

チョコレート事件

争点の概要

争点 1 : レッド社は売買契約を不履行した為、ブルー社は、航空便の輸送追加料金 50 万米ドルを支払う義務を負わない。

争点 2 : ブルー社は、受け取っていない分のチョコレートの代金 150 万米ドルを支払わなくて良い。

争点 3 : レッド社の不履行追完の不成功から生じた、ブルー社がデパート各社に支払った違約金全額 100 万米ドルを、レッド社はブルー社に賠償する義務を負う。

争点 1 : レッド社は売買契約を不履行した為、ブルー社は、航空便の輸送追加料金 50 万米ドルを支払う義務を負わない

- 1.1 レッド社は売買契約 3.2 条を不履行した
- 1.2 レッド社は、ネゴランドの国内法をもとに、売買契約 3.2 条の不履行の責任を免れることができない
- 1.3 航空便輸送はレッド社が契約の不履行を追完する為に行われた
- 1.4 航空便輸送の追加料金は、売買契約 5 条、適切な輸送追加料金に相当しない

1.1 レッド社は売買契約 3.2 条を不履行した

1. 売買契約の 1 条「商品」と 2 条「支払条件」に伴い、ブルー社（買主）は、レッド社（売主）から、300 万米ドル分のチョコレートを購入すると定めた。売買契約 3.2 条は、「レッド社は、2014 年 1 月 10 日までにネゴタウン港で船積みして送り出す義務がある」と明示されている。ネゴタウン港からアブアブ港まで船舶での配達に要す時間が 15 日かかり、ブルー社は、デパート各社に対して 1 月 31 日までに納品する契約を締結していたため、逆算して出航日が 1 月 10 日までと定められた（¶29）。売買契約 3.2 条によって、債務を履行しなければならない期間が明確に定められた（ユニドロワ 6.1.1（履行期））。また、売買契約 3.3 条に“of the essence”とあるとおり、この船積み期限こそが売買契約の本質的な債務である事に明確に合意している。
2. 2014 年 1 月 10 日までにレッド社は船舶にチョコレートを積み込まなかった為、その行為はユニドロワ原則に基づいて不履行である（ユニドロワ 7.3.1）。不履行はレッド社が信用状通知の確認を合理的な期限内に行わなかったことにより、期限内に商品の輸送ができなかったということである（¶30）。チョコレートの配送を期間内に行うという債務は、ユニドロワ 5.1.4 の特定結果達成義務に相当し、当時者が業務の履行について最善努力をする義務を含む。ブルー社は、レッド社に対し、信用状の開設の知らせを 12 月 19 日に行い、最善の努力を取り、レッド社が商品の船積みを出発できるようにした（¶30）。

1.2 レッド社は、ネゴランドの国内法をもとに、売買契約 3.2 条の不履行の責任を免れることができない

3. 当事者は、売買契約 7 条において、売買契約の準拠法を、ユニドロワと定めた。ユニドロワ 1.6.2 では、本原則の規律対象となる問題で、「本原則において、明示的に解決されていないものは、可能な限り本原則の基礎にある一般原則に従って解決されなければならない」としている。ユニドロワ原則は、債務者の不履行について明確に定めているため（ユニドロワ 7.1.1）、ネゴランド国の国内法を適用する前に、ユニドロワ原則の

一般原則に従って解決しなければならない。加えて、ネゴランド国の法律を適用すると、売買契約 3.2 条に定められている債務の、「時間が重要である」契約目的を無視することになるため、国内法の適用は極めて不合理である。

1.3 航空便輸送はレッド者が契約の不履行を追完する為に行われた

4. 当事者が契約上の債務のいずれかを履行しないことや、遅延した履行を行う事は、ユニドロワ 7.1.1 が定める不履行の定義に当てはまる事から、レッド社が手配をした、航空便輸送手段は、債務不履行を追完する為に行われた行為と言える。ブルー社は、債務不履行の追完を拒否する権利が無かった為（ユニドロワ 7.4.1(1)(c)）航空便での輸送に合意した。
5. ユニドロワ 7.1.4 には、債務者は、定められている要件が満たされれば、自己の費用で、いかなる不履行も、追完することができるかとされている。
6. **要件 1：債務者が、不当に遅延することなく、追完の方法および時期についての提案を示した通知をすること。**
本件の事実上、レッド社は、不当に遅延することなく、追完の方法および時期についての提案を示した通知をした。レッド社のスワンは、ブルー社のエメラルドに対して、債務不履行翌日に電話をし、追完の方法と時期をブルー社に伝えた（¶32）。
7. **要件 2：追完が当該状況において適切なものである。**
レッド社は、ブルー社がデパートに対して被る債務責任を知っていたため、次の定期船では無く、航空便の手配をし、ブルー社は代金は商品の受領後、送金すると約束した（¶32）。この事実は、ユニドロワ 7.1.4(b)の追完が当該状況のもとにおいて、適切な物である要件が満たされる。
8. **要件 3：債権者が、追完を拒む正当な利益を有しないこと。**
ブルー社は、債権者として追完を拒む正当な利益を有しない。
9. **要件 4：追完が速やかにもたされること。**
事実上、レッド社の追完は、速やかに行われた。

1.4 航空便輸送の追加料金は、売買契約 5 条、適切な輸送追加料金に相当しない

10. 売買契約 5 条は「Any new freight rates... or any other reasonable costs shall be for the account of the Buyer」買主は適切な輸送追加料金を払う義務を負う」と締結した。このような、免除条項は、ユニドロワ 7.1.6 において、「相手方が合理的に期待したものは実質的に異なる履行をすることを当事者に許す条項は、契約の目的を考慮し、それを主張することが著しく不公平であるときは、これを主張することができない」とされている。事実上、レッド社の不履行により航空便輸送の追加料金が発生したからといって、これをブルー社に対して請求するのは、著しく不公平と見られ、売買契約 5 条を適用することができない。加えて、売買契約 5 条は、適当な輸送追加料金を認める条項だが、追加料金の通知義務などは、記載されていない。従って、レッド社のスワンとブルー社のエメラルドの電話は、不履行の通知及び、不履行を追完する方法と期限の通知とみなしてよい（¶32）。レッド社は、ユニドロワ 7.1.4 に記載されている、債務者による不履行の追完の要件を満たしている事から、航空輸送便の追加料金 50 万米ドルを支払う義務を負う。

11. 以上の、論点に基づき、レッド社は契約債務不履行を追完するために、航空輸送便を手配しブルー社に通知をしたため、追加航空運賃料金を自己の費用で支払わなければならない。ブルー社は、レッド社に対して、輸送追加料金を支払う義務を負わない。

*

争点 2：ブルー社は、受け取っていない分のチョコレートの代金 150 万米ドルを支払わなくて良い

- 2.1 不履行の追完により、売買契約締結時から危険負担が代わった
- 2.2 レッド社の不履行の追完は、効果的ではなく、ブルー社は、契約を解約する権利が再び生まれた

2.1 不履行の追完により、売買契約締結時から危険負担が代わった

12. 今回の不履行の追完は、売買契約の代金支払い方法と輸送のリスクが契約締結時の記載と大幅に違う。信用状での代金支払い方法は、輸送手段が変更された時に無効になった。*Uniform Customs and Practice for Documentary Credit (2007 Version) ICC Publication No.600 10(a)*条に基づき、信用状の有効な訂正に値しない。スワンとエメラルドは、レッド社の商品到着次第、直接銀行に送金すると口頭で、約束を結んだ。加えて、不履行の追完が、航空便で輸送されるため、契約上に示されているインコタームズ® 2010 CFR が商品輸送手段と異なることから、インコタームズが適当しない。本件の危険負担は、単純に負担の重さが変わるだけでなく、重要な契約内容の変更があるため、危険負担の割合を変更しなければならない(判例：Scottish Coal vs. Royal Sun Alliance)。その為、代金支払い方法及び商品輸送手段を変更したことにより、危険負担は、レッド社が、チョコレート全品をブルー社に届けるまで、負う形になった。ユニドロワ 1.7 国際取引上の信義則及び公正な取引に則り、レッド社とブルー社は、電話でチョコレートの代金を商品がブルー社に届いてからブルー社が送金すると決めたのだから、危険負担の割合の変更を尊重すべきである。

2.2 レッド社の不履行の追完は、効果的ではなく、ブルー社は、契約を解約する権利が再び生まれた

13. 不履行の追完により、チョコレートの危険負担は、レッド社がブルー社に届くまで負っている。この不履行の追完中に航空輸送便第 2 便は、飛行機の故障のため貨物置場に保管されている間に、落雷に遭い、チョコレート 150 万米ドル分が、商品としての価値を失った (¶33)。これにより、レッド社の不履行の追完は効果的ではなくなり、ブルー社には、レッド社の 1 月 10 日までにネゴタウン港から船積みする、商品を届ける債務の不履行にたいして、売買契約を解除する権利が再び発生し、この権利を執行した (ユニドロワ 7.1.4(3))。ブルー社は、レッド社が元の不履行を追完する為の時間を与え、両者共に、契約上の債務責任を果たすように努力をしたが、レッド社は不履行の追完が出来なかったため、ブルー社は休眠していた売買契約を解除する権利を執行した。準拠法のユニドロワ 7.3.1 に伴い、当事者の一方 (ブルー社) は、相手方 (レッド社) の契約上の債務の不履行が、重大な不履行にあたる時は、その契約を解除することができる。売買契約を解約するに至り、ブルー社は、チョコレートの代金 150 万米ドルを支払わなくてよい。
14. 以上により、ブルー社は、レッド社に対し、配達がされていないチョコレートの代金 150 万米ドル分を支払わなくて良い。

*

争点3：レッド社の不履行追完の不首尾から生じた、ブルー社がデパート各社に支払った違約金全額100万米ドルを、レッド社はブルー社に賠償する義務を負う

- 3.1 レッド社の不履行追完の不成功により、ブルー社に金銭的損害が生じた
- 3.2 レッド社は、ブルー社に対し、100万米ドルを支払う義務を負う
- 3.3 ブルー社が被った損害は、契約締結時に、債務不履行の結果として合理的に予見することができた損害である
- 3.4 レッド社は不可抗力で損害賠償責任を逃れることが出来ない

3.1 レッド社の不履行追完の不首尾により、ブルー社に金銭的損害が生じた

15. 上記に記載された通り、レッド社は、売買契約3.2条の不履行をした。不履行確定の際に、ブルー社は、契約を解除する権利を得た。ブルー社は、レッド社が不履行を追完する間、契約を解除する権利を留保した。しかし、レッド社は債務責任を果たせず不履行の追完に失敗したため、ブルー社は、契約を解除する権利を執行した。
16. 売買契約で定められた期限内(3.2条)にチョコレートの輸送が行われず、不履行追完期限内(¶32)にも、レッド社は、ブルー社への債務責任が果せなかったため、ブルー社に損害が発生した。ブルー社は、デパート各社とチョコレートの納品を1月31日までに行う契約を締結しており、契約違約金が発生し、100万米ドルの違約金をデパート各社に支払った。

3.2 レッド社は、ブルー社に対し、100万米ドルを支払う義務を負う

17. ユニドロワ7.4.1(1)と(2)により、ブルー社は、レッド社の債務不履行に対して、債権者として被った損害の賠償請求権を所持している。また、ユニドロワ7.3.5(2)により、契約を解除しても、債権者は、損害賠償請求権を所持していることから、ブルー社は、レッド社に対して賠償請求を行う事が出来る。

3.3 ブルー社が被った損害は、契約締結時に、債務不履行の結果として合理的に予見することができた損害である

18. ユニドロワ7.4.3に置いて、契約締結時に債権者に対する損害賠償は、合理的な程度の確実性をもって証明された損害に対してのみ認められる。ブルー社が被った損害は、デパート各社に対して支払った違約金であり、契約締結時に、レッド社は、ブルー社がデパートへの納品が遅れた場合には、違約金が発生すると認知していた。デパートへの納品は、バレンタインデーの2月14日に間に合わせるために、1月31日までであり、レッド社は、債務の履行期限を過ぎれば、ブルー社に損害が発生すると合理的に予測できた損害である。

3.4 レッド社は不可抗力で損害賠償責任を逃れることが出来ない

19. 不可抗力は、債務者の不履行が自己の支配を超えた障害に起因する場合に、不履行の責任を免れることができる。本件の事実上、不履行は、レッド社が信用状の発行の確認を怠ったために起きたもので、ユニドロワ7.1.7(1)に相当しない。従って、レッド社は、ユニドロワ原則上、不可抗力で責任を免れることは出来ない。
20. レッド社の信用状開設の確認不足は、売買契約書6条に列挙された、人為的障害及び、ユニドロワの自己の支配を超えた障害でない事から、不可抗力に当てはまらない。

M&A 事件

争点の概要

争点 1 : ブルー社は、3000 万米ドル分の代金を支払う義務を負わない。

争点 2 : ブルー社は、株式売買契約書 9 条の競業避止義務に違反していな

い為、50 万米ドル分の代金を支払う義務を負わない。ブルー社はアービトリア・コーヒー社に対して行った 500 万米ドルの出資を引き上げる義務を負わない。

争点 3 : レッド社は、2 億米ドル分を支払う義務を負う。

争点 1 : ブルー社は株式売買契約 4 条に基づく表明保証に違反していない為、レッド社に対して 3000 万米ドルの損害賠償義務を負わない

1.1 株式売買契約 4 条の表明保証は全面開示条項に従ってブルー社からの通知で限定された

1.2 ブルー社は同契約に基づく義務を履行した為、3000 万ドルの損害賠償を支払う義務を負わない

1.2.1 株式売買契約 4(1)(xiii) (事態の変更)

1.2.2 株式売買契約 4(1)(xii) (訴訟や法的手続き)

1.3 仮に、ブルー社に債務不履行があったと判断された場合、レッド社はユニドロア 7.4.7 条による損害に寄与した為、損害賠償の額をその限り減額するべきである

1.1 株式売買契約 4 条の表明保証は全面開示条項に従ってブルー社からの通知で限定された

21. 株式売買契約 4(1) は、2013 年 1 月 15 日時点、ブルー社からの書面での通知がない限り、表明保証は正確であると保証している。従って、ブルー社はいかなる「事態の変更」又は「訴訟や法的手続き」の事実を書面でレッド社に通知する義務があり、この通知には全面的開示規定に従って全情報を含んでいなければならない。

22. 株式売買契約 4(1)(xiv)の全面開示規定は、ブルー社が虚偽や誤解を招かない書類、又は虚偽の事実や事実の欠落がない情報を提供する義務を定めたものである。ユニドロワ 1.10(1)コメント 1. には唯一必要とされる書類の形式は書面であるため、レッド社のデュー・ディリジェンスレポートの目的でブルー社が開示した書面での情報は株式売買契約 4(1)の保証を変更する適切な通知であった。ビジネス上での不当な義務負担になる為、ブルー社にはこれ以上事態の変更に対するおそれに更なる注意をする義務はなかった。そのため、ブルー社が健康障害について適切に情報開示をした行為は、ユニドロワ 1.7 商業規格の誠実公正義務に準拠しており、株式売買契約 4(1)のブルー社の通知義務の順守は同契約 4 条の義務を十分に履行していた。

1.2 ブルー社は同契約に基づく義務を履行した為、3000 万ドルの損害賠償を支払う義務を負わない

1.2.1 株式売買契約 4(1)(xiii)には、2011 年 12 月 31 日以降に、ブルードリンク及びその事業や資産に財政等の状況の変更はなく、その変更の恐れもないと保証されている

23. アービトリア国健康保健省とブルードリンクが2012年4月以降ブルースリムによる胃腸障害状況を注視していたことは事実だが、契約締結時にブルードリンク又はブルースリムに事態の変更は発生していなかった。消費者のクレームによる障害は実証できなかった上、ブルースリムの市場性やブルードリンクの業務には影響せず、ブルードリンクがブルースリムの健康影響に重視し始めた以外、事業変化はなかった(¶39)。これは事態の変更ではなく、ブルードリンクは業務行為に、より一層厳格で慎重になり始めただけである。
24. 従って、消費者のクレーム又は健康保健省からの連絡は株式売買契約4(1)(xiii)上の「恐れ」に相当すると認識したが、ブルー社はレッド社に対してデュー・ディリジェンス過程で株式売買契約の起草前にこの恐れを適切に書面で通知した(別添13)。そのため、この恐れは株式売買契約締結前にレッド社に認識、了承されており、ブルー社が4条に違反したと主張するのは不当である。
25. 従って、ブルードリンクに対する「健康食品」の指定が取り消される恐れはあったが、契約締結時点では実際の事態の変更はなかった。そのため、ブルー社は「健康食品」の指定を取り消される恐れのみをレッド社に通知する義務があり、デュー・ディリジェンス中に障害についての情報を通知したため、SPA4条を履行した。

1.2.2 株式売買契約4(1)(xii)条にレッド社に対する審査は行われておらず、審査が実施される根拠もないと保証されている

26. 事実上、健康保健省はブルードリンクの「審査」を実施したのではなく、「注視」してただけであった(¶39)。審査の場合、会社は常に政府の監視下に置かれ、さらに立ち入った正式な手順で実施されるものである。健康保健省からの連絡では、健康障害に対しての注視は審査の基準を満たさなかったことが明らかで、そのため、ブルー社はレッド社に通知する義務はなかった。
27. さらに、ブルー社はブルースリムの飲み過ぎによる胃腸への障害の現象を確認するため徹底した実験を行った際、相当量を毎日摂取した場合でさえ、クレームされたような障害は確認されず、健康保健省からの審査が開始される理由はないと判断した為、「審査が実施される根拠もない」の保証に違反しなかった。従って、デュー・ディリジェンス中の開示とは別にレッド社に健康障害について通知しなかったことに悪意はなかった。

1.3 仮に、ブルー社に債務不履行があったと判断された場合、レッド社はユニドロワ7.4.7による損害に寄与した為、損害賠償の額をその限り減額するべきである

28. 「健康食品」の指定の取り消しによる障害は部分的にレッド社の作為又は不作為に起因した為、ユニドロワ7.4.7に従って損害賠償の額にもそれを反映し、レッド社が寄与した限り減額するべきである。レッド社はオレンジ研究開発部長を辞任に追い込み、指定の取り消しを回避できる可能性があった健康保健省との通信経路を自ら阻んだ(¶35)。さらに、取り消しの決定前に健康保健省から内々に連絡を受けており、2014年4月30日に正式に取り消された日まで一ヶ月もあったが、レッド社はその間ブルー社の協力を一切求めず、連絡があったのは取り消し後であった。このような作為や不作為が障害に寄与したため、これらを考慮して損害賠償の額を減額するべきである(¶38)。

*

争点2：株式売買契約書9条の「競業禁止」に違反していない為、ブルー社は50万米ドルの損害賠償を支払う義務はなく、又、アーボトリア・コーヒー社への出資を取りやめる義務はない。

- 2.1 株式売買契約書9条の競業禁止の範囲を狭く解釈するべきである。
- 2.2 アーボトリア・コーヒー社の事業はレッド・ドリンク社の事業とは類似又は競業していない。
- 2.3 仮にブルー社の事業がレッド・ドリンク社の事業と「類似または競業」していたとしても、アーボトリア・コーヒーはブルー社の関連会社ではなく、ブルー社はアーボトリア・コーヒーを「所有」、「管理」または同社に「サービスの提供」もしていない。

2.1 株式売買契約9条の競業禁止の範囲を狭く解釈するべきである

29. 株式売買契約9.1(i)条は2018年1月15日まで、ブルー社はアーボトリア国やネゴランドでブルー・ドリンク社と類似、競業する事業を実施している会社を関連会社が直接的または間接的に所有、管理、運営、支配、参加、サービスの提供等のビジネスに関わってはいけないとしている。ブルードリンク社と類似、競業する事業を実施している会社の範囲を制限し、競業の禁止範囲も狭く解釈するべきである。広い解釈は、ブルー社の正常な運営や商機を妨げることになるため、これは両者の意思を反映しているとは言えない(ユニドロワ4.1.1)。従って、9条の合理的な解釈は、ブルー社がレッド社と直接的に競業している会社のみに対して、競業禁止義務があることである。

2.2 アーボトリア・コーヒー社の事業はレッド・ドリンク社の事業とは類似又は競業していない

30. 「ブルードリンク社と類似、競業する事業を実施している会社」と判定されるには、製品とその市場が検討されなければならない。判例上、製品が競業していると判定されるには、個々のケースにつき、製品の使用、消費者の嗜好又は製品の性質を考慮し、製品が交換可能又は同じ市場で同じ消費者の需要がある場合である (*Report of the Working Party on Border Tax Adjustments* (GATT Doc BISD 18S/97 (2 December 1970) [18]; *Appellate Body Report, United States - Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn From Pakistan*, WTO Doc WT/DS192/AB/R, AB-2001-3 (8 October 2001) [96] - [98])。)

31. レッド・ドリンク社のスポーツドリンクとアーボトリア・コーヒー社のコーヒー飲料の消費者の需要は異なっている。レッド・ドリンク社はコーヒー飲料の生産販売は行ってはいなく(¶37)、レッド・スリムのようなスポーツドリンクで「脂肪を分解・燃焼させる効果がある清涼飲料水」等を主に販売している(¶9)。一方、アーボトリア・コーヒー社はコーヒー飲料の生産販売を行っており、同様のダイエット効果もあるが、根本的には一般のコーヒー飲料であり、製品の性質はスポーツドリンクとは異なる(¶36)。従って、両製品は「交換可能」とは言えず、同じ市場で同じ消費者の需要があるとは言えない為、競業禁止義務の対象とはならない。

2.3 仮にブルー社の事業がレッド・ドリンク社の事業と「類似または競業」していたとしても、アーボトリア・コーヒーはブルー社の関連会社ではなく、ブルー社はアーボトリア・コーヒーを「所有」、「管理」または同社に「サービスの提供」もしていない

32. 株式売買契約 12 条により、売買契約の準拠法はユニドロワであると記載されているが、本規定で問題が解決できない場合は、当事者の共通の意思に従って解釈されなければならない（ユニドロワ 4.1）。
33. アービトリア・コーヒー社には5名の取締役がいるが、ブルー社からは一名のみが社外取締役として派遣されているだけであり（¶36）、ブルー社のアービトリア・コーヒー社への 500 万米ドルの出資（¶36）も通常取引の範疇の為「重要な影響」を与える立場にあるとは言えない。
34. アービトリア・コーヒー社がブルー社の中央研究所の施設の一部を利用している件についても、その使用料は支払われており（¶36）、サービスを提供したという事実もない為、これは一般的な施設の賃貸であり、関連会社としての関係ではなく競業避止義務の対象とはならない。

*

争点 3：レッド社は、ブルー社に対して、2012 年 12 月 15 日付株式売買契約 2.2 条に従い、株式売買代金の追加額およそ二億米ドルと利息の支払いを行う義務を負う

- 3.1 レッド社は株式売買契約 8 条に従い、レッド・ドリンクの経営にあたって、合理的経営判断を用いる最善努力義務を負っている
- 3.2 レッド社は事実関係上株式売買契約書 8 条に違反した
 - 3.2.1 販売代理店の選択
 - 3.2.2 ボブ・オレンジ研究開発部長の辞任
- 3.3 それゆえにブルー社は、レッド社に対して、およそ二億米ドルの損害賠償および株式売買契約 2.2 条に従って計算される利息を請求する権利を有する

3.1 レッド社は、レッド・ドリンクの経営にあたって、最善努力義務と合理的経営判断の義務を負っていた

35. 株式売買契約 8 条により、レッド社は、レッド・ドリンクの経営にあたって、株式売買契約 2.2 条に基づいてブルー社に払われるべき追加売買代金を、故意に操作する行動を禁じられている。しかしながら、レッド・ドリンクの経営にあたって、必須で「合理的経営判断」が、ブルー社に払われる追加売買代金を減少させることになっても、第 8 条違反となる非合理的な価格操作とはみなされない。
36. 当事者間の交渉を調査し、両者の間に存在した共通の意思を論理的に導き出すことで、株式売買契約の文脈においての「合理的経営判断」の意味を演繹することができる（ユニドロワ 4.3(a)）。株式売買契約には「完結条項」がないため、解釈目的で、契約前のやり取りを調査することが許可される（ユニドロワ 2.1.17）。2012 年 10 月 15 日の会談において、レッド社はブルー社にネゴランドでの新規事業展開に際しては「相当程度の初期投資」は必須であることへの了解を求めた（¶19）。レッド社は初期投資の例として設備投資と広告費をあげ、ブルー社はこれに対し、「合理的な投資は勿論して頂いて結構ですよ」と応答した。従って、第 8 条は、初期の合理的投資以外に、追加売買代金を減少させる非合理的経営取引を認めない、ということが当事者間での共通の意思としてあったと言える。
37. 株式売買契約 8 条に基づいてレッド社を束縛している義務の本質は、レッド・ドリンクの経営の際、「合理的な経営判断」を行う最善努力義務である。これは事実関係と契約に使われた語法から認識できることである（ユニドロワ 5.1.5）。レッド社を束縛して

いる「合理的経営判断」を行う最善努力義務は、数々の企業買収と合併を成功させて事業拡大をしてきた国際的複合企業に関連するものである（ユニドロワ 5.1.4(2)）。

3.2 レッド社は事実関係上株式売買契約 8 条に違反した

38. レッド社はレッド・ドリンクの経営にあたって、合理的経営判断を用いる最善義務を履行しなかった。

3.2.1 販売代理店の選択

39. レッド社がレッド・スリムとエナジーの販売代理店を選ぶ際に、あらゆる成功しそうな選択肢を吟味しなかったことは、レッド・ドリンク経営の際に、株式売買契約 8 条に規定されている合理的経営判断を行わなかったことに相当する。
40. レッド・ドリンクのような新規事業の展開において、レッド社は最善努力を尽くして、最も条件がいい、事業の要求にこたえる販売代理店を選ぶ合理的経営判断を用いることを株式売買契約 8 条に求められていた。
41. ネゴランドでの販売代理店候補社はネゴ・ドリンクとネゴランド・ボトラーズ、二社であったことが事実関係で判明している（¶23;24）。両社の販売代理店条件を比較すると、決定的な違いが三つあることに気づく：（1）レッド・スリムとエナジーの購入価格の差；（2）最低購入量の差；（3）販売力の違いである。
42. 三つの違いを総合的に検討すると、レッド社がネゴ・ドリンクを唯一の販売代理店として選んだのは果たして本当に「合理的経営判断」だったのかが疑わしくなる。レッド社が長期的経営観点を重視するのは最もだが、これも結局パット・レッド社長とネゴ・ドリンク社の社長との間に存在した個人的信頼関係に基づいた個人的判断に過ぎないのではないと思われる（¶25）。ネゴランドは消費者が自動販売機から飲料を購入する割合が高いことから、ネゴランドでは自動販売機売上高 1 位のネゴ・ドリンクの方が一見したところ有利に見えるのは確かである。しかし、飲料業界で両社とも販売力が「ほぼ同等」とされているなか、実質的な販売力の違いが両社の間にあると決定的に断言することは難しい（¶24）。
43. 第 8 条の不履行はレッド社がネゴ・ドリンク社を選択したからではなく、その選択に辿り着くまでの「合理的経営判断」を用いないプロセスが主な原因である。ネゴランド・ボトラーズと最低購入量に関する交渉を行わなかったことと、ネゴ・ドリンク社との間でコンペを行わなかったことが具体的な不合理なプロセスだった例としてあげられる。

3.2.2 ボブ・オレンジ研究開発部長の辞任

44. ボブ・オレンジ研究開発部長を辞任に追い込み、結果的にレッド・ドリンクの短期・長期的利益に損害を及ぼす事態を招いたのはレッド社が株式売買契約 8 条に違反して、合理的経営判断を用いる最善努力義務を履行しなかったからである。
45. 2012 年 10 月 15 日に開かれた会談で、ボブ・オレンジ研究開発部長が株式売買後も引き続きレッド・ドリンク社で働き続けることをクロージングの条件として持ち出したのはレッド社の方である。ブルー社はボブ・オレンジをレッド・ドリンクに縛り付けるのを当初懸念したが、研究費と研究環境を「少なくとも現状を維持」、できれば「充実した研究環境を提供したい」、というレッド社の保証を受けて説得に出たといっても過言ではない（¶20）。従ってこの口頭承諾条項に「作成者不利」の原則が適用する（ユニドロワ 4.6）。

46. レッド社のボブ・オレンジに関する株式売買契約 8 条の契約違反は簡単にいうとこの通りである：(1) 「合理的経営判断」を用いないで十分な研究環境と研究費を提供しなかったがために；(2) ボブ・オレンジを辞任に追い込むというこれこそ「合理的経営判断」とは言い難い行為で結果、レッド・ドリンクの短期・長期的利益に損害を及ぼす事態を招いた、という二点である。
47. ボブ・オレンジが辞職したのは具体的にいうと、(1) 全く製造や営業の現場での経験がないジョー・リー社長によってレッド・ドリンク社での研究環境が悪化したことと、(2) 合理的であった研究開発費の増加を最終的に許さなかったレッド社のクレイン経営企画部長の判断、と二つの判断が理由としてあげられる (¶35)。

3.3 ブルー社は、レッド社に対して、株式売買契約 2.2 条に従い、株式売買代金の追加額およそ二億米ドルと不払いによる利息の支払いに値する損害賠償を請求する権利を有する

48. レッド社が株式売買契約 8 条に関して不履行があったことは上記の理由で立証されている (ユニドロワ 7.1.1)。これによりブルー社は、レッド社に対して、株式売買契約 2.2 条に従い、株式売買代金の追加額およそ 2 億米ドル (2013 年度は 8000 万米ドル；2014 年度は少なくとも 1 億 2000 万米ドル) と不払いによる利息の支払い (2013 年度) に値する損害賠償を請求する (ユニドロワ 7.4.1; 7.4.2; 7.4.9)。2014 年の利息支払いに関しては、今年度末までにレッド社が損害賠償を支払っていない場合打算して請求する (ユニドロワ 7.4.9; ユニドロワ 7.4.1)。
49. 損害賠償の請求にあたって、ブルー社が立証しなければならないのはレッド社がもたらした損害の確実性 (ユニドロワ 7.4.3) と損害の予見可能性 (ユニドロワ 7.4.4) である。2013 年と 2014 年の損害額は合理的な確実性をもって株式売買契約第 2.2 条によって証明されている。なぜなら損害賠償の額である追加売買代金計算方程式が契約書によって規定されているからである。唯一不確実と言えたのが賠償金を定める業績予測などであったが、別添 17 に記載されている数値に関する争いは当事者の間になかったため、損害額の確実性は保たれている。
50. レッド社がブルー社にもたらした損害は契約締結時に予見できたはずである。不合理な経営判断などを新規事業の経営に当たって繰り返していれば利益が下がり、追加売買代金が減少するのは当たり前である。契約締結前の会談などでも当事者の間で利益に関する意見の交換があったのもこの種の損害を防ぎたかったからである。よって、両社ともこの種の損害を予見していたといえる。
51. 2013 年度の代金追加額 8000 万米ドルは確実であると共にレッド社は契約締結時に予見できたはずである。実際の業績は 1 億米ドルであったが、購入価格 50%という合理的な経営判断をしていたら EBITDA が 2000 万米ドル増だったのは争いが無い事実である。この価格差による業績悪化は経験豊富な国際的複合企業であれば常識的に予見できたはずである。
52. 2014 年度はまだ終わっていないが、追加売買代金は少なくとも 1 億 2000 万米ドルだったとある程度の確実性をもっていえる。別添 17 に記載されている 2014 年度業績予測は 8000 万米ドルとある。しかし購入価格が 50%で、ボブ・オレンジが辞任していなかったら、EBITDA が 4500 万米ドル増だったのは確かである。結局 4500 万米ドルの EBITDA 減のうち 3000 万はボブ・オレンジと関係している。まずボブ・オレンジが辞

職したことにより、新製品の研究開発とネゴランドのテイストを追求した研究がストップしたことがネゴランドの売り上げと輸出業績を悪化させ、1500 万米ドルの EBITDA 減の要因と言える。そして「健康食品」の指定が取り消され、EBITDA が 1500 万米ドルも激減したのはボブ・オレンジのような社員が去ったことによってアービトリア国健康省に対して説得力のある対応ができなくなったからである。レッド社は契約締結前にはもう既にボブ・オレンジの重要性を強く認識していた。つまり、合理的に考えてみればボブ・オレンジが去った場合の損害を予見できなかったというのは難しい。