

بررسی وضعیت حقوقی شروط تحویل یا پرداخت در قراردادهای بلندمدت فروش گاز

محمود باقری *

صدیقه فهیمی **

شناسه دیجیتال اسناد (DOI) : 10.22066/cilamag.2017.27966

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۰/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۲/۲۰

چکیده

نفت و گاز طبیعی یکی از مهم‌ترین منابع تأمین انرژی بشر است. از این رو در معاملات تجاری و اقتصادی بین‌المللی اهمیت راهبردی دارد و با توجه به اهمیت این دو منبع انرژی، از جمله سیاست‌های اساسی کشورهای مصرف‌کننده، تأمین مطمئن انرژی و ایجاد امنیت عرضه است. امنیت عرضه، مستلزم بازار باثبات و مطمئنی است که انرژی را با قیمت مناسب برای مصرف‌کنندگان تأمین کند. بخصوص امنیت عرضه گاز به دلیل شرایط طبیعی آن، یکی از اهدافی است که خریداران گاز باید به آن توجه ویژه‌ای داشته باشند. متقابلاً فروشنده گاز با توجه به هزینه‌های هنگفتی که برای استخراج و انتقال گاز صرف می‌نماید، باید به بازار تقاضا و سود حاصل از فروش، اطمینان یابد. مقاله پیش رو، به بررسی یکی از راهکارهایی پرداخته است که در قراردادهای فروش گاز به منظور حصول اطمینان دوجانبه خریدار و فروشنده از میزان عرضه و تقاضا گنجانده می‌شود. همچنین با معرفی شرط تحویل یا پرداخت، به عنوان یکی از شروط منعطف‌کننده قرارداد گاز، به بررسی این شرط از منظر حقوق کشورهای مختلف می‌پردازد و در نهایت، نه تنها جهت درج این شرط در قراردادهای فروش گاز، ممنوعیتی نمی‌یابد، بلکه آن را طبق قواعد حقوقی حاکم، لازم‌الاجرا می‌داند.

واژگان کلیدی

قراردادهای بلندمدت فروش گاز طبیعی، مقادیر جبرانی، خسارت، جریمه، ریسک، شرط تحویل یا پرداخت

مقدمه

امروزه نه تنها توسعه، بلکه ادامه زندگی نیازمند انرژی است. در جهان امروز، تأمین انرژی از طریق حامل‌های متنوع مانند نفت، گاز، فراورده‌های حاصل از آن و انرژی‌های تجدیدپذیر صورت می‌گیرد؛ عواملی مانند ضرورت تنوع‌بخشی به منابع تأمین انرژی، امنیت عرضه، رشد فزاینده مصرف انرژی در افق‌های بلندمدت، نگرانی نسبت به آلودگی محیط‌زیست و افزایش سریع محصولات گوناگون پتروشیمیایی، گاز را به‌منزله منبع انرژی ممتاز در عرصه اقتصاد جهانی مطرح کرده و قراردادهای فروش گاز، یکی از مهم‌ترین قراردادهایی است که در حوزه انرژی منعقد می‌شود. با توجه به پراکندگی جغرافیایی ذخایر گاز طبیعی، این ذخایر عمدتاً در مناطقی قرار دارند که از بازارهای اصلی مصرف به‌دور هستند و گاز از مراکز تولید به مصرف، از طریق خطوط یا به طریق LNG برای فروش به دیگر کشورها انتقال می‌یابد. از آنجاکه ایجاد تأسیسات انتقال گاز، مستلزم صرف هزینه‌های هنگفت و سرمایه‌گذاری عظیم است، مدت قراردادهای فروش گاز طولانی است و طرفین ترجیح می‌دهند با توجه به سرمایه‌ای که صرف احداث لوله و سایر تجهیزات لازم برای انتقال گاز کرده‌اند، به‌صورت طولانی‌مدت از این تجهیزات استفاده کنند. طولانی‌بودن مدت این قراردادها موجب می‌شود که تعیین مبیع و ثمن در زمان انعقاد قرارداد برای طرفین دشوار باشد. از طرفی مبیع و ثمن، دو رکن اساسی عقد بیع هستند که طرفین، ضمن عقد، به تسلیم این دو رکن ملتزم می‌شوند و مقدمه انعقاد و متعاقب آن، تسلیم هریک از دو رکن عقد بیع، مشخص و معین بودن آن‌هاست. در حقوق کشورهای مختلف، از جمله ایران بر این موضوع تأکید شده است. مطابق مواد ۱۹۰، ۲۱۶، ۲۳۸، ۳۴۲، ۳۵۰، ۳۵۱ و ۳۶۱ ق.م. ایران، مبیع باید ضمن عقد بیع، معین و معلوم شود و چون یکی از شرایط صحت عقد نیز مطابق ماده ۱۹۰ ق.م. معلوم و معین بودن مورد معامله است، به نظر می‌رسد علم طرفین به میزان مورد معامله در قانون ایران از شرایط اساسی عقد است و عدم علم به این موضوع و مبهم‌ماندن این رکن عقد، سبب بطلان عقد مذکور خواهد بود. با این حال، بر اساس نظریه یکی از نویسندگان، هرگاه مبیع یا قیمت، قابلیت تعیین را در آینده داشته باشد، در نفوذ بیع اختلاف است و حکم به صحت، ترجیح دارد.^۱ از این رو در قراردادهای بلندمدت فروش گاز، معمولاً طرفین، فرمول خاصی در خصوص تعیین قیمت پیش‌بینی می‌کنند تا ضمن قابلیت قیمت گاز در آینده، تحولات بازار در قیمت نهایی گاز لحاظ شود. البته به‌رغم اینکه طرفین سعی می‌کنند متغیرهای فرمول قیمت را به‌گونه‌ای پیش‌بینی کنند که تمامی تحولات بازار را در خود منعکس کند، معمولاً شرایطی را نیز در قرارداد پیش‌بینی می‌کنند که با

۱. کاتوزیان، ناصر؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهل و ششم، ویرایش چهارم، میزان، ۱۳۹۴، ص ۲۹۲.

تحقق آن شرایط بتوانند در فرمول قیمت، تغییراتی اعمال کنند. به علاوه با توجه به عدم امکان تعیین دقیق گاز مورد معامله، طرفین، حداقل و حداکثر میزان گاز تحویلی را در قراردادهای خود مشخص می‌کنند. البته با توجه به اینکه فروشندگان گاز معمولاً برای نصب و راه‌اندازی لوله‌های انتقال گاز، مجبورند وام بگیرند، لازم است نسبت به تحصیل درآمد ثابت از محل فروش گاز، اطمینان نسبی حاصل کنند.^۲ لذا در قراردادهای بلندمدت فروش گاز، شرطی پیش‌بینی می‌شود که خریدار تا سقف خاصی بتواند گاز مورد نیاز خود را تحویل بگیرد و چنانچه نخواهد یا نتواند میزان مشخص شده در قرارداد را تحویل بگیرد، باید بخشی از مبلغ قراردادی گاز تحویل‌گرفته‌نشده را پرداخت کند. این مقرره، تحت عنوان شرط تحویل یا پرداخت^۳ در متن قراردادهای فروش گاز ذکر می‌شود. با عنایت به کمبود نسبی اطلاعات و منابع در این زمینه، در این مقاله، وضعیت حقوقی شرط تحویل یا پرداخت در چارچوب نظام‌های حقوق نوشته و کامن‌لا بررسی شده است.

۱. ثمن و مبیع در قراردادهای بلندمدت فروش گاز

همان‌طور که قبلاً اشاره شد، برای طرفین قراردادهای بلندمدت، پیش‌بینی تمامی شرایط قراردادی ممکن نبوده و لذا آنان برخی از شرایط قرارداد را مسکوت می‌گذارند. مسکوت گذاشتن برخی از شرایط قراردادی باعث شده است که برخی از حقوق‌دانان از این قراردادها به‌عنوان «قراردادهای ناقص» یاد کنند. این اصطلاح در مقابل «قرارداد کامل» انتخاب شده است. در واقع قرارداد کامل، قراردادی است که حقوق و وظایف طرفین در تمام حالتی که احتمال وقوع آن در زمان اجرای قرارداد وجود دارد، در متن قرارداد تعیین شده باشد و در این حالت، طرفین نیازی ندارند که تعهدات خود را در سایه اطلاعات جدید تغییر دهند.^۴ اما در قراردادهای ناقص، پیش‌آمدهای آتی قابل مشاهده نیست زیرا ممکن است حوادث بسیاری رخ دهد که در نظر گرفتن تمام آن‌ها در قرارداد امکان‌پذیر نیست. لذا قرارداد اصلی باید تنها خطوط کلی رابطه طرفین را تعریف و قواعدی را برای تکمیل قرارداد پیش‌بینی کند یا به شخص ثالث یا مرجع حل اختلاف قرارداد، اختیار تکمیل قرارداد را بدهد.^۵ قراردادهای بلندمدت، اغلب به‌صورت ناقص منعقد می‌شود و در نظر گرفتن موارد کلی موجب

2. Hoffman, Scott L., *The Law and Business of International Project Finance*, 3rd ed., 2008, Cambridge University Press, p. 210. Available on <http://ebooks.cambridge.org/ebook.jsf?bid=CBO9780511818387>, 2014.

3. Take-or-Pay

4. Baker, Scott & D. Krawiec, Kimberly, "Incomplete Contracts in a Complete Contract World", *Florida State University Law Review*, vol. 33, p. 728-739, available at http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2038/.

5. Ben-Shahar, Omri, "Agreeing to Disagree: Filling Gaps in Deliberately Incomplete Contract", 2004, *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*, Art. 2 [2004], http://repository.law.umich.edu/law_econ_archive/art2.

می‌شود که این قراردادها نسبت به قراردادهای کوتاه‌مدت، قابلیت انعطاف بیشتری داشته باشند و همچنین از نظر تجربی ثابت شده است که تفسیر قراردادهای طولانی با قواعد حقوق کلاسیک قراردادها بسیار دشوار است.^۶ به‌عنوان مثال: اصل معین‌بودن ثمن در بیع که یکی از قواعد کلاسیک حقوق قراردادهاست به دلیل عدم همخوانی با نیازهای اقتصادی و تجاری جوامع امروزی، در این قراردادها اعمال نمی‌شود.^۷ قراردادهای بلندمدت فروش گاز نیز از این قاعده مستثنا نیستند چرا که در این قراردادها طرفین نمی‌توانند وفق حقوق کلاسیک در زمان انعقاد قرارداد در خصوص میزان مبیع و مبلغ ثمن به‌صورت معلوم و مشخص توافق کنند زیرا با توجه به بلندبودن مدت این قراردادها امکان تغییر قیمت و تقاضای بازار داخلی در زمان طولانی وجود دارد. در واقع، خریداران گاز، توزیع‌کنندگان این انرژی در میان مصرف‌کنندگان داخلی کشور خود هستند و در صورت تعیین مبیع در ابتدای قرارداد، امکان تقاضای داخلی گاز بیشتر یا کمتر از میزان توافق‌شده وجود دارد. در واقع، خریداران، ضمن اینکه باید نسبت به در دسترس بودن گاز به اندازه نیاز بازار داخلی اطمینان داشته باشند، نباید از ذخیره گاز اضافی در زمانی که تقاضای بازار داخلی از میزان گاز خریداری کمتر شده است، واهمه‌ای داشته باشند. از طرفی، فروشنده نیز باید نسبت به کسب سود ثابت از محل فروش گاز اطمینان داشته باشد تا با خاطری آسوده نسبت به تأمین منابع مالی مورد نیاز به‌منظور نصب تجهیزات تولید و انتقال گاز برنامه‌ریزی کند.^۸ بر این اساس، قراردادهای فروش گاز دربردارنده شروط خاصی برای تعیین مبیع و ثمن معامله هستند.

۱-۱. تعیین ثمن

«معین‌بودن ثمن»، یکی از اصول پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی است. با این حال، این اصل در قراردادهای بلندمدت قابل اعمال نیست، چرا که با توجه به تغییر شرایط و اوضاع و احوال بازار در طولانی‌مدت، طرفین نمی‌توانند مبلغ ثابتی را به‌عنوان ثمن معامله پیش‌بینی کنند. لذا به‌منظور تعیین قیمت قراردادی، فرمول خاصی پیش‌بینی می‌شود.^۹ در ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی

6. Scott Robert E., "Conflict and Cooperation in Long-Term Contracts", *California Law Review*, vol. 75, Issue 6, 2005. p. 2008, also available on <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1913&context=californialawreview>, 2014.

7. این موضوع در بند اول از بخش ۸ قانون بیع کالای انگلیس و ماده ۳۰۵-۲ قانون یکنواخت بازرگانی ایالات متحده آمریکا پذیرفته شده است.

8. Petrash, Jeffrey M., "Long-Term Natural Gas Contracts: Dead, Dying, or Merely Resting?", *Energy Law Journal*, vol. 27, 2006, p. 561, also available on http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files.php?file=cepmlp_car16_65_959564293.pdf, 2014.

9. داراب‌پور، مهرباب؛ «ثمن شناور»، *مجله تحقیقات حقوقی*، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۱-۲۲، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷ ص ۲۶۷.

کالا نیز این موضوع تأیید شده است. عدم تعیین ثمن بر اعتبار قرارداد بیع تأثیری ندارد. بنابراین، طرفین باید معیارهای دقیق استنادی را برای تعیین قیمت در حین انعقاد قرارداد پیش‌بینی کنند. قراردادهای بلندمدت فروش گاز نیز از آن دسته معاملاتی است که تعیین قیمت قطعی و معین در آن فاقد وجهت است. برای تعیین قیمت گاز، فرمولی در قرارداد پیش‌بینی می‌شود که در آن، عواملی مانند قیمت نفت خام و سایر مشتقات نفتی و ذغال سنگ در نظر گرفته می‌شود.^{۱۰} می‌شود.^{۱۱} به‌علاوه در تعیین قیمت گاز، شرایط بازار، منافع خریدار و فروشنده نیز باید لحاظ شود. در واقع قیمت گاز، ضمن اینکه باید هزینه‌های تمام‌شده، انتقال گاز و سود متوقع فروشنده را تأمین کند، باید به‌گونه‌ای باشد که خریدار بتواند آن را در بازار داخلی خود به فروش برساند. لذا عواملی از قبیل میزان تقاضای بازار داخلی خریدار نیز باید در قیمت نهایی گاز لحاظ شود.^{۱۱} علاوه بر عواملی که اشاره شد، در برخی موارد، قوانین داخلی کشور خریدار موجب کاهش قیمت گاز شده و خریدار را با خطر فروش گاز کمتر از قیمت خرید در بازار داخلی مواجه می‌کند. به‌عنوان مثال، در سال ۱۹۷۸ کنگره آمریکا، قانونی را به نام «قانون سیاست گاز طبیعی»^{۱۲} تصویب کرد که سقف قیمت گاز طبیعی را در بازار بین ایالتی آمریکا مشخص می‌کرد.^{۱۳} با پیش‌بینی تمامی این فاکتورها در قیمت گاز ممکن است فرمول قیمت، باز هم منعکس‌کننده تغییرات شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد نبوده، بعد از مدتی پاسخگوی توقعات معقول و منطقی متعاقبین از قرارداد نباشد.^{۱۴} لذا راه‌حلی که در اکثر قراردادهای بلندمدت به‌منظور رفع این مشکل پیش‌بینی شده است، شروط «تعدیل و بازبینی قیمت» است. مطابق شروط بازبینی قیمت، در صورت حدوث شرایط معینی که مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد در زمینه مذاکره مجدد در خصوص قیمت اقدام می‌شود. این شرایط، از جمله می‌تواند شامل موارد ذیل باشد که نهایتاً منجر به تعدیل فرمول قیمت قرارداد خواهد شد.

۱- شرایطی که خارج از کنترل طرفین باشد و این شرایط با آنچه طرفین در ابتدای قرارداد پیش‌بینی کرده‌اند تفاوت اساسی داشته باشد.

۲- این شرایط، تغییر مهمی در بازار انرژی خریدار ایجاد کند، به‌نحوی که تحولات بازار

10. Villar, Jose A., "The Relationship between Crude Oil and Natural Gas Prices", *Energy Information Administration*, Office of Oil and Gas, October 2006, pp. 2-3, available at: http://www.uprm.edu/aceer/pdfs/CrudeOil_NaturalGas.pdf.

11. Holland, Ben and Phillip Spencer Ashley, "Natural Gas Price Reviews: Past, Present and Future", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 30, Issue 1, p. 30, 2012, available at <http://dx.doi.org/10.1080/02646811.2012.11435282>.

12. Natural Gas Policy Act (NGPA), 1978.

13. Crowder, Angela Jeanne, "Take-or-Pay Payments and Settlements - Does the Landowner Share?", *Louisiana Law Review*, vol. 49, Issue 4, March 1989, p. 921, also available on <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5177&context=lalrev>.

14. Holland, Ben and Philip Spencer Ashley, *op. cit.*, p. 31.

موجب شود فرمول قیمت، برخلاف اراده طرفین، فرمول منصفانه قیمت برای گاز نباشد.^{۱۵} در واقع، اگر یکی از طرفین ثابت کند اوضاع و احوال بازار انرژی، خارج از کنترل طرفین بوده و نسبت به آنچه طرفین در زمان انعقاد قرارداد به‌طور معقول و متعارف پیش‌بینی می‌کردند، تغییر کرده است یا اگر قیمت محاسبه‌شده بر مبنای فرمول قیمت، تحولات بازار را منعکس نکند، هریک از طرفین می‌تواند با ذکر مبانی تجدیدنظر در قیمت، به‌صورت کتبی از طرف دیگر، تجدیدنظر در قیمت قراردادی را درخواست کند. طرفین باید با در نظر گرفتن محل ذخایر گازی، قابلیت تولید مخزن، میانگین گاز تحویلی، کیفیت گاز و سایر شرایط مربوط، تمام تلاش خود را برای تجدیدنظر معقول و متعارف در فرمول قیمت به عمل آورند.^{۱۶} علاوه بر آن، لازم است در این خصوص، شرایط مربوط به جمع‌آوری، کمپرس یا فشرده‌کردن و انتقال گاز و تمام عوامل تأثیرگذار بر فرمول قیمت که بر عملکرد فروشنده کارآمد و محتاط، تأثیرگذارند و نیز شرایط مربوط در بازار خریدار، هزینه‌های توزیع و انتقال و تمام اوضاع و احوال غالب در بازار یادشده و صنعت گاز به‌طور کلی لحاظ شوند.^{۱۷} علاوه بر پیش‌بینی شروطی به شرح مذکور به‌منظور بازبینی قیمت، ممکن است وقوع حوادثی در قرارداد پیش‌بینی شود که پس از تحقق آن، خودبه‌خود شرایط تغییر فرمول به وجود می‌آید. به‌عنوان مثال، طرفین می‌توانند توافق کنند پس از گذشت مدت زمان خاصی بدون نیاز به مذاکره مجدد، شرایط بازبینی قیمت به وجود آید. مثلاً در قرارداد بلندمدت فروش گاز، میان *سوناتراچ* و شرکت *دیستری گاز*،^{۱۸} گذشت چهار سال از زمان انعقاد قرارداد برای طرفین، امکان تجدیدنظر در قیمت قراردادی را فراهم آورد.^{۱۹} در ضمن، طرفین می‌توانند جهت انعطاف بیشتر قرارداد و تطابق آن با شرایط و اوضاع و احوال، اختیار تعیین فرمول جدید را به شخص ثالث یا مرجع حل و فصل اختلافات قراردادی واگذار کنند.^{۲۰} البته مرجع حل اختلاف در تعیین قیمت جدید گاز باید به مفاد قرارداد، قانون حاکم بر قرارداد و مقررات داوری توجه کند.

۲-۱. تعیین مبیع

به‌طور معمول، در صنعت گاز، دو نوع قرارداد فروش گاز منعقد می‌شود: قرارداد تهیه و تحویل گاز و قرارداد اختصاص میدان گاز به خریدار. در قراردادهای تهیه و تحویل گاز، این کالا، متجانس و همگون است و فروشنده متعهد است مقادیر مشخصی از آن را در دوره‌ای مشخص به خریدار تحویل

15. *Ibid.*, p. 37.

16. Williams & Meyers, *op. cit.*, 6th ed., 1984, p. 870.

17. *Ibid.*

18. Sonatrach and Distrigas Corporation LNG SPA, 1976.

19. *Ibid.*, p. 36.

۲۰. کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین، معاملات معوض تملیکی، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، ص ۷۴.

دهد و مبیع، از لحاظ مقدار گازی که فروشنده در طول مدت قرارداد بدان متعهد می‌شود، مشخص و معلوم است؛ اما طبق قرارداد اختصاص میدان گاز، فروشنده، میدان خاصی را به خریدار اختصاص داده و متعهد می‌شود تمام یا درصد معینی از گاز را که از لحاظ اقتصادی باصرفه است، به منظور فروش به خریدار، تولید کند.^{۲۱} در قرارداد اختصاصی میدان گاز، میزان روزانه قراردادی تحویل گاز مشخص می‌شود.^{۲۲} مقدار دیگری که در قراردادهای فروش گاز در نظر گرفته می‌شود، میزان سالانه گاز^{۲۳} است که با محاسبه ۳۶۵ روز، مقدار روزانه محاسبه می‌شود. البته در قراردادهای فروش گاز، این امکان وجود دارد که خریدار، درصدی بیشتر از میزان مشخص شده در قرارداد گاز دریافت کند^{۲۴} و فروشنده متعهد می‌شود این مقدار گاز موردنظر را در دسترس خریدار قرار دهد. این مقرر به خریدار این امکان را می‌دهد که در صورت بالارفتن تقاضای بازار داخلی، امکان تأمین گاز مورد نیاز را داشته باشد.^{۲۵} در مقابل، خریدار در پایان سال قراردادی، باید درصد خاصی از مقدار سالیانه تعیین شده در قرارداد را تحویل بگیرد و در صورت عدم تحویل، بخشی از قیمت گاز تحویل گرفته نشده را بپردازد. مقدار گازی که باید تحویل گرفته می‌شد و نشد، در «محل اعتباری»^{۲۶} توسط طرفین منظور می‌شود و خریدار می‌تواند در سال‌های آتی از این محل برداشت کند.^{۲۷} لذا فروشنده باید همیشه برای تحویل گاز از محل اعتباری آمادگی داشته باشد.^{۲۸} تعهدی که خریدار در خصوص پرداخت قیمت گازی که به تحویل آن متعهد است ولی به تحویل آن توانمند نیست، «تعهد تحویل یا پرداخت» نامیده می‌شود. در واقع این شرط به منظور پیشگیری از هزینه‌های تعدیل قراردادی و تقسیم ریسک‌های ناشی از کاهش تقاضا و افزایش قیمت، در قراردادهای بلندمدت فروش گاز گنجانده شده است. پیش‌بینی شروط تحویل یا پرداخت در قرارداد توسط طرفین، بخصوص در قراردادهای بلندمدت فروش گاز طبیعی، بسیار معمول است. شروط تحویل یا پرداخت، تولیدکنندگان را در مقابل خطر کاهش تقاضا مصون می‌دارد^{۲۹} و خریداران هم می‌توانند تنها میزانی از گاز را تحویل بگیرند که نیاز دارند و به‌جای اینکه

۲۱. علیخانی، محمد؛ «بررسی وضعیت حقوقی مبیع و ثمن در قراردادهای بین‌المللی فروش گاز»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.

22. DCQ (Daily Contract Quantity)

23. MAQ (Minimum Annual Quantity)

24. MDQ (Maximum Daily Quantity)

25. Chandra, Vivek, *Fundamentals of Natural Gas: An international Perspective*, PennWell Corp., 2006, p. 113.

26. Make - up

27. Creti, Anna, "Long-term Contracts and Take-or-Pay Clauses in Natural Gas Markets, *University of Toulouse*, October 2003, p. 1, available on www2.toulouse.inra.fr, 2014.

28. Williams & Meyers, *Manual of Oil and Gas Terms*, 6th ed., 1984, p. 881.

29. E. Masten, Scott & Crocker Keith J., "Efficient Adaptation in Long-term Contracts: Take-or-Pay Provisions for Natural Gas", *The American Economic Review*, December 1985, p. 1083, available on <http://www2.toulouse.inra.fr/lerma/cahiers2003/0310116.pdf>, 2014.

هنگام کاهش تقاضای بازار داخلی، به دنبال فسخ قرارداد باشند، به سادگی برای میزان گازی که تحویل نگرفته‌اند، مبلغی را می‌پردازند و آن را در محل اعتباری خویش برای تحویل‌های آینده ذخیره می‌کنند و گازی را که قبلاً در مقابل آن پرداخت کرده‌اند، از مقادیر جبرانی برداشت می‌کنند.^{۳۰} تعهد تحویل یا پرداخت، این موضوع را تضمین می‌کند که اگر تقاضای بازار داخلی گاز به دلیل بحران اقتصادی و نیز سوخت‌های جایگزین ارزان، کاهش یابد، فروشنده، قیمت مقداری را که طبق قرارداد در هر سال باید تحویل داده شود، دریافت می‌کند.^{۳۱}

۲. ماهیت تعهد تحویل یا پرداخت

با پیش‌بینی تعهد تحویل یا پرداخت، فروشنده درآمد ثابت ماهیانه یا سالیانه‌ای خواهد داشت و می‌تواند با آسایش خیال، نسبت به استفاده از منابع مالی به‌منظور تولید و انتقال گاز اقدام کند، چرا که حتی در صورت عدم تحویل گاز، درآمد ثابتی خواهد داشت. به‌رغم اینکه امروزه در اکثر قراردادهای بلندمدت، شروط تحویل یا پرداخت درج می‌شود، در خصوص ماهیت آن، مباحث زیادی میان حقوق‌دانان مطرح شده است، از جمله اینکه آیا مقررۀ تحویل یا پرداخت، «جریمه»^{۳۲} است یا «جبران خسارت»؟ یا اینکه زمانی که خریدار نتوانسته مقادیر مشخص‌شده را تحویل بگیرد، اما مبلغ آن را مطابق قرارداد پرداخته است، آیا فروشنده می‌تواند آن را به شخص دیگری بفروشد؟ در واقع، مالک واقعی مقادیر گاز تحویل‌گرفته‌نشده چه کسی است: خریدار یا فروشنده؟

۳. مقررۀ تحویل‌گرفتن یا پرداخت در نظام‌های حقوقی

الف. کامن‌لا

۱) حقوق انگلیس

قبل از بررسی شرط تحویل یا پرداخت در حقوق انگلیس، ابتدا باید در خصوص معین‌بودن مبیع و ثمن در حقوق کشور یادشده، بحث و به این سؤال اساسی پاسخ داده شود که آیا طبق قانون انگلیس، معین‌بودن مبیع و ثمن از شرایط صحت قرارداد تلقی می‌شود یا خیر؟ در صورت مثبت‌بودن پاسخ، آیا قراردادهای فروش گاز، این ویژگی را دارند یا خیر؟ در قوانین انگلستان که مربوط به فروش کالا است درباره معین‌بودن مبیع، صراحتاً شرطی

30. Chandra, Vivek, *op. cit.*, p. 114 & O'Neill, Daniel, *Gas Sale and Purchase Agreements, in Oil and Gas - A Practical Handbook* (G. Picton-Turbervill, ed.), Globe Business Publishing Ltd., 2009, pp. 147-148.

31. Looper, Scott, "Take-or-Pay Crisis v2.0- What Wind Power Generators and Providers Failed to Learn from Gas Pipelines?", *Houston Journal of International Law*, 1980, vol. 33, p. 304. www.hjil.org/articles/hjil-33-2-looper.pdf.

32. Penalty

وجود ندارد. ماده ۷ قانون بیع انگلستان،^{۳۳} موضوع قرارداد بیع را کالای موجود یا آینده می‌داند. کالای موجود، کالایی است که در زمان انعقاد قرارداد، موجود و معین است. ممکن است این تعیین، با مشاهده یا توصیف باشد^{۳۴} یا از روی نمونه^{۳۵} یا با این قید که مبیع باید برای هدف خاصی مناسب باشد.^{۳۶} کالای آینده، کالایی است که هنوز ایجاد نشده، یا اینکه وجود دارد ولی بایع آن را ندارد؛ کالایی است که بایع باید آن را تولید کند یا به دست آورد یا محصولی است که می‌خواهد بکارد.^{۳۷} مبیع در قراردادهای فروش گاز، کالایی است که تولیدکننده می‌خواهد در آینده تولید کند و لذا معامله در مورد آن صحیح است. در خصوص تعیین ثمن، قانون بیع کالا در بند ۲ ماده ۸ صراحتاً مقرر می‌کند «هرگاه قیمت مبیع در بیع معین نشده باشد و ضابطه‌ای هم برای تعیین آن ارائه نشده باشد و از رویه معمول طرفین هم قابل تعیین نباشد، قرارداد صحیح است و خریدار باید قیمت متعارف را پرداخت نماید».^{۳۸} همچنین بخش پانزدهم قانون تهیه کالا و خدمات، مصوب ۱۹۸۲^{۳۹} مقرر می‌دارد: «در جایی که به موجب قرارداد، عوض خدمات معین نشده است، یا به طریقی که توسط طرفین توافق شود یا بر مبنای مناسبات قبلی میان طرفین معامله معین شود، یک شرط ضمنی مبنی بر اینکه طرفین قرارداد، نرخ معقولی را پرداخت خواهند کرد، مفروض است». لذا از مقررات یادشده چنین استنباط می‌شود که در حقوق انگلیس، عدم تعیین ثمن، موجب عدم شناسایی و عدم قابلیت اجرای قرارداد نیست بلکه یک معیار معقول و متعارف در قرارداد مفروض است که نهایتاً به آن حکم می‌شود. لذا به طریق اولی، زمانی که ثمن قابل تعیین باشد یعنی طرفین، معیاری جهت تعیین آن پیش‌بینی کنند، یا بر اساس آنچه بین طرفین، مرسوم و متداول بوده است معین شود، قرارداد صحیح است و قابلیت اجرا دارد. ضمن اینکه در حقوق انگلیس، به کاربردن معیار یا ضابطه در قرارداد به عنوان ابزاری جهت تعیین قسمت‌های ناتمام، مرسوم است و به دادگاه اجازه داده می‌شود تا قرارداد را معتبر بشناسد. مثلاً اگر ثمن در قرارداد تعیین نشده باشد اما روشی جهت محاسبه آن در نظر گرفته شده باشد، قرارداد ناقص نبوده و با مشخص کردن قسمت نامعین، اجرای آن ممکن می‌شود.^{۴۰} با توجه به مباحثی که مطرح شد و قابلیت تعیین مبیع و ثمن در قراردادهای فروش گاز، تردیدی در صحت این قراردادها طبق قانون انگلیس باقی نمی‌ماند. اما در خصوص قابلیت اعمال شرط تحویل یا

33. Sale of Goods Act (1979)

34. Article 15, Sale of Goods Act (1979)

35. Article 17, Sale of Goods Act (1979)

36. Article 16, Sale of Goods Act (1979)

37. Marsh, P.D.V, *Comparative Contract Law*, England Gower Publishing, 1994, p. 89.

38. Guest & et al, *Benjamin's Sale of Goods*, London, Sweet & Maxwell, 7th revised edition, 2006, p. 113.

39. Supply of Goods and Services Act 1982, Available at <http://www.legislation.gov.uk>.

40. O'Sullivan and Hilliard, Jonathan, *The Law of Contract*, Oxford University Press, 2nd ed., 2006, 2006, p. 93.

پرداخت در میان حقوق‌دانان انگلیس، اختلاف دیدگاه وجود دارد. این اختلاف ناشی از اختلاف حقوق‌دانان در خصوص ماهیت این شرط است. در واقع، در خصوص تعهد به پرداختی که در مقابل آن، تحویل صورت نگرفته است، دو نظریه وجود دارد: برخی ماهیت این مبلغ را جریمه می‌دانند و برخی دیگر آن را ماهیتاً جبران خسارت عنوان می‌کنند. ثمره عملی این اختلاف از این جهت است که مطابق قواعد نظام حقوقی انگلیس، دادگاه‌ها نمی‌توانند برای ناقص قرارداد، مجازاتی در نظر بگیرند.^{۴۱}

البته در حقوق انگلیس، هریک از طرفین قرارداد در صورت نقض تعهدات قراردادی، به پرداخت خسارت ناشی از نقض قرارداد موظف است و پرداخت این خسارت با هیچ‌یک از قواعد حاکم بر نظام حقوقی انگلیس تعارضی ندارد؛ ضمن اینکه میزان خسارت بر اساس تشخیص دادگاه و بر اساس اصول خاصی تعیین خواهد شد. هدف از پیش‌بینی چنین شرطی، جلوگیری از آزادی طرفین قرارداد از نقض تعهدات قراردادی است. قاعده «منع جریمه»،^{۴۲} قاعده‌ای استثنایی در قلمرو حقوق قراردادهای انگلیس است و باید به صورت مضیق تفسیر شود و چنانچه مراجع قضایی انگلیس، ماهیت شرط مربوط را جریمه تشخیص دهند، آن را اجرا نمی‌کنند.^{۴۳}

البته باید میان این جریمه‌ها و وجه التزام، تفکیک قائل شد، چرا که وجه التزام، خسارت مقطوع پیش‌بینی شده از سوی طرفین است و به‌خودی‌خود لازم‌الاجراست. در واقع، وجه التزام، زمانی قابل مطالبه است که یکی از طرفین به تعهدات قراردادی خود عمل نکرده باشد، درحالی‌که مجازات و جریمه‌ها به این دلیل وضع می‌شود که از نقض قرارداد از سوی هریک از طرفین جلوگیری کند. اما تمیز اینکه ماهیت شرط قراردادی با اوصاف پیش‌گفته، جبران خسارت است یا مجازات، بر اساس معیارهایی صورت می‌گیرد.

در دادگاه‌های انگلیس تا زمان مطرح شدن پرونده *ام‌اند.جی. پلیمر، علیه ایمری مینرال آل.تی.دی*،^{۴۴} بدون معیار خاصی در خصوص این موضوع تصمیم‌گیری می‌شد. قاضی در این پرونده به این موضوع توجه کرد که در خصوص تشخیص ماهیت شرط مورد نظر، هیچ معیار خاصی وجود ندارد.

در پرونده مذکور، فروشنده (*ام‌اند.جی. پلیمر*) برای مدت سه سال به تأمین نوعی ماده شیمیایی به نفع خریدار متعهد شده بود. قرارداد متضمن شرطی بود که مطابق آن، خریدار

41. Holland, Ben & Ashley, Philips, Enforceability of Take-or-Pay Provisions in English Law Contracts, *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 26, No. 4, 2008, p. 1, available on www.cms-cmck.com, 2014.

42. *Rule against Penalties*

43. Crowder, Angela Jeanne, *op. cit.*, p. 611.

44. M. & J. Polymers v. Imery Mineral Ltd. [2008] EWHC 344 (Comm). Available at: <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=64a6e579-22b4-4d3f-966f-cdd2bc7f3393>, 2014.

می‌بایست حداقلی از مقادیر کالای یادشده را در مدت زمانی مشخص سفارش دهد. قرارداد یادشده متضمن شرط تحویل یا پرداخت هم بود. در این پرونده، قاضی برتون، این موضوع اساسی را بررسی کرد که آیا اجرای تعهد تحویل یا پرداخت به دلیل قاعده ممنوعیت اعمال مجازات و پرداخت جریمه، غیرقابل اجراست یا نه.

برای پاسخگویی به این سؤال، قاضی برتون دو نظریه مطرح کرد: بر اساس نظریه اول، تعهد به پرداخت یا تحویل، به‌عنوان یکی از تعهدات اصلی شخص در نظر گرفته می‌شود، نه خسارت، و در نظریه دوم، تعهد به پرداخت، در واقع خسارات ناشی از عدم تحویل است. در پرونده یادشده، ادعای خواهان این بود که تعهد به پرداخت به دلیل عدم تحویل، قسمتی از تعهدات خریدار محسوب شده و در صورت عدم تحویل نیز ثمن معامله باید پرداخت شود.

به‌علاوه قاضی برتون در بررسی ماهیت شروط تحویل یا پرداخت و اینکه آیا تعهد به پرداخت خسارت است یا مجازات، چند ملاک را در نظر گرفت که عبارت است از:

- آیا شرط تحویل یا پرداخت، به لحاظ تجاری قابل توجیه است؟

- آیا هدف اولیه مقرر، جلوگیری از نقض قرارداد است؟

- آیا طرفین برای چانه‌زنی در خصوص تعیین شرایط قرارداد از موقعیت یکسانی برخوردار

بوده‌اند؟

دادگاه پس از لحاظ معیارهای پیش‌گفته، در نهایت نتیجه می‌گیرد که پیش‌بینی تعهد تحویل یا پرداخت در قرارداد، معقول و بدون اجبار یکی از طرفین است و «مجازات» محسوب نمی‌شود و نهایتاً با استناد به رأی دادگاه در قضیه *ام سی گریگور علیه کارتر*^{۴۵} استدلال کرد زمانی که طرفین پیش‌بینی می‌کنند در صورت عدم ایفای تعهدات قراردادی، مبلغی را به طرف مقابل پرداخت کنند، پرداخت این مبلغ، یکی از تعهدات اصلی طرف قرارداد است.^{۴۶}

اما در پرونده دیگری به نام *دعوی ای- نیک علیه اداره ارتباطات و دولت محلی*،^{۴۷} همان قاضی حکم داد که مقررۀ تحویل یا پرداخت، «جریمه» بوده، بنابراین لازم‌الاجرا نیست، چرا که مطابق یکی از قواعد قدیمی نظام حقوقی کامن‌لا، جریمه‌های قراردادی لازم‌الاجرا نیستند. از نظر قاضی پرونده، مطابق حقوق انگلیس، زمانی تعهد به پرداخت، جریمه محسوب می‌شود که:

۱- این مبلغ به دلیل نقض قرارداد توسط یکی از طرفین قابل پرداخت باشد.

45. *Mc Gregor v. White & Carter*

46. B. Holland & P. Ashley, *Enforceability of Take-or-Pay Provisions in English Law Contracts*, op. cit., p. 615.

47. *E-Nike Ltd. v. Department for Communities and Local Government*, 2012 EWHC (High Court of England and Wales), also available on <http://lexisweb.co.uk/cases/2012/november/e-nik-ltd-v-department-for-communities-and-local-government>.

۲- هدف اولیه از وضع چنین مقرره‌ای، جلوگیری از نقض قرارداد باشد.

۳- مبلغ پیش‌بینی شده، تخمین خسارات ناشی از نقض قرارداد نباشد.

با توجه به رویه حاکم بر مراجع قضایی انگلیس، می‌توان گفت اگر شرط پرداخت یا تحویل، به گونه‌ای در قرارداد پیش‌بینی شود که خریدار در صورت نقض قرارداد به اجرای آن موظف باشد بر اساس اصل منع جریمه است و در صورتی که از عبارات قراردادی و اوضاع و احوال حاکم، استنباط شود که تعهد پرداخت در صورت عدم تحویل، تعهد ثانویه‌ای است که خریدار در صورت تحویل نگرفتن کالای موضوع قرارداد به اجرای آن موظف شده است، لازم‌الاجرا بوده، مشمول قاعده استثنای منع پرداخت جریمه نیست.

۲) حقوق استرالیا

در حقوق استرالیا نیز قاعده منع مجازات‌ها، دادگاه‌ها را از اجرای مقرراتی که مطابق آن، یکی از طرفین را در صورت نقض قرارداد، به پرداخت مبلغی به‌عنوان جریمه مکلف می‌نماید منع می‌کند.^{۴۸} با وجود این، با توجه به اینکه شرط تحویل یا پرداخت، مجازات نقض قرارداد تلقی نمی‌شود، چنین مقرره‌ای در حقوق استرالیا لازم‌الاجراست.^{۴۹}

۳) مقررات یکنواخت امریکا

شروط پرداخت یا تحویل، اولین بار در قراردادهای گاز ایالات متحده امریکا در دهه ۱۹۶۰ میلادی پیش‌بینی شد و نقش مهم و مؤثری بر ایجاد تعادل شرایط قراردادی میان تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان گاز داشت. البته در سال‌های ۱۹۸۱-۱۹۸۲ به دلیل درج چنین شروطی در متن قراردادهای بلندمدت فروش گاز، در اجرای این مقرره، مشکلاتی به وجود آمد. دلیل بروز چنین مشکلاتی، تحویل مقادیر گاز بیشتر از تقاضای بازار بود و فروش مجدد آن را با مشکل مواجه می‌کرد.^{۵۰} که البته با توجه به نقش خریدار در تعیین مقادیر تحویلی در قراردادهای فروش گاز، این مشکل جدی نبوده، در واقع با پیش‌بینی‌های لازم از طرف خریدار در خصوص میزان تقاضای بازار، قابل رفع خواهد بود.

48. See: *Interstar Wholesale Finance Pty. Ltd. v. Integral Home Loans Pty. Ltd.*, 2008, available on http://www.lexisnexis.com/community/lwau/blogs/top_cases/archive/2008/11/28/interstar-wholesale-finance-pty-ltd-v-integral-home-loans-pty-ltd.aspx, 2014.

49. K. Cahill and M. Cooke, *High Court Ruling Impacts Take-or-Pay Clauses*, 7 December 2012, available online at <http://www.lexology.com>, 2014.

50. J. M. Medina, "The Take-or-Pay Wars: A Cautionary Analysis for the Future", *Tulsa Law Review*, vol. 27 | Issue 2, (1991-1992) p. 287, available on <http://digitalcommons.law.utulsa.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1930&context=tlr>, 2014.

در نظام حقوقی امریکا باید گفت: اعتبار مقررۀ تحویل یا پرداخت در ایالات متحده امریکا مورد بحث نیست، بلکه موضوع قابل بحث، نحوه اجرای این مقررۀ است. به موجب بخش ۲-۷۰۸ قانون تجاری یکنواخت امریکا،^{۵۱} در صورتی که خریدار از تحویل کالاهای موضوع قرارداد در زمان و مکانی که در قرارداد برای تحویل مقرر شده است، خودداری کند، فروشنده مستحق دریافت مابه‌التفاوت قیمت بازار در زمان و مکان واقعی تحویل و قیمت قراردادی و عدم‌النتفع است.^{۵۲}

دادگاه‌های امریکایی در برخی از پرونده‌ها حکم داده‌اند که بخش ۲-۷۰۸ قانون مزبور نسبت به همه خسارات ناشی از نقض تعهد تحویل یا پرداخت اعمال می‌شود و لذا در صورت عدم تحویل گاز از طرف خریدار به میزان مقرر، فروشنده تنها مستحق مابه‌التفاوت میان قیمت بازار و قیمت قراردادی است.^{۵۳}

در برخی پرونده‌ها، دادگاه‌های امریکایی، قاعده تحویل یا پرداخت را تابع قاعده کلی مندرج در بخش ۲-۷۰۸ قانون یادشده ندانسته و تعهد پرداخت را در فرض عدم تحویل به میزان مقرر در قراردادها لازم‌الاجرا دانسته‌اند.

ب. حقوق نوشته

در کشورهای تحت حاکمیت حقوق نوشته، مقررۀ تحویل یا پرداخت، با توجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها معتبر بوده و البته ممکن است در برخی موارد، اجرای چنین شروطی با موانعی روبه‌رو باشد که به آن پرداخته خواهد شد.

(۱) حقوق فرانسه

قبل از بررسی مقررۀ تحویل یا پرداخت در حقوق فرانسه باید دید که آیا شیوه تعیین مبیع و ثمن در قراردادهای فروش گاز با قوانین فرانسه سازگاری دارد یا خیر؟ ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی فرانسه به‌صراحت مقرر می‌دارد که: «مورد تعهد باید چیزی باشد که قابلیت تعیین داشته باشد. مقدار مورد معامله، مشروط بر اینکه قابل تعیین باشد، ممکن است نامشخص باشد». بنابراین در حقوق فرانسه، بیعی که موضوع آن تعیین نشده ولی قابل تعیین است، صحیح و لازم‌الاجراست. لذا ابهامی در خصوص صحت قراردادهای فروش گاز وجود نخواهد داشت. در مورد مقررۀ تحویل یا

51. Uniform Commercial Code

52. See: UCC, § 2-708 (1997).

53. See: *Royce Realty & Dev., Inc. v. Arkla, Inc.*, (Okla, 1993), available on <http://law.justia.com/cases/oklahoma/supreme-court/1993/15759.html>, 2014.

پرداخت، اگرچه این مقرره در مقررات بخش انرژی پذیرفته شده، شورای رقابت فرانسه،^{۵۴} چنین مقرراتی را تنها عامل ایجادکننده نگرانی‌هایی در خصوص رقابت در بازار گاز می‌داند.^{۵۵} به‌علاوه، گنجانیدن این مقرره در مفاد قرارداد، ممکن است به‌عنوان مجازات به معنایی که در ماده ۱۱۵۲ قانون مدنی فرانسه آمده است تفسیر شود و از این رو دادگاه می‌تواند در میزان آن بازبینی کند، حتی به بیشتر یا کمتر از میزان مورد توافق میان طرفین حکم دهد. تا جایی که نگارنده مطلع است، تنها در یک رأی دادگاه تجدیدنظر، اعتبار شروط پرداخت در صورت عدم تحویل، مطابق حقوق فرانسه بررسی شده است.^{۵۶}

در تصمیم یادشده، دادگاه حکم داد که تعهد پرداخت در صورت عدم تحویل، مورد توافق طرفین قرار گرفته و لازم‌الاجراست. به‌علاوه، دادگاه تأکید کرد تعهد تحویل یا پرداخت، در مقابل تعهد فروشنده به تأمین گاز طبیعی است و لذا دادگاه، نظریه جرمه‌بودن تعهد به پرداخت در صورت عدم تحویل را مطابق حقوق فرانسه رد، و خریدار را به پرداخت میزان مشخص شده در قرارداد موظف کرد، چرا که خریدار نتوانسته بود مقادیر معین شده را تحویل بگیرد.

(۲) حقوق روسیه

در روسیه، دیدگاه‌های مختلفی در خصوص درج این مقرره در قرارداد وجود دارد:

۱- مطابق ماده ۱۶ قواعد تأمین گاز، پیش‌بینی مقرره تحویل یا پرداخت در مفاد قرارداد در قراردادهایی که میزان سالانه تحویل گاز آن‌ها از هزار مترمکعب کمتر باشد، ممنوع است.

۲- با توجه به اینکه قراردادهای تأمین گاز، از جمله قراردادهای بیع کالا هستند، تحت حاکمیت قواعد عام حقوق مدنی روسیه قرار می‌گیرند. یکی از قواعد یادشده، معین‌بودن مقدار مبیع است و تعهد تحویل یا پرداخت، به‌واقع با این قاعده در تعارض بوده، این اصل را نقض می‌کند. به همین دلیل بر اساس قانون روسیه ممکن است چنین شروطی غیرقابل اجرا تلقی شود.

۳- تعهد به تحویل یا پرداخت، موضوع ماده ۳۳۳ قانون مدنی روسیه است و دادگاه را قادر می‌سازد میزان جرمه‌های نامعقول قراردادی را تعدیل کند.^{۵۷}

54. French Competition Council

55. French Competition Council, Opinion No. 99-A-15, dated 5 October 1999, available on www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/99a15.pdf, 2014.

56. See: Court of Appeals of Angers, 15 June 2005, *SA Styrpac c/ Gaz de France*, No. 04/01783 available on www.ca-anger.justice.fr.

57. See: Article 333 of the Russian Civil Code.

دادگاه عالی تجارت روسیه در پرونده‌ای که در آن، تأمین‌کننده گاز، مبلغی بالغ بر ۴ میلیون روبل را به دلیل ناتوانی خریدار در تحویل گاز مورد توافق ادعا کرده بود (۱۱ درصد میزان مقرر) مبلغ یادشده را در مقایسه با خسارت واقعی بسیار زیاد دانسته، میزان تعیین‌شده در قرارداد را تعدیل کرد.

۳) حقوق سوئیس

در قانون تعهدات سوئیس، مقررات خاصی درمورد قراردادهای بلندمدت فروش گاز پیش‌بینی نشده است. علی‌رغم اینکه برخی عقیده دارند این قراردادها در زمره عقود که در قانون تعهدات سوئیس از آن‌ها نام برده شده قرار نمی‌گیرند، این عقیده نیز وجود دارد که می‌توان این قراردادها را ذیل عنوان قراردادهای بیع منطبق با ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس به شمار آورد، چرا که طبق این قراردادها، فروشنده متعهد به تحویل و انتقال مالکیت مبیع به خریدار در مقابل پرداخت ثمن است. در واقع این قراردادها در زمره قراردادهای بیع کالاهای منقول، ذیل ماده ۱۸۷ قانون تعهدات سوئیس قرار می‌گیرند. در صورتی که قراردادهای فروش گاز، بیع تلقی شوند این بحث پیش می‌آید که آیا از منظر قوانین سوئیس، عدم تعیین ثمن مقطوع این معاملات، تأثیری بر صحت و قابلیت اجرای آن‌ها دارد یا خیر؟ به موجب بند ۱ ماده ۲۱۲ قانون تعهدات سوئیس، اگر مشتری سفارشی بدهد بدون اینکه قیمت را تعیین کند، قرارداد بیع به قیمت متوسط در روز و محل اجرای قرارداد، منعقد تلقی می‌شود. با توجه به ماده اخیرالذکر به نظر می‌رسد لزومی به تعیین ثمن مقطوع در این معاملات وجود نداشته و در نظر گرفتن معیار قراردادی جهت تعیین ثمن کافی باشد.

در خصوص شروط تحویل یا پرداخت نیز در قوانین سوئیس، مقرره‌ای پیش‌بینی نشده و این موضوع در رویه قضایی این کشور نیز بررسی نشده است.^{۵۸} اما عقیده برخی از نویسندگان این است که این شروط باید به عنوان «اجرای جایگزین»^{۵۹} به معنای ماده ۷۲ قانون تعهدات سوئیس در نظر گرفته شود.^{۶۰} طبق ماده یادشده، زمانی که یکی از طرفین قرارداد، متعهد به انجام دو موضوع (که یکی از آن‌ها جایگزین دیگری است) می‌شود، می‌تواند یکی از آن‌ها را انجام دهد و هر کدام از آن‌ها تعهد مستقلاً به حساب می‌آیند. البته بهتر است گفته شود تعهد، یکی است با چند موضوع که اجرای یکی از موضوعات برای وفای به عهد، کافی است. در شرط تحویل یا

58. Marc Iynedjian, "Gas Sale and Purchase Agreements under Swiss Law", *ASA Bulletin*, (Kluwer Law International, 2012, vol. 30, Issue 4, p. 748, Available on <http://www.kluwerlawonline.com/toc.php?area=Journals&mode=bypub&level=5&values=Journals%7E%7EASA+Bulletin%7EVVolume+30+%282012%29>, 2016.

59. Alternative Performance

60. *Ibid.*, p. 749.

پرداخت نیز خریدار می‌تواند تحویل حداقل مقدار گاز یا پرداخت قیمت کل گاز مورد معامله یا درصدی از آن را انتخاب کند. چنین تعبیری تأثیر مهمی در اجرای این شروط در حقوق سوئیس داشته و تعهد به پرداخت در صورت عدم تحویل گاز، دیگر به‌عنوان جریمه موضوع بند ۱ ماده ۱۶۰ قانون تعهدات سوئیس در نظر گرفته نمی‌شود. توضیح اینکه طبق قانون سوئیس، طرفین می‌توانند بر جریمه قراردادی^{۶۱} توافق کنند که در موردی اعمال می‌شود که متعهد، تعهدات قراردادی خود را انجام نداده است. هدف اولیه چنین مقرره‌ای تشویق (و نه تنبیه) متعهد به انجام تعهدات قراردادی در جهت تضمین منافع متعهدله است و اغلب، جایی مورد استفاده قرار می‌گیرد که محاسبه خسارت، سخت یا غیرممکن است، مانند نقض شرط عدم رقابت در قراردادهای استخدام یا نقض قراردادهای محرمانگی. موادی که در خصوص جریمه قراردادی قابل اعمال است مواد ۱۶۰ تا ۱۶۳ قانون تعهدات سوئیس است. البته این قوانین، امری نبوده و طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند. به‌عنوان یک قاعده، پرداخت میزانی پول به‌عنوان جریمه قراردادی در نظر گرفته خواهد شد. هرچند در رأیی که دادگاه فدرال سوئیس صادر کرده است گفته شده که جریمه قراردادی می‌تواند انجام کار مشخصی باشد، دیوان حکم داد که از دست‌دادن حق نیز می‌تواند به‌عنوان جریمه در نظر گرفته شود. اگر شرایط توافقی (نقض قرارداد) تحقق یابد، جریمه قراردادی فوراً اجرایی می‌شود و در این صورت، متعهدله، نیازی به اثبات خسارات واقعی ندارد. البته در صورتی که میزان جریمه بیش از اندازه^{۶۲} باشد، قاضی می‌تواند میزان آن را تقلیل دهد و تعدیل قضایی در این خصوص از مقررات آمره محسوب می‌شود. واژه «بیش از اندازه» در قوانین مدون سوئیس تعریف نشده است و اینکه آیا جریمه قراردادی از میزان واقعی خسارت، بیشتر است یا نه، به شرایط پرونده در زمان نقض قرارداد، بستگی دارد. با این حال، معیارهای ذیل در این خصوص باید مدنظر قرار گیرد:

۱- معیار اصلی: منافع متعهدله در اجرای تعهد اصلی: در صورتی که بین منافع متعهدله از اجرای قرارداد و جریمه قراردادی، ناهماهنگی آشکار وجود داشته باشد، جریمه قراردادی «بیش از اندازه» تلقی می‌شود.^{۶۳}

در قانون، حدود جریمه‌های قراردادی تعریف نشده است ولی در سال ۱۹۵۴ دادگاه عالی فدرال حکم داد که از دست‌دادن حق، نمی‌تواند به‌عنوان جریمه در نظر گرفته شود. در آوریل ۲۰۰۹ دادگاه عالی فدرال، فرصت بازبینی این رویکرد را پیدا و از دکتربینی حمایت کرد که در آن جریمه قراردادی شامل از دست‌دادن حقوقی نیز می‌شود. در همین راستا طبق ماده ۱۶۳ پاراگراف

61. Konventionalstrafe

62. Excessive

63. Eversheds Sutherland, "Liquidated Damages or Contractual Penalty under Swiss Law", pp. 2-3, Available at <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2eecdff8-91d1-49f9-a05b-41e4263c076a>.

سوم، اختیار قاضی جهت کاهش جرایم قراردادی باید شامل موارد از دست رفتن حقی نیز بشود.^{۶۴} با توجه به اینکه در قانون سوئیس، هیچ تعریفی از اصطلاح «بیش از اندازه» نشده است، این موضوع باید مورد به مورد بررسی شود و در هر مورد باید میزان جریمه و شرایط پرونده مدنظر قرارداد شده و حتماً باید عدم تطابق میان منافع متعهدله و جریمه، واضح و روشن باشد. این عدم تطابق باید در لحظه‌ای بررسی شود که عدم رعایت تعهدات قراردادی صورت گرفته است.^{۶۵} در خصوص ماهیت شرط تحویل یا پرداخت و مقایسه آن با جریمه قراردادی باید گفت با توجه به بند سوم ماده ۱۶۳ و امکان تعدیل قضایی جریمه قراردادی توسط دادگاه، به دلیل لازم‌الاجرا بودن شرط تحویل یا پرداخت و عدم امکان تعدیل آن، این شرط، جریمه قراردادی محسوب نمی‌شود.

به‌علاوه، نقش اصلی جریمه، تضمین اجرای قرارداد از سوی متعهد است، درحالی‌که هدف اصلی تعهد تحویل یا پرداخت، تضمین درآمد ثابت برای فروشنده است. همچنین شرط تحویل یا پرداخت نمی‌تواند به‌عنوان وجه التزام در نظر گرفته شود چرا که در وجه التزام، طرفین بر مبلغ مقطوعی به‌عنوان خسارات ناشی از تخلف قراردادی توافق می‌کنند. این مبلغ نیز طبق بند سوم ماده ۱۶۳ ممکن است مورد تعدیل قضایی قرار گیرد و در صورتی که طرف قرارداد، در واقع امر، چنین خسارتی را متحمل نشده باشد، چنین مبلغی قابل وصول نیست و از این دو جهت، تعهد به پرداخت با وجه التزام، تفاوت اساسی دارد. لذا وفق ماده ۷۲ قانون تعهدات سوئیس، تعهد به پرداخت، تعهد مستقلی محسوب شده و جایگزین تعهد به تحویل است.^{۶۶} در صورتی که تعهد به پرداخت، تعهد مستقلی در مفهوم ماده ۷۲ در نظر گرفته شود، قاضی نمی‌تواند هیچ تعدیلی در خصوص پرداخت مبلغ تعیین شده انجام دهد. در واقع در صورتی که چنین نظری پذیرفته شود، طرفین می‌توانند علاوه بر تعهد جایگزین شرط، وجه التزام یا حتی جریمه قراردادی را در قرارداد پیش‌بینی کنند و این جریمه، زمانی اجرایی می‌شود که طرف متعهد نتواند هیچ‌یک از موضوعات تعهد خود را به‌درستی ایفا کند.^{۶۷}

۴) حقوق ایران

به‌رغم اینکه در اغلب قراردادهای طولانی‌مدت فروش گاز، میان شرکت‌های ایرانی و شرکت‌های

64. Markus Dörig, "Supreme Court Rules on Contractual Penalties", *Int'l L. Off.*, <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Company-Commercial/Switzerland/BADERTSCHER-Rechtsanwite-AG/Supreme-Court-rules-on-contractual-penalties>.

65. Mavromati, Despina, "Excessive Contractual Penalties in Football", (November 18, 2016). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2872151>.

66. *Ibid.*, p. 750.

67. White, James and Robert Summers, *Principle of Sales Law*, Thomson Reuters, 2009, p. 466.

خریدار خارجی، تعهد تحویل یا پرداخت گنجانده می‌شود، این مقرره در حقوق ایران، موضوع نسبتاً جدید و ماهیت آن از موضوعات قابل بحث است و با توجه به شباهت این مقرره با وجه التزام و پیش‌پرداخت، بررسی این مفاهیم و مقایسه آن‌ها با مقرره تحویل یا پرداخت، ضروری می‌نماید. اما قبل از پرداختن به ماهیت شروط تحویل یا پرداخت، بهتر است ماهیت قراردادهای بلندمدت فروش گاز طبیعی در حقوق ایران بررسی شود.

۴. ماهیت قراردادهای بلندمدت فروش گاز طبیعی

برای تشخیص ماهیت این قراردادها در حقوق ایران، باید اراده طرفین و عناصر تشکیل‌دهنده این قراردادها بررسی شود. در این قراردادها طرفین با مجموعه‌ای از تعهدات روبه‌رو هستند که فراتر از خرید و فروش اقساطی گاز در طول مدت طولانی است و شامل واگذاری حق امتیاز، تأمین مالی پروژه، قرارداد بیمه تجهیزات و تأسیسات، قرارداد بازپرداخت اجباری قیمت تجهیزات از طریق محصولات تولیدی همان تأسیسات، به‌سازی و فراورش گاز، حمل‌ونقل، تعمیر و نگهداری حامل‌های گاز اعم از کشتی، تانکر و خط لوله می‌شود. با تدقیق در تعهدات اصلی طرفین و با وجود دو عنصر مبیع و ثمن در این قراردادها و اراده طرفین، مبنی بر تملیک گاز به عوض معلوم، ممکن است این قراردادها بیع تلقی و ذیل ماده ۳۳۸ قانون مدنی قرار گیرند.^{۶۸} البته ممکن است این تعریف در خصوص معامله کلی گاز صادق نباشد چرا که به زعم برخی از حقوق‌دانان در این فرض، بیع با تعهدی راجع به تعیین مصداق کلی یا تسلیم آن همراه است^{۶۹} و از این دیدگاه، بیع تنها با واسطه دخالت عنصر تسلیم، تملیکی می‌شود.^{۷۰} توضیح اینکه به فرض اینکه قرارداد فروش گاز، بیع دانسته شود، باید مشخص شود که نوع بیع، معین است یا کلی که این موضوع، بسته به گاز مورد معامله، تفاوت می‌کند. در صورت وجود این تعهد که گاز باید از منبع و میدان خاصی برای خریدار تهیه شود، می‌توان قائل به معین یا کلی در معین‌بودن گاز شد و در صورتی که موضوع قرارداد، فروش گاز به‌طور کلی باشد (با اختیار کامل فروشنده مبنی بر انتخاب گاز از هر میدان گازی) تعهد فروشنده مبنی بر تحویل مقادیر مشخصی از آن در یک دوره مشخص به خریدار، از نوع کلی فی‌الذمه است و طبق ماده ۳۵۱ قانون مدنی، مقدار، جنس و وصف مبیع باید ذکر شود. در این موارد که در قراردادهای فروش گاز، مقدار آن با افزایش یا کاهش مقدار گاز مخزن تنظیم می‌شود و مقدار قراردادی می‌تواند تحت تأثیر تخمین از میزان گاز مخزن باشد، طبیعتاً اگر مقدار گاز دچار نوسان

۶۸. محقق حلی؛ *شرايع الاسلام*، استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ. ق، جلد دوم، ص ۲۶۷.

۶۹. شهیدی؛ *حقوق مدنی*، مجد، ۱۳۸۲، ص ۹.

۷۰. کاتوزیان، ناصر؛ *دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین*، جلد اول، چاپ پنجم، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۹.

شود، این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا طرفین در خصوص چنین مبیی علم تفصیلی دارند یا مورد معامله دارای ابهام است. بنا بر ماده ۳۴۲ قانون مدنی، کمیت مورد معامله، یا با مشاهده یا با ضابطه متعارف مانند وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت معلوم می‌شود. به عبارت دیگر، مطابق این ماده، کمیت مورد معامله می‌تواند با ضابطه عرف بلد معلوم شود. بنا بر یک نظر، منظور از عرف بلد، عرف محل اقامت طرفین معامله است^{۷۱} و با عنایت به اینکه در قراردادهای بین‌المللی فروش گاز، مقصود طرفین، معلوم‌بودن کمیت مورد معامله نزد خودشان است می‌توان گفت شرایط مذکور در قانون مدنی احراز می‌شود. لذا با توجه به دلایل پیش‌گفته می‌توان گفت قراردادهای فروش گاز از مصادیق عقد بیع هستند. این فرضیه با وجود تعهدات گسترده‌ای که در قراردادهای طولانی‌مدت فروش گاز به معنای عام^{۷۲} وجود دارد و شامل واگذاری حق امتیاز، تأمین مالی پروژه، قرارداد بیمه تجهیزات و تأسیسات، قرارداد بازپرداخت اجباری قیمت تجهیزات از طریق محصولات تولیدی همان تأسیسات، بهسازی و فراورش گاز، حمل‌ونقل، تعمیر و نگهداری حامل‌های گاز اعم از کشتی، تانکر و خط لوله می‌شود، ضعیف شده و ما را با این واقعیت روبه‌رو می‌کند که قرارداد فروش گاز، بسیار گسترده‌تر از بیع بوده و تعهدات دیگری را نیز دربرمی‌گیرد، چرا که قرارداد بیع، علی‌رغم شباهت‌هایی که با قرارداد فروش گاز دارد، نمی‌تواند تمام جنبه‌های این قرارداد را پوشش دهد. با این توصیف به نظر می‌رسد قراردادهای فروش گاز، مشمول قراردادهای خصوصی ماده ۱۰ قانون مدنی شده و طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی، معتبر و برای طرفین لازم‌الاجراست. در فقه نیز کلیه قراردادهایی که عقلایی و مورد نیاز مردم است ولو آنکه شارع، ذکری از آن به میان نیاورده، معتبر است.^{۷۳} طبق ماده ۲۲۳ قانون مدنی، این قراردادها مشمول اصل صحت شده و تا زمانی که فساد آن مشخص نشده، به درستی آن‌ها حکم داده می‌شود.^{۷۴} قواعد عام فقه نیز همچون آیه مشهور «وفو بالعقود» و آیه «و لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» و حدیث مشهور «المؤمنون عند شروطهم»، ناظر به تأیید چنین قراردادهایی است. البته اعتبار و صحت این قراردادها منوط به وجود شرایط صحت قراردادی ماده ۱۹۰ قانون مدنی است^{۷۵} که از میان شروط چهارگانه صحت، آنچه مورد تردید است، معین‌بودن موضوع مورد معامله است که با توجه به قابلیت تعیین عوضین معامله که پیش‌تر به تفصیل در مورد آن بحث شد، این شبهه برطرف می‌شود.

۷۱. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، مجد، ۱۳۸۰، ص ۳۰۴.

۷۲. در مقابل قراردادهای فروش گاز به معنای خاص که تنها شامل خرید و فروش گاز می‌شوند.

۷۳. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیه‌المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ هـ. ق، جلد اول، ص ۴۸.

۷۴. کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، جلد ۲، چاپ پنجم، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۲۶.

۷۵. شهیدی؛ تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۱۲۵-۱۲۴.

۴-۱. معین بودن مورد معامله

آیا مبيع و ثمن در قراردادهای فروش گاز، مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران معین هستند یا خیر؟

بر اساس بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م.ا.ج.م از جمله شرایط اساسی صحت هر معامله این است که مورد معامله، «موضوع معین» باشد. بنابراین، مورد معامله نباید بین چند امر مردد باشد و قصد انشا طرفین قرارداد باید متوجه موضوع واحدی باشد، چرا که معامله در خصوص امر مبهم و مردد، امری غیرواقعی است و موجب غرر خواهد شد. لذا به جهت وجود غرر و احتمال ضرر و زیان، ضمانت اجرای مجهول بودن مورد معامله به‌ویژه ثمن در عقد بیع، بطلان معامله است. اما آیا تردید نسبت به هر شیء، موجب مردد بودن معامله و بطلان آن خواهد شد یا باید قائل به تفصیل شد. به نظر می‌رسد اگر موضوع معامله، مثلی باشد، تردید در مبيع کلی و کلی در معین، منجر به غرر و بطلان نخواهد شد زیرا فرض بر این است که تمام اموال مزبور از حیث اوصاف و قیمت، مساوی هستند و فرض غرر وجود ندارد و اگر تعیین حدود علم به مال مورد معامله، بر عهده عرف واگذار شود، در جایی که یکی از چند کالایی که از حیث ارزش و اوصاف برابرند به فروش برسد، حکم به بطلان، توجیهی نخواهد داشت. در واقع، مبيع به منزله کلی در معین (مقدار معین از شیء متساوی الاجزا) است و فروشنده حق انتخاب فرد مبيع را دارد، مگر اینکه این حق به خریدار داده شود که نمی‌توان بیع را به دلیل معین نبودن فرد مبيع، باطل دانست.^{۷۶} شیخ انصاری در این مورد معتقد است: اگر دو شیء مردد، مورد معامله قرار گیرند و در قیمت و ارزش، مساوی باشند، دلیل معتبری بر عدم صحت وجود ندارد؛ چنان‌که جماعتی از فقها که اولین آن‌ها محقق اردبیلی است به حکم منع چنین معامله‌ای، اشکال وارد کرده‌اند.^{۷۷} در هر صورت نباید تردید کرد که معین بودن مورد معامله، از شرایط صحت عقد است اما ضابطه معین بودن را باید در عرف جستجو کرد. عرف امروز نیز در چگونگی اعمال رفع ابهام از مورد معامله، تغییراتی را به وجود آورده است.^{۷۸} یکی از حقوق دانان در این خصوص اعتقاد دارد هرگاه مورد عقد در عرف معلوم باشد، بیان یا مشاهده آن لازم نیست و این وضعیت عرفی را می‌توان دلیل معلوم بودن مورد معامله نزد طرفین دانست.^{۷۹} در تأیید این نظر گفته شده است وقتی درباره معیار تعیین مورد معامله تراضی می‌شود، چنانچه هرگاه در قراردادی به نرخ روز با تعیین کارشناس در خصوص

۷۶. کاتوزیان؛ عقود معین، جلد ۱، ص ۱۱۱.

۷۷. انصاری، شیخ مرتضی؛ مکاسب، چاپ دوم، قم، انتشارات علامه، ۱۳۶۷، ص ۱۹۵.

۷۸. کاتوزیان؛ عقود معین، جلد ۱، ص ۱۵۰.

۷۹. شهیدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۳۲۱.

ثمن توافق شود، غرر منتفی است و برای دو طرف درباره آثار قرارداد از آن اطمینان حاصل می‌شود.^{۸۰} در واقع معامله زمانی غرری محسوب می‌شود که عرف با جمیع اوضاع و احوال محیط بر معامله، حکم به ورود غرر و ضرروزیان صادر کند و لذا چنانچه به هر علتی، جهل به مورد معامله عرفاً قابل اغماض باشد نمی‌توان معامله را غرری و باطل دانست.^{۸۱} در خصوص معین بودن مبیع در قراردادهای فروش گاز باید میان دو قرارداد «تهیه و تحویل گاز» و «اختصاص میدان گاز به خریدار»، قائل به تفکیک شد. در قراردادهای نوع اول، میزان مبیع مشخص بوده و ابهامی در این زمینه وجود ندارد. در قراردادهای اختصاص میدان گاز به خریدار با توجه به اینکه در عرف بازار انرژی، آزادی خریدار در تحویل میزان گاز مورد نیاز با «تعیین حداقل و حداکثر» گاز تحویلی به نوعی محدود می‌شود و همین موضوع، احتمال جهل طرفین به موضوع معامله و غرر آن‌ها را منتفی می‌کند، تردیدی در معین بودن مبیع وجود نخواهد داشت. در خصوص ثمن نیز با توجه به اصل حاکمیت اراده و به دلیل تراضی طرفین در خصوص معیار تعیین ثمن در قرارداد، امکان غرر منتفی شده و لذا ابهامی در این خصوص باقی نمی‌ماند.

۲-۴. مقایسه شروط تحویل با نهادهای مشابه

الف. شروط تحویل یا پرداخت و وجه التزام

نظام حقوقی ایران، مانند نظام‌های حقوقی سایر کشورها، طرفین قرارداد را به ایفای تعهدات قراردادی ملزم می‌سازد. بر اساس اصل حاکمیت اراده و لازم‌الاجرا بودن قرارداد، طرفی که از اجرای تعهدات قراردادی خودداری کند، مکلف است خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی را جبران کند. ممکن است طرفین در همان لحظه انعقاد قرارداد، این خسارات را به صورت مقطوع معین کنند، یا سقف مشخصی برای آن در نظر گیرند. طبق ماده ۲۳۰ ق.م.ا.گ در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه کند، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند. این ماده، ترجمه‌ای از بخش اول ماده ۱۱۵۲ ق.م.ف.ر.ا. است که چنین مقرر می‌دارد: «زمانی که در قراردادی مقرر شود که طرفی که تعهد خود را انجام نمی‌دهد، باید به طرف مقابل، مبلغ معینی به عنوان خسارت بپردازد، بیشتر یا کمتر از این مبلغ را نمی‌توان به نفع وی رأی داد».^{۸۲}

۸۰. قاسم‌زاده، سید قاسم؛ اصول قراردادهای و تعهدات، جلد دوم، دادگستر، ۱۳۸۳، صص ۱۲۰-۱۲۱.

۸۱. داراب‌پور؛ همان، ص ۲۵۸.

۸۲. طبق قانون ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ راجع به اصلاح حقوق قراردادهای، نظام کلی و اثبات تعهدات، ماده ۵-۱۲۳۱ جایگزین ماده ۱۱۵۲ شد.

در ماده ۳۸۶ ق.ت ایران نیز به طرفین قرارداد حمل‌ونقل، چنین اجازه‌ای داده شده است. طبق ماده یادشده، اگر مال‌التجاره تلف یا گم شود، متصدی حمل‌ونقل، مسئول قیمت آن خواهد بود. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارت، مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال‌التجاره معین کند.

از مواد ۲۳۰ ق.م و ۳۸۶ ق.ت که به آن اشاره شد، چنین استنباط می‌شود که طرفین می‌توانند مبلغی را به‌عنوان خسارت قطعی در قرارداد بگنجانند و طرف ناقض قرارداد، بدون توجه به میزان خسارات واقعی به پرداخت این مبلغ موظف است. در حقوق ایران به این خسارت پیش‌بینی‌شده مقطوع، «وجه التزام» گفته می‌شود. بنابراین، وجه التزام باید وجه نقد باشد و به‌صورت مقطوع و در لحظه انعقاد قرارداد تعیین شود. با لحاظ ویژگی‌های وجه التزام، اگرچه به نظر می‌رسد مقرره تحویل یا پرداخت، تا حدودی به وجه التزام شبیه است، با آن تفاوت‌های اساسی دارد. توضیح اینکه شرط تحویل یا پرداخت، از این‌رو که به‌صورت مبلغی مقطوع و در زمان انعقاد قرارداد توسط طرفین در برابر عدم اجرای تعهدات قراردادی پیش‌بینی می‌شود، به وجه التزام نزدیک است. اما همان‌گونه که در خلال مباحث گفته شد، پرداخت خریدار به‌موجب شرط پرداخت در صورت عدم تحویل خسارات نبوده و خریدار می‌تواند تا مدت‌ها پس از پرداخت مبلغ یادشده، با پرداخت بقیه مبلغ، کالای مورد نیاز خود را تأمین کند. لذا به نظر می‌رسد چنین پرداختی با خسارت پیش‌بینی‌شده توسط طرفین، اختلاف ماهیتی دارد، چرا که ماهیت آن خسارت نیست و در واقع ممکن است بخشی از مبلغ قرارداد تلقی شود.

ب. مقایسه پیش‌پرداخت با وجه قابل پرداخت طبق شرط تحویل یا پرداخت

«پیش‌پرداخت»، بخشی از قیمت قرارداد است که خریدار به فروشنده پرداخت می‌کند تا وی را از اجرای قرارداد توسط خریدار مطمئن سازد و اعلام می‌دارد که بقیه ثمن معامله را در موعد مقرر (معمولاً در زمان تسلیم مبیع) پرداخت می‌کند و اگر عقد به دلیلی محقق نشد، فروشنده، آن مقدار ثمن پیش‌پرداخت را به وی مسترد دارد. حال اگر به دلیلی این قرارداد ادامه پیدا نکرد، دریافت‌کننده به استرداد آن ملزم است. پیش‌پرداخت در حقوق ایران، مقررات مخصوصی نداشته و بیشتر بر عرف و رویه بازار مبتنی بوده که مورد مخالفت قرار نگرفته است. با توجه به اینکه پیش‌پرداخت، بخشی از ثمن معامله است و مطابق توافق طرفین تعیین می‌شود، به وجه قابل پرداخت به‌موجب شرط پرداخت در صورت عدم تحویل، شبیه است اما از این‌رو تفاوت می‌یابد که وجه مزبور قابل استرداد نیست و خریدار، تنها تا مدت مشخصی که در قرارداد تعیین می‌شود، می‌تواند با پرداخت مابقی ثمن

قرارداد، کالا را تحویل بگیرد و به هیچ عنوان نمی‌تواند وجه مزبور را پس بگیرد.

ج. مقایسه هزینه (حق) عدول با مقرره تحویل یا پرداخت

یکی دیگر از مفاهیمی که در حقوق ایران وجود داشته و به نوعی به شرط تحویل یا پرداخت شبیه است «هزینه عدول» است. هزینه عدول، مبلغی است که یک طرف قرارداد در هنگام عقد به طرف دیگر (مانند فروشنده یا موجر) می‌پردازد تا علاوه بر اطمینان‌دادن به او از جدیت و تصمیم خویش در عقد، رضایت وی را نیز در فسخ احتمالی آتی قرارداد جلب کند و اگر بعد از آن به هر دلیلی از اجرای قرارداد منصرف شود، حق استرداد آن را نداشته باشد.^{۸۳} در واقع، هزینه عدول، بخشی از ثمن قرارداد نیست و در صورتی که طرف پرداخت‌کننده این هزینه، به تمامی تعهدات قراردادی خود عمل کند، دریافت‌کننده باید هزینه مربوط را بازپس دهد. اما اگر متعهد، تعهدات قراردادی خود را اجرا نکند، این مبلغ، تنها خسارت دریافت‌کننده است و حق مطالبه مبلغ بیشتر را ندارد. در واقع، اعطای حق عدول به یکی از طرفین قرارداد، به وی امکان فسخ قرارداد را می‌دهد و در عین حال، وی را موظف می‌سازد که پس از پرداخت هزینه عدول، قرارداد را فسخ کند. مبنای این حق در عقد بیع را می‌توان از مواد ۳۹۹ تا ۴۰۱ ق.م.یافت. در این مواد، اگرچه از پرداخت مال، به‌عنوان عوض، ذکری نشده، بدیهی است که چون ایجاد این حق به توافق طرفین بستگی دارد، این رضایت را می‌توان با پرداخت مبلغی پول کسب کرد. برای سایر عقود نیز می‌توان مبنای این حق را در عدم منع آن در حقوق ایران از یک طرف و مواد ۱۰ و ۲۳۰ ق.م. از طرف دیگر یافت، مشروط بر آنکه با مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ ق.م. تعارضی نداشته باشد.^{۸۴} به‌رغم شباهت شرط تحویل یا پرداخت با حق عدول، مهم‌ترین تفاوت آن‌ها معوض نبودن حق عدول است.

د. پذیرش شرط تحویل یا پرداخت به‌عنوان یکی از شروط قراردادی

اگرچه تعهد پرداخت یا تحویل، با همه نهادهای حقوقی گفته‌شده در نظام حقوقی ایران تفاوت دارد، با توجه به اصولی، از جمله «لزوم وفای به عهد» و اصل «تسلیط» (که بر اساس آن، هر شخصی می‌تواند در اموال خود به هر نحو تصرف کند) پیش‌بینی چنین شرطی در قراردادها مانعی ندارد و صحیح است.

ماده ۱۰ ق.م. نیز مبنای مهمی در تأیید این شرط است. بر اساس مفهوم این ماده، طرفین

^{۸۳} عادل، مصطفی؛ «توافق بر خسارات در قراردادها»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۳، پاییز ۱۳۸۰، ص ۱۰۱.

^{۸۴} پیشین.

قرارداد می‌توانند هرگونه شرطی را که مایل باشند، به‌منظور جبران خسارت احتمالی آتی در قرارداد خود درج کنند و بر همین اساس نیز به اجرای آن ملزم هستند، به شرط آنکه مخالف قانون نباشد و الا شرط و (نه عقد) باطل است. همچنین طبق ماده ۲۱۹ ق.م.ا.گ. عقدی متضمن چنین شرطی باشد، بین طرفین لازم‌الاتباع است و فقط به رضای آنان یا به علت قانونی قابل فسخ است. به‌علاوه یکی از اصولی که پشتیبان صحت شرط پرداخت در صورت عدم تحویل است، «اصل صحت» است. بر اساس این اصل، هر عقد یا شرطی که در درستی و اعتبار آن از یک طرف یا بطلان و بی‌اعتباری آن از طرف دیگر تردید شود، درست و صحیح تلقی می‌شود. این در واقع تأیید مشروعیت و اعتبار شرط تحویل یا پرداخت است، در صورتی که مخالفت آن با قانون یا رویه قضایی به تردید افتد. اثر دیگر این اصل آن است که مدعی فساد عقد یا شرط را به اقامه دلیل و اثبات آن موظف می‌کند.

۵. مقرره تحویل یا پرداخت در اتحادیه اروپا

در اتحادیه اروپا تا قبل از دهه ۹۰ میلادی، شبکه‌های تولید، انتقال و توزیع گاز و الکتریسیته، انحصاری بوده و تنها اشخاص خاصی به شبکه‌های یادشده دسترسی داشتند. بعد از آزادسازی در بازار انرژی اروپا، یکی از چالش‌برانگیزترین بحث‌هایی که در این زمینه مطرح شد، موضوع رقابت در بازار گاز و الکتریسیته بود؛ بخصوص در حوزه گاز، موضوعاتی از قبیل تأمین امنیت عرضه آن، لزوم حفظ انگیزه اشخاص برای سرمایه‌گذاری کلان در تجهیزات انتقال و توزیع، معیارهایی بود که باید با اصل رقابت آزاد، توأمان در نظر گرفته شده و همین موضوع باعث شد بخش گاز از سایر بخش‌ها دیرتر وارد عرصه رقابت آزاد شود. در واقع، بخش گاز در بازار انرژی بخش پیچیده‌ای است که باید در آن، میان رقابت و سایر منافع، تعادل برقرار شود و گاهی حمایت از امنیت عرضه، بیشتر از اعمال رقابت آزاد با منافع مصرف‌کننده سازگار بوده و حتی باید گفت تبعیض میان کسانی که از ابتدا وارد عرصه تأمین و توزیع گاز شده و در این راستا سرمایه‌گذاری نموده‌اند با اشخاص ثالث، یکی از ویژگی‌های اساسی بازار گاز تلقی می‌شد.^{۸۵} لذا لازم بود که ایجاد رقابت در بازار گاز اروپا با احتیاط بیشتری پیگیری شود. همین سیاست موجب شد که کمیسیون و شورای اتحادیه اروپا، دستورالعمل‌ها و مقررات ویژه‌ای را علاوه بر مقررات عمومی

85. Kotlowski, Aleksander, "Third-Party Access Rights in the Energy Sector: A Competition Law Perspective", *Utilities Law Review*, vol. 16, No. 3, [2006/2007], p. 101, available at: <http://ssrn.com/abstract=1073962>, 2016.

حقوق رقابت در این زمینه پیش‌بینی کنند.^{۸۶} در این مقررات با توجه به انحصاری بودن بازار گاز، مفهوم حق دسترسی ثالث^{۸۷} به‌عنوان مقدمهٔ ایجاد رقابت در بازار انرژی پیش‌بینی شده است چرا که با توجه به انحصاری بودن بازار گاز، بدون پیش‌بینی امکان دسترسی اشخاص دیگر به شبکه انتقال و توزیع گاز، رقابت آزاد، امر بعید و دور از ذهنی به نظر می‌رسد. علی‌رغم اینکه در هیچ‌یک از مقررات، تعریف دقیقی از مفهوم حق دسترسی ثالث مطرح نشده، از محتوای دستورالعمل‌ها و مقررات وضع‌شده، بخصوص دستورالعمل شماره E/۷۳/۲۰۰۹ می‌توان استنباط کرد که مفهوم دسترسی اشخاص ثالث، اشاره به حقوقی دارد که به تأمین‌کنندگان انرژی یا مصرف‌کنندگان اعطا می‌شود که به‌وسیله آن بتوانند از شبکه برق یا گاز که کنترل آن در دست دیگری است استفاده کرده، تجارت خود را داشته باشند.^{۸۸} از طرفی اشخاص ثالث برای ورود به بازار انرژی باید بتوانند به تسهیلات و زیرساخت‌هایی دسترسی پیدا کنند که از طریق آن‌ها خدمات خود را به مصرف‌کنندگان برسانند. این تسهیلات، تسهیلات ضروری^{۸۹} نام دارند.^{۹۰} طبق ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا، خودداری از دسترسی اشخاص ثالث به چنین تسهیلاتی، مصداق سوءاستفاده اشخاص از موقعیت مسلط و انحصاری خود تلقی می‌شود که به‌عنوان رفتار ضدرقابتهی ذاتی به‌شمار می‌رود. انعقاد قراردادهای طولانی‌مدت با شروط تحویل یا پرداخت نیز موجب ایجاد «موقعیت مسلط» برای عرضه‌کنندگان گاز و کاهش انگیزه رقبای بالقوه برای ورود به بازار انرژی می‌شود، چرا که در مدتی که مصرف‌کننده با تأمین‌کننده خود قرارداد تأمین انرژی به مدت طولانی منعقد می‌کند، رقیب دیگر نمی‌تواند وارد بازار شود و اصل رقابت در بازار اروپا تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد. در واقع، هر چه قرارداد منعقدشده بین تأمین‌کننده و مصرف‌کننده

^{۸۶} مقررات عمومی رقابت، شامل موادی است که در معاهده عملکرد اتحادیه اروپا آمده است. ماده ۱۰۱ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا توافقاتی را که رقابت را در بازار مشترک اتحادیه اروپا محدود می‌کند، منع کرده است و ماده ۱۰۲ همان معاهده، داشتن موقعیت انحصاری در بازار عمومی را ممنوع می‌کند. مقررات خاص اتحادیه اروپا در بخش گاز، شامل دستورالعمل شماره ۲۰۰۹/۷۳/EC شورای اتحادیه اروپا که جانشین دستورالعمل شماره ۲۰۰۳/۵۵/EC (که جانشین دستورالعمل شماره ۱۹۹۸/۳۰/EC است که قواعد اساسی حاکم بر بازار گاز را در قلمرو اتحادیه اروپا وضع می‌کند. این قواعد شامل مقرراتی برای توزیع، انتقال، تولید و ذخیره گاز طبیعی است. یکی از اصول کلیدی و مهم دستورالعمل سوم این است که به هر شخص، دستیابی به منابع گاز را اجازه می‌دهد و مطابق ماده ۳۲ دستورالعمل سوم گاز، فروشنده و فراهم‌کننده گاز باید بدون هیچ تبعیضی امکان دسترسی اشخاص مختلف را به سیستم توزیع و انتقال گاز فراهم کنند.

87. Third-Party Access

88. Kotlowski, *op. cit.*, p. 101.

89. Essential Facilities

90. Ash-Taylor, James, "EU Competition Law and Third-Party Access to Gas Transmission Networks", *Utilities Law Review*, No. 14, [2004/2005], p. 110, available at: <http://www.gibsondunn.com/fstore/documents/pubs/ULR%2014-3-text%20105-110amended.pdf>, 2016.

بلندمدت‌تر باشد، فرصت ورود دیگر تأمین‌کنندگان و نیز به نسبت، قدرت انتخاب مصرف‌کنندگان کمتر می‌شود. از طرفی انعقاد این‌گونه قراردادهای جهت امنیت عرضه گاز در بازار اروپا ضروری است.^{۹۱} لذا کمیسیون اتحادیه اروپا ضمن اعتقاد به عدم ممنوعیت انعقاد این قراردادهای، طبق ماده ۸۲ معاهده اتحادیه اروپا (ماده ۱۰۲ معاهده عملکرد اتحادیه اروپا) در مواردی به طرفین قراردادهای طولانی‌مدت، دستور می‌دهد که برخی از مفاد آن را که مخالف حقوق رقابت است تغییر دهند. دو پرونده بسیار معروفی که در کمیسیون در خصوص تعارض قراردادهای طولانی-مدت فروش گاز با حقوق رقابت مطرح شده است، پرونده‌های *جی.دی.اف سواز*^{۹۲} و *ای.ان*^{۹۳} است. در پرونده *جی.دی.اف*، کمیسیون، انعقاد قرارداد طولانی‌مدت شرکت یادشده را موجب کم‌شدن رقابت در بازار پایین‌دستی گاز طبیعی در فرانسه دانسته و تشخیص داد که سهم بالای این شرکت در قرارداد منعقد، در تعارض آشکار با قواعد رقابتی اروپا بوده و لذا به شرکت یادشده دستور داد که سهم خود را از ظرفیت کل واردات گاز فرانسه کاهش دهد تا شرایط ورود اشخاص ثالث به بازار فراهم شود.^{۹۴} کمیسیون در پرونده *ای.ان* از منطق مشابهی پیروی کرده و پس از ابراز نگرانی در خصوص نقض مقررات اتحادیه اروپا توسط این شرکت، با داشتن موقعیت مسلط ناشی از قرارداد طولانی‌مدت خرید گاز، پیشنهاد داد که سهم این شرکت از ظرفیت قراردادهای طولانی‌مدت، کاهش یابد. نگرانی در این پرونده به‌گونه‌ای بود که احتمال بسته‌شدن درهای بازار قراردادهای طولانی‌مدت گاز به روی رقبا و تأمین کل ظرفیت تقاضای گاز توسط شرکت *ای.ان* وجود داشت. لذا در تاریخ ۴ مه ۲۰۱۰ کمیسیون تصمیم گرفت که این شرکت می‌بایست سهم خود را در واردات گاز آلمان به میزان مشخصی کاهش دهد.^{۹۵} دادگاه اتحادیه اروپا نیز برای اولین بار در پرونده *وی.ای.ام.دلیو و دیگران*، حق دسترسی ثالث را به شبکه‌های توزیع الکتریسیته تأیید کرد و قرارداد بلندمدت موضوع دعوا را موجب ایجاد تبعیض در بازار الکتریسیته دانست.^{۹۶} با استناد به رویه کمیسیون و دادگاه اتحادیه اروپا می‌توان گفت قراردادهای تأمین گاز با تعهد پرداخت یا تحویل، به‌خودی‌خود در اتحادیه اروپا ممنوع نیست و باید از حیث تأثیر آن بر رقابت، بررسی شود و در صورتی که رقابت در بازار را تحت تأثیر قرار دهد، اجرای آن با ممنوعیت مواجه

91. Talus, Kim, "Long-term Natural Gas Contracts and Antitrust Law in the European Union and the United States", *Journal of World Energy Law and Business*, 2011, vol. 4, No. 3, p. 265, available at <http://jwelb.oxfordjournals.org/content/4/3/260.full.pdf+html>, 2016.

92. GDF Suez Case

93. E.ON Case

94. COMP/39.316-GDF Foreclosure. Proposed Commitments available at: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39316/39316_2298_1.pdf.

95. COMP/39.317.E.ON Gas Foreclosure. Commission Press Release, available at: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39317/39317_1942_3.pdf

96. Case c-17/03, VEMW and Others, (2005), available at <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-02/cp050053en.pdf>.

می‌شود. معیارهایی که کمیسیون برای تأثیر این رقابت در نظر می‌گیرد، وضعیت بازار فروشنده، دسترسی خریدار به فروشندگان، مدت قرارداد تأمین گاز و سهم خریدار در بازار است.

نتیجه

قراردادهایی با شرط تحویل یا پرداخت، با تقسیم ریسک میان تولیدکنندگان و خریداران در درازمدت موجب رشد برنامه‌های سرمایه‌گذاری و عملیات توسعه می‌شود. لذا بهتر است توسط طرفین در شروط قراردادی درج شود. به‌علاوه بر اساس نگاشته پیش رو، با بررسی شرط تحویل یا پرداخت با شروط مشابه حقوق داخلی مشاهده شد که این شرط را نمی‌توان با شروط مشابه کاملاً مشابه دانست، و در واقع نمی‌توان با قطعیت در خصوص ماهیت آن اظهار نظر کرد. اما با بهره‌گیری از اصول حقوقی، مانند اصل تسلیط، اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادها و همچنین با استناد به ماده ۱۰ ق.م، درج چنین شرطی در قراردادهای فروش گاز، نه تنها با منع قانونی مواجه نیست، بلکه برای طرفین لازم‌الاجراست. همچنین طبق قوانین کشورهای دارای نظام حقوقی نوشته، چنین شرطی یکی از شروط قراردادی لازم‌الاجراست و تنها در برخی از کشورها، از جمله روسیه ممکن است دادگاه، ماهیت پرداخت را خسارت بداند و میزان آن را در صورتی که با واقعیت، تفاوت اساسی داشته باشد، تعدیل کند. در رویه قضایی انگلیس نیز دادگاه‌ها پس از پنج سال از صدور رأی /م.جی پلیمر به رویه‌ای متمایل شدند که پس از صدور رأی پرونده نیک به وجود آمد و طبق آن، زمانی این شروط لازم‌الاجراست که به لحاظ تجاری قابل توجیه باشد و در نهایت، طبق دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا نیز این شروط به شرطی اجرا می‌شود که در بازار رقابت اروپا اخلاص ایجاد نکند.

منابع:

الف) فارسی

- کتاب

- انصاری، شیخ مرتضی؛ مکاسب، چاپ دوم، قم، انتشارات علامه، ۱۳۶۷.
- شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی عم، مجد، ۱۳۸۲.
- _____؛ حقوق مدنی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، مجد، ۱۳۸۰.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ حاشیه‌المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ه.ق، جلد اول.
- کاتوزیان، ناصر؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، جلد ۱، گنج دانش، ۱۳۸۴.
- _____؛ «دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، جلد دوم، چاپ پنجم، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- _____؛ قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ چهل و ششم، ویرایش چهارم، میزان، ۱۳۹۴.
- _____؛ عقود معین، معاملات معوض تملیکی، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- قاسم‌زاده، سید قاسم؛ اصول قراردادهای و تعهدات، جلد دوم، دادگستر، ۱۳۸۳.
- محقق حلی؛ تشریح/الاسلام، چاپ دوم، جلد دوم، استقلال، ۱۴۰۹ ه.ق.

- مقاله

- داراب‌پور، مهرباب؛ «ثمن شناور»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۲۱-۲۲، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷.
- علیخانی، محمد؛ «بررسی وضعیت حقوقی مبیع و ثمن در قراردادهای بین‌المللی فروش گاز»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۰، ۱۳۸۸.
- عادل، مصطفی؛ «توافق بر خسارات در قراردادهای»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۵۳، پاییز ۱۳۸۰.

ب) انگلیسی

- Books

- Chandra, Vivek, *Fundamentals of Natural Gas: An international Perspective*, PennWell Corp., 2006.

- Guest & et al, *Benjamin's Sale of Goods*, London, Sweet & Maxwell, 7th revised edition, 2006.
- Hoffman, Scott L., *The Law and Business of International Project Finance*, 3rd ed., 2008, Cambridge University Press, 2014.
- O'Neill, Daniel, *Gas Sale and Purchase Agreements, in Oil and Gas – A Practical Handbook* (G. Picton-Turbervill, ed.), Globe Business Publishing Ltd., 2009.
- Marsh, P.D.V, *Comparative Contract Law*, England Gower Publishing, 1994.
- O'Sullivan and Hilliard, Jonathan, *The Law of Contract*, Oxford University Press, 2nd ed., 2006.

- Articles

- Ash-Taylor, James, “EU Competition Law and Third-Party Access to Gas Transmission Networks”, *Utilities Law Review*, Lawtext Publishing Limited, No. 14, [2004/2005, available at: <http://www.gibsondunn.com/fstore/documents/pubs/ULR%2014-3-text%20105-110amended.pdf>, 2016.
- Baker, Scott & D. Krawiec, Kimberly, “Incomplete Contracts in a Complete Contract World”, *Florida State University Law Review*, vol. 33, available at: http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2038.
- Ben-Shahar, Omri, “Agreeing to Disagree: Filling Gaps in Deliberately Incomplete Contract”, 2004, *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*, Art. 2 [2004], http://repository.law.umich.edu/law_econ_archive/art2.
- Crowder, Angela Jeanne, “Take-or-Pay Payments and Settlements - Does the Landowner Share?”, *Louisiana Law Review*, vol. 49, Issue 4, March 1989, available at <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5177&context=lalrev>.
- Creti, Anna, “Long-term Contracts and Take-or-Pay Clauses in Natural Gas Markets”, *University of Toulouse*, October 2003.
- Dörig, Markus, “Supreme Court Rules on Contractual Penalties”, *Int'l L. Off.*, <http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Company-Commercial/Switzerland/BADERTSCHER-Rechtsanwlte-AG/Supreme-Court-rules-on-contractual-penalties>, 2017.
- E. Masten, Scott & Crocker Keith J., “Efficient Adaptation in Long-term Contracts: Take-or-Pay Provisions for Natural Gas”, *The American Economic Review*, December 1985.
- Looper, Scott, “Take-or-Pay Crisis v2.0- What Wind Power Generators and Providers Failed to Learn from Gas Pipelines?”, *Houston Journal of International Law*, 1980, vol. 33.
- Holland, Ben & Ashley, Philips, “Enforceability of Take-or-Pay Provisions in English Law Contracts”, *Journal of Energy & Natural*

Resources Law, vol. 26, No. 4, 2008.

- Holland, Ben and Phillip Spencer Ashley, "Natural Gas Price Reviews: Past, Present and Future", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol. 30, Issue 1, 2012.
- J. M. Medina, "The Take-or-Pay Wars: A Cautionary Analysis for the Future", *Tulasa Law Review*, vol. 27, Issue 2, (1991-1992).
- Kotlowski, Aleksander, "Third-Party Access Rights in the Energy Sector: A Competition Law Perspective", *Utilities Law Review*, vol. 16, No. 3, [2006/2007].
- Marc Iynedjian, "Gas Sale and Purchase Agreements under Swiss Law", *ASA Bulletin*, (Kluwer Law International), 2012, vol. 30, Issue 4.
- Mavromati, Despina, "Excessive Contractual Penalties in Football", *SSRN*, November 18, 2016.
- Petrash, Jeffrey M., "Long-term Natural Gas Contracts: Dead, Dying, or Merely Resting?", *Energy Law Journal*, vol. 27, 2006.
- Scott Robert E., "Conflict and Cooperation in Long-term Contracts", *California Law Review*, vol. 75, Issue 6, 2005.
- Talus, Kim, "Long-term Natural Gas Contracts and Antitrust Law in the European Union and the United States", *Journal of World Energy Law and Business*, 2011, vol. 4, No. 3.
- Villar, Jose A., "The Relationship between Crude Oil and Natural Gas Prices", Energy Information Administration, Office of Oil and Gas, October 2006.
- K. Cahill and M. Cooke, "High Court ruling Impacts Take-or-Pay Clauses", 7 December 2012, available online at <http://www.lexology.com>, 2014.

- Cases

- *M & J Polymers v. Imery Mineral Ltd.*, <http://www.lexology.com>, 2014
- *E-Nike Ltd. v. Department for Communities and Local Government* [2012] EWHC, 2012 EWHC (High Court of England and Wales).
- *Interstar Wholesale Finance Pty. Ltd. v. Integral Home Loans Pty. Ltd.* 2008.
- *Royce Realty & Dev., Inc. v. Arkla, Inc.*, (Okla, 1993).