



※本文中の段落番号については「¶」と記述する。

※UNIDROIT 国際商事契約原則 2010 については「U+条文番号」と表記する。

※別添 5 「STOCK PURCHASE AGREEMENT」、別添 6 「CONTRACT」 はそれぞれ、「別添 5」、「別添 6」、また「Article」は「Art.」と表記する。

## チョコレート事件

### レッド社の主張(争点 1)

「レッド社(以下、レッド)はブルー社(以下、ブルー)に対して、100 万米ドルを支払え、というブルーの請求を棄却する」との仲裁判断を求める。

### 1. レッドは、別添 6 に定める義務および変更後の義務について債務不履行に陥っておらず、ブルーがデパートに対して支払った違約金 100 万米ドルを賠償する義務を負わない。

ブルーは、レッドが「1 月 31 日までに 300 万米ドル分のチョコレートをブルーに引き渡す義務」を負っていたにもかかわらずこの義務を履行しなかった、という債務不履行に基づき損害賠償請求を主張するかもしれない。しかし、ブルーの主張する義務は別添 6 に明記されておらず、レッドはそのような義務を負っていない。

レッドが本契約において負っていた義務は、「1 月 10 日までに 300 万米ドル分のチョコレートをネゴタウン港において船舶に積載する義務」であった。しかし、信用状の未達を理由に、レッドはこの義務の履行を拒むことができたため、債務不履行に陥っていない。その後、この義務は、「300 万米ドル分のチョコレートを航空機に積載する義務」に変更され、レッドは変更後の義務を履行した。これにつき、以下で論証する。

(1)レッドは、「1 月 10 日までに 300 万米ドル分のチョコレートをネゴタウン港において船舶に積載する義務」を負っていたが、信用状の未達を理由に、レッドはこの義務の履行を拒むことができたため、債務不履行に陥っていない。

A. レッドは、「1 月 10 日までに 300 万米ドル分のチョコレートをネゴタウン港において船舶に積載する義務」を負っていた。

別添 6 Art.3.2 には、“Shipping shall be made by the Seller by January 10, 2014 at the Port of Negotown” とあり、2014 年 1 月 10 日までにネゴタウン港において船積み完了を旨とするレッドの義務が明確に規定されている。

さらに、別添 6 Art.3.1 には“The trade term is CFR (Incoterms ® 2010)”とあり、貿易条件は CFR に基づく旨が規定されている。CFR 条件 A4<sup>(注1)</sup>によると、売主が「本船の船上に貨物を置く」ことにより、レッドの義務は終了する。

これらより、レッドが負っていた義務は、「1 月 10 日までに 300 万米ドル分のチョコレートをネゴタウン港において船舶に積載する義務」である。

(注1) “The seller must deliver the goods on board the vessel at the port of shipment on the date or within the agreed period”

**B. U1.9 は、慣習および慣行について定める。**

U1.9(2)には、「当事者は、その特定の取引分野における契約当事者に広く知られ、かつ、国際取引において通常遵守されている慣習に拘束される」と規定されている。

**C. 信用状取引につき「売主は信用状の通知を受けるまでは自己の債務の履行を拒むことができる」という旨の慣習が存在し、本件では U1.9(2)に基づき、両当事者はその慣習に拘束される。****①信用状取引につき、同慣習が存在する。**

信用状取引には、売主の代金回収を確実にするという趣旨があるため、「売主は信用状の通知を受けるまでは自己の債務の履行を拒むことができる」という旨の慣習が存在している。

**②U1.9(2)に基づき、両当事者は同慣習に拘束される。**

通常、信用状取引を採用する当事者は、売主の代金回収を確実にするという趣旨を踏まえて取引を行っているため、同慣習は契約当事者に広く知られている。

かつ、信用状取引は一般的に外国との取引において用いられるものであり、本件では同慣習と同様の趣旨の裁判例がネゴランド国に存在している(別添 9)ため、同慣習はネゴランド国やネゴランド国と取引を行う外国でも遵守されているといえる。よって、同慣習は国際取引において通常遵守されているものである。

したがって、本件において両当事者は、「売主は信用状の通知を受けるまでは自己の債務の履行を拒むことができる」という旨の慣習に拘束される。

**D. レッドは、同慣習に基づき、自己の義務の履行を拒むことができた。**

本件において、レッドは 1 月 10 日の積載に間に合う日までに信用状の通知を受けなかった(¶31)ため、レッドは「1 月 10 日までに 300 万米ドル分のチョコレートをネゴタウン港において船舶に積載する義務」の履行を拒むことができた。

**E. 以上より、別添 6 に定める義務について、レッドは債務不履行に陥っていない。**

(2)上記(1)の義務は、その後、「300 万米ドル分のチョコレートを航空機に積載する義務」に変更され、レッドはこの義務を履行した。

**A. U3.1.2 は、単純合意の有効性について定める。**

U3.1.2 には、「契約の締結、変更および解消は、当事者の合意のみによってすることができ、その他の要件を要しない」と規定されている。

**B. 本件では、U3.1.2 に基づき、義務の変更がなされた。**

レッドが上記(1)の義務の履行を拒んだ結果、チョコレートは 1 月 10 日までに船舶に積載されなかった(¶31)。しかし、エメラルドの「至急、航空便で送ってください。」との発言(¶32)を受け、レッドとブルーの両当事者間で、チョコレートの輸送手段について変更合意がなされた。その際、貿易条件についての変更合意はなされておらず、CFR は輸送手段が航空機に変更された場合でも継続して適用されるため、レッドの義務は航空機にチョコレートを積載することである。よって、レッドが負う義務は「300 万米ドル分のチョコレートを航空機に積載する義務」に変更された。



なお、別添 6 Art.9 では、書面によらない契約の変更を禁止する。しかし、U2.1.18(特定の方式による変更)但書より、別添 6 Art.9 の援用は妨げられ、書面によらない契約の変更は認められる。

**C. レッドは、変更後の義務を履行した。**

レッドは、1月15日、1月17日に2便に分けて300万米ドル分のチョコレートを航空機に積載した(¶33)ため、変更後の義務を履行した。

**D. 以上より、変更後の義務について、レッドは債務不履行に陥っていない。**

以上(1)、(2)より、別添 6 上の義務および変更後の義務について、レッドは債務不履行に陥っておらず、ブルーがデパートに対して支払った違約金100万米ドルを賠償する義務を負わない。

**2. 仮に、レッドが、「1月31日までに300万米ドル分のチョコレートをブルーに引き渡す義務」を負っており、150万米ドル分のチョコレートの引き渡しについて債務不履行に陥っているとしても、別添 6 Art.6 に基づき、レッドは責任を負わない。**

**A. 別添 6 Art.6 は、不可抗力について定める。**

別添 6 Art.6 には、“Neither party shall be liable for ~ such acts, happenings, causes or circumstances as, ~ which are beyond the reasonable control of the party affected”とあり、いずれの当事者も、不履行や遅延が当事者の合理的な支配をこえた行動、出来事、原因または状況という不可抗力に帰すると考えられる範囲において法的責任を負わない旨が規定されている。

**B. 本件は、別添 6 Art.6 に該当する。**

本件において、貨物置場に保管されていた150万米ドル分のチョコレートが落雷により溶けてしまい(¶33)、レッドはブルーの主張する上記義務を履行できなかった。しかし、このレッドの債務不履行は、落雷という当事者の合理的な支配を超えた(=“beyond the reasonable control of the party affected”)出来事(=“happenings”)に起因するものである。

**C. 以上より、別添 6 Art.6 に基づき、レッドは債務不履行の責任を負わない。**

レッドの主張(争点 2-1)

「ブルーはレッドに対して、別添 6 に基づき、未払いのチョコレート代金150万米ドルを支払え」との仲裁判断を求める。

**1. ブルーはレッドに対し、別添 6 に基づき、未払いのチョコレート代金150万米ドルを支払う義務を負う。**

本件では、争点1で論証したように、レッドは義務を履行したにもかかわらず、ブルーは依然としてチョコレート代金を支払っていない(¶33)。これにつき、ブルーは未払いのチョコレート代金150万米ドルについて金銭支払義務を負うことを以下で論証する。

**A. U7.2.1 は、金銭債務の履行について定める。**



U7.2.1 には、「金銭の支払義務を負う債務者が、これを履行しないときには、債権者は支払を請求することができる」と規定されている。

## B. ブルーは、CFR に基づき、金銭支払義務を負う。

### ①CFR は、売主の義務および危険の移転について定める。

売主の義務は「本船の船上に貨物を置く」ことで終了する(CFR 条件 A4)。そして、CFR 条件 B5<sup>(注2)</sup>によると、この時点から買主は「物品の滅失または損傷の一切の危険を負担する」。

### ②本件では、CFR が適用される。

本件において、貿易条件についての特段の変更合意はないため、本契約における貿易条件である CFR は、輸送手段が航空機に変更された場合でも継続して適用される。よって、航空機による輸送においても、売主が物品を航空機に格納した時点で積載完了となり(CFR 条件 A4)、この時点から、危険が買主に移転する(CFR 条件 B5)。

### ③本件では、危険はブルーに移転した。

本件において、レッドがチョコレートをネゴランド航空に引き渡し、チョコレートが第2便の航空機に積載された(¶33)。これは「本船の船上に貨物を置く」ことに該当するため、レッドの義務は終了した。この時点から、チョコレートの滅失または損傷の危険はブルーに移転した。

以上①～③より、危険を負担するブルーは、チョコレートを受領していないが、未払いのチョコレート代金について金銭支払義務を負う。

## C. 以上より、ブルーは金銭支払義務を負っていたにもかかわらず、チョコレート代金 150 万米ドルを支払っていないため、レッドに対して、未払いの代金 150 万米ドルを支払う義務を負う。

## 2. チョコレートが航空機の故障により一旦降ろされたことは、危険の移転に影響を及ぼさない。

ブルーは、出発できる状態の航空機にチョコレートを積載しなければ、危険はブルーに移転しないと主張するかもしれない。

本契約においては、CFR を貿易条件として定めた(¶29、別添 6)。CFR は、「本船の船上に貨物を置く」とき、つまり、売主が物品を積載した時点で危険が移転することを定めており、CFR を適用することで危険の移転時期を明確にできる。しかし、出発できる状態の航空機に積載した時点で危険が移転すると解すると、危険の移転時期が不明確となり、その時期を明確にできるという CFR 自体の趣旨に反する。さらに、危険の移転時期を明確化する貿易条件を設定した両者の意思に反する。

また、本件では、航空機の故障によりチョコレートは一旦航空機から降ろされ、貨物置場に保管された(¶33)。これにつき、一旦チョコレートを積載した後は、航空会社はそのチョコレートを取り扱うため、レッドの手元を離れたチョコレートをレッドが自ら管理することは不可能であることから、積載以降もレッドが危険を負担すると解することは不合理である。

これらの点に鑑み、航空機にチョコレートを積載した時点で、危険はブルーに移転する(CFR 条件 B5)と解するべきである。

(注2) “The buyer must bear all risks of loss of or damage to the goods from the time they have passed the ship's rail at the port of shipment”



**3. ブルーは、第2便の航空機で運送されるはずであった150万米ドル分のチョコレートについて契約を解除することはできない。**

ブルーは、U7.3.1(契約の解除権)および U7.3.5(解除の効果一般)より、レッドの債務不履行の存在から、150万米ドル分の契約を解除し、レッドへの金銭支払義務は消滅したと主張するかもしれない。

しかし、レッドは150万米ドル分のチョコレートを第2便の航空機に積載しており(¶33)、義務を履行している。よって、レッドの債務不履行は存在せず、ブルーは契約を解除できない。

**4. 仮に、レッドが、「1月31日までに300万米ドル分のチョコレートをブルーに引き渡す義務」の不履行に陥っているとしても、危険を負担するのはブルーである。**

「1月31日までに300万米ドル分のチョコレートをブルーに引き渡す義務」の不履行は、貨物置場への落雷(¶33)という不可抗力に起因するものであり、レッドに帰責性がない。よって、レッドは航空機にチョコレートを積載した(¶33)以上、危険がブルーに移転した(CFR条件B5)ため、ブルーは未払いのチョコレート代金をレッドに支払う義務を負う。

レッドの主張(争点2-2)

「ブルーはレッドに対して、別添6 Art.5に基づき、レッドがネゴランド航空に対して支払った航空運送に要する費用50万米ドル(以下、本件追加費用)を支払え」との仲裁判断を求める。

**1. ブルーはレッドに対し、別添6 Art.5に基づき、本件追加費用を支払う義務を負う。**

**A. 別添6 Art.5は、新たに追加または増加した費用はブルーが負担する旨を定める。**

別添6 Art.5には、“Any new, additional or increased freight rates ~ after the conclusion of this contract shall be for the account of the Buyer and shall be reimbursed to the Seller by the Buyer within a reasonable time after demand”とあり、契約締結後、新たに追加または増加され、レッドが支払った運送費用はブルーにより返済される旨が規定されている。

**B. 本件追加費用は、別添6 Art.5に該当する。**

本件において、契約締結後にレッドはネゴランド航空に航空運送費用として50万米ドルを支払った(¶32、33)。これは、新たに追加された運送費用(=“new additional freight rates”)に該当する。

**C. 以上より、ブルーはレッドに対し、本件追加費用を支払う義務を負う。**

**2. 本件追加費用をネゴランド銀行に請求する旨の合意は、レッドのブルーに対する本件追加費用の請求権を妨げるものではない。**

ブルーは、U3.1.2(単純合意の有効性)に基づき、本件追加費用については、レッドがネゴランド銀行に請求するという合意が成立していたため、本件追加費用を支払う義務を負わないと主張するかもしれない。

しかし、スワンの発言(¶32)から、本件追加費用を同行に請求するという明確な合意はしていたと解することはできない。仮に、本件追加費用を同行に請求する旨の合意が成立していたとしても、スワンの発言において、本件追加費用についてレッドの請求権を放棄する旨や、ブルーに対して支払義務を免除する旨のレッドの意思表示は存在しなかったため、この合意はレッドのブルーに対する本件追加費用の請求権を何ら妨げるものではない。よって、レッドはブルーに対して本件追加費用を請求す



ることができる。

## M&A 事件

### レッドの主張(争点 1)

「ブルーは、別添 5 Art.4 に定める表明保証に関する義務違反に基づき、レッドに対して、3000 万米ドルを支払え」との仲裁判断を求める。

### 1. ブルーは、別添 5 Art.4.1 に定める表明保証に関する義務に違反しているため、Art.4.2 に基づき、レッドに対して 3000 万米ドルの損害を賠償する義務を負う。

(1)ブルーは、別添 5 Art.4.1.(xii),(xiii),(xiv)に定める表明保証に関する義務に違反している。

#### A. 別添 5 Art.4.1 は、ブルーの表明事項について定める。

別添 5 Art.4.1 には、“BLUE hereby represents and warrants to RED the correctness of the matters described in the items below as of the execution of this Agreement, except as set forth in the notice delivered by BLUE to RED on the date hereof”とあり、ブルーは契約締結日の時点でレッドになされた通知に記載されている事項を除き、各号に記載される事項の正確性を表明し、保証する旨が規定されている。本件では、以下の別添 5 Art.4.1.(xii),(xiii),(xiv)においてブルーの義務違反が存在する。

##### ①別添 5 Art.4.1.(xii)“Actions and Proceedings”

別添 5 Art.4.1.(xii)には、“There are no ~ legal, administrative ~ proceedings or investigations against TARGET. There is no basis for any such action, suit, proceeding or investigation”とあり、行政上の手続きの根拠が存在しない旨が表明保証されている。

##### ②別添 5 Art.4.1.(xiii)“No Adverse Change”

別添 5 Art.4.1.(xiii)には、“Since December 31, 2011 there has been no adverse change on the condition, financial, or otherwise, of TARGET or its business or the assets of TARGET, and no such change is threatened to TARGET or its business”とあり、2011 年 12 月 31 日以降、被買収会社やその事業の財政状況が悪化しておらず、またそのような恐れがない旨が表明保証されている。

##### ③別添 5 Art.4.1.(xiv)“Full Disclosure”

別添 5 Art.4.1.(xiv)には、“None of the written information or documents which have been furnished by BLUE to RED in connection with the Transaction is false or misleading”とあり、本取引に関してブルーがレッドに対して提供した書面情報や文章が不正確または誤導的でない旨が表明保証されている。

B. ブルーは、別添 5 Art.4.1 において、各号に記載されている事項を表明保証したにもかかわらず、それらに違反する事実が存在した。

##### ①別添 5 Art.4.1.(xii)に違反する事実

2014 年 4 月に、レッド・スリムの「健康食品」指定が取り消された(¶38)。これは、別添 5 Art.4.1.(xii)に定める行政上の手続き(=“administrative proceedings”)といえる。



本件において、「健康食品」指定取消しは、健康保健省がレッド・スリムに胃腸障害が見受けられると判断したことにより行われた(¶38)。これにつき、2012年の初めから胃腸障害に関する消費者からのクレームが存在していた(¶39)ことから、レッドが買収する以前からレッド・スリムに胃腸障害があったと解される。よって、胃腸障害は、「健康食品」指定取消しの根拠となる事実(=“basis for proceeding”)に該当し、契約締結日前から存在していた。

#### ②別添 5 Art.4.1.(xiii)に違反する事実

レッド・スリムは、飲料事業の中核となる商品であり、「健康食品」指定が売上の増進に寄与していた(¶9)ことから、「健康食品」指定取消しにより、レッド・ドリンク社(以下、RD社)のアービトリア国における売上は、前年比の3分の2に低下した(¶38)。よって、「健康食品」指定取消しは、被買収会社の事業に大きな悪化(=“adverse change”)をもたらした。

本件において、胃腸障害はもとより、胃腸障害に関するクレームは、2012年の初めから存在しており、さらにこのクレームに関し、2012年4月には健康保健省から状況を注視する旨の連絡が来ていた(¶39)。これらの事実は、事業が悪化する恐れ(=“such change is threatened”)に該当し、2011年12月31日以降存在していた。

なお、①、②に関し、本件において、別添5に添付されたブルーからレッドに対する例外事項の通知には胃腸障害に関する事情が一切記載されていなかった(別添14)。よって、胃腸障害があったという事実は、別添5 Art.4.1の表明保証の例外を定める規定(=“except as set forth in the notice delivered by BLUE to RED on the date hereof”)には該当しない。

#### ③別添 5 Art.4.1.(xiv)に違反する事実

ブルーは、2012年5月から行われたデュー・ディリジェンス(以下、DD)の過程において、ブルーの徹底した実験の結果、ブルー・スリムには胃腸障害がなかった、という情報を開示した(¶39、別添13)。これを受けてレッドは、買収の支障となる事情は見当たらないと判断した(¶19)。しかし、健康保健省は、レッド・スリムに胃腸障害があると判断し、「健康食品」指定を取り消した(¶38)。よって、ブルーはレッドに対し、胃腸障害がないという不正確または誤導的な(=“false or misleading”)情報を開示した。

C. 以上より、ブルーは別添 5 Art.4.1.(xii),(xiii),(xiv)に違反している。

(2)ブルーは、上記(1)の義務違反に基づき、レッドに対し3000万米ドルの損害賠償義務を負う。

A. 別添 5 Art.4.2 は、ブルーに表明保証違反があった場合の賠償について定める。

別添 5 Art.4.2 には、“In the event that RED raises a written claim against BLUE, for reason of a violation of the representations or warranties set forth in Paragraph 1 hereof, which reasonably specifies the contents of claim, BLUE shall bear the responsibilities for such violation of the representations and warranties only for three (3) years from the Closing Date”とあり、別添 5 Art.4.1 に違反した場合、レッドからブルーへクローリング日から3年以内に書面による請求がなされており、かつその内容が合理的に特定されていれば、ブルーはその責任を負う旨が規定されている。

B. 本件は、別添 5 Art.4.2 の要件に該当する。



上記(1)で論証したように、ブルーは別添 5 Art.4.1 に違反している。また、本件では、レッドはブルーに対して別添 14(=“a written claim”)を送付し、損害賠償を請求している(¶40)。別添 14 には、ブルーの表明保証違反の事実により「健康食品」指定が取り消されたため、レッドの売上が 3 億米ドル減少し、3000 万米ドルの利益を失った旨が記載されている。この別添 14 をもって、レッドはブルーの違反事実を明確に摘示し、その違反から損害が生じたことについて十分な説明を行っているため、レッドの損害賠償請求の内容は合理的に特定されている(=“reasonably specifies the contents of claim”)と解される。

なお、この請求はクロージング日から 3 年以内になされた(¶ 21、別添 14)。

**C. 以上より、ブルーは、別添 5 Art.4.1 に定める義務違反を理由に別添 5 Art.4.2 に基づき、レッドに対し、3000 万米ドルの損害を賠償する義務を負う。**

## **2. ブルーは、DD における報告を理由として、別添 5 Art.4.1 に定める表明保証義務に違反していないと主張することはできない。**

ブルーは、胃腸障害に関するクレームが DD の過程で提示されていたため、表明保証の例外とすることができ、表明保証義務に違反していないと主張するかもしれない。

表明保証において、例外事項の通知を行う趣旨は、レッドとブルーの双方において被買収会社のリスクに関する責任範囲を明確にすることである。よって、DD で了知した事実までも例外事項の通知として認めることは、責任の範囲を不明確とすることになるため、その趣旨に反する。

したがって、DD の過程で提示された情報をもって表明保証の例外とすることはできない。

## **3. ブルーの支払うべき損害賠償額は減額されない。**

仮に、ブルーは上記 1 における 3000 万米ドルの損害を賠償する義務を負うとしても、かかる損害は、レッドがボブ・オレンジ(以下、オレンジ)を不当に処遇したというレッドの作為に起因するものであり、U7.4.7(債権者に部分的に帰せられる損害)により、支払うべき損害賠償額は減額されると主張するかもしれない。

しかし、レッドはオレンジに対し、十分な研究費や研究環境を与えており、何ら不当な処遇は行っていない(この点については、争点 3 において詳しく論証する)。また、クレインが RD 社に残るようにオレンジを引き止めている(¶35)ことから、レッドがオレンジを辞職させたとはいえない。よって、ブルーの主張するようなレッドの作為は存在しないため、本件には U7.4.7 が適用されず、ブルーの支払うべき損害賠償額は減額されない。

### レッドの主張(争点 2)

「ブルーは、別添 5 Art.9 に定める競業禁止義務違反に基づき、レッドに対して、違約金 50 万米ドルを支払うとともに、アービトリア・コーヒー社(以下、AC 社)に対して行った 500 万米ドルの出資を引き揚げなければならない」との仲裁判断を求める。

## **1. ブルーは、別添 5 Art.9.1 に定める競業禁止義務に違反しているため、別添 5 Art.9.2 に基づき、レッドに対して違約金 50 万米ドルを支払うとともに、AC 社に対する 500 万米ドルの出資を引き揚げる義務を負う。**



### A. 別添 5 Art.9 は、ブルーの競業避止義務について定める。

別添 5 Art.9.1 には、“BLUE covenants and agrees that, for a period ending on the 5th anniversary of the Closing Date, BLUE shall not ~ (i) directly or indirectly ~ participate in, perform services for, ~ , a business similar to or competitive with the business conducted by the TARGET in Arbitria or Negoland”とあり、ブルーはクロージング日から 5 年間、アービトリア国またはネゴランド国において、被買収会社が行う事業と類似または競合する事業へ間接に参入してはならず、またそうした事業のためのサービスを実行してはならない旨が規定されている。

また、別添 5 Art.9.2 には、ブルーが別添 5 Art.9.1 の義務に違反した場合、レッドはブルーに対して違約金 50 万米ドル、および別添 5 Art.9.1 の義務違反を解消するための救済措置を請求できる旨が規定されている。

### B. ブルーは、被買収会社が行う事業と類似または競合する事業に関与しており、別添 5 Art.9.1 の義務に違反している。

#### ①ブルーが関与した AC 社の飲料事業は、被買収会社が行う事業と類似・競合する。

本件において、RD 社は飲料事業を行っており、ブルーの出資した AC 社も同じ飲料事業を行っている。さらに、AC 社のダイエットのためのコーヒーの効能や価格帯は、レッド・スリムと類似したものである(¶36)。よって、両社の事業が類似している(=“similar”)ことは明らかである。また、両社の製品が飲料にダイエット効果を期待する人をターゲットとしていることから、両社の事業は将来的に競合(=“competitive”)する。

加えて、このように類似・競合性の高い AC 社の事業が継続され、ダイエット効果のあるコーヒーが販売された場合、類似・競合するレッド・スリムは RD 社の中核たる商品である(¶9)ため、RD 社の利益が大きく減少すると考えられ、利益相反を防ぐという競業避止の趣旨に反する。

#### ②ブルーは、類似または競合する事業に間接に参入し、そうした事業のためのサービスを実行した。

ブルーは、資本金が 2000 万米ドルである AC 社に対して 500 万米ドルの出資を行い、AC 社の 20%の株式を保有する株主になるとともに、同社の従来の 5 名の取締役に加え、社外取締役を 1 名派遣した(¶36)。この事実により、AC 社の経営を監視し、決定に影響を与えるようになったことを考慮すると、ブルーは被買収会社が行う事業と類似または競合する事業に間接に参入するに至った(=“indirectly participate in”)と解される。

また、ブルーは自社の中央研究所の施設の一部を AC 社に貸し出した(¶36)。この事実により、被買収会社が行う事業と類似または競合する事業に対し間接にサービスを実行した(=“indirectly perform services for”)と解される。

なお、ブルーが AC 社の事業に関与したのはクロージング日から 5 年以内であり、また、AC 社はアービトリア国で事業を行っている(¶ 21、36)。

したがって、ブルーは被買収会社が行う事業と類似・競合する事業に関与しており、別添 5 Art.9.1 の義務に違反している。

### C. 以上より、レッドは、別添 5 Art.9.1 違反を理由として別添 5 Art.9.2 に基づき、違約金 50 万米ドルの支払い、および違反状態解消のための救済措置を請求し、ブルーはそれらを履行する義務を負う。



## レッドの主張(争点 3)

「レッドはブルーに対して、2 億米ドルを支払え、というブルーの請求を棄却する」との仲裁判断を求める。

**1. レッドは、別添 5 Art.8 に定める義務に違反しておらず、2 億米ドルの賠償義務を負わない。**

ブルーは、レッドが、オレンジが辞職したこと、およびネゴ・ドリンク社(以下、ND 社)に対して、希望小売価格の 40%でレッド・スリム及びレッド・エナジー(以下、本件製品)を販売したことの 2 点につき、別添 5 Art.8 に定める義務に違反しているとして、2 億米ドルの損害賠償を請求するかもしれない。しかし、レッドは別添 5 Art.8 に定める義務に違反していないため、損害賠償責任を負わない。これにつき、以下で論証する。

**A. 別添 5 Art.8 は、レッドによる被買収会社の運営方法について定める。**

別添 5 Art.8 には“RED shall not operate, instruct, influence or exercise its voting right of the TARGET in such manner as may materially harm the interest of BLUE in the additional payment as stipulated in Article 2; provided, however, that RED may make any reasonable business judgment to operate the TARGET after the Closing Date”とあり、レッドは別添 5 Art.2.2 に規定される追加支払いにおいてブルーの利益を著しく害する方法で、被買収会社を運営してはならないが、クロージング日以降は、レッドは被買収会社を運営するために、あらゆる合理的な経営判断を下すことができる旨が規定されている。

**B. レッドは、オレンジが辞職したことにつき、ブルーの利益を著しく害する方法で被買収会社を運営していない。**

レッドはオレンジに対し、十分な研究費や研究環境の提供を口頭にて約束したものの、オレンジの雇用条件に関するレターには、研究費や研究環境に関する記載はなかった(¶20)。加えて、一般に、会社としての判断を差し置いて一個人の要求を常に満たすとなると、会社経営の障害となりかねない。これらの事情より、レッドは、RD 社の経営の障害とならない程度で、オレンジに対し可能な限りの研究費や研究環境を提供すれば十分であった。

本件において、研究期間につき、ジョー・リーはオレンジに対し研究開発を 11 月中に終えるよう指示した(¶35)。しかし、この指示は、2014 年の初めから新製品を売り出せるようにするために、会社として必要であった。また、研究費につき、当初から予定されていた 50 万米ドル(¶27)という十分な金額が計上されていた(¶35)ため、オレンジの増額要求に応じる必要はなかった。

よって、レッドはオレンジに対して可能な限りの研究費と研究環境を提供しており、ブルーの利益を著しく害する可能性のある方法(=“such manner as may materially harm the interest of Blue”)で被買収会社の運営を行ったとはいえない。

**C. レッドは、ND 社に対して希望小売価格の 40%で本件製品を販売したことにつき、合理的な経営判断を下した。**

本件において、レッドは、ブルー・ドリンク社を買収し今後経営を行う上で、ブルー・ドリンク社の中期事業計画をもとに別添 4 の事業計画を策定した(¶19)。この事業計画によると、販売代理店の選定に関しては、ネゴランド国市場における本件製品の知名度を上昇させることで、長期的に大幅な増収増益が見込めるため、本件製品の知名度上昇に繋がる販売代理店の選定が、レッドにとって合理的な経営判断であったと考えられる。



自動販売機による飲料購入の割合の高いネゴランド国において、ND 社は全国各地に自動販売機を設置しており、その売上高は群を抜いていた。また、ND 社は大量購入を約束していた(¶23)。よって、ND 社を販売代理店として選定し、大量に販売することで、本件製品が消費者の目に触れる頻度を高め、ネゴランド国内での知名度の上昇を図ることが可能であった。

加えて、レッドの社長であるパット・レッドと ND 社の社長は、旧知の仲であった(¶25)ため、信頼して販売を任せることができた。

したがって、たとえ希望小売価格が安価であったとしても、販売代理店として ND 社を選定したことは、レッドの長期的な利益を見据えた上での合理的な経営判断(=“reasonable business judgment”)であった。

**D. 以上より、レッドは、別添 5 Art.8 に定める義務に違反しておらず、2 億米ドルの賠償義務を負わない。**

**2. 仮に、レッドの別添 5 Art.8 に定める義務違反が存在するとしても、レッドの支払うべき損害賠償額は 8000 万米ドルのみである。**

仮に、レッドが別添 5 Art.8 に定める義務に違反しているとしても、U7.4.1(損害賠償請求権)によりレッドが支払うべき賠償額は、別添 5 Art.2.2 に基づき、レッドからブルーに対して支払われるはずであった 2013 年度の追加支払額 8000 万米ドルのみである。

**A. レッドは、U7.4.4 の予見可能性が存在しない損害の賠償責任を負わない。**

U7.4.4 には、「債務者は、契約締結時に、不履行の結果として生ずるであろうことを予見または合理的に予見することができた損害についてのみ賠償の責任を負う」と規定されている。

**B. オレンジが RD 社を辞職したことに起因する損害のうち、「健康食品」指定取消しを防げなかったこと、ネガティブな印象が飲料業界に広まったことにつき、レッドは予見できなかった。**

「健康食品」指定が取り消されたことについては、取消しを防げない事態が生じることはもとより、そもそも「健康食品」指定取消しが起こること自体が予見できなかった。

また、ネガティブな印象が飲料業界に広まったことについて、オレンジ一人の辞職により売上が減少するほどのネガティブな印象が飲料業界に広まることまでは予見できなかった。

**C. 別添 5 Art.2.2、および別添 17 より追加支払額を算定すると、U7.4.1 に基づき、レッドが支払うべき損害賠償額は 8000 万米ドルである。**

上記 B より予見可能性が否定されることに鑑み、別添 5 Art.2.2、および別添 17 に基づき損害賠償額を算定すると、2014 年度については、EBITDA が 1 億 1000 万米ドルを超えることはなく、追加支払額は発生し得ない。よって、レッドの支払うべき賠償額は、ND 社に希望小売価格の 40% で本件製品を販売したことにより生じた 2013 年度の追加支払額の 8000 万米ドルのみである。

以上