

「日比谷中田 M&A ニュースレター Vol. 12 (2020年2月号)」をお送りします。

--- 目次 ---

1. お知らせ
2. 当事務所の最近の関与案件
3. 最新トピック
「海外 M&A 契約における腐敗防止、マネーロンダリング防止、サンクションリスト非該当等に対応する表明保証条項 (文責 寺田知洋)」

1. お知らせ

■ 当事務所の弁護士によるセミナー情報をご案内します。

- ◆ テーマ:「海外 M&A・JV と競争法～ガン・ジャンピング、情報交換、競業避止義務、企業結合届出～」
 - 講師: 井上俊介 弁護士
 - 日時: 2020年2月27日(木) 午後2時00分～午後5時00分
 - 会場: 金融財務研究会本社 グリンヒルビル セミナールーム
(東京都中央区日本橋茅場町 1-10-8)
https://www.kinyu.co.jp/seminar_detail/?sc=k200367
- ◆ テーマ:「M&A 売却案件での注意点とノウハウ～売手側に立つ場合の実務の勘所、テクニック～」
 - 講師: 中田順夫 弁護士
 - 日時: 2020年3月17日(火) 午後2時00分～午後5時00分
 - 会場: 金融財務研究会本社 グリンヒルビル セミナールーム
(東京都中央区日本橋茅場町 1-10-8)
https://www.kinyu.co.jp/seminar_detail/?sc=k200497
- ◆ テーマ:「企業価値評価の仕組み 買収価格の算定・交渉のポイントと買収契約書での価格調整条項」
 - 講師: 中田順夫 弁護士
 - 日時: 2020年4月16日(木) 午後2時00分～午後5時00分
 - 会場: 金融財務研究会本社 グリンヒルビル セミナールーム
(東京都中央区日本橋茅場町 1-10-8)
https://www.kinyu.co.jp/seminar_detail/?sc=k200707

2. 当事務所の最近の関与案件

- 日精樹脂工業株式会社によるイタリア射出成形機メーカー NEGRI BOSSI S.P.A. (ネグリ・ボッシ) グループの株式等の取得(子会社化)について、副田達也、井上俊介の各弁護士が日精樹脂工業株式会社のカウンセラーを務めました。
<https://www.nisseijushi.co.jp/corporate/news0001.php?g=3&id=350>
- UT グループ株式会社による株式会社サポート・システムの株式取得(子会社化)について、井上俊介、太田香の各弁護士が UT グループ株式会社のカウンセラーを務めました。
<https://ssl4.eir-parts.net/doc/2146/tdnet/1789132/00.pdf>
- 某サービス会社によるオーストラリアでの子会社グループの再編について、中田順夫弁護士が某サービス会社のカウンセラーを務めました(非開示)。

- トヨタ紡織株式会社の連結子会社である TB カワシマ株式会社によるインド子会社 TB Kawashima Automotive Textile India Private Limited の株式一部売却によるドイツ AUNDE Achter & Ebels GmbH との合併化について、中田順夫、水落一隆、井上俊介の各弁護士が、トヨタ紡織株式会社および TB カワシマ株式会社のカウンセラーを務めました。

<https://www.toyota-boshoku.com/jp/news/release/detail.php?id=9573>

現在継続中の M&A/JV 案件として、アメリカ 2 件、イギリス 1 件、ドイツ 2 件、フランス 1 件、ベルギー 1 件、トルコ 1 件、イスラエル 1 件、ブラジル 1 件、インドネシア 2 件、シンガポール 1 件、バングラデシュ 1 件、国内 7 件 など、多数進行中です。

3. 最新トピック「海外 M&A 契約における腐敗防止、マネーロンダリング防止、サンクショナルリスト非該当等に対応する表明保証条項（文責 寺田知洋）」

1. はじめに

PE ファンドが当事者となるクロスボーダーの M&A 取引において入ることの多い、腐敗防止、マネーロンダリング防止、サンクショナルリスト非該当等に対応する表明保証条項について、以下その概要を説明いたします。詳しくは、LexisNexis Japan 発行の法律専門誌ビジネスロージャーナル 2020 年 4 月号に寄稿した「M&A 契約における FCPA、OFAC、AML に関する表明保証条項の解説と交渉のポイント」をご覧ください。

2. 問題意識

近年、主として PE ファンドを買主側とするクロスボーダーの M&A 取引において、腐敗防止、マネーロンダリング防止、サンクショナルリスト非該当等に対応する表明保証条項が入ることが標準化してきています。というのも、PE ファンドは、米国、英国双方に資金拠出のための Vehicle を有していることが多く、両者ともこれらの国の厳格な腐敗防止、マネーロンダリング規制等に服するからです。これらの表明保証条項については、今後、PE ファンドだけではなく、欧米企業を買主側とする M&A 取引においても標準化されていくことが想定されます。というのも、近年、世界的に、賄賂やマネーロンダリング関連規制が厳格化しており、米国、EU、国連等が発行するサンクショナルリストに取引先やその関連者が記載されていることが取引解除事由となるなど、上記表明保証違反が判明した場合にそれがビジネスに及ぼす悪影響があまりにも大きいからです。しかしながら、これらの表明保証条項の背景にある法令は、腐敗防止に関するものだけでも、FCPA、英国贈収賄防止法、日本の不正競争防止法及び OECD 贈賄防止条約及び同条約批准国により制定された各国の法令、さらには、当該ビジネスに適用される現地の法令など広範に及び、これらの法令を逐一参照することは困難です。そのため、日本企業にとっては、契約書の条項を読んだだけでは、どのような背景理論に基づいてかかる表明保証条項が作成されたのかを判断するのは難しいという現状があります。また、PE ファンド等の投資対象が日本国内にあることから、契約準拠法が日本法とされることが多いのですが、これらの表明保証条項の違反に関する日本の裁判例は皆無であり、現時点では、上記条項の背景理論に当たることで、その条項の意味を解釈するという方法論を取らざるを得ない状況になっています。そこで、以下では、日本企業の契約交渉の一助となることを願い、上記表明保証に関する主たる契約条項の背景理論の解説を行うことといたします。

3. 腐敗防止に関する法令を遵守していること

売主側が、適用ある腐敗防止に関する法令に違反していないことを表明保証するものです。ここで遵守すべき法令は、1977 年米国連邦海外腐敗行為防止法（いわゆる、「FCPA」）、2010 年英国贈収賄防止法（いわゆる、「UKBA」）、日本の不正競争防止法及び OECD 贈賄防止条約並びにそれらの関連諸法規を含み、それらに限定されません。すなわち、上記法令、条約及び関連諸法規に加えて、売主側に適用のある腐敗防止に関するあらゆる法令が含まれます。また、一般に、売主側が本店所在地を有していな

い、単に事業だけを行っている法域や資産を保有している法域における腐敗防止に関する法令も適用対象に入ることに留意が必要です。

4. AML（アンチマネーロンダリング）関連法の遵守及び法令遵守体制を構築していること

本条項は、売主側がマネーロンダリングに関連する国内外の法令に違反していないこと及び適用ある腐敗防止関連法又はマネーロンダリング関連法を遵守する体制を構築していることについて表明保証するものです。具体的には、コンプライアンスマニュアルや Code of Conduct の制定、定期的な内部研修の実施を指します。このマネーロンダリング関連法として例示列挙される法令は米国銀行秘密法、米国マネーロンダリング規制法、日本における犯罪による収益の移転防止に関する法律等です。これらに加え、売主側が事業を行い又は資産を保有する管轄地に適用されるマネーロンダリングに関する法令等も明示されることが一般的です。買主側の欧米企業や PE ファンドとしては、売主の会社所在地ではない場所においても、事業が行われている場所又は資産を有する場所ではマネーロンダリングが生じる可能性があり、そのような場所に適用になるマネーロンダリングに関する法律の遵守も確保しておきたいことから、このような規定が盛り込まれます。

5. 公務員等が譲渡人関係者及び当該取引について利益を有していないこと、売買代金について利害関係を有していないこと等

この趣旨は、公務員等が売主に対して利害関係を有している場合には、本件売買代金等の売主が得た収益を公務員等が吸い上げることができる関係にあることが多く、それが賄賂の温床となりかねないことから、そのような場合を防止する点にあります。すなわち、公務員等が売主に対して債権関係以上の人的又は物的な利害関係を有している場合を想定しています。そのため、公務員等が売主側に対して単なる金銭債権を有している場合、具体的には、売主側に銀行等の金融機関が含まれており、公務員等が金融機関に預金口座を保有しているに過ぎない場合には、そのような公務員等は本条項の対象にはなりません。また、売主の関係者に上場会社が含まれており、公務員等が当該上場会社の株式を有している場合が存在し、その場合、形式的には表明保証文言に該当しえます。しかしながら、単に上場会社株式を保有しているに過ぎない場合は、公務員等が売主の関係者に対して債権関係以上の人的又は物的な利害関係を有していることを意味しません。このような場合を除外するため、売主の関係者の「持分保有者及びこれら持分保有者の所有者である場合を除く」という規定が入ることも多いです。他方で、当該持分保有者が売主の発行済株式の「大多数」を保有しているような場合には、公務員等が当該地位を利用して賄賂等の不正な利益を取得する可能性があるため、その場合は更なる例外規定を設けることとなります。なお、この「大多数」の株式の目安は買主側の事情によって区々ですが、PE ファンドにおいては、10～25%程度に設定していることが多いと思われます。

次に、後半部分（「公務員等が・・・売買代金について利害関係を有していないこと等」）の意味ですが、本条項は、M&A の売買代金が譲渡人を介して公務員等に迂回されていないことを確認するものです。すなわち、売主が形骸化しており公務員等に支配されている場合や売主の Entity がトンネルとして利用されている場合が想定されています。

6. 米財務省特定国籍業者リストへの不掲載等（いわゆる「OFAC 条項」）

米国財務省外国資産管理室（Office of Foreign Assets Control；（OFAC））は、米国財務省の対外資産管理・通商規制を行う部署であり、1812 年米英戦争に始まり、南北戦争、第一次世界大戦、第二次世界大戦などの対外戦争の都度、敵性国資産の凍結や通商規制を行ってきました。その OFAC が公表している Sanction List の一つとして、Specially Designated Nationals And Blocked Persons List（通称「SDN」）が存在し、譲渡人関係者が、SDN を含む OFAC が公表する List に掲載されている国、団体、個人等と経済活動を行っていないことを表明保証するのが本条項の趣旨です。

具体的には、売主の関係者は「過去 5 年間、直接的又は間接的に、取引制限対象者との間で事業を行っておらず・・・」というように期間制限が入ることがあります。これは、FCPA に違反する行為の消滅時効（statute of limitation）が 5 年間とされていることから、平仄を合わせているためです。もっとも、M&A 契約において責任追及期間を 5 年間に限定する必然性はないことから、買主側作成にかかるドラフトに

は、「過去5年間」という期間制限は入らないことも多いです。

7. おわりに

以上、腐敗防止、マネーロンダリング防止、サンクションリスト（OFAC）非該当に関する表明保証条項について、簡潔にその背景理論の説明を行いました。上記契約条項は、欧米企業やPEファンドが当事者となるM&A契約だけではなく、PEファンドが保有するPortfolio Companyが締結する業務委託契約等にも見受けられますが、背後にある理論は同じです。本News Letterでは紙幅の関係上、言及事項が制限されてしまいましたが、ビジネスロージャーナルに寄稿した拙稿では、それらの点を、サンプル条項を用いて、交渉の際のポイントにも言及しながら解説していますので、是非ともそちらをご覧くださいと思います。

私はこの1年半の間、米国の大手法律事務所にて、米国弁護士と共同してPEファンド側で、腐敗防止に関するコンプライアンス回りのデューデリジェンス（DD）及び日本企業との契約交渉に関与してきました。その上で感じたことは、現時点において、日本企業はグローバルにおけるコンプライアンス体制の確立という点での知見は備えているけれども、腐敗防止に特化したDDへの対応や契約交渉においては、十分な知見を備えていないということです。私の上記知見は、今後日本企業を代理してPEファンドや欧米企業と交渉する際に役立つものと考えております。

以上

日比谷中田法律事務所

■ 本メールは、日比谷中田法律事務所所属の弁護士が名刺交換をさせていただいた方々、もしくは同事務所所属の弁護士が講師を務めたセミナーにお申込みいただいた方々へお送りしております。

■ 配信停止、新規配信のお申し込みはこちら
newsletter@hibiya-nakata.com

■ お問い合わせ先

日比谷中田法律事務所

◆中田 順夫 代表パートナー 弁護士

Tel: 03-5532-3110（直通）

E-mail: nobuo.nakata@hibiya-nakata.com

◆水落 一隆 パートナー 弁護士

Tel: 03-5532-3109（直通）

E-mail: kazutaka.mizuochi@hibiya-nakata.com

〒100-0011

東京都千代田区内幸町 2-2-2 富国生命ビル 22 階

<https://hibiya-nakata.com/>

※本ニュースレターは、クライアントの皆様への一般的な情報提供を目的とするもので、法的アドバイスを提供するものではありません。個別案件については当事務所の弁護士までご相談ください。