



Comparison of Hardship Clause and Price Review Clause in Gas Sales Contracts

Zahra Dehghan*, Mansour Amini **

Abstract

Natural gas and liquefied natural gas (LNG) are frequently traded through long-term take-or-pay contracts. These contractual arrangements, characterized by their extended duration and substantial investments in gas production, possess a unique nature in the energy industry. The execution of long-term contracts offers benefits for both sellers and buyers. On one hand, the sellers generate revenue from the obligations of receiving or paying, which serves to justify the investment in the high capital costs associated with gas production and transportation. On the other hand, buyers and customers attain a degree of supply security, safeguarding their energy needs over the contract's term.

Despite the advantage of long-term planning that these contracts afford, it is challenging for parties to anticipate and predict all possible future conditions accurately. Consequently, the initial assumptions on which the contract was based may not remain immutable throughout its lifespan. The prolonged nature of these contracts renders them susceptible to unforeseen events or circumstances that were not envisioned at the time of contract formation. The longer the agreement, and the more exposed it is to

How to Cite: Dehghan, Z., Amini, M. (2023) Comparison of Hardship Clause and Price Review Clause in Gas Sales Contracts, *Journal of Legal Studies*, 15(3), 79-114.

* Ph.D. in Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University of Tehran, Iran.
z_dehghan@sbu.ac.ir

** Associate Prof., Faculty of Law, Shahid Beheshti University of Tehran, Iran.
(Corresponding Author). M_amani@sbu.ac.ir

geological, commercial, and political risks, the greater its vulnerability to external events.

Among the components of the contract profoundly influenced by economic and market fluctuations, the contract price, especially concerning energy, particularly gas, stands out. Various events, ranging from political decisions to economic and market developments, can exert profound and potentially disruptive effects on the price of gas and LNG. Consequently, parties seek to manage the price risk through a variety of tools. Sometimes, they employ mechanisms external to the contract, such as storage and financial contracts. Alternatively, they may manage price risk by adopting strategies like price indexing based on competing energy sources. However, these solutions may not comprehensively address all unforeseen events. In response, "price review clauses" have been incorporated into gas sales contracts to introduce the necessary flexibility to adjust the contract price. These clauses serve as fundamental non-financial mechanisms for price management and support for the involved parties.

Price review clauses empower the revision of the contract price when severe and unpredictable price fluctuations occur during the contract's duration. This mechanism allows the affected party to find a solution to compensate and adapt the price formula without compromising the sanctity of the contract. As there is no predetermined standard for setting price review clauses, their structure and functionality may differ from contract to contract. Therefore, a detailed examination of their provisions and an extraction of common concepts and principles governing their revisions become of paramount importance. Enhanced comprehension of these clauses benefits both the contracting parties and those engaged in the market, fostering greater knowledge and transparency in negotiations and reducing potential ambiguities and doubts, which, in turn, saves considerable time and financial resources for all parties involved, including arbitrators who are tasked with resolving any disputes.

The primary research question that emerges is whether there is a genuine need to include price revision clauses despite the existence of hardship clauses in gas sales contracts. Are these two contractual provisions mere repetitions of each other, or do they serve distinct purposes?

This research endeavors to analyze the characteristics of both hardship and price revision clauses separately, employing the library method to review relevant literature, documents, and case law. By doing so, the research seeks to paint a clear picture of these clauses for the contracting parties and those with a vested interest in this field. Armed with this knowledge, parties can draft more precise and comprehensive price review

clauses, and arbitrators can effectively resolve disputes with a heightened sense of insight and understanding.

An exploration of expert opinions in this field reveals that price review clauses are indeed independent of hardship clauses, possessing unique characteristics that set them apart from each other. While hardship clauses are established tools to compensate claimants facing economic hardship, they are concerned with mitigating the impact of changes on the parties' positions and allow for contract revision to alleviate the burden and costs borne by the injured party. Conversely, price revision clauses are specifically designed to ensure the equitable distribution of market profits between the buyer and seller. Arbitrators' primary focus in dealing with these clauses centers around maintaining competitiveness, facilitating fair profit sharing, and sustaining a harmonious and continuing contractual relationship between the parties involved. Although the inclusion of price revision clauses in gas sales contracts has experienced a decline, thanks to pricing models based on gas hubs and the prevalence of short-term contracts, they continue to hold significant importance in certain regions, especially in Asia, where long-term contracts remain subject to revisions.

In conclusion, natural gas and LNG long-term contracts have become essential instruments in the energy industry, ensuring a secure supply for buyers and providing financing for high capital investments in production and transportation for sellers. However, the extended duration of these contracts renders them vulnerable to unforeseen economic, political, and market changes. The contract price, in particular, is profoundly influenced by these fluctuations, necessitating the inclusion of price review clauses in gas sales contracts to provide flexibility and adaptability. Although similar in some respects, hardship clauses and price revision clauses serve different purposes and are essential in addressing distinct aspects of the contractual relationship. As the energy market evolves and the dynamics of gas sales contracts continue to shift, a comprehensive understanding of these clauses becomes increasingly important for the contracting parties, market participants, and arbitrators alike. By fostering transparency and enhancing knowledge, parties can effectively manage risks, while arbitrators can make well-informed decisions when resolving disputes. Thus, this research contributes valuable insights to the field, promoting better-informed and more efficient gas sales contract negotiations and dispute resolution processes.

Keywords: Contract balance, Economic change, End-user market, Hardship, Price revision.

Article Type: Research Article.

مقایسه شرط هاردشیپ و شرط بازنگری قیمت در قراردادهای فروش گاز

زهرا دهقان*، منصور امینی**

چکیده

قراردادهای فروش گاز به‌طور معمول برای یک دوره زمانی طولانی تنظیم می‌شوند و ارزش آن‌ها اغلب به چندین میلیارد دلار می‌رسد. یکی از مشکلاتی که برای قراردادهای بلندمدت فروش گاز وجود دارد قیمت قرارداد و تغییر ناگهانی شرایطی است که ارزش گاز را تحت تأثیر قرار می‌دهند. به همین دلیل در این قراردادها طرفین تلاش می‌کنند با پیش‌بینی راه‌حلهایی مانند هاردشیپ و بازنگری قیمت، ابزارهایی را برای حمایت از طرف زیان‌دیده فراهم کنند. این دو شرط درصددند با بازنگری در قرارداد، آن‌ها را با شرایط جدید انطباق داده و تعادل اقتصادی قرارداد را حفظ کنند. با توجه به این شباهت، سؤال این است که آیا این دو شرط یکسان‌اند و هر یک تکرار دیگری است یا از ماهیت متفاوتی برخوردارند؟ به نظر می‌رسد این دو شرط، گونه‌های متفاوتی هستند و اگرچه هر دو می‌توانند سبب بازنگری و حفظ تعادل قرارداد شوند اما هدف اولیه شرط بازنگری قیمت، حفظ رقابت‌پذیری قرارداد و انعکاس تغییر شرایط بازار در فرمول قیمت است اما شرط هاردشیپ به تأثیر تغییرات بر وضعیت طرفین توجه دارد و برای کاستن از هاردشیپ و هزینه طرف زیان‌دیده، اجازه بازنگری قرارداد را فراهم می‌کند.

واژگان کلیدی: بازار مصرف‌کننده نهایی، بازنگری قیمت، تعادل قراردادی، تغییر اقتصادی، هاردشیپ.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

* دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

z_dehghan@sbu.ac.ir

** دانشجویار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول).

M_amini@sbu.ac.ir

سرآغاز

اولین و مهم‌ترین وظیفه قراردادهای تجاری بین‌المللی، تنظیم روابط طرفین به روشی کارآمد و بهینه است. این به آن معناست که قراردادها باید حقوق و تعهدهای طرفین را به‌گونه‌ای تنظیم کنند که تعادل قرارداد در سراسر حیات آن حفظ شود. برخی از مفسران تا آنجا پیش می‌روند که بیان می‌دارند یک اصل کلی حقوق بین‌الملل وجود دارد مبنی بر اینکه هر معامله تجاری بر اساس تعادل متقابل بنا شده است و با انکار این اصل، قرارداد تجاری، به نوعی معامله قمار یا سفته‌بازی محض و عقد احتمالی تبدیل می‌شود (Fucci, 2007: 31). در مورد قراردادهایی مانند قرارداد خریدوفروش گاز طبیعی که اغلب برای یک دوره طولانی تنظیم می‌شوند و ارزش قرارداد گاه به چندین میلیارد دلار می‌رسد این موضوع می‌تواند از اهمیت دوچندانی برخوردار باشد. در این قراردادهای بلندمدت بودن باعث می‌شود از یک سو فروشندگان بتوانند از طریق درآمدهای حاصل از تعهدهای دریافت یا پرداخت، تأمین مالی برای توجیه سرمایه‌گذاری در هزینه‌های سرمایه‌ای بالای تولید و حمل گاز را فراهم کنند و از سوی دیگر، خریداران و مشتریان بتوانند امنیت عرضه و سرمایه‌گذاری زیرساختی را برای خود تضمین کنند. با این حال، بلندمدت بودن به دلیل مواجهه قرارداد با تغییر شرایط اقتصادی ممکن است طرفین قرارداد را با ریسک تغییر قیمت روبرو سازد. نمونه‌ای از این تغییرها، تجدیدنظر گسترده بازار گاز در ایالات متحده در دهه 1980 و بازارهای گاز و ال ان جی قاره اروپا در میانه دهه 1990 بود که شاهد انبوهی از تغییرها به‌ویژه آزادسازی، بحران اقتصادی، توسعه هاب‌های تجارت گاز بودند. به دلیل سرعت آزادسازی، افزایش گاز مازاد و تأخیر در ساخت نیروگاه‌های جدید برق با سوخت گاز، قیمت بازاری گاز به زیر قیمت‌های مندرج در قراردادهای بلندمدتی که قبل از خصوصی‌سازی مورد توافق قرار گرفته بود سقوط کرد و همین سبب شد سود خریداران گاز در هنگام فروش مجدد گاز خریداری‌شده به مشتریان خود در بازارهای محلی، کاهش یابد و یا از بین برود. این موضوع قراردادهای فروش گاز را که اغلب از سازوکار قراردادی برای اصلاح قیمت

نیز برخوردار نبودند، دچار مشکلات فراوانی کرد؛ به‌ویژه که سیستم‌های ملی حقوق نیز به‌عنوان قانون حاکم بر چنین قراردادهایی گاهی راه‌حلی برای خروج از چنین بن‌بست‌هایی ارائه نمی‌دادند (Holland, Ashley, 2012: 35). با درک چنین تجربیاتی، نظریاتی چون بازنگری و تعدیل قیمت قرارداد جهت بازگرداندن تعادل و توازن قراردادی وارد عرصه قراردادهای فروش گاز شد و طرفین تلاش کردند با پیش‌بینی شروط صریحی درباره قیمت از خود در برابر نوسانات شدید قیمت گاز محافظت کنند و تعادل اقتصادی قرارداد را در بلندمدت حفظ کنند. از سوی دیگر معمولاً در قراردادهای فروش گاز، شروطی تحت نام هاردشیپ¹ نیز وجود دارد که در مورد تغییر شرایط اقتصادی بازار می‌تواند مورد استناد طرفین قرارداد قرار بگیرد؛ بنابراین با توجه به این موضوع می‌توان گفت در حال حاضر، مقرراتی که در قراردادهای فروش گاز، اجازه بازبینی قیمت قرارداد را فراهم می‌کند یا شروطی هستند که برای کاهش هاردشیپ طرفین قرارداد طراحی شده‌اند و یا آنهایی که روندها و تغییرهای اقتصادی قرارداد را منعکس می‌کنند و هدف آن‌ها بازتاب واقعیات بازار در فرمول قیمت قرارداد است. اگرچه در مفهوم بسیار کلی و در ذیل ابزارهای بازنگری قیمت قرارداد، گاه شرط هاردشیپ را نیز نوعی شرط بازنگری قیمت قرارداد تلقی می‌کنند اما در متون مربوط به حوزه گاز معمولاً سازوکارهای قراردادی برای بازنگری قیمت را به دو دسته کلی تقسیم می‌کنند:

الف. شرط بازنگری قیمت²

ب. شرط هاردشیپ³

با توجه به این موضوع، پرسش اینجاست که آیا با وجود شرط هاردشیپ در قراردادهای فروش گاز ضرورتی به استفاده از شرط بازنگری قیمت نیز وجود داشته است؟ و آیا این دو، دو روی یک سکه‌اند که با وجود یکی، ضرورتی به وجود دیگری

1. Hardship Clause
2. Re-opener Clause
3. Hardship Clause

نیست؟ یا اینکه هر کدام، دو نهاد حقوقی جداگانه با کارکردها و شروط خاص خود هستند که ماهیت مجزایی دارند؟ به نظر می‌رسد اگرچه شرط‌های هاردشیپ و بازنگری قیمت هر دو، قدرت خود را از توافق طرفین می‌گیرد و روابط قراردادی بلندمدت و مستمر طرفین را در طول عمر قرارداد تنظیم می‌کنند و با حمایت از طرف زیان‌دیده تلاش دارند اطمینان دهند که معامله در طول زمان به‌صورت منصفانه و معقول ادامه حیات خواهد داد اما هر کدام شرایط خاص خود را دارد و اهداف مختلفی را در قرارداد دنبال می‌کند؛ بنابراین وجود هر کدام، طرفین قرارداد را از دیگری بی‌نیاز نمی‌سازد.

برای بررسی این موضوع در این مقاله، ابتدا شرط هاردشیپ و شرایط تحقق آن و سپس شرط بازنگری قیمت را بررسی و در انتها با مقایسه این دو شرط، شباهت‌ها و تفاوت‌های آن را ذکر می‌کنیم تا با توجه به این موارد بتوان پاسخ درستی به سؤال مطرح شده ارائه کرد.

1. شرط هاردشیپ^۱

در این قسمت نیز ابتدا مفهوم شرط هاردشیپ و سپس شرایط تحقق آن بیان می‌شود.

1-1. مفهوم هاردشیپ

هاردشیپ در لغت به معنای سخت شدن، دشواری و سختی به کار رفته است (Amid, 1983: 325). مفهوم هاردشیپ ریشه در نظام حقوقی سیویل لا دارد و حقوق انگلیس این اصطلاح را خارج از مفاد توافق طرفین به رسمیت نمی‌شناسد (Griffin, 2017: 111). این واژه معمولاً برای توصیف همه فروضی مورد استفاده قرار می‌گیرد که در آن‌ها تغییری قابل توجه در شرایط، منجر به یک خلل اساسی در توازن قراردادی می‌شود؛

1. واژه هاردشیپ در متون فارسی تحت عناوین مختلفی چون: هاردشیپ اقتصادی، عقیم شدن اقتصادی، دشواری اقتصادی، تعسر اقتصادی، هاردشیپ تجاری، غیرعملی شدن تجاری و... مطرح شده است.

یعنی حالت‌هایی که در آن‌ها 1. اجرای قرارداد برای یکی از طرفین به‌طور اساسی دشوارتر یا کم‌منفعت‌تر می‌شود و یا 2. هدف قرارداد عقیم می‌شود که خود یکی از زیرمجموعه‌های کاهش سودمندی است (Golshani, Amini, Hosseini Modares, 2021: 98).

این مفهوم در قراردادهای بین‌المللی فروش گاز که حتی یک تغییر کوچک در قیمت گاز می‌تواند آثار اقتصادی مختل‌کننده‌ای از خود بر جای گذارد از اهمیت بسیاری برخوردار است؛ به‌ویژه که سیستم‌های حقوقی گوناگون در برخورد با هاردشیپ مواضع مختلفی اتخاذ کرده‌اند و گاه برخی از آن‌ها، راه‌حل روشنی را برای برون‌رفت از این وضعیت ارائه نمی‌دهند (Mafi, rameshi, Bagheri, 2018: 127-132).

2-1- شرایط تحقق هاردشیپ

با توجه به اصول یونیدوگا و ادبیات حقوقی موجود در قراردادهای گاز و ال ان جی، می‌توان عناصر هاردشیپ را شامل پنج عنصر کلی دانست که عبارت‌اند از:

- حادثه غیرقابل پیش‌بینی رخ دهد؛
- وقوع حادثه مذکور خارج از کنترل طرفین باشد؛
- طرفین قادر به غلبه بر آثار و نتایج آن نباشند؛
- این رویداد باعث تغییر اساسی شرایط اقتصادی و برهم خوردن تعادل قرارداد شود
- رویداد مذکور، اجرای قرارداد را به نحو فوق‌العاده‌ای دشوار سازد (Sharifi, Safari, 2012: 7).

1-2-1. غیرقابل پیش‌بینی بودن

ماده 6-2-1 اصول یونیدوگا در این زمینه مقرر می‌دارد: «حادثه به‌طور معقول از طرف فرد متضرر قابل پیش‌بینی نباشد...». قابل پیش‌بینی نبودن معیار پیچیده‌ای است، زیرا احتمال وقوع جنگ، انقلاب، تحریم، طاعون، تروریسم، تورم یا رکود اقتصادی بیش‌ازحد، همواره وجود دارد و هر چیزی را می‌توان به یک معنا قابل پیش‌بینی دانست

(Perillo, 1997: 20)؛ اما عموماً نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی، همین که طرفین قرارداد نتوانند در زمان انعقاد قرارداد، رویداد را به طور معقول و متعارف پیش‌بینی کنند برای تحقق این معیار کافی می‌دانند.

یکی از پرونده‌هایی که در این زمینه وجود دارد پرونده پی ال ان علیه همپرنا¹ است. در این پرونده همپرنا در سال 1994 یک قرارداد فروش انرژی 30 ساله با یک شرکت برق دولتی اندونزی به نام پی ال ان، منعقد کرد. طبق این قرارداد همپرنا ملزم به تأمین برق پی ال ان از طریق ساخت میدان زمین‌گرمایی² در جاوا و فروش برق تولیدشده برای یک دوره زمانی 30 ساله به پی ال ان بعد از ساخت شد. همچنین این قرارداد، همپرنا را ملزم به سرمایه‌گذاری کلانی در چاه‌ها، نیروگاه‌ها و سایر زیرساخت‌ها می‌کرد. در اواخر سال 1997 و اوایل سال 1998 سه فرمان ریاست جمهوری صادر شد که به علت بحران مالی و پولی در اندونزی تقریباً 70 پروژه برق را به حالت تعلیق درآورد یا لغو کرد. این فرمان‌ها سبب شد پی ال ان نتواند تعهدهای قراردادی خود را اجرا کند. در نتیجه در سال 1998 مطابق شرط حل اختلاف مندرج در قرارداد، با ادعای نقض تعهدهای قراردادی از سوی پی ال ان، پروسه داوری آغاز شد. در این پرونده پی ال ان با اشاره به رکود اقتصادی 15 درصدی، از دست دادن 80 درصدی ارزش رویه و نرخ تورم بیش از 75 درصد ادعا کرد که شرایط عمومی اقتصادی نامطلوب شده و نیاز به اصلاح قرارداد از طریق مذاکره با حسن‌نیت دارد (Fucci, 2007: 20-22)؛ اما دیوان با اشاره به تجربه تورم 1500 درصدی اندونزی در سال 1996 عنوان کرد که سال 1997 اولین باری نبوده است که اندونزی در بحران اقتصادی قرار گرفته است و هیچ دلیلی هم که نشان دهد اندونزی از تکرار تاریخ مصون خواهد بود نیز وجود نداشته است؛ بنابراین، بحران اقتصادی سال 1997 اندونزی، رویدادی غیرقابل پیش‌بینی تلقی نمی‌شده است. همچنین دیوان با اشاره به نمونه‌های دیگری از

1. Perusahaan Listrik Negara (PLN) v. Himpurna California Energy Lid
2. Geothermal field

کشورهای دارای مشکلات اقتصاد کلان، اشاره کرد افرادی که وارد قراردادهای بین‌المللی می‌شوند، نمی‌توانند ادعا کنند که از ریسک مشکلات اقتصادی کلان ناآگاه هستند. اگرچه موارد مخالفی نیز وجود دارد اما رویه غالب این حوزه معمولاً تغییرهای چشمگیر قیمت بازار، شرایط عمومی نامطلوب اقتصادی در یک کشور و نوسانات ارزی حتی شدید را به دلیل قابل پیش‌بینی بودن چنین رویدادهایی در رویه بین‌المللی، موجب هاردشیپ نمی‌داند (Fucci, 2007: 20-22).

1-2-2-1. خارج از کنترل بودن

شرایط اقتصادی که مانع اجرا شده است باید نسبت به طرفی که به آن استناد می‌کند، خارجی باشد؛ به این معنا که طرف قرارداد خود مسئول آن رویداد نباشد. اگر مشکلاتی که یک طرف قرارداد با آن روبرو شده است ناشی از عمل یا سهل‌انگاری خود او باشد، نمی‌توان از دیوان داوری انتظار داشت ادعای هاردشیپ را بپذیرد. تشخیص خارج از کنترل بودن، به‌ویژه زمانی دشوار است که یک طرف قرارداد، نهاد یا شرکت دولتی باشد و با ادعای اینکه اقدامات دولت او نسبت به او خارجی است، متقاضی هاردشیپ شود؟ یکی از مفسران صریحاً گفته است که اگر کشور میزبان خود سبب هاردشیپ یا فورس ماژوری شود نمی‌تواند به آن استناد کند حتی اگر قرارداد با یک شرکت دولتی منعقد شده باشد، زیرا آن‌ها با روشی مشابه خرق حجاب شرکت، به‌عنوان یک جز جدایی‌ناپذیر دولت تلقی می‌شوند که مسئول تغییر شرایط در کشور میزبان است (Fucci, 2007:20-22). در پرونده همپرنا که بر اساس احکام ریاست جمهوری، پروژه‌ها به حالت تعلیق درآمد، دیوان اظهار داشت: «در پرونده پیش رو، پی‌ال‌ان نمی‌تواند با استناد به اقدام‌های دولت از مسئولیت اجتناب کند، زیرا با توجه به چارچوب قانونی که به او حیات قانونی داده است و تحت آن فعالیت می‌کند نمی‌تواند به صورت مجزا توصیف شود». با این حال، نمونه‌های بسیاری وجود دارد که دیوان‌های داوری پذیرفته‌اند که این شرکت‌ها شخصیت مستقلی دارند و تصمیم ارکان دولتی را می‌توان

خارج از کنترل آن‌ها تلقی کرد (AL Qurashi, 2005: 282)؛ بنابراین می‌توان گفت اصل تفکیک میان شرکت دولتی و دولت به طور کلی مورد پذیرش قرار گرفته است اما اینکه شرکت دولتی یا تحت کنترل دولت بتواند عمل دولتی را که منجر به مشکلات اقتصادی شده است به‌عنوان بهانه‌ای برای عدم اجرا یا تعدیل قرارداد مورد استناد قرار دهد باید به صورت محدود و نادر اعمال شود (Fucci, 2007: 20-22).

1-2-3. غیرقابل اجتناب بودن

علاوه بر این طرفی که تحت تأثیر رویداد هاردشیپ قرار گرفته است باید اثبات کند که به طور معقول نمی‌توانسته از مانع یا آثار آن اجتناب کند اگر متعهد قرارداد با فرض توانایی در جلوگیری از وقوع حادثه مذکور، اقدامی انجام نداده و مانع تحقق حادثه مذکور نشود، مسئول عدم اجرای قرارداد باقی خواهد ماند، زیرا در انجام تعهد خود تقصیر مرتکب شده است (Shahidi, 2006: 241)؛ بنابراین اگر رویداد قابل اجتناب باشد یا اینکه غیرقابل اجتناب تلقی شود اما غلبه بر آثار و پیامدهای آن ممکن باشد استناد به هاردشیپ ممکن نیست. در نتیجه طرفین در صورت وقوع رویداد غیرمترقبه موظف‌اند تلاش معقولی را برای اجتناب از رویداد غیرمترقبه یا غلبه بر آثار آن از خود نشان دهند. کوتاهی در این زمینه می‌تواند آثار جبران‌ناپذیری را برای طرف متأثر به دنبال داشته باشد.

1-2-4. اساسی بودن تغییر اقتصادی

ماده 6.2.1 اصول یونیدوگا، در این باره اعلام می‌دارد: «هاردشیپ در جایی وجود دارد که وقوع رویدادها تعادل قرارداد را به نحو اساسی تغییر دهد». این تغییر در تعادل به دو روش محقق می‌شود؛ یا هزینه‌های طرف زیان‌دیده افزایش می‌یابد یا طرف زیان‌دیده، ارزشی را که مستحق است از اجرای قرارداد به دست آورد از دست می‌دهد (Griffin, 2017: 94). یکی از نکات مهم در اثبات هاردشیپ، تشخیص تغییر اساسی است که باید

به گونه‌ای تعریف شود که تنها شامل رویدادهایی شود که خارج از مسیر معمولی توسعه اقتصادی رخ می‌دهد و نباید بتوان با استفاده از آن، ریسک‌های اقتصادی عادی را به طرف دیگر منتقل کرد (Maskow, 1992: 658). پرونده هوت¹، یک نمونه خوب از این امر است (Griffin, 2017: 94). قرارداد خرید و فروش گاز هوت در مارس 1968 بین گروه فیلیپس و گروه آرپت² به عنوان فروشنده و شرکت بریتیش گاز³ به عنوان خریدار منعقد شد و مربوط به عرضه گاز طبیعی توسط فروشندگان به بریتیش گاز در طی دوره 25 ساله بود. مقررات هاردشیپ در این قرارداد به شرح ذیل بود:

«اگر در هر زمان یا گاهی در طول مدت قرارداد، تغییر فراوانی در شرایط اقتصادی مربوط به این قرارداد رخ دهد و (علیرغم تأثیر سایر مقررات بهبوددهنده یا تعدیل‌کننده این قرارداد) هر یک از طرفین احساس کند چنین تغییری باعث می‌شود هاردشیپ اقتصادی قابل ملاحظه‌ای را متحمل شود طرفین باید با هم ملاقات کنند تا ببینند چه تعدیل قیمت‌هایی طبق این قرارداد قابل اجراست یا سازوکار بازنگری قیمت ... را بررسی کنند که در شرایطی منصفانه نسبت به طرفین توجیه می‌شود تا هاردشیپ ناشی از چنین تغییری را کاهش داده یا جبران کند» (Holland and Ashley, 2012: 29).

میدان هوت توسعه یافت و برای چند سالی، خرید و فروش گاز تحت این قرارداد انجام شد. سال 1976، فروشندگان مشاهده کردند تغییر شرایط اقتصادی، هاردشیپ قابل توجهی برای آن‌ها ایجاد کرده و در نتیجه طبق این ماده، ادعای هاردشیپ کردند. موضوع به هیئت سه نفره کارشناسی ارجاع شد. تصمیم اکثریت این بود که اگر نرخ به دست آمده سود سرمایه، دو درصد یا بیشتر، از حداقل قابل قبول نرخ بازگشت، کاهش یابد، فروشندگان دچار هاردشیپ اقتصادی شده‌اند. تصمیم کارشناسان، رضایت هیچ‌یک از طرفین را جلب نکرد و پرونده به دادگاه رفت. دادگاه استیناف انگلیس در این پرونده رأی داد که «هاردشیپ اساسی شامل مشکلات ناشی از تغییرات اقتصادی

1. Hewett

2. Phillips Group and the Arpet Group

3. British Gas Corporation

روزمره نیست بلکه باید معنایی بیش از مشکلات ناشی از تغییرات اقتصادی روزانه داشته باشد و اثر واقعی و مؤثری از خود بر جای گذارد نه یک اثر گذرای صرف» (Von Mehren and Holland, 2015: 565). قاضی دونالدسون¹ نیز در اظهار نظر خود بر قابل ملاحظه بودن تغییر تأکید کرده و اعلام داشت: «اگر در هر زمان در طول دوره قرارداد، تغییر قابل ملاحظه‌ای در شرایط اقتصادی مربوط به این توافق‌نامه ایجاد شود و هر کدام از طرفین احساس کند که چنین تغییری باعث شده است دچار مشکلات اقتصادی قابل ملاحظه‌ای شود ... طرفین باید با هم دیدار کنند تا ببینند چه تعدیلی برای کاهش هاردشیپ باید اعمال شود» (Von Mehren and Holland, 2015: 565).

1-2-5. دشوار شدن اجرای قرارداد

تغییر اساسی اقتصادی ناشی از رویداد غیرقابل پیش‌بینی باید اجرای قرارداد را برای طرفین یا یکی از آن‌ها دشوار کند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که چه چیزی در رویه بین‌المللی، اجرای قرارداد را دشوار می‌کند؟ آیا معیار ارزیابی این دشواری، عینی است یعنی مجموعه شرایط یکسانی آن را پدید می‌آورد، صرف‌نظر از اینکه چه شخصی زیان‌دیده است؟ یا شخصی است؟

یکی از پرونده‌هایی که برای درک بهتر این موضوع مطرح شده پرونده پتروبراس² است. در این پرونده، برای غلبه بر مشکل خشک‌سالی در برزیل، قراردادی مبنی بر ساخت نیروگاه‌های برق با سوخت گاز، میان پتروبراس که یک شرکت انرژی برزیلی تحت کنترل دولت بود و شرکت الپاسو انرژی³ منعقد شد و در آن برای پتروبراس تعهد «دریافت یا پرداخت»⁴ بابت خرید برق پس از تولید پیش‌بینی شد. پس از ساخت نیروگاه‌های برق از خشک‌سالی در برزیل کاسته شد و تقاضای برق از نیروگاه‌ها کاهش

1. Donaldson
2. Petrobras
3. El Paso Energy
4. Take or Pay

یافت. پتروبراس تعهد «دریافت یا پرداخت» خود را انجام نداد و ادعا کرد اجرای قرارداد بسیار دشوار شده است و می‌خواهد قرارداد، بازنگری یا فسخ شود. این قرارداد دارای شرط هاردشیپ نبود اما قانون برزیل که بر این قرارداد حاکم بود امکان بازنگری در قرارداد را در صورت وقوع تغییرات پیش‌بینی نشده فراهم می‌کرد. پتروبراس ادعا کرد جایی که به دلیل رویدادهای غیرقابل پیش‌بینی، تعادل اقتصادی قرارداد کاملاً تغییر کرده است، نظم حقوقی برزیل، شرکت را ملزم به اجرای قرارداد نمی‌کند و در نتیجه با ادعای هاردشیپ، پروسه داوری را آغاز کرد؛ اما دیوان داوری ادعای پتروبراس را به دلایل زیر نپذیرفت:

۱. پتروبراس با تقبل شرط دریافت یا پرداخت، در حقیقت ریسک تغییر حوادث در آینده را پذیرفته است؛

۲. ادامه اجرای قرارداد، هیچ ریسکی برای پتروبراس که یک شرکت بسیار سودآور است، ایجاد نمی‌کند. پتروبراس، یک شرکت عظیم با درآمد خالص بیش از 17 میلیارد دلار در سال 2004 و بزرگ‌ترین سرمایه‌دار در بازار برزیل است و بخش گاز و برق تنها یکی از بخش‌هایی است که پتروبراس در آن فعالیت می‌کند و اگرچه پتروبراس بدون تردید در این وضعیت دچار زیان می‌شود اما پذیرش این ادعا که نمی‌تواند تعهدات قراردادی پرداخت خود را انجام دهد، دشوار است.

در رأی دیگر از ICC، قراردادی بین فروشنده سوخت و خریدار آن مورد اختلاف قرار گرفت. این قرارداد تحت حاکمیت قانون سوئیس بود و در این قانون هیچ‌گونه مقرراتی برای تعدیل قرارداد به دلیل هاردشیپ وجود نداشت. فروشنده، تعهد خود را به دلیل سه برابر شدن قیمت نفت در بازار جهانی اجرا نکرد و ادعا کرد این موضوع، تغییر شرایط اقتصادی خارج از کنترلی است که عدم اجرای قرارداد را توجیه می‌کند و خواستار انطباق قرارداد با شرایط جدید شد. دیوان داوری اعلام کرد که طبق قوانین سوئیس، تغییر شرایط اقتصادی خارج از قرارداد، عدم اجرا را توجیه نمی‌کند با این حال، بر اساس این تئوری که قانون سوئیس نباید با این شدت در قراردادهای

بین‌المللی اعمال شود دلایل فروشنده را مورد بررسی قرار داد؛ اما در نهایت دیوان به دلایل زیر ادعای فروشنده را نپذیرفت: (Fucci, 2007:17-21).

۱. «افزایش 50 درصدی قیمت سوخت، عدم اجرا را توجیه نمی‌کند.
۲. قراردادی که تحت تأثیر تغییر شرایط اقتصادی است باید بخش قابل‌توجهی از درآمد شرکت را نمایندگی کند تا بتوان آن را «غیرقابل تحمل» در نظر گرفت. از آنجاکه در این پرونده، فروشنده اعتراف کرده است قرارداد مورد اختلاف تنها درصد کمی از درآمد او را تشکیل می‌دهد دیوان استدلال کرد که بعید است اجرای قرارداد با قیمت‌های توافق شده، «دشواری غیرقابل تحملی» را برای تجارت وی ایجاد کند».

با توجه به پرونده‌های بالا به نظر می‌رسد در رویه داوری بین‌المللی برای ارزیابی دشوار شدن اجرای قرارداد و هاردشیپ به وضعیت فردی مدعی هاردشیپ توجه می‌شود و میزان درآمد و تأثیر قرارداد بر وضعیت کلی مالی او مورد بررسی قرار می‌گیرد. در نتیجه می‌توان گفت ملاک ارزیابی هاردشیپ در رویه داوری بین‌المللی، ملاک شخصی است؛ بنابراین آنچه ممکن است برای یک شرکت کوچک که قرارداد موضوع اختلاف، نمایانگر بخش قابل‌توجهی از درآمد او را تشکیل می‌دهد، باعث هاردشیپ باشد ممکن است برای یک شرکت بزرگ، مشکل مالی جدی و مؤثری فراهم نکند و در نتیجه هاردشیپ تلقی نشود (Fucci, 2007:17-21).

با این حال، قوانین ملی کشورها رویه واحدی را در این خصوص اتخاذ نکرده‌اند. در کشورهای عربی، تغییر شرایط باید از یک ویژگی عمومی برخوردار باشد؛ به این معنی که نباید مختص طرفین یک قرارداد خاص باشد بلکه باید بر گروهی از افراد تأثیر بگذارد (Papp, 2012: 116)؛ بنابراین دادگاه‌های عربی در تشخیص هاردشیپ، یک رویکرد عینی اتخاذ می‌کنند که شامل تجزیه و تحلیل ماهیت قرارداد و مزایایی است که متعهد در صورت عدم تغییر شرایط از آن به دست می‌آورد و اساساً وضعیت مالی هر یک از طرفین را مدنظر قرار نمی‌دهند (سنهوری، 1394: 534). در حقوق ایران نیز

اگرچه نظام حقوقی، هاردشیپ و شرایط تحقق آن را مورد تصریح قرار نداده است اما در ادبیات حقوقی عموماً شرایطی مانند فورس ماژور را برای تحقق آن ذکر کرده‌اند که در این نهاد اخیر، معیار و ملاک سنجش و ارزیابی، یک انسان معقول و متعارف است؛ بنابراین با وام گرفتن این ملاک، در هاردشیپ نیز می‌توان گفت اگر رویداد غیرقابل پیش‌بینی، چنین انسانی را تحت تأثیر قرار دهد و اجرای قرارداد را برای او طاقت‌فرسا کند هاردشیپ محقق شده است (Katouzian, 2013: 112; Shabani, 2009: 107-108; Sharifi, Safari 2012: 119-122). چنین رویکردی با برخی اختیارات موجود در متون اروپایی مغایرت دارد و همچنان که گفته شد رویه دیوان داوری با اعمال معیار شخصی، معمولاً اگر قرارداد مورد اختلاف تنها قسمت کوچکی از کل درآمد فروشنده را تشکیل دهد اعمال هاردشیپ را دشوار می‌داند (Polkinghorne and Ramen, 2021: 11). یکی از دلایلی که برای رد اعمال معیار عینی ذکر می‌شود این است که تغییرهای اساسی اقتصادی و اجتماعی که طیف گسترده‌ای از فعالان اقتصادی را متأثر می‌سازد چون هر دو طرف قرارداد را تحت تأثیر قرار می‌دهد، استناد به هاردشیپ را موجه نمی‌سازد (Papp, 2012: 117).

2. شرط بازنگری قیمت

در این بخش ابتدا مفهوم بند بازنگری قیمت و سپس شرایط اعمال آن بررسی می‌شود.

1-2. مفهوم شرط بازنگری قیمت

یکی از سازوکارهایی که برای مدیریت قیمت در قراردادهای فروش گاز گنجانده می‌شود بند بازنگری قیمت است. شرط بازنگری قیمت برای منظور درج می‌شود که اگر قرارداد در مدت حیات خود با تغییرهایی در بازار مواجه شود که منجر به ایجاد نوسان شدید و غیرقابل پیش‌بینی قیمت شود طرف زیان‌دیده، راه‌حلی برای جبران داشته

باشد. هدف اصلی از این آن، حمایت از طرفین قرارداد در برابر این ریسک است که قیمت‌گذاری مورد توافق در زمان انعقاد قرارداد، بازتاب‌دهنده شرایط آینده بازار نباشد و رقابت‌پذیری گاز موضوع قرارداد را مخدوش کند. برای درک بهتر این مفهوم شرط بازنگری مندرج در قرارداد میان شرکت ال ان جی آتلانتیک (ترینیدادوتوباگو) و گاز طبیعی¹ در سال 1995 را مورد بررسی قرار می‌دهیم. شرط بازنگری در این قرارداد به شرح ذیل است:

«الف. اگر در هر زمان، هر یک طرفین تشخیص دهد که شرایط اقتصادی اسپانیا به نحو خارج از کنترلی، نسبت به آنچه به طور معقول در هنگام انعقاد قرارداد یا پس از آخرین بازنگری قیمت انتظار داشته است، تغییر قابل‌ملاحظه‌ای کرده است و قیمت قرارداد دیگر منعکس‌کننده ارزش گاز طبیعی در بازار کاربر نهایی خریدار نیست چنین طرفی می‌تواند با اطلاع کتبی به طرف مقابل، درخواست کند که فوراً وارد مذاکره شوند تا تعیین کنند که آیا چنین شرایط تغییریافته‌ای محقق شده است و در صورت تحقق، آیا بازنگری قیمت قرارداد را توجیه می‌کند یا خیر و اگر توجیه می‌کند به دنبال توافق در مورد بازنگری به صورت منصفانه و عادلانه در مقررات قیمت باشند».

در ادامه بند «ج» این ماده نیز بیان می‌دارد: «وقتی قیمت قرارداد، مطابق با این ماده بازنگری شد باید در هر صورت به خریدار اجازه دهد که بتواند ال ان جی عرضه شده را در رقابت با سایر اشکال انرژی یا منابع رقابتی، در بازار بفروشد... و چنین قیمت قراردادی باید به خریدار امکان دهد تا نرخ بازده معقولی را بر اساس ال ان جی تحویل شده به دست آورد».

2-2. شرایط اعمال شرط بازنگری قیمت

بنابراین با توجه به شرط بازنگری قیمت در قرارداد آتلانتیک و سایر قراردادهای مشابه می‌توان عناصر شرط بازنگری قیمت را به شرح ذیل دانست:

1. Atlantic LNG Company of Trinidad and Tobago and Gas Natural LNG SPA, 1995

2-2-1. تغییر اساسی در شرایط اقتصادی

شرط معمولی بازنگری قیمت مانند شرط هاردشیپ، قبل از هر چیز مستلزم تغییر در شرایط اقتصادی است و آن هم در مقایسه با آنچه در مقررات قیمت قرارداد منعکس شده است. به طور کلی محدودیتی برای نوع تغییر وجود ندارد و این تغییرات می‌تواند از تغییر در شرایط عمومی اقتصاد یا بازار تا وضع یا تغییر قوانین را در برگیرد. این تغییرات باید اساسی بوده و اثر ماندگاری را به دنبال داشته باشد، بازنگری قیمت، شامل نوسانات کوتاه‌مدت بازار نمی‌شود (ICC Arbitral Awards, 2009: 71). معمولاً هیچ کمیتی برای اساسی بودن تغییر، تعیین نمی‌شود و اینکه چه تغییری در ارزش گاز، اساسی تلقی می‌شود نیاز به بررسی دقیق موردی در هر پرونده توسط دیوان داوری و یا کارشناسان دارد (Leijten, 2020:27).

- حدوث تغییر اقتصادی در بازه زمانی معین

معمولاً شرط بازنگری قیمت، بازه‌های زمانی (به طور مثال سه‌ساله) تحت عنوان «دوره بازنگری»¹ را تعیین می‌کنند که تغییر در شرایط اقتصادی باید در این محدوده زمانی اتفاق بیفتد در غیر این صورت، بازنگری قیمت قابل استناد نیست. این دوره از تاریخی که بازنگری قیمت قبلی انجام شده است یا می‌توانست آغاز شود تا تاریخی که بازنگری قیمت فعلی می‌تواند شروع شود ادامه دارد.

- خارج از کنترل بودن

همان‌طور که در مورد هاردشیپ گفته شد، به‌منظور جلوگیری از سوءاستفاده از بند بازنگری قیمت، تغییر در شرایط اقتصادی باید خارج از کنترل طرفین یا حداقل طرف درخواست‌کننده بازنگری قیمت باشد (ICC Arbitral Awards, 2007:98). این شرط برای جلوگیری از اعمال نفوذ یک طرف بر تغییرهایی است که تصمیم دارد برای بازنگری قیمت به آن استناد جوید (Stanić, 2019:14); اگرچه مانع استناد طرف مقابل نیست.

- حدوث تغییر اقتصادی در بازار معین

بند بازنگری قیمت شامل یک عنصر جغرافیایی است که مقرر می‌دارد تغییر باید در بازار معینی که در قرارداد مشخص شده است، اتفاق بیفتد. این بازار معمولاً به کشور یا منطقه خاصی که خریدار به طور سنتی در آن فعالیت می‌کند اشاره دارد (Leijten, 2020: 27). این بند به صورت مضیق تفسیر می‌شود و وقتی به کشور خاصی اشاره می‌کند تمرکز اصلی بر تغییراتی است که در آن کشور اتفاق می‌افتد.

2-2-2 تغییر در ارزش گاز

تغییر در شرایط اقتصادی باید منجر به تغییر در بازار انرژی و ارزش گاز را شده باشد و صرف تغییر، بدون آثار اقتصادی نمی‌تواند بهانه‌ای برای بازنگری قیمت باشد. برای احراز تغییر در ارزش گاز، معمولاً بندهای بازنگری قیمت دو شرط را پیش‌بینی می‌کنند:

- ارزش گاز در بازار خریدار، با ارجاع به بازار کاربر نهایی یا بدون آن: چنانکه پیش‌تر گفته شد عنصر جغرافیایی موجود در بندهای بازنگری قیمت، به کشور یا بازاری که تغییر در آن رخ داده است، اشاره دارد. سابقاً وقتی قراردادهای بلندمدت گاز منعقد می‌شد زنجیره عرضه گاز نسبتاً ساده بود و تنها از چند بازیگر اصلی تشکیل شده بود؛ بنابراین تعیین بازار خریدار که تغییر در آن اتفاق می‌افتاد آسان بود اما امروزه این بازیگران، متنوع‌تر شده‌اند و بخشی از گاز از طریق واسطه‌ها و یا شرکت‌های توزیع به کاربران نهایی فروخته می‌شود و بنابراین بخشی از تجارت گاز در سطح میانی انجام می‌شود (Leijten, 2020:27). در نتیجه در هنگام تعریف اصطلاح «بازار خریدار»، سطح بازاری که تعیین می‌شود می‌تواند در اثبات تغییر ارزش گاز تأثیرگذار باشد. خریداران استدلال می‌کنند که چون آن‌ها عمدتاً گاز را در سطح عمده می‌فروشند ارزش گاز در سطح عمده‌فروشی باید در نظر گرفته شود. فروشندگان استدلال می‌کنند چون برخی بندهای بازنگری قیمت صریحاً به ارزش گاز در بازار کاربر نهایی اشاره دارد به جای

سطح میانی عمده‌فروشی، سطح کاربر نهایی باید ملاک قرار گیرد: (Leijten, 2020: 27). بندهای بازنگری قیمت عموماً به بازار کاربر نهایی ارجاع داده و تغییرهای ایجاد شده در این بازار را ملاک قرار می‌دهند.

- ارزشی که می‌تواند به طور مستقیم یا غیرمستقیم توسط یک شرکت گاز محتاط و کارآمد به دست آید: هنگام تعیین ارزش گاز، بندهای بازنگری قیمت ممکن است نه تنها به ارزش گاز در بازار کاربر نهایی خریدار اشاره کنند بلکه به ارزشی که به طور مستقیم و غیرمستقیم توسط یک شرکت گاز محتاط و کارآمد در بازار کاربر نهایی قابل دستیابی است نیز ارجاع دهند (Baily, Lidgate, Freehills LLP, 2017: 314)؛ به عبارت دیگر شرطهای بازنگری قیمت اغلب با این معیار به یک ارزش عینی گاز اشاره می‌کنند؛ یعنی دیوان‌های داوری باید از تأثیر رویدادهای پیش‌آمده بر ارزش به دست‌آمده گاز توسط یک شرکت محتاط و کارآمد، یک ارزیابی کمی و عینی انجام دهند تا بتوانند با بررسی درآمد این شرکت، تغییر اساسی ارزش گاز را احراز کنند (Stanić, 2019: 58).

2-2-3. توانایی فروش گاز در بازار از نظر اقتصادی¹

در شرطهای بازنگری‌های قیمت، مانند بند ج مندرج در قرارداد آتلانتیک، بندی وجود دارد که مقرر می‌کند: «در هر صورت خریدار باید بتواند گاز را از لحاظ اقتصادی به صورت قابل رقابت با تمام منابع انرژی رقیب، در بازار استفاده‌کننده نهایی خود بفروشد» (Stanić, 2019: 58). این بند که تحت عنوان بندهای «در هر صورت»² مشهور است، در مورد اصطلاح «قابل فروش بودن از نظر اقتصادی» توضیحی ارائه نمی‌دهد؛ اما برخی ادعا می‌کنند که بند «در هر صورت» حاشیه سود را تضمین می‌کند. آنها استدلال می‌کنند این واقعیت که آنها باید توانایی فروش گاز در بازار را از نظر

1. Ability to Economically Market the Gas.
2. In Any Case

اقتصادی داشته باشند به این معنی است که خریدار باید همیشه بتواند حاشیه سود خود را حفظ کند (Leijten, 2020: 27).

3. مقایسه هاردشیپ و بند بازنگری قیمت

در حال حاضر، بندهای هاردشیپ و بازنگری قیمت شروطی هستند که امکان مذاکره مجدد و بازبینی در قیمت قرارداد را فراهم می‌کنند. اگرچه در مفهوم بسیار کلی، شرط هاردشیپ را نیز نوعی از شرط بازنگری قیمت قرارداد تلقی می‌کنند اما در متون مربوط به حوزه گاز، این دو شرط کارکردها و مفاهیم خاص خود را دارند. برای شناخت بهتر این موضوع ابتدا شباهت‌ها و سپس تفاوت‌های این دو شرط مورد بررسی قرار می‌گیرد.

3-1. وجوه اشتراک

شرط هاردشیپ و بازنگری قیمت ویژگی‌های مشترکی به شرح ذیل دارند که در نگاه اول می‌تواند سبب یکسان پنداشتن آن دو شود.

3-1-1. استثنایی بر اصل لزوم قراردادها

شرط هاردشیپ و بازنگری قیمت را می‌توان زاده اصل «تغییر بنیادین اوضاع و احوال»¹ دانست² که اصل «لزوم قراردادها»³ را تعدیل می‌کند. در حقیقت این دو شرط، بازتاب تقابل اصل لزوم قرارداد و تغییر بنیادین شرایط هستند. از یک سو اصل لزوم قرارداد بعد از تأیید آزادی طرفین در برقراری روابط قراردادی، قرارداد را قانون طرفین تلقی می‌کند و از سوی دیگر، اصل تغییر بنیادین شرایط، حفظ تعادل عوضین در تمام مدت قرارداد

1. Rebus sic stantibus principle

2. این اصل بیان می‌کند که توافق واقعی طرفین، پیش‌بینی یک عوض کاملاً منطبق با تعادل قرارداد در زمان انعقاد عقد است و از این رو اصلاح قرارداد در واقع اجرای توافق اصلی است.

3. pacta sunt servanda

را مقصود اصلی طرفین می‌داند. از این رو، قرارداد به شرطی برای طرفین لازم الاجراست که شرایط به همان شکل اولیه باقی بماند و در صورت تغییر شرایط، قرارداد نیز باید تعدیل شود. بنابراین، هم شرط بازنگری و هم شرط هاردشیپ جلوه‌ای از اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال هستند و در تلاش‌اند بتوانند با حفظ انعطاف‌پذیری قرارداد در مواردی که رویدادها به گونه‌ای باعث بر هم خوردن تعادل قرارداد می‌شوند، اصل لزوم قراردادهای را تعدیل کرده و تعادل را به قرارداد برگردانند.

3-1-2. تحقق «رویداد ماشه»¹

شرط هاردشیپ و بازنگری قیمت مستلزم وقوع رویدادی تحت نام رویداد ماشه هستند که بر اساس آن باید شرایط زمان اجرای تعهد در مقایسه با شرایط زمان انعقاد قرارداد به دلیل رویدادی خارجی، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل اجتناب، به نحو اساسی تغییر کند و تعادل قرارداد را بر هم زند؛ بنابراین رویداد محرکی که سبب استناد طرفین به این دو شرط می‌شود ویژگی‌های مشترکی دارد و تعهدات طرفین یا یکی از آنها را با شرایط تغییر یافته‌ای روبرو می‌سازند.

3-1-3. فرآیند رسیدگی پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

معمولاً در قراردادهای بین‌المللی، شرط بازنگری قیمت و هاردشیپ از جنبه فرآیند شکلی و آیین دادرسی که باید برای حل اختلاف طی کنند رویه مشابهی دارند. اصولاً این شروط، دو مرحله را به صورت طولی پیش‌بینی می‌کنند: 1. مذاکره و 2. داوری؛ به عبارت دیگر این شروط، پس از وقوع رویداد ماشه طرفین را ملزم می‌کند در مورد اجرای تعهدات قراردادی در شرایط جدید، مجدداً با حسن‌نیت با یکدیگر مذاکره کنند و اگر نتوانستند در این دوره به توافق برسند هر یک از طرفین می‌تواند

اختلاف را به شخص ثالثی که غالباً دیوان داوری و یا هیئت کارشناسان است، ارجاع دهند و شخص ثالث اغلب می‌تواند از طریق تعدیل قرارداد، راه‌حلی را ارائه کند (Griffin and van Eupen, 2014: 148; Polkinghorne, 2020: 3).

3-1-4. ضمانت اجرا

علاوه بر موارد بالا، مطلب دیگری که می‌تواند اهمیت داشته باشد در خصوص ضمانت اجرای این دو نهاد حقوقی است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی امکان تعدیل و بازبینی قیمت به دلیل هاردشیپ وجود ندارد و ضمانت اجرای هاردشیپ، فسخ و خاتمه قرارداد است. در فرانسه تا قبل از اصلاحات قانون مدنی در سال 2016 که امکان تعدیل قرارداد را فراهم کرد چه در قانون و چه در رویه قضایی، امکان تعدیل یا خاتمه قرارداد در قلمرو حقوق خصوصی جز در مواردی که طرفین در قرارداد شرط هاردشیپ را گنجانده باشد وجود نداشت، اما گاهی با استناد به اصل حسن‌نیت، دیدگاه‌های حقوقی و آرای قضایی مبنی بر تعدیل دیده می‌شد (Ghanavati, 2019: 11). در حقوق کامن لا از جمله انگلیس نیز هاردشیپ به رسمیت شناخته نمی‌شود و دشواری اجرای قرارداد را ممکن است بتوان در قالب عقیم شدن¹ هدف قرارداد گنجانده که در هر حال در این نظام، عقیم شدن تنها منجر به معافیت از اجرای تعهدات و فسخ قرارداد می‌شود و قدرت غیر قراردادی² را برای اصلاح قرارداد بر اساس شرایط تغییر یافته نمی‌پذیرد (Polkinghorne, 2020: 37). در حقوق ایران از عدم اجرای تعهدات در مواد 227 و 229 قانون مدنی به‌عنوان قانون مادر، صحبت شده است که حقوقدانان آن را به‌عنوان مبانی فورس ماژور و معاف شدن از اجرای تعهد در نظر گرفته‌اند (Katouzian, 2013: 292-295)؛ بنابراین از نظر قانونی، تعدیلی برای حوادث خارجی و

1. Frustration

2. برای درک رویه رفتار دادگاه‌های انگلیس از شرط هاردشیپ قراردادی مراجعه کنید به پرونده:

Superior Overseas Development Corporation v British Gas Corporation [1982] 1 Lloyd's Rep 262.

پیش‌بینی نشده‌ای که اجرا را دچار دشواری می‌کند مقرر نشده است؛ اما دکتین حقوقی در این خصوص مباحث زیادی را مطرح کرده‌اند. آن‌ها در صورت سکوت طرفین قرارداد در خصوص امکان بازنگری در قیمت قرارداد به دلیل هاردشیپ یا تغییرهای اقتصادی، با استفاده از مبانی و مواد قانونی مانند ماده 652 قانون مدنی و ماده 4 قانون موجر و مستأجر 1356 و قواعد فقهی چون لاضرر، نفي و عسر و حرج و قاعده المیسور لایسقط بالمعسور، سوءاستفاده از حق، غبن حادث تلاش کرده‌اند راهی را برای تعدیل قضایی قرارداد در زمان برهم خوردن تعادل قرارداد به دلیل تغییرهای اقتصادی پیش‌بینی کنند اما واقعیت این است که در نظام حقوقی ما به امکان تعدیل قضایی قرارداد با تردید نگریسته می‌شود¹ و اعطای حق فسخ به متضرر ترجیح داده می‌شود (Yazdaniyan, 2016: 135). بنابراین با در نظر گرفتن این مواضع در نظام‌های حقوقی، درج شرط بازنگری قیمت می‌تواند از یک سو، خلأ نبود هاردشیپ در نظام‌های حقوقی را جبران کند و از سوی دیگر با ارائه ضمانت اجرای بازنگری و تعدیل، قرارداد را از فسخ و خاتمه قرارداد نجات دهد و در راستای اصل لزوم قرارداد گام برداشته و آن را حفظ کند.

امروزه در خصوص شروط هاردشیپ نیز این عقیده در حقوق برخی کشورها و تجارت بین‌الملل به وجود آمده است که که خاتمه دادن به عقد و اعطای عنان اختیار فسخ عقد به یکی از طرفین راه‌حل مطلوبی نیست، زیرا انتظارات تجاری و اقتصادی طرفین را که در معرض تزلزل و اختلال واقع می‌شود نادیده می‌گیرد (Yazdaniyan, 2016: 136). به همین دلیل در قراردادهای بین‌المللی و اسناد بین‌المللی چون اصول یونیدوگا، شروط هاردشیپ هم به سمت بازنگری قرارداد حرکت نمودند و تلاش نمودند با فراهم آوردن امکان تعدیل قرارداد، هم بر مشکل سکوت قانونی نظام‌های حقوقی و هم بر عیوب فسخ قرارداد، غلبه کنند، ضمن آنکه با مقصود اصلی آن‌ها از

1. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به:

قراردادهای بلندمدت فروش گاز نیز سازگارتر است. بنابراین برخلاف نظام‌های ملی، در رویه بین‌المللی ضمانت اجرای این دو شرط عموماً تعدیل قرارداد و انطباق آن با شرایط جدید است.

2-3. وجوه افتراق

شرط بازنگری قیمت با وجود شباهت‌های بسیار با شرط هاردشیپ، از ویژگی‌های منحصر به فردی برخوردار است که آن را از بند هاردشیپ مستقل می‌کند.

1-2-3. نحوه ارزیابی

همچنان که گفتیم شرط بازنگری قیمت دارای یک عنصر مکانی است که مقرر می‌دارد تغییر باید در بازار کاربر نهایی خریدار رخ دهد؛ یعنی تغییرهای اقتصادی باید بر ارزش گاز در بازار مصرف‌کننده نهایی خریدار تأثیر گذاشته باشد تا بتوان فرآیند بازنگری قیمت را شروع کرد و از آنجاکه تعیین «وسعت بازار کاربر نهایی خریدار» دشوار است و بیشتر شرط‌های بازنگری نیز قلمرو آن را مشخص نمی‌سازد در داوری‌های بازنگری قیمت، میزان قابل توجهی از زمان کارشناسی صرف تعیین وسعت این بازار می‌شود.

دادگاه یا دیوان داوری برای اینکه بتواند تأثیری را که رویدادهای غیرقابل پیش‌بینی بر بازار کاربر نهایی خریدار دارد احراز کند تأثیر چنین رویدادهایی را بر ارزش کسب‌شده گاز توسط یک شرکت محتاط و کارآمد در بازار کاربر نهایی خریدار به‌عنوان یک کل در نظر می‌گیرد؛ بنابراین ملاک ارزیابی، تأثیر تغییر اقتصادی بر درآمد یک شرکت محتاط و کارآمد است که یک معیار عینی را تشکیل می‌دهد. به عبارت دیگر، اینکه وقایعی روی داده که قرارداد را به لحاظ اقتصادی برای یکی از طرفین دشوار ساخته است به‌خودی‌خود و به‌تنهایی دلیلی برای بازنگری قیمت نیست. حتی این واقعیت که ارزش گازی که واقعاً توسط یک خریدار در بازار استفاده‌کننده نهایی‌اش به دست آمده، تغییر کرده است نیز در هنگام تجدیدنظر در قیمت مورد توجه قرار

نمی‌گیرد بلکه باید از تأثیری که رویداد ماشه بر ارزش گاز کسب‌شده توسط شرکت محتاط و کارآمد داشته است، یک ارزیابی کمی انجام شود (Polkinghorne, 2020: 39). بنابراین، برای اینکه بتوان ارزیابی کرد که آیا شرایط بازرنگری قیمت فراهم شده است و قیمت قرارداد، رقابت‌پذیری خود را از دست داده است یا نه، باید میزان درآمد حاصل‌شده برای یک شرکت محتاط و کارآمد از فروش گاز را در بازار کاربر نهایی ملاک قرار داد و نه درآمدی که خریدار در عمل از فروش گاز در بازار استفاده‌کننده نهایی‌اش به دست می‌آورد. درحالی‌که شرط هاردشیپ، وضعیت مالی خود زیان‌دیده را در نظر می‌گیرد تا ببیند آیا با توجه به وضعیت مالی او، تغییرهای پیش آمده او را دچار دشواری در اجرای تعهدات کرده است یا خیر. به همین دلیل برای ارزیابی هاردشیپ، وضعیت مالی و سرمایه‌ای مدعی هاردشیپ مورد بررسی قرار می‌گیرد. همچنان که در پرونده پتروبراس، قاضی علی‌رغم اینکه تأیید کرد شرکت دچار زیان شده اما به دلیل سودآور بودن شرکت و اینکه قرارداد مورد نزاع، تنها بخش کوچکی از درآمد او را تشکیل می‌داد ادعای هاردشیپ را نپذیرفت؛ بنابراین ملاک احراز هاردشیپ ملاکی شخصی است و در هر پرونده باید به فراخور وضعیت خود زیان‌دیده، ارزیابی صورت گیرد (Polkinghorne, 2020: 39)؛ اما ملاک ارزیابی بازرنگری قیمت، ملاکی عینی است و سطح تغییر درآمد یک شرکت محتاط و کارآمد معیار ارزیابی قرار می‌گیرد. به همین دلیل است که در بازرنگری قیمت، تنها فرمول قیمت قرارداد متنازع فیه بررسی می‌شود و موضوع اختلاف این است که آیا فرمول قیمت منعکس‌کننده واقعیات بازار هست یا خیر؛ اما در هاردشیپ نه تنها باید قرارداد موضوع اختلاف بلکه وضعیت کلی مالی مدعی هاردشیپ نیز بررسی شود تا بتوان دریافت که آیا با توجه به وضعیت مالی او، واقعاً اجرای تعهدات برای او طاقت‌فرسا خواهد بود یا خیر (Polkinghorne, 2011: 3-5).

3-2-2 هدف

هدف و فلسفه وجودی هر کدام از این دو شرط با یکدیگر متفاوت است. قراردادهای مدل گرونینگن¹ که مبتکر بندهای بازنگری قیمت بودند، برای تضمین و بازیابی سرمایه‌گذاری‌های قابل توجهی که توسط فروشندگان برای توسعه میدان گرونینگن و زیرساخت‌های مورد نیاز برای رساندن گاز به بازار انجام می‌شود، تعهدهای دریافت یا پرداخت را به خریداران تحمیل کردند. در مقابل این تعهد، خریدار حق داشت در طول مدت قرارداد از فروش مجدد گاز طبیعی در بازار مصرف کننده نهایی خود، سود معقولی را کسب کند. برای این منظور، گاز باید قابلیت رقابت با سایر سوخت‌های رقیب را در بازار مصرف‌کننده نهایی داشته باشد تا خریدار بتواند آن را از نظر اقتصادی در بازار مورد نظر خود به فروش رساند.

به همین دلیل معمولاً بندهای بازنگری قیمت دارای بندی هستند که مقرر می‌دارد: «در هر صورت خریدار باید بتواند از لحاظ اقتصادی، گاز را به صورت قابل رقابت با تمام منابع انرژی رقیب، در بازار استفاده‌کننده نهایی خریدار عرضه کند (Stanic, 2019: 58). این بند، مرحله سومی را به بازنگری قیمت می‌افزاید که به موجب آن، اگر به دلیل تغییر شرایط اقتصادی به تعدیل صعودی قیمت قرارداد نیاز باشد و این امر فروش اقتصادی گاز به بازار را برای خریدار غیرممکن سازد او بتواند باز هم در برابر چنین تعدیل قیمتی مقاومت کند؛ به عبارت دیگر، اگر پس از تحقق رویداد ماشه، دیوان داوری با اعتقاد به تعدیل، اعتقاد به افزایش قیمت داشته باشد در صورتی که افزایش بیشتر منجر به از دست دادن قدرت رقابت خریدار شود او می‌تواند در برابر این افزایش مقاومت کند، زیرا بندهای بازنگری قیمت به دنبال حفظ رقابت‌پذیری گاز موضوع دعوا و حفظ سود برای خریدار هستند. به‌عنوان نمونه در سال 2015، دیوان ICC حکم داد که شرط «در هر صورت» در بازنگری قیمت که برای خریدار توانایی عرضه اقتصادی

1. Groningen

گاز را فراهم می‌کند باید به‌عنوان یک ابزار تضمین و محافظت از خریدار در برابر زیان غیرقابل تحمل و حفظ سود معقول تلقی شود (Block, 2017).

در عین حال باید توجه داشت که میزان سود خریدار نمی‌تواند بی‌حد و حصر باشد بلکه فروشنده نیز باید از فروش خود سود معقولی را به دست آورد و از مزیت واقعی قرارداد خود بهره‌مند شود. اگر قیمتی که خریدار در بالادست به فروشنده خود می‌پردازد خیلی کمتر از قیمتی باشد که در پایین دست از کاربران نهایی خود دریافت کند، ممکن است فروشنده از مزیت معامله خود بهره‌مند نشود. بنابراین، طرفین باید در این خصوص به تعادل برسند. در حقیقت می‌توان گفت شروط بازنگری قیمت از یک سو برای خریدار که هر سال تعهد پولی دریافت یا پرداخت زیادی دارد، صرف نظر از اینکه آیا می‌تواند حجم‌های مورد نیاز را با سود بفروشد یا خیر، سازوکاری است برای متعادل کردن هزینه‌های عرضه او جهت دستیابی به عملیاتی که از نظر اقتصادی به صرفه است و از سوی دیگر، برای فروشنده، سازوکاری است برای اطمینان از اینکه خریدار به طور انحصاری از ارزش‌های افزایش‌یافته در بازار مصرف‌کننده نهایی که توسط فرمول قیمت موجود به شایستگی تخصیص نیافته است، بهره نمی‌برد (Von Mehren, 2014: 93). وجود همین دیدگاه نسبت به هدف بند بازنگری قیمت بود که در پرونده آتلانتیک¹ وقتی فروشنده مشاهده کرد که خریدار با فروش گاز به بازار نیوانگلند که قیمت بالاتری از بازار اسپانیا داشت، سود بیشتری از حد انتظار کسب می‌کند ادعای بازنگری قیمت را مطرح کرد تا بتواند سهم خود را در این بازار به دست آورد و از مزیت معامله خود و سود تخصیص نیافته، برخوردار شود.² خریدار و

1. Gas Natural LNG Ap provisionamientos & Atlantic LNG Company of Trinidad and Tobago
 2. اگرچه باید توجه داشت که به دلیل بستر تولد این بند در قراردادهای گرونینگن و تقبل ریسکی که خریدار در خصوص حجم به عهده دارد، می‌توان نگاه حمایتی‌تر به خریدار را در درخواست‌های بازنگری قیمت مشاهده کرد. تجربه نشان داده است که بندهای بازنگری قیمت در قراردادهای مدت‌دار قاره اروپا در دوره‌های عرضه بیش از حد گاز و کاهش قیمت‌ها مؤثرتر عمل کرده‌اند و ملاک سودآوری خریدار، ابزار بسیار قدرتمندی برای خریداران

فروشنده گاز باید بهره اقتصادی حاصل از تولید و فروش این گاز را بر مبنای عادلانه به اشتراک بگذارند. در نتیجه، رقابت‌پذیری و زیست‌پذیری تجاری قرارداد، علت وجودی شرط بازنگری قیمت است.

در مقابل، در بندهای هاردشیپ اثری از اشاره به بازار خریدار یا کاربر نهایی وجود ندارد. شرط هاردشیپ به جای تمرکز بر زیست‌پذیری تجاری و رقابت‌پذیری معامله انجام‌شده به تأثیر کلی رویدادها بر طرفین قرارداد می‌پردازد. اگرچه این هدف می‌تواند موضوع مقررات هاردشیپ نیز باشد، همچنان که در پرونده هوت، قاضی در مورد ارزیابی هاردشیپ، یکی از مؤلفه‌های مورد بررسی را موقعیت رقابتی نسبی گاز و سایر سوخت‌های عمده جایگزین قرار داد اما هدف اصلی نیست. هدف اصلی، کمک به طرف زیان‌دیده و کاهش هاردشیپ وارده به اوست؛ به عبارت دیگر، در بازنگری قیمت، خریدار باید توانایی فروش مجدد گاز را در بازار استفاده‌کننده نهایی داشته باشد و هدف، حفظ حاشیه سود است اما در هاردشیپ، هدف کاستن از دشواری و هزینه اجرای تعهد برای زیان‌دیده است. به زبان ساده، شروط هاردشیپ اغلب به دنبال تقسیم درد و زیان هستند که به هیچ وجه تضمین نمی‌کنند هزینه‌های خریدار را پوشش خواهند داد یا سود او را حفظ خواهند کرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رساله جامع علوم انسانی

3-2-3. محدوده تعدیل قرارداد

وقتی رویدادی باعث هاردشیپ یکی از طرفین قرارداد می‌شود کل قرارداد می‌تواند موضوع مذاکره و بازنگری قرار گیرد؛ بنابراین ممکن است برای برقراری مجدد تعادل قرارداد و کاستن از دشواری اجرای قرارداد در سایر اجزا و شروط قرارداد مانند میزان حجم گاز یا تعهدات دریافت یا پرداخت نیز بازنگری صورت گیرد اما قلمرو بازنگری

گاز در کاهش قیمت گاز در گذشته بوده است. در مقابل، تولیدکنندگان و فروشندگان گاز به ندرت توانسته‌اند با موفقیت از این بندها برای افزایش قیمت‌ها در دوره‌های کمبود و افزایش قیمت‌های بازار استفاده کنند.

می‌تواند بسیار محدودتر است و اغلب تنها شامل اصلاح و بازبینی فرمول قیمت قرارداد است و به سایر بخش‌های قرارداد بی‌ارتباط است.

فرجام سخن

افزایش گسترده فعالیت‌های اقتصادی و رشد بازار جهانی که عواقب شدیدی بر قراردادهای و به‌ویژه قیمت آن‌ها داشته است، افراد را بر آن ساخت تا با پیش‌بینی ابزارهای قراردادی در صدد رویارویی با این آثار برآیند. شروط هاردشیپ و بازنگری قیمت، یکی از گام‌های موثر در این راه بوده است. شروط بازنگری قیمت و هاردشیپ، سازوکاری هستند که طرفین با توسل به آن در صددند با ریسک تغییرهای اساسی که در طول حیات قرارداد به وجود می‌آیند مقابله کنند و سرنوشت قرارداد خود را به دست رویه‌های متفاوت حقوق کشورهای مختلف نسپارند. شرط هاردشیپ و بازنگری قیمت را می‌توان زاده اصل تغییر بنیادین اوضاع و احوال دانست که اصل لزوم قراردادهای را تعدیل می‌کنند. در حقیقت، این دو در تلاشند با حفظ انعطاف‌پذیری قرارداد در مواردی که رویدادها به گونه‌ای باعث بر هم خوردن تعادل قرارداد می‌گردند، اصل لزوم قراردادهای را تعدیل نموده و تعادل را به قرارداد برگردانند. با اینحال، وجود تفاوت‌هایی در شرایط تحقق، نحوه ارزیابی و اهداف، آن‌ها را از یکدیگر متمایز می‌سازد.

علاوه بر نقشی که بازنگری قیمت به‌عنوان ابزار مدیریت ریسک قیمت ایفا می‌کند به مرور زمان و با شدت گرفتن اجرای قواعد حقوق رقابت، بند بازنگری قیمت در قراردادهای فروش گاز به‌عنوان ابزاری برای منع رفتارهای ضد رقابتی و ایجاد اطمینان از عدم سوءاستفاده فروشندگان گاز دارای موقعیت مسلط در بازار نیز به کار رفت. از آنجا که عموماً تامین گاز بر عهده دولت‌ها یا تامین‌کنندگان بزرگی است که گاز را به خریداران بسیاری ارایه می‌دهند و بخش عمده‌ای از بازارها را در دست دارند، یکی از شرایط لازم در اکثر بندهای بازنگری قیمت، قابلیت فروش مجدد گاز در بازار هدف توسط خریدار است تا از این طریق، فروشندگان از رفتارهایی که قابلیت فروش مجدد

خریدار را تحت تاثیر قرار می‌دهد اجتناب کنند. بنابراین، در بندهای بازنگری قیمت، معیار جغرافیایی بازار مصرف‌کننده نهایی و قابلیت فروش مجدد گاز نقشی اساسی را ایفا می‌کند. به گونه‌ای که از آن به عنوان علت وجودی کل قرارداد یاد می‌شود. در نتیجه اگر قابلیت رقابت گاز در بازار مصرف‌کننده نهایی مخدوش شود شرط بازنگری وارد عمل می‌شود تا قابلیت رقابت تجاری قرارداد را برقرار نماید. از همین روست که اگر هر کدام از مؤلفه‌های فرمول قیمت تغییر یابد استناد به این شرط معنا خواهد یافت ولو آنکه دشواری قابل توجهی را بر طرفین تحمیل نکند؛ همچنان که با ظهور شاخص‌های جدیدی برای قیمت‌گذاری گاز مانند ظهور هاب‌های گازی که امکان رقابت گاز با گاز را فراهم می‌کرد یا پیدایش ال ان جی، موجی از بازنگری‌ها برای انعکاس این تغییر در ارزش گاز به راه افتاد. در مقابل، هدف اولیه هاردشیپ، کاهش دشواری و هزینه‌های است که زیان‌دیده با آن روبرو شده و اجرای تعهدات او را بسیار دشوار کرده است؛ بنابراین هدف اصلی هاردشیپ، کاهش هزینه و نه ایجاد سود یا امکان فروش مجدد برای خریدار است. در نتیجه به هیچ وجه تضمین نمی‌کند هزینه‌های خریدار را پوشش خواهد داد یا سود او را حفظ خواهد کرد.

اما شاید مهم‌ترین دلیلی که بتوان در ظهور بندهای بازنگری قیمت بیان کرد این است که معیارهای لازم برای تحقق هاردشیپ به قدری سخت‌گیرانه بود که پاسخ‌گوی بازار گاز و قابلیت رقابت در این بازار نبود و انتظارات طرفین را برآورده نمی‌کرد. در رویه دیوان‌های داوری، تغییر در شرایط اقتصادی و بازار به ندرت به عنوان مصادیق هاردشیپ تلقی می‌شود. تصمیمات دیوان‌های داوری نشان داده است طرف‌هایی که وارد قراردادهای بین‌المللی می‌شوند نمی‌توانند ادعا کنند از خطرات اقتصاد کلان بی‌اطلاع هستند به این دلیل که بحران‌ها و بی‌ثباتی‌های اقتصادی به عنوان پدیده‌ای عادی در معاملات تجاری و مالی تلقی می‌شود که باید توسط طرفین به طریقی مانند درج مقررات مناسب در قرارداد مدیریت شود. درحالی‌که چنین تغییرهایی حتی در ابعاد بسیار کوچک می‌تواند قیمت گاز را در قراردادهای فروش گاز که با حجم عظیمی

سروکار دارد به شدت تحت تأثیر قرار دهد و حیات و رقابت‌پذیری قرارداد فروش گاز را به خطر بیندازد؛ بنابراین در این موارد، شروط بازنگری قیمت که برای انعکاس تغییرات بازار و شرایط اقتصادی طراحی شده‌اند می‌تواند وارد عمل شود و طرفین قرارداد را نجات دهد.

در مقابل، گاه مواردی به وجود می‌آید که شرط‌های بازنگری قیمت قابل اعمال نیستند و نیاز به شرط هاردشیپ می‌تواند راهگشا باشد. برخی از شرط‌های بازنگری قیمت هم از نظر تعداد درخواست بازنگری در طول حیات قرارداد دارای محدودیت هستند و هم حاوی مقررات بسیار دقیقی درباره دوره بازنگری قیمت هستند و مراجعه طرفین به بازنگری را تنها در صورتی که بازه زمانی مقرر در قرارداد رعایت شده باشد مجاز می‌دانند و در صورتی که در طی این بازه، یک‌بار فرمول قیمت قرارداد مورد بازنگری قرار گرفته باشد استناد به مقررات بازنگری ممکن نیست درحالی‌که مقررات هاردشیپ اغلب از نظر دوره‌ای که قرار است ارزیابی هاردشیپ در آن انجام شود، بسیار آزادانه‌تر عمل می‌کنند؛ بنابراین ممکن است در چنین مواردی ضرورت وجود بند مستقل هاردشیپ کاملاً احساس شود.

با تمام این تفاسیر باید توجه کرد که در عمل به دلیل پیچیدگی‌های اقتصادی و مالی موجود در بازارهای گاز ممکن است مواردی پیش آید که مرز میان این دو را دچار ابهام نماید، همچنان که رویه قضایی برای احراز هاردشیپ گاه به رقابت‌پذیری قرارداد به‌عنوان یکی از ملاک‌های احراز هاردشیپ متوسل شده است. اگرچه نقش هاردشیپ، به‌ویژه در مواجهه با یک بند مطلوب بازنگری قیمت، محدود به نظر می‌رسد اما این به آن معنی نیست که هیچ نقشی را نمی‌توان برای آن تصور کرد، زیرا هر دو می‌توانند با هم همزیستی داشته باشند و در بدترین حالت می‌توان هاردشیپ را به‌عنوان گزینه پشتیبان شرط بازنگری قیمت در نظر گرفت که اگر تعدیل قیمت طبق بند بازنگری به خوبی انجام شود، نیازی به اعمال آن نیست؛ اما نباید اقدام به حذف آن کرد، زیرا علاوه بر تفاوت‌های گفته‌شده، تغییر شرایط اقتصادی ممکن است بر سایر اجزای قرارداد غیر

از قیمت، مانند مقدار و کیفیت تأثیر بگذارد و اجرای قرارداد را دچار دشواری اساسی کند که این موارد توسط شرط بازنگری قیمت پوشش داده نمی‌شود و شرط هاردشیپ است که می‌تواند در این موارد راه گشا باشد؛ بنابراین هر کدام از این دو شرط، کارکرد و ماهیت مستقلی دارند که گاه در عمل به دلیل پیچیدگی‌های اقتصادی ممکن است به یکدیگر نزدیک شوند اما این دلیل یکسان تلقی کردن آن‌ها نیست.

References

- AL Qurashi, Z. A. (2005). Renegotiation of International Petroleum Agreements, *Journal of International Arbitration*, 22 (4), 261-300.
- Amid, H. (1983). *Farhang Farsi Omid*, 18th edition, Tehran: Amir Kabir. [In Persian]
- Baily, J. Lidgate, R. Smith Freehills LLP, H. (2017). LNG – a minefield for disputes? In: *Liquefied Natural Gas: The Law and Business of LNG*. Paul Griffin, Editor, Third Edition, Globe Law and Business Ltd. P. 314. Last Visited: March 22, 2023, Available at: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Energy+and+Environmental+Law+Review>.
- Block, G. (2017). Arbitration and Price Renegotiation in Energy Contracts, 2 *ICC Dispute Resolution Bulletin*, 55, 79-90. (Last Visited: April 7, 2022) Available at: <https://2go.iccwbo.org/icc-dispute-resolution-bulletin-2017-issue-2.html>,
- Fucci, F. R. (2007). Hardship and Changed Circumstances as Excuse for Non-Performance of Contracts Practical Considerations, in *International Infrastructure Investment and Finance*, provisional TDM, Last Visited: March 27, 2023, Available at: <https://www.arnoldporter.com/-/media/files/perspectives/publications/2006/04/hardship-and-changed-circumstances-as-grounds-fo>.
- Ghanavati, J. (2019). A Comparative Study of the Impact of the Coronavirus (Covid-19) on Obligations, *Islamic Law Journal*, 17 (64), 1-46. [In Persian]
- Golshani, E., Amini, M., Hosseini Modares, S. M. (2021). Hardship in the Convention on Contracts for the International Sale of

- Goods-a Comparative Study on the New Interpretations, *Quarterly OF Legal Encyclopedias*, 4 (10), 97-128. [In Persian]
- Griffin, P. (2017). Principles of Price Reviews and Hardship Clauses in Long-Term Gas contracts, in *Liquefied Natural Gas, The law and Business of LNG*, Paul Griffin, Editor, 3rd ed, Globe Law and Business Ltd, Last Visited: March 22, 2023, Available at: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Energy+and+Environmental+Law+Review>.
- Griffin, P. and Van Eupen, F. (2014). The Future for Price Reviews, in *Gas Price Arbitrations: A Practical Handbook*, Mark Levy, Editor, Globe Business Publishing, Last Visited: March 22, 2023, Available at: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/European+Energy+and+Environmental+Law+Review>.
- Holland, B., Ashley, P. S. (2012). Natural Gas Price Reviews: Past, Present and Future, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 30 (1), 29-44.
- ICC Arbitral Awards: Price Setting and Price Revision in the Energy Sector, (2009). *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, No. 97, 20(2), 55-61.
- Katouzian, N. (2013). *Civil Law (General Principles of Contracts, Volume 3, Fourth Edition*, Tehran: Enteshar Publication Co. [In Persian]
- Khoeini, G., Shamsollahi, Zolfaghari, S. (2013). Judicial Modification of Contract as a Result of Decrease in Money Value, *Private Law Research*, 2 (4), 111-137. [In Persian]
- Leijten, M. (2020). The Trigger Phase, Drafting an Effective Price Review Clause”, in *Gas and LNG Price Arbitrations: A Practical Handbook*, James Freeman and Mark Levy QC, Editors, second edition, London: Globe Law and Business Ltd.
- Mafi, H., Meysam R., Bagheri, B. (2018). The Effect of the Implementation of Contractual Obligations in the 1980 Convention on the International Sale of Goods, *private law research*, 3(10), 121-140. [In Persian]
- Maskow, D. (1992). Hardship and Force Majeure, *American Journal of Comparative Law*, 40 (3), 657-669.
- Papp, T. (2012). Connection Between the Economic crisis and Contractual Circumstances in Hungary and in the European Union, *Jurjdical Tribune, Bucharest Academy of Economic Studies, Law Department*, 2(2), 114-120, December. Last Visited: September 27, 2023, Available at: <https://ideas.repec.org/a/asr/journal/v2y2012i2p114-120.html>.



- Perillo, J. (1997). Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Last Visited: July 16, 2019, Available at: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship.
- Polkinghorne, M. (2011). Predicting the Unpredictable: Gas Price re-openers, Last Visited: July 1, 2021, Available at: <https://www.lexology.com>.
- Polkinghorne, M., Ramen, Y. (2021). Gas Price Re-openers and Other Remedies, Last Visited: May 1, 2020, Available at: [http:// Extractives hub. Org/Serve file](http://Extractiveshub.Org/Servefile).
- Polkinghorne, M. (2020). Changes of Circumstances as a Price Modifier, In *Gas and LNG Price Arbitrations: A Practical Handbook*, James Freeman and Mark Levy QC, Editors. second Edition, Globe Law and Business Ltd.
- Sanhoury, A. (2014). *Law of Obligations*, Seyyed Mehdi Dadmarzi, Mohammad Hossein Danesh Kia, first volume, Qom: Qom University. [In Persian]
- Shabani, O. (2009). Comparative Study of the Theory of Hardship, Force Majeure and Frustration, *Islamic Law & Jurisprudence Researches*, third year, 3 (6), 93-110. [In Persian]
- Shahidi, S. M. (2006). *Law of Obligations*, 9th edition, Tehran: Majd. [In Persian]
- Sharifi, S., Safari, N. (2010). A Comparative Study on effect of Hardship in principles of European Contract Law (PECL), Unidroit principles of international commercial contracts and Iranian law, *Comparative Law*, 5 (2), 3-24. [In Persian]
- Sharifi, S., Safari, N. (2012). A Comparative Study of the Theory of the Hardship and Force Majuere in PECL, UNIDROIT Principles and Iranian Law, *Comparative Law Research Quarterly*, 17 (4), 107-127. [In Persian]
- Stanić, A. (2019). LNG and gas price reviews in the EU: Lessons for Japan, Last Visited: April 12, 2019, Available at: [http:// www. ealaw. eu> static](http://www.ealaw.eu>static).
- Trimarchi, P. (1991). Commercial Impracticability in Contract Law: An Economic Analysis, *International Review of Law and Economics*, 11 (1), 1-25.
- Von Mehren, G. (2014). The Arbitrator's Role, in *Gas Price Arbitration*, Editor Mark Levy, 91. London: Global Law and Business Ltd.

- Von, Mehren. G., Ben Holland, (2015). Beyond Price Reviews: Adjusting Claims of Financial Hardship”, in *The Leading Practitioners’ Guide to International Oil & Gas Arbitration*, Editors m. Gaitis, James, New York: Juris Publishing.
- Yazdanian, A. (2016). Adjustment of Contractual Obligation on the Base of Islamic Law, *Maqalat wa barrasiha*, 39 (82), 123-140. [In Persian]

