

チョコレート事件

請求 I レッド社はブルー社に対して、100万米ドルを賠償する義務を負っていない、との仲裁判断を求める

1 ブルー社はレッド社に対し、100万米ドルの損害賠償請求権を有さない

ユニドロワ国際商事契約原則(以下、U)7.4.1は、「債権者は、いかなる不履行に対しても、排他的にまたは他の救済手段とともに損害賠償を請求する権利を有する」、と規定しているが、本件においてレッド社に債務不履行は存在しない。

本件においては、契約変更が行われているところ、以下、1.1で契約変更前の、2014年1月10日までにチョコレートを船積みするというレッド社の債務について、1.2で契約変更後の、デパートへの引き渡しに間に合う時期までにチョコレートを航空輸送する債務について、それぞれ不履行がなかったことを示す。なお、契約変更の有効性については、1.2.1で述べる。

1.1 契約変更前のレッド社の債務内容、及びその未発生

2013年12月10日に締結されたContract(別添6) Article 3.2によって、“Shipping shall be made by the Seller by January 10, 2014 at the Port of Negotown”、すなわち、レッド社はネゴタウン港で2014年1月10日までに300万米ドル分の特別仕様のチョコレート(以下、「本件チョコレート」)を船積みするという債務を負う予定であった。

しかし、上記債務は信用状が通知されて初めて発生するという停止条件が黙示に付されたものであったため、信用状の通知が遅れた本件においては債務は発生せず、レッド社に債務不履行はない。以下、これを示す。

1.1.1 レッド社の債務は発生していない

U4.4は「条項および表現は、それらが含まれている契約または言明の全体に照らして解釈されなければならない」と規定している。本件においては、Contract Article 2が“The Buyer shall pay to the Seller (...) by a letter of credit”、すなわち、買い手は信用状により支払いを行う、と規定しているため、信用状が用いられていることがArticle 3.2の解釈にあたり考慮されねばならない。

また、U4.1(2)は、「契約は、当事者と同種の合理的な者が同じ状況のもとでその契約に与えるであろう意味に従って解釈されなければならない」と規定しており、その際の考慮事項としてU4.3は(d)で契約の性質および目的、(f)で慣習をあげている。

本件において、Contract Article 3におけるレッド社の1月10日の船舶への積み込み債務は、これらU4.1、U4.3(d)(f)及びU4.4から、信用状が通知されて初めて発生するものである。以下、(d)(f)それぞれを示す。

(d) 契約の性質および目的

仮に信用状の通知が未到達である間も履行義務が存在するとすると、代金が支払われるという保証のないままに売主は履行をすることとなるが、これは買主の支払い能力を担保する信用状取引の趣旨を没却する結果となる。

よって、レッド社の積み込み債務は信用状が通知されて初めて発生するものとするのが契約の性質および目的に沿う。

(f) 慣習

信用状取引に関しては、ネゴランド国(別添9)やイギリス(English Court of Appeal 2004年1月23日)、日本(最判2003年3月27日)をはじめとした世界各国において「売買代金の

決済方法として信用状を用いることが合意された場合、売主は特約がない限り、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」との趣旨の判例が多数存在している。

よって、信用状取引において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慣習が存在し、レッド社の積み込み債務は信用状が通知されて初めて発生するものと解するのが慣習に沿う。

以上より、Contract Article 3.2規定のレッド社の1月10日の船舶への積み込み債務は、信用状が通知されて初めて発生するものである。本件では、船積みには二日間を要するため、信用状が1月8日までに通知される必要があったところ、実際に通知されたのは1月10日であった(¶31)。よってレッド社に債務は発生しておらず、債務不履行は存在しない。

1.2 契約変更後のレッド社の債務内容、及び債務の履行

船舶輸送によってはデパートへの引き渡し期限に間に合う輸送が不可能となったため、輸送手段が船舶から航空機、期限が1月10日からデパートへの引き渡しに間に合う時期へと契約の変更がなされ、結果レッド社は本件チョコレートを航空輸送する債務(以下、本件航空輸送)を負った(¶32)が、レッド社は上記の債務を履行している。

以下、上記契約変更の有効性、及び契約変更に基づくレッド社の債務が履行されていることを示す。なお、変更前の契約を「前契約」、変更後の契約を「後契約」と呼ぶこととする。主な内容は以下のとおりである。

表 1. 契約変更

条文	内容	前契約	言及の有無	後契約
2条	支払い金額	300万米ドル	×	—変更なし—
2条	支払い方法	信用状	○	送金
3条1	貿易条件	CFR (Incoterms ® 2010)	×	—変更なし—
3条2	輸送手段	船便	○	航空便
1、4～9条	—	—	×	—変更なし—

1.2.1 契約の変更は有効であった

Contract Article 9は“*No provision of this Agreement may be waived or amended, except by a writing signed by the parties hereto*”、すなわち、この合意の契約条項は、ここにおける両当事者により署名された文書によることなしには放棄又は修正されない、と規定しており、かつU2.1.18は「書面による契約中に、その変更または合意による解消は特定の方式によるべき旨の条項が存するときは、その契約を他の方法により変更または解消することはできない」、と規定している。

しかしU同条但し書きは、「当事者は、自己の行動を相手方が信頼して合理的に行動した限度において、当該条項の援用を妨げられる」と規定している。

ここで本件についてみると、本件航空輸送に関してはブルー社の口頭での合意が存在し、レッド社はそれを信頼して航空輸送を行った。ブルー社がデパートへの納品のために本件チョコレートの受領を急いでいたという当時の状況からすると、このレッド社の信頼とそれに基づいた航空輸送の実行は合理的なものであった。

以上より、ブルー社はContract Article 9を援用できず、契約の変更は有効であった。

1.2.2 後契約においても貿易条件はCFRである

前契約においてはContract Article 3が“The trade term is CFR (Incoterms®2010)”、すなわち、貿易条件はCFR (Incoterms®2010)である、と規定していた。後契約においても、契約の変更における会話中に貿易条件に関する特段の合意がなかった以上、契約の変更はなく、貿易条件はCFRのままである。

1.2.3 レッド社はCFRに規定された債務を履行している

インコタームズの発行元であるICC (International Chamber of Commerce) によると、CFRでは““Cost and Freight” means that the seller delivers the goods on board the vessel (...). The risk of loss of or damage to the goods passes when the goods are on board the vessel.”、すなわち「CFRは売主が機体上まで商品を届けることを意味する。商品の滅失や損害の危険は商品が機体に積載された時点で移転する」、とされている。よって、売主の債務は商品の期待への積載であるが、本件においては、本件チョコレート機体への積載は2014年1月17日に完了した(¶33)ため、債務の履行はなされている。

以上より、レッド社は変更後の契約での債務を履行している。

2 契約変更後の債務について、仮にレッド社の債務不履行が存在したとしても、レッド社は債務不履行の責任を負わない

Contract Article 6は、“Neither party shall be liable for failure to perform or delay in performing any obligation hereunder to the extent that such failure or delay is attributable to force majeure. The term force majeure shall mean such acts, happenings, causes or circumstances (...) which are beyond the reasonable control of the party affected.”、すなわち、「不可抗力に帰することのできる限度において、両当事者はいかなる債務の不履行もしくは履行遅滞について責任を負わない。不可抗力という用語は、自己の合理的な支配を超える活動、出来事、原因もしくは状況を指す」と規定している。

以下、レッド社の債務不履行は不可抗力に帰することができることを示す。

2.1 不可抗力に帰することのできる債務不履行

本件における契約変更後の債務についてのレッド社の債務不履行は、本件チョコレートへの落雷、滅失(¶33)という不可抗力、すなわち自己の合理的な支配を超える出来事に帰することができる。以下、これを示す。

2.1.1 本件チョコレートへの落雷、滅失は自己の合理的な支配を超える出来事にあたる

まず、雷という事象の発生自体に対しては、レッド社は支配を及ぼすことができない。また、チョコレートの引き渡し後には落雷、滅失に対しレッド社が支配を及ぼすことはできない。

よって、レッド社が本件チョコレートへの滅失を回避するために対策を取り得たのは航空会社の選定段階であった。本件においては、貨物置場で滅失が発生しているが、レッド社が選定したネゴランド航空の貨物置き場は標準的な装備と強度を備えていた(¶33)。よって、選定段階においてこれ以上の対策をレッド社が行うということはレッド社の合理的な支配を超えている。

上記から、本件チョコレートの落雷、滅失は自己の合理的な支配を超える出来事にあたる。

以上より、本件におけるレッド社の債務不履行は不可抗力に帰することができるため、レッド社は債務不履行の責任を負わない。

請求Ⅱ.ブルー社はレッド社に対して、未払いのチョコレート代金150万米ドル、及びレッド社がチョコレートの航空輸送に要した費用50万米ドルを支払え、との仲裁判断を求める

1 レッド社はブルー社に対し、未払いのチョコレート代金150万米ドルの金銭支払義務の履行請求権を有する

U7.2.1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」と規定している。

以下、1.1でブルー社の金銭支払義務を、1.2でその未履行を示す。

1.1 金銭の支払義務を負うブルー社

Contract Article 2によると、前契約において“The Buyer shall pay to the Seller US\$3,000,000”、すなわちブルー社はレッド社に300万米ドルを支払う義務を負っていた。請求Ⅰで示した変更による後契約においても、契約の変更を行った会話中に金銭債務に関する特段の合意がなかったため、ブルー社は同様の債務を負っている。

1.2 金銭の支払義務の未履行

本件において、ブルー社は上記の債務を150万米ドルについては履行したが、残る150万米ドルについては履行をしていない(¶33)。

以上より、金銭の支払義務を負うブルー社が150万米ドルにつき履行をしていないため、レッド社はその支払いを請求することができる。

2 ブルー社は、150 万米ドル分の契約の解除を主張することができない

U7.3.1(1)は「当事者の一方は、相手方の契約上の債務の不履行が、重大な不履行に当たるときは、その契約を解除することができる」と規定しているが、本件においてレッド社に債務不履行は存在しない。以下、これを示す。

2.1 レッド社の債務内容及び債務の履行

請求Ⅰの通り、後契約においても引き続きCFRが適用されており、レッド社は商品を機体へ積載するまでの債務を負っていたところ、本件においてはチョコレートの機体への積載は完了しているため、レッド社は債務を履行している。

以上より、レッド社は債務を履行しているため、ブルー社はU7.3.1(1)に基づいて契約の解除を主張することができない。

3 レッド社はブルー社に対し、航空輸送に要した費用50万米ドルの請求権を有する

Contract Article 5は、“any other reasonable costs incurred by the Seller with respect to the Goods after the conclusion of this Contract, shall be for the account of the Buyer and shall be reimbursed to the Seller by the Buyer”、すなわち、「本契約の締結後に生じた、商品に関連して売り手が負ったその他あらゆる合理的な費用は、買い手の負担となり、買い手が売り手に返済するものとする」、と規定している。後契約においても、契約変更の会話に際し本条項に関する特段の合意が存在していなかったため、本条項は変更されずに存続している。

以下、3.1で航空輸送費用が「本契約の締結後に生じた、商品に関連して売り手が負った費用」であることを、3.2で「合理的な費用」であったことを示す。

3.1 本契約の締結後に生じた、商品に関連して売り手が負った費用

航空輸送費用は本条項の設定された前契約の締結後に生じた費用であるといえる。前契約においては、船舶輸送が債務として規定されていたため、締結時には航空輸送に要する費用は存在していない。また、航空輸送費用は商品輸送に用いられた費用であるため、商品に関連している。

3.2 合理的な費用

航空輸送費用は合理的であった。債務内容が前契約から後契約へと変更された時点において、ブルー社の希望である1月31日までの本件チョコレート到達を達成するためには航空輸送を用いる他はなかった。

以上より、レッド社がネゴランド航空に対して支払った航空輸送に要する費用50万米ドルは「本契約の締結後に生じた、商品に関連して売り手が負った合理的な費用」にあたるため、レッド社はブルー社に対し50万米ドルの請求権を有する。

4 ブルー社は、レッド社の矛盾行為を主張することはできない

U1.8は、「当事者の一方は、自己が相手方に生じさせた理解であって、相手方がそれを信頼して合理的に行動したものと矛盾する行為をすることによって、相手方に損失を負わせてはならない」と規定しているが、この理解は信頼することが合理的であるような理解に限定される(本条注釈2)ところ、本件においては、レッド社が航空輸送費用を請求しないとブルー社の理解は信頼することが合理的な理解ではない。以下、これを示す。

4.1 信頼することが合理的でない理解

航空輸送費用について、ブルー社のエメラルドの「ネゴランド銀行に対して貴社が損害賠償請求すればよいのでは」との発言に対し、レッド社のスワンが「そうですね」と発言したこと(¶32)をもってレッド社が航空輸送費用を負担するとブルー社が信頼したことは合理的ではなかった。

当時、信用状遅延に端を発し、本件チョコレート取引自体が完遂されない危険性が生じていた。そのため、こうした状況を打開するにあたっては、具体的な負担を議論するよりも航空輸送の手配を急ぐことが合理的な判断であった。かかる火急な状況において、「そうですね」という一般的になされうる単なる相槌を、具体的な合意を示したものとして信頼することは合理的でない。

以上より、ブルー社の理解は信頼することが合理的な理解ではなかったため、矛盾行為を主張することはできない。

M&A事件

請求 I. ブルー社はレッド社に対して、3050万米ドルを支払え、との仲裁判断を求める

1 レッド社はブルー社に対し、3000万米ドルの損害賠償請求権を有する

2012年12月15日に締結されたStock Purchase Agreement(以下、SPA) Article 4.2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”, すなわち、4.1 (i) ~ (xiv) に定められた表明保証に違反したという理由でレッド社が書面による内容を合理的に特定した主張を表明した場合、ブルー社はそうした表明保証の違反に関しクロージング日より3年の間責任を負うと規定している。

ここでいう“bear the responsibility”すなわち、責任を負う、を、U4.1 (2) 及びU4.3 (e) から解する。そもそも表明保証の趣旨は、表明保証した事実の不存在により被った損害についての賠償請求権を与える点にある。よって、責任を負う、とは、損害賠償責任を負うことである。

以下、1.1でブルー社の表明保証違反を、1.2でブルー社の表明保証違反内容による損害の発生とその確実性を、1.3でレッド社の「書面による内容を合理的に特定した主張」の存在及びその期間の有効性を示す。

1.1 ブルー社の表明保証及びその違反

ブルー社はSPA Article 4.1で、“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. ”、すなわち、契約締結日(2012年12月15日)にブルー社からレッド社へ別途なされた通知に定められた内容を除き(i) ~ (xiv) に述べられる内容が契約締結時点において正しい、と保証した。そのうち、(xii) は“*There are no (...) administrative (...) proceedings (...) against TARGET. There is no basis for any such action.*”、すなわちブルー・ドリンク社に対する行政手続き及びその原因は存在しないと表明している。

ブルー社は上記表明保証につき違反があった。以下、これを示す。

1.1.1 契約締結時点において行政手続きの原因が存在していた

2014年4月30日、アービトリア国健康保健省は、レッド・ドリンク社の商品であるブルー・スリムの「健康食品」指定を取り消した(¶38)。この行政手続きの原因は、「胃腸の働きを阻害することが認められたため」であるが、この懸念を表示する消費者のクレーム、及びそれを基として健康保健省が状況を注視しており、胃腸への悪影響の可能性があると判断した場合には取り消しが行われうる、という連絡は2012年初期より同社に寄せられていた。よって、行政手続きの原因である「胃腸への悪影響の可能性」及び「消費者のクレーム」は契約締結時点である2012年12月15日において既に存在していたといえる。

1.1.2 行政手続きの原因の存在を表明保証の対象から除くという趣旨の契約締結日の別途通知は存在しなかった

「胃腸への悪影響の可能性」及びそれを指摘する「消費者のクレーム」を表明保証の内容から除くという趣旨の契約締結日の別途通知は存在しない(別添14)。

1.2 レッド社の損害とその確実性

ブルー社の表明保証違反内容である消費者のクレームを受け、アービトリア国健康保健省はブルー・スリムの「健康食品」指定を取り消した(¶38、39)。この行政手続きによりレッド社は3億米ドルの売上減となり(別添17)、結果3000万米ドルの利益を失った(別添14)。

また、U7.4.3は「損害賠償は、将来発生する損害を含め、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」と規定しているが、本件の数値については当事者間に争いが無い(別添14、17)ため、この3000万米ドルの損害は合理的な程度の確実性をもって証明されている。

1.3 内容を合理的に特定した書面によるレッド社の主張、及びその期間の有効性

レッド社は、ブルー社が以上の表明保証に違反したという理由で、2014年6月10日に損害賠償請求の主張を書面により述べている(¶40、別添14)。

クロージング日は2013年1月15日であり、上記請求はクロージング日より3年以内に含まれるため、ブルー社は責任を負う。

以上より、ブルー社は表明保証違反の責任を負い、レッド社はブルー社に対し、3000万米ドルの損害賠償請求権を有する。

2 レッド社はブルー社に対し、50万米ドルの損害賠償請求権を有する

SPA Article 9.2は、“In the event BLUE violates any of its obligations under this Article 9, (...) RED is entitled to request BLUE to pay US\$500,000 as liquidated damages.”、すなわちブルー社がArticle 9(競業禁止)のいずれかの義務に違反した場合、レッド社は約定損害賠償としてブルー社に対し50万米ドルの請求権を得る、と規定している。

ブルー社はこの競業禁止義務に違反している。以下、これを示す。

2.1 ブルー社の競業禁止義務及びその違反

SPA Article 9.1は、“BLUE covenants and agrees that, for a period ending on the 5th anniversary of the Closing Date, BLUE shall not and BLUE shall not allow its affiliates to: directly or indirectly (...) operate, (...) participate in, perform services for (...) a business similar to or competitive with the business conducted by the TARGET in Arbitria or Negoland”、すなわち、ブルー社はクロージング日から5年を過ぎるまで、ブルー社もしくはブルー社の関連会社が、直接または間接的に、TARGETによるアービトリアあるいはネゴランド内の事業に類似あるいは競合する事業の運営、参加、サービスを提供することを行わないと宣誓し合意する、と規定している。

以下、2.1.1でダイエット・コーヒー事業がレッド・スリムと「類似あるいは競合する事業」にあたることを、2.1.2でアービトリア・コーヒー社はブルー社の関連会社にあたることを、2.1.3でアービトリア・コーヒー社がダイエット・コーヒー事業の運営を行っていることを、2.1.4で仮にアービトリア・コーヒー社がブルー社の関連会社にあたらないとされる場合でもブルー社自身が事業に「参加、サービスを提供」していることを、それぞれ示す。

2.1.1 アービトリア・コーヒー社のダイエット・コーヒー事業は、レッド・ドリンク社の事業であるレッド・スリムに「類似あるいは競合する事業」にあたる

Article 9.1の“a business similar to or competitive with”について、U4.1(2)、4.3(d)(e)から解釈する。“a business similar to”、すなわち類似事業とは、社会通念上似た事業であり、“a business competitive with”、すなわち競業事業とは、その買主の利益を担保するという競業

避止義務を定める趣旨からすると、事業間での顧客奪取性が一定程度で肯定できることである。

(a) 事業の類似性

ダイエット・コーヒーとレッド・スリムとは、1.飲料事業 2.ダイエットという効能 3.価格帯(¶36)の三点が類似しているため、社会通念上似た事業である。

(b) 事業の競合性

レッド・スリムの顧客層はダイエットを目的とする消費者である(¶12)。ダイエット・コーヒーは、「ダイエットのためのコーヒー」(¶36)であるため、顧客層はダイエットを目的とする消費者である。以上より、レッド・スリムとダイエット・コーヒーは顧客層を同じくしており、顧客奪取性が存在する。

以上より、ダイエット・コーヒー事業は、レッド・スリムに「類似あるいは競合」している。

2.1.2 アービトリア・コーヒー社はブルー社の関連会社にあたる

SPA Article 9.1の“affiliates”、すなわち関連会社の指す対象をU4.1(1)、及びU4.3(e)より解釈する。

ブルー社のあるアービトリア国において、関連会社とは「財務または事業の方針の決定に関して重要な影響を与えることのできる会社」を指す(¶37)。ネゴランド国では関連会社についての規定が存在しない(¶37)ため、ブルー社、レッド社両当事者はこの定義をaffiliatesの内容として想定していたと考えるべきである。よって、U4.1(1)より、affiliatesすなわち関連会社とは、「財務または事業の方針の決定に関して重要な影響を与えることのできる会社」を指す。

この「重要な影響」について、EUをはじめとした世界各国の多数の国において採用されている国際会計基準では、20%以上の議決権を持つ投資者は「重要な影響」を有するとされている。このことを考慮すると、U4.3(e)より、20%以上の議決権を有すれば「重要な影響」を有する。

本件においては、ブルー社はアービトリア・コーヒー社に500万米ドルの出資を行っており、かつアービトリア・コーヒー社の資本金はそれまで2000万米ドルであった(¶36)ことから、ブルー社の保有する株式は500/2500の20%に相当する。

以上より、ブルー社はアービトリア・コーヒー社に対し「重要な影響」を有しているため、アービトリア・コーヒー社はブルー社の関連会社にあたる。

2.1.3 ブルー社の関連会社であるアービトリア・コーヒー社はダイエット・コーヒー事業の「運営」を行っている

アービトリア・コーヒー社はダイエット・コーヒー事業の運営を行っている(¶36)。

以上より、ブルー社の関連会社たるアービトリア・コーヒー社がダイエット・コーヒー事業の「運営」を行っているため、ブルー社は競業避止義務に違反しており、レッド社はブルー社に対し50万米ドルの請求権を有する。

2.1.4 仮にアービトリア・コーヒー社がブルー社の関連会社でないと評価される場合でも、ブルー社自身がダイエット・コーヒー事業に「参加、サービスを提供」している

U4.1(2)及びU4.3(d)から解するに、ここでいう「参加」とは、事業への一定の影響力を有することであり、「サービスの提供」とは、事業に有形または無形の援助を行うことである。ブルー社は以下の三点においてダイエット・コーヒー事業に「参加、サービスを提供」している。

(ア)ブルー社はアービトリア・コーヒー社に社外取締役を派遣している(¶36)。これにより、ブルー社は事業の経営判断に一定の影響力を持つため、事業に参加している。

(イ)ブルー社はアービトリア・コーヒー社に資本金500万米ドルを出資している(¶36)。これにより、ブルー社は株主総会の議決権を持ち、事業へ影響力を有するため、事業に参加している。

(ウ)ブルー社はアービトリア・コーヒー社に中央研究所の施設を利用させている(¶36)。これにより、ブルー社は事業の援助を行っているため、事業へサービスを提供している。

よって、仮にアービトリア・コーヒー社がブルー社の関連会社でないと評価される場合でも、ブルー社自身がダイエット・コーヒー事業に「参加、サービスを提供」しているため、ブルー社は競業避止義務に違反しており、レッド社はブルー社に対し50万米ドルの請求権を有する。

以上1及び2より、レッド社はブルー社に対し計3050万米ドルの損害賠償請求権を有する。

請求Ⅱ.ブルー社は、アービトリア・コーヒー社に対しての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 レッド社はブルー社に対し、アービトリア・コーヒー社への500万米ドルの出資引き揚げを求める権利を有する

SPA Article 9.2は、“In the event BLUE violates any of its obligations under this Article 9, RED (...) shall be entitled (...) to preliminary and final injunctive relief against BLUE (...) to prevent any violations of this Article 9.”、すなわち、ブルー社がArticle 9(競業避止)のいずれかの義務に違反した場合、本9条の違反を防止するための仮差止め命令および最終的な差止め命令による救済を受ける権利をレッド社は取得する、と規定している。

以下、1.1でブルー社の競業避止義務違反を、1.2で違反を防止するための仮差止め命令を示す。

1.1 ブルー社の競業避止義務及びその違反

請求Ⅰ 2.1の通り、ブルー社は競業避止義務を負っていたが、ブルー社はこれに違反した。

1.2 本9条の違反を防止するための仮差止め命令による救済

ブルー社によるアービトリア・コーヒー社への500万米ドルの出資引き揚げ命令は、本9条の違反を防止するための仮差止め命令による救済にあたる。

請求Ⅰ 2.1.2の通り、ブルー社は、500万米ドルの出資を行うことによってアービトリア・コーヒー社を関連会社としているため、これを差止めることは本9条の違反を防止することとなる。

仮に関連会社にあたらないと評価される場合でも、請求Ⅰ 2.1.4の通り、ブルー社による500万米ドルの出資は類似あるいは競合する事業への参加にあたるため、これを差止めることは本9条の違反を防止することとなる。

以上より、レッド社はブルー社に対し、アービトリア・コーヒー社への500万米ドルの出資引き揚げを求める権利を有する。

請求Ⅲ. レッド社はブルー社に対して、2億米ドルを支払う義務を負っていない、との仲裁判断を求める

1 ブルー社はレッド社に対し2億米ドルの損害賠償請求権を有さない

U7.4.1は、「債権者は、いかなる不履行に対しても、排他的にまたは他の救済手段とともに損害賠償を請求する権利を有する」、と規定しているが、本件においてレッド社に債務不履行は存在しない。以下、これを示す。

1.1 レッド社の債務内容及び債務の履行

SPA Article 8本文は、“RED shall not operate (...) 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”、すなわち、2条記載の追加料金を得るブルー社の利益を著しく害するような形でレッド社はターゲットの運用を行ってはならない、と規定している。

ただしその一方で、仮にレッド社の2013年及び2014年のターゲットの運用においてArticle 8本文の違反があったとしても、同条但し書きは“RED may make any reasonable business judgement to operate the TARGET after the Closing Date.”、すなわち、レッド社はターゲットの運用に際し合理的な経営判断を行うことができる、と規定している。

この“reasonable business judgement”すなわち合理的な経営判断とは、U4.1(1)、4.3(a)から、契約準備段階においてブルー社が「利益を無理に低くするような操作をしてもらっては困ります」、「合理的な投資は勿論して頂いて結構ですよ。」と発言している(¶19)ことを考慮すると、「故意に利益を抑えているとは認められない経営判断」である。

ここで、本件におけるレッド社によるレッド・ドリンク社の運用は全て「故意に利益を抑えているとは認められない経営判断」にあたるため、レッド社は債務を履行している。以下、これを示す。

1.1.1 販売代理店の選定は、合理的な経営判断にあたる

販売代理店の選定において、新たな市場への参入ということを考慮し、認知度の向上と信頼関係の面で優れていたネゴ・ドリンク社を最終的に販売代理店としたことは、「故意に利益を抑えているとは認められない経営判断」にあたる。

ネゴランド国でのレッド・エナジーとレッド・スリムの販売代理店選定過程では、ネゴ・ドリンク社とネゴランド・ボトラーズ社の二社が候補となった。提示された条件は各々下図の通りである。

表2. 販売代理店の比較

販売代理店	販売価格	最低購入量	備考
ネゴ・ドリンク社	小売価格の40%	50万本	自動販売機に強い 信頼関係あり
ネゴランド・ボトラーズ社	小売価格の50%	40万本	スーパーに強い 交渉の余地あり

以上のように、二社間では優位な条件が異なっており、優劣を単純に決定づける事情は存在しなかった。この状況下で優劣の均衡を打破する要素として、新たな市場への参入ということを考慮し、50万本の最低購入量の担保とネゴランド国における自動販売機の販売チャネルとしての有力性(¶23)による認知度の向上、そして最後に社長同士の信頼関係が考慮された結果(¶25)、ネゴ・ドリンク社を選んだことには一定の合理性があり、「故意に利益を抑えているとは認められない経営判断」にあたる。

1.1.2 オレンジ氏への研究期間の短縮要求及び慰留の際の研究費増額拒否は、合理的な経営判断にあたる

オレンジ氏への研究期間の短縮要求は、合理的な経営判断にあたる。研究期間の短縮要求は、短い期間で同程度の高い成果を求めたものではなく、研究を一定の成果をもって切り上げるよう要求するものであった(¶35)。出荷時期や売上高などを考慮し、期間と成果のどちらを重視するかということは選択の問題であり、期間を重視したことには一定の合理性があり、「故意に利益を抑えているとは認められない経営判断」にあたる。

同じく、慰留の際の研究費増額拒否は、合理的な経営判断にあたる。研究費増額による負担と、オレンジ氏が退職した際の負担とを比較した際にいずれが大きな負担となったかは当時において断定的に判断することはできなかった。その中で、ブルー・ドリンク社時代からもオレンジ氏の研究費がかさんでいた結果、利益が今ひとつであった(¶12)という過去の事実を踏まえると、研究費増額に慎重な対応を取ったことは一定の合理性があり、「故意に利益を抑えているとは認められない経営判断」にあたる。

1.1.3 ブルー・スリムの「健康食品」指定取り消しへの対策を取らなかったことは、合理的な経営判断にあたる

ブルー・スリムの「健康食品」指定取り消しの蓋然性が低いと目されていた当時の状況下において、レッド社が資金をブルー・スリムの「健康食品」指定取り消し対策を取る方向に用いなかったことは「故意に利益を抑えているとは認められない経営判断」にあたる。

2012年4、5月のブルー社の調査でブルー・スリムは胃腸への障害を有しないと確認されている、という事実をデュー・ディリジェンスの過程でレッド社は了知していた(別添13)上、健康保健省から特段の連絡もなかった(¶39)ため、レッド社が「健康食品」指定取り消しを認識する蓋然性は低かった。ブルー・スリムの開発社たるブルー社の調査に信頼を置き、対策を取らなかったことは一定の合理性があり、「故意に利益を抑えているとは認められない経営判断」にあたる。

以上より、レッド社のレッド・ドリンク社における経営判断は全て合理的であるため、レッド社に債務不履行はなく、レッド社はブルー社に2億米ドルを支払う義務を負わない。

また、2014年度分のブルー社の請求については、上記三つの経営判断のいずれかが合理的なものであれば、EBITDAはArticle 2.2規定の1億1000万米ドルを超えないため、ブルー社に損害が発生しているとはいえず、ブルー社は損害賠償請求権を一切有さない。