احتیاط عمل کرده و موفق نبوده است.

(ج) با استفاده از تخمین هزینه‌های غیر قابل اعتماد، هزینه‌های اضافی برای رفع تاخیرها به سیستم تحمیل کرده و باعث تغییرات طراحی غیرضروری شده که این وضعیت به نوبه خود به رابطه ضعیف با پیمانکار و کنترل کیفیت نامناسب منتهی می‌شود.

۶.۲.ج. عدم موفقیت در نظارت بر پیمانکاران و کارکنان

هر شرکت خدمات عمومی، پیمانکاران و کارکنان خود را انتخاب و بر کار آن‌ها نظارت دارد. هنگامی که یکی از این دو مرتکب اشتباهی می‌شوند، شرکت خدمات عمومی نمی‌تواند تنها با تغییر عامل خطاکار، مانع عدم پذیرش هزینه‌های جبرانی از سوی دادگاه شود. برخی دادگاه‌ها بین اشتباه پیمانکار و اشتباه کارکنان تمایز قائل می‌شوند.

الف- اشتباه پیمانکار: هنگامی که ژنراتور جدید شرکت ویرجینیا پاور منفجر شد، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به این شرکت اجازه داد تا هزینه‌های تعمیر را در عرض ۵ سال جبران کند، اما کمیسیون شرکت خدمات عمومی را به دلیل تضمین جبران خسارت و حمایت از پیمانکار در برابر اقدام‌های نسنجیده بعدی، مورد انتقاد قرارداد:

این کمیسیون نمی‌تواند، با توجه به وظایف قانونی خود، که در مراجع قانونی نرخ‌گذار نیز تصویب شده است، هزینه‌های بالایی را که در نتیجه سهل‌انگاری، سوءمدیریت یا ناکارآمدی به شرکت خدمات عمومی تحمیل شده است، تایید کند. فرقی نمی‌کند که این افزایش هزینه مستقیماً در اثر اشتباه شرکت مذکور باشد، یا این که ناشی از ناتوانی شرکت خدمات عمومی در پیگیری بندهای قرارداد، که با هدف تضمین جبران خسارات ناشی از سهل‌انگاری طرف دیگر تعریف شده‌اند، یا سهل‌انگاری در تنظیم قرارداد و عدم

تعریف راهکارهایی در قرارداد برای جبران این هزینه‌ها و در نتیجه، تحمیل این هزینه‌ها به شرکت خدمات عمومی و متعاقبا مشتریان این خدمات. در قرارداد به وضوح نمی‌توان بندی را یافت که نشانگر پیش‌بینی‌ها و اقدامات احتیاطی از طرف شرکت ویکو یا بیانگر توجه آن به ایجاد تعهد برای طرف مقابل باشد... عدم پذیرش هزینه‌های تعمیر، نشان می‌دهد که این شرکت قراردادی منعقد کرده است که هیچ شرطی و الزامی برای اقدامات سهل‌انگارانه پیمانکارش در آن پیش‌بینی نشده است و باعث شده که مشتریان مجبور به پرداخت این هزینه‌ها شوند.

شرکت مینه‌سوتا پاور اند لایت^۱ برای طراحی و خرید دستگاه‌های کنترل آلودگی‌های متداول مورد استفاده (با نام اسکرابر^۲) در نیروگاه‌های سوخت فسیلی با پیمانکاری قرارداد بست. نگرانی زیادی درباره قابل اعتماد بودن اسکرابرهای انتخابی پیمانکاران وجود داشت. پیمانکار فقط سابقه همکاری با شرکت‌های معدنی داشت و قبلا با تولیدکنندگان خدمات عمومی همکاری نکرده بود. سهام‌دار اصلی آن پیمانکار در جمع هیات مدیره شرکت خدمات عمومی قرار گرفت. در ادامه مشخص شد اسکرابرها کارآمد نیستند. شرکت خدمات عمومی نتوانست به عملکردی که از طرف شرکت پیمانکار تضمین شده بود، دست یابد؛ با این حال، هرگز از پیمانکار به خاطر زبانی که متحمل شد، شکایت نکرد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این مورد را اقدام نسنجیده و غیرعقلانه تشخیص داد.

شرکت فیلادلفیا الکتریک^۳، درصد سهم کوچکی در مالکیت یک نیروگاه هسته‌ای داشت که شرکت خدمات عمومی برق و گاز^۴ (شرکت خدمات عمومی نیوجرسی) آن را احداث کرده بود. این شرکت ۴۰۰۰ کارگر در سایت ساختمانی داشت و میزان هزینه سالانه این نیروگاه ۴۶ میلیون دلار بود، اما این شرکت نماینده دائمی در سایت ساخت و ساز نداشت. از سال ۱۹۷۰ تا ۱۹۷۷، به طور میانگین هر سال فقط سه بار از سایت بازدید داشت. افزایش هزینه‌ها در نیروگاه به کشف اقدامات نسنجیده شرکت خدمات عمومی برق و گاز منجر شد. کمیسیون پنسیلوانیا اقدام نسنجیده شرکت خدمات عمومی برق و گاز را به شرکت

1- Minnesota Power & Light

2- Scrubber

3- Philadelphia Electric Company (PECO)

4- Public Service Electric & Gas (PSEG)

فیلا دلفیا الکتریک نسبت داد، زیرا این شرکت "به طور کامل از مسئولیت مدیریت ساخت و ساز پروژه کناره‌گیری کرده بود."

خرابی توربینی در واحد تولید انرژی هسته‌ای در شرکت کارولینا پاور اند لایت^۱، مدت قطعی برق در زمان اوج مصرف را دو برابر کرد. کمیسیون کارولینای شمالی به واسطه عدم نظارت و نبود نیروی کار کافی، موضوع را بی‌احتیاطی و اقدام نسنجیده تشخیص داد. زیرا شرکت خدمات عمومی در (الف) واکنش به موقع به افزایش خرابی تجهیزات نیروگاه، ساخت و ساز، و مشکلات رگولاتوری؛ (ب) نظارت و برنامه‌ریزی برای موارد قطع برق، با هدف تضمین کوتاه‌ترین زمان قطعی؛ و (ج) نظارت بر تعمیر توربین‌ها موفق نبوده است. کمیسیون گزارش یک ناظر از اشتباهات ساخت و ساز در نتیجه استفاده از نیروی کار آموزش‌نندیده را نقل کرده است:

امیدوارم بابانوئل زودتر بیاید و برایم ۱۰ توربین خوب یا حداقل یک کارگر که بداند چطور دستگاه‌ها را آماده کند، بیاورد. این کارگران هیچ تخصصی در راه‌اندازی توربین‌ها ندارند. کمک.

ب. /اشتباه کارکنان: در حالی که کمیسیون معمولاً اشتباهات پیمانکار را به شرکت خدمات عمومی نسبت می‌دهد، اما رفتار آن‌ها در قبال اشتباهات کارکنان بین مجازات و عدم مجازات شرکت خدمات عمومی در نوسان است. در این جا، سه نمونه ارائه می‌شود.

نیروگاه هسته‌ای سهامی عام ادیسون^۲ چهار خاموشی برنامه‌ریزی‌نشده را تجربه کرد که هر چهار مورد در نتیجه اشتباه کارکنان بود. دادگاه به طور خلاصه در گزارشی اعلام کرد: "(۱) یک تکنیسین در تخلیه انرژی قطع‌کننده مدار اشتباه کرد، در نتیجه ۲ روز قطعی برق اتفاق افتاد؛ (۲) یک کارگر یا متصدی پیچی را خوب محکم نکرده بود، در نتیجه باعث نشستی شد که خاموشی ۱۹ روزه را در پی داشت؛ (۳) یک کارگر یا متصدی، سوئیچ معیوبی را در توربین نصب کرد که باعث ۲ روز قطعی شد؛ (۴) درست تحت فشار قرار نگرفتن یک راکتور، دوره ۵ روزه تعمیر و نگهداری را ۲ روز افزایش داد، این مورد به عنوان "نقص

1- Carolina Power & Light

2- Commonwealth Edison

مدیریت“ پذیرفته شد.“ این قطعی‌ها و خرابی‌ها، شرکت خدمات عمومی را به خرید سوخت گران‌قیمت برای راه‌اندازی دستگاه‌های جایگزین مجبور کرد. نماینده مشتریان فکر می‌کرد که هزینه سوخت نباید به مشتریان تحمیل شود، زیرا اشتباهات کارکنان به معنای اقدام نسنجیده شرکت خدمات عمومی بود. دادگاه موافق نبود: “شرکت ادیسون نباید بابت خطای انسانی کارکنانش مجازات شود، مگر آن‌که شواهد نشان دهد که این شرکت در استخدام و آموزش کارکنان عملکرد مناسبی نداشته و موفق نبوده است.“ دادگاه استدلال کرد برای برابر دانستن تمام خطاهای کارکنان با بی‌احتیاطی مدیریتی باید نسبت هزینه به بهره‌وری را بررسی کرد:

دو معنی که در فرهنگ لغات برای تعریف صفت “عاقلانه” آمده است، عبارتند از “فراست و زیرکی در مدیریت کارها” و “مهارت یا تصمیم درست در استفاده از منابع.”... در تعریف وظایف مدیریت منابع انسانی آمده است، مدیریت کارآمد منابع انسانی از مجموع (۱) هزینه خطاهای انسانی، و (۲) هزینه جلوگیری از خطاهای انسانی می‌کاهد؛ که مورد دوم شامل پرداخت هزینه‌های اضافی برای استخدام نیروی کار شایسته‌تر، افزایش آموزش‌ها برای کارکنان و نیروی مدیریتی بیشتر برای نظارت بیشتر است. هنگامی که مجموع هزینه‌ها در دو موردی که ذکر شد، کاهش یابد، شرکت می‌تواند با حداقل هزینه ممکن خدمات لازم را برای مشتریان فراهم کند. در هر صورت، یک شرکت خدمات عمومی با حداکثر بهره‌وری باز هم با هزینه‌هایی ناشی از خطای انسانی مواجه می‌شود.

به عبارت دیگر، نیروی کار عالی و بی‌نقص، ارزش پرداخت هزینه‌اش را ندارد.

اگر شرکت خدمات عمومی در آماده کردن و نظارت بر کارکنان خود موفق نباشد، خطای کارکنان، بی‌احتیاطی و اقدام نسنجیده شرکت خدمات عمومی محسوب می‌شود. یک کارگر شرکت کانسالی‌دیتد ادیسون^۱، با اتصال اشتباه پمپ حجمی مثبت^۲ یک راکتور، باعث ترکیدن یک فیوز و خرابی دستگاه و جایگزینی پرهزینه آن شد. کمیسیون نیویورک دریافت که راهنمای استفاده تهیه‌شده توسط مدیریت، کامل نبوده است. کمیسیون اعلام کرد که دقت در اتصال سیم‌ها بسیار مهم است، به ویژه، در سیستم‌هایی که

1- Consolidated Edison

2- Cavity pump

مقاومتی در برابر افزایش جریان ایجاد می‌کنند. شرکت خدمات عمومی باید این کار را به تکنسین‌های مجرب بسپارد و پس از پایان کار، درستی انجام کار را بررسی کند. در مورد مشابه دیگری، مسئول بازخوانی و تفسیر داده‌ها، نتوانسته بود لوله‌های معیوب موتور بخار را شناسایی کند که منجر به خرابی و جایگزینی سوخت با قیمت گران‌تر شد. کمیسیون ویرجینیا در این مورد هم شرکت خدمات را مقصر دانست، زیرا کارگر مسئول، ساعت کار طولانی داشت و با توجه به مسئولیت مهم او و این که عملکرد بهتر وی منجر به “جلوگیری از هزینه‌های بالا می‌شد”، شرکت خدماتی باید در برابر خطاهای اجتناب‌ناپذیر، اقدامات امنیتی و احتیاطی بیشتری انجام می‌داد.

خرابی نیروگاه هسته‌ای برق و گاز بالتیمور را به خاطر بیاورید. مکانیک دو تکه پارچه را در لوله‌ها رها کرده بود که منجر به خرابی سیستم و قطعی برق شد. کمیسیون اظهار کرد: “بی‌دقتی وحشتناکی که اتفاق افتاده ما را به این نتیجه رساند که روش‌های مورد استفاده و نظارت مدیریت با استانداردهای دقیقی که قبلاً به عنوان موارد ضروری برای کار در نیروگاه تولید برق هسته‌ای تعریف شده‌اند، تطابق ندارد.” در اعتراض به این نتیجه‌گیری، شرکت خدمات عمومی اعلام کرد که به کارگران درباره قرار ندادن چیزهای مختلف در لوله‌ها آموزش و هشدار داده بود، اما خطای انسانی غیرقابل اجتناب است و نسبت دادن تمام این اشتباهات به بی‌احتیاطی مدیریتی، انتظار بیش از حد و نوعی کمال‌گرایی است. کمیسیون پاسخ داد:

با این دفاعیه، شرکت بالتیمور می‌خواهد از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند و مدعی شده: ما به کارگران گفتیم که چیزی در ژنراتورها جا نگذارند، اما آن‌ها این اشتباه را کردند. مدیریت را نمی‌توان مسئول این اتفاق تشخیص داد، مگر آن که کمیسیون بتواند بدون هیچ تردیدی بگوید که اقدام مدیریتی مشخصی باید انجام می‌شده یا این که اقدامات مربوطه به نحو نامناسبی انجام شده است و عدم انجام اقدام مناسب یا انجام نادرست آن، منجر به خرابی شده است. از آن جایی که کمیسیون نتوانسته چنین ادعایی بکند، مدیریت نمی‌تواند مسئول این اتفاق شناخته شود و مشتریان باید میلیون‌ها دلار هزینه جایگزینی نیرو را پرداخت کنند.

کمیسیون با این استدلال موافق نبود و معتقد بود خسارت حاصله ناشی از بی‌احتیاطی و اقدام نسنجیده بوده است، و جبران این خسارت از طریق مشتریان مجاز نیست.

۶.ج.۲.د. عدم موفقیت در تعریف راهکارهایی برای جبران خسارت توسط تامین کنندگان خطا کار
 تامین کننده ذغال سنگ شرکت خدمات عمومی نیوهمپشایر^۱، معتقد بود که طبق قرارداد، حجم مشخصی ذغال سنگ می تواند به این شرکت بفروشد. شرکت باید نیاز خود را از بازار تحویل فوری ذغال سنگ با قیمت بالا تامین کند. شرکت به جای پیگرد قانونی شرکت تامین کننده به خاطر نقض قرارداد، با تامین کننده دیگری برای خرید و تحویل سریع قرارداد بست. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دلیل این موضوع را عدم موفقیت در پیگیری عمل نسنجیده دانست و جبران هزینه ها از طریق مشتریان را مجاز ندانست.

۶.ج.۲.ه. عدم توجه به انتقادهای رسمی

در مورد سانتا کلاز^۲، که شامل خرابی نیروگاه هسته ای بود، کمیسیون کارولینای شمالی اعلام کرد: "این شرکت همواره در تشخیص و اصلاح مشکلات ناتوان بوده است." به عنوان مدرک، کمیسیون به ۵ سال کشمکش با نهاد رگولاتوری، ارزیابی های کمیسیون رگولاتوری هسته ای و ارزیابی های موسسه نوکلیر پاور آپریشن^۳ اشاره کرد. کمیسیون، شرکت خدمات عمومی را به دلیل کم کردن بازگشت آورده صاحبان سهام جریمه کرد و در پایان نتیجه گیری کرد که "هر چه مدیریت شرکت زودتر با ناکارآمدی ها و مشکلاتی که در برنامه هسته ای خودش دارد، رو در رو شود، خروجی نیروگاه سریع تر بهینه می شود."

۶.ج.۳. انفعال نسنجیده

نهاد های رگولاتوری نه تنها اقدامات نسنجیده، بلکه انفعال های غیرعقلانه را نیز جریمه می کنند. مساله ظرفیت اضافی را در نظر بگیرید. شرکت های خدمات عمومی شرکت های بسیار بزرگی هستند. همان طور که یک خانواده در جریان خرید خانه، شرایط آتی جمعیتی خانواده را در نظر می گیرند، شرکت های خدمات عمومی نیز همواره با لزوم ایجاد ظرفیت های جدید مواجه می شوند. بزرگی یک نیروگاه جدید معمولاً بیشتر از کل نیاز حجم ظرفیتی آن در ابتدای فعالیتش است. این ظرفیت اضافی ممکن است سال ها و تا زمان افزایش بار به بهره برداری نرسد. بنابراین، وجود ظرفیت مازاد رایج و مرسوم است، سوال این جا است که

1- Public Service of New Hampshire

2- Santa Claus

3- Nuclear Power Operations

چه کسی باید هزینه‌های مربوطه را بپردازد؟

اگر وجود ظرفیت مازاد اجتناب‌ناپذیر باشد و هزینه‌های آن سنجیده و عاقلانه باشد، معمولاً مشتریان مسئول پرداخت هزینه‌های مربوط هستند. در این صورت، نهاد رگولاتوری، کل هزینه نیروگاه را در محاسبه نرخ مبنا در نظر می‌گیرد (به عبارت دیگر، هزینه ظرفیت اضافی را به الزامات درآمدی لازم برای بازگشت آورده و جبران هزینه استهلاک می‌افزاید). البته شرکت خدمات عمومی ملزم است که هزینه‌های مشتریان خود را کاهش دهد. با توجه به این الزام، یک شرکت خدمات عمومی با رفتار عاقلانه به دنبال خریداران موقتی خواهد بود تا محصول به دست آمده از ظرفیت مازاد را به آن‌ها بفروشد و سپس درآمد حاصل را برای کاهش و تسویه هزینه مشتریان دائم به کار گیرد. در صورت ناتوانی در انجام این کار، خطر جریمه نهاد رگولاتوری به یکی از این دو روش زیر وجود دارد که فهم روش اول بسیار آسان است ولی دومی کمی پیچیده است. روش اول: حذف انرژی مازاد قابل فروش در بازار از نرخ مبنا (به این ترتیب، هزینه‌ها به سهام‌داران انتقال می‌یابد). روش دوم، ”جبران درآمدهای تحقق نیافته“^۱ (که گاهی به آن ”درآمدهای اعتباری“^۲ مشتریان می‌گویند).

۶.۳. الف. راه حل جبران درآمدهای تحقق نیافته

جبران درآمدهای تحقق نیافته به معنی کاهش الزامات درآمدی شرکت خدمات عمومی است. یک شرکت خدمات عمومی می‌تواند با تلاش معقول و سنجیده، انرژی تولیدی مازاد خود را به صورت موقتی بفروشد. برای فهم جبران درآمدهای تحقق نیافته، باید معادله الزامات درآمدی را اصلاح کنیم. معادله اصلی در بخش ۶الف تشریح شده است:

$$\text{درآمد سالانه} = \text{مخارج} + \text{هزینه سرمایه}$$

الزامات درآمدی اصلاح شده، درآمدهای ضمنی را به شرح زیر از الزامات درآمدی سالانه کسر می‌کند:

1- Imputing unearned revenues

2- Crediting revenues

الزامات درآمدی سالانه = مخارج + هزینه سرمایه - درآمدهایی که شرکت از مازاد فروش کسب کرده است (یا آنچه که یک شرکت خدمات عمومی با اقدامات سنجیده باید از مازاد فروش کسب کند).

تصمیم کمیسیون نیویورک در مورد شرکت برق و گاز روچستر^۱، نمونه‌ای از حکمی است که با روش دوم صادر شده است. کمیسیون پیش‌بینی کرده بود که در طول یک سال مالی^۲، شرکت برق و گاز روچستر می‌تواند با استفاده از ظرفیت مازاد خود، ۳۶ میلیون دلار از فروش عمده برق درآمد کسب کند. کمیسیون این ۳۶ میلیون دلار را از الزامات درآمدی این شرکت خدمات عمومی کسر کرد. شرکت روچستر به اقدام و حکم کمیسیون بر اساس دو اصل قانونی اعتراض کرد. اول این که، این حکم شرکت را مجبور کرد (شرکت به جای کلمه اجبار از اصطلاح "زورگویی اقتصادی" استفاده کرده است) که فروش عمده داشته باشد. شرکت اظهار کرد که حق انحصاری اعمال چنین اجبار و اضطراری در اختیار قانون فدرال نیرو است، زیرا رگولاتوری عمده‌فروشی کاملاً در حوزه اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی است. دادگاه این استدلال را نپذیرفت: کمیسیون ایالتی می‌تواند "فعالیت‌هایی را که نمی‌تواند رگولاتوری کند (مانند عمده‌فروشی) را نیز در تعیین نرخ فعالیت‌هایی که مسئول رگولاتوری آن‌ها است (مانند خرده‌فروشی) در نظر بگیرد." دوم، شرکت خدمات عمومی معتقد است که حکم کمیسیون، قانون تجارت^۳ را نقض کرده است زیرا "تجارت بین‌ایالتی را سخت کرده است." دادگاه مجدداً این استدلال‌ها را نپذیرفت: "زیرا این سیاست کمیسیون منافع منطقه‌ای قانونی را افزایش داده و به مواردی که نگرانی اصلی قانون تجارت هستند، تعرضی نمی‌شود، و اگر هر اقدامی به طور غیرمستقیم تجارت بین‌ایالتی را تشویق کند، نمی‌توانیم بگوییم که قانون تجارت را نقض کرده است."

۶.ج.۳.ب. قیاس جبران هزینه‌های تحقق نیافته: چه کسی از ظرفیت فروخته‌شده بهره‌مند می‌شود؟
جبران هزینه‌های تحقق نیافته شرکت خدمات عمومی را مسئول کسب درآمد از انرژی مازادی که می‌تواند بر اساس نرخ مبنا بفروشد، می‌داند. این اصل نه تنها درباره فروش محصول به دست آمده از ظرفیت اضافی اعمال می‌شود، بلکه درباره فروش خود اموال نیز کاربرد دارد. این فرضیه‌ها را در نظر بگیرید:

1- Rochester Gas and Electric

2- Rate year

3- Commerce Clause

۱- در سال ۲۰۰۳، شرکت خدمات عمومی ۹۰ میلیون دلار برای ساخت ساختمان اداری مرکزی هزینه کرد. همه هزینه‌ها معقول و سنجیده بودند.

۲- ساختمان در نرخ مبنای آن سال وارد شد و نرخ استهلاک خطی ۳۰ ساله نیز برای آن در نظر گرفته شد. بنابراین، هر سال، نرخ‌های شرکت خدمات عمومی ۳ میلیون دلار (معادل یک سی‌ام هزینه اصلی) از هزینه را به عنوان هزینه استهلاک، به علاوه بازگشت سود در میزان مستهلک‌نشده را جبران می‌کرد.

۳- ده سال بعد، در سال ۲۰۱۳، در حالی که ۳۰ میلیون دلار به عنوان هزینه استهلاک از درآمد شرکت کسر شده بود، ارزش اموال ثبت‌شده (هزینه اصلی منهای مجموع هزینه استهلاک) به ۶۰ میلیون دلار کاهش پیدا کرد.

۴- در سال ۲۰۱۳، شرکت خدمات عمومی ساختمان مذکور را ۱۰۰ میلیون دلار فروخت و ۴۰ میلیون دلار بیشتر از هزینه مانده در آن زمان درآمد کسب کرد.

چگونه می‌توان این درآمدها را مدیریت کرد؟ ۶۰ میلیون دلار نخست بدون هیچ بحثی به شرکت تعلق دارد، اما چه کسی صاحب این ۴۰ میلیون دلار است؟ سهام‌داران یا مشتریان؟ نظرات متفاوت است. شرکت های خدمات عمومی گاهی استدلال می‌کنند که این درآمد به مالک می‌رسد؛ زیرا آن‌ها صاحب اموال هستند و آن‌ها را نگهداری و حفظ می‌کنند. در مقابل، برخی کمیسیون‌ها و دادگاه‌ها می‌گویند که “سودها پس از تحمل سختی‌ها می‌آیند.” از آن‌جا که مشتریان متحمل سختی‌ها هستند (هزینه ده سال استهلاک و بازگشت سرمایه را می‌پردازند، بدون آن‌که ساختمان ارزشی برای آن‌ها به همراه داشته باشد)، حالا هم آن‌ها باید سود ببرند. شرکت خدمات عمومی هیچ ریسکی متحمل نشده است، پس سزاوار این درآمد نیست؛ این درآمد ثروتی بادآورده است، زیرا در حال حاضر، شرکت “هزینه معقول” سرمایه‌گذاری‌اش (۱۰ سال سود و هزینه استهلاک، به علاوه ۶۰ میلیون دلار) را دریافت کرده است.

این نظر آخر، نظری است که بارها در دادگاه تجدید نظر آمریکا در قضیه دیستریکت آو کلمبیا سیرکویت^۱ تکرار شده است. دادگاه، تصمیم کمیسیون که درآمد را متعلق به سهامداران می‌دانست، برگرداند:

مشتریان متحمل هزینه‌های استهلاک، کهنگی و مصرف می‌شوند. به سهامداران شرکت حق داده شده است که کل میزان سرمایه‌گذاریشان در دارایی‌هایی که در اثر ارائه خدمات عمومی مستهلک می‌شوند را از طریق مشتریان جبران کنند. این حق، نه تنها سرمایه‌گذاری‌هایی که در معرض خرابی فیزیکی (استهلاک معمول) هستند، بلکه آن‌هایی که در معرض استهلاک و خرابی کاربردی هستند را نیز پوشش می‌دهد.....

کاملاً درست است که مشتریان، کسانی که هزینه خدماتی را که در معرض خرابی و استهلاک هستند، پرداخت می‌کنند، حق دارند هنگامی که منافعی از همان موارد حاصل شود، به آن‌ها تعلق گیرد.

هنگامی که شرکت خدمات عمومی ریسک هدررفت را متحمل می‌شود، شرایط برعکس می‌شود. اگر کمیسیونی، دارایی و مالی را از نرخ مبنا (به دلیل بی‌فایده یا نسنجیده بودن) حذف کند، سهامداران شرکت خدمات عمومی، سختی و مشکلات اقتصادی را تحمل می‌کنند. بنابراین، اگر آن‌ها، این دارایی را بفروشند، درآمد حاصل متعلق به آن‌ها است.

ع.ج.۴. دفاع در برابر ممنوعیت: حق "امتیاز مدیریت"^۲

مواردی را به خاطر آورید که کمیسیون‌ها شرکت‌های خدمات عمومی را به دلیل کیفیت خدمات‌شان جریمه کردند و دادگاه بر مبنای حق "امتیاز مدیریت" رای کمیسیون را برگرداند: امتیازی که می‌گوید اگر چه نهاد رگولاتوری استانداردها را تعیین می‌کند، ولی این مدیران هستند که کار و تجارت را پیش می‌برند. کشمکش‌های مشابهی در این حوزه رخ داده‌اند.

با توجه به کمبود قریب‌الوقوع گاز طبیعی، شرکت کانسومر پاور^۳ برای ساخت یک نیروگاه گاز طبیعی

1- District of Columbia Circuit

2- Management Prerogative

3- Consumers Power

ترکیبی که هیدروکربن مایع را به گاز طبیعی تبدیل می‌کند، با پیمانکاری قرارداد بست، هزینه‌های زیاد این قرارداد، کمیسیون میشیگان را بر آن داشت تا هزینه‌های نسنجیده و غیرمجاز را شناسایی کند. آیا این اقدام کمیسیون ایالتی تجاوز به حق امتیاز مدیریت است؟ دادگاه تجدید نظر تشخیص داد که این اقدام تجاوز به حق امتیاز مدیریت نیست:

بر اساس حقوق قانونی کمیسیون، کاملاً مشخص است که تصمیم‌های مربوط به برنامه‌ریزی و ساخت یک نیروگاه در حیطه حق امتیاز مدیریت است. اگر چه، این امتیاز مدیریت، حق نهادهای کنترلی را برای قضاوت درباره این تصمیم‌ها، از نظر بررسی هزینه نهایی‌ای که مشتریان باید بپردازند، از بین نمی‌برد؛ بنابراین، مرجع قانونی بالاتری اعلام کرد که این کمیسیون باید با دقت مخارج و هزینه‌های شرکت را بررسی کند. این بحث‌ها که در آن‌ها به موضوع عدم دخالت در امتیاز مدیریت بسیار توجه شده بود، در نشان دادن این که اقداماتی که بر اساس حق امتیاز مدیریت توجیه می‌شوند، سنجیده هستند، و ارائه مدارک کافی برای وارد کردن هزینه‌های نیروگاه در نرخ مبنای هدف تعیین نرخ‌های عادلانه و منطقی است، موفق نبوده است.

۶.۵. مسئولیت ارائه مدارک برای اثبات اقدامات سنجیده و نسنجیده

۶.۵. الف. قاعده کلی: فرض قانونی قابل انکار^۱ درباره احتیاط

هنگامی که یک شرکت خدمات عمومی به دنبال افزایش نرخ‌ها است، باید مدارکی که اثبات‌کننده نیاز به این افزایش باشد را فراهم کند. وظیفه فراهم کردن مدارک همان‌طور که به صورت صریح در قانون فدرال نیرو آمده است، ("کار تهیه و فراهم کردن مدارک برای نشان دادن لزوم افزایش یا تغییر نرخ و عادلانه و منطقی بودن این تغییر بر عهده شرکت خدمات عمومی است")؛ یا به شکل تلویحی در قانون تجارت بین‌ایالتی مورد اشاره قرار گرفته است ("همه هزینه‌های ارائه خدمات در حوزه حمل و نقل مسافران یا اموال ... باید عادلانه و منطقی باشد.") بر عهده شرکت خدمات عمومی است. وظیفه تامین شواهد و مدارک از طرف شرکت خدمات عمومی که به عنوان "ریسک عدم متقاعدسازی"^۲ هم نامیده می‌شود، معمولاً با طرح فرض قانونی قابل انکار درباره عمل عاقلانه شروع می‌شود. این فرضیه باری بر دوش

۱- Rebuttable Presumption = فرضی که درست محسوب می‌شود مگر آن که خلافش ثابت شود.

2- Risk of non-persuasion

نهاد رگولاتوری است، زیرا از آن می‌خواهد تا شواهدی از نسنجیده بودن اقدامات و ایجاد "شک و شبهه جدی" درباره سنجیده بودن اقدام شرکت فراهم کند. با ایجاد این "شک و شبهه جدی"، فرض سنجیده بودن اقدامات شرکت رد می‌شود و شرکت خدمات عمومی ملزم به تهیه مدارکی از عمل سنجیده یا تحمل "ریسک عدم متقاعدسازی" می‌شود. به عبارت دیگر، اگر نهاد رگولاتوری نتواند شواهدی از نسنجیده بودن اقدامات شرکت فراهم کند، نمی‌تواند "شک و شبهه جدی" درباره آن ایجاد کند و به این ترتیب، فرض قانونی قابل انکار را نمی‌توان رد کرد و شرکت خدمات عمومی می‌تواند برای اثبات درستی این فرض، شواهد و مدرک لازم را تهیه کند.

این رویکرد از طرف نهادهای فدرال و ایالتی نیز ادامه داده شده است. همان‌طور که دادگاه تجدید نظر نیویورک توضیح داده است:

یک شرکت خدمات عمومی که به دنبال تغییر نرخ است، باید اثبات کند که خواسته‌اش از نهاد رگولاتوری "عادلانه و منطقی" است... البته، فرض می‌شود که تصمیم شرکت خدمات عمومی برای توسعه منابع مالی ناشی از مدیریت منطقی است. دپارتمان خدمات عمومی به عنوان یک واسطه یا وارد ثالث^۱، وظیفه تعیین یک مبنای منطقی برای پی‌بردن به این که شرکت خدمات عمومی ممکن است نسنجیده رفتار کرده باشد را برعهده دارد و سپس این شرکت خدمات عمومی است که وظیفه تهیه مدارک لازم برای نشان دادن سنجیده و محتاطانه تصمیم خود را برعهده دارد.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی درباره مورد حقوقی ویرجینیا پاور^۲ با اتخاذ رویه‌ای مشابه، درخواست کارکنان را برای عدم پذیرش رد کرد:

شرکت وپکو (ویرجینیا پاور) وظیفه تامین مدارک نشان‌دهنده هزینه‌های تعمیر را بر عهده گرفت. تهیه مدارک لازم برای اثبات این که این شرکت در اثر بی‌احتیاطی یا سهل‌انگاری متحمل هزینه‌های تعمیر

1- intervenor

2- Virginia Power

شده است، یا این که در پیگیری جبران هزینه‌های خسارت از شرکت براون اند روت^۱ ضعیف عمل کرده است، یا در تنظیم قراردادی که با استناد به آن بتوان خسارت را جبران کرد، بد عمل کرده است، بر عهده مخالفان قرار گرفت که در این مورد حقوقی خاص، کارکنان این شرکت بودند ... ولی کارکنان این وظیفه را انجام ندادند.

اگر کمیسیون ایالتی اقدامات صورت گرفته را نسنجیده تشخیص دهد، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی فرض عاقلانه بودن هزینه‌ها را رد خواهد کرد. شرکت خدمات عمومی، با توجه به فرض موجود، باید شواهد و مدارکی از سنجیده بودن عمل‌اش ارائه کند وگرنه بازنده دعوی حقوقی است. هنگامی که شرکت ساترن کالیفرنیا ادیسون^۲ ساخت نیروگاه هسته‌ای را نیمه‌کاره رها کرد، کمیسیون کالیفرنیا، عمل شرکت خدمات عمومی را به خاطر نرخ خرده‌فروشی، نسنجیده تشخیص داد. دادگاه قوانین اداری^۳، در هماهنگی با نرخ عمده‌فروشی مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، به شرکت خدمات عمومی هشدار داد که با توجه به تصمیم کمیسیون ایالتی، شرکت خدمات عمومی باید مدارکی دال بر عاقلانه بودن تصمیم‌اش ارائه کند. اما شرکت خدمات عمومی "کلیاتی مبهم درباره مشکلات مرسوم در همه پروژه‌های ساختمانی ارائه کرد. هیچ مدرکی مبتنی بر این که ... پروژه به جریان افتاد باشد، وجود ندارد." کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هزینه‌های حاصل از نرخ عمده‌فروشی شرکت خدمات عمومی را نپذیرفت.

کمیسیون نیز مانند شرکت خدمات عمومی ملزم به ارائه مدارک و اطلاعات دقیق، و نه "کلیات مبهم" است. هنگامی که کمیسیون اوهایو، اختیارات شرکت خدمات عمومی درباره گاز هدررفته را کاهش داد، دیوان عالی آمریکا حکم را برگرداند: "هدررفت یا سهل‌انگاری ... باید با شاهد و مدرک تایید شود ... در تمام صفحات این گزارش، یک کلمه یا شرايطی که نشان دهد مدیریت این مجموعه اشتباه کرده است، وجود ندارد. هم‌چنین، حتی کوچک‌ترین نشانه‌ای از این که اخطار به این شرکت درباره این که اشتباهی رخ داده است و باید مدارکی دال بر احتیاط و سنجیده بودن اقدامات ارائه شود، دیده نمی‌شود."

1- Brown and Root

2- Southern California Edison

3- Administrative Law Judge

۶.ج.۵.ب. احترام به تخصص شرکت خدمات عمومی

فرض قانونی قابل انکار درباره سنجیده بودن تصمیم‌های شرکت خدمات عمومی، احترام به کارشناسان آن را نشان می‌دهد: "شانس خوب را باید بخشی از مدیریت یک کسب و کار دانست. در غیاب نشانه‌ای از ناکارآمدی یا بی‌احتیاطی، تغییری در نظر دادگاه نسبت به عاقلانه بودن سرمایه‌گذاری‌ها و هزینه‌های صورت گرفته ایجاد نخواهد شد." اگر چه، این احترام، محدودیت‌های خود را به همراه دارد. یک شرکت خدمات عمومی در فلوریدا، نرخ مبنایی که به دنبال آن بود را "حاصل خرد جمعی مدیریت شرکت" توصیف کرد. ولی کمیسیون که تحت تاثیر قرار نگرفته بود، بر ارائه شواهد اصرار داشت:

با تمام احترام به مدیران شرکت گلف^۱، سیاستی که توسط مدیریتی دنبال می‌شود که چنین تاثیر اقتصادی عظیمی بر مشتریان دارد، نمی‌تواند فقط بر این ادعا که محصول خرد جمعی است، مبتنی باشد. ما دوست نداریم که درباره مدیریت به قضاوت بپردازیم و تاکید داریم که تصمیم مدیریت به گونه‌ای با مدارک و شواهد مستدل شود که بتوانیم آن را بررسی کنیم. این مدارک، اگر شامل ارائه تحلیل یا مطالعه‌ای باشند که نشان دهد به همه عوامل اصلی که در اتخاذ سیاست مناسب تاثیرگذار هستند، توجه شده است و وزن و نقش هر عامل نیز مشخص است و سود و هزینه‌ها نیز در پرتو این عوامل ارزیابی شده‌اند، می‌توانند به عنوان بهترین منبع مورد استناد قرار گیرند. در نبود چنین شواهد تجربی، ما به این نتیجه می‌رسیم که شرکت در انجام وظیفه ارائه مدرک مستدل موفق نبوده است.

انتظارات شرکت‌های وابسته: در معامله بین شرکت خدمات عمومی و شرکت‌های وابسته آن، به دلیل وجود ریسک سوءاستفاده، احترام به تصمیم‌ها دشوارتر است و به این ترتیب، شرکت خدمات عمومی موظف است مدارکی دال بر سنجیده بودن تصمیم‌ها و فعالیت‌های خود را ارائه کند.

آیا بین (الف) عدم موفقیت در اثبات اقدامات عاقلانه و (ب) سنجیده و نامعقول تشخیص داده شدن این فعالیت‌ها تفاوت قانونی وجود دارد؟ از نظر دادگاه عالی تگزاس هیچ تفاوتی وجود ندارد. شرکت

گلف استیتس یوتیلیتیز^۱ با صرف هزینه‌ای معادل ۴/۵ میلیارد دلار نیروگاه هسته‌ای ریور بند^۲ را ساخت. این شرکت خدمات عمومی با مدرک توانست به کمیسیون تگزاس اثبات کند که ۲/۲۷۳ میلیارد دلار از هزینه‌ها سنجیده و منطقی بوده است، اما ۱/۴۵۴ میلیارد دلار از هزینه‌ها به دلیل “فقدان مدارک کافی” دال بر محتاطانه و سنجیده بودن آن هزینه‌ها، از طرف کمیسیون پذیرفته نشد. دو نفر از سه عضو کمیسیون رای دادند که به این شرکت خدمات عمومی فرصتی برای اثبات سنجیده و محتاطانه بودن هزینه‌ها داده شود. در جریان بازنگری، دادگاه به این نتیجه رسید که این شرکت خدمات عمومی هیچ حقی برای معرفی مورد جدیدی ندارد و اظهار کرد که “گلف استیتس یوتیلیتیز در انجام وظیفه ارائه مدارکی مبنی بر سنجیده بودن ۱/۴۵۴ میلیارد دلار خود ناموفق بوده و کمیسیون خدمات عمومی تگزاس این هزینه را در محاسبه نرخ مبنا نمی‌پذیرد.” و از لحاظ قانونی این پرونده مختومه اعلام شد.

ع.ج.۶. پیامدهای مالی عدم پذیرش هزینه‌ها

نیروگاه هسته‌ای ریور بند و همان شرکت خدمات عمومی (گلف استیتس) در کمیسیون ایالت لوئیزیانا^۳ نیز دوباره حاضر شدند، زیرا شرکت خدمات عمومی مذکور در خرده‌فروشی برق به هر دو ایالت تگزاس و لوئیزیانا فعالیت داشت. کمیسیون لوئیزیانا، ۲ میلیارد دلار از هزینه‌ها را نسنجیده تشخیص داد، ولی فقط ۱/۴ میلیارد دلار را نپذیرفت، تا “شرکت بتواند به حیات مالی‌اش ادامه دهد.” دادستان کل دادگاه تجدید نظر، استدلال کرد که استاندارد قانونی “نرخ‌های عادلانه و منطقی”، کمیسیون این ایالت را به نپذیرفتن کل هزینه‌های نسنجیده ملزم می‌سازد.

دادگاه عالی لوئیزیانا، نظر کمیسیون را تایید کرد. هدف استاندارد “عادلانه و منطقی”، حمایت از مشتریان است. در این‌جا، نفع مشتریان در ماندگاری این شرکت است تا عدم پذیرش همه هزینه‌های نسنجیده:

هیچ الزامی مبنی بر این که نتیجه نهایی تنظیم نرخ‌ها توسط قضاوت نهاد نرخ‌گذار بر مبنایی باشد که ثبات مالی شرکت خدمات عمومی را تضمین کند، وجود ندارد..... اگر چه، این مساله نیز درست است که

1- Gulf States Utilities

2- River Bend

3- Louisiana

کمیسیون خدمات عمومی به لحاظ قانونی مرجع تصمیم‌گیرنده درباره این که چگونه می‌توان در هر دعوی حقوقی مربوط به نرخ‌ها بین منافع مصرف‌کنندگان و شرکت‌های خدمات عمومی تعادل ایجاد کرد، شناخته می‌شود. کمیسیون با توجه قدرت و اختیاری که دارد، بنا به صلاحدید خود، سیاستی را انتخاب می‌کند که به نفع مشتریان باشد، خواه این هدف با نپذیرفتن هزینه‌های ناشی از اقدام نسنجیده شرکت خدمات عمومی حاصل شود، یا تعدیل این هزینه‌ها به منظور ادامه بقای شرکت خدمات عمومی جهت ارائه خدمات به مشتریان.... در این مورد، کمیسیون از لحاظ منطقی به این نتیجه رسید که نفع مشتریان در حفظ و بقای شرکت گلف استیت، به عنوان منبع مطمئنی برای تامین خدمات برق است.

در حالی که جبران هزینه‌های نسنجیده باید با استانداردهای "عاقلانه و منطقی" (حداقل از نظر دادگاه عالی لوئیزیانا- و تنها در صورتی که منافع مشتریان مبنا قرار گیرد) منطبق باشد، دادگاه هیچ حق قانونی برای جبران این هزینه‌ها قائل نشد، حتی اگر این جبران برای حفظ یکپارچگی مالی شرکت خدمات عمومی لازم باشد. شرکت کانسومر پاور هنگامی که به دنبال جبران هزینه‌های انحلال نیروگاه هسته‌ای میدلند بود، ادعای دریافت چنین حقوقی-حق قانونی برای جبران هزینه‌های نسنجیده- را کرد، استدلال این شرکت به شرح زیر بود:

نتیجه نهایی هر حکمی درباره نرخ‌ها باید با توجه به این که آیا محرومیتی قانونی وجود دارد یا نه مورد توجه قرار گیرد... کمیسیون برای انجام الزامات قانونی خود باید نتایج عدم پذیرش هزینه‌های نامعقول را از ابعاد مختلف و با توجه به اثر آن بر نسبت بدهی به آورده شرکت، حقوق صاحبان سهام مشترک، نرخ‌گذاری اوراق قرضه و توانایی رقابت در بازارهای مالی ارزیابی کند.

کمیسیون می‌شیرگان با این نظر مخالفت کرد و اظهار داشت:

قانون‌های فدرال و ایالتی تضمین نمی‌کنند که شرکت کانسومر در صورتی که در فعالیت‌های غیرمنطقی یا نسنجیده وارد شود، می‌تواند نرخ مجاز بازگشت سرمایه را به دست آورد یا فرصت کسب آن را دارد. به همین ترتیب، قانون، کمیسیون را به تعیین نرخ‌های این شرکت به گونه‌ای که امکان دستیابی به ضریب

پوشش (جبران) خاصی^۱ یا سود سهام معمول^۲ برای آن فراهم شود، ملزم نمی‌کند. افزون بر این، قانون به کمیسیون اجازه می‌دهد تا از روش‌های تعیین نرخ مورد انتخاب خودش استفاده کند، البته تا زمانی که تابع قانون‌های نرخ‌گذاری ایالت میشیگان باشد و از تغییر خودسرانه روش‌ها اجتناب کند و به شرکت کانسومر، فرصت کسب نرخ معقولی برای بازگشت سرمایه‌گذاری‌های عاقلانه در پرتو ریسک‌های ذاتی روش‌های مختلف مورد استفاده داده شود.

۶.۶. اقدامات عاقلانه به همراه نتایج غیراقتصادی: چه کسی هزینه‌های به وجود آمده در صورت بدشانسی را تقبل می‌کند؟

اقدامات سنجیده نیز می‌تواند پیامدهای غیراقتصادی داشته باشد. یک خط لوله جدید به دلیل تغییر محل لوله‌گذاری اجتناب‌ناپذیر و پیش‌بینی نشده، با هزینه‌ای بیشتر از بودجه تعیین شده هزینه مواجه می‌شود. یک نیروگاه جدید با ظرفیت مازاد مواجه می‌شود، زیرا تقاضای مشتریان پایین‌تر از سطح پیش‌بینی‌های صورت گرفته است. یک تامین‌کننده سوخت مطمئن ورشکسته می‌شود، در نتیجه، شرکت خدمات عمومی مجبور به خرید جایگزین گران‌قیمت از بازار تحویل فوری می‌شود. یک شرکت گاز به دلیل کاهش قیمت سوخت، از لحاظ مالی در وضعیت بحرانی قرار می‌گیرد. هنگامی که عمل عاقلانه به ناامیدی و شکست منجر می‌شود، چه کسی متحمل هزینه‌ها می‌شود-سهام‌داران یا مشتریان؟

به خاطر بیاورید، هنگامی که نهاد رگولاتوری عاقلانه بودن تصمیمی را ارزیابی می‌کند، فقط به حقایقی که در زمان تصمیم شناخته شده یا قابل شناسایی بودند، توجه می‌کند (بخش ۱). این قانون "بدون-ادراک"^۳ بدین معنی است که حقایقی که پس از تصمیم شرکت خدمات عمومی مشخص و مطرح می‌شوند، نمی‌توانند نسنجیده بودن تصمیمی را تایید کنند. البته حقایقی پس از تصمیم‌گیری شکل می‌گیرند که نوعی عدم پذیرش را تایید می‌کنند: تصمیم‌هایی که نسنجیده نیستند، اما شرکت خدماتی را متحمل ریسک پیامدهای غیراقتصادی می‌کنند.

1- Coverage ratio

2- common equity ratio

3- No-hindsight

دادگاه‌های فدرال و ایالتی بارها از این گزینه استفاده کرده‌اند. این وضعیت باعث می‌شود افرادی که به دنبال “باید” و “نباید‌های” کاملاً آشکار هستند، ناامید شوند؛ اما آن‌هایی که به تشخیص و صلاح‌دید نهاد رگولاتوری در شرایط مختلف امید بسته‌اند، خوشحال شوند. پس از خلاصه کردن پیشینه قضایی، درباره گزینه‌های رگولاتوری بحث می‌کنیم و در ادامه به محدودیت‌های قانونی‌ای که این گزینه‌ها با آن مواجه هستند، می‌پردازیم. اصل جاری در تمام موارد حقوقی این است: در ارتباط با اقدامات سنجیده با پیامدهای غیراقتصادی، کمیسیون‌ها طیفی از گزینه‌های مختلف را در اختیار دارند، از بازگشت کامل سرمایه به‌علاوه سود گرفته تا عدم بازگشت سرمایه و بدون سود، و همه گزینه‌های ممکن دیگری که بین این دو قرار می‌گیرند. آن‌چه به لحاظ قانونی موضوعیت دارد، احترام به انتظارات مشروع سهام‌داران است، زیرا اقدامات رگولاتوری بر این انتظارات تأثیرگذارند.

۶.۱. اقدام سنجیده تضمین‌کننده جبران هزینه‌ها نیست.

اولین نمونه‌ای که بیانگر چنین وضعیتی است، در مورد اختلاف شرکت‌های دوکوئسن لایت و باراش مشاهده شد که در بخش ۳.۳.ج.ب. درباره آن صحبت کردیم. برای یادآوری: به موجب حکم دادگاه پنسیلوانیا، جبران اصل و سود سرمایه و نیز جبران و استرداد سرمایه‌گذاری صورت‌گرفته در اموالی که “استفاده نشده و مفید” نبوده‌اند از طریق تحمیل این هزینه به مشتریان ممنوع اعلام شد. یک نیروگاه نیمه‌کاره رهاشده، مفید نبوده و کاربردی نداشته است، بنابراین، کمیسیون هزینه‌های شرکت در این زمینه را نمی‌پذیرد، حتی اگر سنجیده بودن آن‌ها را تصدیق کرده باشد. دیوان عالی نیز این حکم را تأیید کرد: “قوانین ایالتی درباره شرکت‌های خدمات عمومی به گونه‌ای است که صرفاً نمی‌توان اموالی را به دلیل این که جبران سرمایه هزینه‌شده برای ارائه خدمات عمومی «استفاده‌نشده و غیرمفید» پذیرفته نشده است، تصرف کرد.” در مورد آزمون هوپ و تمرکز بر “نتیجه نهایی”، دادگاه اثر اقتصادی عدم پذیرش هزینه‌ها را غیرمنطقی ندانست زیرا مقدار آن بسیار اندک بود.

انجمن برق پنسیلوانیا^۱، خواهان آن بود که کمیسیون بدون توجه به این که آیا هزینه‌ها مفید بوده‌اند یا نه و نیز بدون توجه به اثر اقتصادی عدم پذیرش، با جبران هزینه‌های سنجیده موافقت کند. اگر دادگاه این

نظر را می‌پذیرفت، می‌توانست مانع آن شود که نهاد رگولاتوری ریسک سرمایه‌گذاری‌های سنجیده اما با نتایج غیراقتصادی را به سهام‌داران تحمیل کند. دادگاه با این درخواست موافقت نکرد و آن را با آزمون هوپ منطبق ندانست:

ما معتقدیم که پذیرش چنین قانونی، عقب‌نشینی از رویه قانونی‌ای است که ۴۵ سال در این حوزه مورد استفاده قرار گرفته است، در این صورت، ضمانت اجرایی قوانین به قدری کاهش می‌یابد که انگار اصلاً چنین قانونی تنظیم نشده است. آزمون هوپ آشکارا اعلام می‌کند که کمیسیون در جریان تعیین نرخ‌ها، محدود به استفاده از یک فرمول واحد یا ترکیبی از فرمول‌ها نیست.

به این ترتیب، دادگاه مجدداً تایید می‌کند که قانون از هیچ شرکت خدمات عمومی‌ای در برابر پیامدهای غیراقتصادی، چه به شکل فشار بازار، استهلاک یا بدشانسی، محافظت نمی‌کند، حتی اگر آن شرکت، سنجیده و عاقلانه عمل کرده باشد. اگر دارایی “استفاده نشده و مفید نباشد”، قانون مشتریان را به پرداخت هزینه‌های آن مجبور نمی‌کند.

۲.۶. سه نقطه بر روی طیف تخصیص ریسک

شرکت باراش و پیشینیان آن به ما می‌گویند که هنگام مواجهه با یک دارایی استفاده‌نشده و مفید، نهاد رگولاتوری می‌تواند از میان سه نتیجه یکی را انتخاب کند: (۱) استهلاک کامل به علاوه بازگشت میزان سرمایه مستهلک‌نشده، (۲) فقط استهلاک، و (۳) نه استهلاک و نه بازگشت سرمایه. هر کدام از این گزینه‌ها (و یا ترکیبی از آن‌ها) می‌تواند موجب تحقق حکم قانونی نرخ‌های “عادلانه و منطقی” و حکم قانون اساسی درباره “جبران عادلانه هزینه‌ها” شود. تصمیمات مختلف دادگاه‌های استیناف این انعطاف‌پذیری در تصمیم‌گیری را به تصویر می‌کشند.

الف. استهلاک و نه بازگشت: تصمیم کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در جریان تفکیک خدمات مربوط به انتقال از طریق خط لوله‌ها از خدمات فروش گاز، “هزینه غیر قابل جبران” (یا “هزینه‌های بالاتکلیف”)

۱- stranded costs = هزینه سرمایه‌گذاری شده در زیرساخت‌ها که در نتیجه تغییر شرایط بازار یا قانون، هزینه زائد محسوب می‌شود.

را به خط لوله‌ها مرتبط دانست. کمیسیون ایالتی ادعا کرد که چون هزینه‌های صورت گرفته "مفید یا استفاده‌شده" نیستند، قانون گاز طبیعی مانع تحمیل این هزینه‌ها به مشتریان شد. دادگاه تجدیدنظر موافقت نکرد و حد وسطی را برای این حالت در نظر گرفت: قانون به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اجازه می‌دهد تا هزینه اموال استفاده‌نشده و غیرمفید را از نرخ مبنا (که از طریق آن می‌توانند سود کسب کنند) خارج کنند ولی امکان جبران هزینه‌ها را از طریق هزینه استهلاک مجاز می‌داند. تضمین سود در امکانات و تاسیسات استفاده‌نشده و غیرمفید نادرست است، "زیرا سود سرمایه برای تسهیلاتی را در پی دارد که به لحاظ اقتصادی مفید نیستند و می‌تواند به یک مزیت رقابتی برای شرکت خطوط لوله تبدیل شود." در حالی که پذیرفتن هزینه‌های استهلاک، "هزینه‌های خطوط لوله را در جمع هزینه‌های مستقیم سرمایه‌گذاری در تاسیسات نگه می‌دارد... در نتیجه، سود سرمایه‌گذاران به طور کلی نادیده گرفته نمی‌شود."

ب. نه جبران هزینه، نه سود سرمایه‌گذاری: یک خط لوله، ۱۳ میلیون دلار در یک پروژه ناموفق تامین گاز ترکیبی هزینه کرد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی سود سرمایه‌گذاری و هزینه استهلاک را نپذیرفت. دادگاه تجدید نظر با تایید حکم کمیسیون، بین اقدام نسنجیده و بدشانسی تمایز قائل شد: "در مورد این شرکت، مشکل ریسک تخصیص داده‌شده، اشتباه نبوده... قانون گاز طبیعی، به سهام‌داران یک شرکت خدمات عمومی که عاقلانه مدیریت می‌شود نیز تضمینی نمی‌دهد که مشتریان ملزم به پرداخت هزینه پروژه‌های شکست‌خورده، هستند، حتی اگر انگیزه شرکت خدمات عمومی برای انجام این پروژه‌ها قابل تحسین باشد." دادگاه عنوان کرد که تصمیم کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مبنی بر در نظر گرفتن هزینه‌ها در نرخ مبنا (و دریافت سود بازگشت سرمایه) درست بوده است، ولی "هزینه‌ها نه تنها باید از شرط سرمایه‌گذاری عاقلانه برخوردار باشند، بلکه باید منجر به ارائه خدمات قابل استفاده و مفید شوند."

ج. جبران کامل و بازگشت: دادگاه تجدیدنظر همچنین اعلام کرد که کمیسیون "می‌تواند به شرکت‌های خط لوله اجازه دهد که نه تنها هزینه استهلاک، بلکه سود سرمایه‌گذاری خود را نیز جبران کنند. برای مثال، آن‌ها می‌توانند "هزینه" بخش مستهلک‌نشده سرمایه را جبران کند. همچنین، تصمیم گرفت که سرمایه‌گذاری بالاترین ریسک مبنای شرکت خدمات عمومی بگنجانند و به این ترتیب، برای سرمایه‌گذاران سودآوری کند."

جمع‌بندی: مشابه نظر دیوان عالی درباره آزمون هوپ و باراش، دادگاه تجدیدنظر زیر بار ارائه یک قانون خاص نرفت. دادگاه، با توجه به الزام موجود برای این که تصمیم نهاد رگولاتوری باید "بر شواهد و مدارک مهم که بین سود سهام‌داران و منافع مشتریان توازن برقرار می‌کند"، مبتنی باشد، فرآیند افزودن یا حذف هزینه‌ها در نرخ مبنا که توسط نهاد رگولاتوری انجام می‌شود را بررسی می‌کند.

۳.۶.۳. چهار محدودیت موجود بر سر راه اقدامات رگولاتوری

نظر و صلاح‌دید نهاد رگولاتوری در تخصیص ریسک بدشانسی نیز با محدودیت‌هایی مواجه است. در این جا، چهار محدودیت اصلی موجود در این زمینه معرفی می‌شوند:

الف. احترام به انتظارات مشروع سهام‌داران: هنگامی که کمیسیون مشخص می‌کند که هزینه و بار ریسک اقدامات سنجیده‌ای که پیامدهای غیراقتصادی دارند، بر عهده کیست، این تصمیم باید برای کل دوره حیات آن سرمایه‌گذاری، مشخص و ثابت باشد. اگر کمیسیون متعهد می‌شود که هزینه‌های سنجیده بدون توجه به نتایج جبران می‌شوند، باید هنگام تعیین نرخ به این تعهد عمل کند. عدم موفقیت در انجام این کار، باعث وارونه شدن ریسک‌ها تحت قانون ایالتی (تصمیم‌گیری "خودسرانه") یا قانون اساسی (تضعیف "انتظاراتی که پشتوانه سرمایه‌گذاری هستند" و در نتیجه تعهدات قانونی پیشین به وجود آمده‌اند) می‌شود. باراش در این باره هشدار می‌دهد:

بخش عمده ریسکی که شرکت‌های خدمات عمومی با آن مواجه می‌شوند، محصول روش نرخ‌گذاری است زیرا شرکت‌های خدمات عمومی معمولاً شرکت‌های انحصاری‌ای هستند که خدماتی کلی و اساسی ارائه می‌کنند و به این ترتیب، در برابر ریسک‌های مرسوم در بازار ایمن هستند. در نتیجه، تصمیم خودسرانه ایالتی برای تغییر روش‌های موجود به روشی که منجر به تحمل ریسک سرمایه‌گذاری بد از طرف سرمایه‌گذاران شود، و منکر سود سرمایه‌گذاری خوب برای گروهی دیگر باشد، مسائل و تردیدهای قانونی را در پی خواهد داشت.

ب. انعکاس ریسک‌های سهام‌داران در بازگشت آورده مجاز: به طور قانونی، سهام‌داران معمولاً انتظار سود سرمایه‌گذاری بیشتری برای سرمایه‌گذاری‌های با ریسک بالاتر دارند. کمیسیونی که سهام‌داران را مسئول

جبران هزینه ریسک اقدام سنجیده با پیامدهای اقتصادی بد می‌داند، اگر سود آورده را برای سرمایه مجاز دانسته، باید این مورد را جبران کرده و در نظر داشته باشد.

ج. پذیرش "ظرفیت مازاد"^۱: یک سرمایه‌گذاری جدید به ندرت کاملاً با تقاضای موجود هم‌خوانی دارد، در نتیجه، منجر به افزایش ظرفیتی می‌شود که با افزایش هزینه‌ها همراه است. از آن‌جا که این ظرفیت به صورت خودکار "استفاده نشده و غیرمفید" محسوب می‌شود و جبران و بازگشت سرمایه از طریق دریافت آن از مشتریان مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد، معمولاً واقعیت فیزیکی نادیده گرفته می‌شود. طبق نظر دیوان عالی ایالت ویسکانسین^۲:

یک شرکت خدمات عمومی، ملزم است که خدمات را در زمان لازم و مطابق با تقاضای عمومی ارائه کند. با توجه به این که شرکت خدمات عمومی مدیریت نیروگاه را بر عهده دارد، باید تا حدودی آزادی عمل داشته باشد... در جریان تعیین نرخ مبنای اموال نباید فقط به این دلیل که در حال حاضر در ارائه خدمات نقشی ندارند، در محاسبه نرخ مورد توجه قرار نگیرند. ما تایید می‌کنیم که کمیسیون نمی‌تواند یک نیروگاه فرضی بسازد که به لحاظ تئوریک (نظری) بتواند خدمات مشابهی را ارائه کند و بر این اساس، تأکید می‌کنیم که هیچ بخشی از دارایی‌های موجود اضافه نیست.

د. انعطاف‌پذیری رگولاتوری می‌تواند عدم قطعیت ایجاد کند، که این وضعیت قیمت و ارزش سرمایه را افزایش می‌دهد. این عدم قطعیت برخی قانون‌گذاران ایالتی را بر آن داشت که به کمیسیون‌های خود این اختیار را بدهند که پیش از انجام یک سرمایه‌گذاری عمده، اعلام کنند چه نوع تخصیص ریسکی اعمال خواهد شد. در این‌جا چهار نمونه ارائه می‌شود:

۱- قانون سازگاری زیست‌محیطی نیروگاه ایندیانا^۳ به کمیسیون اجازه داد تا هزینه‌های شرکت خدمات عمومی را در ابتدا تایید کنند، اگر این هزینه‌ها با هدف تأمین الزامات طرح سازگاری زیست‌محیطی صورت

1- lumpiness

2- Wisconsin

3- Indiana's Environmental Compliance Plan Act

گرفته باشد، "یک راهبرد منطقی و کم‌هزینه سرمایه‌گذاری، متناسب با تامین خدمات الکتریکی اقتصادی، بهینه و قابل اطمینان ایجاد می‌کند." کمیسیون همچنین می‌تواند چالش‌های مربوط به نرخ‌ها را برای شرکت‌های خدمات عمومی به هزینه‌هایی که حاصل تقلب، پنهان‌کاری یا سوءمدیریت فاحش هستند، محدود کند.

۲- قانون فلوریدا^۱، پیش از بهره‌برداری تجاری از یک نیروگاه، جبران هزینه‌هایی را که برای مکان‌یابی، طراحی، ساخت، دریافت مجوزها و ساخت نیروگاه‌های تولید برق بر اساس فن‌آوری‌های هسته‌ای یا فن‌آوری‌های چرخه ترکیبی و یکپارچه تبدیل گاز، صورت گرفته بود را مجاز دانست.

۳- قانون کارولینای شمالی^۲، جبران هزینه‌ها پیش از شروع فعالیت تجاری نیروگاه، شامل هزینه‌های "طراحی و توسعه پروژه" نیروگاه‌های هسته‌ای را مجاز دانسته است. فعالیت‌هایی که جزو این موارد مجاز قرار می‌گیرند شامل ولیکن نه محدود به "ارزیابی، طراحی، مهندسی، بررسی‌ها و مجوزهای زیست‌محیطی، مجوزهای اولیه، مجوز و پروانه فعالیت ترکیبی، و هزینه‌های آماده‌سازی اولیه سایت ساختمانی" است.

۴- قانون می‌سی‌سی‌پی بیس‌لود^۳ به کمیسیون اجازه داد که جبران همه یا بخشی از هزینه‌های سنجیده (پیش از ساخت و زمان ساخت) مربوط به میزان بار اولیه و ضروری هر نیروگاه تازه تاسیس را پیش از شروع فعالیت اقتصادی نیروگاه مجاز اعلام کند. این مجوز با رویکرد قدیمی‌ای که تصمیم‌گیری درباره جبران هزینه را تا زمان فعالیت نیروگاه و ارائه خدمات به مشتریان به تعویق می‌انداخت، در تضاد بود. این اساسنامه بازنگری‌های دوره‌ای کمیسیون و تایید سنجیده بودن هزینه‌های ساخت را، با هدف کاهش تردیدهای مربوط به منطقی بودن جبران هزینه‌ها و پوشش هزینه‌های آتی، مجاز دانست.

در بخش‌های عرج و عد نظرات نهاد رگولاتوری برای عدم پذیرش هزینه‌ها بر اساس استاندارد "عادلانه و منطقی" و همچنین، محدودیت‌های قانونی مرتبط با این عدم پذیرش هزینه‌ها تشریح شد. تصویر ۶ این

1- Florida statute

2- North Carolina

3- Mississippi Baseload Act

گزینه‌ها را نشان می‌دهد. به محض این که شرکت خدمات عمومی درخواست جبران و پوشش هزینه‌ها از طریق نرخ‌ها را ارائه کند، کمیسیون تصمیم می‌گیرد که آیا هزینه‌ها سنجیده و دارایی‌های حاصل از این هزینه‌ها مورد استفاده و مفید بوده‌اند یا خیر. این تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر اطلاعات و واقعیت‌های موجود، مجموعه‌ای از پیامدها را در پی دارد که بر اساس محدودیت‌های قانونی و صلاحدید کمیسیون متفاوت‌اند و همه این موارد در محدوده قوانین ایالتی و کمیسیون که قانون‌گذاران را ملزم به احترام به انتظارات مشروع سرمایه‌گذاران می‌داند، قرار دارند.

۵.۶. تغییرات در مبنای هزینه‌ها

در بخش‌های قبلی بر نرخ‌گذاری هزینه-محور (که گاهی به آن نرخ‌سازی بر مبنای "نرخ بازگشت" یا "نرخ پایه" یا "هزینه‌های اولیه" نیز می‌گویند)، و همچنین، بر این که کمیسیون الزامات درآمدی شرکت خدمات عمومی را بر مبنای هزینه‌های خاص (هزینه‌شده و پیش‌بینی‌شده) شرکت مذکور قرار می‌دهد، تمرکز کردیم. در برخی موارد، نارضایتی از این روش نرخ‌گذاری موجب شکل‌گیری گزینه‌های جدید شد، که سه نمونه آن عبارتند از نرخ‌های منطقه‌ای، سقف هزینه‌ها و شکل‌های متفاوت قانون‌گذاری. هر کدام از این گزینه‌ها اگر چه با یکدیگر متفاوت هستند اما همگی به شکل‌های مختلف با سنجش "هزینه" ارتباط دارند.

۵.۶.۱. نرخ‌های منطقه‌ای

پس از تصمیم دیوان عالی درباره فیلیپس^۱، کمیسیون فدرال نیرو تعیین نرخ هر تولیدکننده گاز بر اساس هزینه‌های خاص آن تولیدکننده را شروع کرد. تعریف نرخ‌های مجزا برای تولیدکنندگان متعدد، باعث پیچیدگی و سردرگمی، افزایش حجم کار و تاخیر در کارها شد. بنابراین، کمیسیون تصمیم به "تعیین نرخ‌های منطقه‌ای" گرفت. نرخ منطقه‌ای بر اساس میانگین هزینه تولید برای تولید محصولی خاص است. این نرخ برای تولیدکنندگان، فارغ از این که هزینه‌های فعلی خاص هر یک از آن‌ها چه قدر بوده است، مناسب و قابل اجرا است. اگر یک تولیدکننده به دلیل آن که هزینه‌هایش بیشتر از نرخ منطقه‌ای است با مشکلات مالی مواجه شود، می‌تواند درخواست "کمک ویژه" بدهد. دیوان عالی تایید کرده است که این

1- Phillips

نرخ‌های منطقه‌ای مطابق استاندارد “عادلانه و منطقی” قانون گاز طبیعی تعیین شده‌اند.

۲.۵.۶. سقف قیمت‌ها^۱

کمیسیون با تعیین سقف هزینه‌ها به فروشنده برای تعیین نرخ‌های مربوط به یکی یا بیشتر از خدماتی که کمیسیون مشخص کرده است، مجوز می‌دهد. در اوائل دهه ۹۰ میلادی، کمیسیون فدرال ارتباطات برای خدماتی که توسط مراکز مبادله محلی به شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات مخابراتی راه دور ارائه می‌شد، سقف قیمت تعیین کرد. اقدام کمیسیون فدرال ارتباطات با توجه به درک مشکلات مربوط به قوانین نرخ‌گذاری قدیمی صورت گرفت. دادگاه تجدیدنظر این موضوع را به شرح زیر توضیح داد:

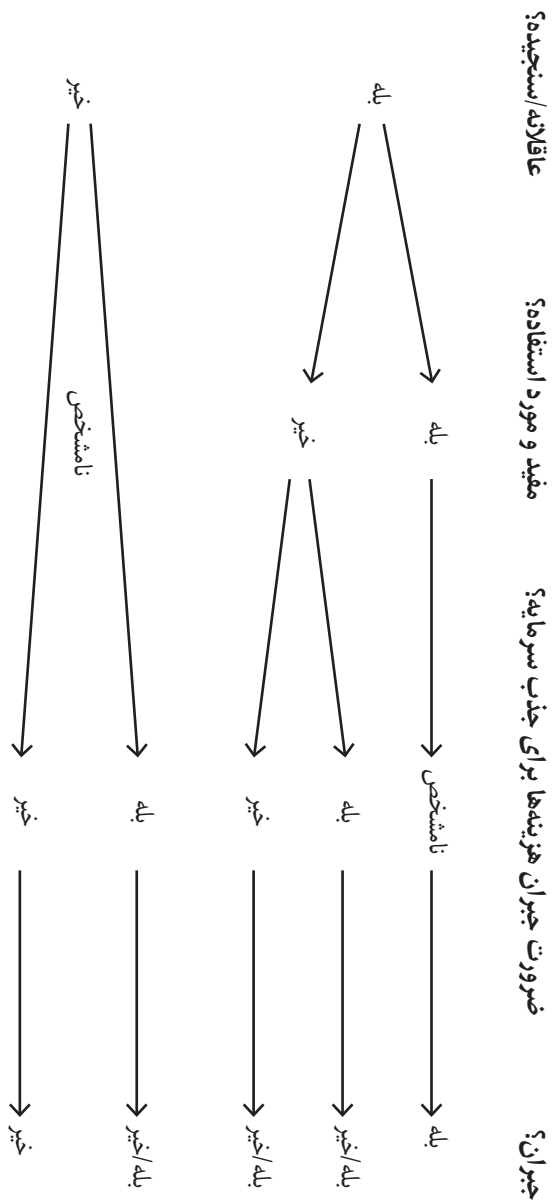
۱. تلاش‌های رگولاتوری برای استفاده از قوانین سرمایه‌گذاری عادلانه (در حالی که کمیسیون جبران همه هزینه‌های سنجیده را تضمین می‌کند) معمولاً در عمل “... با ظرفیت شرکت‌های خدمات عمومی که همه اطلاعات مربوطه را برای تغییر نرخ مبنا و مذاکره مجدد درباره نرخ بازگشت سرمایه، در هر زمانی که نرخ تنظیم شد، دارند.” هم‌خوانی ندارد.

۲. “با توجه به این که یک شرکت می‌تواند هر هزینه‌ای را به مشتریان تحمیل کند (مگر این که آن هزینه نسنجیده تشخیص داده شود)، انگیزه شرکت برای نوآوری بسیار کم است، زیرا نگران قانونی نبودن آن نوآوری است.”

۳. “هم‌چنین، شاهد تمایل به سمت خوب جلوه دادن هزینه‌ها هستیم-در مورد تجهیزات و خدماتی که به لحاظ اقتصادی قابل توجیه نیستند، به ویژه، اگر این موارد باعث افزایش دارایی‌های مدیریتی شود.

۴. “شرکت می‌تواند با دور کردن هزینه‌ها از فعالیت‌های رگولاتوری نشده (در مواردی که مشتریان با کاهش خرید به قیمت‌های بالا واکنش نشان می‌دهند) به سمت فعالیت‌های

شکل شماره ۶- مسیرهای جبران هزینه‌ها



درخواست جبران هزینه توسط شرکت خدمات عمومی

رگولاتوری شده (جایی که افزایش قیمت‌ها سبب افت اندک یا عدم تغییر در میزان فروش می‌شود، زیرا بر اساس قوانین، طیف قیمت‌ها به گونه‌ای است که میزان تقاضا نسبتاً در برابر تغییر هزینه‌ها ثابت است و واکنشی ندارد.) به منافع دست یابد.“

۵. ”رگولاتوری نرخ بازگشت سرمایه برای قانون‌گذاران هزینه‌بر است، زیرا این نهادها باید همواره هزینه‌های شرکت را محاسبه و محل تخصیص را مشخص کنند.“

رویه تعیین سقف قیمت کمیسیون فدرال ارتباطات تقریباً به این شکل است:

۱. کمیسیون فدرال ارتباطات خدمات مراکز مبادله محلی را در ۴ گروه دسته‌بندی کرد:
 - (۱) خدمات خطوط مشترک^۱، (۲) خدمات حساس به ترافیک^۲، (۳) خدمات دسترسی ویژه^۳ و (۴) خدمات تلفن راه دور^۴

۲. هر گروه یک سقف قیمت تعیین شده توسط کمیسیون فدرال ارتباطات دارد که تا حدودی بر مبنای هزینه حامل‌ها است. برای هر نوع خدماتی که در این گروه قرار می‌گیرد، هزینه حامل قیمتی است که زیر سقف تعیین شده قرار می‌گیرد. به این ترتیب، هر سودی که حاصل شده را حفظ می‌کند، (و در صورتی که کارها در مسیر درست پیش نرود نیز ضرری را متقبل می‌شود). حفظ و نگهداری سود وابسته به ”اشتراک‌گذاری“ و تنظیمات ”کم‌هزینه“ است که در زیر به آن اشاره شده است. سقف قیمت‌های مجزای هر گروه، توانایی شرکت را در زمینه تبعیض قائل شدن و جبران بیشتر هزینه‌ها از خدماتی که مشتریان آن‌ها حق انتخاب و گزینه‌های جایگزین کمتری دارند، کاهش می‌دهد.

1- common line services
 2- traffic sensitive services
 3- special access services
 4 -Interexchange services

۳. سقف تعیین شده برای هر گروه، به طور سالانه تعیین می‌شود: افزایش تورم و عواملی که خارج از کنترل فروشندگان است (عوامل "بیرونی")، و کاهش بازدهی پیش‌بینی شده ("فاکتور x").

۴. اگر نرخ کلی سود سرمایه در سال قبل از سطح مشخص شده بیشتر باشد، مکانیسم "اشتراک" شرکت را ملزم به سرمایه‌گذاری مجدد بخشی از سودهایش می‌کند. این اشتراک از شرکت در برابر تعیین نرخ بازدهی بسیار پایین محافظت می‌کند. نقطه مقابل اشتراک، تنظیم "کم‌هزینه" است که در صورتی که درآمدهای سال گذشته کمتر از میزان پیش‌بینی شده باشد، باعث افزایش سقف قیمت می‌شود.

۵. با این حال، یک مرکز مبادله محلی همچنان می‌تواند به دنبال نرخ‌هایی بیشتر از سقف تعیین شده باشد، اما فرآیند تایید این درخواست بسیار دشوار و پیچیده است.

هنگامی که سقف قیمت‌ها منعکس‌کننده نارضایتی از رگولاتوری هزینه‌های اولیه است، هر دو مورد سقف قیمت‌ها و هزینه‌های اولیه دو ویژگی مشترک دارند: (۱) نرخ مجاز از هزینه‌های ویژه فروشنده به عنوان نقطه شروع استفاده می‌کند؛ (۲) اگر هزینه فعلی فروشنده با نرخ مجاز تفاوت داشته باشد، شرکت خدمات عمومی برای مدت سود و زیان احتمالی را متقبل می‌شود. در روش سنتی تعیین نرخ مبتنی بر هزینه اولیه، دوره زمانی‌ای که در بالا به آن اشاره شد، تا زمان تعیین نرخ جدید از طرف کمیسیون ادامه پیدا می‌کند؛ در روش تنظیم سقف قیمت، این دوره زمانی تا زمانی که کمیسیون سقف قیمت جدیدی را تعیین کند، طول می‌کشد. این دوره زمانی می‌تواند در زمان تنظیم نرخ یا سقف مشخص شود یا محدودیتی برای آن در نظر گرفته نشود. این اشتراکات باعث هم‌پوشانی‌هایی بین دو روش می‌شود، به طوری که در یک متن آمده است:

در عمل، سقف قیمت‌ها چه‌قدر با نرخ تنظیم شده برای بازگشت سرمایه متفاوت است؟ به نظر می‌رسد

زمانی که قانون‌گذاران تعیین‌کننده نرخ بازگشت سرمایه در واکنش به تغییر هزینه‌ها، کُند عمل می‌کنند، نرخ بازگشت سرمایه بسیار شبیه سقف هزینه‌ها می‌شود. به همین ترتیب، هنگامی که تنظیم‌کنندگان به تغییر در هزینه‌ها واکنش نشان می‌دهند، تنظیم سقف قیمت‌ها شبیه نرخ بازگشت سرمایه می‌شود.

۳.۵.۶. شکل‌های جایگزین رگولاتوری

برای خدمات تلفن محلی و خدمات تلفن راه دور بین‌ایالتی، نمونه‌ای که به جای قانون سقف قیمت مورد استفاده قرار گرفت، "شکل دیگری از رگولاتوری" است. ایالت‌های که این گزینه را انتخاب می‌کنند، اهداف چندگانه‌ای را دنبال می‌کنند، از جمله "فراهم کردن خدماتی با کیفیت و منطبق با قوانین کمیسیون و با نرخ‌های مناسب و اقتصادی برای مشتریان، ... تسهیل توسعه گزینه‌های جدید ارتباطات از راه دور برای مشتریان و تامین یک فضای رگولاتوری با انعطافی بیشتر از قوانین قدیمی نرخ بازگشت سرمایه." از آن جایی که شکل‌های دیگر رگولاتوری با تکیه بر هزینه‌های واقعی و فعلی نرخ‌هایی را مشخص می‌کنند، معمولاً کسب مجوزهای قانونی مربوطه برای آن‌ها لازم است.

شکل دیگری از رگولاتوری یک شرکت معمولاً ویژگی‌هایی مشابه سقف قیمت‌های آن دارد، از جمله، (الف) یک روش برای محاسبه سطح نرخ‌ها (معمولاً یک نرخ مبنا با تنظیمات دوره‌ای - که در نتیجه تورم بالا رفته و در نتیجه افزایش بهره‌وری کاهش می‌یابد)؛ (ب) تقسیم سودها یا ضررهای مربوطه در نرخ ویژه بازگشت سرمایه؛ (ج) تعریف دوره زمانی چند ساله؛ و (د) ملاک‌های ارزیابی کیفیت خدمات (شامل جریمه برای کمبودها و کسری‌ها). لزوم وجود بخش خدمات کیفی در کمیسیون مریلند توضیح داده شده است:

شکل فعلی رگولاتوری در مقید کردن افزایش نرخ‌ها در هر سطحی از کیفیت خدمات موفق نبوده است، در ازای آن به شرکت و رایزون اجازه می‌دهد، نرخ‌ها را با توجه به گذر زمان افزایش دهد یا برخی فرمول‌های شاخص‌سازی را به کار گیرد. این رهایی کیفیت خدمات از افزایش نرخ‌ها باعث شده که این پرسش مطرح شود که آیا شکل دیگر رگولاتوری، کیفیت، در دسترس بودن و پایایی خدمات ارتباط از راه دور را به همان شکلی که در قانون لازم دانسته شده است، در سراسر ایالت تضمین می‌کند؟

۶. و. انحراف از مبانی هزینه

طی چند دهه گذشته، شاهد انحراف نرخ‌های تنظیم‌شده (مانند نرخ‌هایی که طبق استاندارد قانونی "عادلانه و منطقی" تنظیم شده‌اند) از هزینه‌های متفاوتی بودیم که توسط مراجع قضایی مورد تایید قرار گرفتند. حد تحمل دادگاه‌ها در حوزه نرخ‌گذاری بر دو مبنا قانونی که قبلاً درباره‌اش بحث کردیم، بستگی دارد. قانونی بودن به "نتیجه‌ای که به آن دست یافته‌ایم و نه روش به کار رفته" بستگی دارد؛ و نرخ‌های عادلانه و منطقی بیشتر یک "محدوده نرخ" را تشکیل می‌دهند تا یک "رقم ثابت".

اما انحراف از هزینه معمولاً اتفاق نمی‌افتد، زیرا "هدف اصلی و اولیه رگولاتوری، حمایت از مشتری در برابر نرخ‌های بالا" است، دادگاه‌ها، نرخ‌هایی را که از هزینه‌ها انحراف داشته‌اند، با پرسیدن دو سوال ارزیابی می‌کنند: (۱) آیا انحراف ضروری است، و به غیر از ضرورت برای دستیابی به یک هدف قانونی، عامل دیگری علت این انحراف نبوده است؟ و (۲) نرخ در مقایسه با هزینه چه وضعیتی دارد؟ پس از بحث درباره این دو پرسش، توضیح می‌دهیم که چگونه تصمیم‌های دادگاه‌های اخیر، ضرورت ارتباط بین نرخ و هزینه‌ها و نرخ و پیامدهای حاصل را سست کرده است.

۶.۱. آیا انحراف از هزینه‌ها برای دستیابی به یک هدف قانونی لازم است؟

حمایت از مشتریان لزوماً به معنای کاهش قیمت‌ها نیست و می‌تواند به معنای افزایش قیمت‌ها برای گسترش اکتشافات و تولید باشد. هنگامی که کمیسیون فدرال نیرو، قانونمند کردن قیمت‌های تولیدکنندگان گاز را شروع کرد، مشتریان این انگیزه‌های اکتشافی را به چالش کشیدند. یک دادگاه بدوی در منطقه کلمبیا^۱ توجه به این نکته را ضروری دانست: "اگر کمیسیون با هدف ترغیب و تشویق اکتشافات و پیشرفت، به افزایش نرخ‌ها نگاه می‌کند... در این صورت باید در نظر بگیرید که آیا واقعا این افزایش ضروری است، و غیر از این هدف، هیچ ضرورت دیگری برای آن وجود ندارد؟" دادگاه حکم را دوباره برگرداند، زیرا کمیسیون فدرال نیرو، نرخ‌ها را مبتنی بر قیمت‌های بازار که بیشتر از هزینه‌ها بودند، تعریف کرده بود، و به این ترتیب در تعیین این که "آیا میزان کمتر افزایش قیمت می‌تواند کافی باشد یا نه" موفق نبوده است.

در موارد حقوقی بعدی، سخت‌گیری کمتری در رابطه با این الزام به عمل آمد. در دعوای حقوقی شرکت موبایل اوایل^۱ و کمیسیون فدرال نیرو، دادگاه عالی تایید کرد که “انگیزه” برخی تولیدها، افزایش قیمت بوده است. مشخص شد که “کمیسیون می‌تواند از قیمت برای دستیابی به اهداف رگولاتوری مد نظرش استفاده کند.” قیمت‌های منطبق با استانداردهای هوپ-بلوفیلد^۲ (“قیمت‌هایی که اطمینان از ثبات مالی یک شرکت را تضمین می‌کند تا اعتبارش را حفظ کرده و به جذب سرمایه بپردازد.”) ممکن است مبلغی نباشد که محرک تولید بیشتر باشد. قانون قیمت‌های بالاتر را مجاز می‌داند، در صورتی که کمیسیون بتواند “تضمین کند که چنین افزایشی، به مالیات و هزینه‌های پرداختی از طرف مشتریان تحمیل نمی‌شود، مگر آن‌که با افزایش تامین گاز همراه باشد.” لزومی ندارد که افزایش قیمت‌ها حتماً با تولید ناشی از افزایش قیمت همراه باشد؛ “کافی است که رابطه مثبتی بین قیمت گاز و تلاش‌های اکتشافی وجود داشته باشد.”

دادگاه بدوی منطقه کلمبیا با لحنی تند به شرکت موبایل پاسخ داد:

“در سایه کمبود گاز طبیعی در سطح کشور، روش‌ها و ابزارهای انگیزشی در موارد بسیاری دست‌آویز کمیسیون فدرال نیرو قرار گرفته و در دادگاه‌ها به شکل‌های مختلف از آن‌ها استفاده شده است، شاید با این فرض که دادگاه‌ها تمایلی به رد همه آن‌ها ندارند... اگر چه ما با کمی شک و تردید شاهد ادامه این نمایش هستیم، اما تمایل داریم که این برنامه‌ها و طرح‌های انگیزشی را پس از تصمیم موبایل /اوایل ببینیم...”

راه حل دادگاه بدوی در منطقه کلمبیا تست “ضرورت” بود: کمیسیون باید “از مشتریان در برابر پرداخت‌های بیشتر از آن‌چه که برای تامین نیاز موجود لازم است، حمایت کند.” افزون بر این، افزایش قیمت‌ها از طرف کمیسیون باید با شواهد قطعی و واقعی همراه باشد، تا “مانع گرفتار شدن در بازی‌های پیچیده یا تله نهادهای مختلف شود.”

1- Mobile Oil Crop.

2- Hope-Bluefield

این ارتباط بین افزایش قیمت و عرضه کالاهای جدید با طرح انتقال و خرید مجدد^۱ پان هندل^۲ آزمایش شد. این شرکت چندایالتی فعال در احداث خطوط لوله، تولیدکننده گاز نیز بود. از گذشته، کمیسیون فدرال نیرو خواهان آن بود که گاز تولیدی در مسیر خطوط لوله بر مبنای قدیمی هزینه خدمات قیمت‌گذاری شود. پان هندل پیشنهاد کرد که تاسیسات تولید گاز خود را به پان ایسترن^۳، یک شرکت وابسته منحصرآ تولیدی منتقل کند. شرکت پان ایسترن گاز را تولید و دوباره با قیمت مبتنی بر نرخ "منطقه‌ای" که بیشتر از قیمت‌گذاری هزینه‌محور است، به خطوط لوله می‌فروشد. "این پیشنهاد از ابتدا تنها به عنوان ابزاری برای بازبینی نرخ‌های قابل اجرا (عملی) دیده شد." دادگاه طرح را تایید کرد، زیرا بین سختی و فشاری که مشتری متحمل می‌شود و سود تناسب وجود دارد، مشتری‌ها سود حاصل از سرمایه‌گذاری مجدد منافع حاصله را به شکل محصولات جدیدی که خود، محصول پرداخت‌های بالاتر مشتریان است، دریافت می‌کنند.

محدوده مورد قبول دادگاه منطقه کلمبیا برای قیمت‌گذاری "انگیزه‌ها و مشوق‌ها" محدودیت‌هایی دارد. در محاسبه درآمد الزامی خطوط لوله‌ها، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، تخفیف‌های در نظر گرفته در اظهارنامه‌های مالیاتی را به سهام‌داران واگذار کرد. به عقیده کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی پول دادن به مشتریان مانند "یک عامل بازدارنده برای ادامه فعالیت‌های توسعه‌ای تامین گاز در شرکت‌های خطوط لوله و سایر شرکت‌های خدمات عمومی رگولاتوری شده، عمل می‌کند." به خوانندگان یادآوری می‌کنیم که "این دادگاه هرگز صحبت و لفاظی را به عنوان مدرک نپذیرفت" و استدلال شرکت را باز پس فرستاد:

هیچ نشانه‌ای وجود ندارد که سرمایه‌گذاری‌ها (در توسعه و اکتشاف خطوط لوله) بعد از تغییراتی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در سیاست‌های مالیاتی ایجاد کرد بیشتر از قبل (که این مشوق‌ها ارائه شده بودند) باشد. و ... کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی ای‌ل‌جی^۴ دریافت که تنها بخشی از مالیات‌های ذخیره‌شده، به (اکتشاف و توسعه) شرکت‌ها اختصاص داده شده‌اند و بقیه در اهداف کلی شرکت مورد استفاده قرار گرفته‌اند....

1- Transfer-and-buyback

2- Panhandle

3- Pan Eastern

4- FERC ALJ

کمیسیون به طور خلاصه اعلام کرد که صرفه‌جویی‌هایی مالیاتی مستقیماً در (توسعه و اکتشاف) شرکت‌ها سرمایه‌گذاری مجدد نمی‌شوند زیرا شرکت مادر، تامین مالی اکتشاف و توسعه را بر عهده دارد. کمیسیون اعلام کرده است که هیچ نشانه‌ای از سرریز شدن صرفه‌جویی‌های مالیاتی از شرکت‌های وابسته‌ای اندی^۵ به بخش‌های دیگر وجود ندارد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از دادگاه خواست باور کند که صرفه‌جویی مالیاتی به موارد نامربوط تخصیص نیافته است.

شاید این مثال بی‌دقتی کمیسیون را بهتر نشان دهد: کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی که به دنبال راهی برای افزایش ساخت و ساز در خطوط لوله نفت و گاز بود، سقف قیمتی برای حمل و نقل نفت و گاز تعریف کرد تا مانع «بهره‌برداری فاحش و سوءاستفاده عظیم» و «حیله‌گری و گول‌زدن خلاف وجدان» شود. به بیان دیگر، «بهره‌برداری»، «سوءاستفاده» و «حیله‌گری» قابل قبول بودند به جز در مواردی که «شدید»، «فاحش» و «خلاف وجدان» باشند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی انتظار دارد نرخ‌هایی که تنظیم می‌کند «نرخ‌هایی خوب بر مبنای گزارش‌ها» باشند و «بازده سرمایه‌گذاری مطلوب» تولید کنند. اتحاد کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با دادگاه به سردرگمی این کمیسیون درباره نقش خودش کمکی نمی‌کند: دادگاه این مساله را به شکل زیر توضیح می‌دهد:

از یک سو، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اعلام می‌کند که «رگولاتوری نرخ‌های خطوط لوله نفت و گاز به نفع مشتری نیست. شاید هرگز هم چنین انتظاری از آن وجود نداشته است. این نرخ‌ها پشتیبان تولیدکننده بوده و هست.» از سوی دیگر، هنگامی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی آزمایش‌اش درباره بی‌اهمیتی ارزش هزینه انتقال خطوط لوله نفت را برای مردم شروع کرد، اعلام کرد «ما این مساله را از دید مشتریان بررسی می‌کنیم. این کار را انجام می‌دهیم، زیرا ما خودمان مشتری هستیم و مشتریان، مردمی هستند که ما اینجاییم تا از آن‌ها حمایت کنیم.»

دادگاه تجدیدنظر نتوانست، صفت‌ها و استدلال‌های عجیب و غریبی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اظهار کرده بود را با آزمون «عادلانه و منطقی بودن» وفق دهد. ساخت و ساز خطوط لوله یک هدف در

دسترس بود، اما “در این مورد حقوقی، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در پیش‌بینی یا تخمین میزان نیاز به ظرفیت بیشتر موفق نبود، و حتی برای تنظیم رابطه بین نرخ‌های افزایش‌یافته و جذب سرمایه جدید، تلاش نکرده است.”

۲.۶.۲. چگونه نرخ با هزینه مقایسه می‌شود؟

اگر اصل قانونی “عادلانه و منطقی” مبنای هزینه‌ای را مشخص نکند، آیا می‌توانیم هزینه را نادیده بگیریم؟ در ابتدا، دادگاه تجدید نظر گفت خیر. “مگر آن که [هزینه] هم‌چنان به عنوان نقطه انحراف مورد استفاده قرار گیرد که در این صورت، کل تجربیاتی که تحت قانون [گاز طبیعی] به دست آمده بود، از بین می‌رود و هیچ مبنایی وجود ندارد که بتوان بر اساس آن برای استاندارد عادلانه و منطقی معنای قابل درکی ارائه کرد. با این مبنای هزینه‌های واقعی، نهاد رگولاتوری می‌تواند با فروشنده و خریدار منصفانه رفتار کند:

در حالی که بیشتر عوامل عینی و ملموس مانند توانایی حفظ و جذب سرمایه، برای سنجش این که آیا نرخ‌ی برای تولیدکننده عادلانه و منطقی است یا نه، مورد استفاده قرار می‌گیرد، ولی فقط هزینه‌های تولیدکننده هستند که برای تعیین نرخ‌ها با در نظر داشتن مشتریان قابل استفاده هستند. بنابراین، این نگرانی وجود دارد که اگر نرخ‌ی که بر مبنای قیمت‌های بازار است با نرخ‌هایی که بر مبنای هزینه‌های تولیدکننده هستند، مقایسه نشوند، کل چهارچوب ارزیابی منطقی بودن نرخ از نظر مشتریان از بین خواهد رفت، و به این ترتیب، از بخشی از جامعه که انتظار می‌رفت اصلی‌ترین سود را از سیستم رگولاتوری قانون گاز طبیعی ببرند، حمایتی نمی‌شود.

کمیسیون نرخ‌های منطقه‌ای را جایگزین نرخ‌های هزینه خدمات هر فروشنده خاص کرد. این تغییر قانونی و مجاز بود، زیرا “نرخ‌های منطقه‌ای در اصل نرخ‌هایی هستند که بر مبنای هزینه‌های خدمات برای همه تولیدکنندگان یک محدوده جغرافیایی تنظیم شده‌اند. به این ترتیب، هزینه‌های تولیدکننده در قلب سیستم رگولاتوری باقی می‌ماند.” دادگاه دوباره با تأکید بر هزینه‌ها، نظر جدید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مبنی بر این که “تعیین نرخ خطوط لوله باید در برابر بهره‌کشی‌های عظیم و سوءاستفاده‌های شدید ... و فریبکاری و حيله‌گری خلاف وجدان” نقش حمایتی داشته باشد را رد کرد. هزینه‌های فروشندگان معمولاً معیارهای قابل ارجاعی برای بررسی این موضوع هستند که آیا نرخ حاصل “کمتر از حد جبران‌کننده

هزینه‌ها است یا بیشتر از آن.“ در واقع، این هزینه‌ها مفیدترین و قابل اعتمادترین مبنا برای تنظیم نرخ‌ها و تحقیق و تفحص در هزینه‌ها است.

حتی در روش “قیمت‌گذاری بازار-محور”، جایی که فروشندگان می‌توانند هر هزینه‌ای را که می‌خواهند تعیین کنند، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قانونی بودن این هزینه‌ها را با مقایسه آن‌ها با هزینه‌های احتمالی بررسی می‌کند. درباره این مفهوم در بخش ۷.ب و ۷.ج بحث می‌کنیم.

۳.۶.۳. سست شدن ارتباط میان نرخ و نتیجه

در موارد انحراف هزینه، یک موضوع همواره به چشم می‌خورد: نهاد رگولاتوری باید هزینه‌ها را به شیوه‌ای که “به نفع” مشتریان باشد، تنظیم کند. اما اشاره به این نکته ضروری است که این موارد به طور متوسط مربوط به ۴۰ سال گذشته هستند و با توجه به تصمیمات دادگاه‌های استیناف، امروزه، فضای مانور بیشتری در اختیار نهاد رگولاتوری است.

حکم کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را درباره “امتیاز” تضمین یک درصد بیشتر سود مجاز برای سرمایه‌گذاری در طرح توسعه سیستم انتقال منطقه، برای مالکان شرکت‌های انتقال در نیو انگلند^۱ را در نظر بگیرید. یک قاضی قوانین اجرایی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، این روش تشویقی را رد کرد زیرا شرکت خدمات عمومی نتوانست ثابت کند که با استفاده از این امتیاز چه “اقدام خاصی” را می‌تواند برای پیشرفت پروژه انجام دهد که در حالت عادی امکان انجام آن وجود نداشت. کمیسیون به این رای اعتراض کرد و مدعی شد دادگاه نباید به دنبال اثبات اقدام خاص باشد، بلکه باید به دنبال اثبات این باشد که آیا “(۱) مشوق پیشنهادی در محدوده سود سرمایه‌گذاری منطقی قرار دارد؛ و (۲) ارتباطی بین مشوق‌های ارائه‌شده و سرمایه‌گذاری صورت‌گرفته وجود دارد یا خیر، به عبارت دیگر، آیا این مشوق‌ها ارتباط منطقی با سرمایه‌گذاری‌های پیشنهادی دارند یا خیر.” کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دریافت که “مشوق پیشنهادی به صاحبان پروژه برای تسریع در همه مراحل پروژه‌ها و فرآیندهای تایید، انگیزه قابل توجهی می‌دهد.” دادگاه استیناف منطقه کلمبیا نظر کمیسیون را تایید کرد.

ما نگرانی موجود درباره ابهام صوری قواعد "ارتباط منطقی" را درک می‌کنیم؛ اما شیوه عملکرد کمیسیون در این مورد به گونه‌ای است که این امتیاز تشویقی را برای تسریع در وارد شدن به مرحله آماده‌سازی و شروع هر چه زودتر مرحله تولید مورد استفاده قرار داده است.

دادگاه نپذیرفت که در ازای اعطای چنین مشوق‌هایی، ارائه شواهدی دال بر سودی مشخص و قابل تعریف الزامی است: "قطعا عدم موفقیت کمیسیون در اشاره دقیق به فعالیت‌هایی که شرکت خدمات عمومی تنها در ازای مشوق‌های اعطاء شده انجام می‌دهد، قابل چشم‌پوشی است." اعتراض و شواهد قاضی در رابطه با این که شرکت خدمات عمومی مذکور نمی‌تواند این امتیازهای تشویقی را به هر عملی که انجام می‌دهد، مرتبط کند، قابل قبول نیست ("قطعا نمی‌توان اینجا نشست و فهرستی مانند لیست خرید درست کرد و منتظر ماند و دید که در پاسخ به این مشوق‌ها چه اقدامات خاصی انجام می‌شود.")، ولی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی انتظار دارد که مشوق‌ها پروژه را تسریع کنند. این مساله برای دادگاه کافی بود و نظر کمیسیون را که "از شرکت‌های خدمات عمومی انتظار می‌رود که به مشوق‌های مالی واکنش نشان دهند و به این ترتیب زمان و تلاش‌های لازم برای فروش محصولات پروژه‌های خود را در سطح محلی توسعه دهند."، تایید کرد.

هنگامی که نهاد رگولاتوری در فرآیند تعیین نرخ هزینه-محور مشارکت می‌کند، باید دو اصل قانونی را رعایت کند. اساسنامه‌ها می‌گویند که نرخ‌ها باید "عادلانه و منطقی" باشند، در حالی که قانون اساسی می‌خواهد که "تصرف" قانونی اموال خصوصی با "جبران عادلانه" همراه باشد. استاندارد "عادلانه و منطقی" از مشتریان در برابر سوءاستفاده و اتلاف و از سرمایه‌گذاران در برابر تصمیم‌های خودسرانه، متناقض و فاقد پشتوانه عملی از جانب کمیسیون‌ها و دادگاه‌ها حمایت می‌کند. قانون اساسی از سهام‌داران در برابر تصرف حمایت می‌کند. نهاد رگولاتوری با توجه به این محدودیت‌ها، می‌تواند از میان روش‌های موجود یکی را انتخاب کند.

به این ترتیب، نرخ‌هایی مبتنی بر هزینه‌های اولیه، هزینه‌های خاص شرکت خدمات عمومی؛ روش‌های عملکرد-محور (و البته هم‌چنان مرتبط با هزینه) مانند سقف هزینه و "شکل‌های دیگر قانون‌گذاری" مانند نرخ‌های منطقه‌ای مبتنی بر میانگین هزینه‌ها؛ نرخ‌های مبتنی بر هزینه‌های بلندمدت فن‌آوری‌های پیشرفته؛ مشوق‌هایی برای تولید و ساخت و سایر روش‌ها شکل می‌گیرند. با وجودی که مرسوم است نهاد

رگولاتوری هزینه‌های نسنجیده را نپذیرد، درباره این که معنای “سنجیده” (یا عاقلانه) چیست و چه کسی سنجیده یا عاقلانه بودن این هزینه‌ها را اثبات می‌کند، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. دادگاه‌ها به طور مکرر عدم پذیرش هزینه‌های سنجیده و عاقلانه که به لحاظ اساسنامه‌ای و قانون اساسی مجاز هستند را تایید کرده‌اند؛ در این موارد، کمیسیون ریسک تصمیم‌های سنجیده را که با بداقبالی مواجه می‌شوند متوجه نهادی که این تصمیم‌ها را گرفته، می‌داند.

فصل هفتم

نرخ‌های “عادلانه و منطقی” در بازارهای “رقابتی” نرخ‌های بازار-محوری که توسط فروشنده تعیین می‌شوند.

۷.الف. قیمت‌های تعیین‌شده توسط فروشنده می‌توانند “عادلانه و منطقی” باشند-مشروط بر این که فروشنده از قدرت خاصی در بازار برخوردار نباشد.

۷.الف.۱. مسیرهای احتراز از رگولاتوری

۷.الف.۲. عمده‌فروشی برق: بررسی تک‌تک فروشندگان

۷.ب. نظارت و حل اختلاف در دادگاه: به‌منظور جلوگیری از کسب قدرت در بازار، رگولاتوری باید به ارزیابی و نظارت بپردازد.

۷.ب.۱. تعهد ارزیابی

۷.ب.۲. تعهد نظارت

۷.ج. قانون نهادها: تکنیک‌ها و روش‌هایی برای ارزیابی و نظارت

۷.ج.۱. ارزیابی فروشندگان

۷.ج.۲. نظارت بر فروشندگان و مجازات متخلفان

۷.د. آیا نرخ‌ها در زمان کمبود عادلانه و منطقی هستند؟

۷.ه. آینده نرخ‌های بازار-محور

چنانچه یک مدرک تجربی مبنی بر تضمین عادلانه و منطقی بودن نرخ‌های رایج به واسطه رقابتی که در جریان است، وجود نداشته باشد، رویکرد کمیسیون مبتنی بر این فرض قرار خواهد گرفت که نهاد دولتی در حال نظارت بر نرخ‌ها است، در حالی که در واقعیت اصلاً اینطور نیست.

۷.الف. قیمت‌های تعیین‌شده توسط فروشندگان می‌توانند “عادلانه و منطقی” باشند، مشروط بر این که فروشندگان از قدرت خاصی در بازار برخوردار نباشد.

۷.الف.۱. مسیرهای احتراز از رگولاتوری

زمانی که سیاست‌گذاران بازار انحصاری را به رقابتی تبدیل می‌کنند، در واقع، ساختار بازار جدیدی را بنا می‌کنند. آن‌ها (۱) مجوز ورود رقبای جدید را صادر می‌کنند؛ (۲) از طریق تفکیک خدمات رقابتی و غیررقابتی و کاهش موانع ورود، رقابت را بهینه می‌کنند و همچنین، (۳) به منظور جلوگیری از رفتارهای غیررقابتی مانند فشار بر قیمت، قیمت‌گذاری نابودکننده یا مشروط کردن خرید یک کالا یا خدمات به خرید کالای دیگر، بر نتایج حاصله نظارت می‌کنند. این موارد موضوع سه فصل گذشته بودند. اکنون، از بحث ساختار به قیمت‌گذاری می‌رسیم. در فصل ششم به توضیح این موضوع پرداختیم که در بازارهای انحصاری تحت نظارت رگولاتوری، چگونه این نهاد قیمت‌ها را تعیین می‌کند. زمانی که در بازارهایی که قبلاً انحصاری بودند، امکان رقابت را به‌وجود می‌آوریم، آیا باید به فروشندگان اجازه دهیم تا قیمت‌ها را تنظیم کنند؟

اگر این دو رویکرد مجزا نسبت به نقش نهاد رگولاتوری را در نظر بگیریم، جواب مثبت است: لغو قانونی^۱ و احتراز اداری^۲. مفهوم لغو قانونی کاملاً روشن است: یک نهاد قانون‌گذار، مقررات تنظیم‌شده مربوط به قیمت‌ها را لغو می‌کند. انجام چنین کاری اختیار نرخ‌گذاری نهاد رگولاتوری را به طور کامل از بین می‌برد و به این مفهوم است که تازه‌واردان به بازار آزاد هستند تا به میل خود قیمت‌گذاری کنند. از میان نمونه‌های موجود می‌توان به آن دسته از قوانین ایالتی اشاره کرد که مجوز رقابت را در سطح خرده‌فروشی گاز و برق صادر می‌کنند. در چنین بازارهایی، رقبای جدید بدون نظارت رگولاتوری، قیمت‌های مورد نظر خود را تعیین می‌کنند. در این حالت، هیچ‌گونه محدودیتی در زمینه “عادلانه و منطقی” بودن قیمت‌ها

1- statutory repeal

2- administrative withdrawal

وجود ندارد و هیچ نظارتی وجود ندارد. احتراز اداری از شفافیت کمتری برخوردار است. استاندارد عادلانه و منطقی بودن روی کاغذ باقی خواهد ماند، اما نهاد رگولاتوری اگر چه از اختیار تلویحی یا صریح خود در رابطه با فرآیندهای گوناگون استفاده خواهد کرد، اما از تنظیم قیمت‌ها احتراز می‌کند. فرض بر این است که نیروهای موجود در بازار رقابتی، قیمت‌ها را عادلانه و منطقی نگه خواهند داشت. احتراز اداری چهار زیرمجموعه مختلف دارد.

زیرمجموعه ۱: نهاد رگولاتوری، تعیین قیمت‌ها را برای بعضی از فروشندگان و البته نه همه آن‌ها بر می‌دارد. در دهه ۱۹۸۰ و اوایل دهه ۱۹۹۰، کمیسیون ارتباطات فدرال به حاملان غیر مسلط بر بازار (غالباً شرکت‌های مخابراتی ارتباطات راه دور) اجازه داد تا نرخ‌های خود را تعیین کنند، اما حاملان مسلط بر بازار (مانند شرکت‌های اپراتور منطقه‌ای پل و مراکز مبادله محلی متصدی) را کماکان مشمول مقررات قیمت‌گذاری باقی گذاشت (که البته شکل آن در طول زمان تغییر کرد). آزادی قیمت‌گذاری توسط حاملان غیرمسلط هم نامحدود نبود. آن‌ها مشمول (الف) الزامات مربوط به سرفصل دوم در رابطه با وضعیت "حاملان عادی" باقی ماندند، الزاماتی مبنی بر این که قیمت‌ها عادلانه و منطقی و غیرتبعیض‌آمیز باشند؛ و (ب) این الزامات از طریق فرآیندهای دادخواهی موجود در سرفصل دوم اجرا شوند.

زیرمجموعه ۲: نهاد رگولاتوری قیمت‌گذاری مربوط به کل یک صنف خدماتی را بر می‌دارد. برای مثال، می‌توان به دو نمونه از آن‌ها، یعنی خدمات بی‌سیم و راه دور اشاره کرد. خدمات رادیویی همراه تجاری^۱ یک خدمات تلفنی بی‌سیم است که در اختیار عموم قرار دارد (در مقابل آن بی‌سیم خصوصی قرار دارد که به منظور اعزام خودروهای اورژانس و تاکسی‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد). در سال ۱۹۸۲، کنگره، کمیسیون ارتباطات فدرال را مجاز کرد تا خدمات رادیویی همراه تجاری را از مصوبه الزام ثبت تعرفه معاف کند، اما این موضوع، مصوبه مربوط به تعهدات حاملان عادی و الزامات مربوط به عادلانه، منطقی و غیرتبعیض‌آمیز بودن نرخ‌ها را شامل نشده است. کنگره همچنین، اختیار مشتری برای اجرای این الزامات از طریق دادخواهی را نیز محفوظ نگه داشت. در آن زمان کمیسیون ارتباطات فدرال پیش از معاف کردن باید این موضوع را بررسی می‌کرد که (الف) الزام به ثبت تعرفه برای (۱) اطمینان از اجرای روش‌ها و

1- Commercial mobile radio service = CMRS

هزینه‌های عادلانه، منطقی و غیر تبعیض‌آمیز و (۲) حمایت از مصرف‌کننده لازم نیست و این که (ب) برداشتن آن با منافع عموم در یک راستا قرار داشت. در سال ۱۹۹۴، کمیسیون ارتباطات فدرال این معافیت را به خدمات بی‌سیم اعطاء کرد، زیرا به این نتیجه دست یافت که نیروهای بازار به اندازه کافی هستند تا قانونمند بودن سطح نرخ‌ها، ساختار قیمت‌ها و شرایط و ضوابط تعیین‌شده توسط حاملان فاقد قدرت در بازار را تضمین کنند. بنابراین، با معافیت از الزام به ثبت تعرفه، ارائه‌دهندگان خدمات بی‌سیم توانستند بدون نقض ممنوعیت قانونی در رابطه با تبعیض نابه‌جا (که هنوز به قوت خود باقی است)، پیشنهادات متفاوتی را به مشتریان گوناگون خود ارائه دهند. با این حال، یک تامین‌کننده خدمات بی‌سیم "ممکن بود بدون هیچ دلیل معقولی، میان مشتریانی که در مناطق شهری بودند و مشتریانی که در مناطق روستایی زندگی می‌کردند و گزینه‌های زیادی در زمینه ارائه خدمات بی‌سیم نداشتند، تبعیض قائل شود یا این که بازار خدمات رادیویی همراه تجاری به اندازه کافی رقابتی نباشد یا به سبب ضعف‌های دیگر موجود در بازار، توانایی مشتریان در زمینه حفاظت از خودشان محدود شود و این شرکت‌ها از این طریق قانون را نقض کنند."

در حالی که کمیسیون ارتباطات فدرال، تامین‌کنندگان خدمات رادیویی همراه تجاری را از الزام به ثبت تعرفه معاف کرد، ولی با این وجود، اختیار احتراز خود را، که در سال ۱۹۹۶ به قانون اضافه شد، برای معاف کردن آن‌ها از بخش‌های ۲۰۱ و ۲۰۲ اعمال نکرد (وضعیت حاملان عمومی و استانداردهای مربوط به عادلانه و منطقی بودن و عدم تبعیض). از جنبه تئوری، کمیسیون ارتباطات فدرال کماکان قادر بود تا به صورت عمومی یا در موارد مربوط به یک شکایت خاص، مقررات تنظیم قیمت‌ها را مجدداً به فروشندگان خدمات بی‌سیم تحمیل کند.

کمیسیون ارتباطات فدرال در رابطه با تامین‌کنندگان خدمات راه دور و غیر مسلط بر بازار، از اختیار احتراز خود استفاده کرد تا تعهد به ثبت تعرفه را برای آنان بردارد. کمیسیون ارتباطات فدرال در مورد خدمات بی‌سیم به این نتیجه دست یافت که رقابت، انضباط کافی را برای عادلانه و منطقی نگه داشتن قیمت‌ها و همچنین، عدم تبعیض نابه‌جا فراهم خواهد آورد. در زمینه الزامات مربوط به تخطی از "تعیین قیمت‌های عادلانه، منطقی و غیر تبعیض‌آمیز"، اختیار رسیدگی موردی به دادخواهی‌ها کماکان به قوت خود باقی ماند، اما شامل الزام به تعرفه‌گذاری نشد. بر خلاف کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی (همان‌طور که در این

فصل خواهیم دید)، هیچ‌گونه یافته قضایی وجود نداشت که نشان دهد کمیسیون ارتباطات فدرال باید به منظور اطمینان از عادلانه و منطقی بودن قیمت‌ها، بر بازار نظارت کند.

زیرمجموعه ۳: نهاد رگولاتوری مقررات مربوط به تنظیم قیمت‌ها را با در نظر گرفتن هر فروشنده به صورت مجزا برمی‌دارد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از این رویکرد برای فروش عمده برق استفاده می‌کند. پس از معرفی زیرمجموعه بعدی، در ادامه این فصل به بررسی این موضوع می‌پردازیم.

زیرمجموعه ۴: بدون نیاز به انجام هر اقدامی، قوانین فدرال بر مقررات ایالتی مربوط به تنظیم قیمت‌ها اولویت دارند. در مبحث فن‌آوری بی‌سیم، در رابطه با حق ورود رقبای جدید و تعیین قیمت‌ها، نظر کنگره به نحو بارزی بر مقررات ایالتی اولویت دارد. ایالت‌ها می‌توانند درباره "سایر شرایط و ضوابط" مانند کیفیت خدمات، به رگولاتوری بپردازند. گریز از این حق اولویت به دو طریق برای ایالت‌ها امکان‌پذیر است. راه اول در صورتی است که خدمات بی‌سیم "جایگزینی برای خدمات مخابراتی تلفن ثابت در بخشی اساسی از ارتباطات آن ایالت باشد"، مشروط بر این که الزامات ایالتی "بر همه تامین‌کنندگان خدمات مخابراتی لازم برای تضمین ارائه این خدمات با نرخ‌هایی منطقی" تحمیل شود. راه دوم، این است که آن ایالت ثابت کند که "شرایط بازار" برای حمایت از مصرف‌کنندگان در برابر نرخ‌های ناعادلانه و غیرمنطقی و همچنین، تبعیض‌های نابه‌جا کافی نیست. این نوع مستثنی بودن از اولویت تصمیمات کنگره، "تنها تا زمانی برقرار خواهد بود که کمیسیون بر این عقیده باشد که وجود آن برای تضمین عادلانه و منطقی بودن نرخ‌ها و جلوگیری از نرخ‌گذاری ناعادلانه و رفتارهای تبعیض‌آمیز لازم است."

به‌طور کلی، برای هر حامل یا خدمات مخابراتی (شامل ولیکن نه محدود به خدمات بی‌سیم) چنان‌چه کمیسیون طبق بخش ۱۰، چشم‌پوشی از رگولاتوری را انتخاب کرده است، مقررات ایالتی اولویت خواهند داشت.

۷.الف.۲. عمده‌فروشی برق: بررسی تک‌تک فروشندگان

در فروش عمده برق، به منظور شفاف‌سازی موضوع قیمت‌گذاری آزادانه برای فروشندگان، روش‌های متفاوتی در مقایسه با مخابرات اتخاذ شده است. استاندارد قیمت‌های "عادلانه و منطقی" به قوت خود

باقی خواهد بود و کمیسیون فدرال رگولاتوری نمی‌تواند از به کار بستن آن "احتراز" کند. با این وجود، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی خود را از فرآیند تعیین قیمت کنار می‌کشد، البته نه با معاف کردن کلیه فروشندگان، بلکه با ارزیابی فروشندگان منفرد از حیث قدرتی که در بازار دارند. به خاطر بیاورید که یک فروشنده زمانی در بازار دارای قدرت است که بتواند "قیمت‌ها را برای دوره‌ای، بالاتر از سطح قیمت‌های رقابتی نگه دارد." اگر نتایج ارزیابی قدرت یک فروشنده در بازار مثبت باشد، کمیسیون فدرال رگولاتوری به او اجازه قیمت‌گذاری آزادانه را خواهد داد، البته با این فرض که نیروهای موجود در بازار، قیمت‌ها را در سطحی "عادلانه و منطقی" نگه خواهند داشت.

مرجع قانونی برای اعتماد به فرآیند نظم بخشیدن قیمت‌ها به وسیله قدرت‌های موجود در بازار چیست؟ دو نوع منبع در این رابطه وجود دارند. منبع اول، نظریه شرکت هوپ نچرال گس^۱ است: آن چه که مهم است، روش مورد استفاده نیست، بلکه "نتیجه نهایی" است. قیمت‌گذاری هزینه-محور تنها یک روش است، و ادعای خاصی مبنی بر عادلانه و منطقی بودن ندارد. منبع دوم، تئوری اقتصادی است: "در جایی که خریدار و فروشنده قدرت خاصی در بازار ندارند، منطقی است که فرض را بر این بگذاریم که شرایط مبادله داوطلبانه آن‌ها منطقی است، و به ویژه، چنین استنباط کرد که قیمت به مرز هزینه‌های فروشنده آن قدر نزدیک است که سود سرمایه‌گذاری معقولی را برای وی به همراه خواهد داشت."

اما بنا بر گفته دادگاه‌ها، بعید است که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تنها به فرضیه تکیه کند. طبق قانون فدرال نیرو و قانون گاز طبیعی، قیمت‌های یک فروشنده تنها در صورتی در بازار "عادلانه و منطقی" خواهند بود که کمیسیون فدرال رگولاتوری قدرت آن را در بازار ارزیابی کرده و سپس، به‌طور پیوسته بر بازار نظارت داشته باشد تا اطمینان یابد که فروشنده بعداً در بازار از قدرت برخوردار نخواهد شد. در ادامه این فصل به توضیح این دو الزام و تکنیک‌هایی که نهاد رگولاتوری به این منظور به کار می‌بندد، خواهیم پرداخت.

تکرار دوباره این موضوع لازم است که نظارت بر تک‌تک فروشندگان و انتخاب، ارزیابی و نظارت بر آن‌ها تنها در دنیای کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی کاربرد دارد. دادگاه‌ها در این مورد، الزامی برای کمیسیون

ارتباطات فدرال قائل نیستند. همان‌طور که در بخش ۷.الف.۱. توضیح داده شد، کمیسیون ارتباطات فدرال بر اساس یافته‌های بازار رقابت، بدون هیچ‌گونه تعهدی مبنی بر نظارت بازار یا ارزیابی مجدد یافته‌هایش، مقررات تنظیم قیمت‌ها را برای بسیاری از گروه‌های خدماتی برداشته است. افزون بر این، بر خلاف وضعیتی که در کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی حاکم است، دادگاه‌ها، کمیسیون ارتباطات فدرال را ملزم نکرده‌اند تا با یافته‌های مبتنی بر واقعیت، از تصمیمات اگماض‌آمیز خود درباره برخی از محدوده‌های جغرافیایی خاص پشتیبانی کند.

به طور خلاصه: طبق استاندارد قانونی عادلانه و منطقی، دو راه اصلی برای تعیین قیمت وجود دارد. در فصل ششم نرخ‌های هزینه-محور و فصل هفتم نرخ‌های بازار-محور توصیف شدند. در هر دوی این روش‌ها، استاندارد "عادلانه و منطقی"، "از مصرف‌کننده در برابر نرخ‌های گزاف محافظت می‌کند." با تعیین نرخ هزینه‌های اولیه، نهاد رگولاتوری از طریق مجاز نشاختن هزینه‌های نسجیده، محدود کردن بازده آورده و در نظر گرفتن ریسک بدشانسی، "از مصرف‌کننده حمایت می‌کند." در صورتی که نرخ‌های بازار-محور اعمال شوند، نهاد رگولاتوری با ارزیابی میزان قدرت بازار فروشنده، و سپس، تکیه بر قدرت‌های موجود در بازار رقابتی که پیوسته تحت نظارت هستند، به قیمت‌ها نظم می‌بخشد و به این وسیله از مصرف‌کننده پشتیبانی می‌کند.

جزئیات مربوط به نحوه ارزیابی و نظارت بر بازار در ادامه این فصل مورد بررسی قرار می‌گیرد. ابتدا به تشریح الزامات قضایی پرداخته و سپس به این موضوع می‌پردازیم که ادارات دولتی چگونه این الزامات را به کار می‌بندند.

۷.ب. نظارت و حل اختلاف در دادگاه: به‌منظور جلوگیری از کسب قدرت در بازار، رگولاتوری باید به ارزیابی و نظارت بپردازد.

۷.ب.۱. تعهد ارزیابی

این دو نمونه دادخواهی مهم، این الزام را نشان می‌دهند که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تنها در صورت رسیدن به این نتیجه که نیروهای موجود در فرآیند رقابت، نرخ‌های فروشندگان را تنظیم می‌کنند، مجاز است تا اختیار قیمت‌گذاری را به فروشندگان اعطاء کند.

کمیسیون فدرال نیرو و شرکت تگزاکو^۱. در دهه ۱۹۷۰، نرخ‌های تولیدکنندگان گاز طبیعی، توسط کمیسیون فدرال نیرو و طبق قانون گاز طبیعی که مبتنی بر استاندارد "عادلانه و منطقی" بود، تعیین می‌شد.

کمیسیون فدرال نیرو به منظور ترغیب به تولید بیشتر، تولیدکنندگان کوچک را از قیمت‌گذاری "مستقیم" معاف کرد. تولیدکنندگان کوچک بدون هیچ‌گونه تعهدی برای بازپرداخت مبالغ بالا، مجاز بودند هر قیمتی را مطالبه کنند. نرخ‌ها به صورت "غیرمستقیم" تعیین می‌شدند و این کار با تعیین سقف قیمت برای جبران هزینه شرکت‌های خط لوله (و نه تولیدکنندگان) از طرف شرکت‌های توزیع‌کننده محلی صورت می‌گرفت. سقف قیمت تعیین شده توسط کمیسیون فدرال نیرو برای هزینه‌های گازی بود که "به نحو نامعقولی بالا بودند." این هزینه‌های نامعقول و بالا از طریق "مقایسه با بالاترین هزینه‌های تعیین شده در قراردادهای مربوط به تولیدکنندگان بزرگ یا نرخ شایع در بازار فروش میان‌ایالتی در همان منطقه تولیدی تشخیص داده می‌شدند." کمیسیون فدرال انرژی این گونه استدلال می‌کرد که تعیین این سقف قیمت‌ها برای جبران هزینه‌ها، شرکت‌های خطوط لوله را وادار می‌کرد تا برای "پایین آوردن قیمت‌ها چانه‌زنی کنند" و در نتیجه، قیمت‌های تعیین شده توسط تولیدکنندگان کوچک‌تر به سطحی "عادلانه و منطقی" می‌رسید.

دیوان عالی کشور این رویه را خلاف قانون تشخیص داد. مشکل، نه ماهیت تجربی این روش و نه عدم وجود نرخ‌های فروشنده-محور بود. طبق اصل هوپ نچرال گس (که قبلاً به آن اشاره شد و طبق آن "نتیجه نهایی" مهم است و نه روش انتخاب شده) امکان آزمایش این روش وجود داشت و شرکت پرمین بیسین^۲ (یکی از تولیدکنندگان کوچک مذکور) اجازه یافت از "نرخ‌های منطقه‌ای" به جای نرخ‌های فروشنده-محور استفاده کند. برای کمیسیون فدرال نیرو هم منطقی به نظر می‌رسید تا فرض را بر این بگذارد که ترس از عدم جبران هزینه‌های ساخت و تولید، شرکت‌های خط لوله را (در صورتی که به تولیدکنندگان قیمت‌های "نامعقول و بالایی" را بپردازند) وادار کند تا برای "پایین آوردن قیمت‌ها چانه‌زنی کنند." مشکلی که در این جا وجود داشت، عدم اعتقاد کمیسیون فدرال نیرو به "استاندارد بازار" بود، اعتقادی که نگرانی کنگره را مبنی بر ناعادلانه بودن قیمت‌ها در بازار نادیده گرفته بود:

1- Texaco

2- Permian Basin

نرخ‌های رایج در بازار نمی‌توانند معیار نهایی استاندارد "عادلانه و منطقی" بودن قیمت‌ها باشند (که در قانون تصریح شده است).... کنگره این نکته را مورد توجه قرار داده بود که صنعت گاز طبیعی به شدت متمرکز است و نیروهای انحصاری موجود در بازار، قیمت‌ها در بازار گاز طبیعی را از شکل عادی خود خارج کرده بودند.

این بدان مفهوم نیست که نرخ بازار گاز هرگز و حتی در یک مورد، با نرخ‌های عادلانه و منطقی انطباق نداشته باشد یا این که هیچ گونه تدبیر شایسته‌ای در تعیین نرخ‌های منطقه‌ای مد نظر قرار نگرفته است؛ در واقع، شاید بتوان این مساله را همراه با عوامل دیگر در نظر گرفت. اما با این وجود، منجر به این نتیجه شد که کنگره هیچ تناسبی را میان نرخ‌های صحیح با نرخ‌هایی که در بازار وجود داشتند، مشاهده نکرد.

اختلاف شرکت مبادلات مرکزی اتحادیه کشاورزان^۱ و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی یک بار دیگر به خاطر "تکیه نامستند" خود بر نیروهای بازار ضربه خورد. به منظور رگولاتوری خط لوله‌های انتقال نفت، کمیسیون فدرال رگولاتوری، سقف قیمت را در سطحی تعیین کرد که از "استثمار و سوءاستفاده فاحش، انتفاع بیش از حد و اجحاف خلاف وجدان جلوگیری کند." با توجه به سقف قیمت تعیین شده، نرخ‌ها به واسطه "رقابتی" که میان شرکت‌های خط لوله نفت وجود داشت، تعیین می‌شدند. همان‌طور که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اظهار داشت:

روشن است که عاملی این نرخ‌ها را پایین نگه داشته است و قطعاً نیرویی باید در بازار وجود داشته باشد. شاید این نیروهای صنعتی باشند که اجبار به رقابت را به وجود می‌آورند.... این وضعیت بیشتر به منزله نوعی رقابت نرم است. این طور به نظر می‌رسد که گونه‌ای رقابت، از نوع "زندگی کن و بگذار بقیه نیز زندگی کنند" باشد. اما این شرایط بدین مفهوم نیست که هیچ رقابتی وجود ندارد و حتی وجود یک قدرت چشمگیر در بازار نیز انکار نمی‌شود.

دادگاه با “مبهم و غیر روشن” توصیف کردن ارزیابی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از رقابت، از این کمیسیون انتقاد کرد:

کمیسیون تقریباً هیچ موفقیتی در ارجاع به اسناد فراوان گردآوری شده درباره این مورد نداشته است. در واقع، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اعلام کرد که “مستندات گسترده” آن‌ها که در آن متخصصان به مباحثه در مورد موضوع ریسک‌ها و رقابت پرداخته‌اند، ارتباطی به موضوع ندارند. در حالی که کمیسیون بر یافته‌های واقع‌گرایانه درباره رقابت تکیه دارد تا برنامه‌ای برای نرخ‌گذاری ایجاد کند، چنین سهل‌انگاری‌ای غیر قابل قبول است.

اخیراً، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این پیام را دریافت کرده است. کمیسیون این اجازه را به شرکت خط لوله گاز بین قاره‌ای ترانس کانانتینتال^۱ (ترانسکو) داد تا گاز را به نرخ بازار به فروش برساند و این کار را پس از آگاهی از این موضوع انجام داد که (الف) صرف‌نظر از این که آیا ترانسکو مالک است یا خیر، شرکت‌های خط لوله، خدمات انتقال هزینه-محور و “قابل قیاسی” را به تمام تولیدکنندگان ارائه می‌دادند و این که (ب) “منابع کافی و قابل تحویل برای تامین گاز” وجود داشت تا گزینه‌های متفاوتی را در دسترس مصرف‌کنندگان قرار داده و به این وسیله تضمین شود که نرخ‌های تعیین‌شده توسط شرکت ترانسکو رقابتی هستند. دادگاه تجدید نظر این مساله را تایید کرد و مقرر شد در جریان فروش عمده برق، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، پیش از اعطای مجوز ثبت نرخ‌های بازار-محور، باید اطلاعات تجربی موجود را در مورد قدرت فروشنده در بازار گردآوری کند.

آیا ارزیابی متقاضیان فروش کافی است یا این که نهاد رگولاتوری باید کل بازار رقابتی را مدنظر قرار دهد؟ ارزیابی فروشنده‌ها کافی است. نیازی نیست که نهاد رگولاتوری “علاوه بر ارزیابی قدرت فروشنده در بازار، به این نتیجه نیز دست یابد که بازار در وضعیتی رقابتی قرار دارد. آن چه که مهم است، این است که آیا یک فروشنده منفرد قدرتی ضد رقابتی را در بازار اعمال می‌کند یا خیر، اما دانستن این که آیا کل بازار دارای ساختاری رقابتی هست یا خیر، ضروری نیست.”

1- Transcontinental Gas Pipe Line Corp.

۷.۲.۲. تعهد نظارت

زمانی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به یک فروشنده اختیار قیمت‌گذاری می‌دهد، این فروشنده باید فاقد قدرت در بازار باشد. با این وجود، این فروشنده ممکن است بعدها و در پی ادغام، تملک دارایی‌ها، از دور خارج شدن رقبای، کمبود تاسیسات انتقال، موانع موجود بر سر راه رقبای تازه‌وارد، رفتارهای نابودکننده یا به واسطه شانس، در بازار قدرت پیدا کند. نادیده گرفتن چنین مواردی توسط نهاد رگولاتوری، موجب در خطر قرار گرفتن مصرف‌کننده به گونه‌ای مغایر با قانون است. این همان اشتباهی بود که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در مقابل اتحادیه کشاورزان مرتکب شد: "در برنامه رگولاتوری هیچ نهادی به جز خود نهاد رگولاتوری نمی‌تواند با نظارت پیوسته بر بازار، از کافی بودن میزان رقابت و عدالت و منطقی بودن نرخ‌ها اطمینان حاصل کند و این یک نقص بزرگ در برنامه کمیسیون به شمار می‌آید." از این رو، امروزه، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، تکنیک‌های نظارت گوناگونی را به کار می‌گیرد که در بخش ۷.۲.ج. به آن می‌پردازیم.

۷.ج. قانون نهادها: تکنیک‌ها و روش‌هایی برای ارزیابی و نظارت

ترکیب ارزیابی و نظارت فروشندگان قبل و پس از ورود آن‌ها به بازار، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را از تناقض قضایی نجات داده است. مهم‌ترین تفاوت میان سیاست‌های رگولاتوری بازار-محور پیشین که توسط دادگاه‌ها رد می‌شد و رویکرد فعلی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، این الزام دوگانه است، الزامی که به موجب آن، شواهد و مدارک پیش‌بینی‌شده درباره فقدان قدرت بازار یک رقیب تازه‌وارد و نیز گزارشی مبنی بر تایید ثانویه و عدم قدرت یافتن این فروشنده پس از اعطای مجوز رقابت باید وجود داشته باشد. در صورت فقدان دو گام مهم و کلیدی ارزیابی و نظارت، "این اشتباه برای نهاد رگولاتوری به وجود می‌آید که یک نهاد دولتی به موجب یک دستور قانونی، در حال نظارت بر نرخ‌ها است، در حالی که در واقع اصلاً چنین کاری را انجام نمی‌دهد." چگونگی ارزیابی و نظارت نهاد رگولاتوری در ادامه مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

۷.ج.۱. ارزیابی فروشندگان

وقتی یک عمده‌فروش برق درخواست می‌کند که اختیار نرخ‌گذاری بر عهده او قرار داده شود، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، وضعیت او را از لحاظ قدرتش در بازار، موانع ورود و احتمال سوءاستفاده

شرکت‌های وابسته مورد ارزیابی قرار می‌دهد.

۷.ج.۱.الف. ارزیابی قدرت بازار افقی و عمودی

قدرت بازار به "توانایی نگه‌داشتن قیمت‌ها در حدی بالاتر از سطح رقابتی به گونه‌ای منفعت‌آور برای یک دوره زمانی مشخص"، به همراه توانایی "کاهش رقابت در ابعادی غیر از قیمت‌ها، مانند کیفیت محصول، کیفیت خدمات و نوآوری" گفته می‌شود. قدرت بازار پیامدهای نامطلوب متفاوتی را به همراه دارد، که از میان آن‌ها می‌توان به نرخ‌های بسیار بالا، عملیات غیربهبینه، کاهش انگیزه برای نوآوری و "به خطر افتادن قابل اعتماد بودن سیستم در درازمدت به واسطه تغییر در سیگنال‌های بازار و سرمایه‌گذاری ناکافی متعاقب آن و گسترش سیستم" اشاره کرد.

قدرت بازار از طریق ارجاع به یک "بازار خاص و مرتبط" با آن اندازه‌گیری می‌شود. یک بازار مرتبط دارای ابعاد متفاوتی است، از جمله بُعد محصول ("آن دسته از کالاها یا خدماتی که به نحو معقولی برای دستیابی به هدفی یکسان توسط مصرف‌کنندگان قابل مبادله باشند") و بُعد جغرافیایی ("محدوده‌ای که در آن فروشندگان محصولات مربوطه به شیوه‌ای بهینه با یکدیگر به رقابت می‌پردازند"). برای یک کالای مشخص و مورد نظر مصرف‌کننده، بازار مرتبط به مفهوم گروهی از کالاهای جایگزین هستند که در یک محدوده جغرافیایی خاص در دسترس مصرف‌کننده هستند، "به گونه‌ای که اگر یک شرکت سودجوی فرضی که تنها تولیدکننده یا فروشنده فعلی یا آتی آن محصولات در آن منطقه است (به عبارتی، از قدرت انحصاری برخوردار است)، بتواند افزایش قیمتی کم ولی پایا و قابل توجه را تحمیل کند،" به عبارتی، قیمت را در سطحی بیشتر از سطحی که اگر شرکت در فضای رقابتی بود، نگه دارد.

کمیسئون فدرال رگولاتوری انرژی، متقاضیان قیمت‌گذاری در بازار (و شرکت‌های وابسته آن‌ها) را از هر دو جنبه قدرت عمودی و افقی، در بازارهای تولید و انتقال محصول مربوطه مورد ارزیابی قرار می‌دهد. در ادامه این مفاهیم مورد بحث قرار می‌گیرند.

۷.ج.۱.الف.۱. قدرت بازار افقی

قدرت بازار افقی زمانی مطرح می‌شود که یک شرکت یا گروهی از شرکت‌ها بر فرآیند تامین یک کالا

یا خدماتی خاص در بازار مربوطه کنترل داشته باشند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای سنجش قدرت افقی در بازار از دو معیار ارزیابی استفاده می کند: معیار تامین کننده محوری و معیار سهم بازار عمده فروشی. معیار تامین کننده محوری این نکته را ارزیابی می کند که آیا در یک دوره اوج تقاضا، فروشنده می تواند از قدرت خود به صورت یک جانبه استفاده کند یا خیر. در صورتی که فروشنده بتواند قدرت خود را در بازار به صورت یک جانبه اعمال کند، گزینه ای محوری (یا به عبارتی، اصلی) به شمار می آید. یک فروشنده در صورتی محوری محسوب می شود که مالکیت یا کنترل آن حجم از ظرفیت موجود را در اختیار داشته باشد که برای روشن نگه داشتن چراغها ضروری به شمار می آید. یک ظرفیت در صورتی برای روشن نگه داشتن چراغها ضروری به شمار می رود که از "مرز تامین" بیشتر باشد. مرز تامین به صورت مازاد ظرفیت بازار نسبت به اوج تقاضای سالانه بازار تعریف می شود. اگر فروشنده کنترل ظرفیتی بیش از مرز تامین را در اختیار داشته باشد، آن فروشنده محوری محسوب می شود، زیرا در صورت خودداری وی از ارائه این ظرفیت به بازار، چرخه تامین برای پوشش تقاضا کافی نخواهد بود و منتهی به خاموشی یا اختلالات دیگر می شود. توانایی فروشنده در خودداری از ارائه ظرفیت تحت کنترل خود به بازار به وی این اجازه را می دهد تا قیمت هایی را تقاضا یا تعیین کند که از سطح رقابتی بالاتر هستند. اگر نسبت تقاضا از ظرفیت خیلی بیشتر باشد، حتی یک فروشنده کوچک نیز می تواند محوری به شمار آید، مانند زمانی که در بعد از ظهر یک تابستان گرم، میزان تقاضای برق به دلیل استفاده از سیستم های تهویه هوا به ظرفیت بازار نزدیک می شود.

در این جا، نتایج سنجش یک تامین کننده محوری به عنوان نمونه، به صورت ستونی تشریح شده و در شکل شماره ۷ نیز نمایش داده شده است.

۱. فرض کنید اوج تقاضای سالانه در زمستان ۸۰۰ مگا وات است.
۲. فرض کنید ظرفیت موجود در بازار ۱۰۰۰ مگا وات است.
۳. در این صورت، مرز تامین، یا به عبارتی، مازاد ظرفیت نسبت به اوج تقاضا، ۲۰۰ مگاوات است.
۴. ظرفیت ۱۰۰۰ مگاواتی بازار در میان شش فروشنده به صورت زیر تقسیم می شود:

الف. ۱۵۰ مگاوات

ب. ۱۵۰ مگاوات

ج. ۱۵۰ مگاوات

د. ۱۵۰ مگاوات

ه. ۱۵۰ مگاوات

و. ۲۵۰ مگاوات

۵. فرض کنید هر شش فروشنده، متقاضی کسب مجوز قیمت‌گذاری در بازار هستند، به عبارتی، می‌خواهند قیمت‌ها را به میل خود تعیین کنند.

۶. تمام فروشنده‌ها، تست‌ها را با موفقیت پشت سر گذاشته و نمره قبولی می‌گیرند. هر کدام از آن‌ها ظرفیت ۱۵۰ مگاوات را در اختیار دارند که کمتر از مرز تامین ۲۰۰ مگاوات است. در صورتی که هر کدام از آن‌ها تهدید کند که ظرفیت خود را مضایقه خواهد کرد تا قیمت بالاتری را کسب کند، خریداران می‌توانند او را نادیده گرفته و از سایرین خرید کنند، چرا که هنوز ظرفیت تولید ۸۵۰ مگاوات در بازار وجود دارد که از اوج تقاضای ۸۰۰ مگاوات بیشتر است. هیچ یک از متقاضیان به تنهایی در موضع قدرت نیستند که وجودشان ضروری باشد (البته، توجه به این نکته ضروری است که اگر دو نفر از متقاضیان با هم تباری کرده یا ادغام شوند و سپس تهدید به مضایقه کنند، خطر از دست دادن ۳۰۰ مگاوات از ظرفیت موجود وجود خواهد داشت و سطح ظرفیت موجود تا ۷۰۰ مگاوات پایین می‌آید که کمتر از اوج تقاضای ۸۰۰ مگاواتی خواهد بود. مشکل تباری از طریق آزمایش "سهم بازار" مورد بررسی قرار می‌گیرد که به صورت مختصر به آن پرداخته خواهد شد).

۷. حالا فروشنده «و» را در نظر بگیرید. ظرفیت ۲۵۰ مگاواتی او از مرز تامین ۲۰۰ مگاوات بیشتر است. پس نمی‌توان او را نادیده گرفت. اگر این فروشنده ۲۵۰ مگاوات خود را مضایقه کند، کل ظرفیت باقی‌مانده تنها ۷۵۰ مگاوات خواهد بود که برای پاسخ‌گویی به تقاضای ۸۰۰ مگاواتی کافی نیست. در این حالت، به منظور جلوگیری از خاموشی، مشتریان راضی به پرداخت قیمتی بالاتر از سطح بازار به فروشنده «و» خواهند بود. از این رو، فروشنده «و» از قدرت بازار برخوردار است، یعنی می‌تواند قیمت را بالاتر از سطح رقابتی نگه دارد. ارزیابی تامین‌کننده محوری که توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی انجام می‌شود، فروشنده «و» را شناسایی کرده و او را از تعیین قیمت‌های خود منع می‌کند، مگر این که از طریق واگذار کردن کنترل بخشی از ظرفیت خود به

فروشنده دیگر، قدرت خود را در بازار "کاهش" دهد. در صورت عدم کاهش قیمت، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی سقف قیمتی را برای وی تعیین خواهد کرد. مبنای این سقف قیمت می‌تواند هزینه‌های خود فروشنده «و» یا سطحی بالاتر که کمیسیون آن را قانونی می‌داند، باشد، زیرا به این وسیله ظرفیت بیشتری جذب بازار می‌شود و در نتیجه، در بلندمدت قدرت بازار فروشنده «و» کاهش می‌یابد.

۸. حال فصل تابستان را در نظر می‌گیریم. فرض کنید که ظرفیت به همان اندازه (۱۰۰۰ مگاوات) باقی می‌ماند، ولی تقاضا به خاطر بار اضافی حاصل از استفاده از دستگاه‌های تهویه هوا به ۹۰۰ مگاوات می‌رسد. در این صورت، همه تامین‌کنندگان، محوری به شمار می‌آیند (زیرا ظرفیت ۱۵۰ مگاوات از مرز تامین ۱۰۰ مگاوات تجاوز می‌کند). در این حالت، همه آن‌ها این توان را دارند که تهدید به مضایقه کنند و قیمت‌ها را از سطح رقابتی بالاتر برده و حفظ کنند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی می‌تواند برای ساعات اوج مصرف سقف قیمتی را برای آن‌ها تعیین کند.

حال به معیار سهم بازار عمده‌فروشی می‌پردازیم: این معیار به آزمایش این موضوع می‌پردازد که آیا "یک تامین‌کننده در جایگاهی مسلط بر بازار قرار دارد یا خیر، که این جایگاه به منزله شاخص دیگری است برای یک قدرت بازار یک‌جانبه احتمالی و توان یک فروشنده برای تاثیر گذاشتن بر انجام تعامل هماهنگ با فروشندگان دیگر" در جهت کنترل قیمت‌ها و ورود رقبای جدید به بازار. در صورتی که سهم مربوط به ظرفیت تخصیص نیافته (به مفهوم ظرفیت آزادی که برای انجام تعهدات قراردادی در نظر گرفته نشده‌اند) یک متقاضی در بازار از ۲۰٪ برای هر فصل تجاوز کند، آن متقاضی طبق این معیار مردود خواهد شد. این معیار برای هر یک از چهار فصل سال به صورت مجزا مورد استفاده قرار می‌گیرد، زیرا کمبود ظرفیت موجود در برخی فصل‌ها موجب افزایش سهم بازار برخی از فروشندگان خواهد شد. فروشنده‌ای که طبق این معیار مورد ارزیابی قرار گرفته و مردود شود، این حق را خواهد داشت تا عدم قدرت خود در بازار را نشان دهد. از این رو می‌تواند "شواهد و مدارکی" را ارائه کند تا عدم اقتدارش در بازار را اثبات کند. اگر متقاضی نتواند کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را متقاعد کند، می‌تواند با واگذار کردن کنترل (یا مالکیت) بخشی از ظرفیت خود که او را به میزانی پایین‌تر از ۲۰٪ برساند، سهم بازار خود را "کاهش" دهد؛ یا سقف قیمت‌های تعیین‌شده را بپذیرد.

چرا باید دو معیار ارزیابی افقی داشته باشیم؟ زیرا این دو معیار با هم می‌توانند قدرت بازار را از هر دو جنبه اعمال نفوذ یک‌جانبه یا تبانی از طریق هماهنگی با دیگران مورد سنجش قرار دهند. یک تامین‌کننده محوری می‌تواند به تنهایی عمل کند، ولی برای فروشندگانی که سهم بالایی در بازار ندارند، تبانی از طریق هماهنگ کردن اقدامات‌شان آسان‌تر است. همان‌طور که کمیسیون فدرال توضیح می‌دهد: "استفاده از این دو معیار ارزیابی به صورت هم‌زمان، کمیسیون را قادر خواهد ساخت تا قدرت بازار را در هر دو دوره اوج و عادی بسنجد و نیز توانایی فروشنده را برای اعمال قدرت یک‌جانبه در بازار یا تعاملات هماهنگ با سایر فروشندگان مورد بررسی قرار دهد. بنابراین، استفاده هم‌زمان از دو معیار مذکور، تصویری کامل‌تر از توانایی یک فروشنده برای استفاده از قدرت بازار مهیا می‌کند."

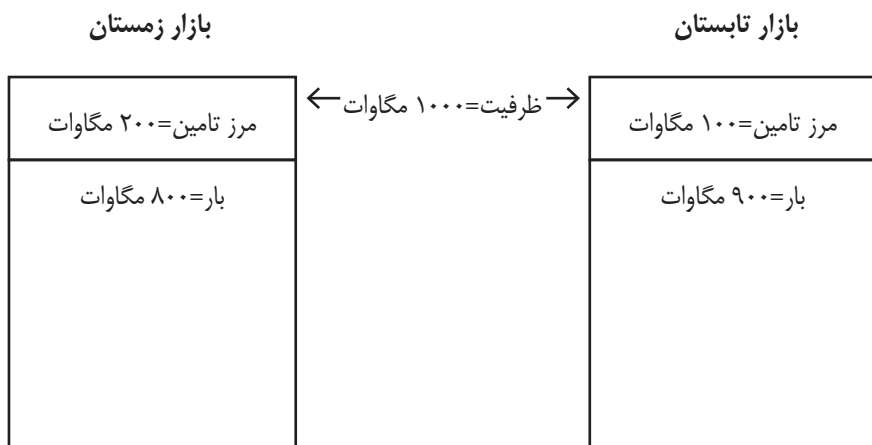
۷.ج.۱.الف.۲. قدرت بازار عمودی

قدرت عمودی در بازار زمانی وجود دارد که یک شرکت یا گروهی از شرکت‌ها (الف) در جهت جریان بازار برای ارائه یک کالا یا خدمات خاص با یکدیگر رقابت می‌کنند و (ب) ورودی "خلاف جهتی" را در مالکیت یا کنترل دارند که برای تولید یا ارائه کالا یا خدمات موافق با جهت بازار، اساسی به شمار می‌آید در حالی که، (ج) از لحاظ اقتصادی، بازسازی آن ورودی برای سایر رقبا مقرون به صرفه نیست. در صنعت مخابرات، در صورتی که یک شرکت، کنترل خدمات عمده‌فروشی را در اختیار داشته باشد و خود به مشتری‌های خرده نیز خدمات ارائه کند، می‌تواند از قدرت عمودی در بازار برخوردار شود، چرا که دسترسی به خدمات عمده‌فروشی برای ارائه خدمات خرده‌فروشی ضروری است. در صنعت برق، یک شرکت در صورتی می‌تواند از قدرت عمودی برخوردار شود که بر تاسیسات تولید و انتقال یا تولید و توزیع کنترل داشته باشد و در این صورت، می‌تواند از تاسیسات انتقال یا توزیع خود استفاده کند (با این فرض که احداث تاسیساتی مشابه از لحاظ اقتصادی برای سایر رقبا مقرون به صرفه نباشد) و بدین ترتیب، میان فروشندگان تولیدکننده رقیب، تبعیض قائل شود.

وقتی یک متقاضی کسب مجوز قیمت‌گذاری در بازار (یا شرکت‌های وابسته به آن) مالکیت بخش انتقال را در اختیار دارد، زمانی می‌تواند از آزمون قدرت عمودی بازار با موفقیت عبور کند که طبق فرمان شماره ۸۸۸، تعرفه انتقال تاییدشده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را (که از سوی تمام مالکان بخش انتقال لازم الاجرا است) به بخش ۴.ب.۳. مراجعه کنید) رعایت کند. در صورتی که یک مالک بخش انتقال

شکل شماره ۷

تست کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای تامین کنندگان محوری



آیا متقاضیان اجازه قیمت گذاری در بازار را خواهند داشت؟

ظرفیت متقاضی

ظرفیت که مرز تامین

الف ۱۵۰

بله

خیر

ب ۱۵۰

بله

خیر

ج ۱۵۰

بله

خیر

د ۱۵۰

بله

خیر

ه ۱۵۰

بله

خیر

و ۲۵۰

خیر

خیر

تعرفه‌های تعیین شده را نقض کند، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مجوز قیمت‌گذاری این متقاضی را در بازار فسخ خواهد کرد.

۷.ج.۱.ب. سایر موانع ورود

ممکن است یک شرکت با مضایقه یا افزایش قیمت یک ورودی لازم برای سایر رقبا، از قدرت بازار خود به صورت عمودی سوءاستفاده کند. چنین اقداماتی می‌تواند منجر به ایجاد مانع بر سر راه ورود سایر رقبا به بازار شود- در واقع، هزینه ورود به بازار برای متصدیان فعلی و تازه‌واردها کاملاً متفاوت خواهد بود. به منظور اثبات عدم وجود قدرت بازار عمودی، متقاضی کسب مجوز قیمت‌گذاری باید کنترل یا مالکیت (یا وابستگی با فرد یا نهادی که مالکیت یا کنترل) بر "هر گونه تاسیسات انتقال و توزیع درون‌ایالتی یا ذخیره‌سازی و توزیع گاز طبیعی؛ هر گونه سایتی برای ارتقای ظرفیت تولید؛ منابع تامین ذغال‌سنگ یا وسایل حمل و انتقال ذغال مانند اسکله یا واگن" را تشریح کند. با این وجود، نیازی نیست که متقاضیان اطلاعات مربوط به "منابع تامین گاز طبیعی، سیستم‌های انتقال بین‌ایالتی گاز طبیعی (که شامل مخازن بین‌ایالتی گاز طبیعی هم می‌شود)، و منابع تامین و انتقال نفت" را ارائه دهند. دلیل این موضوع این است قوانین مربوط به دسترسی آزاد به تاسیسات انتقال و تعهدات حاملان مشترک که به موجب سایر مقررات فدرال برقرار است، مالک این دارایی‌ها را از سوءاستفاده از قدرتش برای ایجاد موانع بر سر راه ورود رقبا باز خواهند داشت.

۷.ج.۱.ج. معاملات شرکت‌های وابسته

وقتی یک نهاد دارای حق نرخ‌گذاری بازار-محور با شرکتی وابسته به شرکت خدمات عمومی دارای امتیاز انحصاری که به مشتریان خود خدمات ارائه می‌دهد، معامله می‌کند، نگرانی‌هایی مطرح می‌شود زیرا فرصتی پیش می‌آید تا از مشتریانی که گزینه دیگری ندارند، هزینه اجحاف‌آمیزی مطالبه شود. از این رو، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تایید تک‌تک قراردادهای الزامی کرده است. سایر ابزار حمایتی در نظام‌نامه اخلاقی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی موجود است (که در قسمت ۴.ب.۵.ج. در مورد آن بحث شد). در صورتی که یک نرخ‌گذار (یا یک وابسته به او) از این نظام‌نامه تخطی کند، مجوز نرخ‌گذاری وی لغو خواهد شد.

فروشنده‌ای که از آزمون‌های کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با موفقیت عبور می‌کند، مجوز تعیین “تعرفه‌های بازار-محور” را دریافت می‌کند. این تعرفه قیمتی را قید نمی‌کند، بلکه تنها حاکی از اختیار قانونی فروشنده برای مطالبه هر قیمتی است. فروشنده‌ای که در هر یک از آزمون‌های کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مردود شود، در مقابل “فرضیه قابل رد” قدرت بازار قرار می‌گیرد. متقاضی می‌تواند با ارائه اطلاعات و تحلیل‌های مربوطه این فرضیه را نفی کند. چنانچه متقاضی باز هم مردود شود، هنوز هم می‌تواند به فروش نیرو بپردازد، اما تنها طبق نرخ‌های مشخص یا سقف قیمتی که بر اساس برآورد هزینه‌ها توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مقرر و تایید شده باشد.

۲.۷. نظارت بر فروشندگان و مجازات متخلفان

برای کسب مجوز فروش بر اساس نرخ‌های بازار، متقاضیان باید حقایقی را اثبات کنند. این حقایق به مرور زمان تغییر می‌کنند. فروشندگانی که امروز در بازار فاقد قدرت هستند، ممکن است فردا این قدرت را به دست آورند. به همین دلیل، دادگاه، نهاد رگولاتوری را ملزم به نظارت بر آن‌ها کرده است. نظارت بر بازار تضمین‌کننده ادامه رقابت و عادلانه و منطقی باقی ماندن نرخ‌های فروشنده است. به منظور اجرای دستور نظارت، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی فروشندگان بازار-محور را ملزم کرده است که گزارش‌های زیر را ارائه کنند:

۱. به‌روزرسانی سه ساله تحلیل‌های اولیه قدرت بازار متقاضی (فروشندگان خاص با توان تولید کمتر از ۵۰۰ مگاوات از این قاعده مستثنی هستند).

۲. گزارش‌های سه ماهه شامل اطلاعات تمام قراردادهای و معاملات به همراه قیمت‌های واقعی؛ و

۳. ارائه گزارشی ظرف حداکثر ۳۰ روز پس از بروز هر گونه تغییری در وضعیت یا شرایط فروشنده که موقعیت او را در بازار تحت تاثیر قرار داده است، مانند (الف) تغییرات در مالکیت یا کنترل تأسیسات تولید و انتقال یا هر گونه اطلاعات دیگری در زمینه منابع تامین انرژی (مشمول بر منابع تولید نفت یا گاز طبیعی)؛ (ب) وابستگی به هر نهادی که مالکیت چنین دارایی‌ها یا اطلاعاتی را در اختیار

دارد؛ یا (ج) قطع بلندمدت انتقال انرژی (در صورتی که بتوانند محدوده جغرافیایی بازار مربوطه را کاهش داده و به این وسیله، سهم بازار فروشنده را در بازار افزایش دهند).

این الزامات مورد رضایت دادگاه حوزه نهم قرار گرفت:

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تایید کرده است که داده‌ها را به طور پیوسته مورد نظارت قرار می‌دهد تا تضمین کند که معاملات گزارش شده با داده‌های مورد انتظار از یک بازار رقابتی واقعی تناقضی ندارند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این قدرت را دارد تا داده‌های گزارش شده را ارزیابی کرده و تعیین کند که آیا میانگین قیمت‌های تعیین شده توسط فروشنده با میانگین قیمت‌هایی که باید در یک بازار رقابتی مطالبه شوند، یعنی جایی که هیچ فروشنده‌ای توان اعمال قدرت در بازار را ندارد، قابل مقایسه است یا خیر. در صورت تطابق اطلاعات موجود با شرایط یک بازار رقابتی، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی می‌تواند فرض را بر این بگذارد که نرخ‌های تعیین شده عادلانه و منطقی هستند.

نظارت در صورتی موثر واقع می‌شود که با اجرا همراه باشد. "نظارت به تنهایی کافی نیست-کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی باید ابزارهای لازم را در زمان ناموفق بودن بازار در اختیار داشته باشد تا بتواند اقدام لازم را انجام دهد و باید این ابزارها را به کار بندد تا دریافت هزینه‌های عادلانه و منطقی از مشتریان را تضمین کند. بدون نظارت و اجرا نمی‌توان مطمئن بود که فروشندگان همه الزامات قانونی را در زمینه قدرت بازار و نرخ گذاری رعایت کنند." کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی می‌تواند نقض کنندگان قوانین، دستورات، تعرفه‌ها و کسائی را که ساختار قانونی بازار را تغییر می‌دهند، مجازات کند و این کار به صورت لغو مجوز نرخ گذاری بازار-محور، الزام به پس دادن سودها و بازپرداخت مبالغ اضافی به مشتریان و تعیین جریمه‌های مدنی انجام می‌شود. از این رو، نرخ گذاری بازار-محور تنها به این دلیل که اجرای آن ناموفق بوده، غیرقانونی محسوب نمی‌شود زیرا آن‌هایی که به دلیل قصور در اجرای درست آن صدمه دیده‌اند، می‌توانند ادعای بررسی قانونی کنند.

۷.د. آیا نرخ‌ها در زمان کمبود "عادلانه و منطقی" هستند؟

نرخ‌ها در زمان کمبود انرژی یا افزایش تقاضا بالا می‌روند. در صورتی که افزایش نرخ‌ها از سطح آن چه که

معمولا "عادلانه و منطقی" به شمار می‌آید، بالاتر رود، آیا نرخ‌های جدید غیرقانونی محسوب می‌شوند؟ دادستان ایالت کنکتیکات در زمان اعتراض به نرخ‌های بالایی که از سوی فروشندگان دارای مجوز کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مطالبه شده بود، با این شرایط مواجه شد، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از تعیین سقف قیمت خودداری کرد و دادگاه هم از تصمیم این کمیسیون حمایت کرد:

"در زمان کمبود تامین انرژی، انتظار می‌رود و اجازه داده می‌شود که نرخ‌ها از سقف هزینه‌های تعیین شده بالاتر باشند. این نرخ‌های بالا، از یک سو، انعکاس‌دهنده کمبود موجود هستند، و از سوی دیگر، نشانه بارزی برای لزوم توسعه زیرساخت‌ها و افزایش منابع تامین به شمار می‌آیند. در واقع، ما اخیراً قانون کاهش قیمت‌ها را که با تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی صادر شده است، لغو کرده‌ایم، زیرا در این صورت هیچ نشانه‌ای دال بر لزوم توسعه زیرساخت‌ها و منابع وجود نخواهد داشت."

استدلال دادگاه تجدید نظر، یادآور تصمیم دیوان عالی کشور در مورد شرکت موبایل اویل^۱ است. این دادگاه با حمایت از برخی از "محرک‌های" تولیدی مشخص، دریافت که استاندارد عادلانه و منطقی بودن این اجازه را به کمیسیون داده است تا "قیمت را به گونه‌ای عملی و با توجه به شرایط موجود مورد نظارت قرار دهد تا به اهداف رگولاتوری مربوطه دست یابد."

۷.۰. آینده نرخ‌های بازار-محور

در صورتی که نهاد رگولاتوری فروشنده‌ها را ارزیابی و بر بازار نظارت کنند، نرخ‌های بازار-محور می‌توانند استاندارد عادلانه و منطقی بودن را برآورده سازند. پس از تصمیمات گوناگون دادگاه‌ها، این اصول در روش‌های رگولاتوری نهادینه شده‌اند.

در حالی که در این فصل نرخ‌های بازار-محور به عنوان جایگزینی برای نرخ‌های هزینه-محور معرفی شدند، اما حداقل به سه دلیل، "هزینه‌ها" با قانونی بودن نرخ‌ها ارتباط دارند: نخست این که می‌توان قدرت بازار فروشنده‌ای را با وادار کردن او به پذیرش سقف قیمت هزینه-محور، "کاهش" داد. دوم این که،

1- Mobil Oil Corp.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با استفاده از "آزمون قیمت‌های تحویل‌شده" این موضوع را ارزیابی کند که آیا یک متقاضی قیمت‌گذاری در بازار، به اندازه کافی با رقابت روبرو بوده تا به قیمت‌هایش نظم داده شود یا خیر. آزمون قیمت‌های تحویل‌شده، این موضوع را مشخص می‌کند که آیا متقاضی رقابتی احتمالی‌ای دارد و این که تعداد آن‌ها چقدر است و چه میزان از ظرفیت بازار را در اختیار دارند. این آزمون تنها آن دسته از شرکت‌ها را به عنوان رقیب به حساب خواهد آورد که ساختارهای هزینه آن‌ها به اندازه کافی پایین باشد تا بتوانند به عنوان رقبایی کارآمد با متقاضی به رقابت بپردازند. دلیل سوم این است که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، فروشندگان تعیین‌کننده قیمت در بازار را ملزم می‌کند تا هر سه ماه یک بار، گزارش قیمت‌های تعیین‌شده خود را ارائه دهند و به این وسیله، توان آن‌ها در حفظ قیمت‌ها در سطحی بالاتر از هزینه‌های احتمالی مالکیت یا تولید را تعیین می‌کند. بنابراین، فرآیند نظارت نه تنها ساختار بازار (سهم بازار، عدم وجود جایگزین برای یک فروشنده، و موانع ورود)، بلکه رابطه قیمت‌های موجود با معیار هزینه‌های مربوط به یک صنعت را نیز بررسی می‌کند.

هزینه‌ها مرتبط باقی می‌مانند.

سیاست نرخ‌های بازار-محور کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، آستانه نهایی قانونی را به صورت شفاف مشخص نکرده است- نظر دیوان عالی به این شرح است: "ما تاکید می‌کنیم که قانونی بودن سیاست کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در مورد نرخ‌های بازار-محور، که مطمئناً، منتقدانی دارد را مورد بررسی قرار نمی‌دهیم." اما تصمیمات دادگاه در مورد تگزاکو و پرمین بیسین (که در همین فصل به آن‌ها اشاره شد) بر این موضوع تاکید دارد که انعطاف‌پذیری در روش‌ها که به واسطه استاندارد "عادلانه و منطقی" بودن نرخ‌ها و متمم پنجم مجاز شمرده شده، برگشت رای‌های صادره را غیرمحمول می‌سازد. دادگاه باید فرضیه مربوط به بازار-مبنی بر این که در صورت موثر بودن رقابت، قیمت‌ها به سمت هزینه‌های مرزی هدایت می‌شوند-را رد کند. در صورت عدم وجود هر گونه منع قانونی در رابطه با نرخ‌های بازار، هر گونه آسیب‌پذیری قانونی در سیاست نرخ‌های بازار-محور، باید به صورت عملی (و نه به صورت تئوری) در نحوه اجرای رگولاتوری دیده شود و در حد حرف باقی نماند.

توضیحی در رابطه با اصطلاحات: گاهی اوقات، در مباحثی که مطرح می‌شوند، “رقابت” را با “مقررات‌زدایی” و “رفع محدودیت‌ها” مترادف می‌دانند. در این جا باید به این نکته اشاره کنیم که “مقررات‌زدایی” و “رفع محدودیت‌ها” یک نام اشتباه و بی‌پایه و اساس است، زیرا فراهم نمودن زمینه برای رقابت مستلزم مشارکت دقیق نهاد رگولاتوری است. در حالی که، سیاست‌گذاران رقابت را مجاز می‌دانند و در عین حال، بر استاندارد “عادلانه و منطقی” بودن نیز تاکید می‌کنند، وجود نهاد رگولاتوری برای تضمین رقابت سالم و بهینه ضروری است.

فصل هشتم

تبعیض: چه زمانی جانبداری “تابه‌جا” است؟

۸.الف. تبعیض نابه‌جا

۸.الف.۱. تفاوت نرخ‌ها بر اساس تفاوت هزینه‌ها توجیه نمی‌شود.

۸.الف.۲. تفاوت نرخ‌ها با تاثیر ضد رقابتی

۸.ب. تبعیض به‌جا

۸.ب.۱. مشخصات مشتریان مختلف

۸.ب.۲. راهبردهای مختلف توافق و پیشنهادها

۸.ب.۳. تخفیف قیمت به منظور حفظ مشتریان

۸.ب.۴. تفاوت‌های محصولات

۸.ج. تخصیص هزینه در داخل سیستم‌های شرکت‌های هلدینگ

۸.ج.۱. سیستم‌هایی که به صورت متمرکز به برنامه‌ریزی و اداره دارایی‌های شرکت‌های خدمات

عمومی می‌پردازند.

۸.ج.۲. سیستم‌هایی که کسب و کار خدمات عمومی و غیر عمومی را با هم ترکیب می‌کنند.

منافع شرکت حامل نباید بر الزام به برابری نرخ‌ها اولویت داشته باشد.

در فصل‌های ۶ و ۷ به بحث در مورد الزام قانونی “عادلانه و منطقی” بودن و کاربرد این اصل در مورد نرخ‌های هزینه-محور و بازار-محور پرداختیم. عادلانه و منطقی بودن برای قانونی بودن لازم هستند، ولی کافی نیستند. قوانین رگولاتوری به این موضوع اشاره می‌کنند که نرخ‌ها نباید باعث جانبداری نابه‌جا شوند:

هر شرکت گاز، برق، و هر شهرداری باید خدمات مربوطه، ابزار و امکانات را به شیوه‌ای ایمن، کافی و از هر نظر عادلانه و منطقی فراهم کند. هیچ شرکت گاز، برق، یا شهرداری نباید برای شخصی برتری یا ارجحیتی نابه‌جا و نامعقول قائل شود.

در فرآیند قیمت‌گذاری، تبعیض ممکن است قانونی یا غیرقانونی باشد، بسته به این که چنین تبعیضی “به‌جا” یا “نابه‌جا” باشد. در این فصل، تفاوت میان این دو نوع تبعیض با ذکر مثال توضیح داده می‌شود. تبعیض نابه‌جا شامل تفاوت نرخ‌هایی است که بر اساس تفاوت هزینه‌ها قابل توجیه نیستند یا نرخ‌هایی که تفاوت آن‌ها اثر ضدرقابتی دارند. تبعیض به‌جا شامل آن دسته از تفاوت نرخ‌هایی است که بر اساس ویژگی‌های مشتریان، ویژگی‌های بار، تفاوت‌های ناشی از راهبردهای توافقی و پیشینه قراردادهای، تخفیف قیمتی که به منظور حفظ مشتری داده می‌شود، و همچنین تفاوت قیمت ناشی از تفاوت محصولات ارائه می‌شوند. تخصیص هزینه به سیستم‌هایی که خدمات شهری چندگانه ارائه می‌دهند ممکن است تبدیل به نوعی تبعیض مدرن شود.

۸.الف. تبعیض نابه‌جا

۸.الف.۱. تفاوت نرخ‌ها بر اساس تفاوت هزینه‌ها توجیه نمی‌شود.

این قانون طلایی را می‌توان چکیده ممنوعیت تبعیض نابه‌جا دانست: با مشتریان مشابه به صورت مشابه و با مشتریان متفاوت به صورت متفاوت رفتار شود. مشتریانی که عامل بروز هزینه‌های مشابهی هستند باید با نرخ‌های هزینه-محور مشابهی روبرو شوند. هزینه‌ساز بودن، مبنای روش معمول برای تخصیص هزینه ظرفیت است: هر گروه از مشتریان آن قسمت از هزینه کلی ظرفیت شرکت‌های خدمات عمومی را بر عهده می‌گیرند که معادل با سهم متناسب آن گروه با اوج تقاضا است، زیرا اوج تقاضا عاملی است که

منجر به ایجاد نیاز به افزایش ظرفیت می‌شود. تخصیص بیش از حد هزینه به یک گروه، نسبت به سهم آن گروه در اوج تقاضا را می‌توان نمونه‌ای از تبعیض نابه‌جا دانست.

تبعیض نابه‌جا را نمی‌توان با منافع شخصی توجیه کرد. راه‌آهن مرکزی ایالت ایلینویز^۱، در مقایسه با مناطقی که رقبای دیگر در آن به ارائه خدمات می‌پرداختند، هزینه بیشتری را برای حمل زمینی چوب از مناطقی که در محدوده خدمات انحصاری آن قرار داشتند، مطالبه می‌کرد؛ در حالی که مسافت مسیرهایی که برای آن نوعی تخفیف در نظر گرفته شده، طولانی‌تر بود. بار، بازار هدف و مسیر اصلی یکی بودند، ولی نرخ‌ها متفاوت بود. شرکت راه‌آهن مرکزی ایلینویز تفاوت موجود در نرخ‌ها را بدین ترتیب توجیه می‌کرد: نرخ‌های پایین موجب افزایش ترافیک می‌شوند. کمیسیون تجارت بین‌ایالتی این استدلال را نپذیرفت و این شرکت را به تبعیض نابه‌جا متهم کرد و دیوان عالی نیز این نظر را تایید کرد: "منافع شخصی شرکت حمل‌کننده نباید الزامات برابری نرخ‌ها را تحت‌الشعاع قرار دهد.... منافع هر حمل‌کننده‌ای باید از جنبه‌های مختلف با نیاز عمومی هم‌راستا باشد.... این که یک نرخ به خودی خود عادلانه و منطقی باشد باعث درست و "به‌جا" محسوب شدن تبعیض نمی‌شود. "هر دو نرخ ممکن است در محدوده معقولی واقع شده باشند، ولی منجر به تبعیض نابه‌جا شوند."

قیمت‌های هزینه-محور در مقابل قیمت‌های بازار-محور: دادخواهی‌های مرتبط با تبعیض نابه‌جا معمولاً زمانی مطرح می‌شود که فروشنده یک شرکت خدمات عمومی است که از قدرت زیادی در بازار برخوردار و قیمت‌های هزینه-محوری را مطالبه می‌کند. حالا اگر نهاد رگولاتوری، به دلیل عدم داشتن قدرت بازار، این فروشنده را مجاز به مطالبه نرخ‌های بازار-محور، یعنی قیمت‌گذاری به اراده خود کرده باشد، چه اتفاقی می‌افتد؟ یک فروشنده زمانی در بازار فاقد قدرت محسوب می‌شود که خریدارانش حق انتخاب از بین گزینه‌های دیگری نیز داشته باشند. در صورت وجود گزینه‌های دیگر، اگر یک فروشنده تلاش کند قیمت‌های تبعیض‌آمیزی را مطالبه کند، طبیعتاً شکست خواهد خورد، زیرا مشتریان گزینه‌های دیگر را انتخاب خواهند کرد. اما چگونه یک فروشنده ممکن است تبعیض قیمت قائل شده و در این راه موفق نیز باشد (یعنی فروش خود را از دست ندهد)؟ این حالت ممکن است دو دلیل داشته باشد: (الف) فروشنده فاقد

1- Illinois Central Railroad

قدرت بازار است و از این رو، به خاطر تفاوت‌های موجود در هزینه‌ها یا تفاوت محصولات، قیمت‌گذاری متفاوتی دارد (به همین دلیل در حال اعمال تبعیض به‌جا است. به بخش ۸.ب. در ادامه مطلب مراجعه کنید)؛ یا (ب) فروشنده قدرت زیادی در بازار کسب کرده است و به همین دلیل، اختیار قیمت‌گذاری بازار-محور او باید لغو شود.

از آن‌جا که فروشندگان مجاز به قیمت‌گذاری، نباید در بازار دارای قدرت باشند، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اجازه اعطای تخفیفاتی را به آن‌ها داده است. این نوع از فروشندگان الزامی ندارند تا در مورد تخفیفات خود اطلاع‌رسانی عمومی کرده یا این که آن را به تمام خریدارانی که دارای شرایط مشابهی هستند، ارائه کنند. در این مورد، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بیشتر بر الزام به ارائه گزارش سه‌ماهه فروشندگان تکیه می‌کند (به بخش ۲.۷.ج. رجوع شود)، تا به این وسیله، بر قدرت بازار و تخفیف‌های آن‌ها نظارت کرده و از قربانیان احتمالی تبعیض دعوت کند تا شکایات خود را مطرح کنند. بر اساس این روش کاری که به صورت مورد-به-مورد انجام می‌شود و نیز همان‌طور که در مورد نمونه دادخواهی شرکت پورتلند جنرال اکسپنچ^۱ در ادامه خواهید دید، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دریافته است که تبعیض نابه‌جا می‌تواند به شکل ارائه تخفیف به صورت غیریکسان نیز باشد.

۸.الف.۲. تفاوت نرخ‌ها با تاثیر ضد رقابتی

شرکت پورتلند جنرال الکتریک^۲ ۳۰ مگاوات از نیروی برق تولیدی خود را در درازمدت به نرخ پایین‌تر از هزینه‌های تمام‌شده خود، به شرکت بازاریابی وابسته به خود، یعنی پورتلند جنرال اکسپنچ فروخت. سپس، پورتلند جنرال اکسپنچ این ۳۰ مگاوات را به "نرخ بازار" به دو مشتری عمده وابسته به شهرداری فروخت، که این نرخ بیشتر از نرخ خریداری‌شده بود. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تشخیص داد که فروش پورتلند جنرال الکتریک به پورتلند جنرال اکسپنچ مصداق تبعیض نابه‌جا بوده است و مبنای این رای را بر این سه واقعیت کلیدی قرار داد: (الف) پورتلند جنرال الکتریک تخفیف را به شرکت وابسته به خود داده است نه به شرکت‌های وابسته به شهرداری؛ (ب) از نقطه‌نظر هزینه‌های مربوط به مشتری تفاوتی وجود نداشته است تا بتواند این اختلاف قیمت را توجیه کند، چرا که خدمات ارائه‌شده از طرف

1 -Portland General Exchange

2 -Portland General Electric

پورتلند جنرال الکتریک به پورتلند جنرال اکسچنج شبیه خدمات ارائه شده توسط پورتلند جنرال الکتریک به شرکت‌های وابسته به شهرداری بود، و (ج) پورتلند جنرال الکتریک نتوانست این نکته را به اثبات برساند که تخفیف‌های ارائه شده توسط این شرکت به پورتلند جنرال اکسچنج، شبیه قیمت‌هایی است که در سایر نقاط آن منطقه مطالبه شده است. افزون بر این، پورتلند جنرال الکتریک نتوانست ثابت کند که تخفیف ارائه شده به واسطه فشاری بوده که به خاطر نرخ‌های سایر رقبا به این شرکت وارد شده بود. (نیاز به هم‌سطح شدن با نرخ‌های سایر رقبا می‌تواند تبعیض را توجیه کند. به بخش ۸.ب.۳. در ادامه مراجعه کنید). کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به این نتیجه رسید که تخفیف ارائه شده از طرف پورتلند جنرال الکتریک، پیش شرط قدرت بازار که مجوز این شرکت برای تعیین نرخ‌های بازار-محور بوده را زیر سؤال برده است. از این رو، حفظ قدرت بازار این شرکت مستلزم توجه ویژه به معاملات شرکت‌های وابسته به آن است: "از آن جا که در چنین شرایطی، کمیسیون در راستای نظم‌دهی به قیمت‌ها تا حد زیادی وابسته به بازار است، ضروری است تا به منظور تضمین عدم تبعیض در بازار، در مورد معاملات صورت گرفته توسط شرکت‌های وابسته هیچ تردید و نکته مبهمی وجود نداشته باشد."

مسئولیت ارائه مدرک در مورد تاثیرات ضدرقابتي بر عهده کیست؟ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی فرض را بر این نمی‌گذارد که مغایرت قیمت‌ها تاثیر ضدرقابتي خواهد داشت، از این رو، مسئولیت ارائه مدرک بر عهده مشتری شاکی است. در صورتی که مشتری شواهدی دال بر اجحاف در قیمت‌ها ارائه کند، کمیسیون فرض را بر انجام اقدام ضدرقابتي گذاشته و شرکت ارائه‌دهنده خدمات عمومی مورد اتهام، مسئولیت ارائه شواهد و مدارک برای رد این فرض را بر عهده خواهد داشت.

۸.ب. تبعیض به جا

۸.ب.۱. مشخصات مشتریان مختلف

به منظور تشریح قانون طلایی‌ای که پیشتر به آن اشاره شد (مشتریان مشابه، نرخ‌های مشابه؛ مشتریان مختلف، نرخ‌های متفاوت) نمونه‌هایی از تبعیضات "به جا" و "نا به جا" ذکر می‌شود.

مشتریانی با ویژگی‌های متفاوت و نرخ‌هایی متفاوت: شرکت خدمات عمومی سنترال ایلینویز، قیمت عمده‌فروشی متفاوتی را برای فروش انرژی به سیستم‌های شهرداری و شرکت‌های تعاونی روستایی

تعیین کرد. شهرداری‌ها "مشتریان خدمات عمومی بودند و بار زیادی را از طریق سیستم‌های تهویه هوا وارد می‌کردند."، "ولی در نقطه مقابل، شرکت‌های تعاونی روستایی بودند که به مشتریان روستایی و مزارع خدمات ارائه می‌کردند." از آنجا که این دو گروه بارهای متفاوتی (در نتیجه، هزینه‌های متفاوتی) را به شرکت ارائه‌دهنده خدمات وارد می‌کردند، کمیسیون رگولاتوری انرژی این تبعیض را به‌جا دانست. در حالی که برخی از مشتریان این تعاونی‌ها مشابه برخی از مشتریان شهرداری‌ها بودند، تفاوت قائل شدن بر مبنای ویژگی‌های گروه تبعیض نابه‌جا به شمار نمی‌رفت.

مشتریانی با ویژگی‌های متفاوت و نرخ‌های مشابه: شرکت برق آلاباما^۱ نرخ‌های مشابه برای فروش عمده نیرو به شهرداری‌ها و تعاونی‌های روستایی ارائه داد. به‌واسطه این که مشتریان شهرداری‌ها هزینه‌های بیشتری را تحمیل می‌کردند، شرکت‌های تعاونی مدعی نرخ‌های پایین‌تری شدند. مطالبه نرخ‌های مشابه از هر دو گروه بدین معنی بود که شرکت خدمات عمومی از مشتریان کم‌هزینه‌تر شرکت‌های تعاونی سود بیشتری دریافت می‌کنند. (بازده سرمایه‌گذاری شرکت خدمات عمومی از مشتریان شرکت تعاونی‌ها و مشتریان شهرداری‌ها به ترتیب ۸/۸۹ و ۸/۷۲ بود). کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تقاضای شرکت‌های تعاونی مبنی بر انجام تحقیقات را مردود دانست، اما دادگاه تجدیدنظر این حکم را لغو کرد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی باید این شانس را به شرکت تعاونی‌ها می‌داد تا وجود تبعیض نابه‌جا را اثبات کنند. با این وجود میزان توجه رگولاتوری هم حد و مرزی دارد:

با این که ممکن است ایجاد تعادل میان نرخ کلی سود به دست‌آمده از درآمدهای حاصل از مشتریان با گروهی از مشتریانی که مشمول یک برنامه نرخ‌گذاری خاص قرار دارند، در همه موارد امکان‌پذیر نباشد، ولی این رویه به صورت یک استاندارد باقی خواهد ماند. بنابراین، هر گونه اختلاف در میزان سود که در نتیجه یک برنامه نرخ‌گذاری به وجود آمده است، باید تا جایی که شرایط اجازه می‌دهد، به عدد صفر نزدیک باشد. تردیدی نداریم که مقدار کمی مغایرت در میزان سود حاصله در یک نظام تعرفه‌ای یکنواخت وجود خواهد داشت. نظام تعرفه‌ای که مبلغ قبض‌های آن در جریان تلاش برای تطابق هزینه‌ها آن قدر زیاد شده است که اهمیت آن‌ها بیشتر از آن مزایای اقتصادی آن‌ها شده است. در صورت ریشه‌کن شدن

1- Alabama Power Company

کامل تبعیض، این شرایط می‌تواند به سود برخی از مشتریان باشد. تبعیضی که تحت چنین شرایطی وجود دارد، منطقی به شمار می‌آید.

۸.ب.۲. راهبردهای مختلف توافق و پیشینه قراردادها

فرض کنید یک شرکت خدمات عمومی به چند گروه از مشتریان، افزایش نرخ عمومی را اعلام می‌کند. در این صورت، نتایج متفاوتی حاصل می‌شود: برخی از مشتریان ممکن است با افزایش نرخ موافقت و برخی دیگر با آن مخالفت کنند. آیا تبعیضی نابهاجا اتفاق افتاده است؟ حتی اگر تفاوت هزینه‌ای در میان این گروه‌ها وجود نداشته باشد، باز هم لزوماً اینطور نیست: "وقتی تفاوت موقت نرخ‌ها در میان گروه‌های مختلف مشتریان، نتیجه توافق صورت گرفته در نحوه پرداختی باشد که عاری از سوءنیت یا رفتار نادرست است، در این صورت، چنین تفاوتی قانونی محسوب می‌شود، مشروط بر این که چنین توافقی آسیبی به رقابت سالم و آزاد وارد نکرده یا مسئولیتی اضافی و بی‌مورد را برای گروهی از مشتریان به همراه نداشته باشد."

این نتیجه با تکیه بر اصلی حاصل شده که در قانون فدرال نیرو و قانون گاز طبیعی به این صورت نهاده شده است: توافقات خصوصی قابل دفاع هستند. یک شرکت خدمات عمومی می‌تواند با دو گروه متفاوت از مشتریان به صورت قانونی دو نوع قرارداد متفاوت ببندد. یک نوع قرارداد با "نرخ ثابت" (که به شرکت خدمات عمومی اجازه نمی‌دهد تا صرفاً با پیشنهاد ثبت نرخ‌های جدید به کمیسیون، افزایش نرخ را به صورت یک‌جانبه اعمال کند.) و نوع دیگر قرارداد با "نرخ‌های متغیر" است (که با وجود این که شرکت خدمات عمومی را مقید به تأمین خدمات به مشتریان تا پایان مدت قرارداد می‌کند، این امکان را نیز فراهم می‌کند که کمیسیون در پاسخ به درخواست‌های صورت گرفته از سوی هر یک از طرفین، مجوز تغییر نرخ را به شرکت خدمات عمومی اعطاء کند). این دو نوع قرارداد در هر مقطع زمانی می‌توانند موجب شکل‌گیری نرخ‌های متفاوتی شوند. به منظور جلوگیری از هر گونه تفاوت قیمت و نرخ‌گذاری تبعیض‌آمیز و نابهاجا، انجام هر گونه مذاکرات خصوصی ممنوع است. آن گونه که دادگاه تجدید نظر توضیح داده است:

"روال موجود در کسب و کار بر این منوال است که وقتی افزایش قیمت محصولات برای حفظ توازن هزینه‌ها و درآمدهای شرکت‌های گاز طبیعی از لحاظ اقتصادی ضروری باشد، قانون نباید مانع آن‌ها شود."

اگر یک قرارداد با نرخ ثابت که بین یک شرکت خدمات عمومی و یکی از مشتریانش منعقد شده، مانعی بر سر راه تغییر قیمت برای سایر مشتریان باشد و این شرکت حتی در صورت تلاش رسمی برای دستیابی به حق تغییر قیمت موفق نشود، این انعطاف‌پذیری ضروری از بین خواهد رفت.

دلیل دیگر جایز شمردن تفاوت قیمت ناشی از تفاوت‌های موجود در قراردادها، تشویق طرفین به توافق است. اگر تفاوت‌های حاصل از توافق موجب تبعیض نابه‌جا شوند، "در این صورت، همه شرکت‌های خدمات عمومی باید با همه مشتریان خود به صورت کامل توافق کنند.... در چنین حالتی، مشتریان منفرد هیچ انگیزه‌ای برای توافق شخصی نخواهند داشت."

۸.۳.ب. تخفیف قیمت به منظور حفظ مشتریان

شرکت ایی آی دوپونت^۱ بزرگ‌ترین مشتری شرکت خدمات عمومی کارولینا پاور اند لایت^۲ بود. این شرکت ضریب بار بالایی داشت. در صورتی که شرکت دوپونت به عنوان مشتری شرکت خدمات عمومی باقی می‌ماند، پرداخت‌های ماهانه آن بابت استفاده از خدمات، سهم قابل توجهی در جبران هزینه‌های ثابت شرکت خدمات عمومی داشت. اما در صورتی که شرکت ایی آی دوپونت تاسیسات خود را راه‌اندازی و آن را جایگزین شرکت خدمات عمومی کارولینا پاور اند لایت می‌کرد- که کاملاً برای انجام این کار آماده و مشتاق نیز بود- مشتریان دیگر باید هزینه‌ها را متحمل می‌شدند و کسری درآمد به وجود آمده را جبران می‌کردند. در چنین شرایطی، ارائه تخفیفی مناسب برای حفظ شرکت دوپونت، در حالی که تبعیض‌آمیز بود، ولی تبعیض نابه‌جا محسوب نمی‌شد. برای مشتریانی که تخفیفی به آن‌ها ارائه نشده بود بسیار بهتر بود تا شرکت دوپونت باقی بماند و بخش عمده هزینه‌های روزافزون خدمات‌رسانی و بخشی از هزینه‌های ثابت شرکت خدمات عمومی کارولینا پاور اند لایت را بپردازد تا این هزینه به آن‌ها تحمیل نشود.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مجوز اعطای چنین تخفیفاتی را در فرایند انتقال صنعت گاز طبیعی صادر کرد. شرکت‌های خط لوله می‌توانستند در صورت تعیین نرخ بیشینه‌ای مشتمل بر هزینه‌های کاملاً تخصیص‌یافته و نرخ کمینه‌ای مشتمل بر میانگین هزینه‌های متغیر، از امتیاز نرخ‌گذاری انعطاف‌پذیر

1- E.I. duPont

2- Carolina Power & Light

بهره‌مند شوند. جزئیات هر گونه تخفیفی از سوی شرکت‌های خط لوله باید طی ۱۵ روز پس از انجام معامله به کمیسیون رگولاتوری انرژی گزارش می‌شد. در این موارد، زمانی که این برنامه‌های تخفیفی به عنوان یک تبعیض نابه‌جا مورد اعتراض قرار می‌گرفتند، دادگاه‌ها با آن مخالفت می‌کردند. این تخفیف‌ها برابری و بهره‌وری را ارتقاء می‌دادند:

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی معتقد است اعطای چنین تخفیفاتی مزایای قابل توجهی را به همراه دارند، از جمله، برخورداری از منابع تامین سوخت ارزان‌تر برای مشتریانی که این تخفیفات را دریافت می‌کنند؛ کاهش کسری درآمد شرکت‌های خط لوله که در غیر این صورت ممکن بود کسب و کار خود را از دست بدهند؛ و محافظت از آن دسته از مشتریانی که در صورت تضعیف شرکت‌های خط لوله و از بین رفتن توان رقابت آن‌ها، با افزایش نرخ قابل توجهی روبرو می‌شدند.

استدلال منصفانه‌ای که می‌توان در رابطه با این تفاوت قیمت‌ها بیان کرد، این است که چنین شرایطی می‌تواند به نفع مشتریان بدون حق انتخاب باشد، زیرا در صورت عدم جبران هزینه‌های ثابت توسط مشتریان دیگر، آن‌ها مجبور به تامین این هزینه‌ها هستند.

دو نکته دیگر وجود دارند که برای کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی و دادگاه مهم هستند. نخست این که، الزام به ارائه گزارش، کمیسیون را قادر خواهد کرد تا میان تخفیف قانونی و غیرقانونی تمایز قائل شود و دوم این که، اعطای این تخفیفات "هدف کنگره در قانون گاز طبیعی مبنی بر جایز شمردن و نقش حیاتی قراردادهای خصوصی میان طرفین را برآورده می‌سازد."

۸.ب.۴. تفاوت‌های محصولات

مشتریانی که خدمات مشابهی خریداری می‌کنند، باید با نرخ‌های مشابه نیز روبرو شوند. بنابراین، زمانی که تفاوت قیمت ناشی از تفاوت محصول باشد، تبعیضی نابه‌جا اتفاق نیفتاده است. شرکت سیتیزنز یوتیلیتیز^۱ خدمات قابل قطع خود را با تخفیف در مقایسه با نرخ معمول برای خدمات پیوسته، به یک پیست اسکی

تولیدکننده برف فروخت. تعرفه تخفیف‌یافته به شرکت خدمات عمومی اجازه می‌داد تا در صورت نیاز به خرید ظرفیت جدید یا متحمل شدن هزینه انتقال جدید، خدمات خود را قطع کند. کمیسیون خدمات عمومی ایالت ورمانت ارائه این تخفیف را تایید کرد، زیرا این خدمات به دلیل قابل قطع بودن از کیفیت پایین‌تری برخوردار بود و این نرخ می‌توانست حداقل در کوتاه‌مدت، هزینه‌های حاشیه‌ای شرکت خدمات عمومی مذکور را پوشش دهد.

این مثال نوعی بی‌دقتی در انتخاب اصطلاح مناسب را نشان می‌دهد. با این که کارشناسان این حوزه اغلب، وضعیت شرکت خدمات عمومی سیتیزنز یوتیلیتیز را به عنوان یک "تبعیض به‌جا" توصیف می‌کنند، ولی از لحاظ فنی اصلاً تبعیضی صورت نگرفته است. تبعیض واقعی در قیمت‌گذاری زمانی رخ می‌دهد که برای یک محصول واحد قیمت‌های مختلفی وجود دارند (یا محصولات متفاوت با قیمت‌های یکسان عرضه می‌شوند). همان‌طور که تاکسی و اتوبوس، یا فولکس واگن و لکسوس دو محصول متفاوت هستند، خدمات قابل قطع و پیوسته نیز دو محصول متفاوت به شمار می‌آیند. تفاوت بلیط خطوط هواپیمایی برای دو حالت دارای حق بازپرداخت و بدون آن (پرواز عادی و چارتر) را در نظر بگیرید. مسافران ممکن است در یک هواپیمای واحد و در صندلی‌های کنار هم بنشینند و در یک ساعت مبداء را ترک و در ساعتی مشخص به مقصد برسند، اما آن‌ها دو محصول را به دو نرخ متفاوت خریده‌اند که این تبعیض نیست.

۸.ج. تخصیص هزینه در داخل سیستم شرکت‌های هلدینگ

نمونه‌هایی از تبعیض نابه‌جا، در جریان تخصیص هزینه در میان شرکت‌های تابعه یک شرکت هلدینگ ارائه‌دهنده خدمات عمومی به چشم می‌خورد. در این حالت، دو نوع شرایط متفاوت وجود دارد. در حالت اول، شرکت هلدینگ تمام دارایی‌های سیستم را به گونه‌ای متمرکز برنامه‌ریزی، کنترل و اداره می‌کند، تا تمام زیرمجموعه‌های شرکت خدمات عمومی و مشتریان آن‌ها از منافع متقابل بهره‌مند شوند. چالش رگولاتوری که در این موارد وجود دارد، تخصیص هزینه استفاده مشترک از تاسیسات در میان شرکت‌های زیرمجموعه‌ای است که ویژگی‌های گوناگونی دارند. در حالت دوم، سیستمی در شرکت هلدینگ وجود دارد که ترکیبی از فعالیت‌های خدمات عمومی و غیرعمومی را شامل می‌شود. در این‌جا، چالش رگولاتوری، جلوگیری از تخصیص هزینه‌های غیرعمومی به مشتریان خدمات عمومی است.

در هر دو نوع سیستم مربوط به شرکت‌های هلدینگ، تصمیم‌گیری در رابطه با تخصیص هزینه در بین شرکت‌های خدماتی تابعه منجر به بروز مناقشات قانونی شده است. این موارد نه تنها به مسائل مربوط به تبعیض که در این فصل درباره آن بحث شد، ارتباط دارند بلکه با مسائل مربوط به صلاحیت قضایی فدرال-ایالتی که در فصل دوازدهم این کتاب مورد بررسی قرار خواهد گرفت نیز ارتباط دارند. این اهمیت دوگانه و نقش اساسی موارد مربوطه، نیاز به بحث مفصلی دارد. به منظور کمک به فهم بهتر، شکل شماره ۸، ساختار مربوط به سیستم دو شرکت هلدینگ (میدل ساوث^۱ و آلکوا^۲) را نشان می‌دهد.

۸.ج.۱. سیستم‌هایی که به صورت متمرکز به برنامه‌ریزی و اداره دارایی‌های شرکت‌های خدمات عمومی می‌پردازند.

یک شرکت هلدینگ با ۴ شرکت تابعه خدمات برق‌رسانی را در نظر بگیرید که هر یک از آن‌ها تاسیسات تولید، انتقال، و توزیع را داشته و تعهدات خدمات خرده‌فروشی مربوط به خود را نیز دارا هستند. اگر سیستم در پی این باشد تا در برنامه‌ریزی، ساخت، و بهره‌برداری از صرفه به مقیاس سود جوید (به گونه‌ای که بتواند نیازهای بلندمدت شرکت‌های تابعه را با کم‌ترین هزینه ممکن پوشش دهند)، باید تصمیم‌گیری در مورد دارایی‌ها را به صورت متمرکز انجام دهد. شرکت‌های تابعه ارائه‌کننده خدمات عمومی که معمولاً در تصمیم‌گیری از استقلال برخوردار هستند، باید از تصمیماتی که از سوی شرکت هلدینگ اتخاذ می‌شوند، کنار بروند. این تصمیمات شامل این هستند که چه منابعی ساخته یا خریداری شوند و این که تخصیص هزینه‌ها در میان زیر مجموعه‌های شرکت‌های خدمات عمومی به چه صورتی انجام شود.

در چنین حالتی، به کارگیری ممنوعیت ترجیح بالامرجح به چه صورت انجام می‌شود؟ چنانچه در چنین سیستمی، هر کدام از زیر مجموعه‌ها، مجموعه یکسانی از دارایی‌ها، محصولات، هزینه سرمایه‌ای اولیه، نرخ استهلاک و هزینه بهره‌برداری داشتند و اگر نسبت بار به ظرفیت برابر بود (برای مثال، اگر ظرفیت مازاد هر شرکت خدمات عمومی، ۱۵٪ بالاتر از بار پیک آن بود)، در این صورت، هزینه شرکت‌های ارائه‌دهنده خدمات عمومی به ازای هر واحد، دقیقاً یکسان بود، به عبارتی، میانگین هزینه ظرفیت به ازای هر کیلو وات از بار، و میانگین هزینه بهره‌برداری به ازای هر کیلو وات ساعت از مصرف یکسان بود. اما

1- Middle South

2- Alcoa

اگر در واقعیت، حتی یک فاکتور هر یک از ۴ شرکت خدمات عمومی با دیگران متفاوت باشد- مثلاً، اگر شرکت زیرمجموعه الف چند سال کمبود ظرفیت داشت، در حالی که، زیرمجموعه ب ظرفیت مازاد داشت، یا اگر هزینه‌های ظرفیت زیرمجموعه الف ۲۰٪ بیشتر از هزینه‌های ظرفیت زیرمجموعه ج بود (زیرا تأسیسات شرکت الف جدیدتر و در نتیجه، ارزش دفتری آن‌ها بالاتر بود)- در این صورت، میان هزینه‌هایی که دو شرکت ارائه‌کننده خدمات عمومی به ازای هر واحد متحمل شده‌اند، نوعی تفاوت به وجود می‌آید. اگر هر دوی این شرکت‌های خدمات عمومی از منابع یکدیگر (که منابع سیستمی نامیده می‌شد) استفاده می‌کردند، در این صورت، ممنوعیت تبعیض نابه‌جا ایجاب می‌کرد که پرداخت متقابلی میان این دو شرکت زیرمجموعه صورت گیرد. پرداخت متقابل تضمین‌کننده این بود که هر دو زیرمجموعه از منافع یکسانی برخوردار بوده و هزینه‌های یکسانی نیز متحمل شوند. این روش در بیشتر سیستم‌های شرکت‌های هلدینگ خدمات عمومی انجام می‌پذیرد: قراردادهایی که میان شرکت‌های وابسته منعقد می‌شوند، مسئولیت هزینه منابعی که مالکیت مجزا داشته ولی به صورت مشترک استفاده می‌شوند را مشخص می‌کنند. تخصیص هزینه‌ها به گونه‌ای صورت می‌گیرند که تا حد ممکن موجب کاهش تفاوت هزینه‌ها در بین اعضای شرکت خدمات عمومی شوند.

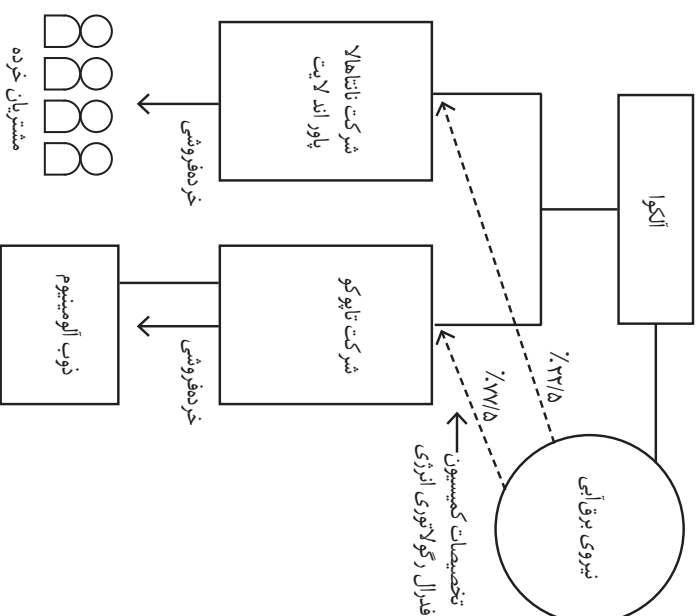
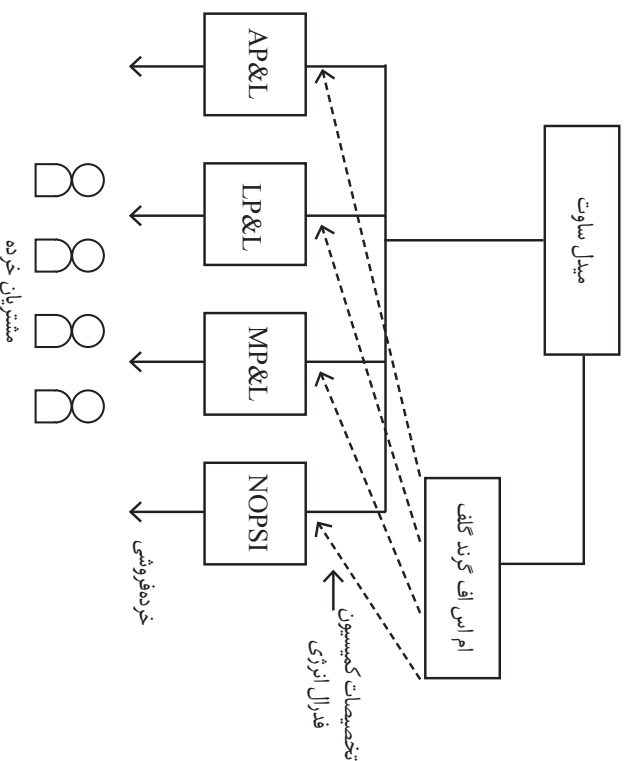
این روش قدیمی تا دهه هشتاد میلادی اختلافات کوچکی را به همراه داشت، تا زمانی که ساخت نیروگاه‌های هسته‌ای موجب ایجاد میلیاردها دلار هزینه غیرمنتظره شدند. مثال زیر نشان‌دهنده تجربه سیستم مربوط به شرکت میدل ساوت^۱ (که در حال حاضر انرژی^۲ نامیده می‌شود) از نیروگاه هسته‌ای گرند گلف^۳ است که موجب تصمیمات گوناگون از طرف دادگاه‌های تجدیدنظر فدرال و ایالتی و نیز دو تصمیم دیوان عالی ایالات متحده شد. شرکت هلدینگ میدل ساوت به صورت یک سیستم متمرکز بود. هر یک از شرکت‌های زیرمجموعه خدمات عمومی خرده‌فروشی (که شرکت عملیاتی نیز نامیده می‌شدند) هیئت مدیره مربوط به خود را داشت، اما تمام اعضای هیئت مدیره توسط شرکت هلدینگ که سهامدار انحصاری شرکت‌های خدمات عمومی بود، انتخاب شده بودند. شرکت‌های عملیاتی و شرکت هلدینگ طرفین "توافق‌نامه سیستم" بودند که در حیطه قضایی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرار داشت و هدف آن به شرح زیر بود:

1 -Middle South

2 -Entergy

3- Grand Gulf

شکل شماره ۸- سیستم‌های مربوط به دو شرکت هلدینگ



آنچه در دایره آمده است (نیروی برق آبی) نشان‌دهنده حقوق مربوط به نیروی برق آبی است که در اختیار اعضای جوانگون سیستم شرکت آلکوا است.

فراهم کردن مبنایی قرارداد-محور در جهت برنامه‌ریزی، ساخت و بهره‌برداری پایدار از تاسیسات تولید برق شرکت‌ها به گونه‌ای که میان وضعیت اقتصادی و بالاترین سطح ممکن از خدمات اتکاپذیر، انسجام وجود داشته باشد... این توافق‌نامه هم‌چنین مبنایی را برای متعادل‌سازی هر گونه عدم توازن در هزینه‌های مربوط به ساخت، مالکیت و بهره‌برداری از این تاسیسات فراهم می‌آورد، به گونه‌ای که منافع متقابل همه شرکت‌ها نیز تامین شود.

به طور خلاصه، هدف توافق‌نامه سیستم "هماهنگ‌سازی افزایش ظرفیت بهره‌برداری هر یک از شرکت های عملیاتی و دستیابی به بیشترین صرفه به مقیاس ممکن است." کمیته عملیاتی سیستم که نماینده هر چهار شرکت خدمات عمومی محسوب می‌شد، کار هماهنگی برنامه‌ریزی ظرفیت تولید و انتقال هر یک از این شرکت‌ها را بر عهده داشت و میزان مسئولیت هر یک از آن‌ها در قبال هزینه‌ها را تعیین می‌کرد. تخصیص هزینه‌های حاصله، از طریق پرداخت‌های میان-شرکتی در ارتباط با فروش انرژی و ظرفیت انجام می‌شد. این پرداخت‌های میان-شرکتی توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تایید می‌شد، زیرا با فروش عمده و انتقال نیروی برق مرتبط بودند.

در هر مقطع زمانی، برخی از شرکت‌های زیرمجموعه، ظرفیت کمتر یا بیشتر از آن سهمی داشتند که متناسب با میزان مورد تقاضای سیستم بود. بنابراین، "توافق‌نامه سیستم"، شامل انواعی از فرمول‌ها برای تقسیم هزینه‌های ظرفیت بود. بر اساس تعهدات تعیین‌شده برای هر شرکت زیرمجموعه که هدف آن‌ها برابرسازی تقریبی میزان مسئولیت پرداخت به ازای هر یک از واحدهای ارائه‌کننده خدمات عمومی بود، پرداخت‌هایی از طرف شرکت‌هایی دارای "کمبود ظرفیت" به شرکت‌هایی که "ظرفیت مازاد" داشتند، صورت می‌گرفت. از آن‌جا که میزان مسئولیت ساخت‌وساز و مالکیت ظرفیت در میان شرکت‌ها حالتی چرخشی داشت، و به دلیل این که در طول زمان، هزینه‌های ظرفیت نیروگاه‌های جدید تولیدکننده تقریباً برابر بود، این روش "برابرسازی تقریبی" از بروز تبعیض نابه‌جا جلوگیری می‌کرد.

پیش از احداث نیروگاه هسته‌ای گرند گلف، هزینه ظرفیت به ازای هر واحد برای نیروگاه مذکور به طور قابل ملاحظه‌ای از هزینه‌های پیشین سیستم بالاتر بود. محول کردن مسئولیت شرکت گرند گلف به هر یک از شرکت‌های خدمات عمومی زیرمجموعه، موجب از بین رفتن برابری پیشین هزینه‌ها در میان

زیرمجموعه‌های شرکت خدمات عمومی مادر می‌شد. به همین دلیل، شرکت هلدینگ، این نیروگاه را زیرمجموعه یک شرکت عمده‌فروش قرار داد. این زیرمجموعه عمده‌فروش به همراه ۴ شرکت ارائه‌کننده خدمات عمومی، یک "توافق‌نامه فروش واحدی نیرو" را منعقد کردند، که در میان سایر شرکت‌های خدمات عمومی، به شرکت گرند گلف نیز حق ظرفیت و هزینه‌های مربوط به آن را تخصیص داد. اما هزینه‌های نیروگاه از برآورد اولیه ۱/۲ میلیارد دلار به هزینه نهایی ۳ میلیارد دلار افزایش یافت (پنج برابر بیشتر از هزینه جدیدترین نیروگاه هسته‌ای ساخته‌شده میدل ساوت). شرایط برای نبرد ایالت‌ها بر سر تخصیص هزینه فراهم بود. این کشمکش در محدوده کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اتفاق افتاد زیرا مجرای تخصیص هزینه، اختیار قانونی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در رابطه با "توافق‌نامه فروش واحدی نیرو" بود.

در جریان مواجهه با چنین واقعیت‌هایی، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به نتایج زیر دست یافت:

۱. شرکت میدل ساوت "سیستمی یکپارچه" بود که در آن "بیشتر تصمیمات مهم" برای کل سیستم در سطح شرکت هلدینگ اتخاذ می‌شد. تصمیمات شرکت هلدینگ تعهداتی را برای هر یک از زیرمجموعه‌های خرده‌فروش آن در بر داشت. آن‌ها هیچ اختیاری برای اجتناب از هزینه‌های حاصله نداشتند.
۲. مانند واحدهای پیشین تولیدکننده در این سیستم، گرند گلف به گونه‌ای ساخته شده بود تا نیازهای کل سیستم، از جمله، نیاز به تنوع بخشیدن به ترکیب سوختی سیستم را پوشش دهد.
۳. "مشکلات اقتصادی پیش‌بینی‌نشده نیروگاه، روند برابرسازی تقریبی هزینه‌های تولید پیشین سیستم را مختل کرده بود: از این رو، مغایرت گسترده به‌وجودآمده در هزینه‌های مربوط به ظرفیت نیروگاه هسته‌ای، طبق بخش ۲۰۶ از قانون فدرال نیرو، منجر به بروز تبعیض نابه‌جا شد."
۴. لازم بود تا توافق‌نامه فروش واحدی نیرو اصلاح شود، تا هزینه‌های مربوط به گرند گلف به گونه‌ای تخصیص یابد که "هر یک از شرکت‌های عملیاتی مشارکت متناسبی در سرمایه‌گذاری سیستم در زمینه ظرفیت هسته‌ای داشته باشند. نتیجه این تخصیص (اجباری توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی) برای شرکت هلدینگ گرند گلف، این است که هر یک از شرکت‌های عملیاتی آن از سهمی در تامین هزینه‌های مربوط به ظرفیت هسته‌ای برخوردار شوند که تقریباً با سهم نسبی مورد تقاضای سیستم متناسب است."

دادگاه منطقه کلمبیا تخصیص صورت گرفته توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را باطل اعلام کرد، زیرا باز هم سیستم را با هزینه‌های "بسیار متفاوت و نامساوی" ظرفیت هسته‌ای رها کرده بود. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نتوانسته بود توضیح دهد که چرا تخصیص‌های صورت گرفته از سوی خود کمیسیون به خودی خود تبعیض‌آمیز نبودند، یا چه معیارهایی مورد استفاده قرار گرفتند تا عواملی که موجب تبعیض نابه‌جا می‌شوند را تعیین کنند. در بررسی دوباره قضایی، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تصمیمات خود مبنی بر تخصیص هزینه‌ها را تغییر نداد، اما توضیحاتی را ارائه کرد که در نهایت موجب جلب رضایت دادگاه شد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اظهار داشت:

مبانی عدالت در نرخ‌گذاری این موضوع را تضمین می‌کند که بار هزینه‌ها را کسانی به دوش بکشند که این مسئولیت را بر عهده دارند و این بار به شخص دیگری تحمیل نشود. ظرفیت تولید برای پاسخ‌گویی به تقاضای موجود ایجاد شده است. بنابراین، هزینه ظرفیت باید در کل یک سیستم خدمات برق‌رسانی به تناسب تقاضا تخصیص یابد. رویکردی مبتنی بر برابری هزینه‌ها که میزان تقاضا را در نظر نمی‌گیرد، مهم‌ترین عوامل تعیین‌کننده در کنترل نیازهای سطوح مختلف ظرفیت را نادیده خواهد گرفت.

پس از آن، کمیسیون معیارهای خود در تشخیص تبعیض نابه‌جا در سیستم یک شرکت هلدینگ متمرکز را به این صورت تشریح کرد:

هر شرکت عملیاتی ارائه‌کننده خدمات عمومی، باید برای پوشش دادن ظرفیت مورد نیاز سیستم در بلندمدت، در سرمایه‌گذاری‌ها مشارکت کند... و هر شرکت عملیاتی ارائه‌کننده خدمات عمومی باید در حدود نسبت نفعی که از سیستم می‌برد (یعنی میزانی که تقاضای آن برآورده می‌شود)، در هزینه‌های مربوط به ظرفیت کل سیستم سهم داشته باشد. چنان‌چه یک برنامه تخصیص هزینه نتواند به برابری تقریبی هزینه‌های تولید بر اساس تقاضا دست پیدا کند، در صورت عدم ارائه توضیحی منطقی، به منزله تبعیضی نابه‌جا خواهد بود، زیرا هیچ‌گونه مبنایی برای تفاوت موجود میان اشخاصی که در موقعیت‌های مشابه قرار دارند، وجود نخواهد داشت.

این توضیح با اصل ساده‌ای که در ابتدای این فصل به آن اشاره شد، مطابقت دارد: مشتریانی که در موقعیت‌های مشابه قرار دارند باید نرخ‌های مشابهی پرداخت کنند و کلید ارزیابی این تشابه، میزان

هزینه‌های به بارآمده است.

زمانی که یک برنامه تخصیص هزینه میان چند ایالت در خارج از حوزه اختیارات فدرال پیاده می‌شود، چه اتفاقی می‌افتد؟ در جریان موضوع شرکت میدل ساوت که به آن اشاره شد، تبعیض نابه‌جا در داخل یک سیستم خدمات عمومی چند ایالتی، تبدیل به مساله‌ای فدرال شد، زیرا مکانیسم تخصیص هزینه‌ها و منافع، بر اساس یک قرارداد تامین نیرو و مشمول قانون فدرال نیرو بود. اما در صورت عدم وجود قانون فدرال، اگر تخصیص هزینه‌ای در میان چند ایالت اتفاق بیافتد، وضعیت چگونه خواهد بود؟ یک شرکت خدمات عمومی را در نظر بگیرید که از طریق یک شرکت واحد، و نه زیرمجموعه‌های جداگانه درون ایالتی، مبادرت به خرده‌فروشی در چند ایالت مختلف می‌کند. در حالی که، تخصیص هزینه در میان زیرمجموعه‌ها مستلزم وجود قرارداد است، اما تخصیص هزینه در میان بخش‌های مختلف یک شرکت واحد چنین الزامی را ندارد. در چنین حالتی، ایالت‌ها می‌توانند از روش‌های تخصیص غیریکپارچه هزینه‌ها استفاده کنند، روش‌هایی که هر یک از نظر قوانین ایالتی مشروع به شمار می‌آیند. تخصیص غیریکپارچه هزینه‌ها ممکن است شرکت را در معرض ریسک عدم جبران کامل هزینه‌ها و مشتریان را در معرض ریسک جبران بیش از حد هزینه‌ها قرار دهد. برخی از ایالت‌ها کمیته‌های کاری‌ای را ایجاد کرده‌اند تا در جهت کاهش احتمال ریسک‌های ناشی از عدم یکپارچگی تلاش کنند (یعنی هم ریسک عدم جبران کامل هزینه‌ها و هم جبران بیش از حد هزینه‌ها)، با این وجود، آن‌ها تعهدی برای انجام چنین کاری نیز ندارند. احتمال ریسک‌های ناشی از عدم یکپارچگی تا به حال منجر به هیچ‌گونه دادخواهی در دادگاه‌های فدرال نشده است، حداقل در زمینه رگولاتوری خدمات عمومی این گونه نبوده است.

۸.ج.۲. سیستم‌هایی که کسب و کار شرکت‌های خدمات عمومی و غیر عمومی را با هم ترکیب می‌کنند.

وقتی یک شرکت هلدینگ منافی را در کسب و کارهای عمومی و غیر عمومی دارد، این ریسک وجود دارد که تبعیض‌هایی را برای مشتریان شرکت‌های خدمات عمومی قائل شود. یک نمونه معروف، شرکت خدمات عمومی کوچکی به اسم شرکت ناتاهالا پاور اند لایت^۱ و شرکت هلدینگ مالک آن یعنی آلکوا^۲

1- Nantahala Power & Light

2- Alcoa

(یک تولیدکننده آلومینیوم) است.

جریان آن‌ها به زبان ساده و خلاصه به شرح زیر بود: آلکوا دو شرکت برق را به عنوان زیرمجموعه خود داشت، یکی شرکت نانتاهاالا که یک شرکت خدمات عمومی قدیمی بود که در سطح خرده و عمده در کارولینای شمالی فعالیت می‌کرد و دیگری، شرکت تاپوکو^۱ بود که کل خروجی برق خود را به کارخانه ذوب آلومینیوم آلکوا در ایالت تِنسی می‌فروخت (به شکل شماره ۸ مراجعه کنید). با استفاده از یک سری توافق نامه‌هایی که در محدوده صلاحیت قانونی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرار داشت، شرکت آلکوا حقی را به این دو شرکت خدمات عمومی اختصاص داد تا بتوانند از نیروی ارزان برق‌آبی خریداری‌شده توسط سیستم هلدینگ از شرکت تِنسی ولی اتوریته^۲ برخوردار شوند. به دلیل این که نیروی برق‌آبی در مقایسه با منابع جایگزین، ارزان‌تر بود، انگیزه سیستم شرکت هلدینگ به طور طبیعی در این مسیر قرار گرفت که شرکت تاپوکو را در اولویت قرار داده (زیرا کارخانه آلومینیوم آلکوا در بازار جهانی در حال رقابت بود) و با نانتاهاالا همراه نباشد (زیرا از حق امتیاز انحصاری در مقابل مشتریان عمده و خرده خود برخوردار بود). آن‌طور که دادگاه تجدیدنظر توضیح می‌دهد:

رفتار شرکت هلدینگ در قبال این دو شرکت تابعه (نانتاهاالا و تاپوکو) را نمی‌توان نسبت به حالتی که اگر این دو شرکت مستقل بوده و ارتباطی با آن نداشتند، عادلانه دانست. رفتار ناعادلانه در قبال این دو شرکت ناشی از تمایل شرکت آلکوا بود که شرکت تاپوکو را به همتای خود ترجیح می‌داد. نانتاهاالا برق را به عموم، ولی تاپوکو برق را مستقیماً به آلکوا می‌فروخت. در نتیجه، انجام هر معامله‌ای میان شرکت‌های نانتاهاالا و تاپوکو که به نفع تاپوکو باشد، آلکوا را نیز منتفع خواهد کرد و در عین حال، به ضرر مشتریان نانتاهاالا خواهد بود.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به این نتیجه رسید که این توافق‌نامه "سهام نامتناسبی" از نیروی برق‌آبی ارزان مربوط به تِنسی ولی اتوریته را به شرکت تاپوکو تخصیص داده بود و بعداً، این قرارداد را به نفع نانتاهاالا اصلاح کرده بود- اما نه به اندازه‌ای که مورد درخواست مشتریان نانتاهاالا بود. به ویژه،

1 - Tapoco

2 - Tennessee Valley Authority

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از تخصیص نیروی تولیدی توسط تنسی ولی آتوریتی به این دو شرکت متناسب با بار آن‌ها خودداری کرده بود. تفاوت‌هایی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در بین این دو شرکت از حیث تاریخچه، اهداف، موقعیت جغرافیایی و نیاز به برق پیدا کرد، برخی از تفاوت‌های رفتاری را توجیه می‌کرد. دادگاه تصمیم کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را تایید کرد.

در این فصل، انواع تبعیض مورد بحث و بررسی قرار گرفتند. در تمایز میان تبعیض به‌جا و نابه‌جا، کمیسیون‌ها مسائلی مانند تفاوت هزینه‌ها، تفاوت محصولات، تاثیرات رقابتی، ویژگی‌های مشتریان، پیشینه توافق‌ها و قراردادهای جابه‌جایی مشتری و عوامل دیگر را در نظر می‌گیرند. هدف همه این اقدامات جلوگیری از سوءاستفاده یک شرکت از قدرت خود در بازار است. وقتی یک فروشنده فاقد قدرت در بازار است- یعنی زمانی که مشتریان گزینه‌هایی جایگزینی را در اختیار دارند- کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این اجازه را به فروشنده با قیمت‌های بازار-محور می‌دهد تا تبعیض قائل شود، به جز در زمانی که این تبعیض آن چنان در جهت منافع یک شرکت وابسته قرار داشته باشد که نیروهای رقابتی که پایه و اساس نرخ‌های بازار به شمار می‌روند را تضعیف کند. در جایی که هدف از رگولاتوری، دستیابی به یک برابری نسبی در بین زیرمجموعه‌های شرکت خدمات عمومی و جلوگیری از تغییر ناعادلانه هزینه‌ها-یا محرومیت از منافع-میان شرکت‌های وابسته عمومی و غیرعمومی است، سیستم‌های مربوط به شرکت‌های هلدینگ اقدام به ارائه موارد ویژه‌ای می‌کنند.

فصل نهم

اصل نرخ ثبت شده

”نرخ ثبت شده“ تنها نرخ قانونی است.

- ۹.الف. نرخ ثبت شده: اهداف و اصول
- ۹.ب. تصمیمات کمیسیون برای دادگاه‌ها الزام‌آور است.
 - ۹.ب.۱. دادگاه‌های فدرال
 - ۹.ب.۲. دادگاه‌های ایالتی
- ۹.ج. تصمیمات کمیسیون فدرال برای کمیسیون‌های ایالتی الزام‌آور است.
- ۹.د. کمیسیون باید به نرخ‌های خود احترام بگذارد.
- ۹.ه. استفاده از نرخ‌های بازار-محور
 - ۹.ه.۱. عدم کارایی قانون ضدتراست و خسارات قرارداد
 - ۹.ه.۲. در صورت نقض نرخ‌های بازار-محور توسط فروشنده، ”عطف به ماسبق“ مجاز است.
- ۹.و. استفاده از قانون ضدتراست
- ۹.ز. استفاده از ضوابط و شرایطی غیر از نرخ‌گذاری
- ۹.ح. تقلب مانعی بر سر راه اجرای اصل نرخ ثبت شده محسوب نمی‌شود.

نرخ ثبت‌شده، ویژگی اساسی صنعتی است که در آن نرخ‌ها تحت نظارت رگولاتوری قرار دارند.

۹.الف. نرخ ثبت‌شده: اهداف و اصول

مسافر یک قطار بلیت می‌خرد. مسئول فروش بلیت، قیمت را به اشتباه پایین‌تر از نرخ تعرفه ثبت‌شده راه‌آهن ذکر می‌کند. زمانی که راه‌آهن به این خطا پی می‌برد، مسافر باید مابه‌التفاوت را بپردازد: "آن نرخ‌ی که شرکت حمل ریلی به طور قانونی ثبت کرده است، تنها نرخ قانونی به شمار می‌آید. سهل‌انگاری یا دادن نرخ اشتباه، بهانه‌ای برای پرداخت یا مطالبه میزانی کمتر یا بیشتر از نرخ ثبت‌شده نیست."

در این فصل به اصل نرخ ثبت‌شده می‌پردازیم. منبع قانونی آن، همان زبان معمول قانون مدون است، چیزی شبیه به زبان دادگاه ایالت میسوری^۱:

هیچ شرکتی نباید برای خدمات ارائه‌شده یا خدماتی که قرار است ارائه شود، وجهی کمتر، بیشتر یا متفاوت از نرخ یا هزینه‌ای را مطالبه، درخواست، وصول یا دریافت کند که برای چنان خدماتی مقتضی بوده و در برنامه ثبت‌شده مربوط به آن خدمات (نزد کمیسیون) مشخص شده و در آن زمان قابل اجرا است.

این پیام کاملاً ساده است: تنها نرخ قانونی، نرخ ثبت‌شده است، یعنی همان نرخ‌ی که در اسناد عمومی کمیسیون وجود دارد: "در رابطه با یک نرخ، حقوق قانونی فرد در مقابل شرکت حمل و نقل از طریق تعرفه‌های منتشرشده سنجیده می‌شود. این نرخ تا زمانی که (از طرف رگولاتور) کنار گذاشته شده یا معلق شود، از همه جهات نرخ قانونی به شمار می‌آیند. در صورتی که عملکرد کمیسیون در مبحث نرخ‌ها نامربوط باشد، "باز هم عاملی که موجب تحرک و تثبیت نرخ می‌شود، تایید یا بررسی یک نهاد نخواهد بود، بلکه ثبت تعرفه‌ها است."

هدف اولیه این اصل جلوگیری از تبعیض بود. پیش از تصویب قانون تجارت بین‌ایالتی، "شرکت‌های ریلی غالباً نرخ‌های بسیار بالایی را برای مسیرهایی که در آن رقابتی وجود نداشت، مطالبه می‌کردند، یا این که

1- Missouri

تخفیفاتی مخفیانه را به شرکت‌های مورد نظر خود ارائه می‌دادند و همچنین، از رقبای این شرکت‌های ممتاز نیز بهای بالاتری را مطالبه می‌کردند. با تصویب این قانون، کنگره در پی این بود تا «برابری نرخ‌ها را برای همه تضمین کند و تبعیض را از بین ببرد. دستیابی به این اهداف مستلزم انتشار تعرفه‌ها و ممنوعیت تغییر این تعرفه‌ها و ارائه تخفیف مخفیانه، فرق گذاشتن و هر شکل دیگری از تبعیض بود.»

طی یک قرن، این اصل «در میان آن دسته از شرکت‌های خدمات عمومی که ملزم به رعایت قوانین رگولاتوری بودند، گسترش یافته است.» این گسترش منجر به شکل‌گیری اصول و کاربردهایی شده که مرزهای جلوگیری از تبعیض را پشت سر گذاشته‌اند. در این فصل، هفت مورد زیر مورد بحث قرار خواهند گرفت:

- دادگاه‌ها باید به نرخ‌های مجاز تعیین‌شده توسط کمیسیون‌ها احترام بگذارند.
- کمیسیون‌های ایالتی باید به نرخ‌های مجاز تعیین‌شده توسط کمیسیون‌های فدرال احترام بگذارند.
- کمیسیون‌ها باید به نرخ‌هایی که توسط خودشان تعیین شده‌اند، احترام بگذارند.
- دادگاه‌ها نمی‌توانند خسارات ناشی از نقض قانون ضدتراست را به مشتریان آن دسته از شرکت‌های خدمات عمومی که دارای نرخ‌های ثبت‌شده هستند، پرداخت کنند.
- این اصل در مورد نرخ‌های بازار-محور (تعیین‌شده توسط فروشنده) کاربرد دارد.
- این اصل در مورد شرایط و ضوابط مربوط به موارد غیر از نرخ نیز کاربرد دارد.
- تقلب و فریبکاری، راه دفاع از نرخ ثبت‌شده را مسدود نمی‌کند.

۹.ب. تصمیمات کمیسیون برای دادگاه‌ها الزام‌آور است.

از آن‌جا که تنها نرخ قانونی، نرخ مجاز تعیین‌شده از طرف کمیسیون است، دادگاه‌ها نمی‌توانند این نرخ‌ها را تعیین کرده یا آن‌ها را تغییر دهند. برای روشن شدن این موضوع، دو نمونه معروف از اختلافات پیش‌آمده و دعاوی مطرح‌شده در دادگاه در ارتباط با این اصل در این‌جا ارائه می‌شوند:

۹.ب.۱. دادگاه‌های فدرال

شرکت خدمات عمومی مونتانا-داکوتا^۱ و شرکت خدمات عمومی نورت وسترن^۲، شرکت‌هایی وابسته به هم بودند: آن‌ها مدیریت، هیئت مدیره و مسئولان مشترک داشتند. آن‌ها هم‌چنین در سطح عمده نیروی برق مبادله می‌کردند و این خرید و فروش را طبق قانون فدرال نیرو و به نرخ مجاز تعیین شده از طرف کمیسیون فدرال نیرو انجام می‌دادند. در نهایت، این دو شرکت از یکدیگر جدا شدند. پس از آن، شرکت مونتانا-داکوتا در دادگاه منطقه‌ای از شرکت نورت وسترن شکایت کرد و درخواست جبران خسارت در مواردی را داشت که شرکت نورت وسترن در زمان فروش عمده نیرو، بهای بیشتری را اخذ و پرداخت کمتری را انجام داده بود. دادگاه در موافقت با شرکت مونتانا-داکوتا، قراردادهای را تحت عنوان تقلب و فریب‌کاری باطل اعلام کرد. پس از آن دادگاه دو اقدام بسیار مهم انجام داد: دادگاه نرخ‌های عمده‌فروشی پیشین را غیرمنطقی دانست و خسارت شرکت مونتانا-داکوتا را بر اساس نرخ‌های منطقی تعیین شده توسط دادگاه محاسبه کرد.

دیوان عالی حکم را برگرداند و اعلام کرد دادگاه بدوی با اعلام این جبران خسارت وارد حیطه انحصاری تحت صلاحیت کمیسیون شده بود. در این‌جا، بخشی از بیان معروف دادگاه ارائه شده است:

شرکت مونتانا-داکوتا نمی‌تواند آن چه را که کنگره به هم پیوند داده، از هم جدا کند. این شرکت نمی‌تواند در یک حوزه قضایی برای حق عمومی خود مبنی بر نرخ معقول، طرح دعوی کند و شرایطی که تنها از طریق داوری کمیسیون معین می‌شود را نادیده بگیرد.... این شرکت نمی‌تواند به عنوان حق قانونی خود مدعی نرخ غیر از آن چه ثبت شده است، باشد، خواه این نرخ مقرر و ثابت باشد یا این که صرفاً از طرف کمیسیون پذیرفته شده باشد.... و دادگاه حتی نمی‌تواند داد و ستد کالا را طبق شرایط دیگری مجاز بداند.

ما بر این عقیده هستیم که حق برخورداری از یک نرخ معقول، به منزله حقی است که نسبت به همان نرخ که کمیسیون ثبت یا مقرر می‌کند، وجود دارد، و این که، به جز مواردی که بررسی دستورات کمیسیون مدنظر باشد، در سایر موارد، دادگاه از این اختیار برخوردار نیست که به تشخیص خود یک نرخ را تنها نرخ معقول به حساب آورد یا این که آن را منطقی‌تر از نرخ موجود بداند.

1- Montana-Dakota Utility Company

2- Northwestern Public Service Company

اگر شرکت مونتانا-داکوتا به این موضوع اعتراض دارد، باید به کمیسیون مراجعه کند نه دادگاه، زیرا تنها نرخ‌های ثبت‌شده توسط کمیسیون (تاکید می‌کنیم، فقط کمیسیون) هستند که می‌توانند حقوق این شرکت را تعیین کنند.

این عبارت دادگاه: "به جز مواردی که بررسی دستورات کمیسیون مدنظر باشد" نشان‌دهنده نوعی تاکید است. اصل نرخ ثبت‌شده، دادگاه را از تعیین نرخ (یا تعیین خسارت بر اساس آنچه که از نظر خود دادگاه نرخ منطقی به نظر می‌رسد) بر حذر می‌دارد. اما این اصل برای برگرداندن تصمیم دادگاه درباره نرخ غیرقانونی توسط یک نهاد رگولاتوری مانعی به شمار نمی‌رود. در چنین شرایطی، دادگاه نرخ قانونی را تعیین نخواهد کرد، بلکه مورد را به کمیسیون ارجاع خواهد داد تا نرخ را تعیین کند. دادگاه و کمیسیون نقشی مجزا و بدون تداخل را ایفا می‌کنند. کمیسیون، فرمان تعیین نرخ را صادر می‌کند و دادگاه نیز قانونی بودن دستور کمیسیون را تشخیص می‌دهد.

۹.ب.۲. دادگاه‌های ایالتی

یک تولیدکننده گاز از یک شرکت خط لوله به خاطر نقض قرارداد در زمینه پرداخت کمتر از میزان تعیین‌شده شکایت کرد. دادگاه ایالتی بر اساس نظر دادگاه در رابطه با پرداختی که باید صورت می‌گرفت، خسارتی را مقرر کرد. از آن‌جا که خسارت مقرر با نرخ تعیین‌شده از سوی کمیسیون فدرال نیرو و ناهماهنگ بود، دیوان عالی این حکم را برگرداند. آن‌چه در ادامه می‌آید، خلاصه‌ای از دادخواهی دوم است.

تولیدکنندگان گاز طبیعی قراردادی را مبنی بر فروش گاز میدان گازی اسلیگو^۱ به یک شرکت خط لوله و توزیع‌کننده گاز به نام شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا^۲ منعقد کرده بودند. این قرارداد برنامه‌ای با نرخ ثابت و "شرط طرف دوست بهره‌مند"^۳ داشت. این بند تولیدکنندگان را مجاز می‌کرد در صورتی که شرکت گاز

1- Sligo Gas Field

2- Arkansas Louisiana Gas Company

۳- favored nations clause = شرطی است که در بسیاری از معاهدات بین‌المللی و بیشتر در پیمان‌های بازرگانی به چشم می‌خورد. وجود این شرط در قرارداد بدین معنا است که امضاءکننده می‌پذیرد در صورت انعقاد هر معاهده‌ای توسط هر یک از طرفین قرارداد با شخص ثالث و اعطای حقوق و امتیازاتی به شخص، طرف قرارداد اول نیز باید از همان امتیازات بهره‌مند شود. این امتیازات به طور خودکار منتقل شده و نیاز به تصویب موافقت‌نامه جدید یا تشریفات دیگری ندارد.

آرکانزاس لوئیزیانا بابت خرید گاز اسلیگو قیمت بالاتری را به سایر تولیدکنندگان بپردازد، مابه‌التفاوت آن قیمت را به آن‌ها نیز بپردازد. تولیدکنندگان، این قرارداد را در کمیسیون فدرال انرژی ثبت کرده و به موجب آن مجاز شدند تا طبق قیمت‌های مشخص شده در قرارداد مبادرت به فروش کنند.

شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا پس از آن میدان گازی اسلیگو را از دولت ایالات متحده اجاره کرد و خودش شروع به تولید گاز کرد. پرداخت‌های شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا آرکلا بابت اجاره میدان گازی مذکور از نرخ‌های ثبت‌شده توسط تولیدکنندگان بیشتر شد، اما این شرکت هرگز این موضوع را به آن‌ها اطلاع نداد. زمانی که تولیدکنندگان از این پرداخت‌ها آگاه شدند، در دادگاه ایالتی از شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا بابت نقض قرارداد شکایت کردند. تولیدکنندگان مدعی بودند که پرداخت‌های این شرکت بابت اجاره میدان گازی و بهره‌برداری از آن، مشمول شرط طرف دوست بهره‌مند بود و از این رو ادعا داشتند: بابت هر واحد اجاره داده‌شده به شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا، این شرکت‌ها نیز حق دارند تا مابه‌التفاوت نرخ پرداخت‌شده بابت اجاره را در مقایسه با نرخ‌های ثبت‌شده، دریافت کنند.

دیوان عالی لوئیزیانا پذیرفت که شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا قرارداد را نقض کرده است. پس از آن، دادگاه اقدام بسیار مهمی انجام داد: این دادگاه خسارت قرارداد را بر مبنای تفاوت میان موارد زیر محاسبه کرد: (الف) قیمت ثابتی که شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا به تولیدکنندگان می‌پرداخت، و (ب) نرخ‌های که از نظر دادگاه لوئیزیانا، در صورت درخواست جبران خسارت از طرف تولیدکنندگان در کمیسیون فدرال نیرو، این کمیسیون آن را تایید می‌کرد. دیوان عالی ایالات متحده این حکم را لغو کرد:

شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا استدلال کرده که مبلغ مقررشده از طرف دادگاه ایالتی به منزله افزایش نرخ‌های است که مبتنی بر عطف به ماسبق بوده و مبنای آن حدس و گمان در مورد تصمیم احتمالی کمیسیون در صورت مواجهه با حقایق موجود در این دادخواهی است. چنین استدلالی دقیقاً در تضاد با اصل نرخ ثبت‌شده است. ما موافقیم. این استدلال موجب تضعیف و زیر سؤال رفتن برنامه کنگره مبنی بر تنظیم نرخ یکپارچه می‌شود، برنامه‌ای که به دادگاه‌های ایالتی این اجازه را می‌دهد تا خسارت‌های مربوط به نرخ‌هایی را مقرر کنند که هرگز نزد کمیسیون ثبت نشده‌اند و به همین خاطر، از منظر این قانون معقول به شمار نمی‌آیند.... کنگره در این‌جا، اختیار ویژه‌ای را در رابطه با تنظیم قیمت‌ها به کمیسیون اعطاء کرده

است. در راستای انجام چنین کاری، کنگره از اعطای اختیاراتی از قبیل افزایش نرخ مبتنی بر عطف به ماسبق و نیز وصول نرخ غیر از نرخ ثبت شده مضایقه کرده است. در صورتی که به یک دادگاه ایالتی اجازه داده شود که با نقض قرارداد عملی را انجام دهد که خود کمیسیون آن را انجام نخواهد داد، مطمئناً این کار با هدف مورد نظر کنگره در یک راستا قرار نخواهد داشت. مقرر کردن خسارت برای متهم از سوی دیوان عالی لوئیزیانا لزوماً مبتنی بر این فرض خواهد بود که نرخ بالاتری که به وسیله او در نزد کمیسیون ثبت شده است، معقول و منطقی است... اما طبق اصل نرخ ثبت شده، تنها کمیسیون است که صلاحیت چنین قضاوتی را دارد و تا زمانی که چنین کاری توسط این کمیسیون صورت می گیرد، مطالبه نرخ غیر از نرخ ثبت شده مقدور نیست. بنابراین، دادگاه در عملکردی که از طرف کنگره به نهاد رگولاتوری فدرال محول شده، دخالت کرده است. این دخالت بر اساس اصل برتری^۱ مجاز شمرده نمی شود.

آیا تولیدکنندگان بدون پرداخت هیچ خسارتی رها شدند؟ بله، زیرا کمیسیون فدرال نیرو در اقدامی جداگانه از افزایش نرخ مبتنی بر عطف به ماسبق خودداری کرد. شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا از مخمصه نجات پیدا کرده بود و تولیدکنندگان متحمل خسارت شدند: "آگاهی از این نکته که قانون فدرال برای این چالش به منزله یک سپر عمل می کند، موجب می شود تقریباً در همه موارد، نقض قوانین ایالتی بدون مجازات باقی بماند."

۹.ج. تصمیمات کمیسیون فدرال برای کمیسیون های ایالتی الزام آور است.

در قسمت قبلی مشاهده شد که چگونه اصل نرخ های ثبت شده مانع تعیین نرخ از سوی دادگاه های فدرال و ایالتی می شود. در مورد آخر، اصل نرخ های ثبت شده با اصل برتری ترکیب شده بود تا بر رای دادگاه ایالتی اولویت داشته باشد. چنین محدودیتی در مورد کمیسیون های ایالتی نیز صادق است. قضیه شرکت برق و روشنایی ناتاهالا^۲ و شرکت تورنبرگ^۳ نمونه برجسته آن است.

۱- Supermaxy Clause = اصلی در قانون اساسی آمریکا که به موجب آن قانون اساسی این کشور، قوانین فدرال و کلیه معاهداتی که بر اساس آن ها منعقد می شوند، قوانین حاکم این کشور را تشکیل می دهند و در جریان رسیدگی به اختلافات، دادگاه های ایالتی باید از قوانین حاکم پیروی کنند و این قوانین نسبت به مجموعه مقررات دیگر اولویت و برتری دارند.

2- Nantahala Power & Light

3- Thornburg

در بخش ۸.ج.۲. کتاب (با عنوان تبعیض نابه‌جا) این واقعیت‌ها به طور خلاصه بیان شدند. آنچه در پی می‌آید، یادآوری کوچکی از این قضیه است. شرکت هلدینگ آلکوا دو زیرمجموعه داشت. یکی شرکت نانتاهاالا که ارائه‌کننده خدمات عمومی در کارولینای شمالی بود و مشتریانی در هر دو سطح خرده و عمده داشت و دیگری شرکت تاپوکو که یک شرکت ذوب آلومینیوم در ایالت تنسی بود. شرکت هلدینگ در رابطه با برق کم‌هزینه حاصل از نیروگاه برق‌آبی که توسط شرکت تنسی ولی اتوریته فروخته می‌شد، حقوقی را دارا بود. نیروی برق‌آبی جذاب بود زیرا توان بیرون کردن منابع گران‌تر دیگر از صحنه را داشت. یک سری قراردادهای فروش عمده، حقوق مربوط به نیروی برق‌آبی را به گونه‌ای تخصیص دادند که به نفع تاپوکو و به ضرر شرکت نانتاهاالا بودند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی رای به تغییر این قراردادها داد و به این وسیله، سهم شرکت نانتاهاالا را از ۲۰٪ به ۲۲/۵٪ ارتقاء داد.

کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی (ان سی یو سی)^۱ ابراز داشت که تعدیل صورت‌گرفته از سوی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی کافی نیست. این کمیسیون در جریان اختلاف مربوط به نرخ فروش خرده پس از آن، نرخ‌های شرکت نانتاهاالا را به گونه‌ای تعیین کرد که شرکت نانتاهاالا باید ۲۴/۵٪ از نیروی برق‌آبی موجود را خریداری می‌کرد، نه سهم ۲۲/۵ درصدی که از طرف کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مجاز دانسته شده بود (از آن جا که نیروی برق‌آبی جایگزین گزینه‌های پرهزینه‌تر می‌شود، رفتار کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی نرخ‌های خرده‌فروشی نانتاهاالا را پایین‌تر از حالتی می‌آورد که در صورتی که این کمیسیون تخصیص صورت‌گرفته از طرف کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را می‌پذیرفت، به دست می‌آمد).

دیوان عالی ایالات متحده به این نتیجه رسید که قانون فدرال نیرو بر اقدام کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی اولویت دارد. دادگاه این اصل را چنین بیان کرد: "یک کمیسیون ایالتی خدمات عمومی در تعیین قیمت‌های خرده‌فروشی باید هزینه‌هایی را که یک شرکت خدمات عمومی خرده‌فروش در نتیجه پرداخت قیمت‌های تعیین‌شده برای فروش عمده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی متحمل شده است را به عنوان هزینه‌های عملیاتی (بهره‌برداری) منطقی مجاز بداند.... منشاء این الزام، نیاز به اعمال

1- North Carolina Utility Commission (NCUC)

اختیار انحصاری اعطاء شده از طرف کنگره به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای تنظیم نرخهای عمدهفروشی خدمات عمومی بین ایالتی است. "دادگاه با استناد به این اصل، درباره واقعیت‌های موجود در مورد قضیه کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی، این گونه توضیح داد که "تصمیم کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی درباره تخصیص صورت گرفته و تعیین میزان برق ارزانی که این شرکت می‌تواند به آن دست یابد، مستقیماً نرخهای عمدهفروشی شرکت نانتاهاالا را تحت تاثیر قرار می‌دهد و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی لازم دانسته است که نرخهای عمدهفروشی این شرکت طبق تخصیص صورت گرفته ثبت شوند." زمانی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دستور چنین تخصیصی را داد، شرکت نانتاهاالا محدود به چنین مبلغی شد. کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی نیز از چنین قدرتی برخوردار نبود که با شرکت نانتاهاالا به همان صورتی رفتار کند که در صورت آزاد بودن این شرکت در مساله خرید بیشتر، می‌توانست با آن رفتار کند:

کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی تنها تصریح کرده است که شرکت نانتاهاالا در مقایسه با مقداری که طبق دستور کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی حق ادعای آن را دارد، باید میزان بیشتری از نیروی ارزان تنظیم شده توسط این کمیسیون را دریافت می‌کرد. چنین استدلالی مستقیماً بر خلاف دستور کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی است و به همین دلیل، در مقابل قدرت انحصاری تصمیم‌گیری کمیسیون از اولویت برخوردار نیست.

با رفتار کردن به گونه‌ای که گویی شرکت نانتاهاالا نسبت به سطحی که کمیسیون مقرر کرده بود، سهم بیشتری را از نیروی برق‌آبی ارزان دارد، دستور کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی منجر به بروز "هزینه‌های غیر قابل جبران" شد. توضیحات بیشتر دادگاه به درک این اصطلاح کمک می‌کند:

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به شرکت نانتاهاالا دستور داد تا نرخهای عمدهفروشی خود را با توجه به سهم ۲۲/۵ درصدی برقی تنظیم کند که از طرف شرکت تِنسی ولی آتوریتی به صورت مشترک به این شرکت و تاپوکو داده شده بود (بنابراین، این شرکت باید نرخهای کلی خود را به گونه‌ای محاسبه می‌کرد که گویی باید مابقی برق مورد نیاز خود را به نرخ برق خریداری شده بخرد). در نقطه مقابل، کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی به این شرکت دستور داده است تا نرخهای خردهفروشی خود را بر مبنای

سهم ۲۴/۵ درصدی برق تنظیم کند. از آن جا که نرخ برق خریداری شده گران تر از سهم برق این شرکت است، دستور کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی مانع جبران کامل هزینه های خرید برق بر اساس برنامه تایید شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی است: بر حسب دستور کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی، شرکت نانتاهاالا باید نرخ های خرده فروشی خود را به گونه ای محاسبه کند که گویی سهم برق بیشتری از آن چه که طبق دستور کمیسیون فدرال رگولاتوری مقرر شده، دریافت می کند و همچنین، در مقایسه با دستور این کمیسیون، باید میزان کمتری از برق گران را فراهم کند. بدین ترتیب، بخشی از هزینه هایی که شرکت نانتاهاالا برای خرید برق صرف کرده است، غیر قابل جبران خواهد بود.

کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی با غیر قابل جبران کردن هزینه ها، اصل نرخ ثبت شده را نقض کرد. بنا بر اظهار دادگاه نانتاهاالا، "این اصل مستلزم این است که نرخ های بین ایالتی ثبت یا تعیین شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای کمیسیون های ایالتی خدمات عمومی که تعیین کننده نرخ های درون ایالتی هستند، الزام آور باشند." از این رو، در حالی که شرکت مونتانا-داکوتا و شرکت آرکانزاس این اصل را رعایت کردند تا از "عصب" اختیار کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی توسط دادگاه های ایالتی و فدرال محافظت کنند، دادگاه نانتاهاالا از این اصل استفاده کرد تا از مداخله کمیسیون های ایالتی در تصمیمات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی جلوگیری کند. از این رو، اصل نرخ های ثبت شده، طبق اصل برتری، در مورد نهادهای رگولاتوری ایالتی نیز کاربرد دارد.

اخطار مهم: اصل نرخ های ثبت شده به این مفهوم نیست که یک کمیسیون ایالتی هرگز نمی تواند هزینه ای را که یک شرکت خدمات عمومی، بر اساس قرارداد منطبق با حیطه قانونی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، متحمل شده است، رد کند. در بخش ۱۲.ب.۲.ج. کتاب به تفصیل در این مورد بحث خواهیم کرد، اما در این جا، اشاره مختصری به آن می کنیم. فرض کنید یک شرکت خدمات عمومی خرده فروش حق انتخاب در خرید از دو عمده فروش را دارد که نرخ های یکی از آن ها بالا و نرخ های دیگری پایین است. البته، هر یک از فروشندگان نرخ مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را ارائه می دهند ولی نرخ یکی بالا و دیگری پایین است. در توضیح این سناریو، دادگاه نانتاهاالا گفت:

فارغ از حق انتخاب و تصمیمی که در این مورد می‌توان گرفت، می‌توان فرض را بر این گذاشت که آن میزان مشخصی از برق تامین‌شده توسط یک شرکت خدمات عمومی از یک منبع خاص، ممکن است به نحوی غیرمنطقی گران باشد، مشروط بر این که برق ارزان‌تر در جایی دیگر در دسترس باشد. در این حالت حتی ممکن است برق گران‌تر به نرخ مصوب کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی خریداری شده باشد و به همین دلیل، قیمت آن عادلانه و منطقی به شمار آید.

اما این شرایطی نبود که شرکت نانتاهالا و کمیسیون خدمات عمومی کارولینای شمالی با آن روبرو شدند:

با توجه به این که شرکت نانتاهالا نمی‌تواند مدعی شود باید سهم بیشتری از برق ارزان را (در مقایسه با آنچه که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به تشخیص خود به صورت عادلانه به این شرکت تخصیص داده است) در اختیار داشته باشد، میزان برق اضافی مورد نیازی که این شرکت از طریق خرید فراهم کرده است، به نحو نامعقولی زیاد نیست.... از این رو، حکم دادگاه کارولینای شمالی مبنی بر خرید مقدار زیاد و نامعقولی از برق گران توسط شرکت نانتاهالا از شرکت تنسی ولی انرژی، با دستورات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در تضاد است و به منزله امتناع از پذیرش قیمتی است که از سوی این کمیسیون تایید شده و به عنوان قیمتی منطقی برای خرده‌فروشی تعیین شده است.

۹.د. کمیسیون باید به نرخ‌های خود احترام بگذارد.

از آن‌جا که اصل نرخ‌های ثبت‌شده ریشه‌ای قانونی دارد، یک کمیسیون نمی‌تواند با توسل به قانون‌گذاری از آن ممانعت کند. شرکت پرایمری استیل^۱ که مشتری شرکت باربری زمینی کوبین فریت^۲ بود، این تجربه سخت را آموخت. داستان آن به صورت یک نمونه دادخواهی معروف در قضیه اختلاف شرکت صنایع میسلین ایالات متحده^۳ و شرکت پرایمری استیل مطرح شد.

1- Primary Steel

2- Queen Freight

3- Maislin Industries, US, Inc.

کمیسیون تجارت بین‌ایالتی قانونی وضع کرد که به موجب آن مذاکره طرفین درباره نرخ‌های خصوصی که پایین‌تر از نرخ‌های ثبت‌شده بودند، مجاز دانسته شد. شرکت پرایمری استیل نیز در مورد نرخ‌های خود با شرکت کوبین فریت (زیرمجموعه شرکت میسلین) مذاکره کرد و با این شرکت قراردادی را جهت حمل ۱۰۸۱ محموله منعقد کرد. زمانی که شرکت میسلین ورشکسته شد، از شرکت پرایمری استیل برای کمبود پرداختی معادل ۱۸۷۹۲۳ دلار شکایت کرد- که این مبلغ مابه‌التفاوت میان نرخ ثبت‌شده و نرخ مذاکره‌شده بود. شرکت پرایمری استیل از پرداخت آن سر باز زد ولی محکوم شد. مانند همان خریدار بدشانس بلیت قطار، شرکت پرایمری استیل نیز باید نرخ ثبت‌شده را می‌پرداخت. ”حقوق قانونی فرستنده در قبال شرکت حمل در رابطه با یک نرخ، بر مبنای تعرفه‌های منتشرشده سنجیده می‌شود. این نرخ، تا زمانی که معلق شده یا کنار گذاشته شود، از تمامی جهات نرخ قانونی به شمار می‌آید.“ با وجود این که قانون کمیسیون تجارت بین‌ایالتی توافق بر سر نرخ‌های مبتنی بر مذاکره را مجاز می‌داند، اما به دلیل این که کمیسیون هرگز به این نتیجه نرسید که این تعرفه‌ها ناعادلانه یا غیرمنطقی هستند، شرکت پرایمری استیل مجبور شد تا پرداخت را طبق نرخ‌های ثبت‌شده انجام دهد. دادگاه سپس خطاب به کمیسیون تجارت بین‌ایالتی اعلام کرد: ”کمیسیون با خودداری از صدور دستور وصول نرخ ثبت‌شده، تنها به این خاطر که طرفین بر سر نرخ‌ی پایین‌تر توافق کرده‌اند، دقیقاً همان تبعیضی را در قیمت‌گذاری ممکن ساخته که قانون همواره در پی جلوگیری از آن بوده است.“

این اصل هم‌چنین کمیسیون‌ها را از اصلاح نرخ‌ی که پیشتر توسط آن‌ها مقرر شده (عطف به ماسبق) بر حذر داشته است. چنین محدودیتی مشتریان را قادر می‌سازد تا ”از قبل از عواقب تصمیماتی که در رابطه با خرید می‌گیرند، آگاهی داشته باشند.“ انتقال در صنعت گاز را که در بخش ۳.الف.۲. درباره آن بحث کردیم را به یاد بیاورید. مجموعه‌ای از دستورات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی (که برخی از آن‌ها بعداً لغو شدند) شرکت‌های خط لوله را ملزم ساخت تا (الف) خدمات فروش گاز را از خدمات انتقال آن مجزا کنند و (ب) خدمات انتقال غیرتبعیض‌آمیزی را به مشتریان خود با نرخ‌هایی ارائه دهند که آن‌ها بتوانند در خرید منابع تامین رقابتی حق انتخاب داشته باشند. قبلاً، شرکت‌های خط لوله، گاز را برای مشتریان بدون حق انتخاب در بازار انحصاری طبق قراردادهای ”تیک آر پی“^۱ می‌خریدند که بر مبنای این قراردادها حتی

1- Take or Pay

در صورت عدم استفاده از محصول یا خدمات نیز باید تعرفه مشخصی را به تولیدکننده می‌پرداختند. بعداً، زمانی که این مشتریان از جاهای دیگر خرید کردند، شرکت‌های خط لوله را با تعهدات و بدهی‌های زیادی در قبال تولیدکنندگان تنها می‌گذاشتند. تولیدکنندگان به سپردن "وثیقه" یا "خرید سهام" خود توسط شرکت‌های خط لوله تاکید می‌کردند- تا در صورت لزوم، شرکت‌های خط لوله بتوانند به تعهدات‌شان در قبال آن‌ها عمل کنند. یکی از راه‌حلهایی که از طرف کمیسیون فدرال رگولاتوری به کار گرفته شده است، مجاز کردن شرکت‌های خط لوله به جبران بخشی از هزینه‌های قراردادهای "تیک آر پی" از طریق مشتریان عمده خود بود. این جبران هزینه به وسیله اضافه بهایی است که بابت "کمبود خرید" بر روی خریدهای آتی آن‌ها کشیده می‌شود:

طی سال‌های ۱۹۸۳ تا ۱۹۸۶، خرید گاز طبیعی از طرف مشتریان به شدت کاهش یافت و موجب حادثه شدن مشکلات شرکت‌های خط لوله شد. از این رو، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در این دوره مبنای تعیین نرخ‌ها را "کمبود" خرید مشتریان قرار داد. این کمبود خرید از طریق سنجش میزان خرید مشتری در "دوره بحران" (۱۹۸۳ تا ۱۹۸۶) و مقایسه آن با "دوره مبنا" (۱۹۸۱ و ۱۹۸۲) محاسبه شد.

روش کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای دوره کمبود، اصل نرخ ثبت‌شده را نقض کرد، "زیرا باعث تغییری در نرخ‌ها شد که مبتنی بر عطف به ماسبق بود و بدون هیچ گونه اعلام قبلی صورت گرفته بود." به بیان دیگر، این کمیسیون نتوانست به نرخهایی که خودش قبلاً تایید کرده بود، احترام بگذارد:

پیش‌بینی‌پذیری، سیاستی اساسی است که مبنای اصل نرخ ثبت‌شده محسوب می‌شود و روش کمبود خرید این سیاست را نقض می‌کند: در صورتی که مشتریان شرکت تنسی از این نحوه محاسبه هزینه‌ها باخبر بودند، می‌توانستند در طول دوره مبنا گاز کمتر یا در دوره کمبود خرید، گاز بیشتری را از شرکت‌های خط لوله خریداری کنند (یا هردو) تا به این وسیله هزینه گاز خود را کاهش دهند.

اصل نرخ ثبت شده نه تنها دادگاه‌های فدرال (مونتانا-داکوتا)، دادگاه‌های ایالتی (آرکانزاس-لوئیزیانا) و کمیسیون‌های ایالتی (نانتاهاالا) را محدود می‌کند، بلکه، نهاد تعیین کننده نرخ را هم محدود می‌کند. دقیقاً همان طور که دادگاه فدرال، در جریان پرونده مونتانا-داکوتا و دادگاه ایالتی، در جریان پرونده آرکانزاس-لوئیزیانا نتوانستند بر اساس قوانین ایالتی خسارت‌هایی را مقرر کنند که با نرخ ثبت شده کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در تناقض باشند. همچنین، دقیقاً همان طور که کمیسیون ایالتی در قضیه نانتاهاالا نتوانست نرخ‌هایی را برای خرده‌فروشی تعیین کند که با نرخ‌های ثبت شده کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در تناقض باشند، خود کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هم نتوانست نرخ‌هایی را تحمیل کند که با نرخ‌های خودش قبل ثبت کرده بود، در تناقض باشد.

در قضیه مربوط به توزیع کنندگان وابسته گاز^۱، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بهایی را تحمیل کرد که عطف به ماسبق داشت. ممنوعیت کلی بر ضد عطف به ماسبق (البته با چند استثناء)، موضوع فصل ۱۰ خواهد بود. اگر چه موضوعات نرخ ثبت شده و عطف به ماسبق در فصل‌های جداگانه مورد بررسی قرار گرفته‌اند، ولی مورد دوم زیرمجموعه مورد اول است. آن طور که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به صورت کتبی اعلام کرده است: "قانون ممنوعیت نرخ‌گذاری بر مبنای عطف به ماسبق، نتیجه فرعی اصل نرخ ثبت شده است و کمیسیون را از تطبیق نرخ‌های فعلی برای جبران میزان کم یا زیاد بازگشت هزینه‌ها در دوره‌های پیشین باز می‌دارد."

۵.۹. استفاده از نرخ‌های بازار-محور

همان طور که از قضیه مربوط به پرونده میسلین آموختیم (بخش ۵.۹.د)، هیچ کس-اعم از فروشنده، دادگاه فدرال، دادگاه ایالتی یا کمیسیون-نمی‌تواند از نرخ ثبت شده تخطی کند. اما اگر نرخ ثبت نشده باشد، چه روی خواهد داد؟ در صورتی که نهاد رگولاتوری این مجوز را به فروشنده داده باشد تا فروش خود را به هر نرخ ممکن انجام دهد، چه خواهد شد؟ نرخ‌گذاری بازار-محور را به خاطر بیاورید (فصل ۷): در صورتی که فروشندگان آزمون‌های قدرت بازار را پشت سر گذارند، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به آن‌ها مجوز می‌دهد که هر نرخ را از طریق مذاکره مطالبه کنند. آیا در این حالت نیز اصل نرخ ثبت شده

هنوز کاربرد دارد؟ جواب دادگاه‌ها مثبت است. “به جای تنظیم برنامه‌های نرخ‌گذاری یا قراردادهای با نرخ ثابت، یک تعرفه نرخ‌گذاری بازار-محور به سادگی این امکان را فراهم می‌آورد که فروشنده قراردادی را بر مبنای مذاکره آزادانه با خریداران منعقد کند.” این تعرفه که منطبق با حق اعطاء شده از جانب کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به فروشنده برای قیمت‌گذاری دلخواه است، به خودی خود یک نرخ ثبت شده به شمار می‌آید.

از آن‌جا که تعرفه بازار-محور، نرخ ثبت شده به شمار می‌رود، طرفین قراردادهای مبتنی بر نرخ بازار-محور در همان موقعیتی قرار دارند که طرفین قراردادهای مونتان-داکوتا و آرکانزاس-لوئیزیانا قرار داشتند: دادگاه‌ها نمی‌توانند بر مبنای نرخ غیر از نرخ ثبت شده برای آن‌ها خسارت تعیین کنند. اما یک استثناء وجود دارد: و آن در صورتی است که فروشنده شرط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مبنی بر مجوز مطالبه نرخ‌های مبتنی بر بازار را نقض کرده باشد. در ادامه، هر کدام از این موارد را در جای خود مورد بحث قرار خواهیم داد.

۱.۵.۹. عدم کارایی قانون ضد تراست و خسارات قرارداد

گالو^۱ یک شرکت تولیدکننده نوشیدنی و مشتری خرده گاز یک شرکت بازرگانی به نام انکانا^۲ بود که در زمینه انرژی فعالیت داشت. شرکت انکانا از سوی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی “اختیار تام”^۳ داشت تا گاز را به نرخ‌های بازار-محور به فروش برساند. قراردادهای استاندارد شرکت انکانا نرخ‌های خود را وابسته به آن دسته از شاخص‌های تجاری کرده بودند که انتشار یافته بود. در میانه قرارداد، شرکت گالو به خاطر ناراضی از پرداخت قیمت‌های بالا، از شرکت انکانا شکایت و درخواست خسارت ضد تراست کرد و ادعا کرد که شرکت انکانا با تغییر شاخص‌های انتشار یافته، قیمت‌های قرارداد را متورم کرده است. اصل نرخ ثبت شده دادگاه را متوقف کرد: “چالشی که در پی صدور مجوز اختیار تام توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در مورد نرخ‌های بازار-محور گاز طبیعی ایجاد شده بود، مستلزم این بود که یک دادگاه، نرخ‌های گاز طبیعی را که این کمیسیون قبلاً آن‌ها را منطقی دانسته بود، مورد بازنگری قرار

1- Galo

2- EnCana

3- Blanket Authority

دهد. همان‌طور که در مورد قضیه مونتانا-داکوتا و آرکانزاس-لوئیزیانا صادق بود، هیچ دادگاهی صلاحیت تعیین خسارت بر اساس نرخ‌هایی غیر از نرخ‌های انتخاب‌شده توسط فروشنده و مجاز تشخیص داده‌شده توسط کمیسیون را ندارد. با این وجود، دادگاه اجازه داد تا دادخواهی ادامه پیدا کند، زیرا متهم (فروشنده) ثابت نکرده بود که "همه معاملات بر اساس شاخص‌های معاملاتی مورد تایید کمیسیون انجام گرفته بودند یا به نحو دیگری از چالش در امان هستند." احتمال داشت برخی از ورودی‌های مربوط به شاخص‌ها "غلط گزارش شده یا به کلی ساختگی" باشند، زیرا با نرخ‌های مجاز اعلام‌شده از طرف کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی متفاوت بودند. "ادعاهای مطرح‌شده مبنی بر این که این معاملات ساختگی به خریداران در بازار گاز طبیعی خسارت زده‌اند، به پیشبرد هدف مدنظر اصل نرخ ثبت‌شده کمکی نخواهند کرد."

سرنوشتی مشابه در انتظار مشتریانی بود که بر مبنای قوانین ایالتی، خواستار دریافت خسارت قراردادهایی شدند که در پی افزایش قیمت عمده‌فروشی برق به دلیل عملکرد نادرست در بازار به آن‌ها تحمیل شده بود. طی بحران انرژی در کالیفرنیا، یک خریدار عمده بنام شرکت گریز هاربر^۱ قیمت بسیار بالای ۲۴۹ دلار را به ازای هر مگاوات ساعت برق پرداخت. این شرکت اظهار کرد که تنها به این دلیل با این قیمت موافقت کرده که "اعتقاد داشته است این نرخ مبتنی بر بازاری با عملکردی مناسب است، در حالی که، این قیمت در واقع، ناشی از بازاری بود که نظم آن بر هم زده شده و غیرعادی بود." شرکت گریز هاربر طبق قوانین حاکم بر قراردادهای ایالتی، شکایتی از شرکت آیداهو^۲ به عنوان یک فروشنده بازار-محور طرح کرد و در این شکایت خواستار دریافت مابه‌التفاوت میان نرخ ۲۴۹ دلار و "نرخ‌های شد که انعکاس‌دهنده قیمتی عادلانه، عاری از سوءعملکرد، تقلب یا مضایقه عمدی انرژی برق باشد." دادگاه مربوطه صلاحیت مقرر کردن خسارت را نداشت، زیرا انجام چنین کاری مستلزم تعیین نرخ عادلانه و منطقی از سوی دادگاه بود و این کار در حیطه صلاحیت انحصاری کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرار داشت: "حتی در بستر نرخ‌های بازار-محور نیز کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی فعالانه در تعیین و نظارت بر قیمت‌ها مشارکت دارد.... با این که نرخ‌های بازار-محور ممکن است از دیرباز آن نوعی نرخ نباشند که به طور کامل با اصل نرخ ثبت‌شده تطابق داشته باشند، ولی می‌توان به این نتیجه رسید که آن‌ها خارج از حیطه این اصل قرار نگرفته‌اند."

1- Grays Harbor

2- Idaho

۲.۵.۹. در صورت نقض نرخ‌های بازار-محور توسط فروشنده، "عطف به ماسبق" مجاز است.

در قضیه مربوط به توزیع کنندگان وابسته گاز (در بخش ۹.ج) مشاهده کردیم که اصل نرخ ثبت شده همه کمیسیون‌ها را از قیمت‌گذاری مبتنی بر عطف به ماسبق بر حذر می‌دارد. در آن مثال، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با محاسبه نرخ‌های آتی بر اساس "کمبود" خرید در دوره زمانی پیش از آن، از اصل نرخ ثبت شده تخطی کرد. با این وجود، در صورتی که یک فروشنده بازار-محور یکی از شروط رگولاتوری را نقض کند، عطف به ماسبق مجاز شمرده می‌شود. در این جا، دو نمونه در این زمینه ارائه می‌شوند:

زمانی که شرکت انرون^۱ درخواست نرخ‌گذاری بازار-محور را مطرح کرد، میزان دارایی‌های تحت کنترل خود را به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اطلاع داد. (کمیسیون ارائه این اطلاعات را الزامی کرده بود تا بر مبنای آن‌ها بتواند وجود یا عدم وجود قدرت بازار متقاضی نرخ‌گذاری را تعیین کند). کمیسیون به این شرط که شرکت انرون در صورت کنترل گرفتن دارایی‌های جدید، گزارش مربوطه را به کمیسیون ارسال کند، چنین اختیاری را به آن شرکت داد. پس از مدتی، شرکت انرون کنترل دارایی‌های شرکت ال پاسو^۲ را بدون این که موضوع را به کمیسیون اطلاع دهد، در اختیار گرفت. پس از کشف این تقلب، کمیسیون دستور داد تا شرکت انرون سود حاصل از تاسیسات شرکت ال پاسو را تسلیم کند. در حالی که این پرداخت "عطف به ماسبق" به شمار می‌رفت، اما ناقض اصل نرخ ثبت شده نبود زیرا شرکت انرون از یکی از شروط مربوط به اختیار خود در زمینه نرخ ثبت شده تخطی کرده بود.

به منظور جا انداختن این موضوع در سطحی گسترده‌تر، دادگاه منطقه‌ای دایره نهم آمریکا این گونه حکم داد که "نرخ ثبت شده" شامل تمام الزامات و تعهداتی است که به همراه مجوز تعیین نرخ‌های بازار-محور از سوی نهاد رگولاتوری برای متقاضی تعیین می‌شوند. از میان الزاماتی که از سوی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای فروشندگان برق وضع شده، می‌توان به الزام ارائه گزارش‌های سه ماهه حاوی اطلاعات مربوط به معاملات صورت گرفته اشاره کرد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از این اطلاعات برای نظارت بر بازار استفاده می‌کند تا بتواند تایید کند آن دسته از فروشندگانی که دارای اختیار

1 - Enron

2 - El Paso

قیمت‌گذاری بازار-محور هستند، نرخ‌ی را مطالبه نکنند که بالاتر از سطح عادلانه و منطقی باشد. در طول بحران انرژی در کالیفرنیا، عدم ارائه گزارش‌های سه‌ماهه "شایع" بود، زیرا فروشندگان اطلاعات را به صورت کلی ارسال می‌کردند تا قیمت‌های واقعی خود را پنهان کنند. با وجود عدم پیروی از الزامات تعیین‌شده، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اجازه داد تا فروش‌ها ادامه یابد، در نتیجه، در کالیفرنیا مصرف‌کنندگان تحت فشار قیمت‌های بالایی قرار گرفتند که ناشی از انواع مکانیسم‌های موجود در بازار بود، مواردی مانند "خرید و فروش اوراق قرضه در مدت کوتاه"^۱ و "قیمت بالا برای بخشی کوچکی از کالا یا خدمات"^۲ که با انواع راهبردهای دیگر برای سوءاستفاده همراه شده بودند، مانند "ارسال بیش از نیاز برق"^۳، "فروش صوری و بازخرید برق با قیمت متفاوت برای تاثیرگذاری بر قیمت‌ها"^۴ یا "دریافت مبلغ اضافی برای کاهش تراکم ظاهری شبکه"^۵ که به هر کدام از این راهبردها اسامی مستعاری نیز اطلاق شده بود. زمانی که دادستان کالیفرنیا خواهان استرداد وجوه شد، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مقاومت کرد و اظهار داشت که اصل نرخ ثبت‌شده، از نرخ‌ها در مقابل تغییراتی که مبتنی بر عطف به ماسبق باشد، حمایت می‌کند. دادگاه منطقه‌ای دایره نهم آمریکا با این رای مخالفت کرد. الزام به ارائه گزارش، "بخشی اساسی" از هر تعرفه بازار-محوری محسوب می‌شد. کوتاهی یا عدم اعتنای فروشنده به ارائه گزارش‌ها، باعث غیرقانونی محسوب شدن قیمت‌ها می‌شد، بنابراین، پس گرفتن وجوه را بدون نقض اصل نرخ ثبت‌شده ممکن می‌ساخت. "در صورتی که عدم رعایت قوانین توسط یک شرکت به قدری قابل توجه باشد که به تعرفه‌ها آسیب رساند، صدور فرمان بازپرداخت وجوه قبلی (عطف به ماسبق) یکی از اختیارات تفکیک‌ناپذیر کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی خواهد بود تا بدین ترتیب وجود تعرفه بازار-محور را تایید کند."

راه حل کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی: از سال ۲۰۰۱، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی ادبیات زیر را برای فروشندگان دارای مجوز قیمت‌گذاری بازار-محور به کار گرفت:

-
- 1- Round trip trade
 - 2- Hockey Stick bidding
 - 3- FatBoy
 - 4- Get Shorty
 - 5- Death Star

به عنوان شرطی برای کسب و حفظ اختیار قیمت‌گذاری بازار-محور، فروشندگان از انجام رفتارهای ضدرقابتی یا سوءاستفاده از قدرت خود در بازار کاملاً منع می‌شوند. اختیار فروشنده مبنی بر مجوز قیمت‌گذاری بازار-محور منوط به جبران هر گونه وجهی است که در اثر رفتار ضدرقابتی یا اعمال قدرت در بازار به دست آمده است.

در حال حاضر، این شرط بخشی از "نرخ ثبت‌شده" هر فروشنده‌ای است که اختیار قیمت‌گذاری بازار-محور را داشته باشد. "ممانعت اصل نرخ ثبت‌شده از عطف به ماسبق، عامل بازدارنده در بازپس دادن وجوه حاصل از افزایش نرخ‌ها از طریق رفتارهای ضدرقابتی یا اعمال قدرت در بازار نیست."

۹.۰. استفاده از قانون ضدتراست

در صورتی که یک فروشنده تحت نظارت رگولاتوری اقدامات ضدرقابتی-مانند همدستی با دیگران برای تغییر قیمت‌ها- انجام دهد و نرخ‌های بازار را به سطحی بالاتر از سطوح رقابتی هدایت کند، چه اتفاقی خواهد افتاد؟ خارج از صنایع رگولاتوری‌شده، مشتریان شاکی می‌توانند برای دریافت خسارت ضدتراست طرح شکایت کنند، که برای این منظور، مازاد (الف) نرخ‌ی که از طریق انجام اقدامات ضدرقابتی نسبت به (ب) قیمت‌هایی که ممکن بود در اثر رقابت بهینه حاصل شوند، محاسبه می‌شود. در داخل صنایع رگولاتوری‌شده، شاکی با اصل نرخ ثبت‌شده روبرو است که مانع مقرر کردن خسارت مالی از سوی دادگاه‌ها است.

یک نمونه معروف در این رابطه، دادخواهی شرکت کوگ^۱ در مقابل شرکت راه آهن نورت وسترن^۲ است. شرکت کوگ به عنوان یک فرستنده، شکایتی طرح کرد مبنی بر این که شرکت‌های راه آهن با همدستی یکدیگر قیمت‌ها را در سطحی نگه داشته‌اند که بالاتر از سطحی است که در صورت وجود رقابت عادلانه می‌توانست وجود داشته باشد. شرکت‌های راه آهن نرخ‌های خود را نزد کمیسیون تجارت بین‌ایالتی ثبت کرده بودند که پس از انجام جلسه دادرسی در حضور شرکت کوگ تایید شدند. شرکت فرستنده خواستار خسارتی شد که مبنای آن تفاوت میان نرخ‌های مطالبه‌شده و نرخ‌هایی بود که در صورت وجود یک رقابت

1- Keogh

2- Northwestern Railway Co.

بهینه می‌توانست وجود داشته باشد. دیوان عالی این پرونده را مختومه اعلام کرد و این گونه استدلال کرد که حقوق قانونی فرستنده در رابطه با قانون ضدتراست توسط نرخ‌های ثبت‌شده محدود شده است:

در بخش هفتم قانون ضدتراست، حق اقدام برای طرفی که “در تجارت یا دارایی خود دچار خسارت شده” محفوظ است. خسارت متضمن نقض یک حق قانونی است. حقوق قانونی فرستنده در رابطه با نرخ‌های مطالبه‌شده توسط یک شرکت حمل، بر مبنای تعرفه‌های انتشاریافته سنجیده می‌شوند. این نرخ، در صورت و تا زمانی که معلق یا کنار گذاشته شود، از تمامی جهات بین شرکت حمل‌کننده و فرستنده نرخ قانونی محسوب می‌شود. طبق تعریف حقوق مرتبط با تعرفه، این حقوق را نمی‌توان از طریق قرارداد یا هر اقدام غیرقانونی از سوی شرکت حمل تغییر یا بسط داد.

مجاز دانستن خسارت مالی مستلزم این بود که در جریان تشخیص نرخ “عادلانه و منطقی” در رابطه با نقض اصل نرخ ثبت‌شده، دادگاه جایگزین کمیسیون تجارت بین‌ایالتی شود. دیوان عالی سه مورد دیگر را به آن اضافه کرد: دادن اجازه به دادگاه‌های منفرد در رابطه تعیین خسارت با استناد به قانون ضدتراست، موجب بروز پیامدهای تبعیض‌آمیز خواهد شد، زیرا رسیدن به نتایج متفاوت در دادگاه‌های منفرد غیر قابل اجتناب خواهد بود؛ اثبات یک نرخ رقابتی فرضی سخت است و به همین دلیل، تعیین میزان خسارت‌ها بر مبنای حدس و گمان خواهد بود (ممکن بود سود مربوط به یک نرخ پایین‌تر به مشتریان شرکت کوگ تعلق گیرد). تعیین خسارت ممکن نبود، ولی راه‌حل‌های دیگری موجود بودند. دادگاه اظهار داشت از آن‌جا که هماهنگ کردن قیمت‌ها “ممکن است” غیرقانونی باشد، دولت می‌تواند از اقدامات بازدارنده، جریمه-محور یا پرونده کیفری استفاده کند. از آن‌جا که این راهکارها ارتباطی با نرخ‌گذاری نداشتند، مانعی از سوی اصل نرخ ثبت‌شده برای آن‌ها وجود نداشت.

تداخل میان خسارت‌های ناشی از قانون ضدتراست و اصل نرخ ثبت‌شده ۶۴ سال بعد دوباره در قضیه مربوط به شرکت اسکوتر دی^۱ و دایره تعرفه‌گذاری نیاگارا فرانتر^۲ تکرار شد. شرکت فرستنده بر مبنای

1- Square D Co.

2- Niagara Frontier Tariff Bureau

قانون شرمین^۱ شکایتی را از شرکت‌های حمل و نقل زمینی مطرح کرد مبنی بر این که این شرکت‌ها، با همدستی هم نرخ‌هایی را برای حمل بار میان ایالات متحده و کانادا هماهنگ کرده‌اند. شرکت‌های حمل و نقل زمینی، "در پی توافق‌نامه‌ای که توسط کمیسیون تجارت بین‌ایالتی ثبت و تایید شده بود، عضو سازمانی شده بودند که به منظور نرخ‌گذاری گروهی سازمان‌دهی شده بود." طبق قانون کمیسیون تجارت بین‌ایالتی، نرخ‌گذاری گروهی از قوانین آنتی‌تراست معاف بود، مشروط بر این که فرآیند نرخ‌گذاری منطبق بر توافق‌نامه مورد تایید این کمیسیون باشد. شرکت‌های حمل زمینی نرخ‌های خود را نزد کمیسیون تجارت بین‌ایالتی ثبت کرده بودند و این کمیسیون بدون هیچ‌گونه استماعی این نرخ‌ها را پذیرفته بود. شرکت‌های فرستنده با این ادعا که فرآیندهای نرخ‌گذاری شرکت‌های حمل زمینی، توافق‌نامه کمیسیون تجارت بین‌ایالتی را نقض کرده‌اند، ادعای خسارت ضدتراست کردند و مبنای محاسبه آن را تفاوت موجود میان نرخ‌های پرداخت‌شده از طرف آنان و نرخ‌های غیرثابت رایج در بازار رقابتی ذکر کردند. به گفته شرکت کوگ، دیوان عالی ایالات متحده این شکایت را بی‌اساس دانست. ادعای عدم وجود جلسه استماع وارد نبود. به محض این که نرخ‌ها نزد کمیسیون تجارت بین‌ایالتی یا هر نهاد قانونی دیگری ثبت و پذیرفته شوند، طبق اصل نرخ ثبت‌شده، این نرخ‌ها قانونی خواهند بود.

تصمیمات مربوط به قضایای شرکت کوگ و اسکوتر دی بر اهمیت قانون وضع‌شده در سال ۲۰۰۱ توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در حمایت از مشتری تاکید کرد. در این قانون ذکر شده بود که "اختیار نرخ‌گذاری بازار-محور از سوی یک فروشنده، مشروط به استرداد وجه و انجام سایر اقدامات اصلاحی مقتضی برای از بین بردن تأثیرات منفی ناشی از رفتارهای ضدرقابتی یا سوءاستفاده از قدرت بازار است." در حالی که رفتارهای ضدرقابتی توسط نهادهایی که نرخ‌های آن‌ها تنظیم شده است، در برابر قوانین ضدتراست مصون نیستند، راه‌حل‌های خاص مربوط به آن‌ها تنها به اقدامات بازدارنده محدود شده است، یعنی هیچ دادگاهی قادر به تعیین خسارت مالی نیست. افزون بر این، استفاده یک‌جانبه از قدرت بازار برای رسیدن به قیمت‌های بالاتر (در مقابل انجام تبانی برای هماهنگ کردن قیمت‌ها) به خودی خود ناقض قانون ضدتراست نیست. بنابراین، وجود یک شرط در تعرفه‌گذاری، مانند قانون وضع‌شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، که به موجب آن استرداد وجه کسب‌شده در نتیجه اعمال قدرت بازار یا تبانی ممکن شود، برای مشتریانی

1- Sherman Act

که به واسطه قانون ضد تراست هیچ گونه خسارتی دریافت نمی کنند، ضروری به شمار می آید.

۹.۲. استفاده از ضوابط و شرایطی غیر از نرخ گذاری

عبارت "اصل نرخ ثبت شده" از این جهت نام گذاری غلط به شمار می آید که این اصل "تنها محدود به نرخ ها نیست" و به "خدمات، طبقه بندی ها، هزینه ها و روش هایی که در جریان ثبت نرخ مورد استفاده قرار می گیرند" نیز اشاره دارد. در قضیه شرکت نانتاهالا، "نرخ ثبت شده" به منزله تخصیص مسئولیت از جانب کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در زمینه خرید نیروی برق آبی بود. در ادامه، سه نمونه دیگر از جنبه های غیر-نرخه که مشمول این اصل هستند، ارائه می شوند: تولید گاز، خدمات ریلی، خدمات تلفن راه دور.

تولید گاز: یک شرکت خط لوله بین ایالتی به نام شرکت نورترین نچرال گس^۱، ۱۲۵ قرارداد را برای خرید گاز از تولیدکنندگان مختلف در کانزاس منعقد کرده بود. این قراردادها مشمول قانون گاز طبیعی بودند. در بزرگترین قرارداد، شرکت نورترین ملزم شده بود تا ظرفیت کامل تولید گاز طبیعی توسط شرکت ریپابلیک^۲، یعنی کل ظرفیتی که (طبق مقررات ایالتی مربوط به میزان تولید) این شرکت مجاز به تولید آن بود را خریداری کند.... قراردادهای شرکت نورترین با سایر تولیدکنندگان، تعهدات خرید این شرکت را محدود به آن بخشی از نیازش کرده بود که از طریق شرکت ریپابلیک تامین نشده بود (در واقع، باقیمانده نیاز این شرکت از طریق قراردادهای دیگر تامین می شد). بعداً، کمیسیون کانزاس کورپوریشن^۳ یک "سفارش خرید قابل ارزیابی"^۴ را صادر کرد که با قراردادهای شرکت نورترین که توسط کمیسیون فدرال نیرو تایید شده بود، تناقض داشت: شرکت های خط لوله ای که از تولیدکنندگان کانزاس اقدام به خرید می کردند باید درصد یکسانی از میزان تولید مجاز هر چاه را می خریدند. قانون گاز طبیعی بر سفارش خرید کانزاس اولویت داشت. با وجود این که این سفارش خرید دخالتی در قیمت ها نداشت، اما "با برنامه جامع رگولاتوری فدرال عمده فروشان گاز طبیعی در مبحث تجارت بین ایالتی تداخل داشت، خواه این تداخل از طریق تنها یک شرکت خط لوله انجام شده باشد، خواه قبل، در ضمن، یا بعد از انتقال از طریق یک شرکت

1- Northern Natural Gas

2- Republic Natural Gas

3- Kansas Corporation Commission

4- Ratable purchase order

خط لوله بین ایالتی صورت گرفته باشد.“

خدمات ریلی: یکی از خطوط فرعی راه آهن به وسیله گل های روان صدمه دیده و فرسوده شده بود. (یک بار بخش هایی از خاک ریزی های انجام شده توسط آب رودخانه دس مویز^۱ به کلی از بین رفته بود). از این رو، راه آهن استفاده از آن مسیر فرعی را متوقف کرد و پس از آن، از کمیسیون تجارت بین ایالتی مجوز عدم ارائه خدمات در آن خط فرعی را گرفت. یک شرکت آجرسازی که به خدمات آن خط وابسته بود، شکایتی را از این شرکت راه آهن نزد دادگاه ایالتی مطرح کرد، مبنی بر این که، این خط راه آهن (الف) قانون مدون ایالت آیووا^۲ در رابطه با “انجام کامل و غیرمشروط وظایف مربوط به فراهم کردن خدمات واگنی و ارائه خدمات حمل برای تمام افراد متقاضی را نقض کرده است.” و (ب) همچنین، با عدم حفظ و نگهداری زیرسازی خط آهن و تاثیرگذاری بر قراردادهای این شرکت آجرسازی از قوانین عرفی این ایالت نیز تخطی کرده است. کمیسیون تجارت بین ایالتی این دادخواهی را رد کرد و آن را “تلاشی ناامیدانه تشخیص داد که از سوی یک شرکت فرستنده در دادگاه آیووا صورت گرفته است تا بتواند به نتیجه مورد نظر خود دست یابد.” دیوان عالی این گونه نظر داد: “سیستمی که در آن هر ایالتی بتواند از طریق دادگاه های خود نسخه مورد نظر خودش در رابطه با الزامات خدمات معقول را به شرکت های ریلی تحمیل کند، به سختی می تواند به یکپارچگی تاکید شده در قانون تجارت بین ایالتی که مد نظر کنگره است، دست یابد.”

خدمات تلفن راه دور: شرکت تلگراف و تلفن آمریکا بسته ای از خدمات عمده تلفن راه دور خود را با ارائه تخفیفاتی به یک نماینده فروش خدمات تلفنی مجتمع “فاقد سوییچ های مخابراتی” فروخت. طرفین قرارداد، این خدمات را طبق نرخ ها، ضوابط، و شرایطی کردند که در تعرفه های ثبت شده شرکت تلگراف و تلفن در نزد کمیسیون ارتباطات فدرال موجود بود. نماینده فروش به خاطر عدم رضایت از تاخیرات موجود در ارائه خدمات و نیز اشتباه بودن صورت حساب ها از این قرارداد کنار کشید و شکایتی را مبنی بر نقض قرارداد از شرکت تلگراف و تلفن در دادگاه ایالتی مطرح کرد و چنین استدلال کرد که این قرارداد شامل مواردی بوده است که در آن مسئول فروش شرکت تلگراف و تلفن آمریکا “نسبت به تامین سریع تر، تخصیص هزینه ها از طریق ارائه صورت حساب ویژه برای مکان های مختلف، و همچنین، موارد

1- Des Moines

2- Iowa

گوناگون دیگری مانند میزان سپرده‌گذاری، کارت‌های تلفن و پشتیبانی خدمات، تضمین داده بود. یک بار دیگر اولویت اصل نرخ ثبت‌شده مطرح شد و همین موضوع مانع دادخواهی شد. بخش (الف) ۲۰۳ از قانون مخابرات هر شرکت حامل عمومی را ملزم می‌کند تا برنامه‌ها و تعرفه‌های خود که "نشان‌دهنده همه هزینه‌ها" و "طبقه‌بندی‌ها، روش‌ها و مقرراتی که این نرخ‌ها را تحت تاثیر قرار می‌دهند"، هستند را ثبت کند. تعرفه‌های ثبت‌شده در کمیسیون ارتباطات فدرال شامل تمام شرایط و ضوابط انحصاری بود. در صورتی که بتوان از طریق ادعاهای قانونی گوناگونی که در سطح ایالتی انجام می‌شوند، مواردی را به قراردادهای افزود، یکپارچگی پیش‌بینی‌شده در قانون مخابرات تضعیف می‌شود. نظر دادگاه دایره نهم این بود که این اصل در اینجا کاربردی ندارد زیرا اختلاف بر سر خدمات و صورت‌حساب‌ها است، نه نرخ‌ها، ولی دیوان عالی مخالفت کرد:

نرخ‌ها از مجموعه خدمات مجزا نیستند. آن‌ها تنها زمانی مفهوم پیدا می‌کنند که یک شخص نوع خدمات وابسته به آن‌ها را بداند. هر ادعایی در رابطه با نرخ‌های گران می‌تواند مشابه ادعایی باشد که در مورد خدمات نامناسب و غیرکافی مطرح می‌شود و برعکس. در صورتی که "تبعیض در نرخ‌ها" شامل ویژگی‌های غیرمرتبط با نرخ نشده است، شرکت حامل می‌تواند از طریق تدابیر ساده‌ای، مانند امکان دستیابی به منافع بیشتر بدون آن که افزایشی در نرخ‌ها صورت بگیرد، اهداف کلی این قانون را با شکست مواجه کند. "تبعیض نابه‌جا در نرخ‌ها" می‌تواند به شکل‌های مختلفی باشد، مانند مطالبه نرخ پایین‌تر برای خدماتی یکسان یا ارائه خدمات گسترده‌تر با قیمت یکسان. دیگر یک مشتری نمی‌تواند، آن طور که قرارداد به او اجازه می‌دهد، با ادعای وجود یک عمل خلاف به منافع و اهداف غیرقانونی بیشتر از آن چه که در قرارداد برای او مقرر شده است، دست پیدا کند.

۹.ج. تقلب مانعی بر سر راه اجرای اصل نرخ ثبت‌شده محسوب نمی‌شود.

در جریان پرونده آرکانزاس لوئیزیانا، دیوان عالی این پرسش را مطرح کرد که آیا اصل نرخ ثبت‌شده مانع از طرح شکایت در رابطه با وجود تقلب و فریبکاری می‌شود یا خیر. اما سال‌ها پیش از آن، این دادگاه اعلام کرده بود که "اعلام اشتباه نرخ منتشرشده و مناسب، چه به صورت تصادفی باشد چه عمدی، شرکت فرستنده یا حمل‌کننده را ملزم به رعایت آن خواهد کرد." پس از قضیه آرکانزاس لوئیزیانا، دیوان عالی

اظهار کرد که "حتی در صورتی که شرکت حمل نرخ خود را عمداً اشتباه اعلام کرده باشد و مشتری با توجه به آن به دریافت خدمات و پرداخت نرخ مربوطه بپردازد، باز هم این اصل در مورد آن جاری خواهد بود... بنابراین، حقوق تعریف شده به وسیله این تعرفه را نمی توان بر اساس قرارداد یا هر گونه ادعا در مورد عمل خلاف قانون تغییر یا افزایش داد." تعیین خسارت مستلزم این است که دادگاه نرخ مناسب و مقتضی در شرایط عاری از رفتار فریبکارانه را تعیین کند.

بر مبنای این استدلال، دادگاهها در موارد گوناگونی به این اصل استناد کردند تا دادخواهی های مربوط به تقلب و رفتارهای فریبکارانه را مختومه اعلام کنند:

۱. شرکت جی ام سی^۱ کارت های تلفن بین المللی خود را در "بازار دریایی" (کشتی های خارجی و خدمه آن ها و نیز کشتی های تفریحی و مسافران آن ها) به فروش رساند. جی ام سی، شرکت تلگراف و تلفن آمریکا را به عنوان ارائه کننده واقعی خدمات در نظر گرفت. ولی شرکت تلگراف و تلفن آمریکا خدمات ضعیفی را به مشتریان فیلیپینی ارائه می کرد، زیرا این شرکت بر خلاف تعهدی که داده بود، به جای ارائه انحصاری خدمات، از یک شرکت فیلیپینی برای این کار استفاده کرده بود. با وجود این که این اقدام بر خلاف تعهدات این شرکت بود، اصل نرخ ثبت شده مانع پرداخت خسارت به مشتریان شد.

۲. مصرف کنندگان از سرپرست بخش بیمه شرکت نیو مکزیکو^۲ شکایتی طرح کردند مبنی بر این که نرخ های مربوط به بیمه تضمین خسارت بسیار بالا است زیرا شرکت های بیمه به این سرپرست رشوه داده اند. اصل نرخ ثبت شده مانع این دادخواهی شد زیرا حل و فصل آن مستلزم تعیین نرخ از سوی دادگاه بود، و این کار منحصر در حیطه اختیارات و وظایف کاری سرپرست مذکور بود.

۳. مشتریان کابل شرکت تایم وارنر^۳ شکایتی طرح کردند مبنی بر این که این شرکت در جریان ارتقای شبکه خود، دو بار از آن ها هزینه مطالبه کرده است: یک بار از طریق تعرفه های کمیسیون ارتباطات

1- JMC

2- New Mexico

3 -Time Warner

فدرال و بار دیگر از طریق مبلغی که توسط مقامات شهر مینیاپولیس^۱ تایید شده بود. از آن جا که مقرر کردن خسارت از سوی دادگاه، "مستلزم برآورد این خسارت‌ها از طریق مقایسه میان نرخ‌های ثبت‌شده و نرخ‌هایی بود که در صورت عدم وجود چنین رفتاری ممکن بود تعیین شوند"، از این رو، اصل نرخ‌های ثبت‌شده مانع از این ادعا شد.

۴. شرکت تلگراف و تلفن آمریکا یک نماینده فروش را با این قول فریب داد و با وی قراردادی منعقد کرد که تعرفه‌های جدیدی را در کمیسیون ارتباطات فدرال ثبت خواهد کرد که از تعرفه‌های فعلی این شرکت پایین‌تر خواهند بود. شرکت تلگراف و تلفن آمریکا هرگز این تعرفه‌ها را ثبت نکرد و صورت‌حساب نماینده فروش را با تعرفه‌های بالاتر حساب کرد. اصل نرخ ثبت‌شده مانع از شکایت نماینده فروش در رابطه با وقوع تقلب و فریبکاری شد.

۵. مشتریان تلفن راه دور، از شرکت تلگراف و تلفن آمریکا به خاطر استفاده از روش‌های فریبکارانه و صدور قبض‌هایی با مبلغ بالا، به ویژه، در خصوص گرد کردن مدت تماس‌های تلفنی به سمت دقیقه کامل بعدی، شکایت کردند (به عنوان مثال، یک مکالمه ۶۱ ثانیه‌ای در قبض‌های صادره به عنوان مکالمه دو دقیقه‌ای محاسبه می‌شد). مشتریان خواهان بازگرداندن مازاد درآمد حاصل از این روش محاسبه شدند، زیرا این روش در صورت‌حساب‌ها یا تبلیغات شرکت تلگراف و تلفن آمریکا اعلام نشده بود، ولی در روش محاسبه تعرفه‌ها به کمیسیون ارتباطات فدرال اعلام شده بود. اصل نرخ‌های ثبت‌شده از این شرکت این گونه حمایت کرد: "قابلیت کاربرد اصل نرخ ثبت‌شده در هر مورد خاص را نمی‌توان به وسیله قابل مجازات بودن اقدام متهم یا امکان دستیابی به نتایج غیرعادلانه تعیین کرد." معاف کردن مشتریان از پرداخت تعرفه‌ای قانونی، "صلاحیت کمیسیون ارتباطات فدرال را زیر سؤال خواهد برد و نظام رگولاتوری را تضعیف خواهد کرد." افزون بر این، زمانی که شاکیان موفق به کاهش نرخ شوند، آن دسته از مشتریانی که به این دادخواهی نپیوسته‌اند، هم‌چنان با نرخ‌های بالاتری مواجه خواهند بود و بدین ترتیب، هدف اصلی اصل نرخ ثبت‌شده مبنی بر جلوگیری از تبعیض حاصل نخواهد شد.

۶. اما شرایط مشتریانی که بر اساس نقض قانون جرایم سازمان‌یافته سازمان‌های فاسد و پرنفوذ (ریکو)^۲ طرح شکایت کرده‌اند، به چه صورت خواهد بود؟ مشتریان شرکت نورت وسترن بل

1- City of Minneapolis

2- Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act

شکایتی مطرح کردند مبنی بر این که این شرکت به اعضای کمیسیون خدمات عمومی مینه‌سوتا رشوه داده است تا نرخ‌ها را افزایش دهد. آن‌ها بر مبنای پرداخت‌های اضافه خود درخواست خسارت کردند. خسارت مورد تقاضا "لزوما به نحو بارزی، نرخ‌هایی را که قبل توسط کمیسیون تایید شده بودند را به چالش می‌کشید. رفتارهای پنهان، کاربرد پذیر بودن اصل نرخ ثبت‌شده را تحت کنترل ندارند. به عبارت دیگر، تمرکز بر تعیین این نکته که آیا اصل نرخ ثبت‌شده در یک مورد خاص کاربرد دارد یا خیر، تاثیری است که تصمیم دادگاه بر روش‌های مورد استفاده یک نهاد و همچنین، تعیین نرخ‌ها دارد."

آیا کسانی که قربانی تقلب و فریبکاری شده‌اند چاره‌ای دارند؟ بله، ممکن است. در صورتی که فروشنده به صورتی فریبکارانه، خریداری را وادار به انعقاد قراردادی کند که در حوزه اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرار داشته باشد، اما نرخ‌های مربوط به آن قرارداد را بعداً از انعقاد آن ثبت کند، دادگاه می‌تواند بر اساس اصول حاکم بر قوانین ایالتی مربوط به قراردادها، آن قرارداد را از درجه اعتبار ساقط کند. "لغو قراردادها تداخلی با اختیارات نرخ‌گذاری نهادهای فدرال نخواهد داشت (در نقطه مقابل، تعیین خسارت بر اساس سطح نرخي که در صورت عدم وجود عمل فریبکارانه، وجود خواهد داشت توسط دادگاه تعیین می‌شود).

اصل نرخ ثبت‌شده، شرکت‌های خدمات عمومی را متعهد می‌کند تا نرخ‌های خود را به صورت نرخ‌های رسمی عمومی ثبت و اعلام کرده و تنها این نرخ‌های ثبت‌شده را مطالبه کنند. در صورت وجود نرخ‌هایی که عموم از آن آگاه هستند، شانس تبعیض نابه‌جا کاهش می‌یابد. این اصل اهداف گسترده‌تری نیز دارد: محافظت و جلوگیری از غصب اختیار انحصاری نرخ‌گذاری کمیسیون توسط دادگاه‌ها یا کمیسیون‌های دیگر، و اطمینان از هم‌سو بودن اقدامات یک کمیسیون با تصمیمات پیشین خودش. این اصل در هر دو حوزه نرخ‌های هزینه-محور و بازار-محور و همچنین، امور غیر از نرخ‌گذاری نیز کاربرد دارد. این کاربردها و دادخواهی‌های مربوط به آن‌ها در شکل شماره ۹ شرح داده شده‌اند.

شکل شماره ۹- اصل نرخ ثبت شده در مورد تمام محاکم، انواع نرخ گذاری و انواع قوانین کاربرد دارد.

نوع قانون	پرونده	کاربرد	موضوع رسیدگی
قرارداد، نقض قانون	مونتانا-داکوتا	دادگاه های فدرال	موضوع رسیدگی
ضد تراست	کوگ		
ضد تراست	گالو		
قرارداد	شرکت گاز آرکانزاس لوئیزیانا	محاکم ایالتی	
قرارداد	میسسین	کمیسیون فدرال	
قرارداد	خط لوله ترنس وسترن		نوع نرخ گذاری
قرارداد	نانتاهالا		
قرارداد، نقض قانون	مونتانا-داکوتا	کمیسیون های ایالتی	
قرارداد	مورگان استلی	هزینه محور	
قرارداد	گالو	بازار-محور	
قرارداد	شرکت برق انرون		تولید گاز
قرارداد	شرکت گاز طبیعی نورترن		
قرارداد	شرکت حمل شیکاگو اند ان دلبیو	خدمات ریلی	
وظیفه ارائه خدمات، نقض قانون	دفتر مرکزی اداره تلگراف و تلفن آمریکا	خدمات تلفن راه دور	

فصل دهم

نرخ گذاری مبتنی بر عطف ماسبق

ممنوعیت‌ها و استثنائات

۱۰. الف. سه مبنای مختلف

۱۰. الف. ۱. مبنای مبتنی بر قانون

۱۰. الف. ۲. مبنای مبتنی بر قانون اساسی

۱۰. الف. ۳. مبنای مبتنی بر سیاست گذاری

۱۰. ب. چهار توضیح مختلف

۱۰. ب. ۱. پرداخت مالیات کمتر از میزان برآورده شده

۱۰. ب. ۲. تفاوت‌های استهلاک مالیاتی

۱۰. ب. ۳. "صدور صورت حساب مستقیم" برای هزینه‌های تولید گاز

۱۰. ب. ۴. هزینه‌های شخص دیگر

۱۰. ج. هفت استثناء

۱۰. ج. ۱. "اطلاعیه قبلی" رگولاتوری

۱۰. ج. ۲. "تعویق" هزینه‌های خدمات عمومی

۱۰. ج. ۳. معاملات شرکت‌های وابسته

۱۰. ج. ۴. هزینه‌هایی که پیش‌بینی آن‌ها سخت است.

۱۰. ج. ۵. خود-اصلاحی کمیسیون

۱۰. ج. ۶. لغو قضایی تصمیمات کمیسیون درباره نرخ‌ها

۱۰. ج. ۷. استرداد سودهای غیرقانونی

کمیسیون تنها به این خاطر که نادرست بودن پیش‌بینی‌ها از طریق تجربه نشان داده شده است، مجاز به بازگشت به گذشته نیست، خواه مشتریان سود برده باشند، خواه، شرکت‌های خدمات عمومی؛ گذشته‌ها گذشته است.

۱۰. الف. سه مبنای مختلف

در نرخ‌گذاری هزینه-محور، یک کمیسیون نرخ‌ها را برای یک بازه زمانی در آینده تعیین می‌کند (که در اصطلاح، "سال نرخ" نامیده می‌شود). این کار مستلزم دو گام عمده است: (۱) محاسبه "درآمد مورد نیاز سالانه" (یا به عبارتی، الزامات درآمدی) شرکت خدمات عمومی بر مبنای پیش‌بینی هزینه‌های منطقی و (۲) تقسیم درآمد مورد نیاز بر حجم فروش پیش‌بینی شده. درآمد پیش‌بینی شده شامل بازگشت آورده مجازی^۱ است که شرکت خدمات عمومی به دست می‌آورد. در پایان هر سال نرخ، بازگشت آورده واقعی^۲ تنها در صورتی با بازگشت آورده مجاز برابر خواهد بود که میزان واقعی هزینه‌ها و فروش، با پیش‌بینی‌های صورت گرفته یکسان باشد در عالم واقعیت، این انطباق دقیق هرگز اتفاق نمی‌افتد. در نتیجه، بازگشت آورده واقعی شرکت خدمات عمومی با بازگشت آورده مجاز تفاوت دارد. آیا یک نهاد رگولاتوری مجاز است تا با پس دادن مازاد پرداختی یا وادار کردن مشتریان به پرداخت اضافی برای جبران هر گونه کسری، چنین فرآیندی را "اصلاح" کند؟

جواب کلی منفی است. "برای نرخ‌های شرکت‌های خدمات عمومی یک قاعده و قانون اساسی وجود دارد مبنی بر این که این نرخ‌ها انحصاراً دارای ماهیتی آینده-محور هستند." این قاعده از ماهیت قانون‌گذاری فرآیند نرخ‌گذاری سرچشمه می‌گیرد، به عبارت دیگر، قانون‌گذاری مبتنی بر آینده است و قانون‌گذار اختیار نرخ‌گذاری را به نهاد رگولاتوری محول کرده است. کمیسیون برای این که بتواند نرخ‌های قبلی را بر مبنای نتایج پایان سال "اصلاح" کند، باید دستوری مبنی بر تغییر نرخ‌هایی که قبلاً تایید کرده است، صادر کند و سپس، این تغییرات را در دوره زمانی گذشته اعمال کند. این همان تعریف نرخ‌گذاری بر مبنای عطف به ماسبق است.

1- authorized return on equity

2- actual return on equity

قانون مخالف با عطف به ماسبق، ریشه در قوانین مصوب، قانون اساسی و سیاست‌های موجود دارد. در ادامه به بررسی هر یک از آن‌ها می‌پردازیم.

۱۰. الف. ۱. مبنای مبتنی بر قانون

مبنای قانونی به منزله همان زبان قانونی است. بخش (الف) ۵ از قانون گاز طبیعی نمونه خوبی در این زمینه است. این قانون کمیسیون را ملزم به "تعیین نرخ عادلانه و منطقی می‌کند که از آن پس باید رعایت و اجرا شود"، عبارت "از آن پس" تنها نشانه آینده-محور بودن آن است. توجه داشته باشید که این آینده‌محوری در راستای اجرای اصل نرخ ثبت‌شده است که خود آن یک اصل قانونی است. همان‌طور که در بخش ۹. الف. توضیح داده شد، زمانی که یک کمیسیون نرخ را برای ثبت می‌پذیرد (با فرض این که چنین پذیرشی قانونی باشد)، آن نرخ به منزله نرخ قانونی-و تنها نرخ قانونی-خواهد بود. عدم تطابق سود واقعی با سود مجاز، موجب غیرقانونی شدن نرخ قانونی نخواهد شد. "اصلاح" این تفاوت از طریق پس دادن مبالغ دریافتی اضافه به مشتری یا وادار کردن مشتریان به پرداخت مابه‌التفاوت کسری موجود، منجر به عدم رعایت نرخ خواهد شد که قبلاً تایید شده است و نمونه مشابه آن دقیقاً در موردی مشاهده شد که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در قضیه شرکت‌های توزیع‌کننده گاز، با تایید اضافه بها در زمان "کمبود خرید"، از اصل نرخ ثبت‌شده تخطی کرد. در صورتی که سود واقعی با سود مجاز تفاوت داشته باشد، نهاد رگولاتوری مجاز به تغییر نرخ‌ها است، اما این تغییر تنها در آینده قابل اجرا خواهد بود.

۱۰. الف. ۲. مبنای مبتنی بر قانون اساسی

مبنای مخالفت با عطف به ماسبق در قانون اساسی، بند تصرف در متمم پنجم این قانون است. دستوری که در این بند با عنوان "جبران عادلانه" آمده است را به یاد آورید. این دستور رگولاتوری را ملزم کرده است تا "انتظارات شفاف و دارای پشتوانه سرمایه‌گذاری" را محترم شمارد. کمیسیون در هنگام تایید یک نرخ قانونی نوعی انتظار شفاف را ایجاد می‌کند که سرمایه‌گذاران بر آن تکیه کرده و به موجب آن شرکت خدمات عمومی می‌تواند تا زمانی که تغییری در آینده در آن نرخ ایجاد شود، همان نرخ را مطالبه کند. پس دادن درآمد اضافی موجب تضعیف این انتظارات قانونی می‌شود. در نقطه مقابل، ندادن فرصت به یک شرکت خدمات عمومی برای جبران کسری درآمد در گذشته به منزله نقض بند تصرف نخواهد بود، زیرا شرکت خدمات عمومی انتظاری در رابطه با جبران مبتنی بر عطف به ماسبق نداشته است. این شرکت

درک کرده است که درآمد مورد نیاز آن شامل سودی تضمین شده نبوده، بلکه شامل سودی بوده که مجاز دانسته شده است.

۱۰.الف.۳. مبنای مبتنی بر سیاست گذاری

این قانون "قابل پیش بینی بودن و ثبات نرخهای شرکت های خدمات عمومی را تضمین می کند و به طور کلی، این شرکت ها را از جبران خسارت های ناشی از سوءمدیریت های پیشین یا پیش بینی های نادرست باز می دارد." فارغ از این که کدام یک از طرفین در پی بازبینی گذشته است، اجرای ثابت و یکنواخت این قانون تضمین کننده برقراری عدالت است."

در ادامه این فصل، قانون مخالف با عطف به ماسبق به همراه چهار مثال توضیح داده خواهد شد و سپس در مورد هفت استثنای آن بحث خواهد شد.

۱۰.ب. چهار توضیح مختلف

۱۰.ب.۱. پرداخت مالیات کمتر از میزان برآورد شده

در طول بیست و دو سال، سطح مالیات پرداخت شده از طرف یک شرکت خدمات آب رسانی پایین تر از سطح مالیات تایید شده توسط کمیسیون تجارت ایالت ایلینویز در برنامه "درآمد مورد نیاز" مصوب بود. وقتی کمیسیون متوجه این موضوع شد، دستوری مبنی بر کاهش نرخ خدمات شرکت مذکور صادر کرد که این کار عطف به ماسبق محسوب می شد. دیوان عالی ایالت ایلینویز این حکم را لغو کرد و اظهار داشت: "منشاء درآمدهای مالیاتی مورد بحث، هزینه هایی است که این شرکت قبلاً مجاز به جبران آن شده بود. نمی توان تنها به این خاطر که اکنون کمیسیون تصمیم دارد در رابطه با درآمدهای مالیاتی رفتاری متفاوت اتخاذ کند، تعدیلی را بر مبنای عطف به ماسبق اعمال کرد."

۱۰.ب.۲. تفاوت های استهلاک مالیاتی

درآمد مورد نیاز یک شرکت خدمات عمومی شامل هزینه استهلاک نیز هست. در نتیجه، مشتری مکلف به پرداخت هزینه استهلاک سالیانه ای می شود که برابر با بهای تمام شده اولیه آن دارایی در طول عمر مفید خود است. در قانون مالیات فدرال، هزینه استهلاک، یک هزینه قابل کسر به شمار می آید. یک شرکت خط

لوله رگولاتوری شده تحت نظارت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به نام ال پاسو^۱، نرخ‌های هزینه-محوری را مطالبه کرد که در آن هزینه‌های مربوط به مالیات فدرال بر مبنای استهلاک مستقیم بود. اما این شرکت خدمات عمومی، مالیات خود را به صورت قانونی و بر مبنای "استهلاک سریع"^۲ پرداخت کرد. این شرکت، در سال‌های اولیه، مبالغی بالاتر از هزینه‌های مالیات واقعی را از پرداخت‌کنندگان اخذ کرد و این مبالغ اضافی را در حساب‌های مالیاتی مربوط به دوره‌های آتی^۳ ثبت کرد تا بتواند بابت تعهدات مالیات بر دارایی این شرکت در سال‌های پیش رو از آن استفاده کند. این در حالی بود که هزینه‌های مالیات واقعی بیشتر از میزان منعکس شده در نرخ‌ها بود. این شرکت خط لوله در میانه راه تصمیم گرفت تا روش نرخ‌گذاری خود را از نوع هزینه-محور به روشی دیگر تغییر دهد که در آن صورت، هزینه مالیات با سطح نرخ‌ها نامربوط می‌شد. بررسی‌هایی که در این جا مطرح می‌شد، این بود که برای مبلغ ۱۰۰ میلیون دلار ثبت شده تحت عنوان حساب‌های مالیاتی مربوط به دوره‌های آتی که منعکس‌کننده مبالغ قبلاً دریافت شده از مشتریان بود، چه اتفاقی می‌افتاد؟ دادگاه حکم داد که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نمی‌تواند این مبلغ را به مشتریان بازگرداند:

استرداد این وجه به منزله بازگرداندن بخشی از نرخی خواهد بود که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی آن را تایید و شرکت ال پاسو نیز دریافت کرده است. انجام چنین جبران آینده-محوری، فاکتور پیش‌بینی‌پذیری که اصل نرخ ثبت شده در پی محافظت از آن است را تضعیف می‌کند. قانون مخالف با نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق نیز متمایل است تا این بازار به شدت تنظیم شده را به بازارهای معمول نزدیک کند، به طور مثال، شرکت جنرال موتورز نمی‌تواند پس از انجام یک معامله، ۵۰۰ دلار دیگر بابت جبران هزینه‌هایش مطالبه کند، یا یک خریدار نمی‌تواند به خاطر این که دریافت کرده است یک شرکت رقیب، خودرویی مشابه را به نرخی پایین‌تر عرضه می‌کرده است، اکنون درخواست کند پولی را که پرداخت کرده، پس بگیرد.

1- El Paso

2- accelerated depreciation

3- deferred tax account

۱۰.ب.۳. "صدور صورت حساب مستقیم" برای هزینه‌های تولید گاز

قانون سیاست گاز طبیعی سال ۱۹۷۸ (ان جی پی ای)^۱ سقف قیمتی را برای "نخستین فروش" تعیین کرد (معمولا فروش گاز از تولیدکنندگان به شرکت‌های خط لوله). این قانون همچنین تولیدکنندگان را مجاز کرد تا بابت برخی از موارد مشخص شده در "هزینه‌های مرتبط با تولید"، (مانند متراکم‌سازی، جمع‌آوری و فرآوری)، مبلغی را از شرکت‌های خط لوله مطالبه کنند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به تولیدکنندگان اجازه داد تا در آینده، برخی از هزینه‌های تولید گاز مربوط به معاملات آتی را از شرکت‌های خط لوله دریافت کند. از آن جا که شرکت‌های خط لوله پیشتر و قبل از انجام خریدهای خود از این هزینه‌ها اطلاع یافته بودند، هزینه‌های مطالبه شده از طرف تولیدکنندگان مورد اعتراض واقع نشد.

اما آن چه که باعث اختلاف شد، اقدام شرکت‌های خط لوله در جبران این هزینه‌ها از طریق مشتریان عمده گاز خود بود. نرخ‌های شرکت‌های خط لوله ساختاری دوگانه داشتند. یکی از اجزای این نرخ‌ها بندی بود که "تعدیل گاز خریداری شده" (پی جی ای)^۲ نامیده می‌شد و به موجب آن "بر مبنای محاسبات منطقی‌ای که در حال حاضر انجام می‌گرفت، هزینه‌های پرنوسان مرتبط با تولید که این شرکت‌ها باید به تولیدکنندگان پرداخت کنند را از طریق فروش آتی جبران می‌کرد." جزء دوم، "صدور صورت حساب مستقیم" بود که شرکت‌های خط لوله از طریق آن پرداخت‌های غیر قابل بحث و معطوف به گذشته‌ای را که به تولیدکنندگان انجام می‌دادند، از مشتریان عمده خود اخذ می‌کردند. بهای صورت حساب مستقیم در آینده اخذ می‌شد، ولی محاسبه آن بر مبنای خریدهای گذشته انجام می‌گرفت. روش صدور صورت حساب مستقیم، شکلی از نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق و غیرقانونی را به وجود آورده بود، زیرا "برای مشتریانی که قبلا گاز را خریده بودند، به منزله اضافه بهایی بود که در مقایسه با زمان معامله در سطحی بالاتر از نرخ‌های ثبت شده قرار داشت." با این که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قبلا این آگاهی را درباره هزینه‌های تولید به شرکت‌های خط لوله داده بود، اما هیچ آگاهی قبلی‌ای به مشتریان عمده شرکت‌های خط لوله داده نشده بود.

1- Natural Gas Policy Act (NGPA)

2- Purchased Gas Adjustment (PGA)

۱۰.ب.۴. هزینه‌های شخص دیگر

در صورتی که هزینه‌های پیشین مربوط به شرکت خدمات عمومی نبوده و مربوط به تامین کننده آن شرکت باشد، وضعیت به چه صورت خواهد بود؟ مشکل قراردادهای "تیک آر پی" در صنعت گاز را به خاطر بیاورید. شرکت‌های خط لوله قراردادی منعقد کرده بودند که بر مبنای آن باید بدون توجه به نیازهای مشتریان خود، مقدار مشخصی گاز را از تولیدکنندگان خریداری کرده و بهای آن را پرداخت کنند. همان طور که در فصل ۳ توضیح داده شد، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی شرکت‌های خط لوله را مجاز کرد تا بخشی از تعهدات قبلی خود در رابطه با قراردادهای "تیک آر پی" را از طریق شرکت‌های توزیع کننده گاز جبران کنند. پس از آن، شرکت برق و گاز آیووا-ایلینویز^۲ که سهم خود از قرارداد "تیک آر پی" را به شرکت خط لوله‌اش پرداخته بود، از طرف انجمن شرکت‌های خدمات عمومی آیووا^۱ اجازه یافت تا این هزینه را از طریق اضافه بهای کشیده شده بر روی نرخ خریداران جزء آتی جبران کند. یکی از بزرگ‌ترین مشتریان جزء این شرکت به نام آرچرز دنیلز میدلند^۴ شکایتی را مطرح کرد و در آن ادعای نرخ گذاری معطوف به ماسبق کرد.

دیوان عالی آیووا از انجمن حمایت کرد. ممنوعیت نرخ گذاری معطوف به ماسبق، مانع از اجتناب شرکت‌های خدمات عمومی از پیامدهایی است که "از سوءمدیریت پیشین یا پیش‌بینی نامناسب" آن‌ها نشأت می‌گیرد. اما در این جا، هزینه‌های مربوط به گذشته ربطی به شرکت خدمات عمومی ندارد، زیرا این شرکت طرف قرارداد میان تولیدکننده و شرکت خط لوله نیست که تعهد "تیک آر پی" را ایجاد می‌کند. هزینه مربوط به گذشته، هزینه شرکت خط لوله بوده و هزینه شرکت خدمات عمومی محلی نیست. از دیدگاه شرکت خدمات عمومی محلی، این هزینه به عنوان هزینه‌ای مربوط به حال (جاری) تلقی می‌شود که شرکت خط لوله هم‌اکنون فاکتور آن را صادر کرده است. در نتیجه، هیچ عطف به ماسبقی رخ نداده بود.

۱۰.ج. هفت استثناء

از لحاظ ترتیب زمانی و لغوی، برخی از دستورات کمیسیون تأثیری معطوف به گذشته دارند، اما از لحاظ

1- Take or Pay

2- Iowa-Illinois Electricity & gas Company

3- Iowa Utilities Board

4- Archers Daniel Midland

قانونی، نرخ‌گذاری، معطوف به ماسبق به شمار نمی‌رود.

۱۰.ج.۱. "اطلاعیه قبلی" رگولاتوری

قانون مخالف با عطف به ماسبق به طرفین این اجازه را می‌دهد تا "از پیامدهای تصمیماتی که در رابطه با خرید می‌گیرند آگاه باشند." آیا یک کمیسیون می‌تواند در عین این که به مشتریان این اجازه را می‌دهد تا پیامدهای احتمالی تصمیماتشان را بدانند، توان خود در تغییر معطوف به گذشته نرخ‌ها را نیز حفظ کند؟ بله: با آگاه کردن مشتریان از تغییرات احتمالی نرخ‌ها پیش از آن که آن‌ها مبادرت به خرید کنند این کار ممکن است. این پیش‌آگاهی، "آن چه را که می‌تواند کاملاً نرخ‌گذاری معطوف به گذشته به شمار برود، تبدیل به فرآیندی آینده-محور می‌کند. این کار در زمان اعلام نرخ و از طریق پیش‌آگاهی دادن به مشتریان مربوطه نسبت به موقتی و قابل اصلاح (قابل تغییر) بودن نرخ‌ها در آینده انجام می‌شود."

به منظور انجام این کار، کمیسیون می‌تواند با صدور اطلاعیه قبلی اعلام کند که نرخ‌های جاری (یا نرخ‌هایی که اخیراً از طرف شرکت خدمات عمومی اعلام شده‌اند) به قوت خود باقی خواهند ماند و "مشمول بازپرداخت" هستند. عبارت "مشمول بازپرداخت" این آگاهی را می‌دهد که اگر کمیسیون نرخ‌های جاری (یا افزایش آن‌ها) را اجحاف‌آمیز تشخیص دهد، به شرکت خدمات عمومی دستور خواهد داد تا از زمان صدور اطلاعیه قبلی، مازاد نرخ دریافت‌شده را پس دهد. از لحاظ لغوی، این بازپرداخت عطف به ماسبق به شمار می‌رود، اما از بُعد قانونی، این گونه نیست، زیرا همه از قبل از امکان آن مطلع شده بودند.

در صورتی که یک شخص ثالث مصرف‌کننده با ثبت شکایتی، خواستار کاهش نرخ شود، چه روی خواهد داد؟ از آن جا که جریان رسیدگی به شکایت ممکن است ماه‌ها زمان ببرد، در این صورت، برخی از قوانین باز هم این اجازه را می‌دهند تا کمیسیون نرخ‌های مورد شکایت (یعنی نرخ‌های فعلی) را مطابق با زمان طرح شکایت، "مشمول بازپرداخت" کنند. در صورتی که کمیسیون شکایت مطرح‌شده را وارد بداند و نرخ‌هایی پایین‌تر را تعیین کند، متناسب با زمان طرح شکایت، بازپرداخت‌هایی به شاکی صورت خواهد گرفت. این بازپرداخت‌ها، ممنوعیت موجود در رابطه با عطف به ماسبق را نقض نمی‌کنند، زیرا اطلاع‌رسانی لازم صورت گرفته است.

زمانی که خود کمیسیون نیز نرخ‌های فعلی را بسیار بالا بداند، رویکردی مشابه اتخاذ می‌شود. در نظر داشته باشید که در سال ۲۰۱۰، کمیسیون سود مجاز بازگشت آورده را ۱۰/۵ درصد تعیین کرده بود. پس از آن، در سال ۲۰۱۲، کمیسیون دریافت که نرخ بازگشت آورده شرکت‌های خدمات عمومی ۱۳٪ بوده است. این درآمدها قانونی بودند زیرا بر مبنای نرخ‌های قانونی کسب شده بودند. اما کمیسیون از این اختیار برخوردار بود که دسترسی مبنی بر رسیدگی و انجام تحقیقات لازم را صادر کرده و نرخ‌ها را، از زمان صدور آن دستور، "به طور موقت مضمحل بازپرداخت" کند. در صورت وقوع چنین حالتی، اگر زمان مراحل قانونی تا پیش از پایین آوردن نرخ‌ها توسط کمیسیون بیش از ۸ ماه طول بکشد، مشتریان می‌توانند برای خریدهایی که در طول این هشت ماه داشته‌اند مبالغ اضافی پرداخت‌شده را دریافت کنند. مراحل این فرآیند در شکل ۱۰.الف نمایش داده شده است.

۱۰.ج.۲. "تعویق" هزینه‌های خدمات عمومی

همان‌طور که در فصل ۶ توضیح داده شد، نهاد رگولاتوری برای نرخ‌گذاری هزینه-محور، مبنای نرخ‌های آتی را بر اساس ترکیبی از هزینه‌های ثابت اولیه و پیش‌بینی‌های مربوط به هزینه‌ها و فروش‌های آتی قرار می‌دهد. قانون مخالف با عطف به ماسبق به ما می‌گوید که در صورتی که آن‌چه که واقعا اتفاق می‌افتد با پیش‌بینی‌های صورت‌گرفته تفاوت داشته باشد، تغییرات تنها می‌توانند معطوف به آینده باشند. اگر در الزامات درآمدی تاییدشده، به طور معمول، هزینه بازسازی خسارت طوفان ۲۵ میلیون دلار در نظر گرفته شده باشد، اما حتی یک بار در طول یک قرن، هزینه جبران خسارت‌های ناشی از طوفان ۱۵۰ میلیون دلار شود، قانون مخالف با عطف به ماسبق، کمیسیون را از اجبار مشتریان به پرداخت هزینه اضافی بر حذر می‌دارد.

اما یک استثناء وجود دارد که "تعویق" نامیده می‌شود. کمیسیون می‌تواند به شرکت خدمات عمومی اجازه دهد تا هزینه طوفان را به عنوان "دارایی معوق" در دفاتر خود ثبت کند. این اقدام رگولاتوری به خودی خود تضمینی برای جبران این هزینه نیست، ولی به شرکت خدمات عمومی اجازه می‌دهد تا زمانی که در آینده درخواست افزایش نرخ می‌کند، بتواند مدعی جبران این هزینه شود. بدون وجود یک دستور صریح مبنی بر مجاز شمردن "تعویق"، امکان جبران هیچ هزینه‌ای در آینده وجود نخواهد داشت و دلیل آن وجود قانون مخالف با عطف به ماسبق است. کمیسیون آیداهو این گونه توضیح داد: "وقتی شرکت برق آیداهو

از قابل توجه بودن هزینه‌های پاک‌سازی محیط باخبر شد، این فرصت را داشت تا درخواست کمک یا تعویق این هزینه‌ها را برای جبران در آینده ارائه کند. ولی این شرکت هیچ یک از این اقدامات را انجام نداد... اکنون ما هیچ ابزاری برای جبران این هزینه‌های مربوط به گذشته نداریم. “ مفهوم تعویق هزینه‌ها در شکل ۱۰.ب نشان داده شده است. به این نکته نیز توجه داشته باشید که کمیسیون تمایل دارد تا این انتقال را تنها به هزینه‌هایی محدود کند که هر دو فاکتور بزرگی و غیرمنتظره بودن را دارا باشند، زیرا در غیر این صورت، نرخ‌ها ممکن است ناپایدار و غیر قابل پیش‌بینی شوند.

۱۰.ج.۳. معاملات شرکت‌های وابسته

شرکت گاز طبیعی واشنگتن از یک شرکت وابسته به خود، گاز را به قیمتی خرید که کمیسیون آن را زیاد تشخیص داد. این شرکت خدمات عمومی ادعا کرد که مجاز نشناختن پرداختی که قبلاً انجام شده است، به منزله نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق است. در قانون ایالتی مقرر شده بود که کمیسیون باید (الف) قراردادهای شرکت‌های وابسته را قبل از انعقاد آن‌ها تایید کند و (ب) هر گونه پرداخت نامعقولی از سوی شرکت خدمات عمومی به شرکت وابسته خود را از میزان درآمدهای مورد نیاز مستثنی کند. از آن‌جا که طبق این قانون اطلاعیه قبلی صادر شده بود، اقدام کمیسیون، نرخ‌گذاری معطوف به گذشته محسوب نمی‌شد.

۱۰.ج.۴. هزینه‌هایی که پیش‌بینی آن‌ها سخت است.

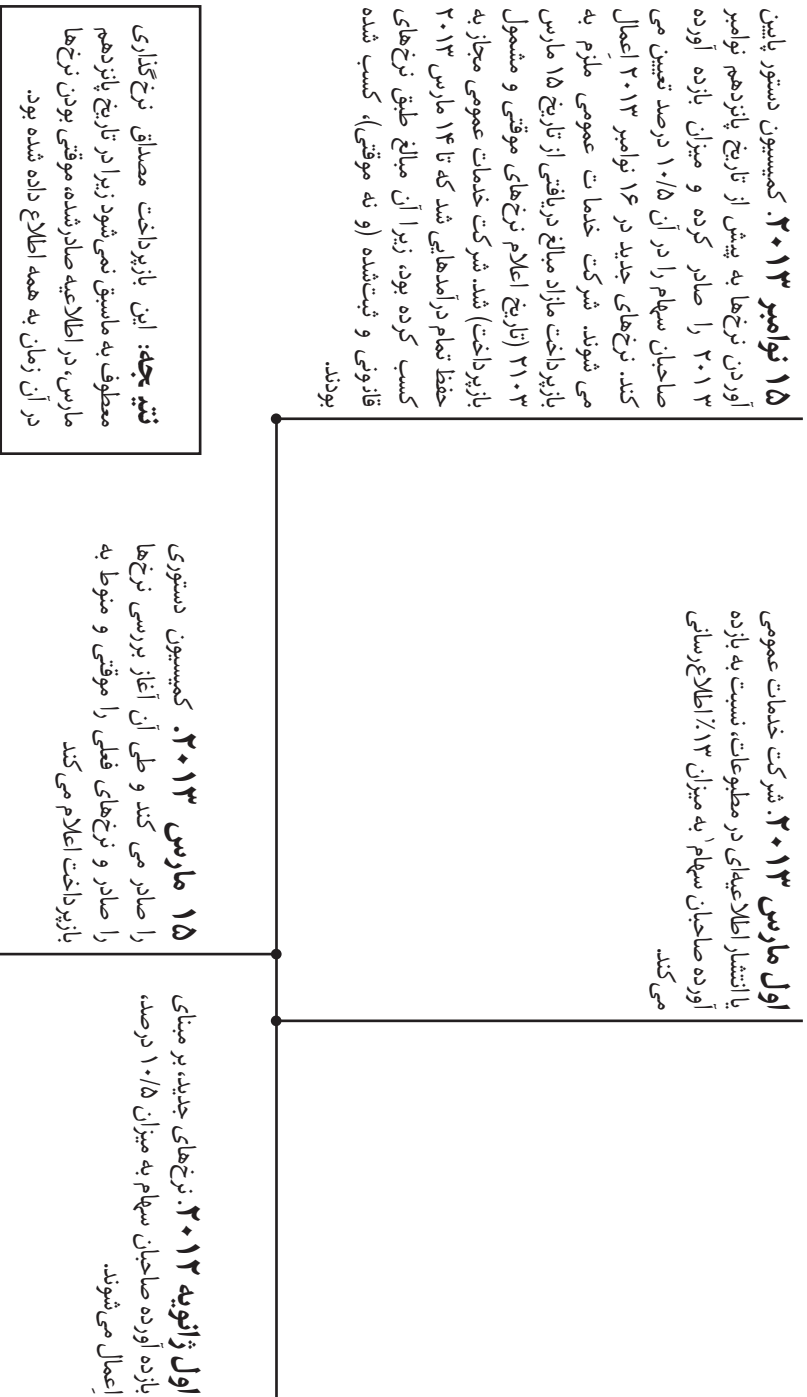
زمانی که یک شرکت خدمات عمومی متعهد می‌شود تا هزینه‌های درمانی آتی کارمندان را پوشش دهد، باید این هزینه‌ها را از مشتریان امروز خود کسب کند، زیرا این مشتریان نیز در نتیجه تلاش‌های کارمندان این شرکت ذینفع هستند. ولی ارتباط این موضوع با نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق چیست؟ پیش از دهه ۱۹۹۰، شرکت‌های خدمات عمومی به صورت “نقدی” مزایای درمانی بازنشستگان را می‌پرداختند. این وضعیت بدان مفهوم بود که نرخ‌های فعلی انعکاس‌دهنده هزینه‌های درمانی امروز بازنشستگان بودند، اما منعکس‌کننده هزینه‌های درمانی آتی کارمندان امروز نبودند. در سال ۱۹۹۰، هیأت استانداردهای حسابداری مالی^۱، شرکت‌ها را ملزم کرد تا به حسابداری تعهدی روی آورند. این روش که در نرخ‌گذاری

کاربرد دارد به مفهوم آن بود که شرکت‌های خدمات عمومی باید در نرخ‌های امروز خود، برآوردی از میزان هزینه‌های درمانی آتی را برای کارمندان امروز خود انعکاس دهند.

چنین انتقالی باعث بروز مشکل عطف به ماسبق می‌شد. از زمان این تغییر رویه، "شرکت خدمات عمومی، به واسطه مزایای درمانی مورد نیاز کارمندان فعلی، با حجم زیادی از تعهدات آتی مواجه می‌شد که هرگز در دفاتر ثبت نشده بودند." وقتی شرکت برق نیوانگلند در پی جبران هزینه استهلاک ۲۰ ساله گذشته خود از طریق دریافت این هزینه‌ها از مشتریان برآمد، مشتریان عمده این شرکت مدعی نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق شدند. دادگاه تجدیدنظر از کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی حمایت کرد و با این کار مخالفت نمود. دادگاه اظهار داشت که هزینه‌های انباشته‌شده مربوط به خدماتی است که در گذشته و به وسیله کارمندان قبلی ارائه شده‌اند: "مکلف کردن مشتریان فعلی به چنین پرداختی، بدون شک به منزله مجبور کردن آن‌ها به پرداخت هزینه‌هایی است که برای ارائه خدمات به مشتریان پیشین به بار آمده است." اگر شرکت خدمات عمومی "در پی جبران هزینه‌هایی است که در گذشته تلاش کرده ولی نتوانسته آن‌ها را وصول کند"، این کار مصداق نرخ‌گذاری معطوف به گذشته به شمار می‌آید. در این‌جا، شرکت خدمات عمومی برای وصول این هزینه‌ها در گذشته تلاشی نکرده بود. شرکت‌های خدمات عمومی "همیشه تلاش کرده‌اند این هزینه‌ها را از پرداخت‌کنندگان آتی وصول کنند." از این رو، بسیاری از مشتریان متوجه می‌شوند که در نهایت آن‌ها باید متحمل این هزینه شوند. تمام کاری که شرکت خدمات عمومی انجام داده، این است که "وصول برخی از هزینه‌های خاص را تا زمانی که قابل تحقق شوند، به تعویق بیندازد." دادگاه با دقت هزینه‌های مربوط به گذشته را از هزینه‌های مربوط به آینده که پیش‌بینی آن‌ها سخت است، تفکیک نمود:

هر شرکتی مجاز است وصول برخی از هزینه‌های خاص را تا زمان تحقق‌پذیر شدن آن‌ها به تعویق بیندازد، مشروط بر این که پرداخت‌کنندگان از قبل اطلاع داشته باشند که این هزینه‌ها در آینده وصول خواهد شد. با این وجود یک شرکت مجاز نیست تا فرمولی را برای برآورد هزینه‌های واقعی طراحی کند - تا از این فرمول به عنوان جایگزینی برای نرخ واقعی عمل کند - و با بازگشت به گذشته، به وصول هر گونه کمبودی که به دلیل نقایص موجود در این فرمول به وجود آمده، بپردازد.

شکل ۱۰ الف. جلوگیری از نرخ گذاری معطوف به ماسبق: "نرخ های موقت و منوط به بازپرداخت"



شکل ۱۰. ب. جلوگیری از نرخ‌گذاری معطوف به گذشته: "تعویق" هزینه‌های طوفان

۱۵ نوامبر ۲۰۱۲. شرکت خدمات عمومی درخواستی منفی بر افزایش نرخ را ثبت می‌کند و در پی جبران ۱۷۵ میلیون دلاری بر می‌آید که به جابر هزینه‌های تعمیرات و بازسازی حاصل از طوفان پانزدهم مارس ۲۰۱۲ متحمل شده است.	۱۵ آوریل ۲۰۱۲. شرکت خدمات عمومی کمیسیون را مطلع می‌سازد که هزینه‌های تعمیر و بازسازی حداقل ۱۵۰ میلیون دلار خواهد بود. شرکت خدمات عمومی درخواست مجوز "به تعویق انداختن" این هزینه‌ها را می‌کند تا هنگام نرخ‌گذاری آتی این شرکت، مورد ملاحظه قرار گیرد.	اول ژانویه ۲۰۱۲. نرخ‌های جدیدی اعمال می‌شوند. منهای نرخ‌ها، درآمد‌های مورد نیاز است که مبلغ ۲۵ میلیون دلار را برای هزینه بازسازی خسارت طوفان "عادی" و هم چنین، هزینه تعمیرات در نظر می‌گیرد.
۱۵ ژوئن ۲۰۱۳. کمیسیون دستوری منفی بر محاز دانستن افزایش نرخ صادر می‌کند. طبق این دستور، مبلغ ۹۰ میلیون دلار برای جبران هزینه‌های تعمیر و بازسازی مربوط به سال ۲۰۱۲ تأیید می‌شود و این مبلغ باید به صورتی سنجیده طی سه سال اخذ شود. از این رو، درآمد مورد نیاز سالانه مشتمل بر مبلغ ۳۰ میلیون دلار بابت هزینه‌های تعمیر و بازسازی حاصل از طوفان می‌شود.	۱۵ می ۲۰۱۲. کمیسیون این اجازه را به شرکت خدمات عمومی می‌دهد تا هزینه‌ها را به تعویق اندازد و حساب‌ها را در دفتر خود، یعنی در جایی که هزینه‌ها باید ثبت شوند، مشخص کند. کمیسیون اظهار می‌دارد که دادن چنین اجازه‌ای به مفهوم تعهد جبران قطعی همه هزینه‌ها در آینده نخواهد بود.	۱۵ مارس ۲۰۱۲. طوفان "در هر بار" رخ می‌دهد.

نتیجه: با این که جبران مبلغ ۳۰ میلیون دلار به منزله "اصلاح" نرخ‌های گذشته است، اما این جبران، نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق به شمار نمی‌رود، زیرا کمیسیون اجازه "به تعویق انداختن" این هزینه‌ها را داده است.

۱۰.ج.۵. خود-اصلاحی کمیسیون

در صورتی که تصمیمات پیشین رگولاتوری، شرکت های خدمات شهری را به مسیری سوق دهد که منتهی به درآمد بیش از حد شود، چه اتفاقی خواهد افتاد؟ تنها در صورتی که تصمیمات رگولاتوری آینده-محور باشند، رگولاتوری می تواند تصمیمات پیشین خود را بدون نقض ممنوعیت های موجود "اصلاح" کند. بحث مطرح شده در فصل شش در مورد تعیین سقف قیمت را به خاطر بیاورید. طبق روش کمیسیون فدرال ارتباطات، شرکت های حامل "ضریب ایکس" بهره وری و سقف قیمتی را انتخاب می کردند. این ضریب ایکس منجر به کاهش سالیانه نرخ ها به سطحی پایین تر از سقف نرخ تعیین شده می شد، و این کاهش انعکاس دهنده افزایش بهره وری بود. هر قدر ضریب ایکس بهره وری پایین تر باشد، سقف قیمت نیز به همان نسبت پایین تر خواهد بود. پس از چند تجربه، کمیسیون ارتباطات فدرال تشخیص داد که ضریب های ایکس مجاز بسیار پایین هستند و شرکت های حامل می توانند نسبت به آن چه که کمیسیون ارتباطات فدرال فرض کرده، بهره وری بیشتری داشته باشند. حفظ این ضریب های ایکس، برآوردهای پایین صورت گرفته در رابطه با بهره وری را در نرخ های آتی نهادینه می کرد. بنابراین، کمیسیون ارتباطات فدرال با دیدگاهی آینده-محور، سقف قیمت ها را کاهش داد. شرکت پل آتلانتیک و سایرین مدعی نرخ گذاری معطوف به ماسبق شدند، اما دادگاه مخالفت کرد:

تغییرات مورد بحث، تنها نرخ های آتی را تحت تاثیر قرار می دادند و در پی این نبودند تا مدعی درآمدهایی شوند که شرکت های حامل طی سال های قبل کسب کرده بودند. تعدیل های پیشین، شاخص های سقف قیمت ها را به سطحی سوق داده بودند که-طبق گفته کمیسیون-میزان بهره وری و هزینه های شرکت حامل را به درستی منعکس می کردند و مانع از این می شدند که اشتباهات پیشین کمیسیون در نرخ های آینده نهادینه شوند. بنا به گفته کمیسیون، تعدیل صورت گرفته در گذشته تنها تضمین کننده این است که درآمدهای بالاتر در آینده باید از طریق بهبود واقعی در میزان بهره وری حاصل شوند و تداوم نخواهند داشت. از این رو، این تعدیلات تاثیر معطوف به گذشته نخواهند داشت.

حتی در صورت وجود تاثیر معطوف به ماسبق، وقتی کمیسیون در ابتدا اقدام به تعیین سقف قیمت کرد، قصد و هدف خود مبنی بر انجام این "بررسی عملکرد" را اطلاع رسانی کرده بود. بنابراین، شرکت های حامل "همه ضریب های ایکس خود را با ذهنیت امکان وقوع چنین تغییری انتخاب کرده بودند. شاکیان

نمی‌توانستند فرض را بر این بگذارند که شاخص سقف قیمت تغییری نخواهد کرد.

۱۰ ج. ۶. لغو قضایی تصمیمات کمیسیون درباره نرخ‌ها

اگر دادگاهی افزایش نرخ تاییدشده از سوی کمیسیون را غیرقانونی تشخیص دهد، آیا کمیسیون می‌تواند بدون نقض قانون مخالفت با عطف به ماسبق، دستور بازپرداخت دهد؟ جواب کلی مثبت است: "یک نهاد دولتی مانند یک دادگاه، این توان را دارد تا کاری که به موجب دستور پیشین به اشتباه انجام شده است را به حالت اول بازگرداند." اما استفاده از این اصل بستگی به پاسخی دارد که به دو سوال مجزا داده می‌شود: (۱) آیا این راه حل از لحاظ قانونی مجاز است؟ (۲) آیا مسیر اجرای این راه حل از سوی اصل نرخ ثبت شده مسدود شده است؟

پس از این که دادگاه استیناف به این نتیجه رسید که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نرخ پایینی را برای یک شرکت خط لوله تعیین کرده است، این کمیسیون این نرخ را تصحیح کرد و مشتریان آن شرکت موظف به پرداخت نرخ جدید که بالاتر بود، شدند. این اضافه بها، مبلغ یکجایی بود که بر اساس کل خریدهایی که مشتریان بر اساس نرخ‌های اشتباه پیشین انجام داده بودند، در نظر گرفته شده بود. مشتریان این اضافه بها را تحت عنوان نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق به چالش کشیدند. دادگاه تجدید نظر با آن مخالفت کرد. دادگاه با دست یافتن به این نکته که در قانون اشاره‌ای به تأثیرات این نقض رای (لغو قضایی) نشده است، این گونه حکم داد که یک نهاد دولتی می‌تواند "کاری که به اشتباه انجام شده است را اصلاح کرده و شرایط را به حالت اول بازگرداند." به دلیل عدم وجود مرجعی برای اصلاح این نوع اقدامات، "ابتدایی‌ترین حق شرکت‌های خط لوله، طبق قانون گاز طبیعی، در زمینه پیشنهاد و مطالبه نرخ عادلانه، به شدت محدود می‌شد.... شرکت‌های خط لوله به نحو قابل توجه و جبران‌ناپذیری از اشتباهات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی صدمه می‌دیدند و مراجع قانونی هم این توان را نداشتند تا با بررسی مجدد شرایط، از آن‌ها در مقابل خسارت، هایی که متحمل می‌شدند، حمایت کنند." از این رو، دادگاه به اصل نرخ‌های ثبت شده متوسل شد. در مراحل اولیه ثبت نرخ‌ها توسط شرکت‌های خط لوله، این شرکت‌ها از جدید و بالاتر بودن نرخ‌هایی که در پی مطالبه آن بودند، آگاه شدند. زمانی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دستور پایین آوردن نرخ‌ها را صادر کرد، شرکت‌های خط لوله برگه‌های تعرفه‌ای جدیدی را ثبت کردند که در آن‌ها به صراحت، حق درخواست اضافه بها برای مواردی که احتمال برگشت حکم کمیسیون

وجود داشت، برای این شرکت‌ها محفوظ مانده بود. طبق گفته دادگاه، در پی اقدامات انجام‌شده، مشتریان به اندازه کافی مطلع شدند و باعث شد که اصل نرخ‌های ثبت‌شده در این موارد کاربردی نداشته باشد: ”در صورتی که مشتری به اندازه کافی آگاه شده باشد که حل و فصل برخی از موارد خاص ممکن است به انجام اصلاحاتی در رابطه با نرخ دریافت‌شده در زمان ارائه آن خدمات منجر شود، اصل نرخ ثبت‌شده دیگر شامل آن موارد نخواهد شد.“

اما فروشندگان خرده در ایالت ایلینویز تجربه‌ای متفاوت داشتند. زمانی که دادگاه تجدید نظر به این نتیجه رسید که نرخ تاییدشده از طرف کمیسیون ایالتی به طرز غیرقانونی بالا است، مشتریان خواستار ”استرداد“ مبالغ مازادی شدند که در کل مدت برقرار بودن این نرخ پرداخته بودند. اما دیوان عالی ایلینویز با استناد به اصل نرخ ثبت‌شده، موضع دادگاه را مردود دانست: نرخ تاییدشده توسط کمیسیون یک نرخ قانونی است و شرکت‌های خدمات عمومی نیز متعهد به مطالبه آن هستند، حتی اگر دادگاهی بعداً تشخیص دهد که این نرخ بالا است. این دادگاه هم‌چنین به قانونی ایالتی استناد کرد که به موجب آن، دستور صادرشده از طرف کمیسیون، ”در طول مدت فرجام‌خواهی نیز حاکم خواهد بود، مگر این که این دستور متوقف یا معلق شود.“ از آن‌جا که این نرخ تا زمان غیرقانونی تشخیص دادن آن از سوی دادگاه‌ها، قانونی محسوب می‌شود، مشتریان تنها از زمان صدور حکم دادگاه، نسبت به ادعای استرداد وجه محق خواهند بود.

۱۰.ج.۷. استرداد سودهای غیرقانونی

وقتی یک نرخ قانونی نتایجی را به بار می‌آورد که با پیش‌بینی‌های صورت‌گرفته متفاوت است، کمیسیون نمی‌تواند با بازگشت به گذشته (عطف به ماسبق) آن را تغییر دهد. ولی اگر یک فروشنده نرخ غیر از نرخ قانونی را مطالبه کند، کمیسیون دستور استرداد آن را می‌دهد. استرداد وجه، نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق به شمار نمی‌آید زیرا نتیجه این کار، یک نرخ قانونی را تغییر نمی‌دهد، بلکه کسب ناعادلانه ثروت از طریق نرخ غیرقانونی را از بین می‌برد.

شرکت انرون نمونه‌ای برجسته در این زمینه است. در فصل نهم با بحث در مورد تداخل موجود میان نرخ‌های بازار-محور و اصل نرخ ثبت‌شده، توضیح داده شد که شرکت انرون چگونه کنترل دارایی‌های

فیزیکی شرکت ال پاسو را در اختیار گرفت، بدون آن که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را در جریان قرار دهد. این کار به منزله نقض اختیار این شرکت در زمینه نرخ‌گذاری بازار-محور بود، زیرا کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، در زمان اعطای چنین اختیاری شرکت انرون را ملزم کرده بود تا در صورت کسب دارایی‌های بیشتر در آینده، این کمیسیون را مطلع کند. استفاده از دارایی‌های شرکت ال پاسو، ارزش معاملات انرون را به میلیون‌ها دلار رسانید. کوتاهی شرکت انرون در زمینه اطلاع‌رسانی به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی باعث شد تا این کمیسیون نتواند از قدرت نظارت خود جهت تضمین عدم دستیابی شرکت‌های خدمات عمومی به قدرت بازار استفاده کرده و نرخ‌ها را در سطحی عادلانه و منطقی حفظ کند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به شرکت انرون دستور داد تا سود حاصل از طریق شرکت ال پاسو را برگرداند. اگرچه شرکت انرون نرخ‌های "ثبت‌شده" -یا همان تعرفه‌های بازار-محور- را در اختیار داشت، اما دستور استرداد، نرخ‌گذاری معطوف به ماسبق به شمار نمی‌رفت. این کار به منظور اصلاح کوتاهی شرکت انرون در اطاعت از شرایطی بود که قبلاً آن را پذیرفته بود. با پذیرفتن این شرایط، شرکت انرون از قبل اطلاع داشت که نقض قانون، احتمال مطرح شدن بحث استرداد وجوه اضافی را در پی خواهد داشت.



قانون مخالفت با عطف به ماسبق، راه نرخ‌گذاری فرصت‌طلبانه را مسدود می‌کند. نرخ‌ها نیز همانند قوانین، به منزله اقدامات قانونی معطوف به آینده هستند. ممنوعیت معطوف بودن به گذشته، نرخ‌ها را با انتظارات قانونی هم‌راستا کرده و بنابراین، اهداف مورد نظر قانون اساسی را برآورده و سیاست‌ها را قابل پیش‌بینی می‌کند. اجازه بازگشت به گذشته مقدور است، ولی تنها در صورتی که از قبل اطلاع‌رسانی شده باشد. سرانجام این‌که، هیچ حمایتی برای آن دسته از فروشندگانی که از تعرفه‌های خود سرپیچی کرده‌اند، وجود ندارد، زیرا حقوق آن‌ها، مشروط به پیروی از قانون شده است.

فصل یازدهم

اصل موبایل-سیه‌را^۱

چه زمانی موارد اصلی و بنیادین پیمان دستخوش اصلاحات دولتی می‌شود؟

۱۱.الف. اصل: کمیسیون نمی‌تواند به طرفین اجازه دهد از تعهدات قراردادی خود عدول کنند.

۱۱.ب. استثنای "منافع عمومی"

۱۱.ج. یک استاندارد - فرض قانونی قابل انکار

۱۱.د. سه راه برای حفظ و تحکیم جایگاه نهاد رگولاتوری

۱۱.ه. فرار از احتمال: تقلب، اجبار و بی‌قانونی

۱۱.و. کاربردهای خاص

۱۱.۱. قراردادهای بازار-محور

۱۱.۲. اشخاص غیر از صاحبان امضاء^۲

۱۱.۳. کاربرد این اصل در مورد تعرفه‌ها

۱- Mobile Sierra Doctrine = اصلی که به موجب آن، قانون فدرال نیرو (FPA) و قانون گاز طبیعی، عادلانه و منطقی بودن نرخ‌های پیشنهادی توسط طرف‌های خصوصی را بر مبنایی کاملاً بی‌طرفانه و بدون فشار از جانب هیچ نهادی بررسی می‌کند و اصلاح نرخ‌ها توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی (FERC) را تصویب نمی‌کنند، مگر این که شرایط قرارداد به گونه‌ای باشد که منافع عمومی را تهدید کند. طبق این اصل، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هر گونه مذاکره و معامله عمده را در صورتی که "عادلانه و منطقی" باشد، آزاد می‌داند، مگر این که کمیسیون تشخیص دهد که توافقات صورت‌گرفته به طور جدی به منافع عمومی آسیب می‌رسانند.

هیچ چیزی در ساختار یا هدف این قانون وجود ندارد که بتوان از آن استنباط کرد که شرکت‌های گاز طبیعی می‌توانند به صورت یک‌جانبه قراردادهای خود را تغییر دهند، حتی که در غیر این صورت به آن‌ها تعلق نمی‌گیرد و در هیچ جای دیگر این قانون صراحتاً به آن‌ها داده نشده است.

در سال ۱۹۵۶ که دوايت آیزنهاور^۱ دوباره به عنوان رئيس جمهور انتخاب شد، ديوان عالی نیز اصل موبایل-سیه‌را را وضع کرد. این اصل “بسیار ساده است: قرارداد منعقدشده بین طرفین، قانونی بودن نرخ‌های ثبت‌شده را تعیین خواهد کرد. نرخ‌های ثبت‌شده‌ای که با تعهدات قرارداد در یک راستا قرار دارند، معتبر به شمار می‌آیند و نرخ‌های ثبت‌شده‌ای که با تعهدات قرارداد در یک راستا قرار ندارند، اعتباری نخواهند داشت.”

۱۱.الف. اصل: کمیسیون نمی‌تواند به طرفین اجازه دهد از تعهدات قراردادی خود عدول کنند.

سال ۱۹۴۷: شرکت برق و گاز پاسیفیک (پی جی اند ای)^۲ از دیرباز به شرکت سیه‌را پاسیفیک پاور^۳ برق می‌فروخت. پس از جنگ جهانی دوم، شرکت سیه‌را پاسیفیک، به خاطر رشد میزان تقاضا و مطالبه نرخ‌های پایین‌تر از طرف مشتریان، مذاکره با گزینه‌های دیگر را آغاز کرد. شرکت برق و گاز پاسیفیک، طی قراردادی ۱۵ ساله، نرخ‌های پایین را به سیه‌را پاسیفیک پیشنهاد داد. شرکت سیه‌را پاسیفیک پذیرفت. ۵ سال پس از قرارداد و در حالی که دیگر گزینه‌ای برای شرکت سیه‌را در دسترس نبود، شرکت برق و گاز پاسیفیک افزایش نرخ ۲۸ سنتی را نزد کمیسیون فدرال نیرو ثبت کرد.

سال ۲۰۰۰: ایالت کالیفرنیا با کمبود تولید و انتقال مواجه شد و به همین دلیل، قیمت‌ها به سرعت تا سطح بی‌سابقه‌ای بالا رفت. شرکت خدمات عمومی خرده‌فروش وسترن^۴ با “بازاری ناکارآمد و از هم گسیخته” روبرو شده بود و این موضوع باعث نگرانی آن در زمینه تامین خدمات شده بود، زیرا در حالی که باید برق

1- Dwight Eisenhower

2- Pacific Gas & Electric (PG & E)

3- Sierra Pacific Power

4- Western retail utilities

را به نرخ ۵ برابر بیشتر از قیمت‌های پیشین خریداری می‌کرد، به خاطر قراردادهای چند ساله‌ای که امضاء کرده بود، متعهد به ارائه خدمات بود. (طبق مجوزی که از طرف کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی صادر شده بود، فروشندگان می‌توانستند نرخ‌های خود را به صورت بازار-محور تعیین کنند). چند سال بعد، شرکت‌های خدمات عمومی خرده‌فروش شکایتی را نزد کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی طرح کردند و اظهار داشتند که قیمت‌ها عادلانه و منطقی نبوده‌اند. آن‌ها از کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی درخواست کردند تا قراردادهای گذشته و آینده را اصلاح کند تا بدین وسیله، نرخ‌ها را کاهش داده یا دستور استرداد وجوه را صادر کند.

در هر دوی این موارد، یکی از امضاءکنندگان قرارداد تلاش کرد تا از قراردادی که امضاء کرده بود، رهایی یابد. به‌طور مثال، در مورد اول، فروشنده مدعی شده بود که نرخ او از حد قانونی پایین‌تر است و در مورد دوم، خریداران مدعی شده بودند که نرخ تعیین‌شده از حد قانونی بالاتر است. اما پاسخ رگولاتوری و دادگاه‌ها چه بود؟ چه زمانی نهاد رگولاتوری می‌تواند در یک قرارداد خصوصی دخالت کند؟ این موضوع، محور "اصل موبایل-سیه‌را"، تفسیر دیوان عالی از قانون گاز طبیعی و قانون فدرال نیرو است. این اصل بر مبنای قراردادهای هزینه-محوری ایجاد شد که میان شرکت‌های یونایتد گس پایپ لاین^۱ و شرکت موبایل گس سرویس^۲، و نیز فدرال پاور کامیشن^۳ و شرکت سیه‌را پاسفیک پاور منعقد شده بودند. این اصل در قضیه جدید مربوط معاملات هزینه-محور منعقدشده میان شرکت‌های مورگان استنلی کپیتال گروپ^۴ و پابلیک یوتیلیتی دیستریکت^۵ نیز به کار گرفته شد.

چکیده اصل موبایل-سیه‌را به این صورت است: طبق قانون گاز طبیعی (موبایل) و قانون فدرال نیرو (سیه‌را)، هیچ‌یک از طرفین قراردادی که در حیطه قضایی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی واقع شده است، نمی‌تواند به صورت یک‌جانبه از این کمیسیون درخواست کند تا تغییری را در قرارداد ایجاد کند، مگر این که قرارداد به خودی خود این تغییر را مجاز کرده باشد. "هیچ چیزی در ساختار یا هدف این

1- United Gas Pipe Line Co.

2- Mobile Gas Service Corp.

3- Federal Power Commission

4- Morgan Stanley Capital Group Inc.

5- Public Utility District No. 1

قانون وجود ندارد که بتوان از آن استنباط کرد که شرکت‌های گاز طبیعی می‌توانند به صورت یک‌جانبه قراردادهای خود را تغییر دهند، حتی که در غیر این صورت به آن‌ها تعلق نمی‌گیرد و در هیچ جای دیگر این قانون صراحتاً به آن‌ها داده نشده است. “چنین محدودیتی” به طور کامل مقاصد مورد نظر این قانون را تأمین می‌کند. این محدودیت، با حفظ یکپارچگی قراردادها، ثبات قول و قرارهای صورت گرفته در رابطه با تأمین منابع را حاصل می‌آورد؛ موضوعی که همه به ضروری بودن آن در برقراری سلامت صنعت گاز طبیعی اذعان دارند. “مصرف‌کنندگان نیز به این صورت از ثبات قرارداد منتفع خواهند شد: “عدم اطمینان از ثبات نرخ‌ها و محترم شمردن قرارداد می‌تواند تأثیری دلسردکننده بر میزان سرمایه‌گذاری‌ها و تمایل فروشندگان برای انعقاد قراردادهای بلندمدت داشته باشد که این موضوع به نوبه خود می‌تواند در دراز مدت به مشتریان نیز آسیب برساند.”

به منظور تأکید قانونی بر “لزوم محترم شمردن قراردادها”، دیوان عالی بر “تفاوت‌های بارز” موجود میان قانون گاز طبیعی (که قراردادهای فردی و دوجانبه را مجاز می‌داند) و قانون تجارت بین‌ایالتی (که از انعقاد قراردادهای خصوصی ممانعت کرده و تنها تعرفه‌های واحد را مجاز می‌شمرد) تأکید کرد:

تعداد زیاد معاملات خرده‌فروشی در خطوط راه آهن، نظارت بر تک‌تک معاملات را از لحاظ اداری غیرممکن ساخته است. رگولاتوری موثر تنها از راه الزام به پیروی از یک برنامه واحد نرخ‌گذاری برای همه شرکت‌های فرستنده‌ای که از راه آهن استفاده می‌کنند، امکان‌پذیر است. از سوی دیگر، در سطح عمده‌فروشی، تنها معاملات کمی تحت نظارت مقررات قانون گاز طبیعی قرار دارند و این موارد معمولاً مستلزم سرمایه‌گذاری عظیم در بخش ظرفیت و تسهیلات برای ارائه خدمات از طرف یک توزیع‌کننده خاص هستند. قانون گاز طبیعی با تشخیص نیازی که به واسطه وجود چنین شرایطی در قول و قرارهای شخصی میان شرکت‌های گاز طبیعی و توزیع‌کنندگان به وجود می‌آید، بر این نکته تأکید دارد که روابط بین طرفین از همان ابتدا در قالب قراردادی ثبت شود و محافظت از منافع عمومی از طریق نظارت بر تک‌تک قراردادها حاصل آید. به همین منظور، این قراردادها باید نزد کمیسیون ثبت شده و به اطلاع عموم برسند.

پس از توضیح درباره اصول و اهداف مورد نظر، اکنون، در پنج قسمت جداگانه از این فصل، به پیچیدگی‌های این اصل می‌پردازیم:

- بخش ۱۱.ب. به استثناء مربوط به “منافع عمومی” می‌پردازد: یعنی شرایط “نادری” که طی آن کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در قرارداد معتبری که در آن به منافع عمومی توجهی نشده است، اصلاحاتی ایجاد می‌کند.
- بخش ۱۱.ج. ارتباط منطقی میان یک اصل کلی و استثناء “منافع عمومی” را تشریح می‌کند. این اصل کلی تبدیل به یک فرض قانونی قابل انکار خواهد شد، به عبارتی: قراردادهایی که به صورت آزادانه منعقد می‌شوند، به صورت ذاتی “عادلانه و منطقی” به شمار می‌آیند، مگر این که به دلیل نقض منافع عمومی، خلاف آن اثبات شود.
- بخش ۱۱.د. توضیح می‌دهد که اگر چه این فرض قانونی از قراردادها در مقابل دخالت رگولاتوری در مواردی که طرفین شکایتی از هم نداشته باشند، حمایت می‌کند، اما به طرفین این اجازه را نیز می‌دهد تا قرارداد را بر مبنای دخالت رگولاتوری منعقد کنند.
- بخش ۱۱.ه. توضیح می‌دهد که چطور یکی از طرفین می‌تواند از چنین فرضی رهایی یابد (رهایی یافتن با رد کردن تفاوت دارد)، به عبارتی، نشان دهد که در ضمن انعقاد قرارداد، فریبکاری، اجبار یا بی‌قانونی وجود داشته است.
- بخش ۱۱.و. نیز نشان می‌دهد که دادگاه‌ها چطور چنین فرضی را در مورد قراردادهای بازار-محور و اشخاصی غیر از صاحبان امضا، و نیز تعرفه‌ها به کار می‌گیرند.

۱۱.ب. استثنای “منافع عمومی”

اگر یکی از طرفین قادر نباشد به صورت یک‌جانبه قراردادی را تغییر دهد، آیا کمیسیون قادر است چنین کاری را بکند؟ بله، اما نه به سادگی. در قضیه شرکت سیه‌را پاسیفیک، میزان بازگشت آورده‌ای که طبق قرارداد از شرکت برق و گاز پاسیفیک، به عنوان شرکت فروشنده دریافت شده بود، کمتر از نصف میزانی بود که کمیسیون فدرال نیرو آن را “عادلانه و منطقی” دانسته بود. کمیسیون فدرال نیرو، افزایش نرخی که شرکت برق و گاز پاسیفیک خواهان آن بود را تایید کرد. اما دیوان عالی این حکم را لغو کرد. شرکت برق و گاز پاسیفیک باید پیامدهای تصمیمی که گرفته بود را می‌پذیرفت:

در حالی که به طور معمول، کمیسیون نرخی را به یک شرکت خدمات عمومی تحمیل نمی‌کند که سود آن کمتر از سود عادلانه و منطقی باشد، در صورتی که شرکت خدمات عمومی، به موجب یک قرارداد، با نرخی

که سود آن کمتر از میزان عادلانه و منطقی است، موافقت کرده باشد، متعهد به ارائه خدمات تعیین شده طبق قرارداد است و کمیسیون در این مورد دخالتی نمی‌کند. البته چنین شرکتی حق دارد تلاش کند تا از این قرارداد نسیجیده رهایی یابد. روشن است که یک قرارداد تنها به این خاطر که برای یک شرکت خدمات عمومی سودآور نیست، نمی‌تواند “ناعادلانه” و “غیرمنطقی” خوانده شود.

حال این پرسش مطرح می‌شود که پس چه زمانی کمیسیون می‌تواند یا باید یک قرارداد را اصلاح کند؟ بخش (الف) ۲۰۶ از قانون فدرال نیرو ذکر کرده است که کمیسیون “باید” هر قراردادی را که “ناعادلانه، غیرمنطقی، مبتنی بر تبعیض نابه‌جا یا جانبدارانه” است، اصلاح کند. دادگاه باید این الزام را می‌پذیرفت تا بتواند قراردادهای نامعقول را با توجه به نیاز “ثبات” قراردادهای اصلاح کند. دادگاه این کار را از طریق ایجاد استثنای “منافع عمومی” انجام داد. این استثناء به کمیسیون اجازه می‌داد تا در متن قراردادی که به طرفین حق انجام تغییر نمی‌داد، تغییراتی ایجاد کند. چنین استثنائی اکنون وجود دارد، ولی تنها در مواردی کاربرد دارد که “نرخ‌ها آسیبی جدی به منافع عمومی وارد کنند، ولی در صورتی که نرخ‌ها برای یکی از طرفینی که به طور داوطلبانه قرارداد را پذیرفته، ناعادلانه باشد، این استثناء کاربردی ندارد.” آسیب باید “جدی” باشد، به گونه‌ای که تضمین شود که مداخله رگولاتوری در قراردادهای خصوصی “تنها در شرایطی رخ می‌دهد که یک ضرورت آشکار عمومی محسوب شود.”

به‌کارگیری استانداردهای یکسان برای فروشندگان و خریداران: در هر دو قضیه مربوط به شرکت موبایل و شرکت سیه‌را، طرف‌های ناراضی، فروشندگانی بودند که خواستار نرخ‌هایی بالاتر بودند. بنابراین، دادگاه، با در نظر گرفتن فروشندگان، این سه مسیر را برای رسیدن به استثنای “منافع عمومی” ایجاد کرد: یک نرخ (۱) ممکن است به توان مالی یک شرکت خدمات عمومی در جهت ادامه ارائه خدماتش آسیب برساند، (۲) بار مضاعفی را بر دوش مصرف‌کنندگان دیگر بگذارد، یا (۳) موجب بروز تبعیضی نابه‌جا شود. در پی بحرانی که در کالیفرنیا به وجود آمد، زمانی که دادگاه مورگان استنلی^۱ به شکایت‌های مطرح شده از طرف خریداران می‌پرداخت، دریافت که نرخ‌های پایین و ویژگی‌های فروشنده-محوری که شرکت داشت، “تنها اجزای انحصاری منافع عمومی” نیستند، زیرا “در تمام چالش‌های مطرح شده از طرف خریداران در مورد

نرخ‌های بالا کاربرد ندارند.“ در رابطه با نرخ‌های بالا، “این پرسش مطرح نیست که آیا سایر خریداران یک شرکت خدمات شهری متحمل باری مضاعف خواهند شد یا خیر، بلکه مساله این است که آیا همه مشتریان این خریدار متحمل چنین فشاری می‌شوند یا خیر.“ ولی به طور کلی، استاندارد مورد استفاده برای خریداران “باید با استاندارد دیگری که برای به چالش کشیدن یک فروشنده به کار گرفته می‌شود یکسان باشد: به عبارتی، نرخ‌های قرارداد باید به منافع عمومی آسیب جدی وارد کرده باشند.”

۱۱.ج. یک استاندارد – فرض قانونی قابل انکار

به منظور روشن ساختن ارتباط میان (الف) ممنوعیت اصل موبایل-سیه‌را در رابطه با اصلاح قراردادهای و (ب) استثناء “منافع عمومی” از این ممنوعیت، دادگاه استنلی مورگان این اصل را به عنوان یک فرض قانونی قابل انکار بدین ترتیب توصیف می‌کند: “کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی باید فرض را بر این بگذارد که نرخ‌ها که در پی مذاکراتی آزاد و طبق یک قرارداد عمده فروشی انرژی مورد توافق قرار گرفته است، از الزامات قانونی عادلانه و منطقی بودن برخوردار است.” مبنای این فرض قانونی، اعتقادی است که دادگاه در مورد بازارها دارد: “در بازارهای عمده فروشی، طرفی که یک نرخ را مطالبه می‌کند و طرفی که نرخ از او مطالبه شده است، غالباً شرکت‌های آگاه و فعال در زمینه کسب و کار هستند که از قدرت معامله یکسانی برای دستیابی به توافق مورد نظر برخوردارند و انتظار می‌رود بتوانند به صورت دو جانبه در مورد نرخ عادلانه و منطقی مذاکره کنند.” بنابراین، استثناء منافع عمومی از چنین فرضی مستثنی است زیرا در آن همان استدلالی ذکر شده است که برای رد کردن این فرض قانونی لازم است. “این فرض قانونی تنها در صورتی رد می‌شود که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به این نتیجه برسد که یک قرارداد آسیبی جدی را به منافع عمومی وارد خواهد کرد.”

این فرض قانونی در چه زمانی کاربرد دارد؟ هر زمان که قراردادی منعقد شود، صرف‌نظر از این که آیا کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی توافقات صورت‌گرفته را بررسی می‌کند یا خیر، این فرض قانونی برقرار خواهد شد. بنابراین، این فرض قانونی تا زمان وجود یا پایان قرارداد، به قوت خود باقی خواهد ماند. کسانی که با ارائه شواهد و مدارک مرتبط با نقض اصل “منافع عمومی” قصد دارند قراردادی را به چالش بکشند، می‌توانند این کار را در هر زمانی از حیات قرارداد انجام دهند.

۱۱.د. سه راه برای حفظ و تحکیم جایگاه نهاد رگولاتوری

در حالی که این اصل بر محترم شمردن قرارداد از طرف کمیسیون تأکید می‌ورزد، ولی به طرفین نمی‌گوید که چطور قراردادهای خود را تنظیم کنند. طرفین می‌توانند در مورد نقش رگولاتوری با یکدیگر مذاکره کنند. گزینه‌های اصلی به شرح زیر هستند:

تغییراتی که از طرفین منشاء می‌گیرند: در صورت عدم وارد آمدن “آسیب جدی” به عموم، طبق اصل موبایل-سیه‌را، رگولاتوری اجازه ایجاد تغییر در قرارداد را ندارد. ولی طرفین می‌توانند قرارداد را بین خود به صورتی تنظیم کنند که دخالت رگولاتوری را شامل شود. آن‌ها می‌توانند “از طریق افزودن بندی مبنی بر این که ثبت یک نرخ جدید در نزد کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، بر نرخ ذکرشده در قرارداد اولویت خواهد داشت، اصل موبایل-سیه‌را را از قرارداد کنار گذارند.” طرفین چگونه می‌توانند چنین کاری را انجام دهند؟ به بیان دیگر، اگر قراردادی که بین طرفین منعقد می‌شود، بر قانونی بودن ثبت یک نرخ جدید در کمیسیون صحه گذارد، طرفین چه کلماتی را می‌توانند در قرارداد قید کنند تا حق آن‌ها در زمینه درخواست تغییر در قرارداد محفوظ بماند؟

از جواب این سوال به عنوان “بند ممفیس^۱” یاد می‌شود. در قضیه مربوط به شرکت خط لوله یونایتد گس^۲ و سازمان آب، برق و گاز ممفیس^۳، قرارداد بلندمدت شرکت خط لوله با مشتریانش شامل این جمله بود: “بهای همه گاز تحویل شده بر اساس این قرارداد، باید توسط خریدار و طبق برنامه نرخ‌گذاری فروشنده یا هر برنامه نرخ‌گذاری موثر و جایگزینی که نزد کمیسیون فدرال نیرو ثبت شده است، پرداخت شود (شرح برنامه نرخ‌گذاری در این جا درج می‌شود).” در اواسط قرارداد، شرکت خط لوله، نرخ‌های جدید و بالاتری را در کمیسیون ثبت کرد. کمیسیون این نرخ‌ها را به عنوان نرخ‌هایی عادلانه و منطقی پذیرفت. مشتریان با استناد به اصل سیه‌را، اختیار کمیسیون در زمینه پذیرش این نرخ‌های جدید را به چالش کشیدند.

دیوان عالی از کمیسیون حمایت کرد. بندی در قرارداد که در پاراگراف قبلی به آن اشاره شد، “خریداران

1- Memphis Clause

2- United Gas Pipeline Co.

3- Memphis Light, Gas & Water Division

را متعهد کرده بود تا نرخ‌های جاری شرکت خط لوله یونایتد را طبق برنامه زمان‌بندی‌شده و فرآیندی که در قانون گاز طبیعی مقرر گردیده، پرداخت کنند. "فرایند مقرر شده توسط قانون گاز طبیعی" به شرکت‌های خط لوله اجازه می‌دهد تا نرخ‌های افزایش‌یافته را در کمیسیون ثبت کنند. به همین دلیل، این قرارداد با قرارداد شرکت موبایل، که متضمن نرخ ثابت برای تمام مدت قرارداد بود، "تفاوتی اساسی" داشت. شرکت خط لوله یونایتد این حق را داشت تا تغییرات نرخ‌ها را ثبت کند، اما شرکت‌های موبایل و سیه‌را چنین حقی نداشتند. (به کلیت عبارت "هر برنامه نرخ‌گذاری موثر و جایگزین" توجه کنید که درخواست یا انجام هر گونه تغییر در نرخ‌ها را برای خریدار و فروشنده مقدور می‌سازد. قانون شرایطی را برای شکایت‌های صورت‌گرفته از طرف خریداران مهیا می‌کند که در صورتی که کمیسیون دریابد که نرخ‌های جاری "ناعادلانه و غیرمنطقی" هستند، امکان جایگزینی "برنامه نرخ‌گذاری جایگزین" به این شرکت داده خواهد شد.)

تغییراتی که منشاء آن کمیسیون بوده و محدود به شرایطی است که "آسیب جدی" به منافع عمومی وارد شود: اصل ممفیس، بدون این که نیازی به اثبات وارد آمدن "آسیب جدی" به "منافع عمومی" داشته باشد، حق قانونی تغییر نرخ‌ها را برای طرفین قرارداد محفوظ نگه می‌دارد. آیا کمیسیون نیز می‌تواند نرخ را به اختیار خود تغییر دهد؟ پاسخ "مثبت" است. به خاطر بیاورید که در بخش (الف) ۲۰۶ قانون اساسی ذکر شده است که کمیسیون "باید" نرخ را که "ناعادلانه، غیرمنطقی، تبعیض‌آمیز یا جانبدارانه" است، تغییر دهد. اجباری که به صورت تلویحی در کلمه "باید" وجود دارد، "به معنای حقی فسخ‌ناپذیر در زمینه تغییر نرخ است که بر خلاف منافع عمومی است." ولی این "حق" کمیسیون با اصل موبایل-سیه‌را مرزبندی می‌شود، به این مفهوم که: پیش از صادر کردن دستور تغییر، کمیسیون باید به وجود "آسیب جدی" به منافع عمومی دست پیدا کند، در غیر این صورت، خود قرارداد تغییر را مجاز خواهد کرد. این بدان معنی است که طرفین قرارداد می‌توانند میزان دخالت کمیسیون در امور خود را محدود یا نامحدود کنند. آن‌ها نمی‌توانند "حق فسخ‌ناپذیر" کمیسیون در زمینه محافظت از منافع عمومی را از بین ببرند، اما می‌توانند حق دخالت کمیسیون را به شرایط خاصی محدود کنند.

تغییراتی که منشاء آن دستورات کمیسیون بوده و محدود به وجود "آسیب جدی" نیست: قراردادی بلندمدت را در نظر بگیرید که طبق آن نرخ ثابتی برای سال اول مقرر شده و پس از آن، تغییر نرخ مجاز است. این

همان وضعیتی بود که شرکت پاپاگو تریبال یوتیلیتی اتوریته^۱ و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در آن قرار داشتند که به موضوع قرارداد فروش برق توسط شرکت خدمات عمومی آریزونا^۲ (فروشنده) و شرکت پاپاگو (خریدار) مربوط بود. بخش کلیدی موجود در این قرارداد به این شرح است:

نرخ‌های تعیین شده در بالا (منظور در قرارداد مذکور است) طی یک (۱) سال نخست این قرارداد معتبر خواهند بود و پس از آن نیز مگر و تا زمانی که توسط کمیسیون فدرال نیرو یا سایر مراجع رگولاتوری قانونی، تغییر کنند، به قوت خود باقی خواهند ماند و در این صورت، هر یک از طرفین این قرارداد آزاد خواهد بود تا به صورت یک‌جانبه اقدام مقتضی را در رابطه با تغییرات مورد نظر خود نزد کمیسیون فدرال نیرو یا سایر مراجع رگولاتوری قانونی انجام دهند.

دادگاه به این نتیجه رسید که بند استفاده‌شده در این قرارداد، به کمیسیون این اجازه را می‌دهد تا پس از سپری شدن سال اول، در صورتی که نرخ‌های این قرارداد را ناعادلانه و غیرمنطقی تشخیص دهد، نسبت به تغییر آن‌ها اقدام کند، بدون آن که مجبور باشد به شواهد و مدارکی دال بر وارد شدن آسیب جدی به “منافع عمومی” دست یابد. (در طول سال اول قرارداد، کمیسیون می‌توانست بررسی‌های لازم درباره “منافع عمومی” را انجام دهد زیرا نرخ آن در قرارداد تعیین شده بود).

نمونه‌هایی که در بخش قبلی مورد بررسی قرار گرفتند (سیه‌را، موبایل، ممفیس و پاپاگو) سه راه را برای دخالت کمیسیون در قراردادها ترسیم می‌کنند:

۱. طرفین می‌توانند به این توافق دست یابند تا یکی یا هر دوی آن‌ها، به صورت یک‌جانبه و بدون نیاز به اثبات و ارائه مدارک در رابطه با استثناء وارد آمدن آسیب جدی به “منافع عمومی”، درخواست تغییر نرخ‌ها را نزد کمیسیون مطرح کنند (ممفیس).

1- Papago Tribal Utility Authority

2- Arizona Public Service

۲. طرفین می‌توانند مانع از این شوند که کمیسیون یا هر یک از آن‌ها برای تغییر نرخ‌ها اقدامی انجام دهند- البته به جز نرخ‌هایی که کمیسیون تغییر آن‌ها را برای جلوگیری از وارد آمدن "آسیب جدی به منافع عمومی" لازم بداند. (هیچ قراردادی نمی‌تواند "حق غیرقابل فسخ" کمیسیون در جهت انجام تغییراتی که "منافع عمومی" مرتبط هستند را از بین ببرد.) (موبایل و سیه‌را)

۳. طرفین می‌توانند مانع از این شوند که هر یک از آن‌ها برای تغییر نرخ‌ها اقدام کند، و در عین حال، خللی در اختیار کمیسیون در رابطه با انجام تغییراتی که ناشی از ناعادلانه و غیرمنطقی بودن نرخ‌های جاری است، وارد نکنند. (پاپاگو)

از تمامی موارد فوق، یک قاعده "ساده و بارز" استنباط می‌شود: در رابطه با "حق غیرقابل فسخ" کمیسیون در رابطه با محافظت از "منافع عمومی"، هم اختیار کمیسیون و هم حق طرفین در زمینه تغییر یک قرارداد به ادبیات و ذکر صریح این مورد در قرارداد بستگی دارد. در صورت عدم وجود بندی در قرارداد که در آن به چنین اختیار و حقی به طور صریح اشاره شده باشد، "اصل موبایل-سیه‌را، به عنوان قانون پیش‌فرض جاری خواهد بود." این فرض قانونی تنها در صورتی حاکم نخواهد بود که شرایط موجود نوعی "ضرورت آشکار عمومی" را ایجاد کرده باشد، به عبارتی، "آسیبی جدی" به "منافع عمومی" وارد شود و در نتیجه، استثنای مربوط به منافع عمومی را به جریان اندازد.

۵.۱۱. فرار از احتمال: تقلب، اجبار و بی‌قانونی

طبق آن‌چه که از قضیه مورگان / استنلی آموختیم، باید فرض را بر عادلانه و منطقی بودن قراردادهایی بگذاریم که در پی "مذاکره آزادانه" منعقد شده‌اند. بنابراین، "در صورتی که در مرحله شکل‌گیری قرارداد، رفتاری ناعادلانه صورت گرفته باشد، این فرض قانونی کاربرد نخواهد داشت-به عنوان مثال، می‌توان به شرایطی اشاره کرد که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به نمونه‌هایی از فریب‌کاری یا اجبار دست پیدا می‌کند و می‌تواند قرارداد را فسخ کند." هم‌چنین، اگر به خاطر رفتارهای غیرقانونی هر یک از طرفین، مانند ایجاد تغییر غیرعادی و اختلال در بازار به وسیله فروشنده، نرخ‌ها به حالتی ناعادلانه و غیرمنطقی درآیند، این فرض قانونی کاربرد ندارد:

اگر روشن باشد که یکی از طرفین قرارداد در ایجاد اختلال و تغییر غیرقانونی در بازار شرکت داشته تا بتواند در حوزه مذاکرات مربوط به قرارداد تغییراتی ایجاد کند، کمیسیون نمی‌تواند و نباید فرض را بر عادلانه و منطقی بودن قرارداد بگذارد. مانند فریب‌کاری و اجبار، هر فعالیت غیرقانونی در بازار که به طور مستقیم بر مذاکرات مربوط به قرارداد تاثیر گذارد، مبنایی که فرض قانونی موبایل-سیه‌را بر آن استوار است را از بین خواهد برد، به عبارتی، نرخ‌های قرارداد دیگر نتیجه مذاکرات عادلانه، آزاد و بدون تبانی نخواهد بود.

به منظور شفاف ساختن این بحث باید اضافه کرد، وقتی یکی از طرفین، فریب‌کاری، اجبار یا اقدامی خلاف قانون را به عنوان دلیلی برای تغییر قرارداد ذکر می‌کند، دیگر در حال استفاده از استثنای مربوط به منافع عمومی برای غلبه بر اصل موبایل-سیه‌را نیست، بلکه بحثی مطرح کرده است مبنی بر این که این اصل دیگر کاربردی ندارد، زیرا دو شرط اساسی "آگاهی کامل" و "قدرت معامله یکسان" از بین رفته‌اند.

۱۱.۰. کاربردهای خاص

۱۱.۰.۱. قراردادهای بازار-محور

فصل ۷ (قیمت‌گذاری بازار-محور) را به خاطر بیاورید که وقتی یک عمده‌فروش برق که از فیلترهای کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی درباره قدرت عمودی و افقی در بازار عبور می‌کند، آزاد است تا محصول خود را به هر قیمتی بفروشد. بر خلاف فروشندگان هزینه-محور، این دسته از فروشندگان، قراردادهای خود را برای تایید به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تقدیم نمی‌کنند. در بستر نرخ‌گذاری بازار-محور، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قراردادها را تایید نمی‌کند بلکه فروشندگان را تایید می‌کند. تفاوتی که در بررسی‌های صورت گرفته توسط نهاد رگولاتوری وجود دارد، تغییری در فرض قانونی موبایل-سیه‌را ایجاد نمی‌کند. همانند قراردادهای هزینه-محور، قراردادهای بازار-محور نیز "عادلانه و منطقی" تلقی می‌شوند، زیرا طرفین آن "اغلب کسب و کارهای آگاهی هستند که از قدرت معاملاتی یکسانی برخوردارند و انتظار می‌رود بتوانند بر سر نرخ عادلانه و منطقی مذاکره کنند." با این فرض، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تنها در صورتی می‌تواند در یک نرخ مذاکره‌شده و بازار-محور تغییری ایجاد کند که این نرخ "آسیبی جدی را به مصرف‌کنندگان عمومی" وارد کند.

در بحران انرژی در کالیفرنیا، میزان شکیبایی خریداران با این اصول سنجیده شد. در بحبوحه افزایش نرخ‌ها و کمبود زیرساخت‌ها، یک شرکت خدمات عمومی خرده به نام شرکت خدمات عمومی منطقه ۱ بخش اسنوهومیش^۱، قراردادی ۹ ساله را برای خرید برق از استتلی مورگان به نرخ ۱۰۵ دلار به ازای هر مگاوات ساعت منعقد کرد. پیش از این بحران، میانگین قیمت‌ها در ناحیه پاسیفیک نورت وست^۲ ۲۴ دلار به ازای هر مگاوات ساعت بود. با این وجود، این نرخ نسبت به سایر نرخ‌های آن منطقه در طول بحران که به ۳۳۰۰ دلار به ازای هر مگاوات ساعت هم می‌رسید، پایین‌تر بود.

پس از آن اسنوهومیش و سایر خریداران شکایتی را نزد کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مطرح کردند مبنی بر این که قیمت‌های این قرارداد “عادلانه و منطقی” نبوده و بر صدور دستور کاهش این نرخ‌ها توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اصرار کردند. آن‌ها دو استدلال مجزا را مطرح کردند. نخست این که، اصل موبایل-سیه‌را در این زمینه کاربرد ندارد زیرا کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هرگز آن قراردادهای را تایید نکرده بود. (در حوزه قیمت‌گذاری بازار-محور، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قراردادهای را تایید نمی‌کند، بلکه فروشندگان را تایید می‌کند). دوم این که، حتی در صورتی که این فرض کاربرد داشته باشد نیز قیمت‌ها آن قدر بالا بودند (به واسطه وجود بازار آشفته‌ای که بررسی‌های صورت گرفته توسط این کمیسیون در آن عملاً “ناکارآمد” بود) که می‌توانستند استثنای وارد آمدن آسیب جدی به “منافع عمومی” را جاری سازند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با توسل به اصل موبایل-سیه‌را از اصلاح این قراردادهای سرباز زد. ولی دادگاه حوزه نهم این حکم را برگرداند. دیوان عالی برای سر و سامان دادن به این وضعیت، با مطرح کردن ۴ پرسش، به تشریح تحلیل خود از این “فرض قانونی” پرداخت:

۱. آیا این فرض قانونی حتی در صورتی که قیمت‌های فروشنده به واسطه “سوء عملکرد” بازار بالا باشد، باز هم کاربرد دارد؟ بله. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تعهدی ندارد تا رقابتی بودن بازار را پیش از منطقی فرض کردن قیمت قرارداد ارزیابی کند. سوء عملکرد بازار، پایه و اساس این اصل مبنی بر انجام معامله آزادانه و بدون تبانی توسط طرفین آگاه به مسائل را تغییر نمی‌دهد:

1- Public Utility District No. 1 of Snohomish County

2- Pacific Northwest

بازارها کامل نیستند و یکی از دلایلی که طرفین، قراردادهای عمده برق منعقد می‌کنند جلوگیری از نوسانات ناشی از نقایص موجود در بازار است. تنها این حقیقت که بازار ناقص یا حتی آشفته است، دلیلی برای تضعیف نیروهای تثبیت‌کننده قراردادها نیست، یعنی همان چیزی که قانون فدرال نیرو آن را به‌عنوان جایگزینی برای "رگولاتوری صرفاً تعرفه-محور" پیشنهاد می‌کند. ارزیابی "سوءعملکرد" بازار کاری بسیار دشوار و تئوریک است.... و این‌طور نیست که قانون فدرال نیرو، پیش از آن که طرفین آگاه را مقید به معاملات خود بکند، بتواند این نهاد را ملزم به دخالت در آن کند.

توضیحات بالا به این مفهوم نیست که سوءعملکرد بازار با قانونی بودن قرارداد ارتباطی ندارد. اما حمایتی که در مقابل سوءعملکرد صورت می‌گیرد نباید بنا به درخواست خریدار برای اصلاح قرارداد باشد و بهتر است به وسیله گزینش دقیق فروشندگان پیش از اعطای اختیار نرخ‌گذاری در بازار ایجاد شود:

ما به قانونی بودن طرح کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در زمینه نرخ‌های بازار-محور نمی‌پردازیم، طرحی که مطمئناً منتقدان خود را دارد. ولی هر گونه بازنگری لازم در این طرح، از طریق ناهنجاری ظاهری اصل محترم موبایل-سیه‌را اعمال نمی‌شود، بلکه از طریق به چالش کشیدن خود طرح صورت می‌پذیرد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تنها در صورتی می‌تواند یک قرارداد معتبر را لغو کند که آسیبی جدی به منافع عمومی وارد کند.

۲. در زمان استفاده از استثناء "منافع عمومی"، یعنی تعیین این که آیا قیمت‌ها به عموم "آسیب جدی" می‌رسانند یا خیر، آیا کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تنها محدود به ارزیابی شرایط زمانی آغاز قرارداد است؟ خیر. این خطای کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بود. در زمان پی بردن به این نکته که بار هزینه‌های بالای خریداران خدمات عمومی، استثناء وارد آمدن خسارت جدی به "منافع عمومی" را جاری نساخته بود، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قیمت‌ها را با آن قیمت‌هایی مقایسه کرد که خریداران در زمان انعقاد قرارداد به دیگران می‌پرداختند. بر مبنای این مقایسه، کمیسیون به این نتیجه رسید که خریداران، در طول مدت قرارداد، حدود ۲۰٪ صرفه‌جویی خواهند داشت، به عبارت دیگر، خرید از مورگان استنلی معامله خوبی بود. ولی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در تشخیص این نکته موفق نبود:

مغایرت میان نرخ قرارداد و نرخ‌های مدنظر مصرف‌کنندگان زمانی در کم‌ترین سطح ممکن بود که رقابت در بازار آزادانه صورت می‌گرفت و سوءعملکردی وجود نداشت. این مغایرت، پس از یک نقطه زمانی مشخص، می‌تواند منجر به ایجاد "باری مضاعف" شود (یعنی باری که برای جاری ساختن استثناء وارد آمدن آسیب جدی به "منافع عمومی" کافی باشد).... یک "ضرورت آشکار عمومی" که بتواند لغو اصل موبایل-سیه‌را را توجیه کند، پس از اجرای قرارداد از بین نخواهد رفت.

۳. آیا فرض قانونی عادلانه و منطقی بودن، تنها به این دلیل که قیمت موجود در قرارداد از میزان هزینه‌های نهایی بیشتر شود، از بین خواهد رفت؟ خیر. دادگاه حوزه نهم به این نتیجه رسیده بود که استاندارد لازم برای عدم کارایی اصل موبایل-سیه‌را این نکته بود که آیا نرخ‌های مصرف‌کنندگان از میزان "هزینه‌های نهایی" بیشتر شده است یا خیر. دیوان عالی این استاندارد را رد کرد:

آن فرض اعتباری^۱ که به واسطه بالاتر بودن نرخ از میزان هزینه‌های نهایی از بین برود، مطلقاً فرض اعتبار محسوب نمی‌شود، بلکه به منزله برقرار کردن مجدد رگولاتوری هزینه-محور به جای رگولاتوری قرارداد-محور است. قبلاً به این موضوع اشاره شد که طبق اصل موبایل-سیه‌را، کنار گذاشتن نرخ موجود در یک قرارداد مستلزم بروز یک "ضرورت آشکار عمومی" یا "شرایطی غیرعادی" است. به هیچ وجه نمی‌توان چنین برداشت کرد که هدف از ارائه چنین توضیحاتی، تجاوز از هزینه‌های نهایی باشد.... استاندارد "هزینه‌های نهایی" می‌تواند تهدیدی در جهت تزریق نوسانات بیشتر به بازار برق از طریق تضعیف یکی از منابع مهم ثبات باشد.

۴. در صورتی که فروشنده بازار را تغییر داده یا مخدوش کرده باشد، چه اتفاقی برای اصل موبایل-سیه‌را خواهد افتاد؟ همان‌طور که در قسمت قبلی همین فصل توضیح داده شد، این اصل در صورت غیرقانونی بودن نرخ‌ها کاربردی نخواهد داشت؛ اگر، به طور مثال، ایجاد اختلال و تغییرات غیرعادی در بازار توسط فروشنده نرخ را به سطحی بالاتر از سطح عادی هدایت کرده باشد. طبق گزارشی که توسط یکی از کارکنان کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی طی مناقشه کالیفرنیا ارائه شد، مشخص گردید که "نرخ‌های

غیرعادی بالا (ناشی از اختلال در بازار) که طی بحران انرژی در این بازار رایج شده بودند، شرایط قراردادها را در بازار آتی تحت تاثیر قرار داده بودند.^۱ اما کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی چالشی را که از طرف خریداران در زمینه قراردادها مطرح شده بود، رد کرد، زیرا قیمت‌ها آن قدر بالا نبودند تا اصل موبایل-سیه‌را را تحت تاثیر قرار دهند، به عبارتی، “آسیب جدی به منافع عمومی” وارد کنند. دادگاه اظهار داشت که این خطای احتمالی‌ای است که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مرتکب شده است. در صورتی که ایجاد اختلال در بازار از طرف فروشنده موجب بروز قیمت‌هایی بالاتری شده، این قیمت‌ها غیرقانونی محسوب می‌شوند. دادگاه پرونده را ارجاع داد تا کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نقطه نظرات خود را “تشریح و شفاف” کند.

۲.۹.۱۱. اشخاص غیر از صاحبان امضاء

در اختلافات ناشی از اصل موبایل-سیه‌را، معمولاً طرفین قرارداد درگیر هستند: یک طرف خواهان تغییر قرارداد است و طرف دیگر مقاومت می‌کند. ولی اگر طرفی که قرارداد را به چالش کشیده، شخصی غیر از صاحبان امضاء باشد، چه اتفاقی خواهد افتاد؟ تفاوتی نخواهد داشت، زیرا اصل قانونی موبایل-سیه‌را در این مورد نیز کاربرد خواهد داشت. این همان نتیجه‌ای بود که در جریان اختلاف شرکت ان آر جی پاور مارکتینگ ال ال سی^۱ و کمیسیون خدمات عمومی مین^۲ حاصل شد.

پس از سال‌ها مذاکره، بیشتر فعالان بازار نیوانگند^۳ در زمینه آن دسته از تعرفه‌های منطقه‌ای که برای جلوگیری از کمبود مداوم ظرفیت طراحی شده بودند، به توافق رسیدند. این تعرفه‌ها که توسط اپراتور سیستم مستقل نیوانگند^۴، به عنوان یک سازمان انتقال محلی، در نزد کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی ثبت شده بودند، تعهداتی را در زمینه تامین ظرفیت لازم برای شرکت‌های ارائه خدمات بار در این منطقه ایجاد کرده و نیز قیمت‌هایی تعیین کرده بودند که آن‌ها باید در صورت عدم تامین ظرفیت لازم، برای خرید ظرفیت مورد نیاز از دیگران بپردازند. زبان نگارش و ادبیات این قرارداد به شکلی بود که کاربرد اصل

1- NRG Power Marketing LLC

2- Maine Public Utilities Commission

3- New England

4- ISO New England

موبایل-سیهرا در آن ممکن می‌شد: همه اعتراضات و چالشی‌هایی که در آینده در رابطه با نرخ تعرفه‌ها مطرح شود، باید بتوانند وارد آمدن "آسیب جدی به منافع عمومی" را به اثبات رسانند. این مسئولیت، "خواه قیمت‌ها توسط هر یک از طرفین قرارداد، خواه توسط شخصی غیر از صاحبان امضاء یا توسط خود کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به چالش کشیده شود، باز هم کاربرد خواهد داشت." کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با تعرفه‌های اصلاحی، از جمله کاربرد اصل موبایل-سیهرا موافقت کرد.

کمیسیون خدمات عمومی ایالت مین و برخی دیگر، تایید اصل موبایل-سیهرا توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را به چالش کشیدند. آن‌ها در دادگاه تجدیدنظر منطقه کلمبیا پیروز شدند و به موجب رای آن دادگاه، کاربرد اصل موبایل-سیهرا در این قرارداد از درجه اعتبار ساقط شد: "وقتی اعتراض به برخی توسط شخص ثالثی که در قرارداد حاضر نیست، مطرح می‌شود، شرط موبایل-سیهرا کاربردی نخواهد داشت." دیوان عالی این حکم را لغو کرد:

"اصل محترم موبایل-سیهرا" در جهت "استحکام بخشیدن به ارزش قانونی قراردادهای پایه‌گذاری شده است.... به منظور حفظ اصل مذکور، خود کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نیز باید تحت کنترل آن قرار گیرد. بدین وسیله، تایید می‌کنیم که چالش‌های مربوط به نرخ قراردادهای که توسط اشخاصی غیر از طرفین قرارداد مطرح شده‌اند، همانند طرفین قرارداد مورد رسیدگی قرار گیرند.... چنانچه، اصل موبایل-سیهرا تنها در مورد طرفین قرارداد کاربرد داشته باشد و برای اشخاص دیگر-از قبیل مصرف‌کنندگان، وکلا، کمیسیون‌های ایالتی شرکت‌های خدمات عمومی یا مقاماتی که به عنوان حافظ منافع شرکت‌های تحت حمایت دولت عمل می‌کنند-بی‌اثر باشد، احتمال بسیار ضعیفی وجود دارد که بتوان به ثبات مورد نظر اصل موبایل-سیهرا دست یافت.

نتیجه: افرادی غیر از امضاءکنندگان (طرفین) قرارداد نیز می‌توانند قراردادهای را به چالش بکشند، ولی با همان مانعی روبرو خواهند شد که طرفین پیمان با آن روبرو هستند. آن‌ها باید شواهد و مدارک کافی دال بر "وارد آمدن آسیب جدی به منافع عمومی" ارائه کنند، مگر آن که در قرارداد به صورت دیگری ذکر شده باشد.

۳.۰.۱۱. کاربرد این اصل در مورد تعرفه‌ها

در هر یک از نمونه‌های اصلی که به آن‌ها اشاره شد- موبایل، سیه‌را، ممفیس، پاپاگو، مورگان استنلی، و این آر جی- دادگاه بر ثبات قرارداد تاکید داشت. ولی در صورتی که نرخ‌های مورد اختلاف، نرخ‌های موجود در قرارداد نباشند و نرخ‌های تعرفه‌ای باشند (به عبارتی، نرخ‌هایی باشند که توسط طرفین قرارداد مورد مذاکره قرار نگرفته و در مورد آن‌ها کاربرد نداشته، بلکه نرخ‌هایی باشند که کاربرد کلی داشته و به صورت یک‌جانبه توسط فروشنده ثبت و توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی پذیرفته شده باشند)، وضعیت به چه صورت خواهد بود؟ در این صورت آیا اصل موبایل-سیه‌را و استثناء دشوار آن در مورد وارد آمدن آسیب جدی به "منافع عمومی" باز هم کاربرد خواهد داشت؟ دادگاه مربوط به قضیه شرکت این آر جی پاور مارکتینگ پاسخی به این پرسش نداد، زیرا دادگاه تجدید نظر به آن نپرداخته بود.

آن‌چه در پی می‌آید، خلاصه‌ای از وضعیت فعلی کاربرد این اصل در مورد تعرفه‌ها است. طبق توافق نیوانگند که منتهی به قضیه مربوط به شرکت این آر جی پاور مارکتینگ شد، اپراتور سیستم مستقل منطقه نیوانگند تعرفه‌ای را نزد کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی ثبت کرد، مشروط بر این که نرخ‌های مربوط به ظرفیت از طریق "مزایده معکوس"^۱ ایجاد شوند. این کار مانند یک مزایده هنری نیست که در آن خریداران پیشنهاد ارائه می‌کند، یکی برنده می‌شود و سپس قیمت پیشنهادی خود را می‌پردازد. در مزایده معکوس، رقبای فروشندگان هستند نه خریداران. خریداران کمیتی (مقداری) را که می‌خواهند بخرند، مطرح می‌کنند. سپس متصدی مزایده "یک نرخ را برای شروع" تعیین می‌کند. در پاسخ، فروشندگان رقیب کمیتی (مقداری) را که راضی هستند به چنان قیمتی بفروشند، اعلام می‌کنند. در صورتی که حجم پیشنهادی فروشندگان بیشتر از نیاز خریداران باشد، متصدی مزایده، نرخ را پایین می‌آورد تا مجموعه جدیدی از پیشنهادات فروشندگان را دریافت کند. این مرحله آن قدر تکرار می‌شود تا به نرخ برسد که بر اساس آن کمیت (مقدار) پیشنهادی فروشندگان با کمیت (مقدار) مورد نظر خریداران برابر شود. سپس، آن نرخ به عنوان نرخ بازار در نظر گرفته می‌شود که تمام خریداران باید آن را بپردازند و تمام فروشندگان نیز باید همان را مطالبه کنند. هیچ مذاکره‌ای میان خریدار و فروشنده صورت نمی‌گیرد. این قیمت به وسیله قرارداد میان خریدار و فروشنده تعیین نمی‌شود، بلکه توسط یک مزایده معکوس (که توسط تعرفه‌ها تعریف

1- Reverse Auction

می‌شود) تعیین می‌گردد.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دریافت که نرخ‌هایی که از طریق چنین مزایده‌های حاصل می‌شدند، به منزله نرخ‌های قرارداد نیستند. این نرخ‌ها در مورد تمام خریداران حاضر در بازار نیوانگند کاربرد داشته و تنها مربوط به آن دسته از خریدارانی نیست که توافق صورت گرفته در رابطه با این تعرفه را امضاء کرده‌اند. افزون بر این، این نرخ‌ها از طریق توافق میان خریدار و فروشنده تعیین نشده‌اند، بلکه به صورت یک‌جانبه از طریق فرآیند مزایده مبتنی بر تعرفه تعیین می‌شوند. بنا بر اعلام کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، این نرخ‌ها بیشتر به نرخ‌های تعرفه‌ای شباهت دارند. در عین حال، این کمیسیون اعلام کرد که این اختیار را دارد تا اصل موبایل-سیه‌را را در مورد آن به کار بندد، اگر چه این اصل از ماهیتی قرارداد-محور برخوردار است. بنابراین، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با پذیرش این تعرفه به عنوان تعرفه ثبت شده، اصل موبایل-سیه‌را را برای "برقرار کردن تعادل میان نیاز به ثبات نرخ‌ها و الزام به عادلانه و منطقی بودن نرخ‌ها" به کار گرفت. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اظهار داشت، نرخ‌های ایجادشده از طریق مزایده، "ویژگی‌های بازار-محور خاصی را با قراردادهایی که از طریق مذاکره آزاد شکل گرفته‌اند، دارند، ویژگی‌هایی که به تضمین نرخ‌های عادلانه و منطقی کمک می‌کنند." به طور خاص، آن دسته از مزایده‌هایی که "مکانیسمی بازار-محور را فراهم می‌کنند تا بر مبنای موقعیت مکانی، منابع ظرفیتی را به شیوه‌ای مناسب ارزش‌گذاری کرده و اصول علیت هزینه^۱ را مورد توجه قرار دهند." کاربرد اصل موبایل-سیه‌را در مورد این نرخ‌ها به شرح زیر است:

ثبات نرخ‌ها را که در چنین شرایطی یک ویژگی مهم به شمار می‌آید، افزایش می‌دهد، ثباتی که در ابتدا ناقص بوده و دلیل آن، ماهیت متغیر درآمدهای حاصل از ظرفیت و تأثیری است که این عدم ثبات بر واحدهای تولیدی دارد، به ویژه، آن واحدهایی که حفظ و ارتقای قابلیت اطمینان برای آن‌ها حیاتی به شمار می‌آید.

دادگاه منطقه کلمبیا از این نظر کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی حمایت کرد. دادگاه با تاکید بر تعهد خود نسبت به شرکت چورون^۱، گستره استاندارد "عادلانه و منطقی" بودن را پذیرفت و همچنین، به این واقعیت اشاره کرد که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی "تنها محدود به یک فرمول خاص برای نرخ گذاری نیست." تصمیم کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در زمینه کاربرد اصل موبایل-سیهرا در مورد این نوع تعرفه خاص، که معترضان به آن ملزم بودند تا استاندارد "منافع عمومی" را مورد توجه قرار دهند، بر مبنای یک "استدلال کافی" بنا نهاده شده بود، از جمله، نتایجی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به آن‌ها دست یافته بود؛ نتایجی مانند این که نرخ‌هایی که از طریق مزایده معکوس ظرفیت به دست می‌آیند، "مکانیسمی بازار-محور را فراهم می‌آورند تا بتوان منابع ظرفیت^۲ را بر مبنای موقعیت مکانی آن‌ها به گونه‌ای مناسب ارزش گذاری کرد" یا "نرخ‌هایی که به وسیله بازار تنظیم شده‌اند با الزامات قانون فدرال نیرو در یک راستا قرار دارند."

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هشدار داده است که اصل موبایل-سیهرا را برای تمام روش‌های نرخ گذاری خارج از قراردادهای حاکم نخواهد دانست: کمیسیون به این نتیجه رسید که در نظر گرفتن یک استاندارد کلی در رابطه با "منافع عمومی" ممکن است در رابطه با اهداف گسترده‌تر این توافق قابل پذیرش باشد، ولی ممکن است در سایر موقعیت‌ها قابل پذیرش نباشد. در حقیقت، کمیسیون زمانی که "واقعیت موجود"، مانند قضیه نیوانگند، "به سطحی قابل قبول و قانع کننده نمی‌رسند"، اصل موبایل-سیهرا را از توافقات صورت گرفته در رابطه با تعرفه‌ها کنار می‌گذارد. در مورد کاربرد کلی این اصل، می‌توان به ماجرای اشاره کرد که برای یک شرکت خط لوله عادی پیش آمد. در این ماجرا، توافق صورت گرفته "با هدف تصحیح نقصی جدی در بازار گاز طبیعی نبود و همچنین، نیروهای قابل اثباتی در بازار وجود نداشتند تا بتوانند بر فرآیند شکل گیری نرخ های مورد توافق اثر گذارند."

اصل موبایل-سیهرا نقش رگولاتوری را در قراردادهایی که به صورت خصوصی مورد مذاکره قرار گرفته‌اند، محدود می‌کند. این اصل، به صورت فرضی قابل انکار، بنا را بر این می‌گذارد که قراردادهایی که از طریق "مذاکره آزادانه" حاصل شده‌اند، "عادلانه و منطقی" هستند. این اصل به منظور ارتقای ثبات قرارداد،

1- Chevron

2- Capacity Resources

کمیسیون را از انجام هر گونه تغییری در این قراردادها منع می‌کند، به جز در موقعیت‌هایی که "یک ضرورت آشکار عمومی" وجود داشته باشد. جدای از آسیب به منافع خصوصی طرفین قرارداد، باید "آسیبی جدی" در رابطه با منافع عمومی وجود داشته باشد. طرفین باید با "معاملات بی‌دقت" خود کنار بیایند و به تعهدات خود پایبند باشند.

در صورتی که قرارداد از طریق فریب، اجبار یا سایر اعمال غیرقانونی مانند ایجاد اختلال در بازار منعقد شده باشد، فرض عادلانه و منطقی و معقول بودن دیگر کاربرد نخواهند داشت. اصل موبایل-سیه‌را در مورد قراردادهای بازار-محور و افراد غیر از صاحبان امضاء نیز کاربرد دارد. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، این فرض را نه تنها در مورد قراردادهای بلکه در مورد تعرفه‌ها نیز به کار گرفته است، اما این کار را به صورت خودکار انجام نمی‌دهد.

طرفین در تهیه پیش‌نویس قراردادها، قادرند میزان دخالت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را تعریف کنند. آن‌ها می‌توانند با استفاده از ادبیات خاص و ذکر بندی که حق آن‌ها را در رابطه با ایجاد تغییر در قرارداد محفوظ نگه می‌دارد و نیز دادن اختیار صدور دستور تغییر در قرارداد توسط کمیسیون، فرض موبایل-سیه‌را را از قرارداد "کنار گذارند". طرفین قرارداد همچنین می‌توانند اختیارات کمیسیون را محدود کرده و آن را مشروط به "حق غیرقابل فسخ" کمیسیون برای صدور دستور تغییر در زمان وارد آمدن "آسیب جدی" به "منافع عمومی" کنند.

همه این ویژگی‌ها و موارد مربوط به آن در شکل ۱۱ نمایش داده شده‌اند.

شکل شماره ۱۱- اصل موبایل-سیه‌را

چه زمانی ممکن است کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی شرایط قرارداد را برای طرفین تغییر دهد؟

فرض قانونی قابل انکار

نرخ موجود در "قراردادی که به صورت آزادانه مورد مذاکره قرار گرفته است"، "عادلانه و منطقی" است. اختیار کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در رابطه با اصلاح آن محدود به استثنائی است که در رابطه با وارد آمدن آسیب جدی به "منافع عمومی" وجود دارد.^۱

قابل کاربرد در

نرخ‌های هزینه-محور^۲، نرخ‌های بازار-محور^۳، اشخاص غیر از صاحبان امضاء^۴، برخی از تعرفه‌ها^۵

دو مسیر برای کنار گذاشتن این فرض قانونی

۱. قرارداد به هر یک از طرفین اجازه می‌دهد تا به صورت یک‌جانبه به دنبال تغییرات باشند.^۶
۲. قرارداد به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اجازه می‌دهد تا در صورت ناعادلانه و غیرمنطقی بودن شرایط قرارداد، آن را تغییر دهد.^۷

استثناء "منافع عمومی" برای این فرض قانونی

طرفی که در پی دادخواهی برمی‌آید، باید وارد آمدن "آسیب جدی" به "منافع عمومی" را اثبات کند، به عبارتی، باید یک "ضرورت آشکار عمومی" در این رابطه وجود داشته باشد. یک قرارداد تنها به این دلیل که برای شرکت خدمات عمومی سودآور نیست، "ناعادلانه" و "غیرمنطقی" محسوب نمی‌شود.^۸

رهایی از این فرض قانونی

طرفی که در پی دادخواهی برمی‌آید، باید نشان دهد که قرارداد از طریق فریبکاری یا اجبار منعقد شده است، یا این که ثابت کند نرخ‌ها به واسطه اقدام غیرقانونی فروشنده ناعادلانه و غیرمنطقی شده‌اند.^۹

۱ - قضیه مورگان استتلی

۲ - قضیه موبایل-سیه‌را

۳ - قضیه مورگان استتلی

۴ - قضیه ان آر جی پاور مارکتینگ

۵ - قضیه دوون پاور، های آیلند آف شور

۶ - قضیه ممفیس

۷ - قضیه پاپاگو

۸ - قضیه موبایل-سیه‌را، پرمین بیسین

۹ - قضیه مورگان استتلی

بخش سوم

اختیارات: ایالتی، دولتی و آینده

اختیار رگولاتوری در هر دو سطح دولتی و ایالتی وجود دارد. قانون‌گذاران با توجه به محدودیت‌های تعیین‌شده در قانون تجارت، متمم دهم قانون اساسی و قانون برتری در بازار، قوانین و مقررات مربوطه را تصویب و فرمان‌هایی را صادر می‌کنند. این موضوع که اقدامات آن‌ها چگونه اتخاذ می‌شود-به طور مشترک، مستقل، بی‌طرفانه یا مغایر- در فصل دوازدهم این کتاب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

شرکت‌های خدمات عمومی زیرساخت‌های فیزیکی‌ای را ساخته و به تعمیر و نگهداری آن‌ها می‌پردازند که موجب ثبات در زندگی امروزی می‌شوند. با این وجود، زیرساخت قانونی رگولاتوری به هیچ عنوان اثبات نیست. سیاست‌گذاران اهداف و نقش و مسئولیت‌های نهاد رگولاتوری و قانون‌گذاران را مورد بازنگری قرار داده‌اند. دادگاه‌ها نیز اختیارات کنگره (طبق قانون تجارت) و روابط دولت با صاحبان تاسیسات را (طبق بند تصرف) مورد بازبینی قرار داده‌اند. پیامدها و مفهوم این عدم قطعیت برای آینده رگولاتوری موضوع فصل سیزدهم است.

فصل دوازدهم

رابطه فدرال-ایالتی

۱۲.الف. محدودیت‌های اقدام فدرال

۱۲.الف.۱. قانون تجارت

۱۲.الف.۲. متمم دهم

۱۲.الف.۳. اختیار قانونی نهاد

۱۲.ب. محدودیت‌های اقدام ایالتی

۱۲.ب.۱. بند تجارت "غیرفعال"

۱۲.ب.۲. اصل برتری

۱۲.ج. رگولاتوری در داخل محدوده‌ها: ۶ مدل تعامل فدرال-ایالتی

۱۲.ج.۱. تقسیم‌بندی‌های واضح و مشخص

۱۲.ج.۲. پشتیبانی دولت فدرال از ایالت‌ها

۱۲.ج.۳. پشتیبانی ایالت‌ها از دولت فدرال

۱۲.ج.۴. هیئت‌های مشترک

۱۲.ج.۵. پیمان‌های منطقه‌ای

۱۲.ج.۶. تداخل حوزه‌های قضایی

صنایع رگولاتوری شده امروزی نتیجه دو میراث تاریخی هستند: تصمیم تنظیم‌کنندگان قانون اساسی در سال ۱۷۸۹ مبنی بر وجود دولت‌های فدرال و ایالتی و تصمیمات دهه ۱۹۳۰ کنگره آمریکا مبنی بر اعطای اختیارات رگولاتوری به هر دو سطح ایالتی و فدرال. در نتیجه، بیشتر شرکت‌های خدمات عمومی امروزی با رگولاتوری در هر دو سطح ایالتی و فدرال روبرو هستند. وجود دو بستر قضایی موجب شکل‌گیری سه دیدگاه متمایز شده است:

۱. نهادهای رگولاتوری فدرال از همتایان ایالتی خود می‌خواهند که سیاست‌های فدرال را حمایت کنند یا حداقل، با آن‌ها تعارض نداشته باشند.
۲. نهادهای رگولاتوری ایالتی از همتایان فدرال خود می‌خواهند که سیاست‌های ایالتی را حمایت کنند یا حداقل مانع انجام آن‌ها نشوند.
۳. شرکت‌های خدمات عمومی رگولاتوری شده نمی‌خواهند درگیر تعارضات فدرال-ایالتی شوند، زیرا در برخی موارد، پیروی از الزامات ایالتی موجب نقض الزامات فدرال می‌شود و برعکس.

پیاده شدن همیشگی این دیدگاه‌ها به چهار دلیل امکان‌پذیر نیست. نخست این که، کنگره و قانون‌گذاران ایالتی، قوانینی را در زمان‌های متفاوت و به دلایل مختلف تصویب می‌کنند. بر خلاف مجلس نمایندگان و مجلس سنا در کنگره، قانون‌گذاران فدرال و ایالتی، شرکای قانونی محسوب نمی‌شوند و قوانین را به طور مشترک تصویب نمی‌کنند و قبل از تصویب قوانین، هیچ کمیته مشترکی تشکیل نمی‌شود که بر روی اختلافات بین دولت فدرال و ایالت‌ها کار کرده و آن‌ها را برطرف کند. دوم این که، در قوانین فدرال و ایالتی که لایحه آن‌ها در دهه‌های ۱۹۲۰ و ۱۹۳۰ تنظیم شد، اختیارات دولت‌های فدرال و ایالتی بر اساس تمایزهای بارز موجود میان سیاست‌های ملی و خدمات منطقه‌ای آن زمان معین می‌شدند. به مرور زمان و در پی پیشرفت‌های صورت‌گرفته در عرصه فن‌آوری، برقراری ارتباطات متقابل فیزیکی و تلاش‌های صورت‌گرفته در زمینه ارتقای رقابت بین ایالت‌های مختلف و اقدامات درون‌ایالتی، این تمایزها از بین رفتند و تصمیمات درون‌ایالتی بر ایالت‌های دیگر و تصمیمات ملی بر شرایط درون‌ایالتی اثر گذاشتند. سوم این که، فرآیند سیاسی به طور مداوم قوانین موجود را به روز نمی‌کرد تا قوانین موجود با حقایق و رویدادهای جدید صنعت هماهنگ شوند. چهارم این که، در هر زمانی، نهادهای رگولاتوری ایالتی و فدرال می‌توانند

دیدگاه‌های متفاوتی درباره نقش‌های نسبی و مزایای رگولاتوری و رقابت به عنوان ابزاری جایگزین برای ایجاد تحرک در صنعت و روش‌هایی که به خوبی می‌توانند این دیدگاه‌ها را به پیش برانند، دارا باشند.

به همین دلیل، اختلافاتی به وجود آمده و کار به دادگاه‌ها کشید چون یک سطح قضایی متهم به دخالت در حوزه قضایی دیگری می‌شد. ایجاد اختلاف در روابط فدرال-ایالتی اجتناب‌ناپذیر بود ولی این یک بازی مجموع-صفر^۱ نبود. چالش رگولاتوری دوگانه -حساسیت به منافع قانونی حکومت‌های فدرال و ایالتی- موضوع این فصل از کتاب است. در این فصل دو پرسش اصلی مطرح می‌شوند: محدودیت‌های/اقدامات فدرال و ایالتی چیست؟ محدودیت اقدام رگولاتوری در زمانی که نقض شود، بدین معنا است که یک سطح به طور غیرقانونی اختیارات سطح دیگر را کاهش می‌دهد. (در این جا، منظور از اقدام رگولاتوری، اقدامی است که توسط کمیسیون یا یک نهاد قانون‌گذار صورت می‌پذیرد.) ۵ سطح محدودیت وجود دارد. سه سطح اول، محدودیت‌های اختیارات فدرال در رابطه با محافظت از سیاست‌های ایالتی است؛ و دو سطح بعدی، محدودیت‌های اختیارات ایالتی در رابطه با محافظت از سیاست‌های فدرال است:

۱. قانون تجارت به کنگره این اختیار را می‌دهد که تنها به رگولاتوری فعالیت کسب و کارهایی بپردازد که به "تجارت بین‌ایالتی" ارتباط دارند.

۲. متمم دهم، کنگره را از انجام هر اقدامی در ارتباط با موضوعات مربوط به ایالت‌ها منع می‌کند.

۳. یک نهاد فدرال نمی‌تواند در خارج از حوزه اختیارات اعطاء شده توسط کنگره عمل کند.

۴. بند تجارت "پنهان" (غیرفعال) یک ایالت را از تبعیض قائل شدن یا ایجاد هر گونه مسئولیت یا هزینه بی‌مورد در تجارت بین‌ایالتی منع می‌کند.

۵. اصل برتری نیز ایالت‌ها را از انجام اقداماتی که اهداف قوانین فدرال را تضعیف می‌کنند، باز می‌دارد.

برای هر یک از ۵ سطح محدودیتی که در بالا ذکر شد، به توضیح مرجع قانونی آن می‌پردازیم و مثال‌هایی را در داخل و خارج حوزه رگولاتوری ایالتی و فدرال ارائه می‌کنیم.

۱- zero-sum game = در نظریه بازی‌ها و علم اقتصاد، یک بازی مجموع-صفر، یک مدل ریاضی از وضعیتی است که سود (یا زیان) یک شرکت‌کننده، دقیقاً متعادل با زیان‌های (یا سودهای) شرکت‌کننده(های) دیگر است. اگر مجموع سودهای شرکت‌کننده‌ها با هم جمع شود و مجموع زیان‌ها از آن کم شود، حاصل برابر صفر خواهد بود.

بدون این ۵ سطح محدودیت، نهادهای رگولاتوری فدرال و ایالتی چگونه با یکدیگر به تعامل می‌پردازند؟
 ۶ مدل تعامل فدرال-ایالتی وجود دارند: (۱) تقسیم‌بندی‌های واضح و مشخص که در آن هر سطح در چارچوب حوزه قانونی تعیین شده به فعالیت می‌پردازد؛ (۲) نهاد رگولاتوری فدرال فهرستی از ایالت‌هایی را که در اجرای یک برنامه فدرال مشارکت دارند، تهیه می‌کند؛ (۳) نهادهای رگولاتوری ایالتی از همتایان فدرال خود درخواست می‌کنند که به آن‌ها در اجرای یک برنامه ایالتی کمک کنند؛ (۴) هیئت‌های مشترکی از نهادهای رگولاتوری فدرال و ایالتی تشکیل می‌شوند که مشاوره لازم را به نهاد رگولاتوری فدرال می‌دهند؛ (۵) پیمان‌های منطقه‌ای و (۶) فعالیت هم‌زمان که در این مدل، هر دو سطح فدرال و ایالتی به صورت مستقل از یکدیگر عمل می‌کنند. برای هر یک از این شش مدل، نمونه‌هایی ارائه شده و روش کار آن‌ها را توضیح می‌دهیم.

توجه: در این فصل سعی نشده روش‌های تسلط بر جزئیات حقوقی یک صنعت خاص رگولاتوری شده معرفی شوند. همچنین، ادعا نشده که همه جنبه‌های قانونی و موردی تعارضات سطوح ایالتی و فدرال در صنایع تحت نظارت رگولاتوری مورد بررسی قرار می‌گیرند. هدف این فصل، توضیح محدودیت‌ها و راه‌هایی است که نهادهای رگولاتوری می‌توانند در حوزه محدودیت‌های موجود با یکدیگر به همکاری بپردازند.

۱۲. الف. محدودیت‌های اقدام فدرال

سه محدودیت در ارتباط با اقدامات فدرال وجود دارد. اختیارات کنگره توسط قانون تجارت و متمم دهم قانون اساسی محدود می‌شود، در حالی که، نهادهای فدرال توسط قوانینی که کنگره تصویب می‌کند، محدود می‌شوند.

۱۲. الف. ۱. قانون تجارت

قانون تجارت طبق قانون اساسی آمریکا به کنگره این اختیار را می‌دهد که به رگولاتوری تجارت در ایالت‌های مختلف بپردازد. این قانون به کنگره اجازه می‌دهد که:

۱. به رگولاتوری “نحوه استفاده از کانال‌های تجارت بین‌ایالتی” بپردازد؛

۲. "از کاربردی بودن تجارت بین‌ایالتی و افراد و نهادهای درگیر در آن محافظت کند، حتی اگر تهدیدهای موجود تنها از جانب فعالیت‌های درون‌ایالتی باشد؛" و
۳. به رگولاتوری "فعالیت‌هایی بپردازد که به نحو قابل توجهی با تجارت بین‌ایالتی ارتباط دارند، به عبارت دیگر، فعالیت‌هایی که تاثیر قابل توجهی بر تجارت بین‌ایالتی می‌گذارند." این طبقه‌بندی شامل فعالیت‌های درون‌ایالتی هم می‌شود که "رابطه نزدیک و قابل توجهی با تجارت بین‌ایالتی‌ای دارند که کنترل آن‌ها برای محافظت از تجارت در برابر محدودیت‌ها و موانع موجود ضروری است."

اگر فعالیت‌های یک شرکت خدمات عمومی بخشی از تجارت بین‌ایالتی بوده یا بر آن اثر گذارد، رگولاتوری فدرال فعالیت‌های شرکت مذکور مجاز است. این موضوع که آیا کنگره از اختیارات اعطاء شده طبق قانون تجارت فراتر می‌رود یا خیر، پرسشی است که همواره برای دادگاه‌ها وجود دارد. با بررسی اقدامات قضایی صورت گرفته در زمینه رگولاتوری به مدت دو قرن، نمونه‌هایی را از اقدامات کنگره می‌یابیم که در محدوده و خارج از حوزه قانون تجارت صورت گرفته‌اند. در ادامه، به معروف‌ترین نمونه‌های موجود در این زمینه اشاره می‌شود.

۱۲. الف. ۱. الف. در حوزه اختیارات تجاری کنگره

تولید بیشتر گندم برای مصرف شخصی: قوانین فدرال به منظور افزایش قیمت گندم، میزان تولید در هر مزرعه را محدود کردند. کشاورزی به نام فیل‌برن^۱ بیش از حد مجاز گندم تولید کرد زیرا می‌خواست مازاد آن را برای مصرف خانواده خود کنار گذارد. زمانی که او توسط دولت فدرال جریمه شد، شکایت کرد ولی دادگاه وی را مقصر تشخیص داد. با وجودی که تاثیر اقدام وی بر بازار جزئی بود، ولی دادگاه چنین استدلال کرد که اگر کشاورزان دیگر نیز به همین ترتیب عمل کنند، تاثیر کلی آن‌ها دیگر جزئی نخواهد بود.

1- Farmer Filburn

فروش شیر درون/ایالتی؛ قانون تجارت به نهاد رگولاتوری فدرال اجازه داد که قیمت فروش شیر در داخل ایالت را کنترل کند، زیرا این قیمت با قیمت شیری که به صورت بین ایالتی فروخته می شد، رقابت می کرد.

تبعیض نژادی در رستوران ها و هتل ها؛ رستوران اولیز باربکیو^۱ جا برای نشستن سفیدپوستان داشت ولی سیاهپوستان تنها می توانستند غذا خریداری کرده و با خود ببرند. دیوان عالی کشور با استناد به قانون حقوق شهروندی سال ۱۹۶۴ حکمی را بر علیه این رستوران صادر کرد. اگر چه مشتریان این رستوران از ایالت های دیگر معدود بودند، ولی این رستوران مجبور شد سالانه ۷۰۰۰۰ دلار بابت غذایی که مشمول قانون تجارت بین ایالتی می شد، پرداخت کند، زیرا تبعیض نژادی موجب کاهش هزینه کرد و سفر بین ایالتی می شد و به ضرر اقتصاد بین ایالتی بود.

دادن وام با نرخ بهره بسیار بالا در داخل ایالت ها؛ طبق قانون فدرال، دریافت بازپرداخت وام ها با توسل به "خشونت یا سایر اعمال مجرمانه" جرم محسوب می شد (که حتی در مواردی، بدهکاران به شکسته شدن پا و مقطوع النسل شدن تهدید می شدند). دیوان عالی کشور دادن وام با نرخ بهره بالا در داخل ایالت ها را ممنوع اعلام کرد زیرا تشخیص داد که این فرآیند زمینه ساز وقوع جرم و جنایت سازمان دهی شده است. جنایت سازمان یافته نیز به نوبه خود بر تجارت بین ایالتی تاثیر می گذاشت و موجب رشد شرطبندان و فروشندگان مواد مخدر می شد و بدین ترتیب، خلاف کاران زیرزمینی، کنترل کسب و کارهای قانونی را در دست می گرفتند. دادن وام با نرخ بهره بسیار بالا در سطح ملی، یک جرم سازمان یافته بین ایالتی محسوب می شود که برای هر دو قشر ضعیف و ثروتمند ضررهای غیر قابل جبرانی را به همراه دارد و از کانال های مختلفی منابع مورد نیاز برای تامین مالی عملیات خود را تامین می کند.

استخراج ذغال سنگ بین ایالتی؛ در جریان کنترل استخراج از معادن سطحی و تصویب پروژه های آب رسانی و احیای اراضی، کنگره یک برنامه بازرسی و اجرایی فدرال را در رابطه با استخراج از منابع سطحی در هر ایالت تصویب کرد. دادگاه با حمایت از این برنامه، به یافته های کنگره اشاره کرد که (الف) استخراج از منابع سطحی با "نابودی و از بین بردن امکان بهره برداری از زمین برای اهداف تجاری، صنعتی، مسکونی،

1- Ollie's Barbecue

تفریحی، مسکونی و جنگلداری در پی فرسایش و رانش زمین، افزایش احتمال جاری شدن سیلاب‌ها، نابودی زیستگاه‌های حیات وحش و ماهی‌ها، آسیب رساندن به زیبایی طبیعی، ایجاد خطر برای زندگی و اموال انسان‌ها و خنثی کردن برنامه‌ها و تلاش‌های دولت در جهت حفظ خاک، آب و سایر منابع طبیعی“ تأثیری منفی را بر تجارت بین‌ایالتی به همراه دارد؛ و (ب) استانداردهای فدرال برای اطمینان از این که “رقابت در تجارت بین‌ایالتی در بین فروشندگان ذغال سنگ تولیدشده در ایالت‌های مختلف برای تضعیف توانایی چندین ایالت در جهت بهبود و حفظ استانداردهای کافی در زمینه استخراج ذغال سنگ در مرزهای آن‌ها مورد استفاده قرار نگیرد.”

۱۲. الف. ۱. ب. خارج از حوزه اختیارات تجاری کنگره

در اختیار داشتن اسلحه در محدوده مدرسه: دیوان عالی کشور با یک قانون فدرال مبنی بر ممنوعیت در اختیار داشتن اسلحه در محدوده مدرسه مخالفت کرد. قانون مذکور به رگولاتوری یک فعالیت تجاری نپرداخته بود یا لازم ندانسته بود که مالک اسلحه حتماً با تجارت بین‌ایالتی ارتباط نزدیکی داشته باشد. بر خلاف مثال ذکرشده درباره تولید اضافی گندم توسط فیل برن، مالکیت یک اسلحه در محدوده یک مدرسه “به هیچ عنوان یک فعالیت اقتصادی نیست که تأثیر قابل توجهی بر تجارت بین‌ایالتی داشته باشد. بنابراین، ممنوعیت به همراه داشتن اسلحه در محدوده مدارس ارتباطی با رگولاتوری فعالیت اقتصادی نداشت.”

تعهد فردی به خرید بیمه سلامت: قانونی که شهروندان را ملزم می‌کرد “اختیار رگولاتوری تجارت متضمن وجود یک فعالیت تجاری است که باید در چارچوب قانون رگولاتوری قرار گرفته و اصلاح شود.” کنگره این اختیار را ندارد که تجارتی را ایجاد کند تا به رگولاتوری آن بپردازد.

آیا محدودیت‌های اختیارات کنگره در ارتباط با تجارت بر رگولاتوری شرکت خدمات عمومی اثر می‌گذارد؟ به احتمال زیاد، خیر. “درک یک عنصر اساسی تجارت بین‌ایالتی نسبت به انرژی برق که در هر خانه یا تأسیسات تجاری و تولیدی مورد استفاده قرار می‌گیرد، بسیار دشوارتر است. هیچ ایالتی منحصر بر منابع خود در این زمینه تکیه نمی‌کند.” با توجه به وابستگی مردم به شرکت‌های زیرساخت و وابستگی فیزیکی آن‌ها به یکدیگر، طبیعی است که مورد جدیدی در زمینه رگولاتوری این شرکت‌ها وجود ندارد که خارج

از حوزه صلاحیت و اختیارات قانون تجارت کنگره باشد.

۱۲. الف. ۲. متمم دهم

طبق متمم دهم،: "اختیاراتی که طبق قانون اساسی به دولت ایالات متحده واگذار نشده است و ایالت‌ها نیز از آن‌ها منع نشده‌اند، برای ایالت‌ها و مردم محفوظ هستند." قانون تجارت به همراه متمم دهم مرز بین اختیارات قانونی فدرال و ایالتی را مشخص می‌کنند. به منظور روشن ساختن این مرز، دادگاه‌ها دو روش را مورد استفاده قرار داده‌اند. همان‌طور که دیوان عالی کشور توضیح داده است:

در برخی موارد، دادگاه تحقیق کرد آیا قانونی که توسط کنگره تصویب شده است، در حوزه اختیارات اعطاء شده به کنگره طبق قانون اساسی قرار دارد یا خیر. در برخی موارد دیگر، دادگاه در این رابطه تحقیق کرد که آیا قانونی که توسط کنگره تصویب شده است، حاکمیت دولت‌های ایالتی که طبق متمم دهم به آن‌ها اعطاء شده است را خدشه‌دار کرده است یا خیر. در چنین مواردی که حوزه اختیارات فدرال و ایالتی مورد سؤال است، این دو روش به خوبی وضعیت را روشن می‌کنند. اگر طبق قانون اساسی، اختیاراتی به کنگره اعطاء شده باشد، متمم دهم به نحو بارزی هیچ ادعایی نسبت به محفوظ بودن اختیارات برای ایالت‌ها ندارد؛ اگر طبق متمم دهم، اختیاراتی در جهت حاکمیت دولت‌های ایالتی در نظر گرفته شده باشد، الزاماً در دسته اختیاراتی است که قانون اساسی به کنگره اعطاء نکرده است.

مواردی وجود دارند که مجموعه قوانین رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی در سطح فدرال قانون تجارت را نقض نکرده‌اند، ولی موجب بروز تعارضاتی با متمم دهم قانون اساسی شدند. قبل از ارائه دو نظریه معروف در این زمینه، لازم است که دو اصل متمم دهم قانون اساسی به نحو روشنی مورد بررسی قرار گیرند.

کنگره به رگولاتوری افراد می‌پردازد نه ایالت‌ها: همان‌طور که در فصل اول توضیح داده شد، نهادهای رگولاتوری به رگولاتوری نهادهایی می‌پردازند که اقداماتی را انجام می‌دهند. متمم دهم قانون اساسی نسبت به مواردی حساس است که قوانین فدرال به رگولاتوری ایالت‌ها می‌پردازند، نه زمانی که به رگولاتوری یک نهاد خصوصی می‌پردازد. در این جا، مجدداً موضع قانون تجارت در بحث استخراج ذغال سنگ در داخل ایالت‌ها را یادآوری می‌کنیم. طبق قانون فدرال کنترل استخراج سطحی و تصویب

پروژه‌های آبرسانی و احیای اراضی، شرکت‌هایی که در شیب‌های تند مشغول فعالیت استخراج ذغال سنگ بودند، ملزم به اجرای محدودیت‌هایی در فعالیت‌های خود و اصلاح خسارت‌های وارده به زمین که ناشی از فعالیت‌های استخراج خود شدند. در این‌جا این پرسش مطرح می‌شود که چه کسی مسئولیت نظارت بر اجرای صحیح این قانون را بر عهده دارد. قانون این وظیفه را بر عهده ایالت‌ها گذاشت ولی اگر حکومت‌های ایالتی نخواهند این کار را انجام دهند، دولت فدرال این وظیفه را بر عهده خواهد گرفت. این قانون به رگولاتوری شرکت‌های خصوصی (فعال در زمینه استخراج ذغال سنگ) پرداخت ولی حکومت‌های ایالتی را به انجام اقدامات مربوطه ملزم نکرد. به همین دلیل، چالش شرکت‌های استخراج معادن ذغال سنگ با متمم دهم قانون اساسی از بین رفت:

طبق این قانون به حکومت‌های ایالتی مستقیماً دستور داده شد که فرآیندهای قانونی مربوط به یک برنامه رگولاتوری فدرال را تصویب و اجرا کنند. ولی این قانون در چارچوب یک برنامه مشارکتی به ایالت‌ها اجازه داد که در حوزه حداقل استانداردهای تعیین‌شده فدرال، برنامه‌های رگولاتوری مورد نیاز برای برطرف ساختن نیازهای خاص خود را تصویب و اجرا کنند.

حق تقدم نقض‌کننده متمم دهم نیست: قانون استخراج سطحی، ایالت‌ها را از تصویب برنامه‌ای که از محدودیت‌های کمتر از استانداردهای فدرال برخوردار باشد، منع کرده است. یکی از گزینه‌های پیش روی ایالت‌ها، اجرای استانداردهای فدرال یا کار تحت نظارت رگولاتوری دولت فدرال بود. این محدودیت ناقض حاکمیت و اختیارات مستقل ایالت‌ها و ناقض متمم دهم قانون اساسی نبود. اگر طبق قانون تجارت، اجازه انجام اقدامات توسط کنگره اعطاء شده باشد، کنگره می‌تواند قوانین ایالتی موجود در رابطه با رگولاتوری نهادهای خصوصی را که فعالیت‌شان بر تجارت بین‌ایالتی اثر می‌گذارد، در صورتی که با قوانین فدرال در تضاد باشند، تغییر داده یا حق تقدمی را در ارتباط با آن‌ها قائل شود. کنگره نمی‌تواند در فرآیندهای قانونی ایالت‌ها دخالت کرده و به طور مستقیم و بالاجبار از آن‌ها بخواهد که یک برنامه رگولاتوری فدرال را تصویب و اجرا کنند.

در حالی که قانون استخراج سطحی ذغال سنگ مسئولیت‌هایی را به نهادهای خصوصی تحمیل می‌کرد، دو قانونی که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرند، به رگولاتوری فعالیت‌های ایالت‌ها می‌پردازند.

استفاده از تشکیلات اداری ایالتی برای قضاوت درباره حقوق فدرال (حمایت): کنگره در پی تلاش برای کاهش وابستگی کشور به نفت وارداتی، قانون سیاست‌های رگولاتوری خدمات عمومی سال ۱۹۷۸ را تصویب کرد. در بخش ۲۱۰ این مقررات از شرکت‌های خدمات عمومی خواسته شده بود که ظرفیت و انرژی مورد نیاز خود را از تاسیسات واجد شرایط^۱ - نهادهایی که مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هستند و به عنوان "مالک تاسیسات تولید نیرو" شناخته می‌شوند، خریداری کنند. تا این‌جا، مشکلی وجود ندارد: قانون سیاست‌های رگولاتوری خدمات عمومی سال ۱۹۷۸ تعهداتی را برای شرکت‌های خدمات عمومی، و نه ایالت‌ها در نظر گرفت. ولی در قانون موضوعه، مسئولیت‌هایی برای کمیسیون‌های ایالتی در نظر گرفته شده بود. آن‌ها باید نرخ دریافتی تاسیسات واجد شرایط را تعیین می‌کردند و این کار را با تصویب مجموعه مقررات کلی یا حل موردی اختلافات شرکت‌های خدمات عمومی و تاسیسات واجد شرایط انجام دهد.

دیوان عالی کشور از این قانون در برابر چالش متمم دهم می‌سی‌سی‌پی حمایت کرد. دیوان عالی اعلام کرد که کنگره در حال استفاده از تشکیلات رگولاتوری ایالتی برای پیشبرد اهداف فدرال بود، از جمله، رسیدگی به اختلافاتی که در حوزه این قانون ایجاد می‌شدند. استفاده از تشکیلات رگولاتوری ایالتی برای دستیابی به اهداف فدرال، تناقضی با حاکمیت ایالتی نداشت. از آن‌جا که کمیسیون ایالتی از صلاحیت رسیدگی به اختلافات قانونی ایالتی (مانند اختلافات بین شرکت خدمات عمومی و مشتریان) برخوردار است، می‌تواند به سادگی الزامات تعیین‌شده در بخش ۲۱۰ قانون را برآورده سازد. الزام ایالت‌ها به حل اختلافات تاسیسات واجد شرایط و شرکت‌های خدمات عمومی، هیچ تفاوتی با روش دیرینه کنگره نداشت که به موجب آن ادعای شاکیان درباره محدودیت‌های فدرال می‌توانست در دادگاه‌های ایالتی مورد بررسی قرار گیرد. این روش از این جهت قابل توجیه است که قانون فدرال در همه ایالت‌ها، قانون حاکم است و باید در دادگاه‌های ایالتی به آن احترام گذاشته شود. هر نتیجه‌گیری دیگری، به ایالت‌ها این امکان را می‌دهد که به جایگاه برتر قانون فدرال در سراسر کشور اعتنایی نکنند. افزون بر این، اگر چه قانون سیاست‌های رگولاتوری خدمات عمومی سال ۱۹۷۸، ایالت‌ها را مکلف کرده بود که از تشکیلات رگولاتوری خود برای اجرای یک برنامه فدرال استفاده کنند، به طور مستقیم، هیچ اجباری برای ایالت‌ها

1- Qualifying Facilities= QFs

وجود نداشت که یک برنامه قانونی را تصویب کنند.

الزام ایالت‌ها به مالکیت پسماندهای رادیواکتیو: طبق قانون اصلاح پسماندهای رادیواکتیو کم‌خطر در سال ۱۹۸۵، به هر ایالت این حق انتخاب داده شد که در رابطه با پسماندهای رادیواکتیوی که در محدوده آن ایالت تولید می‌شود، تصمیم بگیرد؛ به عبارتی، طبق قوانین فدرال، نظارت و رسیدگی به آن‌ها یا مالکیت آن‌ها را بر عهده گیرد. در صورتی که ایالتی در موعد مقرر مالکیت این پسماندها را بر عهده نگیرد، "مسئولیت هر گونه خسارت وارده به طور مستقیم یا غیرمستقیم به تولیدکننده یا مالک این پسماندها بر عهده حکومت ایالتی خواهد بود." بر خلاف بخش ۲۱۰ قانون سیاست‌های رگولاتوری خدمات عمومی سال ۱۹۷۸، این مورد متمم دهم قانون اساسی را نقض می‌کرد:

کنگره می‌توانست از اختیارات خود در چارچوب قانون تجارت استفاده کند و مستقیماً به رگولاتوری تولیدکنندگان پسماندهای رادیواکتیو بپردازد. ولی در عوض، کنگره به رگولاتوری ایالت‌ها پرداخت: "در این مورد، به موجب قانون، مستقیماً از حکومت ایالتی خواسته شد که فرآیندهای قانون‌گذاری خود را برای تصویب و اجرای یک برنامه رگولاتوری فدرال هماهنگ کند." بر خلاف مورد استخراج سطحی ذغال سنگ، که ایالت حق انتخاب داشت که خود استانداردهای فدرال را اجرا کند یا این کار را به دولت فدرال واگذار نماید، در این‌جا، گزینه پیش روی حکومت ایالتی، تصویب و اجرای برنامه فدرال یا بر عهده گرفتن مالکیت غیرداوطلبانه پسماندهای رادیواکتیو بود. در واقع، هیچ حق انتخابی وجود نداشت.

۱۲. الف. ۳. اختیار قانونی نهاد

قانون‌گذار نهادی را ایجاد می‌کند تا تنها در حوزه اختیارات اعطاء شده به وی، به فعالیت بپردازد. در این حالت، هر طرفی که از تصمیم نهاد مربوطه ناراضی است، می‌تواند ادعا کند که این نهاد از محدوده اختیارات قانونی خود فراتر رفته است. زمانی که چنین ادعایی در چارچوب قانون فدرال مطرح شود، دادگاه‌ها به تفسیر شرایط موجود می‌پردازند. اگر قانون موضوعه منعی برای اقدام یک نهاد در نظر نگیرد، به عبارتی، اگر قانون در مورد موضوعی خاص موضعی نداشته یا مبهم باشد، این پرسش برای دادگاه مطرح می‌شود که آیا پاسخ نهاد مربوطه بر اساس تفسیر و برداشت مجاز از قانون بوده است یا خیر. اگر برداشت و تفسیر نهاد مذکور با قانون هم‌خوانی داشته و در یک راستا باشد، لزومی ندارد که دادگاه برداشت

و تفسیر خود درباره قانون را بیان کند.

برای درک این موضوع که آیا نهادی فراتر از حوزه اختیارات قانونی خود عمل کرده است یا خیر، چهار نمونه از اختلافات و چالش‌های ایالتی با اقدامات فدرال ارائه می‌شوند که یکی از آن‌ها پیروز و سه مورد بعدی شکست خوردند.

جایگزینی هیئت مدیره شرکتی: در سال ۲۰۰۳، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی فرمانی را مبنی بر جایگزینی هیئت مدیره کالیفرنیا ایندپندنت سیستم آپریتور^۱ صادر کرد. در قانون ایالتی اصلی و اولیه در زمان تشکیل این شرکت، این الزام مطرح شده بود که اعضای هیئت مدیره این شرکت باید از ساکنان کالیفرنیا باشند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تشخیص داد که این شرط، تبعیض نابه‌جا و نقض قانون فدرال نیرو به شمار می‌آید. سپس، قانون‌گذاران قانون جدیدی را تصویب کردند که در آن لازم دانسته شده بود هیئت مدیره این شرکت توسط فرماندار انتخاب شوند که این کار صورت گرفت و هیئت مدیره جدیدی انتخاب شدند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با این موضوع مخالفت کرد و آن را در تعارض با فرمان شماره ۲۰۰۰ دانست که به‌موجب آن لازم دانسته شده بود هیئت مدیره سازمان‌های انتقال منطقه‌ای به طور مستقل از "فعالان" بازار عمل کنند. (ایالت کالیفرنیا یکی از فعالان مهم در بازار بود چون سازمان آب این ایالت به خرید و فروش عمده نیرو می‌پرداخت).

مخالفت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مشکل اصلی نبود، بلکه مشکل اصلی تمام شدن صبر این کمیسیون بود. برای حل این مشکل، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی راه‌حلی را ارائه کرد: این کمیسیون فرمان داد که هیئت مدیره منصوب‌شده توسط فرماندار جایگزین شوند و فرآیند این جایگزینی را نیز مشخص کرد. باید یک هیئت مدیره ۷ نفره تشکیل می‌شد که کاندیداهای آن توسط یک شرکت مستقل معرفی می‌شدند.

1- California Independent System Operator= CAISO

دادگاه استیناف با این موضوع مخالفت کرد و اقدام کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را "تهاجمی بی‌سابقه به ساختار حاکمیت داخلی یک شرکت" و خلاف قانون تشخیص داد. زمانی که کنگره از اصطلاح "روش" استفاده کرد، به هیچ عنوان قصد نداشت این اختیار را به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بدهد که سیستم حاکم بر شرکت‌های خدمات عمومی رگولاتوری‌شده را بازسازی کنند. زمانی که یک کلمه چندین معنی دارد، با توجه به متن باید معنای مورد نظر تشخیص داده شود. بخش ۲۰۶(الف) قانون فدرال نیرو به معاملات مرتبط با فروش انرژی الکتریکی و نرخ‌ها و هزینه‌های مربوطه به همراه طبقه‌بندی‌های صورت‌گرفته توسط شرکت‌های خدمات عمومی مرتبط است و ارتباطی با ساختار نهاد حاکم بر یک شرکت ندارد.

اگر کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بتواند هیئت مدیره یک شرکت را برکنار کرده و روشی از پیش تعریف‌شده را برای انتخاب هیئت مدیره جدید تعیین کند، با این استدلال که روش انتخاب هیئت مدیره قبلی ممکن است تبعیض‌آمیز بوده یا موجب بروز ترس از تبعیض در آینده شود، آن‌گاه به نظر می‌رسد که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بتواند در انتخاب مدیر عامل، مدیر عملیات، روش انعقاد قراردادها برای ارائه خدمات، و حتی، ترکیب نیروی کار، فضای اداری و هر مورد قابل تصور دیگر نیز دخالت کند. البته نیازی به این سطح از بدبینی نیست ولی همین اقدام کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مبنی بر جایگزینی هیئت مدیره نیز نشان‌دهنده اقدامی فراتر از حوزه اختیارات قانونی است.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی گزینه‌های دیگری نیز در اختیار داشت. این کمیسیون می‌توانست پیشنهاد تشکیل کالیفرنیا ایندپندنت سیستم آپریتور را به دلیل عدم انطباق آن با ممنوعیت تبعیض توسط قانون رد کند یا می‌توانست شرط‌هایی را تعیین کند (مانند لزوم معرفی یک هیئت مدیره هفت نفره توسط یک سازمان مستقل) که تشکیل هیئت مدیره این شرکت منوط به عمل به این شرط‌ها باشد و انتخاب نهایی را به خود موسسان این شرکت واگذار می‌کرد. مشکل اصلی این‌جا بود که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نمی‌توانست با ایجاد شرکت کالیفرنیا ایندپندنت سیستم آپریتور مخالفت کند ولی بعداً به صورت یک‌جانبه خواستار تغییر ساختار هیئت مدیره این شرکت بود.

انتقال برق در سطح خرده‌فروشی: طبق فرمان شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، همه مالکان سیستم‌های انتقال نیروی تحت مالکیت سرمایه‌گذاران، باید خدمات انتقال نیرو را به صورت "مجزا" و غیرتبعیض‌آمیز ارائه کنند. این سیستم‌ها ملزم به انتقال نیرو در سطح عمده و خرده بودند، مشروط بر این که در ایالت دریافت‌کننده، مجوز رقابت در سطح خرده‌فروشی برق صادر شده بود. نیویورک مدعی شد که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از حوزه اختیارات قانونی خود فراتر رفته است، چرا که فرمان شماره ۸۸۸ به رگولاتوری معاملات خرده‌فروشی ارتباط دارد و دخالت در بازار خرده‌فروشی خارج از حدود اختیارات این کمیسیون است. دیوان عالی کشور با این ادعا مخالفت کرد. طبق قانون فدرال نیرو، دو حوزه اختیارات مجزا به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اعطاء شده بود: (الف) "انتقال انرژی الکتریکی در تجارت بین‌ایالتی" و (ب) "عمده‌فروشی انرژی الکتریکی در تجارت بین‌ایالتی". اگر چه طبق قسمت (ب) قانون مذکور، فعالیت در زمینه خرده‌فروشی انرژی الکتریکی در حدود اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نیست، ولی توجه به این نکته ضروری است که *انتقال* برق با فروش آن متفاوت است، مشروط بر این که خدمات انتقال به صورت مجزا و تفکیک‌شده ارائه شوند. همان‌طور که دیوان عالی کشور توضیح داد: "هیچ منعی در قانون در ارتباط با محدود ساختن اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در زمینه *انتقال* نیرو در سطح عمده وجود ندارد، ولی در زمینه فروش نیرو محدودیتی برای این کمیسیون در نظر گرفته شده است."

کدهای منطقه‌ای ۱۰ رقمی: در دهه ۱۹۹۰، پیدایش نمابرها، مودم‌ها، تلفن‌های همراه و پیچ‌رها موجب شد تا در بسیاری مناطق شماره تلفن‌های موجود تمام شده و نیاز به شماره‌های جدید باشد. در قانون مخابرات سال ۱۹۹۶، به کمیسیون ارتباطات فدرال دستور داده شده بود که "یک یا چند نهاد بی‌طرف را ایجاد یا منصوب کند که به وضعیت شماره تلفن‌ها در صنعت مخابرات رسیدگی کرده و این شماره‌ها را بر مبنایی عادلانه و برابر در اختیار مشترکان قرار دهند." کمیسیون ارتباطات فدرال این مسئولیت را بر عهده کمیسیون‌های ایالتی گذاشت. البته شرطی در رابطه با واگذاری وجود داشت: اگر یک ایالت از روش تخصیص کدهای جدید به مناطق مختلف (که کدهایی از قبل در آن‌ها وجود دارند) استفاده کند، باید از کدهای منطقه‌ای ۱۰ رقمی استفاده کند که ترکیبی از کدهای قدیمی و جدید باشند.

ایالت نیویورک استدلال کرد که وضع قانون کدهای ۱۰ رقمی منطقه‌ای کمیسیون ارتباطات فدرال فراتر از اختیارات این کمیسیون است زیرا این قانون در مورد خدمات بین‌ایالتی کاربرد دارد. نیویورک اعلام کرد طبق قانون ارتباطات هیچ مجوزی در زمینه دخالت در خدمات مخابراتی درون‌ایالتی به کمیسیون ارتباطات فدرال داده نشده و این قانون در حدود اختیارات این کمیسیون نیست. دیوان عالی کشور به دو دلیل از کمیسیون حمایت کرد. نخست این که، در متن قانون به صورت واضح، روشن و غیرمبهمی به کمیسیون ارتباطات فدرال "اختیارات انحصاری" در زمینه سازمان‌دهی شماره تلفن‌ها و کدهای منطقه‌ای اعطاء شده بود. در نتیجه، کنگره مجوز سازمان‌دهی و رسیدگی به این موضوع را برای خدمات درون‌ایالتی نیز صادر کرده بود. دوم این که، کمیسیون می‌توانست به نحو معقولی عبارت "سازمان‌دهی شماره تلفن‌ها در مخابرات" را تفسیر کند تا تعیین تعداد شماره‌های در نظر گرفته‌شده برای تماس‌های داخلی را نیز شامل شود.

تعداد شماره‌های برابر: طبق قانون ۱۹۹۶، کمیسیون ارتباطات فدرال باید قوانینی را در زمینه عدم تبعیض و تعداد شماره‌های برابر برای رقبای ارائه‌دهنده خدمات مخابراتی تصویب می‌کرد. (قبل از این قانون، شرکت تلگراف و تلفن آمریکا برای مشتریانی که از اپراتورهای دیگر، مانند ام سی آی^۱ یا اسپرینت^۲، خدمات دریافت می‌کردند، تبعیض قائل می‌شد و آن‌ها مجبور بودند قبل از برقراری تماس‌های تلفنی راه دور، کدهای دسترسی طولانی‌ای را شماره‌گیری کنند.) کمیسیون ارتباطات فدرال قوانین خود را در مورد همه نوع خدمات، اعم از بین‌ایالتی و درون‌ایالتی، پیاده کرد. ایالت کالیفرنیا به کاربرد این قوانین در مورد تماس‌های درون‌ایالتی معترض شد. دادگاه استیناف تشخیص داد که کمیسیون ارتباطات فدرال از اختیارات خود فراتر رفته است. در این مورد، بر خلاف مورد سازمان‌دهی شماره تلفن‌ها در مثال قبلی، در متن قانون اشاره صریحی به "اختیارات انحصاری" کمیسیون در مورد عدم تبعیض و تعداد شماره‌های برابر برای رقبای ارائه‌دهنده خدمات مخابراتی نشده بود. با توجه به عدم وجود عبارت "اختیارات انحصاری" و "عدم اعطای اختیارات بارز در حوزه درون‌ایالتی به این کمیسیون"، مانع بزرگی بر سر راه ورود کمیسیون به موضوعات مخابراتی با ماهیتی درون‌ایالتی به وجود آمد.

1- MCI

2- Sprint

دیوان عالی آمریکا با رای دادگاه استیناف مخالفت کرد و عدم تبعیض و تعداد شماره‌های برابر برای رقبای ارائه‌دهنده خدمات مخابراتی را در حدود اختیارات کمیسیون فدرال ارتباطات تشخیص داد. دیوان عالی به بخش ۲۰۱(ب) قانون سال ۱۹۳۴ استناد کرد که به موجب آن کمیسیون فدرال ارتباطات از اختیارات کلی برخوردار است تا "هر گونه قانون یا مقرراتی را که در جهت منافع عمومی لازم می‌داند، تصویب کند تا بتواند بندهای مختلف قانون ۱۹۳۴ را اجرا کند." یکی از این بندها (که در قالب اصلاحیه در سال ۱۹۹۶ به قانون فوق افزوده شد) عدم تبعیض و تعداد شماره‌های برابر برای رقبای ارائه‌دهنده خدمات مخابراتی بود. افزون بر این، اختیارات کلی کمیسیون فدرال ارتباطات در زمینه قانون‌گذاری محدود به موضوعات بین‌ایالتی نمی‌شد و در مورد همه موضوعات واگذار شده به این کمیسیون کاربرد داشت، مگر آن که صراحتاً خلاف آن در قانون ذکر شده باشد. با وجودی که سایر بندهای قانونی، مانند بندهای مرتبط با اتصالات داخلی عمده، صراحتاً بر عهده ایالت‌ها گذاشته شده بود، در قانون عدم تبعیض و تعداد شماره‌های برابر برای رقبای ارائه‌دهنده خدمات مخابراتی، اشاره‌ای به ایالت‌ها نشده بود.

۱۲.ب. محدودیت‌های اقدام ایالتی

دو نوع محدودیت در رابطه با اختیارات حکومت‌های ایالتی وجود دارد: بند تجارت "غیرفعال" و اصل "برتری".

۱۲.ب.۱. بند تجارت "غیرفعال"

دو هدف برای قانون تجارت وجود دارد. یکی، دادن اختیارات لازم به کنگره برای رگولاتوری تجارت بین‌ایالتی و دیگری جلوگیری از مانع‌تراشی ایالت‌ها در زمینه تجارت بین‌ایالتی که دومی، بند تجارت غیرفعال نامیده می‌شود زیرا در قانون اساسی اشاره صریحی به آن نشده است ولی در تاریخ کشور شواهدی در رابطه با آن وجود دارد:

هدف سیستم ما، با استناد به قانون تجارت، این است که هر کشاورز و صنعت‌گری با اطمینان از این که می‌تواند به همه بازارهای کشور دسترسی آزاد داشته باشد، به تولید بپردازد، بدون آن که هیچ محدودیت داخلی بر سر راه صادرات محصولات او وجود داشته باشد یا هیچ کشور خارجی با عوارض گمرکی یا مقررات دست و پا گیر مانع ورود آن‌ها شود. همچنین، همه مصرف‌کنندگان نیز از رقابت آزاد همه مناطق

تولیدی کشور مطمئن باشند تا هیچ فرد یا نهادی نتواند آن‌ها را مورد استثمار و بهره‌برداری ناعادلانه قرار دهد. دیدگاه بنیان‌گذاران این کشور این بود و روش این دادگاه نیز جامعه عمل پوشاندن به این دیدگاه در واقعیت است.

یک برنامه رگولاتوری ایالتی می‌تواند تجارت آزاد را به دو روش مجزا نقض کند: تبعیض قائل شدن در زمینه تجارت بین‌ایالتی و افزایش هزینه و مانع‌تراشی بیش از حد بر سر راه تجارت آزاد.

۱۲. ب. ۱. الف. تبعیض

در مواردی که حکومت‌های ایالتی به اجرای اقدامات حمایتی اقتصادی می‌پردازند، به عبارتی، اقدامات رگولاتوری را به گونه‌ای طراحی و اجرا می‌کنند که با ایجاد مانع بر سر راه رقابتی خارج از ایالت به حفظ منافع درون‌ایالتی کمک کنند، دادگاه‌ها به قاعده بی‌اعتباری ذاتی استناد می‌کنند. اگر چه این قاعده روشن و شفاف است، ولی همیشه تعداد نقض‌کنندگان آن بسیار زیاد است.

منع صادرات انرژی هیدروالکتریک (برق-آبی): کمیسیون نیوهمپشایر^۱، در چارچوب یک قانون ایالتی، شرکت نیروی نیوانگلند^۲ را از فروش انرژی برق‌آبی تولیدشده داخل ایالت، در خارج از ایالت منع کرد. دیوان عالی آمریکا این قانون را نادرست تشخیص داد. طبق قانون تجارت، یک ایالت این حق را نداشت که در زمینه دسترسی به منابع طبیعی واقع در داخل محدوده خود یا محصولات آن که از این منابع به دست می‌آیند، تفاوتی را میان ساکنان آن ایالت و مشتریان خارج از آن قائل شود.

محدودیت واردات ذغال سنگ از خارج ایالت: طبق قانونی در اوکلاهاما، به نیروگاه‌های این ایالت که از ذغال سنگ به عنوان سوخت استفاده می‌کردند، دستور داده شد که اگر قصد دارند برق تولیدی را در خارج از این ایالت به فروش برسانند، باید حداقل ۱۰٪ از ذغال سنگ مصرفی خود را از معادن داخلی اوکلاهاما تامین کنند. ایالت وایومینگ^۳ که می‌خواست بخش عمده ذغال سنگ خود را به تولیدکنندگان برق در

1- New Hampshire

2- New England Power Company

3- Wyoming

اوکلاهاما بفروشد، به این قانون اعتراض کرده و آن را تبعیض‌آمیز خواند. دادگاه این قانون را لغو کرد. اوکلاهاما در دفاع از تصمیم خود مدعی شد این اقدام را برای تقویت بخش استخراج ذغال سنگ خود و کاهش وابستگی به یک منبع واحد اتخاذ کرده است. (قبل از تصویب این قانون، تقریباً همه ذغال سنگ مورد نیاز اوکلاهاما از وایومینگ تامین می‌شد.) ولی دادگاه این استدلال را قبول نکرد و اعلام کرد: "این اقدام ایالت اوکلاهاما، دستیابی به یک هدف قانونی از طریق ابزار و راه‌های غیرقانونی و جداسازی این ایالت از اقتصاد ملی است."

اعتبار مالیاتی برای اتانل: در پی تصویب یک قانون در اوهایو، به دلالت بنزین یک اعتبار مالیاتی برای فروش اتانل (به عنوان یکی از اجزای گسوهول^۱) در نظر گرفت. ولی یکی از فروشندگان اتانل غیراوهایویی از اعتبار مالیاتی کمتری برخوردار شد و میزان اعتبار اعطاء شده به وی، معادل اعتباری بود که ایالت میدا برای فروشندگان اتانل تولید شده در اوهایو در نظر می‌گرفت. دیوان عالی کشور، قانون ایالت اوهایو را تبعیض‌آمیز و مغایر با قانون اساسی تشخیص داد زیرا به موجب این قانون "برخی از محصولات خاص به طور آشکاری به صرف این که در ایالت‌های دیگری ساخته یا تولید شده بودند، از اعتبار مالیاتی محروم می‌شدند." اوهایو چنین استدلال کرد که این برنامه را برای تشویق تجارت و تحریک ایالت‌های دیگر به در نظر گرفتن برنامه‌های تشویقی مشابه در قبال اتانل اوهایو تصویب کرده است ولی دیوان عالی این استدلال را نپذیرفت. دیوان عالی کشور قبلاً هم با قانونی در می‌سی‌سی‌پی که به موجب آن فروش شیرهای تولید شده در ایالت‌های دیگر تنها در صورتی در می‌سی‌سی‌پی ممکن بود که آن‌ها هم اجازه فروش شیر تولید شده در می‌سی‌سی‌پی را بدهند، مخالفت کرده بود و مدعی شده بود ایالت می‌سی‌سی‌پی حق ندارد از انزوای اقتصادی به عنوان اهرم فشاری برای مجبور کردن ایالت‌های هم‌جوار به پذیرش توافق‌های متقابل (حتی مطلوب) استفاده کند. اوهایو نیز در دفاع از خود، مدعی شد تاثیر اعتبار مالیاتی در نظر گرفته شده بسیار ناچیز است و تنها شامل یک سازنده درون‌ایالتی و یک سازنده در خارج این ایالت می‌شود. ولی در موضوع تبعیض، اندازه (دامنه و بزرگی) مطرح نیست. دیوان عالی اعلام کرد "تفاوت و تبعیض قائل شدن در رابطه با مسائل اقتصادی با توجه به بزرگی و تعداد شرکت‌های داخل و خارج یک ایالت هیچ نتیجه‌ای جز ایجاد حس عدم اطمینان و بلا تکلیفی‌های جدید در حوزه‌هایی که از قبل پیچیده

۱- gasohol = ترکیبی از بنزین و اتانل که به عنوان سوخت در موتورهای درون‌سوز (دارای احتراق داخلی) مورد استفاده قرار می‌گیرد.

بوده‌اند، به همراه ندارد.“

اگر شرکت‌هایی که شرایط برای آن‌ها یکسان در نظر گرفته نشده، با هم رقیب نباشند، تبعیضی صورت نگرفته است؛ اوهایو مالیات ۵ درصدی را بر فروش همه محصولات در این ایالت وضع کرد که شامل گاز طبیعی نیز می‌شد. شرکت‌های توزیع محلی که در زمینه خرده‌فروشی گاز فعالیت داشتند، از پرداخت این مالیات معاف شدند. بنابراین، مالیات مذکور برای تولیدکنندگان، شرکت‌های خط لوله و بازاریابان مستقل در نظر گرفته می‌شد، ولی شرکت‌های خدمات عمومی که تعهد ارائه خدمات را داشتند، از این مالیات معاف بودند. شرکت جنرال موتورز بخش عمده گاز مورد نیاز خود را از بازاریابان خارج از این ایالت خریداری می‌کرد، بنابراین، باید به جای مالیات فروش، مالیات استفاده از گاز طبیعی ارزان‌تر را می‌پرداخت. جنرال موتورز به پرداخت این مالیات اعتراض کرد و آن را تبعیض‌آمیز دانست؛ در حالی که این مالیات از همه فروشندگان اوهایوای و غیراوهایوای که شرکت توزیع‌کننده محلی نبودند، اخذ می‌شد، از شرکت‌های توزیع‌کننده محلی که همه در داخل این ایالت مشغول فعالیت بودند، دریافت نمی‌شد.

دادگاه با این مالیات موافق بود و معتقد بود تفاوت مالیات دریافتی از شرکت توزیع‌کننده محلی و غیرمحلی تبعیض‌آمیز و خلاف قانون اساسی نیست، چون این دو گروه شرایط مشابهی نداشتند و در بازارهای متفاوتی فعالیت می‌کردند، زیرا محصولات متفاوتی داشتند. شرکت‌های توزیع‌کننده محلی خدمات خود را به بازار متمرکزی متشکل از تعداد کمی از مشتریان که گزینه دیگری در اختیار نداشتند و عمدتاً، مصرف‌کنندگان مسکونی بودند، ارائه می‌کردند که به دلیل نیاز به استفاده از خدمات مجتمع این شرکت‌ها، حق انتخاب دیگری نداشتند. این خریداران دارای بودجه محدودی بودند، بنابراین، ثبات قیمت برایشان از اهمیت زیادی برخوردار بود و حاضر نبودند ریسک عدم دسترسی به سوخت را در شرایط آب و هوایی نامساعد تقبل کنند. شرکت‌های توزیع‌کننده غیرمحلی خدمات خود را به بازار دیگری ارائه می‌دادند: مشتریان بزرگی مانند شرکت جنرال موتورز که نیازی به استفاده از مجموعه خدمات مجتمع را نداشتند. با توجه به ماهیت متفاوت این بازارها، هیچ تبعیضی که خلاف قانون اساسی باشد، وجود ندارد. هدف بند تجارت غیرفعال جلوگیری از مانع‌تراشی ایالت‌ها در جریان رقابت سالم است. اگر رقابت واقعی یا احتمالی بین طرف‌های مورد حمایت و طرف‌های دیگر در یک بازار وجود نداشته باشد، با اخذ مالیات متفاوت از فروشندگان، به رقابت در بازار لطمه‌ای وارد نشده و بند تجارت غیرفعال کاربردی نخواهد داشت.

سه راه برای تبعیض قائل شدن به صورت قانونی: بند تجارت غیرفعال محدودیت‌هایی را در زمینه تبعیض به همراه دارد ولی ممنوعیتی را در این زمینه ایجاد نمی‌کند. نخستین راه برای تبعیض قائل شدن به صورت قانونی، زمانی است که حکومت ایالتی به عنوان نهاد رگولاتوری، هدفی را دنبال کند که با حمایت اقتصادی از یک نهاد یا شرکت بی‌ارتباط باشد. این هدف می‌تواند یک هدف محلی قانونی باشد که راهی برای دسترسی به آن با استفاده از ابزار و روش‌های غیر تبعیض آمیز وجود نداشته باشد. در ایالت مین، قانونی تصویب شد که به موجب آن، واردات هر گونه ماهی زنده به این ایالت، از جمله، سیمین ماهی^۱ که معمولاً به عنوان طعمه برای ماهی‌گیری در آب‌های داخلی استفاده می‌شود، جرم محسوب می‌شد. این قانون تبعیض آمیز محسوب می‌شد زیرا اثر ضدتجاری آن غیر قابل انکار بود. ولی (الف) این گونه طعمه‌ها و کلا، ماهی‌های غیربومی این ایالت خطر شیوع انگل را به همراه داشتند؛ و (ب) راه غیر تبعیض آمیز دیگری برای جلوگیری از این آسیب وجود نداشت زیرا تکنیک‌های پیشرفته تشخیص انگل در آن زمان هنوز وجود نداشتند. قانون تجارت به ایالت مین اجازه نمی‌داد که "بی تفاوت دست روی دست گذارد و منتظر بماند تا خسارت‌های زیست محیطی گسترده و غیر قابل جبرانی بروز پیدا کنند یا جامعه علمی قبل از انجام اقدامی برای جلوگیری از این پیامدهای ناگوار، به اتفاق نظر برسد که این ارگان‌های بیماری چه هستند یا خطری در پی دارند یا خیر؟"

دومین راه برای تبعیض قائل شدن به طور قانونی، این است که خود رگولاتور به عنوان فروشنده عمل کند. زمانی که اقدامات حکومت ایالتی بر اساس ظرفیت متمایز دولتی نباشد و بیشتر بر اساس ظرفیت کلی فعالان بازار صورت گیرد، بند تجارت غیرفعال دیگر کاربردی ندارد. در چنین شرایطی، نگرانی‌های قانونی موجود درباره روش‌های کسب و کار ایالت‌ها، از جمله روش‌هایی که به نفع ساکنان آن ایالت‌ها هستند، به اندازه کسب و کار بخش خصوصی مورد توجه هستند. ایالت مریلند جایزه‌ای را برای اوراق کردن خودروهای فرسوده غیر قابل استفاده و رها شده در نظر گرفت. تامین کنندگان خارج از این ایالت باید نسبت به هم‌تایان خود در داخل این ایالت، شواهد و مدارک دقیق‌تری در رابطه با مالکیت این خودروها ارائه می‌دادند. این تبعیض، ناقض قانون تجارت نبود چون مریلند خود یکی از فعالان بازار و خریدار آهن قراضه بود. مورد مشابه دیگری نیز در مورد ایالت داکوتای جنوبی وجود داشت و زمانی که طبق سیاست

کمیسون سیمان این ایالت، فروش شرکت‌های سیمان دولتی به ساکنان این ایالت محدود شد، نقضی در رابطه با قانون تجارت رخ نداد.

سومین راه برای حفظ یک قانون به ظاهر تبعیض‌آمیز این است که کنگره مجوز آن را صادر کند. این مجوز باید کاملاً واضح و بارز باشد. یک نمونه برجسته که مستقیماً به شرکت‌های خدمات عمومی مربوط است، تصمیم بیشتر ایالت‌ها (در اواخر دهه ۱۹۹۰) برای ایجاد مانع بر سر راه رقابت و اعطای حق امتیاز انحصاری در حوزه خرده‌فروشی برق و گاز (و قبل از سال ۱۹۹۶، در حوزه خدمات مخابراتی) بود که مدت زیادی طول کشید. کنگره مجوز این کار را صادر کرده بود و سیستم رگولاتوری خرده‌فروشی درون‌ایالتی گاز طبیعی را در برابر بند تجارت غیرفعال، معاف اعلام کرده بود. دیوان عالی کشور با تشبیه قسمت ۱(ب) قانون گاز طبیعی (معافیت شرکت‌های توزیع محلی گاز طبیعی از رگولاتوری فدرال) به قانون مک‌کارن^۱ (قانون بیمه فدرال که اجازه می‌داد در رابطه با تجارت بین‌ایالتی در این صنعت تبعیض قائل شد)، اعلام کرد:

قانون گاز طبیعی با وجودی که از لحاظ شرایط و بندهای مختلف با قانون مک‌کارن مشابه نیست، از لحاظ شرایط تاریخی، پیشینه قانونی و اهداف نتیجه مشابهی به همراه دارد و آن این است که ایالت‌ها می‌توانند فعالیت‌های تبعیض‌آمیز خود را با مجوز کنگره ادامه دهند، فعالیت‌های که با رگولاتوری در تعارض هستند.

اختلافات کنونی در رابطه با انرژی‌های تجدیدپذیر در داخل ایالت‌ها: تعداد زیادی از ایالت‌ها وجود دارند که قوانینی را تصویب کرده‌اند که به موجب آن‌ها شرکت‌های تولیدکننده برق ملزم هستند درصد مشخصی از نیروی مورد نیاز خود را از منابع تجدیدپذیر تأمین کنند. طبق این قوانین، حق انتخابی به ایالت‌ها داده شده بود: آن‌ها می‌توانستند درصدی را برای خریداری از منابع ایالتی مشخص کنند یا اعتباراتی را برای خریداری از منابع درون‌ایالتی در نظر گیرند. این تبعیض موجب بروز چالش‌هایی با قانون تجارت آزاد می‌شد.

تلاش‌های صورت گرفته در زمینه توجیه اولویت‌های درون‌ایالتی نتایج مختلفی به همراه داشته‌اند. هدف حمایت و توسعه یا صرفه‌جویی در هزینه‌های صنایع داخل ایالت‌ها نمی‌تواند توجیه مناسبی برای این تبعیض‌ها باشد. اتخاذ یک محدودیت جغرافیایی برای رساندن منافع خاصی در حوزه درون‌ایالتی (مانند، افزایش پایایی، کاهش آلودگی یا کاهش اوج بار درون‌ایالتی) می‌تواند منجر به ایجاد یک چالش شود. سیاست حمایت از منابعی که در داخل ایالت فراوان هستند، بدون حذف منابع خارج ایالت نیز می‌تواند باعث بروز چالش شود. یک ایالت می‌تواند به عنوان خریدار انرژی تجدیدپذیر یا اعطای اعتبار در زمینه خرید این انرژی‌ها، تبدیل به یک فعال بازار شود. هیچ دادگاهی هیچ حکمی در این موارد صادر نکرده است.

۱۲.ب.۱.الف. مسئولیت

در حالی که قوانین رگولاتوری ایالتی که تبعیضی را بر خلاف تجارت بین‌ایالتی قائل می‌شوند، فی‌الذات نامعتبر هستند، آن دسته از مقرراتی که مسئولیتی را در ارتباط با تجارت بین‌ایالتی به وجود می‌آورند، در بسیاری از موارد مجاز هستند، مگر آن که مسئولیت ایجادشده به نحو بارزی بیش از مزایای محلی موردنظر باشد. در جریان اختلاف شرکت‌های پایک و بروس چرچ^۱، چندین عامل موثر در این زمینه مورد توجه قرار گرفت:

در مواردی که قانون به منظور دستیابی به منافع عمومی قانونی محلی به رگولاتوری می‌پردازد، و تأثیرات این رگولاتوری بر تجارت بین‌ایالتی جزئی است، این رگولاتوری مورد حمایت قرار می‌گیرد، مگر آن که مسئولیت ایجادشده بر سر راه تجارت به نحو بارزی فراتر از مزایای بومی باشد. در این صورت، درجه تحمل مسئولیت ایجادشده به ماهیت منافع عمومی موردنظر بستگی خواهد داشت.

این پرسش مطرح شد که چگونه می‌توان نتایج بررسی عوامل موثر را با رگولاتوری عمومی مرتبط کرد؟ رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی یکی از مهم‌ترین کارکردهایی است که از دیرباز با اختیارات ایالتی در ارتباط بوده است. دادگاه‌ها چنین تشخیص دادند که ایالت‌ها نیاز دارند از یک سو، از بروز تبعات منفی رقابت آزاد و بدون محدودیت جلوگیری کنند و از سوی دیگر، مانع سوءاستفاده از قدرت امتیاز انحصاری

1- Pike v. Bruce Church Inc.

شوند. این نیاز، توجیه قانونی مناسب و قابل قبولی برای رگولاتوری ایالتی در حوزه‌های سلامت و ایمنی، کیفیت خدمات، نرخ‌ها، ساختار شرکتی و انجام اقدامات لازم برای حفظ توانایی مالی شرکت‌های خدمات عمومی است.

این اختیارات ایالتی در زمانی که شرکت‌های خدمات عمومی بندهای مختلف قانون شرکت هلدینگ ویسکانسین را به چالش کشیده بودند، مورد آزمایش قرار گرفتند. دایره هفتم دادگاه استیناف بر هر دو حوزه زیرمجموعه قانون تجارت غیرفعال صحنه گذاشت: ممنوعیت تبعیض و استفاده از موانع غیرتبعیض‌آمیز.

ممنوعیت ایالتی برای شرکت‌های خدمات عمومی خارج از ایالت: در بخش ۱۹۳,۳۳ قانون ویسکانسین ذکر شده بود که تنها شرکت‌های واقع در این ایالت می‌توانند مجوز بهره‌برداری، مدیریت و کنترل دارایی‌های خود برای ارائه خدمات گرمایشی، روشنایی، آب یا برق را در ایالت دریافت کنند. شرکت‌های خدمات عمومی ویسکانسین به این قانون اعتراض کردند و آن را تبعیضی بر علیه تجارت بین‌ایالتی تشخیص دادند. دادگاه با این ادعا مخالفت کرد. "قانون شرکت‌های خدمات عمومی‌ای که در زمینه تولید، توزیع و مصرف خدمات و محصولات عمومی در ویسکانسین فعالیت می‌کنند، دارای ماهیتی بومی و کسب و کاری درون‌ایالتی است." حتی در مواردی که یک شرکت خدمات عمومی به مشتریان ویسکانسین و خارج از این ایالت خدمات ارائه کند، همچنان باید مقررات درون‌ایالتی را رعایت کند. با توجه به کاربرد آزمون تعادل قانون تجارت در مورد اختلاف شرکت‌های پایک و بروس چرچ، دادگاه اعلام کرد: "لزوم بومی بودن شرکت‌ها کم‌ترین تاثیر را بر تجارت بین‌ایالتی دارد و یک حق قانونی برای این ایالت در جهت حفظ منافع خود در رگولاتوری تجارت بین‌ایالتی است."

محدودیت ایالتی برای شرکت‌های هلدینگ خارج از ایالتی: در بخش (L) (۵) ۱۹۶,۷۹۵ قانون لازم دانسته شده بود که یک شرکت هلدینگ مالک خدمات عمومی در ویسکانسین باید طبق قانون این ایالت به فعالیت بپردازد. دادگاه معتقد بود "تفاوتی اساسی" بین فعالیت‌های کسب و کار یک شرکت خدمات عمومی و یک شرکت هلدینگ وجود دارد. "ارائه خدمات در شرکت‌های خدمات عمومی در داخل ایالت ویسکانسین به تجارت درون‌ایالتی مربوط می‌شود. از سوی دیگر، فرصت سرمایه‌گذاری در یکی از شرکت‌های خدمات عمومی ویسکانسین، مشمول قانون تجارت بین‌ایالتی است." در واقع، کسب و کار یک

شرکت خدمات عمومی فعال در بازار، در اختیار گرفتن مالکیت سهام در خدمات عمومی است:

مالکیت شرکت خدمات عمومی ویسکانسین در اختیار شرکت سهامی ویسکانسین است و این موضوع در حوزه تجارت بین ایالتی قرار می گیرد، به عبارت دیگر، سرمایه گذاری در یک شرکت خدمات عمومی، در چارچوب مرزهای همان ایالت محدود می شود. اگر هر ایالتی این قاعده را در پیش گیرد، هیچ سرمایه گذاری بین ایالتی در شرکت های خدمات عمومی صورت نمی گیرد. بدین ترتیب، هیچ شرکت هلدینگ مادری نمی تواند مالکیت شرکت های خدمات عمومی را در بیش از یک ایالت در اختیار گیرد.....

دادگاه این بند را نامعتبر تشخیص داد زیرا هیچ هدف ایالتی معتبر و مشخصی در آن وجود نداشت. یک ایالت می تواند همه شرکت های هلدینگ را ممنوع کند. ولی اگر این اجازه را به آن ها بدهد، نمی تواند آن ها را از مالکیت بین ایالتی منع کند. دادگاه در این رابطه مثالی را عنوان کرد: "ایالت ها می توانند منطقه ای را برای تخلیه زباله تخصیص ندهند، ولی اگر زمینی را برای این کار در نظر گرفتند، این زمین باید برای تخلیه همه زباله ها مورد استفاده قرار گیرد و مبداء تولید آن ها اهمیتی ندارد."

رگولاتوری ایالتی در مورد ساختار و روش تامین مالی شرکت هلدینگ: شرکت های خدمات عمومی ویسکانسین سه بند قانونی دیگر را که در رابطه با رگولاتوری فعالیت های تجاری و معاملات مالی شرکت های هلدینگ وضع شده بودند را نیز به چالش کشیدند:

۱. طبق یکی از این بندها، قبل از خریداری ۱۰٪ یا بیشتر از سهام یک شرکت هلدینگ خدمات عمومی، کمیسیون باید این موضوع را مورد مطالعه و نظارت قرار دهد.
۲. طبق بند دیگری، میزان سرمایه گذاری یک شرکت هلدینگ خدمات عمومی در کسب و کارهای غیر خدمات عمومی محدود شده بود.
۳. طبق بند دیگری از قانون، به کمیسیون اجازه داده شده بود که صدور وثیقه شرکت های خدمات عمومی را رگولاتوری کند.

دادگاه هر سه مورد فوق را مورد تایید قرار داد. بر خلاف الزامات درون ایالتی برای شرکت‌های هلدینگ، هیچ یک از بندهای قانونی فوق تبعیضی را میان فعالیت‌های درون ایالتی و خارج از ایالتی قائل نشده بودند. بند مربوط به خریداری شرکت هلدینگ هیچ ارتباطی با مکان و حوزه فعالیت طرفین ندارد، بند محدودیت سرمایه‌گذاری در کسب و کارهای دیگر نیز بدون توجه به موقعیت مکانی آن‌ها تعیین شده بود؛ و بند رگولاتوری وثیقه‌ها نیز به این موضوع بستگی داشت که آیا این وثیقه‌ها به تجارت بین ایالتی مربوط می‌شوند یا در همان حوزه درون ایالتی باقی می‌مانند.

سه بند قانونی فوق مسلماً بر تجارت بین ایالتی اثرگذار هستند. مطابقت این بندها با قانون اساسی به تعادل موجود میان اثر آن‌ها بر تجارت بین ایالتی و مزایای درون ایالتی بستگی دارد. رگولاتوری خدمات عمومی یکی از مهم‌ترین وظایفی است که از دیرباز در حوزه اختیارات قانونی حکومت‌های ایالتی قرار داشته‌اند. هر چه ساختار یک شرکت پیچیده‌تر باشد، دلیل و توجیه محکم‌تری برای رگولاتوری ایالتی وجود دارد:

بندهای قانونی مرتبط با ساختار شرکت‌ها به خوبی منافع ایالتی را تامین می‌کنند زیرا به جلوگیری از سوءاستفاده‌هایی مانند دریافت یارانه دولتی از چندین مسیر و ارائه گزارش‌های غیرواقعی در رابطه با تخصیص هزینه‌ها کمک می‌کنند. هر چه یک شرکت مسئولیت محصولات و خدمات بیشتری را در اختیار داشته باشد، ارائه گزارش‌های نادرست در رابطه با تخصیص هزینه‌ها برای آن شرکت آسان‌تر خواهد شد. این خطر را می‌توان با محدود ساختن فعالیت و مالکیت شرکت هلدینگ در کسب و کارها و دارایی‌های غیرمرتبط با ارائه خدمات عمومی برطرف ساخت.

۱۲.ب.۲. اصل برتری

قوانین و تصمیمات کنگره بر قوانین ایالتی تقدم دارند. در این‌جا، منظور از حق تقدم، "اولویت تصمیمات کنگره نسبت به رگولاتوری ایالتی است، به عبارت دیگر، محدودیت یا ممنوعیت در رابطه با امتیازات و اختیارات انحصاری ایالت‌ها در زمینه اتخاذ تصمیمات و انتخاب گزینه‌های قانونی در رابطه با موضوعاتی به وجود می‌آید که ممکن است از نظر آن ایالت مهم باشد." منبع این قدرت و اختیار کنگره، اصل برتری قانون اساسی است:

قانون اساسی و مجموعه قوانین ایالات متحده آمریکا که بر اساس آن تصویب می‌شوند، به همراه همه معاهداتی که طبق و در حوزه اختیارات دولت ایالات متحده آمریکا منعقد شده یا قرار است منعقد شوند، قوانین حاکم این سرزمین (کشور) به شمار می‌آیند و قضات در همه ایالت‌ها باید آن‌ها را در اولویت قرار داده و متعهد به اجرای آن‌ها باشند، حتی اگر با قوانین ایالتی در تضاد باشند.

نقش محوری قصد یا هدف کنگره: منبع نهایی حق تقدم در سطح فدرال، قانون فدرال است. یک قانون فدرال می‌تواند مستقیماً بر قانون ایالتی اولویت داشته باشد یا می‌تواند به یک نهاد قانونی مجوز بدهد که اولویتی را قائل شود. منبع اولویت هر چه که باشد - قانون یا نهاد فدرال - می‌تواند در قانون ایالتی (و محلی) به یکی از شکل‌های زیر مورد استفاده قرار گیرد: یک بند قانونی ایالتی، یک قانون موضوعی ایالتی، یک فرمان از طرف نهاد حاکمه ایالتی، یک فرمان محلی، یا یک منشور. آن‌چه که در مورد همه این شکل‌های مختلف، مشترک است، قصد کنگره در حق تقدم یا اولویت قائل شدن است. در هر اختلافی که در رابطه حق تقدم یا اولویت پیش می‌آید، اصلی‌ترین پرسش این است که آیا چنین قصد و اراده‌ای از طرف کنگره وجود دارد یا خیر؟ قصد و اراده کنگره به سه صورت می‌تواند مشخص شود. نخستین حالت، بیان صریح این قصد و اراده در قانون است. دو راه دیگر، بیان تلویحی (ضمنی) در قانون هستند که با عناوین "به دست آوردن حق تقدم در حوزه‌های مختلف" و "حق تقدم در مواردی که تعارض وجود دارد" شناخته می‌شوند. پس از توضیح این روش‌ها، به بحث و بررسی استنباط دادگاه در برابر حق تقدم می‌پردازیم.

۱۲.ب.۲.الف. حق تقدم صریح

قانون کنگره می‌تواند به نحو صریح و بارزی بر قانون ایالتی تقدم داشته باشد (البته اگر در حوزه اختیارات قانون تجارت باشد). در قانون مخابرات سال ۱۹۹۶ دو نمونه بارز در این رابطه وجود دارد. در این قانون به نحو بارزی به قوانین ایالتی که از رقابت جلوگیری می‌کنند و رگولاتوری نرخ‌ها و ورود به بازار خدمات تلفنی بی‌سیم توسط ایالت‌ها اشاره شده است.

۱۲.ب.۲.ب. به دست آوردن حق تقدم در حوزه‌های مختلف

در صورت عدم اشاره صریح در قانون، کنگره می‌تواند قصد و اراده خود را در شکل‌گیری "یک طرح

رگولاتوری فدرال“ دخالت دهد. موارد متعددی وجود دارند که دخالت کنگره در رگولاتوری کاملاً منطقی بوده و ایالت‌ها دخالتی در نهایی کردن این مقررات نداشته‌اند. این دخالت کنگره از این جهت معقول است که:

۱. “قانون کنگره حوزه‌ای را مورد توجه قرار داده که منافع فدرال (کشوری) آن قدر بارز بوده‌اند که دولت فدرال تصمیم گرفته که اجرای قوانین ایالتی در آن حوزه را کنار گذارد، یا

۲. “موضوع مورد بحث باید تحت حاکمیت قانون فدرال قرار می‌گرفته و ماهیت تعهدات تعیین‌شده نیز به گونه‌ای بوده‌اند که همین قصد و هدف را نشان داده‌اند.”

نمونه بارزی در این زمینه در رابطه با قانون ایالت میشیگان وجود داشت که به موجب آن هر شرکت خدمات عمومی‌ای که در زمینه انتقال گاز در داخل ایالت فعالیت داشت، ملزم به دریافت تاییدیه کمیسیون ایالتی قبل از صدور وثیقه بود. دیوان عالی کشور حوزه گاز فدرال را در سطح گسترده‌تری مورد توجه قرار داد و قانون گاز طبیعی را به عنوان “برنامه جامعی برای رگولاتوری فدرال” توصیف کرد که (الف) به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اختیارات انحصاری را در زمینه انتقال و فروش بین‌ایالتی گاز طبیعی می‌داد، و (ب) چندین ابزار را برای آزمایش و کنترل فرآیند صدور وثیقه‌های شرکت‌های گاز طبیعی و متناسب با حوزه اختیارات گسترده تعریف‌شده در اختیار کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرار می‌داد. این ابزارها شامل تعیین نرخ، حسابداری، صدور گواهی ارائه خدمات ضروری و رفاه عمومی و اختیار مسدود کردن و جلوگیری از خرید و فروش وثیقه‌ها توسط خود شرکت‌های گاز طبیعی بودند.

ایالت میشیگان به درستی این استدلال را مطرح کرد که قانون گاز طبیعی به طور صریح و بارز هیچ اختیاراتی را در زمینه رگولاتوری صدور وثیقه‌ها به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اعطاء نکرده است. ولی دادگاه با استناد به اولویت و حق تقدم تصمیمات کنگره، موضوع صدور وثیقه‌های ایالت میشیگان را مشابه رگولاتوری نرخ‌های تاسیسات شرکت‌های خط لوله دانست، وظیفه‌ای که انحصاراً بر عهده کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرار داده شده بود. هم‌چنین، دادگاه یک تداخل را در زمینه اختیارات قانونی فدرال-ایالتی در رابطه با محافظت از سرمایه‌گذاران و مصرف‌کنندگان در برابر اثرات منفی سرمایه‌گذاری بیش از حد تشخیص داد. اقدامات ایالتی برای جلوگیری از سرمایه‌گذاری بیش از حد بر نرخ

شرکت‌های خط لوله اثر می‌گذاشت که این مورد در حوزه اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بود. هدف دیگر قانون ایالتی، یعنی دادن اجازه تعمیر و نگهداری صحیح تاسیسات شرکت‌های خط لوله نیز به طور انحصاری در حوزه اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بود. به طور خلاصه، کنترل نرخ‌ها و تاسیسات شرکت‌های گاز طبیعی، دقیقاً موضوعاتی هستند که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اختیارات گسترده‌ای در این حوزه‌ها دارند.

نمونه دیگری با نتیجه‌ای متفاوت در کالیفرنیا رخ داد. زمانی که شرکت پاسیفیک گس اند الکتریک^۱ قانون سال ۱۹۷۶ ایالت کالیفرنیا را به چالش کشید. طبق این قانون، احداث هر گونه نیروگاه هسته‌ای دیگر ممنوع بود، مگر این که مقامات ایالتی تشخیص دهند که تاسیسات و فرآیندهای لازم برای ذخیره‌سازی و تخلیه پسماندهای هسته‌ای وجود دارند. قانون فدرال انرژی اتمی در حوزه “جنبه‌های مختلف مربوط به ایمنی در برابر پرتوهای رادیواکتیو در زمان ساخت و بهره‌برداری از نیروگاه‌های هسته‌ای” از اختیارات لازم برخوردار بود. ولی این حوزه اختیارات شامل مسئولیت ایالتی قدیمی، به‌ویژه، “رگولاتوری شرکت‌های خدمات الکتریکی در تشخیص پرسش‌های مربوط به نیاز، قابلیت اعتماد، هزینه و سایر نگرانی‌های ایالتی مربوطه” نمی‌شد. با بررسی این موضوع که اختیارات قانونی قدیمی ایالت‌ها نباید توسط قوانین فدرال جایگزین شوند، مگر آن که قصد و اراده کنگره در این حوزه محرز شود، دادگاه چنین قصد و اراده‌ای را از جانب کنگره تشخیص نداد. در عوض، کنگره حق رگولاتوری تاسیسات و نیروگاه‌های تولید برق که با استفاده از انرژی هسته‌ای کار می‌کنند را برای خود حفظ کرد و دولت فدرال کنترل کامل ایمنی و جنبه‌های هسته‌ای نیروگاه‌ها را در اختیار داشت؛ ایالت‌ها نیز اختیارات قدیمی خود در زمینه نیاز به ظرفیت تولید اضافی، نوع تاسیسات تولیدی که باید مجوز آن‌ها صادر شود، کاربری زمین، نرخ‌گذاری و موارد مشابه دیگر را حفظ کردند.

۱۲.ب.۲.ج. تعارض در حق تقدم

۱۲.ب.۲.ج.۱. به طور کلی

حتی اگر کنگره در حوزه خاصی از اختیارات لازم برخوردار نباشد، قانون ایالتی قابل اجرا است، البته تا زمانی

که با قانون فدرال در تعارض نباشد. تعارض و اختلاف در موارد به وجود می‌آید که:

۱. "مطابقت با مقررات فدرال و ایالتی به صورت هم‌زمان از لحاظ فیزیکی ممکن نباشد."، یا
۲. قانون ایالتی "به عنوان مانعی بر سر راه اجرای همه اهداف و مقاصد کنگره عمل کند."

کنگره می‌تواند (اگر چه ملزم نیست) موضوعاتی را که ممکن است مورد اختلاف نظر واقع شوند، مشخص کند. کنگره این کار را در رابطه با قابلیت اعتماد انرژی الکتریکی انجام داد. در بیشتر سال‌های قرن بیستم، مسئولیت رگولاتوری برای قابلیت اعتماد نیروی برق بر عهده کمیسیون‌های ایالتی بود که با استناد به اصل کیفیت خدمات این کار را انجام می‌دادند. در سال ۲۰۰۵، کنگره یک نهاد رگولاتوری فدرال را ایجاد کرد و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را ملزم ساخت تا یک سازمان را در این رابطه تشکیل دهد که اختیار داشته باشد استانداردهای قابلیت اعتماد در سطح منطقه‌ای و ملی را تحت نظارت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تعیین و اجرا کند. در این مورد، کنگره نمی‌خواست اختیارات ایالت‌ها بر کیفیت خدمات را که از دیرباز بر عهده داشتند، از آن‌ها سلب کند، بلکه می‌خواست قوانین یکپارچه و منسجمی را در کل سیستم به هم پیوسته شبکه برق در سراسر کشور پیاده کند. راه حل این بود که تبصره‌ای تصویب شود که نشان دهد قانون جدید قصد ندارد اختیارات ایالت‌ها در زمینه انجام اقدامات لازم به منظور اطمینان از ایمنی، کفایت و قابل اعتماد بودن خدمات الکتریکی درون ایالتی را تا زمانی که این اقدامات با استانداردهای فدرال در تناقض نباشند، از آن‌ها سلب کند.

یک نمونه در این رابطه زمانی رخ داد که طبق قانونی در ایالت مریلند، یک شرکت هلدینگ اجازه خرید بیش از ۱۰٪ سهام یک شرکت خدمات عمومی را نداشت. به موجب این قانون ایالتی، خریداری‌های صورت‌گرفته به موجب قانون شرکت هلدینگ خدمات عمومی که تحت شرایط خاصی مجاز بودند، ممنوع می‌شدند. شرکت بالتیمور گس اند الکتریک^۱ نسبت به این قانون اعتراض کرد ولی دادگاه استیناف این اعتراض را نپذیرفت. این قانون ایالتی مغایرتی با قانون شرکت هلدینگ خدمات عمومی سال ۱۹۳۵ نداشت. هدف قانون مذکور تسهیل روند تاسیس شرکت‌های هلدینگ خدمات عمومی نبود، بلکه جلوگیری

1- Baltimore Gas & Electric

از این موضوع بود. با توجه به این هدف، تصمیم کنگره مبنی بر محدود نکردن همه شرکت‌های هلدینگ بر قوانین ایالتی مبنی بر اعمال این محدودیت اولویت پیدا نکرد.

۱۲.ب.۲.ج.۲. بررسی خرید خرده از شرکت خدمات عمومی طبق قراردادهای حقوقی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی توسط دولت

هیچ بحثی در رابطه با تعارض منافع در رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی بدون پاسخ‌گویی به این پرسش امکان‌پذیر نیست: چه رخ می‌دهد اگر کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی و حکومت‌های ایالتی نتایج متفاوتی را برای یک معامله عمده متصور شوند، به ویژه، زمانی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرارداد عمده‌فروشی یک فروشنده را با یک شرکت خدمات عمومی خرده‌فروش "عادلانه و منطقی" تشخیص دهد ولی کمیسیون ایالتی هزینه خرید شرکت خرده‌فروش را نامعقول تشخیص داده و مجوز آن را صادر نمی‌کند. در این حوزه مورد اختلاف از دیرباز، دو حالت وجود دارد: در حالت اول، اولویت و حق تقدمی برای قوانین وجود ندارد (به عبارتی، ایالت آزاد است که هزینه‌های خرده‌فروشی شرکت‌های خدمات عمومی را رد کند) و در حالت دیگر، اولویت و حق تقدم وجود دارد (به عبارتی، ایالت اجازه ندارد که هزینه‌های خرده‌فروشی شرکت‌های خدمات عمومی را رد کند). این دو حالت با یکدیگر در تعارض نیستند زیرا از دو الگوی مجزا پیروی می‌کنند.

حالتی که در آن حق تقدمی وجود ندارد: در این حالت، شرکت خدمات عمومی خرده‌فروش به عنوان خریدار عمده به طور مستقل عمل کرده و خدمات و محصولات موردنظر خود را در چارچوب قراردادهای مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی خریداری می‌کند ولی احتمال ریسک در این حالت وجود دارد (به عنوان مثال، ممکن است شرکت خرده‌فروش محصولات یا خدمات مورد نیاز خود را با قیمتی بیش از گزینه‌های ارزان قیمت موجود خریداری کند). در این حالت، هیچ اولویت و حق تقدمی وجود ندارد زیرا نظارت ایالتی بر انجام اقدامات محتاطانه و بدون ریسک توسط شرکت خرده‌فروش از لحاظ تحلیلی، از تایید قیمت فروشنده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مجزا است. یک مثال معروف در این زمینه وجود دارد: اختلاف شرکت گاز کنتاکی وست ویرجینیا^۱ و کمیسیون شرکت‌های خدمات عمومی

1- Kentucky West Virginia Gas Co.

پنسیلوانیا^۱. کمیسیون پنسیلوانیا با هزینه‌های یک شرکت خدمات عمومی گاز در رابطه با خرید محصول در چارچوب یک قرارداد مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری مخالفت کرد. دادگاه استیناف یا رد اعتراض شرکت خدمات عمومی مبنی بر حق تقدم قانونی، به این موضوع اشاره کرد که کمیسیون‌های ایالتی از دیرباز این حق قانونی را داشته‌اند که در این مورد تحقیق کنند که آیا خرده‌فروش روش عاقلانه و بدون ریسکی را برای پرداخت نرخ عمده‌فروشی مصوب کمیسیون فدرال رگولاتوری انتخاب کرده است یا از منبع دیگری با نرخ کمتری خرید می‌کند. این تحقیق تضادی با معقولیت نرخ عمده‌فروشی ندارد زیرا حکومت ایالتی و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی کار متفاوتی را انجام می‌دهند:

پرسشی که در این جا مطرح است، این است که آیا شرکت خرده‌فروش احتیاط اقتصادی لازم را در جریان خرید از یک عمده فروش در نظر گرفته است؟ چنین پرسشی قبل از پیدایش کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی وجود نداشت. کمیسیون شرکت‌های خدمات عمومی به کنترل و نظارت بر این موضوع نمی‌پردازد. در نتیجه، طبق قانون حاکم ایالتی، تعارضی بین اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی و اختیارات اعطاء شده به کمیسیون شرکت‌های خدمات عمومی وجود ندارد.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی خود به این نکته اشاره کرده است که تشخیص معقول و مناسب بودن تصمیم خرید عمده یک شرکت خدمات عمومی خرده‌فروش، بر عهده کمیسیون ایالتی است، نه کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی:

کمیسیون‌های ایالتی از دیرباز روش‌های تثبیت‌شده‌ای در زمینه تعیین نرخ‌های عمده داشته‌اند و به این موضوع رسیدگی می‌کنند که آیا شرکت‌های خدمات عمومی‌ای که در حوزه خرده‌فروشی خدمات فعالیت دارند، به نحو عاقلانه و مناسبی از میان گزینه‌های تامین کننده موجود در بازار، بهترین گزینه را برای خرید محصول یا خدمات مورد نظر خود انتخاب کرده‌اند یا خیر.

کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در ۳۰ سال گذشته به نتایج مشابهی در صنایع برق و گاز دست یافته است.

در این جا این پرسش مطرح می شود که چرا زمانی که یک ایالت تصمیم یک خریدار در رابطه با خرید در چارچوب یک قرارداد عمده که توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی معقول تشخیص داده شده است را نامعقول تشخیص می دهد، تعارضی وجود ندارد؟ زیرا شرکت خرده فروش، به عنوان یک خریدار عمده از استقلال و اختیار قانونی برای خرید عمده برخوردار است. کمیسیون ایالتی به بررسی این موضوع می پردازد که آیا شرکت خدمات عمومی مذکور از استقلال و اختیارات خود به صورت معقولی استفاده کرده است یا خیر. این کار هیچ تضاد و تعارضی با اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی ندارد، زیرا پرسشی که توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مطرح می شود (آیا فروشنده عمده از خریدار مبلغ اضافی دریافت کرده است یا خیر؟) با پرسشی که کمیسیون ایالتی مطرح می کند (آیا خریدار عمده خرید نامعقول و بی احتیاطی را انجام داده است؟) تفاوت دارد.

حالتی که حق تقدم وجود دارد: این حالت با حالت قبلی تفاوت اساسی دارد. در این حالت شرکت خدمات عمومی خریدار از احتیاط و قدرت تشخیص کافی برخوردار نیست، در حالی که، در حالت قبلی، شرکت خریدار از استقلال لازم در رابطه با تصمیم خرید خود برخوردار بود (به عبارتی، از لحاظ قانونی می توانست از بین فروشندگان عمده یکی را انتخاب کند). در حالتی که حق تقدم وجود دارد، شرکت خریدار از قدرت تشخیص و حق انتخاب کافی برای اتخاذ تصمیم خرید برخوردار نیست (زیرا این حق انتخاب بر اساس فرمان کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از وی گرفته شده است). اگر کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی حق انتخاب را از شرکت خدمات عمومی گرفته باشد، دیگر نمی توان از عدم احتیاط و بی تدبیری آن شرکت در رابطه با تصمیمات اتخاذ شده ایراد گرفت. در این موارد، کمیسیون ایالتی اتخاذکننده تصمیم، مسئولیت را بر عهده دارد زیرا اقدامات این کمیسیون با محدودیت های تعیین شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در تضاد است. دو مورد معروف در این زمینه وجود دارند: اختلاف شرکت نانتاهالا پاور اند لایت^۱ در

1- Nantahala Power & Light Co.

برابر تورنبرگ^۱ و شرکت می‌سی‌سی‌پی پاور اند لایت^۲ در برابر می‌سی‌سی‌پی اِکس رِل مور^۳.

در مورد شرکت نانتاهالا، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی یک قرارداد عمده‌فروشی را اصلاح کرد که به موجب آن نیروی برق‌آبی (هیدروالکتریک) ارزان به دو شرکت تابعه شرکت مادر آلکوا^۴ تخصیص می‌یافت: نانتاهالا (که یک شرکت خدمات عمومی خرده‌فروش بود) و تاپوکو^۵ (که یک سازنده آلومینیوم بود) کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی سهم ۲۲/۵ درصدی را برای شرکت نانتاهالا در نظر گرفته بود. کمیسیون کارولینای شمالی نیز نرخ خرده‌فروشی این شرکت را به گونه‌ای تعیین کرده بود که در صورت اختصاص ۲۴/۵ سهم باید چنین نرخ برای آن در نظر گرفته می‌شد. با توجه به این که امکان تامین نیروی برق‌آبی ارزان‌تر از منابع دیگر برای شرکت نانتاهالا فراهم بود، کمیسیون ایالتی تصمیم گرفت که نرخ خرده‌فروشی این شرکت خدمات عمومی را به سطحی پایین‌تر از آنچه کمیسیون کارولینای شمالی در نظر گرفته بود، کاهش دهد (در نتیجه جبران هزینه این شرکت نیز کاهش می‌یافت).

در این‌جا، کمیسیون ایالتی اشتباهی را مرتکب شده بود: این کمیسیون به گونه‌ای با شرکت نانتاهالا برخورد کرده بود که گویی این شرکت در زمینه خرید بیشتر انرژی برق‌آبی از حدی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تعیین کرده بود، از استقلال و اختیار لازم برخوردار بود. همان‌طور که دیوان عالی آمریکا توضیح داد: "این حقیقت که کمیسیون ایالت کارولینای شمالی اختیار تعیین نرخ را دارد، به این کمیسیون مجوز نمی‌دهد که محدودیت‌های در نظر گرفته‌شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای شرکت نانتاهالا در زمینه منابع موجود انرژی ارزان قیمت را نادیده گیرد." با فرض بر این که یوتیلیتی نانتاهالا دسترسی بیشتری از حدی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای آن تعیین کرده به انرژی برق‌آبی ارزان قیمت دارد، کمیسیون ایالتی موجب ایجاد مانع بر سر راه بازگشت سرمایه (هزینه‌های غیر قابل جبران) این شرکت می‌شود:

1- Thornburg

2- Mississippi Power & Light Co.

3- Mississippi ex rel. Moore

4- Alcoa

5- Tapoco

از آنجا که انرژی خریداری شده، گرانتر از انرژی برق آبی ای است که این شرکت حق خرید آن را دارد، فرمان کمیسیون ایالتی کارولینای شمالی مانع جبران کامل هزینه های خرید نیرو توسط شرکت ناتاهاالا طبق برنامه تعیین شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی است: شرکت ناتاهاالا باید طبق فرمان کمیسیون ایالتی کارولینای شمالی، نرخ خرده فروشی خود را به گونه ای محاسبه کند که گویی اجازه خرید نیرویی بیش از آن چه که در فرمان کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تعیین شده را دارد و اگر نیاز داشت این انرژی را با قیمت کمتر از آن چه که در فرمان مذکور تعیین شده، تامین کند، مراتب را اعلام کند. بدین ترتیب، بخشی از هزینه هایی که این شرکت در زمینه تامین انرژی متحمل شده است، جبران نمی شوند.

بدین ترتیب، فرمان کمیسیون ایالتی مبنی بر محدودیت تعیین شده برای نرخ خرده فروشی شرکت ناتاهاالا لغو شد چون این شرکت از استقلال و اختیارات کافی برای اتخاذ تصمیمات مقتضی در زمینه نحوه تامین انرژی و تعیین نرخ مناسب برای بازگشت سرمایه برخوردار نبود.

شرکت می سی سی پی پاور اند لایت نیز نمونه بارزی از یک خریدار مجبور به خرید محصول مورد نیاز خود با قیمت بالا بود. این شرکت، یکی از چهار شرکت خدمات عمومی خرده فروش تابعه سیستم شرکت هلدینگ میدل ساوت^۱ بود. به مدت چندین دهه، این سیستم برنامه ریزی های مشترک و متمرکزی را در بین شرکت های تابعه خود پیاده کرده بود. (در اینجا، منظور از "مشترک"، دستیابی به هدف به حداقل رساندن هزینه های تامین نیرو برای کل سیستم و منظور از "متمرکز"، این است که تصمیمات نهایی درباره تامین نیرو و مسئولیت هزینه بر عهده شرکت هلدینگ است و شرکت های خدمات عمومی خرده فروش تابعه نفشی در این زمینه ندارند.) شرکت های تابعه هزینه همه دارایی های سیستم را در قالب قراردادی تقسیم کردند. برای نیروگاه هسته ای گرند گلف^۲، روش تقسیم هزینه منجر به ایجاد یک شرکت تولیدکننده عمده فروش با نام میدل ساوت انرژی^۳ شد که مالکیت نیروگاه هسته ای گرند گلف را در اختیار گرفت. شرکت میدل ساوت انرژی، ظرفیت و انرژی نیروگاه مذکور را به هر یک از شرکت های تابعه خود می فروخت و در واقع، بر اساس قرارداد مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، هر یک از این

1- Middle South holding company

2- Grand Gulf

3- Middle South Energy= MSE

شرکت‌ها، یک خریدار عمده شرکت میدِل ساوت انرژی به شمار می‌آیند. طبق این قرارداد، مسئولیت هزینه (به همراه حقوق هر یک از چهار شرکت مذکور در رابطه با ظرفیت و انرژی) در بین چهار شرکت تابعه تقسیم شد.

سیاست شرکت میدِل ساوت انرژی در زمینه برنامه‌ریزی مرکزی، مدت‌ها بود که مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرار داشت و بدین‌وسیله، شرکت‌های تابعه در تصمیم‌گیری هیچ استقلال نداشتند. تنها سهام‌دار آن‌ها، شرکت هلدینگ بود که به آن‌ها دستور داده بود قرارداد را با شرکت میدِل ساوت انرژی امضاء کنند. در همین زمان، هزینه ساخت نیروگاه هسته‌ای گرند گلف بیش از برآوردهای اولیه شد و از ۱/۲ میلیارد دلار به ۳ میلیارد دلار افزایش یافت. دادستان کل می‌سی‌سی‌پی، به نمایندگی از مشتریان خرده و با توجه به سهم زیاد شرکت می‌سی‌سی‌پی پاور اند لایت در هزینه‌ها، از کمیسیون ایالتی درخواست کرد که در مورد عاقلانه بودن خرید انرژی به اندازه سهم تعیین‌شده از نیروگاه هسته‌ای گرند گلف بررسی‌های لازم را به عمل آورد. کمیسیون ایالتی این کار را نپذیرفت و مدعی شد که نظر این کمیسیون از اولویت برخوردار است و موضوع به دیوان عالی کشور ارجاع شد.

دیوان عالی کشور رای کمیسیون ایالتی را برگرداند و اعلام کرد که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به شرکت می‌سی‌سی‌پی پاور اند لایت دستور داده است که سهم تعیین‌شده توسط کمیسیون فدرال را از نیروگاه گرند گلف خریداری کند. با توجه به "دستور" کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به خرید سهم تعیین‌شده، شرکت می‌سی‌سی‌پی پاور اند لایت چاره‌ای جز انجام این کار نداشت. با توجه به این حقیقت، دادگاه استدلال کرد که انجام بررسی‌های لازم توسط کمیسیون ایالتی در مورد عاقلانه بودن خرید انرژی معادل سهم تعیین‌شده از نیروگاه هسته‌ای گرند گلف غیرممکن است زیرا هر گونه ممنوعیت ایالتی در رابطه با عاقلانه و منطقی نبودن خرید سهم تعیین‌شده، شرکت می‌سی‌سی‌پی پاور اند لایت را در شرایط دشواری قرار می‌دهد و به دلیل عدم انجام فرمان کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، توسط حکومت ایالتی جریمه خواهد شد. در این مورد نیز مانند مورد شرکت نانتاهالا، اعلام ممنوعیت توسط کمیسیون ایالتی با قرارداد مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تناقض دارد.

استدلال دیوان عالی کشور در مورد اولویت و حق تقدم قوانین و دستورات صادره در سطوح فدرال و ایالتی را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:

۱. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از حق امتیاز انحصاری در رابطه با تعیین نرخ‌های عمده و تخصیص انرژی در سطح عمده‌فروشی برخوردار است.
۲. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از اختیارات خود برای اعطای حق خرید انرژی برق‌آبی ارزان‌تر (شرکت نانتاهاالا) و مسئولیت نیروگاه هسته‌ای پرهزینه گرند گلف (شرکت می‌سی‌سی‌پی پاور اند لایت) استفاده کرد.
۳. بر اساس اصل نرخ ثبت‌شده^۱ (که در فصل نهم توضیح داده شد)، یک فروشنده مجاز است تنها نرخ مصوب و ثبت‌شده‌ای را که به وی ابلاغ می‌شود، دریافت کند. نرخ ثبت‌شده، محدودیت‌هایی را برای دادگاه‌ها و نهادهای فدرال و ایالتی در زمینه تغییرات ایجاد می‌کند.
۴. نرخ‌گذاری ایالتی که در آن نرخ ثبت‌شده و مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی رعایت نشود، با قوانین فدرال در تعارض بوده و در نتیجه، از اعتبار قانونی برخوردار نیست.

ابهام و بلا تکلیفی: با توجه به مبحث فوق، مشخص شد که دادگاه‌های فدرال و ایالتی از یک سو و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از سوی دیگر، در برخی موارد دیدگاه کاملاً متفاوتی دارند. با این وجود، دیوان عالی کشور استدلال صورت‌گرفته در حالتی که حق تقدم و اولویتی وجود ندارد را مورد تایید قرار نداد. در این جا، بخشی از حکم صادره درباره شرکت نانتاهاالا به عنوان مدرکی در این زمینه آورده می‌شود:

بدون توجه به تصمیم اتخاذشده در ارتباط با این موضوع (به عبارتی، بدون توجه به این که آیا ایالت‌ها می‌توانند نرخ جداگانه و متفاوتی با آنچه که توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تصویب شده است را تعیین کنند یا خیر)، می‌توان چنین فرض کرد که اگر قیمت مقدار مشخصی از نیرو که (بر اساس دستور کمیسیون ایالتی) توسط یک شرکت خدمات عمومی از منبع خاصی تامین شده است، زیاد بوده و انرژی

۱- Filed-Rate Doctrine = قانونی عمومی که به موجب آن هر نهاد تحت نظارت رگولاتوری که مکلف است به تعرفه (نرخ)، شرایط و مقررات ارائه یک خدمات عمل کند، باید دقیقاً به آن‌ها پایبند باشد و مجاز نیست که نرخ غیر از نرخ ثبت‌شده (پایین‌تر یا بالاتر) توسط نهاد رگولاتوری فدرال را تعیین کند.

مورد نیاز با قیمت کمتری از منبعی دیگر قابل تهیه باشد، این اقدام نامعقول تشخیص داده می‌شود، حتی اگر انرژی خریداری شده با قیمت بالاتر با نرخ مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مطابقت داشته و قیمت آن معقول به شمار آید.

ولی این نظریه در مورد وضعیت شرکت نانتاها لا کاربرد ندارد:

ظاهراً دادگاه عالی کارولینای شمالی احساس کرد که شرکت نانتاها لا مقدار زیاد و نامعقولی انرژی را با دانستن این موضوع که انرژی با قیمت کمتری نیز وجود دارد، خریداری کرده است. ولی با توجه به این که این شرکت بر اساس سهمیه و روش تعیین شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نمی‌توانست راساً به منابع انرژی ارزان قیمت دسترسی داشته باشد، اقدام این شرکت نامعقول محسوب نمی‌شود.

۱۲.ب.۲.د. استنباط در برابر حق تقدم

به غیر از سه حالت حق تقدم که در بالا به آن‌ها اشاره شد، روش دیگری نیز وجود دارد که در جریان رگولاتوری خدمات عمومی بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد. زمانی که یک قانون ایالتی موضوعی را مورد اشاره قرار می‌دهد که "از دیرباز تحت کنترل ایالت‌ها بوده است، این فرضیه به ذهن خطور می‌کند که توان و اختیارات رگولاتوری ایالت‌ها از گذشته حاکم بوده‌اند و قوانین فدرال بر آن‌ها اولویت نداشته‌اند، به جز در مواردی که قصد و هدف کنگره برای تغییر شرایط به صورت واضح و مشخصی وجود داشته باشد." کنگره در بیشتر موارد "شروط استثنایی" را برای ایالت‌ها در نظر می‌گیرد. در همین فصل با نمونه‌های متعددی مواجه شدیم، از جمله، بخش (ب) ۲ قانون ارتباطات که در آن کمیسیون فدرال ارتباطات از رگولاتوری خدمات مخابراتی درون‌ایالتی منع شده بود و نمونه‌ای که در رابطه با قانون فدرال نیرو ذکر شد و به موجب آن اختیارات حکومت ایالتی در رابطه با قابل اعتماد بودن برق تا جایی که با استانداردهای فدرال در تناقض نباشد، مورد تاکید قرار گرفت.

دو نکته در مورد بخش (ب) ۲ که باید به آن‌ها توجه شود: در این بخش قانون، کمیسیون فدرال ارتباطات نمی‌توانست از کمیسیون‌های ایالتی بخواهد که از روش‌های تجویز شده توسط این کمیسیون در زمان تعیین نرخ خدمات مخابراتی درون‌ایالتی استفاده کنند. ولی محدودیت‌هایی در تبصره‌ها و بندهای قانونی مربوطه وجود دارند. در مواردی که تفکیک اجزای خدمات مخابراتی درون‌ایالتی و برون‌ایالتی وجود نداشته باشد، بخش (ب) ۲ محدودیتی را برای کمیسیون فدرال ارتباطات ایجاد نمی‌کند. در اوایل دهه ۱۹۷۰، کمیسیون فدرال ارتباطات فرمانی را صادر کرد و به موجب آن "حق اتصال و استفاده از تجهیزات نصب‌شده در خانه مشتریان را برای برقراری ارتباطات راه دور به تاسیسات شرکت‌های تلفن اعطاء کرد." این فرمان به نحو غیر قابل اجتنابی بر ارتباطات درون‌ایالتی و برون‌ایالتی تاثیر گذاشت، زیرا معمولاً، نه از لحاظ اقتصادی و نه از جنبه عملی و عملیاتی، امکان محدود کردن استفاده از این تجهیزات در حوزه درون‌ایالتی یا برون‌ایالتی وجود ندارد. همان‌طور که کمیسیون فدرال ارتباطات توضیح داده است، "تاسیسات مبادله، به ویژه، خطوط و ایستگاه‌های مربوط به مشترکان، به طور مشترک و غیر قابل تفکیکی برای همه تماس‌های تلفنی داخلی و راه دور استفاده می‌شود." کمیسیون کارولینای شمالی، در تضاد با فرمان کمیسیون ارتباطات، قانونی را تصویب کرد که به موجب آن استفاده از تجهیزات نصب‌شده در خانه مشتریان ممنوع اعلام شد، "به جز برای استفاده انحصاری توسط تاسیساتی که از سیستم ارتباطات بین‌ایالتی مجزا باشند." کمیسیون ایالتی فرمان کمیسیون فدرال ارتباطات را به چالش کشید، زیرا این قانون با بخش (ب) ۲ در تضاد بود. دایره چهارم دادگاه استیناف به نفع کمیسیون فدرال ارتباطات رای داد. این دادگاه اعلام کرد که طبق بند استثناء^۱، اختیارات کمیسیون فدرال ارتباطات در حوزه خدمات، تاسیسات و اختلافاتی که "از لحاظ ماهیتی و نتیجه‌ای قابل تفکیک بوده و تاثیر قابل توجهی بر نحوه هدایت و توسعه ارتباطات بین‌ایالتی ندارند." باطل می‌شوند. ولی در مواردی که کمیسیون فدرال ارتباطات به نحو معقولی دریابد که امکان تفکیک موارد فوق وجود ندارد، باید طبق بند استثناء، اختیاراتی به کمیسیون فدرال ارتباطات در این زمینه اعطاء شود زیرا امکان وجود دو قانون متناقض در یک حوزه واحد به طور هم‌زمان وجود ندارد.

دوم این که، حوزه کاربرد بخش (ب) ۲ به موجب اصلاحیه‌های سال ۱۹۹۶ محدود شد که (الف) هر گونه قوانین ایالتی که مانع رقابت در حوزه خدمات تلفنی محلی می‌شدند را بی‌اعتبار کردند و (ب) به کمیسیون فدرال ارتباطات این اختیار را دادند که هر اقدامی را در جهت ارتقای رقابت انجام دهد. در حال حاضر، کمیسیون فدرال ارتباطات از این اختیار برخوردار است که (الف) روش‌های اولویت‌بندی‌شده را برای قیمت‌گذاری خدمات غیرمجموع تصویب کند و (ب) مسئولیت‌ها و وظایف کمیسیون‌های ایالتی را که نتوانسته‌اند به مسئولیت و وظایف خود در رابطه با توافقات اتصال داخلی عمل کنند را بر عهده گیرند.

توجه: در زمانی که موضوع اختیارات یک نهاد فدرال برای انجام اقدامات مقتضی مطرح است، استنباط در برابر حق تقدم کاربرد ندارد؛ طبیعتاً در زمانی که موضوعی در رابطه با حق تقدم مطرح است - به عبارتی، این پرسش مطرح است که آیا "اختیارات ایالتی مشخصی با اختیارات دولت فدرال تعارض داشته و اختیارات فدرال جایگزین آن می‌شوند"، حق تقدم و اولویت در برابر استنباط کاربرد خواهد داشت. به بیان دیگر، در مواردی که حق تقدم یا اولویت مورد سؤال نیست، استنباط کاربردی ندارد و تنها در مواردی وجود دارد که این پرسش مطرح باشد که آیا نهاد فدرال در چارچوب اختیارات قانونی خود عمل می‌کند یا خیر. ایالت نیویورک در رابطه با فرمان شماره ۸۸۸ که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی از اختیارات لازم در زمینه برقراری دسترسی بدون تبعیض به خدمات انتقال غیرمجموع در حوزه خرده‌فروشی برخوردار نبود، به اصل استنباط متوسل شد ولی دادگاه درخواست این ایالت را رد کرد و آن را غیر قابل اجرا تشخیص داد.

رابطه قضایی بین دولت فدرال و ایالت‌ها از طریق ۵ مرجع قانونی تعیین می‌شود: قانون تجارت، بند تجارت غیرفعال، متمم دهم، اصل برتری و مجوز قانونی نهادهای مختلف. در شکل شماره ۱۲، اصلی‌ترین مواردی که در این فصل مورد بحث قرار گرفته‌اند، با توجه به مرجع قانونی و نتیجه حاصله، سازمان‌دهی شده‌اند.

۱۲. ج. رگولاتوری در داخل محدوده‌ها: ۶ مدل تعامل فدرال-ایالتی

رابطه رگولاتوری بین دولت فدرال و ایالت‌ها یک رابطه قانونی است که توسط اصول قانون اساسی تعریف می‌شود. این رابطه به این دلیل یک رابطه قانونی به شمار می‌آید که رگولاتورهای فدرال و ایالتی، تنها می‌توانند اقداماتی را انجام دهند که اختیار و اجازه انجام آن‌ها توسط قانون به آن‌ها داده شده باشد (به جز برخی کمیسیون‌های ایالتی که آن‌ها نیز می‌توانند بر اساس قوانین ایالتی از اختیاراتی برخوردار

شوند.) رابطه قانونی به این دلیل توسط اصول و مقررات قانونی فدرال تعیین می‌شوند که قانون اساسی آمریکا حوزه اختیارات و قدرت حکومت‌های ایالتی و فدرال، از جمله، سطح اختیارات هر یک از آن‌ها برای تاثیرگذاری بر دیگری را محدود می‌کند.

کمیسیون‌های فدرال و ایالتی به روش‌های مختلف در داخل این محدوده‌های تعیین‌شده با یکدیگر به تعامل می‌پردازند. موارد و قانون‌هایی که مورد بحث قرار دادیم، نشان‌دهنده پنج سطح تعامل هستند: تقسیم‌بندی‌های واضح و مشخص، پشتیبانی رگولاتوری فدرال از ایالت‌ها، پشتیبانی رگولاتوری ایالت‌ها از دولت فدرال، هیئت‌های مشترک و پیمان‌های منطقه‌ای. در آخرین طبقه‌بندی در رابطه فدرال-ایالتی هیچ تعاملی وجود ندارد ولی تداخل (هم‌پوشانی) و عدم همکاری در آن وجود دارد.

۱۲.ج.۱. تقسیم‌بندی‌های واضح و مشخص

در این حالت، سطوح فدرال و ایالتی به رگولاتوری معاملات متفاوتی (یا اقدامات طرف‌های مختلف یک معامله) می‌پردازند. بیشتر این تقسیم‌بندی‌های واضح و مشخص، تنها در حد حرف باقی می‌مانند و ابهامات عملی موجود در این زمینه نیازمند شفاف‌سازی در حوزه قضایی هستند. سه نمونه از این نوع تقسیم‌بندی، عبارتند از: بین‌ایالتی-درون‌ایالتی، خرده‌فروشی-عمده‌فروشی و مجتمع-مجزا.

۱۲.ج.۱.الف. بین‌ایالتی-درون‌ایالتی

همان‌طور که در قسمت‌های قبلی مشاهده شد، بر اساس قانون ارتباطات سال ۱۹۳۴، اختیارات جامعی در زمینه رگولاتوری به کمیسیون ارتباطات فدرال اعطاء شد ولی در بخش دیگری از قانون، این کمیسیون صلاحیت دخالت در "خدمات مخابراتی درون‌ایالتی" را ندارد. این مرزبندی همیشه روشن و مشخص نیست و نمونه‌هایی از آن در موارد ذکر شده در رابطه با برابر بودن تعداد شماره‌های تلفن، مدیریت شماره‌گذاری، وسایل و تجهیزات نصب‌شده در خانه‌ها و املاک مشتریان، و خدمات تلفن محلی مورد بحث قرار گرفتند. در مواردی که خدمات بین‌ایالتی و درون‌ایالتی قابل تفکیک نیستند (مانند وسایل و تجهیزات نصب‌شده در خانه‌ها و املاک مشتریان)، یا در مواردی که کنگره به نحو صریحی به کمیسیون ارتباطات فدرال اختیارات لازم برای دخالت در خدمات درون‌ایالتی را اعطاء کرده است (مانند مدیریت شماره‌گذاری و نظارت بر توسعه رقابت در سطح محلی)، حیطه اختیارات به درستی مشخص نیست.

هم در قانون فدرال نیرو و هم در قانون گاز طبیعی، به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اختیاراتی در ارتباط با معاملاتی که در “تجارت بین ایالتی” انجام می‌شوند، اعطاء شده است ولی دخالت این کمیسیون در معاملات درون ایالتی منع شده است. در بخشی از قانون فدرال نیرو آمده است:

بندها و تبصره‌های این بخش در زمینه انتقال و عمده‌فروشی انرژی الکتریکی در حوزه تجارت بین ایالتی کاربرد دارند. کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی باید بر همه تاسیسات لازم برای انتقال یا فروش انرژی الکتریکی تسلط داشته و از اختیارات لازم برخوردار باشد، ولی این اختیارات در حوزه تاسیسات مورد استفاده در سیستم‌های توزیع محلی کاربرد ندارند.

به همین ترتیب، قانون گاز طبیعی نیز اختیارات انحصاری را در زمینه‌های زیر به این کمیسیون اعطاء می‌کند:

انتقال و فروش گاز طبیعی در تجارت بین ایالتی و فروش مجدد این محصول توسط عاملان فروش به مصرف‌کنندگان نهایی برای مصارف خانگی، تجاری، صنعتی یا هر استفاده دیگری و بر فعالیت شرکت‌های گاز طبیعی که در حوزه انتقال یا فروش این محصول فعالیت می‌کنند، ولی این اختیارات در زمینه هر گونه انتقال یا فروش گاز طبیعی در حوزه‌های دیگر یا توزیع محلی گاز طبیعی یا تاسیساتی که برای توزیع، تولید یا جمع‌آوری این فرآورده در داخل ایالت‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرند، کاربرد ندارد.

تمایزی که در قانون فدرال نیرو میان حوزه‌های “درون ایالتی” و “بین ایالتی” مورد توجه قرار گرفته است، همواره موجب سردرگمی تازه‌واردان می‌شود. امروزه، دیدگاه پذیرفته شده این است که هر گونه انتقال یا فروش انرژی الکتریکی در داخل شبکه‌های به هم پیوسته ایالات متحده آمریکا “بین ایالتی” محسوب می‌شود، حتی اگر مبداء و مقصد قرارداد در داخل یک ایالت واحد قرار داشته باشند. طبق قانون، فروش عمده و خدمات انتقال غیرمجموع مشمول قانون فدرال نیرو به شمار می‌آیند مگر این که این معاملات در آلاسکا، هاوایی و بیشتر مناطق تگزاس صورت گیرد که شبکه آن‌ها به ایالت‌های دیگر متصل نیست.

شکل شماره ۱۲- محدودیت‌ها و اختیارات در رابطه حکومت فدرال و ایالت‌ها

ایالت برزنده- دولت فدرال بازنده

اختیارات کنگره در حوزه تجارت

ممنوعیت فدرال ممنی بر همراه داشتن اسلحه در مدارس خارج از اختیارات تجاری کنگره است زیرا تنها مالکیت اسلحه نمی‌تواند به معنای تجارت آن باشد (لویز)^۲

قانون فدرال ممنی بر اجباری بودن خرید بیمه سلامت خارج از حیطه اختیارات تجاری کنگره است زیرا عدم خرید این بیمه تجارت محسوب نمی‌شود (فدراسیون ملی کسب و کارهای مستقل)^۴

دولت فدرال برزنده- ایالت بازنده

رگولاتوری فدرال تولید گندم درون‌ایالتی در مواردی که این فرآیند تولید به همراه موضوعات مرتبط دیگر تاثیر قابل توجهی را بر تجارت بین‌ایالتی داشته باشد، مجاز است (ویکارد و فیلین)^۱

رگولاتوری فدرال فروش شیر در داخل ایالت مجاز است، در صورتی که این فرآیند فروش درون‌ایالتی با فروش بین‌ایالتی در رقابت باشد (البیات رابنوتو)^۲

رگولاتوری فدرال تبعیض نژادی در رستوران‌های کوچک، در مواردی که محصولات رستوران در تجارت بین‌ایالتی عرضه می‌شود، مجاز است (مک‌کلادی)^۳

رگولاتوری فدرال استخراج سطحی در ایالت‌ها مجاز است، زیرا (الف) تاثیرات زیست‌محیطی عملیات استخراج، بین‌ایالتی محسوب می‌شود و (ب) رقابت بین‌ایالتی بین شرکت‌های استخراج معدن می‌تواند تلاش‌های یک ایالت منفرد در جهت بهبود استانداردهای استخراج ذغال‌سنگ را تضعیف کند (استخراج سطحی در ویرجینیا)

کنگه می‌تواند به رگولاتوری اعطای وام‌ها با نرخ بهره نامقول و بسپار بالا بپردازد زیرا موجب شکل‌گیری جاییت سازمان‌یافته می‌شود (ایوز)^۴

بند تجارت غیرفعال

ممکن است حکومت ایالتی لازم بپردازد شرکت‌های خدمات عمومی‌ای که خدمات خود را در داخل ایالت ارائه می‌کنند، در قالب یک شرکت واحد به یکدیگر الحاق شوند که این موضوع غیر تبعیض‌آمیز و قابل توجه و به نفع ایالت است (لینت و بای)

حکومت ایالتی می‌تواند سرمایه‌گذاری‌های صورت گرفته در حوزه‌های غیر از خدمات عمومی توسط خانواده شرکت‌های خدمات عمومی را رگولاتوری کند که این موضوع غیر تبعیض‌آمیز و قابل توجه و به نفع ایالت است (لینت و بای)

ممانعت شرکت‌های توزیع محلی از مالیات بر فروش که برای بازاربایان گاز در نظر گرفته می‌شود، از لحاظ قانونی تبعیض‌آمیز نیست، زیرا شرکت‌های توزیع محلی و بازاربایان در یک بازار واحد به رقابت نمی‌پردازند (جیرال موتوزز و تریسی)^۱

حکومت ایالتی می‌تواند در صورتی که خطر انتقال بیماری‌های انگلی وجود داشته باشد، واردات صمغ ماهی را موقوف کند، و هیچ راه غیر تبعیض‌آمیزی برای جلوگیری از این خطر وجود ندارد (امین و تیلور)^۲

حکومت ایالتی می‌تواند در مواردی که به عنوان یک بازیگر موثر در بازار فعالیت می‌کند مقررات تبعیض‌آمیزی را در ارتباط با تجارت بین‌ایالتی وضع کند (هیوز و الکساندر اسکرپ)^۳، ریزوز و استیک^۵

حکومت ایالتی نمی‌تواند الحاق به یک شرکت هلدینگ خدمات عمومی در داخل یک ایالت را اجباری کند (لینت و بای)^۲

حکومت ایالتی نمی‌تواند صادرات انرژی برق‌آبی تولیدشده در داخل ایالت را محدود کند (نیواانگلند پاور و نیوهمپشایر)^۱

حکومت ایالتی نمی‌تواند واردات ذغال سنگ برای شرکت‌های خدمات عمومی‌ای که از آن به عنوان سوخت استفاده می‌کنند را محدود کرده و آن را مشروط به تأمین حداقل ۱۰٪ از نیاز خود از بازار درون‌ایالتی کند (واپومینگ و اوکلاهاما)^۳

ایالت اوهایو نمی‌تواند این شرط را بگذارد که تنها در صورتی برای ا تأمل وارداتی به اوهایو تخفیف مالیاتی در نظر می‌گیرد که ایالت طرف مقابل نیز برای ا تأمل واردشده از ایالت اوهایو چنین تخفیفی در نظر گیرد (نیو انرژی کلمبی او ایندیانا)^۱

تأمیل به رشد و توسعه یک صنعت جدید با بخت شرکت‌هایی که با مشکل مالی مواجه هستند توجه مناسبی برای برنامه تخفیف مالیاتی تبعیض‌آمیز ایالتی به نفع محصولات یک ایالت خاص نیست (ایکوس ایمرزس)^۳

الزام تولیدکنندگان موه به انجام عملیات بسته‌بندی در همان ایالت توجه مناسبی برای حفظ منافع ایالتی و افزایش شهرت ایالت به دلیل کیفیت بالای محصولات و بسته‌بندی آن‌ها نیست (ایپک و بروس چرچ)^۵

کگره می‌تواند از کمسیون یالتی بخواهد که وظیفه ثبت قیمت‌ها و رسیدگی به اختلافات را طبق مقررات فدرال در رابطه با تعبدات شرکت‌های خدمات عمومی به خرید برق از تأسیسات واحد شرایط مجاز بر عهده گیرد (کمسیون فدرال رگولاتوری انرژی و سی‌سی‌سی‌ای)

طبق قوانین فدرال، ایالت‌ها از تسویب استانداردهای استخراج معدنی که از محدودیت کثیری نسبت به استانداردهای فدرال برخوردار باشند، منع شدند و این مورد خدماتی به اختیارات و امتیازات خاص ایالت‌ها وارد نمی‌کند (استخراج سطحی در ویرجینیا)

اصل برتری

در مواردی که کمسیون فدرال رگولاتوری انرژی خریدار عمده را ملزم می‌کند که هزینه‌های خاصی را مقبل شود، ایالت حق تعیین نرخ‌های خردفروشی را ندارد و خریدار بنا به تشخیص خود می‌تواند نرخ‌های دیگری را به‌پذیرد (شرکت ناتانالا، می‌سی‌سی‌ای پاور لند کانتی)

قانون گاز طبیعی بر مقرراتی که ایالت‌ها در رابطه با، صدور وثیقه برای شرکت‌های خط لوله وضع می‌کنند، اولویت دارد و این حوزه در اختیار کگره است (الینویوید^{۱۹})

کگره این اختیارات را به کمسیون ارتباطات فدرال داد که روش‌هایی را تعیین کند که ایالت‌ها بر اساس آن‌ها خدمات غیرمجموع را نرخ‌گذاری کنند (شرکت تلگراف و تلفن آمریکا و لوآ یو تیلیتیز بی‌دی^{۲۰})

قانون انرژی ایالتی ممکن است ساختارهای شرکتی را که به موجب قوانین فدرال اجازه تشکیل آن‌ها داده شده است، ممنوع کند. در این مورد، هیچ تعارض و اولویتی میان قوانین فدرال و ایالتی وجود ندارد زیرا کگره قصد محدود کردن ساختارهای شرکت‌های هلدینگ را دارد (بی‌جی اند ای^{۲۱})

قانون انرژی ایالتی ممکن است، در رابطه با قوانین ایالتی مجموع‌کننده ساخت نیروگاه‌های هسته‌ای قابل نبی نبیود تا زمانی که نهاد ایالتی تشخیص دهد که تأسیسات و فرآیندهای لازم برای ذخیره‌سازی زباله‌های اتمی کافی هستند. در قانون فدرال، یعنی در قانون ایالتی، مسائل اقتصادی در این حوزه مورد توجه قرار گرفتند (پاسفیک کس اند الکتریک و استیت انرژی رسورس^{۲۲})

به موجب بند استثناء در مورد قوانین ایالتی که در مجموعه مقررات فدرال در نظر گرفته شده است، لازم نیست ایالت‌ها در روش‌های دستورالعمل کمسیون ارتباطات فدرال در مورد استهلاک، در زمان تعیین نرخ خدمات محاسباتی دوزنایالتی پیروی کنند (الوینزانا پابلیک سرویس کامیونیکیشن^{۲۳} و کمسیون ارتباطات فدرال)

اختیارات قانونی نهاد فدرال

کمسیون فدرال رگولاتوری انرژی اجازه رگولاتوری ایجاد تغییر هیت مدیره آر تی او^{۲۴} را ندارد (کلیف ایندپندنت سیستم^{۲۵})

کمسیون فدرال رگولاتوری انرژی)

کمسیون ارتباطات فدرال اجازه تعیین مقررات برای تعداد برابر شماره تلفن‌ها در خدمات تلفنی محلی را دارد (اختیارات قانون‌گذاری کلی کمسیون ارتباطات فدرال بر بند استثناء ایالتی اولویت دارد (شرکت تلگراف و تلفن آمریکا و لوآ یو تیلیتیز بی‌دی))

بدون توجه به بند استثناء ایالتی در قوانین فدرال کمسیون ارتباطات فدرال از حق انحصاری در رابطه با تعیین مقررات مربوط به کدهای منطقه‌ای برخوردار است (کلیفردا و کمسیون ارتباطات فدرال)

- 1- Wickard v. Filburn
- 2- Lopez
- 3- Wirtghwood Dairy
- 4- National Federation og Independent Businesses
- 5- McClung
- 6- Perez
- 7- Alliant v. Bie
- 8- New England Power v. New Hampshire
- 9- Wyoming v. Oklahoma

- 10- General Motors v. Tracy
- 11- New Energy Co. of Indiana
- 12- Maine v. Taylor
- 13- Bachus Imports
- 14- Hughes v. Alexander Scrap
- 15- Reeves v. Stake
- 16- Pike v. Bruce Church
- 17- Lenthucky West Virginia, Pike County
- 18- SchneidWind

- 19- BG&E v. Heinz
- 20- Iowa Utilites Bd.
- 21- Pacific Gas & Electric v. State Energy Resources
- 22- NCUC
- 23- Louisiana Public Serv. Comm'n v. FCC
- 24- RTO
- 25- Calif Independent System

۱۲. ج. ۱. ب. خرده‌فروشی - عمده‌فروشی

قانون فدرال نیرو به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اختیاراتی را در رابطه با "فروش انرژی الکتریکی در سطح عمده" (در تجارت بین‌ایالتی) اعطاء کرده است ولی اختیارات این کمیسیون در زمینه "فروش انرژی الکتریکی در هر حوزه دیگری" را منع کرد. نتیجه این کار، واگذار کردن خرده‌فروشی به ایالت‌ها است. به همین ترتیب، قانون گاز طبیعی نیز اختیاراتی را در زمینه "فروش گاز طبیعی در تجارت بین‌ایالتی و فروش مجدد آن برای مصرف نهایی عموم" (به همراه حق انتقال گاز طبیعی در تجارت بین‌ایالتی) به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی اعطاء کرده است.

در گذشته، دادگاه‌ها در زمان رسیدگی به موارد مرتبط با قانون تجارت، تمایزی میان عمده‌فروشی و خرده‌فروشی و درون‌ایالتی و بین‌ایالتی قائل نبوده و آن‌ها را مترادف می‌دانستند. این دیدگاه بدین معنی بود که یک ایالت نمی‌توانست به رگولاتوری معاملات عمده بپردازد زیرا این معاملات الزاماً بین‌ایالتی بودند و رسیدگی به آن‌ها طبق قانون تجارت در حیطه اختیارات ایالت‌ها نبود. این دیدگاه فاصله‌ای را در رگولاتوری ایجاد کرد زیرا قانون فدرال نیرو فروش عمده توسط سیستم‌های تحت مالکیت دولت و تعاونی‌های روستایی خاصی را مستثنی کرده بود. دیوان عالی کشور این مشکل را برطرف کرد: زمانی که کمیسیون آرکانزاس به دنبال رگولاتوری یک تعاونی روستایی در زمینه فروش عمده در داخل ایالت بود. با استناد به آزمون تعادل بند تجارت غیرفعال، این دادگاه بر "ماهیت، هدف و نتیجه رگولاتوری ایالتی بر منافع تجاری ملی" تمرکز کرد تا دریابد آیا منافع ایالتی در رگولاتوری نرخ‌های عمده در داخل محدوده خود، موانع موجود بر سر راه تجارت را توجیه می‌کند یا خیر.

مشخص ساختن و تفکیک واضح و روشن تقسیم‌بندی عمده‌فروشی و خرده‌فروشی می‌تواند به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی و ایالت‌ها کمک کند که یک موضوع واقعی واحد را شناسایی کرده ولی به نتایج متفاوتی دست یابند. یک یوتیلیتی برق را در نظر بگیرید که در هر دو سطح عمده و خرده به مشتریان خدمات ارائه می‌کند و مشتریان خرده ۹۰٪ و مشتریان عمده ۱۰٪ از کل مشتریان این شرکت را تشکیل می‌دهند. حالا، در نظر بگیرید که این شرکت یک نیروگاه هسته‌ای می‌سازد که ظرفیت پاسخ‌گویی به نیازهای هر دو گروه مشتریان را دارد. این شرکت خدمات عمومی از نهاد رگولاتوری نرخ خرده‌فروشی ایالتی می‌خواهد که نرخ مناسب در رابطه با جبران ۹۰٪ از هزینه‌های این نیروگاه را تعیین کنند و تعیین

نرخ ۱۰٪ باقیمانده به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی واگذار می‌شود. نهاد رگولاتوری ایالتی درمی‌یابد که تصمیمات این شرکت در حوزه ساخت نامعقول و بی‌تدبیر بوده است و منجر به افزایش هزینه‌ای بالغ بر ۱۰۰ میلیون دلار شده است، در حالی که، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی چنین تشخیصی نداده و تصمیمات و اقدامات این شرکت را عاقلانه تشخیص می‌دهد. مقامات ایالتی ۹۰ میلیون (۹۰٪ از مبلغ ۱۰۰ میلیون دلار) را رد کرد و اجازه جبران آن از طریق نرخ خرده‌فروشی را صادر نکرد، در حالی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی هیچ مشکلی را تشخیص نداد و حتی یک دلار از مبلغ نرخ عمده‌فروشی کسر نکرد. در این‌جا، هیچ اولویت و حق تقدیمی وجود ندارد زیرا ایالت در حوزه اختیارات انحصاری خود در زمینه خرده‌فروشی در حال فعالیت است. با وجودی که موضوع اصلی یک موضوع واحد است، معاملات با هم فرق می‌کنند. کمیسیون فدرال رگولاتوری در حال رگولاتوری فروش عمده است ولی ایالت در حال رگولاتوری خرده‌فروشی است. در واقع، دو نهاد قانونی به طور هم‌زمان در حال فعالیت در حوزه اختیارات قانونی خود هستند.

۱۲.۱.ج. مجتمع-مجزا

در صنعت برق، تاسیسات انتقال، جریان الکتریکی را منتقل می‌کنند. در مواردی که خدمات انتقال با خرده‌فروشی برق همراه باشد (به این معنی که مشتریان خرده خدمات برق را به صورت یک‌جا و مجتمع خریداری کنند)، هزینه انتقال، جزئی از الزامات درآمدی خرده‌فروشی محسوب می‌شود که همه آن‌ها به طور انحصاری در حدود اختیارات ایالتی هستند. ولی با یادآوری فرمان شماره ۸۸۸ در فصل سوم، که به موجب آن مالکان خدمات انتقال ملزم شده بودند که خدمات انتقال نیرو را به صورت مجزا و غیرمجموع ارائه کنند (بدین معنی که خدمات انتقال و فروش برق به صورت جداگانه ارائه شوند)، متوجه تعهدی می‌شویم که بر عهده ارائه‌کنندگان این خدمات قرار داده شد. تعهد جداسازی خدمات هر دو حوزه انتقال عمده و خرده برق را در بر می‌گرفت (البته حوزه خرده‌فروشی تنها در صورتی مشمول این قانون می‌شد که حکومت ایالتی مجوز رقابت در خرده‌فروشی برق را صادر کند). کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دریافت که در فرمان شماره ۸۸۸، خدمات انتقال غیرمجموع در حیطه اختیارات قضایی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی قرار دارد، حتی در زمانی که انتقال نیرو در سطح خرده‌فروشی صورت گیرد. این نتیجه در جریان اختلاف ایالت نیویورک و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی که توسط دیوان عالی کشور مورد رسیدگی قرار گرفت، مشخص شد.

۱۲. ج. ۱. د. انتقال-توزیع

قانون فدرال نیرو اختیارات انحصاری را به کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در زمینه "انتقال انرژی الکتریکی در تجارت بین‌ایالتی" اعطاء کرد ولی چنین اختیاراتی در زمینه تاسیسات مورد استفاده در توزیع محلی اعطاء نشد. تفاوت موجود میان اصطلاحات "انتقال" و "توزیع محلی" در ادبیات قانونی کاملاً واضح و مشخص است ولی در زمان تعیین و انتخاب روش‌ها در این صنعت باید وجه تمایز آن‌ها شفاف‌تر شود. به منظور دستیابی به شفافیت لازم، طبق فرمان شماره ۸۸۸ کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، یک آزمون با در نظر گرفتن هفت فاکتور طراحی شد تا تفاوت موجود میان اصطلاحات "انتقال" و "توزیع محلی" مشخص شود.

به کلمه "محلی" در عبارت قانونی "توزیع محلی" توجه کنید. از آن جا که هر کلمه قانونی باید کاملاً مشخص بوده و با کلمات دیگر تمایز داشته باشد، اگر از اصطلاح "توزیع محلی" استفاده می‌شود، حتماً باید توزیع غیرمحلی نیز وجود داشته باشد. از سویی دیگر، در متن قانون، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی به انتقال عمده نیرو از طریق خطوط انتقال نیرو اشاره کرده است، در حالی که اگر از کلمه "توزیع" استفاده می‌شد، در حوزه اختیارات کمیسیون مذکور قرار نمی‌گرفت. بنابراین، یک تاسیسات "توزیع" خاص می‌تواند دو نقش مجزا را از لحاظ حوزه صلاحیت قانونی انجام دهد: زمانی که این تاسیسات در زمینه خرده‌فروشی نیرو به صورت مجتمع فعالیت می‌کند، در حال انجام "توزیع محلی" باشد، از حوزه اختیارات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی خارج می‌شود؛ زمانی که چنین تاسیساتی در حوزه انتقال عمده نیرو فعالیت کند، خدمات آن توزیع "غیرمحلی" به شمار آمده و در حوزه اختیارات کمیسیون مذکور قرار می‌گیرد.

۱۲. ج. ۱. ه. توزیع محلی و سیستم انتقال نیروی عمده

حوزه دیگری که باید در آن حدود وظایف و تفاوت‌ها به نحو واضحی متمایز و مشخص شوند، تاسیساتی هستند که مشمول استانداردهای فدرال قابلیت اعتماد قرار می‌گیرند. در قانون فدرال نیرو، اقداماتی که بر قابلیت اعتماد سیستم نیروی عمده تأثیرگذار باشند، مشمول رگولاتوری فدرال می‌شوند. این تعریف قانونی واضح و مشخص نبود. ولی امروزه، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی با طبقه‌بندی مناسب آن را واضح کرده است و همه تاسیساتی که دارای ظرفیت ۱۰۰ کیلووات یا بالاتر هستند را به عنوان سیستم‌های انتقال نیروی عمده طبقه‌بندی کرده است و فرآیندی را نیز برای بررسی و استثنائات موردی تعریف کرده است.

۱۲.ج.۲. پشتیبانی ایالت‌ها از دولت فدرال

در جریان بحث و بررسی متمم دهم قانون اساسی، مشاهده کردیم که کنگره ممکن است طبق متمم دهم، از تشکیلات ایالت‌ها برای پیاده‌سازی یک سیاست فدرال کمک گیرد. در این‌جا، بخش ۲۱۰ قانون سیاست‌های رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی ۱۹۷۸ را یادآوری می‌کنیم که به موجب آن ایالت‌ها ملزم شده بودند که فرآیندهایی را سازمان‌دهی کنند که با استفاده از آن‌ها شرکت‌های خدمات عمومی از “تاسیسات واجد شرایط” خرید اجباری کنند و نرخ این خدمات را نیز خود ایالت‌ها تعیین کنند. قانون ارتباطات سال ۱۹۹۶ نیز ایالت‌ها را ملزم کرد که بر شرایطی که مراکز مبادله محلی رقابتی می‌توانند به تاسیسات گلوگاهی مرکز مبادله محلی متصدی و خدمات لازم برای رقابت در بازارهای تلفن محلی دسترسی داشته باشند، نظارت کنند.

موقعیت دیگری که در آن ایالت‌ها به دولت فدرال کمک می‌کنند، و در بندها و تبصره‌های قانونی اشاره صریحی به آن نشده است، در مواردی است که یک تصمیم ایالتی می‌تواند به عنوان پایه و اساس یک تصمیم فدرال مورد استفاده قرار گیرد. زمانی که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی پیشنهاد ادغام عمودی شرکت‌های برق و گاز سن دیه‌گو^۱ و انوو انرژی^۲ را تایید کرد، شرطی را برای این کار گذاشت که به موجب آن شرکت ادغام شده باید از قوانین و مقررات کمیسیون کالیفرنیا در رابطه با روابط شرکت‌های وابسته (تابعه) پیروی کند. بدین ترتیب، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تشخیص انجام اقدامات معقول و باتدبیر را به کمیسیون ایالتی واگذار کرد.

با این وجود، توجه به این نکته ضروری است که میان (الف) استفاده از یافته‌های یک ایالت به عنوان پایه و اساس یک تصمیم فدرال و (ب) واگذار کردن یک مسئولیت فدرال به یک نهاد ایالتی تفاوت وجود دارد. در قانون سال ۱۹۹۶ ذکر شده است که در جریان “تشخیص” این موضوع که کدام یک از اجزای یک مرکز مبادله محلی متصدی باید تفکیک شده و در دسترس مراکز مبادله محلی رقابتی قرار گیرد، کمیسیون ارتباطات فدرال باید به این نکته توجه کند که آیا عدم فراهم نمودن امکان دسترسی به اجزای مختلف شبکه بر توانایی حامل مخابراتی که به دنبال دسترسی به این اجزا برای ارائه خدمات است، تاثیر منفی

1- San Diego Gas & Electric

2- Enova Energy

به همراه دارد یا خیر. پس از چندین تلاش نافرجام، کمیسیون فدرال ارتباطات اعلام کرد از یافته‌های موجود در سطح ملی بر اساس عوامل مختلفی مانند “خدمات ویژه، موقعیت جغرافیایی، انواع مختلف و ظرفیت‌های تاسیسات و ملاحظات مربوط به مشتریان و کسب و کارها” برای ارزیابی شرایط موجود استفاده می‌کند. همچنین، این کمیسیون به ایالت‌ها مجوز داد که استثنائاتی را در رابطه با عوامل مذکور در نظر گیرند. دادگاه استیناف اعطای این مجوز را غیرقانونی تشخیص داد، زیرا در قانون اجازه اعطای چنین مجوزی برای تفویض اختیارات پیش‌بینی نشده بود. اعطای اختیارات به یک نهاد تابعه در داخل یک نهاد حتی بدون تأیید کنگره نیز قانونی است ولی اعطای اختیارات به یک شخص ثالث، مستلزم تأیید کنگره است. مشکلی که در این جا مطرح است، مسئولیت پاسخ‌گویی است: “زمانی که نهادهای اختیارات خود را به یکی از بخش‌ها یا شرکت‌های تابعه خود واگذار می‌کند، مسئولیت پاسخ‌گویی مسلماً بر عهده نهاد اصلی باقی می‌ماند. ولی زمانی که نهادهای اختیارات خود را به شخص ثالث و شرکتی غیروابسته واگذار می‌کند، حوزه مسئولیت مبهم می‌شود و یکی از عوامل مهم مرتبط با تصمیم‌گیری دولت زیر سؤال می‌رود.”

۱۲.ج.۳. پشتیبانی دولت فدرال از ایالت‌ها

در برخی موارد غیرمعمول، یک کمیسیون ایالتی می‌تواند از دولت فدرال درخواست کمک نماید. یک نمونه بارز در این زمینه، سیاست ادغام کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی است. در زمان رسیدگی به درخواست‌های ادغام در حوزه برق، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برای بررسی رقابت، تنها بر بازار عمده‌فروشی تمرکز می‌کند، ولی اگر “یک ایالت طبق قانون ایالتی فاقد اختیارات لازم در این زمینه باشد و از دولت فدرال درخواست کند” تاثیر ادغام بر رقابت در حوزه خرده‌فروشی را نیز مورد توجه قرار می‌دهد.

یک متغیر پیچیده در زمینه روابط و کمک گرفتن ایالت‌ها از دولت فدرال، که منحصر به قانون فدرال نیرو است، این پرسش است که آیا یک ایالت می‌تواند به یک شرکت خدمات عمومی فرمان دهد که نرخ‌ها را با هماهنگی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تعیین کند؟ در پاسخ به این سؤال، به مثالی اشاره می‌کنیم. شرکت وسترن ماساچوست الکتریک^۱ یکی از سه شرکت خرده‌فروشی تابعه شرکت نورت ایست یوتیلیتیز^۲ بود. دو شرکت تابعه به ایالت ماساچوست و یکی دیگر در ایالت کنکتیکات خدمات ارائه می‌کردند. هر سه

1- Western Massachusetts Electric Company (WMECO)

2- Northeast Utilities

شرکت تابعه یک توافق نامه تامین نیروی عمده مورد تایید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را امضاء کردند که هزینه های تامین نیرو در بین آن ها را مشخص می کرد. کمیسیون ایالت ماساچوست که از نحوه تخصیص هزینه ها به شرکت وسترن ماساچوست (که هزینه های خود را از فروش نیرو به مشتریان خرده در این ایالت تامین می کرد) در این توافق نامه ناراضی بود، به این شرکت خدمات عمومی دستور داد که طبق بخش ۲۰۵ قانون فدرال نیرو و با هماهنگی کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، قیمت های تعیین شده را تغییر دهد. دادگاه این دستور کمیسیون ایالتی را قانونی ندانست، زیرا در قانون فدرال نیرو تنها این کار به صورت داوطلبانه مطرح شده بود:

مانند بیشتر طرح های رگولاتوری قدیمی، بخش های ۲۰۵ و ۲۰۶ قانون فدرال نیرو به شرکت خدمات عمومی حق انتخاب یکی از روش های نرخ گذاری منطقی را می دهند. تنها در صورتی که کمیسیون بتواند اثبات کند که روش نرخ گذاری فعلی غیرمنطقی است، می تواند از شرکت خدمات عمومی درخواست کند که در زمینه نرخ های موجود تجدیدنظری را انجام دهد. به همین ترتیب، شرکت خدمات عمومی زمانی می تواند روش نرخ گذاری خود را تغییر دهد که بتواند ثابت کند تغییر موردنظر منطقی است. دستور کمیسیون ماساچوست به شرکت خدمات عمومی مذکور مبنی بر تغییر نرخ هایی که با نظارت رگولاتوری و طبق شرایط مورد نظر در رگولاتوری تعیین شده بود، جنبه اجباری داشته و در واقع، حق انتخابی به شرکت خدمات عمومی در زمینه انتخاب گزینه منطقی جایگزین داده نشده بود.

مشکل اصلی این جا بود که انجام این کار موجب می شد هزینه ها از ماساچوست به ایالت های دیگر منتقل شوند. دادگاه نگران این بود که انجام چنین دستورات تحمیلی موجب سردرگمی و حتی هرج و مرج و بی نظمی شود:

چه مشکلی بر سر راه هر ایالت (در مناطقی که خدماتی به چندین ایالت ارائه می شود) وجود دارد که از یک شرکت خدمات عمومی بخواهد روش نرخ گذاری منطقی دیگری را با نظارت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی مورد استفاده قرار دهد؟ نه در قانون و نه در اقتصاد، امکان تعیین یک مجموعه منحصر به فرد از نرخ ها یا روش های نرخ گذاری وجود ندارد و هر ایالتی ترجیح می دهد ساختار نرخ گذاری خاصی را انتخاب کند که به نفع ساکنان آن ایالت و بهتر از روش های انتخاب شده در ایالت های همسایه باشد.

شاید کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی بتواند سردرگمی‌های آتی را رفع و نرخ‌ها را طبقه‌بندی کند، ولی انجام این کار مستلزم تخصیص هزینه‌هایی است؛ افزون بر این، عدم اطمینان موجود می‌تواند منجر به افزایش هزینه‌های سرمایه‌ای شود که این وضعیت به ضرر هر مصرف‌کننده‌ای است که تحت حمایت رگولاتوری قرار دارد.

با توجه به ویژگی‌های ذاتی حق تقدم و اولویت قوانین فدرال بر ایالتی (به ویژه، رابطه موجود میان بخش‌های ۲۰۵ و ۲۰۶ که در رای دادگاه مورد اشاره قرار گرفته بود)، مشخص نیست آیا اصل کلی‌تری در برابر دستور تحمیلی حکومت ایالتی به شرکت‌های خدمات عمومی آن ایالت مبنی بر تغییر قیمت‌ها با توسل به حکومت فدرال وجود دارد یا خیر؟ حداقل، انتظار این است که در صورت انجام چنین اقدامی، هزینه‌های یک ایالت به ایالت‌های دیگر تحمیل نشوند.

تنها راه اجتناب از نتیجه‌ای که در مثال ذکرشده درباره ایالت ماساچوست گفته شد، این است که شرکت‌های خدمات عمومی با درخواست تغییر ساختار قیمت‌گذاری موافقت کنند. شرکت وسترن ماساچوست الکتریک به دستور کمیسیون ایالت ماساچوست مبنی بر تغییر ساختار نرخ‌گذاری اعتراض کرد ولی ساوت‌وست پاور پول^۱ (یک سازمان انتقال منطقه‌ای که به موجب قانون فدرال نیرو "شرکت خدمات عمومی" محسوب می‌شد) در پی صدور دستوری مشابه از جانب "کمیته ایالتی منطقه‌ای" (سازمانی متشکل از کمیسیون‌های ایالت‌های مختلف که شرکت‌های خدمات عمومی آن‌ها عضوی از ساوت‌وست پاور پول محسوب می‌شدند) موافقت کرد که ساختار قیمت‌گذاری خود را تحت نظارت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی تغییر دهد. ساوت‌وست پاور پول حق خود مبنی بر تغییر ساختار قیمت‌گذاری خود طبق قانون فدرال نیرو را محفوظ نگه داشت. بدین ترتیب، این احتمال وجود داشت که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی دو درخواست تغییر ساختار قیمت رقابتی را از یک شرکت خدمات عمومی واحد دریافت کند.

مثال دیگر، اختیارات قانونی ایالتی هیئت مدیره خدمات عمومی ایالت ورمانت در زمینه داوری در رابطه با اختلافاتی بود که در زمینه انتقال نیرو پدید می‌آمدند، البته اگر تعرفه‌های تعیین شده توسط مالک تاسیسات

1- Southwest Power Pool (SPP)

انتقال مورد اختلاف واقع می‌شد و نیازمند داوری بود. به عبارت دیگر، یک نهاد تحت نظارت کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی باید متعهد می‌شد که نتایج داوری درباره یک قیمت مورد اختلاف در سطح ایالتی را به اطلاع کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برساند. با این وجود، این وضعیت بدین معنا نیست که کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی ملزم به اجرای تصمیم هیئت مدیره خدمات عمومی ایالت و رمانت بود، زیرا یک نهاد فدرال نمی‌تواند اختیارات خود را بدون مجوز کنگره به شخص ثالثی واگذار کند.

۱۲. ج. ۴. هیئت‌های مشترک

قانون ارتباطات، قانون فدرال نیرو و قانون گاز طبیعی همگی مستلزم تشکیل هیئت‌های مشترک فدرال-ایالتی است.

کمیسیون فدرال ارتباطات می‌تواند هر موضوعی را که در رابطه با اجرای قانون ارتباطات وجود دارد، به هیئت مشترک فدرال-ایالتی ارجاع دهد. این هیئت از اختیارات لازم برای ارائه توصیه‌های خود به کمیسیون برخوردار است ولی نمی‌تواند کمیسیون را مجبور به انجام این توصیه‌ها کند. اعضای این هیئت توسط کمیسیون فدرال ارتباطات منصوب می‌شوند و شامل نمایندگانی از کمیسیون فدرال ارتباطات و ایالت‌ها هستند. افزون بر امکان استفاده اختیاری از هیئت مشترک، قانون کمیسیون فدرال ارتباطات را ملزم کرده که هیئتی را تشکیل دهد و در موارد زیر توصیه‌های آن را مد نظر قرار دهد:

۱. تعریف پارامترهای خدمات جهانی (که در آن صورت، هیئت مشترک شامل وکیل مدافع

مصرف‌کنندگان نیز خواهد بود)؛ یا

۲. تشخیص "تفکیک و جداسازی" دارایی‌ها و هزینه‌های یک حامل عمومی میان خدمات درون‌ایالتی و بین‌ایالتی.

افزون بر تعهدات کمیته مشترک ویژه، کمیسیون فدرال ارتباطات یک کنفرانس مشترک فدرال-ایالتی را نیز تشکیل داد.

قانون فدرال نیرو نیز تمهیداتی را در رابطه با تشکیل هیئت مشترک اندیشیده است. در بخش (الف) ۲۰۹ به کمیسیون فدرال رگولاتوری این اختیار داده شده که "هر موضوعی" را می‌تواند به یک هیئت مشترک متشکل از نمایندگان درگیر با آن موضوع ارجاع دهد. این اعضاء توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی و از میان افراد معرفی شده توسط کمیسیون‌های ایالتی یا فرمانداران انتخاب و منصوب می‌شوند. البته، این هیئت مشترک از همه اختیارات تصمیم‌گیری کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی برخوردار نیست. در واقع، همان اختیارات و مسئولیت‌هایی به این هیئت واگذار می‌شود که هر یک از اعضای منصوب شده توسط کمیسیون در زمینه استماع و رسیدگی به پیشنهادات و توصیه‌های صورت گرفته دارند. بر خلاف کمیسیون فدرال ارتباطات، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی در سال‌های اخیر از ایده هیئت مشترک استفاده نکرده است.

۱۲.ج.۵. پیمان‌های منطقه‌ای

طبق قانون اساسی، کنگره می‌تواند پیمان‌های بین‌ایالتی را تصویب کند. با وجود بازارها و سیستم‌های متعدد شرکت‌های خدمات عمومی فعال در چندین ایالت کشور و تداخل مقررات فدرال و ایالتی در موارد مختلف، استفاده از پیمان‌ها محدود شده است.

یکی از این پیمان‌ها میان ایالت‌های آیداهو^۱، مونتانا^۲، اورگان^۳ و واشنگتن^۴ منعقد شده و مورد استفاده مداوم قرار می‌گیرد و مجوز آن توسط قانون برنامه‌ریزی و حفاظت نیروی الکتریکی در پاسیفیک نورت وست^۵ در سال ۱۹۸۰ صادر شده است. هدف این قانون، ارتقای "حفظ و بهره‌وری در زمینه استفاده از انرژی الکتریکی" و "توسعه منابع تجدیدپذیر در محدوده پاسیفیک نورت وست" به منظور اطمینان از "تامین منبع انرژی کافی، اقتصادی، بهینه و قابل اعتماد" و "محافظت و بهبود شرایط ماهیان و حیات وحش" در این منطقه است. این قانون به ۴ ایالت مذکور اجازه می‌دهد که شورای برنامه‌ریزی و حفاظت نیروی الکتریکی در پاسیفیک نورت وست را تشکیل دهند و در این شورا، دو نماینده از هر ایالت که توسط

1- Idaho

2- Montana

3- Oregon

4- Washington

5- Pacific Northwest

فرمانداران منصوب شده‌اند، عضو شوند. این شورا تعهد دارد یک "برنامه حفظ انرژی منطقه‌ای و طرح انرژی الکتریکی" را به منظور پاسخ‌گویی به نیازهای برق منطقه به نحوی مقرون‌به‌صرفه سازمان‌دهی کند. در این برنامه حفظ انرژی از بالاترین اولویت برخوردار است و به ترتیب، منابع تجدیدپذیر، ایجاد منابع تولید انرژی با استفاده از گرمای تلف‌شده و تبدیل سوخت با بهره‌وری بالا و در آخر، تولید انرژی با استفاده از تمام منابع موجود دیگر در اولویت‌های بعدی قرار دارند. این شورا نخستین طرح خود را در سال ۱۹۸۳ تصویب کرد. در فوریه سال ۲۰۱۰ نیز ششمین طرح استفاده از انرژی الکتریکی و برنامه محافظت از منطقه مذکور اعلام شد. بر خلاف هیئت‌های مشترکی که به موجب قانون ارتباطات، قانون گاز طبیعی و قانون فدرال نیرو تشکیل می‌شوند (و تنها می‌توانند پیشنهادات و توصیه‌های خود را در سطحی غیرالزام‌آور ارائه کنند)، شورای نورت وست از اختیارات اساسی و قابل توجهی برخوردار بود و به همین دلیل، همه اقدامات شرکت بون‌ویل پاور ادمینیستریشن^۱ (نهادی وابسته به دولت آمریکا و بزرگ‌ترین مالک تاسیسات تولید و انتقال نیرو در منطقه) باید منطبق با طرح تصویب‌شده این شورا انجام می‌شد.

یکی دیگر از پیمان‌هایی که امکان انعقاد آن وجود دارد ولی هنوز مورد استفاده قرار نگرفته است، مربوط به مکان‌یابی تاسیسات انتقال نیرو است. در سال ۲۰۰۵، کنگره نگران این موضوع بود که ایالت‌های منفرد ممکن است جلوی پیشرفت پروژه‌هایی را که در داخل محدوده آن‌ها انجام می‌شوند ولی مزایای منطقه‌ای یا ملی دارند را بگیرند. در نتیجه، بخش ۲۱۶ در قانون فدرال نیرو در نظر گرفته شد. این بخش، مسیری را هموار کرد که به موجب آن، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی می‌تواند مجوزی را برای یک توسعه‌دهنده پروژه صادر کند تا حق استفاده از املاک خصوصی برای مصارف عمومی را داشته باشد و این مجوز بر قوانین ایالتی اولویت دارد. این مجوز تنها برای انتقال نیرو در منطقه‌ای که توسط وزارت نیرو به عنوان "کریدور انتقال برق برای منافع عمومی" شناخته می‌شود و کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نیز منافع عمومی مربوطه را تایید کرده باشد قابل استفاده است. همچنین، متقاضی باید این موضوع را اثبات کند که (الف) یک ایالت از صدور مجوز برای مدتی بیش از یک سال امتناع کرده است، و (ب) از اختیارات لازم برای انجام اقدامات لازم برخوردار نیست، (ج) یا موافقت خود را مشروط کرده است، به عنوان مثال "ساخت و ساز یا اصلاحات موردنظر به نحو قابل توجهی تراکم انتقال در تجارت بین‌ایالتی را کاهش نمی‌دهد یا

از لحاظ اقتصادی امکان‌پذیر نیست.

ایالت‌ها می‌توانند با انعقاد یک پیمان طبق بخش ۲۱۶ قانون اساسی از اعطای چنین مجوزهای ممانعت به عمل آورند. برای انجام چنین کاری، سه یا بیشتر ایالت که در مجاورت یکدیگر قرار دارند، باید یک "نهاد مکان‌یابی برای انتقال منطقه‌ای" را تاسیس کنند تا (الف) مکان‌یابی تاسیسات آتی انتقال نیرو در داخل این ایالت‌ها را تسهیل کنند، و (ب) مسئولیت‌های مربوط به مکان‌یابی تاسیسات انتقال نیرو در داخل این ایالت‌ها را بر عهده گیرند. در صورتی که چنین پیمانی منعقد شود، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی این اختیار را ندارد که مجوزی را برای ساخت یا اصلاح یک تاسیسات انتقال برق در داخل یک ایالت عضو پیمان صادر کند، مگر این که (الف) اعضای پیمان با یکدیگر اختلاف داشته باشند و (ب) وزارت نیرو به نتایجی در ارتباط با عدم اختیارات یک ایالت یا عدم داشتن مجوزی با اعتبار بیش از یک سال یا داشتن مجوزی بیش از حد مشروط دست یابد. تا به حال، هیچ متقاضی انتقالی، درخواست کسب مجوز از کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را نکرده، در نتیجه، هیچ ایالتی نهادی را برای مکان‌یابی انتقال بین‌ایالتی تشکیل نداده است.

۱۲.ج.۶. تداخل حوزه‌های قضایی

در پنج قسمت قبلی، روابط قانونی که در آن سطوح فدرال و ایالتی نقش متفاوتی را ایفا می‌کردند، مورد بررسی قرار گرفتند، به عنوان مثال: (الف) در یک بازار واحد (مانند سازمان‌دهی قانون سیاست‌های رگولاتوری خدمات عمومی توسط ایالت‌ها طبق مقررات کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی یا حل و فصل اختلافات و انجام دآوری طبق مقررات کمیسیون فدرال ارتباطات)؛ یا (ب) در یک معامله واحد (مانند ایالت‌هایی که نحوه جبران هزینه‌ها از طریق نرخ‌های عمده‌فروشی تعیین شده توسط کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی را مورد بررسی قرار می‌دادند).

ادغام‌ها و تملک‌ها در ۶ دسته طبقه‌بندی می‌شوند. در حالی که سازمان‌دهی مجدد در هر دو حوزه فدرال و ایالتی مورد رسیدگی قرار می‌گیرند، در برخی مواقع تداخل‌هایی به وجود می‌آیند و هیچ یک از این سطوح اولویتی نسبت به دیگری ندارند. در قانون ارتباطات، قانون فدرال نیرو و قانون گاز طبیعی هیچ اولویتی ذکر نشده است. یک متقاضی ادغام که به دنبال اخذ تاییدیه کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی و هفت ایالت

است، باید از هر ۸ مرجع مذکور پاسخ مثبت دریافت کند.

صنایع خدمات عمومی با دو سطح صلاحیت قضایی روبرو هستند زیرا بنیان‌گذاران این کشور دو سطح حکومتی را تعیین کردند: فدرال و ایالتی. هر یک از این دو سطح، قوانین اساسی و قابل توجهی را در رابطه با صنایع مختلف تصویب کردند. تعامل میان این دو سطح تحت هدایت و محدودیت‌های قانون تجارت، متمم دهم قانون اساسی و اصل برتری قرار دارد. بنابراین، سیاست رگولاتوری می‌تواند از نقاط تلاقی متعدد و مشترک میان قوانین، مقررات، دستورات دادگاه‌ها و تصمیمات کمیسیون‌های فدرال و ایالتی سرچشمه گیرد.

این نقاط تلاقی در زمانی که فن‌آوری، ساختار بازار، روش‌های معاملاتی و اولویت‌های سیاست‌ها سریع‌تر از اختیارات قانونی تغییر پیدا می‌کنند، می‌توانند منجر به تنش شوند. بیشتر دعوای قضایی و نقض رای‌های صادره توسط دادگاه‌های استیناف به دلیل استفاده از ساختارهای قانونی قدیمی در رابطه با موضوعات جدید رخ می‌دهند. با این وجود، سیستم‌های رگولاتوری فدرال و ایالتی و نهادهایی که آن‌ها را پیاده می‌کنند، یک سری الگوی کاری برای تعاملات فدرال-ایالتی دارند که از جمله آن‌ها می‌توان به تقسیم‌بندی‌های واضح و مشخص، کمک گرفتن دولت فدرال از ایالت‌ها، کمک گرفتن ایالت‌ها از دولت فدرال، هیئت‌های مشترک، پیمان‌های منطقه‌ای و تداخل حوزه‌های قضایی اشاره کرد. در فصل آخر این کتاب مشاهده خواهید کرد که کار زیادی برای شکل‌گیری سیاست‌های جدید پیش رو است که به طور عمده از طریق قانون‌گذاری و دستورات کمیسیون‌ها انجام می‌شود که بهترین روش ممکن را از دل این روابط قانونی بیرون می‌کشند.

فصل سیزدهم

آینده اختیارات قانونی

۱۳. الف. ساختار بازار

۱۳. الف. ۱. ارزیابی ترتیبات جایگزین

۱۳. الف. ۲. تعریف خدمات اجباری

۱۳. الف. ۳. خدمات جهانی

۱۳. الف. ۴. ویژگی‌های دیگر

۱۳. ب. قیمت‌گذاری

۱۳. ج. روابط قضایی ایالتی-فدرال

۱۳. ج. ۱. وابستگی‌های متقابل

۱۳. ج. ۲. تعهد ارائه خدمات

۱۳. ج. ۳. آمادگی زیرساخت‌ها

۱۳. د. ساختار شرکت و تغییر کنترل‌کنندگان

از زمان پیدایش قوانین رگولاتوری در یک قرن پیش، بسیاری از مسائل مربوط به خدمات عمومی تغییر یافته‌اند. ساختارهای بازار، محصولات و خدمات، خریداران و فروشندگان، روش‌های رگولاتوری و ارتباطات فدرالی-ایالتی، همگی در حال تغییر هستند. با این وجود، اصول قانونی بنیادین رگولاتوری همچنان به قوت خود باقی هستند. استاندارد "عادلانه و منطقی"، به عنوان سدی در برابر تمایلات موجود در بازار انحصاری در جهت استثمار، ناکارآمدی و بی‌تفاوتی قرار خواهد گرفت و در عین حال، از سهام‌داران نیز در برابر تصمیمات ناعادلانه و غیرقابل پیش‌بینی رگولاتوری محافظت می‌کند. منع قانونی در برابر "ترجیح بلامرجح" (تبعیض نابه‌جا) برای داوطلبان ورود به بازار، کماکان به منزله ابزار کوچکی در نبرد برای دستیابی به تاسیسات گلوگاهی تحت کنترل شرکت متصدی فعلی مورد استفاده قرار می‌گیرد. بندهای تصرف^۱ و رعایت عدالت و حقوق افراد^۲، از سهام‌داران و مالکان زمین در برابر مصادره اموال یا املاک آن‌ها توسط نهاد رگولاتوری محافظت می‌کند. اصل برتری^۳ به کنگره این اجازه را می‌دهد تا با در نظر گرفتن محدودیت‌های موجود در قانون تجارت و متمم دهم قانون اساسی، به اصلاح روابط قضایی فدرال-ایالتی بپردازد. هیچ تغییر عمده‌ای در زمینه قوانین مربوط به عملکرد خدمات عمومی صورت نگرفته است. این قوانین به حمایت‌های خود و تخصیص اختیارات در بین قانون‌گذاران، رگولاتورها، فروشندگان، خریداران، مالکان زمین و سایر افرادی که تحت تاثیر صنایع زیرساختی ما قرار دارند، ادامه می‌دهند. قوانین قدیمی حاکم بر خدمات عمومی هنوز بخش عمده‌ای از قوانین فعلی موجود در این زمینه را تشکیل می‌دهند.

این اصول قانونی، ثبات را برای آینده نامعلومی که در پیش رو قرار دارد، به ارمغان می‌آورند. ۳۰ سال پیش، فعالیت‌ها و تعهدات شرکت‌های خدمات عمومی به‌خوبی تعریف شده بود. شرکت‌های خدمات عمومی صورت وضعیت بدهی‌ها و آورده را صادر و زیرساخت‌ها را ایجاد می‌کردند، خدمات عمومی را به فروش می‌رساندند و نرخ‌ها را طبق مصوبات نهاد رگولاتوری مطالبه کردند. نقش رگولاتورها نیز به همین صورت شفاف بود: آن‌ها تامین مالی و سرمایه‌گذاری را تایید می‌کردند، اجازه ایجاد زیرساخت‌ها را داده و آن‌ها را مستقر می‌کردند، استانداردهای کیفیت خدمات را تثبیت و نرخ‌ها را تعیین می‌کردند. کار شرکت خدمات عمومی، فراهم کردن خدمات تعریف‌شده با نرخ‌هایی منطقی برای مشتریان خود و در عین حال، کسب

1- Takings clause

2- Due process clause

3- Supremacy Clause

سودی عادلانه برای سهام‌داران بود. کار کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی نیز محافظت از مشتریان در برابر سوءاستفاده ناشی از قدرت انحصاری و در عین حال، حفظ سلامت شرکت‌های خدمات عمومی بود.

حیات رگولاتوری دیگر ساده نیست. امروزه، کمیسیون‌ها برنامه‌ها را طراحی می‌کنند، بازارها را می‌سازند، وجوه را دریافت و پرداخت می‌کنند، بر پروژه‌های ساختمانی نظارت می‌کنند، از محیط زیست محافظت می‌کنند، توسعه اقتصادی را بهبود می‌بخشند، استفاده از انرژی‌های تجدیدپذیر را ارتقاء بخشیده و بهره‌وری انرژی را افزایش می‌دهند، با واسطه‌ها توافق کرده و میزبان جلسات گروه‌های ذینفع هستند. چنین فعالیت‌هایی مرزهای قانونی را گسترش می‌دهند و عدم تطابق میان نیازهای روزافزون عموم و اختیارات سستی رگولاتوری را آشکار می‌سازند و اشخاص متضرر از حکم دادگاه را به سوی متهم کردن کمیسیون به تجاوز از حیطه اختیارات خود سوق می‌دهند. وقتی چنین اختلافاتی در دادگاه‌ها مطرح می‌شوند، قضات بر سه سوال تمرکز می‌کنند:

۱. آیا کمیسیون هدف مجازی را دنبال می‌کند؟ اهداف سستی شامل خدمات کافی، نرخ‌های منطقی و سود معقول می‌شوند. اهداف توسعه‌یافته شامل منابع گوناگون انرژی، دسترسی بیشتر به فن‌آوری‌های مخابراتی، توسعه اقتصادی و محافظت از محیط زیست هستند.

۲. آیا کمیسیون نقش مجازی را ایفا می‌کند؟ نقش‌های سستی کمیسیون شامل تعیین نرخ‌ها، تثبیت و اجرای استانداردها و کنترل ورود به بازار است. نقش‌های توسعه‌یافته آن نیز شامل تغییر رفتار مشتریان، تغییر ساختار بازارها، اجرای برنامه‌های حفاظت از انرژی، استفاده از انرژی‌های تجدیدپذیر و آموزش مصرف‌کنندگان است.

۳. با این فرض که کمیسیون در حال انجام نقش مجاز خود در جهت دستیابی به هدفی مجاز است، آیا مبنای تصمیمات آن نیز بر اساس معیارهای مجاز قرار دارد؟ معیارهای سستی شامل هزینه‌ها و نیازها بودند. معیارهای توسعه‌یافته شامل تأثیرات زیست‌محیطی، ارزش‌های وابسته به زیبایی‌شناختی، رقابتی بودن بازار، صلح میان کارگران و مدیریت، رشد اقتصادی و ارزش قائل شدن برای سایت‌های بومی و تاریخی است.

ابعاد سه‌گانه‌ای که ذکر شدند-اهداف، نقش‌ها و معیارها-نحوه تفویض اختیارات از طرف قانون‌گذار را تعریف می‌کنند. از این رو، زمانی که خواسته‌های کمیسیون از شفافیت قانونی تجاوز کند، دادگاه‌ها آن را مجبور به عقب‌نشینی می‌کنند.

ریسک نقض حکم قضایی زمانی افزایش می‌یابد که رگولاتوری (۱) بدون وجود مبنای قانونی شفاف در پی اهداف ایالتی باشد؛ (۲) بدون داشتن اختیارات تفویض‌شده کافی، نقش جدیدی را ایفا کند؛ (۳) تصمیمات را بر مبنای معیارهایی اتخاذ کند که با اهداف واضح مشخص‌شده در یک راستا نباشند، یا (۴) بدون اولویت‌بندی قانونی یا آزمون تعادل، به متوازن کردن معیارها بپردازد.

تا زمانی که رگولاتوری به جستجو برای بهترین ترکیب ممکن از شرکت‌های متصدی فعلی و تازه‌واردان، خدمات انحصاری و خدمات رقابتی و نقش‌های قانونی و نقش‌های کمیسیون‌ها ادامه می‌دهد، این ریسک ثابت باقی خواهد ماند. همیشه اصطکاکی میان تمایل به ایجاد سیاست‌های جدید و مرزهای قانونی موجود وجود خواهد داشت. ولی اگر تصمیم‌گیرندگان و اجراکنندگان، نقاط مبهم و شبهات را پیش از آن که تبدیل به اختلاف و تعارض شوند، شناسایی کنند، فرآیند تغییر آسان‌تر انجام خواهد شد. از این رو، در فصل آخر، برای هر یک از موضوعات مختلفی که در این کتاب مورد بحث قرار گرفتند، سولاتی کلیدی مطرح می‌شوند که شایان توجه هستند.

۱۳. الف. ساختار بازار

۱۳. الف. ۱. ارزیابی ترتیبات جایگزین

در بخش اول کتاب با موضوع ساختار بازار، تجربیات چهار دهه ما را در زمینه تبدیل بازارهای انحصاری به بازارهای رقابتی توضیح داده شد. به منظور ارزیابی تلاش‌های صورت‌گرفته، سیاست‌گذاران پرسش‌های زیر را مطرح می‌کنند:

۱. آیا برای هر یک از محصولات یا خدماتی که در بازارها ارائه می‌شوند و یک شرکت خدمات

عمومی در آن مشارکت دارد، بازار از نظر میزان هزینه، کیفیت، نوآوری و پاسخ‌گویی به

مشتریان، از تمام پتانسیل موجود خود استفاده می‌کند؟

۲. اگر چنین نیست، چه ویژگی‌هایی از ساختار بازار باید تغییر یابند تا این عملکرد بهبود یابد؟ به طور مثال، آیا نوع آرایش فروشندگان، سهم آن‌ها در بازار، انگیزه‌های (مثبت و منفی) آنان، هزینه ورود و خروج یا اقدامات و عدم اقدامات رگولاتوری می‌تواند دلیل آن باشد؟

۳. به منظور بهبود وضعیت موجود، آیا رگولاتوری باید بر عملکرد یک شرکت خاص، یا عملکرد کل بازار، یا هر دوی این موارد تمرکز کند؟ تمرکز بر هر یک از موارد ذکرشده، مسیر متفاوتی از پرسش‌ها را مطرح خواهد کرد. به عنوان نمونه، وقتی یک شرکت خدمات عمومی موضوع ادغام با شرکت‌های دیگر را برای "افزایش توان رقابت" خود مطرح می‌کند، آیا بهتر است رگولاتوری بر آن شرکت خاص تمرکز کند یا تمرکز خود را بر کل بازار قرار دهد؟ آیا نهاد رگولاتوری باید تمرکز خود را بر بازار امسال معطوف کند یا بر بازار یک دهه آتی؟ یا وقتی رقیبی جدید می‌خواهد به بازاری وارد شود که از دیرباز انحصاری بوده است، آیا نهاد رگولاتوری باید این تازه‌وارد را به دلیل این که می‌تواند منشاء افزایش تنوع، نوآوری و پویایی بیشتر باشد، ترغیب به ورود به بازار کند یا این که او را به این دلیل که می‌تواند صرفه به مقیاس را کاهش داده یا جایگاه متصدی بازار را به خطر اندازد، از این کار منصرف کند؟

۴. آیا خدمات باند پهن یک انحصار طبیعی محسوب می‌شود که مستلزم اعطای امتیاز انحصاری رسمی همراه با نظارت رگولاتوری است؟ اگر چنین است، اعطای این امتیاز باید از طریق چه فرآیندی صورت گیرد؟ آیا این امتیاز انحصاری باید به شرکتی تعلق گیرد که زودتر وارد بازار شده یا شایستگی‌ها و توانایی‌های شرکت‌ها مبنای رقابت برای کسب چنین امتیازی خواهند بود؟ آیا خدمات باند پهن به صورت بالقوه، یک محصولی رقابتی است، و اگر چنین است، چه اقداماتی باید انجام شوند تا امتیازات بادآورده شرکت دارای حق امتیاز انحصاری را از میان برداشت و رقبای مختلف را جذب کرد؟ آیا ارائه محصولات و خدمات به صورت مجتمع، اقدامی موثر در جهت ترویج رقابت است یا فروش مشروط و عملی ضدرقابتی به شمار می‌آید؛ یا در حفاصل دو سر این طیف واقع شده که قانون ضدتراست با آن منافاتی ندارد و با رگولاتوری هشیارانه می‌توان آن را در مسیر صحیح هدایت کرد؟

کدام یک از گزینه‌های جداسازی که در فصل چهارم مورد بحث قرار گرفتند-جداسازی عملکردی، جداسازی شرکتی، فعالیت مستقل یا واگذاری- مناسب هستند؟

۵. شبکه هوشمند یک هدف است نه یک محصول. چه محصولات و خدمات خاصی برای ساخت یک شبکه "هوشمند" لازم هستند؟ معیارهای سنجش منافع و هزینه‌ها چیست؟ چه بازه زمانی و چه بخشی از جمعیت را باید هدف قرار داد؟ کدام یک از این محصولات و خدمات، انحصار طبیعی به شمار می‌آیند و کدام یک را می‌توان به عنوان خدمات رقابتی در نظر گرفت؟ آیا می‌توان تامین‌کننده خدمات انحصاری را مجاز به تامین خدمات رقابتی نیز کرد، یا خطر جانبداری و تبعیض نابه‌جا از منافع مصرف‌کنندگان در اقتصادهای عمودی پیشی خواهد گرفت؟ پرسش‌هایی که در پاراگراف بالا در مورد خدمات باند پهن مطرح شد، در این جا نیز صدق می‌کنند.

۶. مشتریانی که در پی هوشمندسازی و "خارج شدن از محدودیت‌های شبکه‌های قدیمی" هستند (مانند جایگزین کردن تلفن همراه به جای تلفن ثابت، پنل‌های خورشیدی به جای تامین نیرو از شرکت‌های برق، ریزشبکه‌های محلی به جای سیستم‌های توزیع سنتی و راه‌اندازی ژنراتورهای تولید برق داخلی برای تامین نیازهای شخصی)، در قبال حفظ و نگهداری زیرساخت‌های اولیه که (الف) مدت‌ها پیش از پیدایش این گزینه‌های جدید برای آن‌ها ساخته شده بودند و (ب) آماده هستند تا در صورت ناتوانی تاسیسات خودشان در تامین نیاز کامل از آن‌ها پشتیبانی کنند، چه مسئولیتی دارند؟ آیا در حالی که مشتریان ضعیف‌تر مجبورند در سیستم باقی بمانند و هزینه‌های مربوطه را بپردازند، اگر مشتریان آگاه‌تر و غنی‌تر "سیستم را ترک کنند"، خطری اجتماعی وجود خواهد داشت؟

۷. بازه زمانی مناسب برای یک دوره تصدی چقدر است؟ ۱۰ سال، ۵۰ سال، همیشه یا برای مدت نامعلوم؟ انتخاب میان تامین‌کننده انحصاری و تامین‌کنندگان مختلف به منزله انتخاب میان آسایش مشتری و افزایش حق انتخاب مشتری، تامین مطمئن و تامین پرریسک، قابل پیش‌بینی بودن قیمت و عدم اطمینان از ثبات قیمت، و نیز، قدرت سیاسی متمرکز و

سلايق گوناگون سياسي است. با چه فرآيندي بايد اين ارزش‌ها را سنجيد؟ در تصميم‌گيري در مورد ساختار بازار، چگونه مي‌توان تاثير سكون را کاهش داد؟ کدام تصميمات در حيطه کار قانون‌گذاران و کدام يك در حيطه کار كميسيون‌ها قرار دارند؟

۱۳. الف. ۲. تعريف خدمات اجباري

۱. هدف از رگولاتوري، تنظيم عملکرد (بازار، فروشندگان منفرد و مشتريان) است. وقتي در مورد عملکرد يك شركت خدمات عمومي قضاوت مي‌كنيم، اين پرسش مطرح مي‌شود كه آيا اين شركت به‌خوبي به تعهدات خود در رابطه با ارائه خدمات عمل کرده است؟ پاسخ به اين سوال مستلزم اين است كه خدماتي را كه يك شركت خدمات عمومي متعهد به ارائه آن است، تعريف كنيم. آيا اين خدمات به صورت مجموعه‌اي از فعاليتها است كه مصرف‌كنندگان هميشه دريافت کرده‌اند، يا بخشي از اين مجموعه است كه كاملاً به صورت انحصار طبيعي باقي مي‌ماند؟ نهاد رگولاتوري بايد چه نقشي را در بازتعريف خدمات اجباري ايفا كند؟

۲. در اين جا به نمونه‌اي جديد در رابطه با اين پرسش اشاره مي‌شود. چهار ايالت (هاوايي، مين، اورگان و ورمانت) تمام يا بخشي از وظائف مربوط به بهره‌وري انرژي را به يك پيمانكار يا شركت صاحب امتياز غير از شركت‌هاي خدمات عمومي واگذار کرده‌اند. در آن ايالت‌ها، شركت خدمات عمومي تعهد دارد تا برق لازم براي برآوردن تقاضاي باقيمانده پس از انجام امور بهره‌وري انرژي را فراهم کرده و تحويل دهد. اين تعهد خدماتي به منزله تعهدي در راستاي توليد (يا تامين) و تحويل است. در ۴۶ ايالت ديگر، تعهد شركت‌هاي خدمات عمومي شامل توليد و تحويل و هم‌چنين، افزايش بهره‌وري انرژي است. شركت خدمات عمومي بايد گزينه‌هاي خود را طبقه‌بندي كند، سپس، از كم‌هزينه‌ترين گزينه‌ها بهره‌برداري كند و اين كار را تا زماني كه گزينه ارزان‌تر و بهتري جاگزين آن‌ها شود، ادامه دهد. در صورتي كه حفظ انرژي از توليد آن كم‌هزينه‌تر باشد، طبق استاندارد احتياط^۱ شركت خدمات عمومي ملزم است تا در زمينه حفظ انرژي تلاش كند. در صورتي كه اقدام، عاقلانه به شمار آيد، پس، انفعال، غيرعاقلانه محسوب مي‌شود. آيا كميسيون با طبقه‌بندي حق الزحمه متناسب با عملکرد شركت خدمات عمومي، حاضر است چنين منطقي

1 -prudence principle

را اساس کار خود قرار دهد؟ آیا این روش طبقه‌بندی و اولویت‌گذاری می‌تواند به عنوان محرکی مناسب عمل کند یا این که تغییر ساختار بازار-مانند واگذاری وظیفه ارتقای بهره‌وری انرژی به دیگران-راهکاری ارزان‌تر و قابل‌اطمینان‌تر خواهد بود؟ از این تجربیات چه درسی می‌توان گرفت تا به پاسخ رسید؟

۱۳.الف.۳. خدمات جهانی

۱. برای کدام یک از جنبه‌های خدمات عمومی سنتی باید یک تامین‌کننده تاییدشده دولتی به عنوان "آخرین گزینه" در نظر گرفته شود؟ آیا شرایط استفاده از خدمات باید برای مشتریانی که حق انتخاب ندارند، راحت و قابل پیش‌بینی باشد؟ یا باید دشوار و نامطمئن باشد تا شهروندان به خرید تشویق شوند و به این وسیله، به توسعه رقابت کمک شود؟

۲. آیا تصمیم به حفظ "گزینه آخر" به منزله یک انتخاب سیاسی است که هزینه‌های آن باید توسط مالیات‌دهندگان تامین شود؟ یا تصمیمی در راستای سیاست‌های رگولاتوری است که هزینه‌های آن باید توسط مشتریان شرکت‌های خدمات عمومی تامین شود؟ معیارهای لازم برای تمایز قائل شدن میان این دو چیست؟

۱۳.الف.۴. ویژگی‌های دیگر

۱. شرکت‌های خدمات عمومی متصدی از قدرت منحصر به فرد (حق استفاده از املاک خصوصی جهت ارائه خدمات عمومی) و پشتیبانی بی‌نظیری (مانند عدم مسئولیت در قبال قصور یا اشتباه عادی) برخوردارند. در زمان تبدیل یک بازار قبلاً انحصاری به بازاری رقابتی، مزایا و معایب (الف) فراهم ساختن این اختیارات و حمایت‌ها برای همه رقبا و (ب) نامتوازن ساختن رقابت از طریق اعطای این اختیارات و حمایت‌ها فقط به شرکت متصدی را چگونه بسنجیم؟

۲. نهاد رگولاتوری استانداردهای کیفیت خدمات را تعیین می‌کند. کیفیت شامل چه مواردی است -سرعت دانلود بالا، میزان پاسخ‌گویی تامین‌کننده، تنوع محصولات و دادن فرصتی به مشتریان تا بتوانند از خدمات تامین‌کنندگان گوناگون بهره‌مند شوند؟ از طریق چه فرآیندی باید این تصمیمات اتخاذ شوند؟ کدام جنبه‌های این تصمیمات به قانون‌گذار و کدام جنبه‌ها به کمیسیون مربوط هستند؟

۱۳. ب. قیمت گذاری

از دیرباز، تمرکز قیمت گذاری شرکت های خدمات عمومی بر تامین "درآمدهای مورد نیاز" (الزامات درآمدی) تمرکز داشت، به این مفهوم که: بخشی (سهمی) از هزینه های ثابت و متغیر شرکت خدمات عمومی به هر یک از مشتریان اختصاص می یافت و بدین ترتیب، مبلغ کل پرداخت شده توسط همه مشتریان معادل درآمدهای مورد نیاز شرکت خدمات عمومی می شد. بنابراین، با توجه به اختلاف موجود میان هزینه ها و فروش واقعی با پیش بینی های صورت گرفته، نرخ های آتی افزایش یا کاهش پیدا می کردند. میزان درآمدهای مورد نیاز محور اصلی رگولاتوری بود، زیرا قدرت مالی شرکت خدمات عمومی برای ارائه خدمات به مشتریان بسیار اساسی به شمار می آمد.

امروزه در زمان تعیین قیمت ها، رگولاتوری دو هدف دیگر را نیز دنبال می کند: ترغیب مشتری به رفتار بهینه، و مشروط کردن میزان پرداختی (جبران سرمایه) به نحوه عملکرد شرکت خدمات عمومی. عملکرد شرکت خدمات عمومی تنها محدود به انجام فعالیت های ساعتی و روزانه بهینه و مقرون به صرفه نیست، بلکه مواردی مانند میزان آمادگی برای مقابله با طوفان، تروریسم، مطابقت با مقررات زیست محیطی و دسترسی به خدمات باند پهن جهانی را نیز در بر می گیرد. موارد جدیدی که ذکر شدند، در برخی ایالت ها منجر به دو نوع تغییر در قیمت گذاری شدند: (الف) انجام تغییراتی در نحوه تعیین قیمت ها که از میان آن ها می توان به قیمت گذاری بر مبنای ساعات اوج مصرف و کاهش تقاضا (گاهی نرخ گذاری حتی به صورت ساعتی انجام می شود) اشاره کرد که به این ترتیب، قیمت ها به جای این که صرفاً بر مبنای سهم کل هزینه های سالانه تعیین شوند، بر مبنای هزینه های بهره برداری واقعی و میزان تراکم محاسبه می شوند و (ب) تغییر در روش محاسبه درآمدهای مورد نیاز، که به واسطه آن، اضافه بها و بندهای الحاقی، ریسک عدم جبران هزینه ها را کاهش داده و در عین حال، منابع درآمدی را نیز به سمت اقداماتی خاص هدایت می کنند.

۱. آیا چنین تغییراتی، ثبات درآمد لازم برای سلامت مالی شرکت خدمات عمومی را ایجاد می کنند؟ آیا میان (الف) سلامت نگه داشتن شرکت خدمات عمومی از نظر مالی و (ب) پاسخگو نگه داشتن آن در قبال عملکرد خود، تناقضی وجود دارد؟ اگر چنین است، چه راه هایی برای کاهش یا رهایی از این تناقض وجود دارد؟

۲. آیا میزان جبران در نظر گرفته شده (بندهای الحاقی و اضافه بها)، موجب ایجاد تعهد کامل شرکت خدمات عمومی در قبال منافع عمومی می‌شود؟

۳. کمیسیون‌ها وجود هزینه‌های ناشی از بی‌احتیاطی را تنها در صورتی در نرخ‌ها مجاز دانسته‌اند که مجاز ندانستن چنان وجوهی منجر به ناتوانی شرکت متصدی در ارائه خدمات شود. اگر چه این سیاست ممکن است در کوتاه‌مدت منطقی به نظر برسد، ولی آیا می‌توان آن را در بلندمدت نیز عاقلانه دانست، یا این روش ممکن است شرکت‌های بزرگ را ترغیب به عملکرد کمتر از حد مطلوب کند؟ نگرانی در مورد توانایی شرکت متصدی در ارائه خدمات تنها زمانی پیش می‌آید که گزینه دیگری برای ارائه خدمات وجود نداشته باشد. در صورت وجود گزینه‌های دیگر، کمیسیون آزاد است تا متناسب با عملکرد ضعیف شرکت خدمات عمومی به آن واکنش نشان دهد. زمان مناسب برای بررسی و ایجاد گزینه‌های جایگزین دیگر چه زمانی است؟ قبل یا بعد از اقدامی که شرکت را در معرض ریسک دوباره قرار دهد؟

۴. بررسی‌های احتیاطی اغلب بر اقدامات انجام شده تمرکز دارند؛ به عنوان مثال، آیا زیرساخت‌های احداث شده غیرضروری هستند یا با قیمت گزافی ساخته شده‌اند. شرایط در مورد انفعال (عدم انجام هیچ اقدامی) به چه صورت خواهد بود؟ انفعال در قبال تغییرات آب و هوایی، شرکت‌ها و مشتریان را در معرض هزینه‌های آتی لازم برای تطابق با شرایط زیست‌محیطی قرار خواهد داد. ناکامی در تعیین قیمت‌هایی که مانع مصرف بیش از حد شوند و ناکامی در آموزش حفاظت از منابع طبیعی و صرفه‌جویی به مصرف‌کنندگان، منجر به ساخت و سازهای غیرضروری در آینده خواهد شد. زمانی که نیاز مبرم به ظرفیت وجود داشته باشد، گزینه‌های حفاظت از منابع طبیعی و صرفه‌جویی در درجه دوم اهمیت قرار خواهند گرفت. رگولاتور چگونه می‌تواند از این فرصت‌ها برای جلوگیری از تکرار استفاده کند تا بتواند وجود گزینه‌های جایگزین برای افزایش ظرفیت را به عنوان بخشی از برنامه خود و پیش از بروز شرایط نیاز به ظرفیت تضمین کند؟ راه‌های پاسخ‌گو نگه داشتن شرکت‌های خدمات عمومی در قبال انفعال‌شان در گذشته چیست؟

۱۳. ج. روابط قضایی ایالتی-فدرال

۱۳. ج. ۱. وابستگی‌های متقابل

آبرسانی، گازرسانی و مخابرات برای ادامه فعالیت خود نیاز به برق دارند؛ برق و گاز نیز برای ادامه فعالیت خود به مخابرات و آب نیاز دارند، صنایع برق و آب به گاز هم نیاز دارند، و همه این صنایع به حمل و نقل نیاز دارند. در حالی که استقلال موجب آسیب‌پذیری می‌شود، ولی فرصت نیز ایجاد می‌کند؛ به ویژه، فرصت ایجاد خدمات جدیدی که مشتریان بیشتری را توانمند خواهد ساخت. شبکه هوشمند نمونه بارزی است که در زیرساخت‌های آن اجزایی از صنایع مخابرات و برق ترکیب می‌شوند تا به مشتریان کمک شود تا به خواسته‌های خود رسیده و رقبای جدید نیز ترغیب شوند تا به این خواسته‌ها پاسخ دهند. این درهم‌پیچیدگی زیرساختی ما را ملزم می‌کند تا مرزهای قضایی را که چندین دهه قبل ترسیم شده‌اند، مورد بازنگری مجدد قرار دهیم. رگولاتوری انرژی و مخابرات در سطح فدرال، توسط نهادهای مختلفی انجام می‌شود ولی در سطح ایالتی، رگولاتوری توسط یک کمیسیون واحد صورت می‌گیرد، اما اغلب مشمول قوانین متفاوتی هستند. به منظور اتخاذ بهترین تصمیمات رگولاتوری، مرزهای قبلی رگولاتوری باید مورد بازبینی قرار گیرند. همان‌طور که قبلاً توضیح داده شد:

تصمیم‌گیرندگان با این چالش روبرو هستند که آیا، کجا، چطور و چه وقت شبکه‌های باند پهن را یکپارچه کنند تا بتوانند اتصال شبکه هوشمند را برای شرکت‌های خدمات عمومی منفرد و سه سیستم به هم پیوسته برق کشور پشتیبانی کنند و چگونه این کار را به روشی مقرون به صرفه انجام دهند. چنین تلاشی نه تنها مستلزم میلیاردها دلار سرمایه‌گذاری است، بلکه نیازمند ارائه راهنمایی‌های روشن از طرف سیاست‌گذاران نیز هست: راهنمایی‌هایی که باید درباره عملکرد مورد انتظار، نقش‌ها، مسئولیت‌ها و حقوق شرکت‌های خدمات عمومی متصدی خدمات برق و گزینه‌های جایگزین تامین برق، شرکت‌های مخابراتی و سایر ارائه‌کنندگان خدمات عمومی صورت پذیرد. از آن جا که منشاء راهنمایی‌ها برای سیاست‌گذاری، قوانین موضوعه و اقدامات رگولاتوری است، شفافیت راهنمایی‌های صورت‌گرفته مستلزم شفافیت قضایی است. با توجه به تعداد زیاد سیاست‌گذارانی که درگیر این موضوع هستند، باید گفت که ایجاد شفافیت قضایی بسیار چالش‌برانگیز و دشوار است. چهار نهاد کشوری (کمیسیون فدرال ارتباطات، کمیسیون فدرال رگولاتوری انرژی، موسسه ملی استانداردها و فن‌آوری و کنگره) و حداقل ۱۰۴ نهاد ایالتی (۵۲ نهاد رگولاتوری محلی و ایالتی و ۵۲ هیأت قانون‌گذاری محلی و ایالتی) باید به شیوه‌ای یکپارچه و

منسجم در فرآیند تصمیم‌گیری مشارکت کنند. موفقیت چنین تلاشی وابسته به ارائه پاسخ‌های صریح، نامتناقض و قبل از ایجاد هزینه‌های عمده‌ای است که همه این نهادها باید به هفت سوالی که در پی می‌آیند، ارائه کنند:

۱. آیا این نهادها مأموریت یکسانی را دنبال می‌کنند، و اگر چنین نیست، آیا امکان از بین بردن این تفاوت‌ها وجود دارد؟

۲. آیا هر یک از سیاست‌گذاران و صنایع تحت نظارت آن‌ها، تلاش‌ها و اقدامات خود در زمینه‌های مختلف را تحت مجموعه قوانین واحدی انجام می‌دهند؟

۳. آیا طرفین می‌توانند یک سیاست منسجم کشوری را با توجه به سیستم‌های متنوع رگولاتوری، که در آن‌ها گسترده‌ترین اختیارات در سطح ایالتی وجود دارند، اجرا کنند؟

۴. آیا سیاست‌گذاران، سود و جبران هزینه حاصل از سرمایه‌گذاری‌ها را تا حدی مجاز خواهند کرد که، در زمانی که مشتریان بر پایین نگه داشتن قیمت‌ها اصرار می‌ورزند، برای ترغیب سرمایه‌گذاران به انجام سرمایه‌گذاری‌های عمده و بلندمدت کافی باشند؟

۵. رگولاتورها و قانون‌گذاران چگونه می‌توانند نوآوری در شرکت‌های خدمات عمومی را تشویق و عدم وجود آن را جریمه کنند؟

۶. در زمانی که شرکت‌های خدمات عمومی از انگیزه و فرصت سوءاستفاده از جایگاه ویژه خود برخوردار هستند، سیاست‌گذاران چگونه باید برنامه‌ریزی و فعالیت بی‌طرفانه شرکت‌های خدمات عمومی متصدی را تضمین کنند؟

۷. تصمیم‌گیرندگان چگونه می‌توانند به پذیرش پیش‌نیازهای منافع عمومی در شبکه هوشمند در سطح صنعتی دست یابند؟

۱۳.ج.۲. تعهد ارائه خدمات

از منظر تاریخی، تعهد ارائه خدمات توسط شرکت‌های خدمات عمومی ریشه در قوانین ایالتی دارد. آیا با رشد ارتباطات و وابستگی‌های متقابل، نیاز به بررسی مجدد چنین تصمیمی وجود دارد؟ آیا در ارائه خدمات تضمین شده برای برق، گاز، آب و مخابرات منافع ملی وجود دارد؟ آیا "اثرات شبکه‌ای" (منافع ارتباط و وابستگی همه خدمات عمومی به یکدیگر) مقرون به صرفه ساختن خدمات را توجیه می‌کند؟ زمانی که ایالت‌ها تعهد ارائه خدمات توسط شرکت متصدی را لغو می‌کنند، مانند وضعیتی که در مورد خدمات تلفن پیش آمد، آیا باید در سطح کشوری مداخله‌ای در این مورد صورت پذیرد یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت است، این کار در مورد چه نوع و چه سطحی از خدمات باید انجام گیرد؟

۱۳.ج.۳. آمادگی زیرساخت‌ها

ما از سه جهت به شرکت‌های خدمات عمومی خود وابسته هستیم: (الف) حفظ و نگهداری نیروگاه‌های فعلی، (ب) توسعه نیروگاه‌ها برای پاسخ‌گویی به نیازها و اهداف جدید (مانند رشد جمعیت، اهداف آموزشی، توسعه کسب و کار و ارائه خدمات پزشکی از راه دور) و (ج) محافظت از این نیروگاه‌ها در مقابل شرایط آب و هوایی بد و حملات تروریستی. در مواردی که تعهد ارائه خدمات شرکت‌های خدمات عمومی ریشه در قوانین ایالتی دارند، قوانین ایالتی بر نظارت و کنترل بر میزان آمادگی آن‌ها حاکم خواهند بود. ولی در این موارد به دلیل مشکل قدیمی اثرات خارجی^۱، خطر سرمایه‌گذاری ناکافی در سطح ایالتی وجود خواهد داشت. در چنین مواردی، بخشی از منافع مربوط به سرمایه‌گذاری‌های یک ایالت به ایالت‌های دیگر تعلق خواهد گرفت و بخشی از خسارات ناشی از سرمایه‌گذاری ناکافی در یک ایالت به ایالت‌های دیگر تحمیل می‌شود.

آلفرد کان^۲ مفهوم اثرات خارجی را به خوبی توضیح می‌دهد. مثال او در رابطه با آثار خارجی منفی بدین شرح است: "حضور شما در این سیاره مستلزم اشغال فضایی است که در غیر این صورت خالی می‌ماند. این حضور جلوی دید مرا خواهد گرفت و تقاضای شما برای غذا، کشاورز را ترغیب خواهد کرد تا کمی

1- Network effects

2- Externality

3- Alfred Kahn

بیشتر حشره‌کش استفاده کند و بدین وسیله، منجر به آلوده شدن دریاچه من خواهد شد.“ مثال او برای آثار خارجی مثبت نیز به این صورت است: ”به نفع من است از تو بخواهم آب را به صورت آزادانه و رایگان استفاده کنی - شاید آزادانه‌تر از مقداری که در صورت پرداخت هزینه‌های تمام‌شده بابت تامین آن مصرف می‌کردی- به ویژه، اگر در یک مترو در صندلی کنار تو بنشینم.“

خطر سرمایه‌گذاری ناکافی در سال ۲۰۰۵، کنگره را بر آن داشت تا برای افزایش قابلیت اطمینان بخش برق، ساختار رگولاتوری ملی را ایجاد کند، به عبارتی، نهادی که بر استانداردهای غیریکپارچه ایالتی اولویت داشته باشد. در چه حوزه‌های دیگری، خواه به عنوان راهنمایی برای ایالت‌ها یا صدور دستور به شرکت‌های خدمات عمومی، باید سیاست‌هایی را در سطح فدرال اتخاذ کنیم تا بتوانیم تضمین کنیم که نوسازی زیرساخت‌ها، دستیابی به استانداردهای ملی را ممکن می‌سازد؟

۱۳.۱. ساختار شرکت و تغییر کنترل‌کنندگان

در قرن بیستم، ساختار شرکت‌های خدمات عمومی ارائه‌کننده خدمات برق و گاز در چندین مرحله تغییر کرد. سیر تکامل این تغییرات بدین شرح بود: (الف) مالکیت محلی شرکت‌های خدمات عمومی یکپارچه‌شده به صورت عمودی، (ب) حاکمیت شرکت‌های هلدینگ بر املاک و دارایی‌های پراکنده‌ای که با کسب و کارهای غیر از خدمات عمومی ترکیب شده و از طریق اهرم قرار دادن قدرت بازار شرکت‌های خدمات عمومی، به استثمار مشتریان می‌پرداختند، (ج) انحلال‌هایی که به موجب قانون شرکت هلدینگ خدمات عمومی سال ۱۹۳۵ صورت گرفت، (د) و در نهایت، لغو قانون شرکت هلدینگ خدمات عمومی در سال ۲۰۰۵ که به موجب آن، به همه شرکت‌ها اجازه داده شد تا هر گونه دارایی را در هر مکانی برای ارائه خدمات عمومی خریداری و تاسیس کنند. تغییر ساختار مشابهی در صنعت مخابرات رخ داده است، که می‌توان به قدرت انحصاری درازمدت شرکت بِل یا انحلال آن در سال ۱۹۸۴ و سپس تاسیس دوباره آن که طبق قانون سال ۱۹۹۶ صورت گرفت، اشاره کرد.

از دهه ۱۹۸۰، شرکت‌های خدمات عمومی، بدون وجود راهنمایی یکپارچه و قابل پیش‌بینی از طرف رگولاتوری، پیوسته در حال ادغام و سازمان‌دهی مجدد بوده‌اند. قانون ضدتراست همچنان به عنوان سدی در برابر اقدامات ضدرقابتی وجود دارد. ولی از آن جا که اصول این قانون عموماً ساخته دادگاه‌ها هستند،

تأثیرات عملی آن با توجه به منابع ارائه شده توسط شاکی برای دادخواهی، الویت‌های مدنظر دادستان و نتایج دادگاه بدوی، متغیر هستند. افزون بر این، قانون ضدتراست تنها از اقدامات ضد رقابتی جلوگیری می‌کند ولی موجب ترویج و ارتقای رقابت نمی‌شود. قانون رگولاتوری نیز در سطوح ایالتی و فدرال، نتایج متفاوتی را به همراه دارد. برخی از کمیسیون‌ها قوانین خود در رابطه با سازمان‌دهی مجدد شرکت‌ها را به گونه‌ای تفسیر می‌کنند که مستلزم قانون "عدم وارد آمدن آسیب"^۱ نباشد، در حالی که برخی کمیسیون‌ها منافعی را برای طرف زیان‌دیده قائل هستند. تعداد کمی از کمیسیون‌ها به طور شفاف اظهار نظر کرده‌اند تا برنامه‌ریزان ساختار شرکت‌ها بتوانند با هدایت آن به سمت نوعی از ادغام حرکت کنند که منافع عمومی را در اولویت قرار می‌دهد.

با این که از دهه ۱۹۸۰ میلادی تاکنون، ادغام‌های فراوانی صورت گرفته‌اند، ولی هنوز راه درازی مانده است تا به آن چه که طنزنویسی به نام آرت باخوالد^۲ درباره دو گروه باقیمانده پیش‌بینی کرده است، برسیم، یعنی "زمانی که همه شرکت‌های غرب می‌سی‌سی‌پی در یک شرکت بزرگ به نام سامسون سکیوریتی^۳ ادغام می‌شوند و تمام شرکت‌های شرق می‌سی‌سی‌پی در یک شرکت هرمی به نام شرکت دلیل^۴ ادغام خواهند شد." بنابراین، هنوز هم زمان زیادی برای پرسش و پاسخ درباره ایجاد سیاست‌هایی که می‌توانند راهنمایی‌های ضروری را در اختیار ما بگذارند، لازم است. این سوالات شامل موارد زیر هستند:

۱. آیا در بازارهای در حال ادغام و تملک شرکت‌های خدمات عمومی، رقابتی موثر وجود دارند؟
- یا طرفین در حال ادغام، نهادهایی هستند که از حق امتیاز انحصاری اعطاء شده توسط ایالت‌ها، مشتریان بدون حق انتخاب و تعهد و حمایت زیرساخت‌های رگولاتوری برخوردارند و به این دلایل رقابت بهینه در این بازارها غیرممکن شده است؟

۱- No Harm Statute = یک قانونی عمومی است (که معادل آن در لاتین Volenti non fit iniuria است) که به موجب آن، اگر شخصی یا میل و اراده خود در موقعیتی قرار گیرد که می‌داند ممکن است به وی آسیبی وارد شود، نمی‌تواند هیچ ادعایی را در رابطه با آسیب وارده بر علیه شخص ثالثی در دادگاه مطرح کند.

2- Art Buchwald

3- Samson Security

4- Delileh Company

۲. حتی در بازارهایی که دیگر حق انحصاری از طرف دولت اعطاء نمی‌شود (مانند خدمات تلفن راه دور، بی‌سیم و برخی از بازارهای تلفن محلی) آیا پیشینه یک قرن تاثیرگذاری دولت، نیروهای بازار را به منبع غیر قابل اعتمادی از نظام سود و هزینه در فرآیندهای ادغام تبدیل می‌کند؟

۳. در قانون "عدم وارد آمدن آسیب"، آیا "آسیب" تنها به مفهوم "بدتر شدن وضعیت مشتریان در مقایسه با شرایطی است که پیش از ادغام شرکت‌ها داشتند"؟ یا به مفهوم "ناکامی در ایجاد منفعتی برای مشتریان است که شرکت در بهترین حالت عملکرد خود می‌توانست چنان منفعتی را برای آن‌ها فراهم کند"؟ به عبارت دیگر، آیا این "آسیب" زمانی وارد می‌شود که فرآیند ادغام به جای تمرکز بر نیازهای مشتریان، بر اهداف عاملان ادغام در زمینه رشد بازار تمرکز یافته است؟

۴. پیدایش شرکت‌های جدید، جریانی بر خلاف جهت ادغام به شمار می‌آید و تمرکززدایی و متنوع‌سازی منابع تامین از جمله پیامدهای آن است. همان‌طور که در بخش ۲.الف.۲. این کتاب بحث شد، امروزه، فن‌آوری به برخی از مشتریان اجازه می‌دهد تا به تولید انرژی مورد نیاز خود بپردازند (خود-تامینی)، "ریزشبکه‌های" مورد نیاز را در مناطق مورد نظر خود راه‌اندازی کنند و راه‌های دیگری را ایجاد کنند تا وابستگی خود به شرکت‌های خدمات عمومی سستی را کاهش دهند. در همین حال، تازه‌واردان مستقل در حال ورود به بخش‌های تولید و انتقال هستند. آیا پتانسیل تمرکززدایی با مباحث اقتصادی صرفه به مقیاس و ایجاد تنوع در بازار در یک راستا قرار دارد؟ اگر چنین است، شرکت‌های متصدی که در بازارهای نابالغ با یکدیگر ادغام می‌شوند تا بدین وسیله، بتوانند به مزایای در دست گرفتن و رهبری بازار دست یابند و ورود تازه‌واردها به بازار را کاهش دهند، با چه ریسک‌هایی مواجه خواهند شد؟

مبحث ساختار شرکتی، ادغام و تملک موضوع کتاب دیگری خواهد بود که به عنوان مکمل این کتاب عرضه خواهد شد. امیدوارم این فصل باعث ترغیب خوانندگان به ارائه نظراتی شود که در آن جلد مورد استفاده واقع شود.

پرسش‌های زیادی در ارتباط با چهار مبحث ساختار بازار، قیمت‌گذاری، اختیارات قانونی و ساختار شرکتی باقی مانده‌اند و هیچ یک از این مباحث هنوز کامل نشده‌اند و دائماً در حال تکامل هستند. من این وظیفه را به خوانندگان محول می‌کنم تا با پیگیری مباحث مربوط به رگولاتوری شرکت‌های خدمات عمومی، پرسش‌های بیشتری را مطرح و پاسخ آن‌ها را نیز ارائه کنند.

