

# TMI Associates Newsletter

SUMMER 2013  
**Vol.15**

TMI 総合法律事務所

## CONTENTS

- P.1** インド法務アップデート  
(仲裁承認執行とM & A)
- P.3** 金融円滑化法終了後の経営支援
- P.4** 欧州共同体商標の「真正な使用 (Genuine Use)」に関する欧州連合司法裁判所ONEL/OMEL判決
- P.7** 会社法改正要綱における新たなキャッシュ・アウト制度

## インド法務アップデート (仲裁承認執行とM & A)

— 弁護士 平野 正弥  
— 弁護士 茂木信太郎

### I 外国仲裁判断の承認・執行に関する近時のインド最高裁判例

#### 第1 はじめに

これまでインドでは、インド国内を仲裁地とする仲裁(以下「インド仲裁」といいます)のみならず、インド国外を仲裁地とする仲裁(以下「外国仲裁」といいます)においても、The Arbitration and Conciliation Act, 1996(以下「インド仲裁法」といいます)9条の定める暫定措置(interim measure)や、同法34条の定める仲裁判断の取消し(set aside)の手続を通じて、インドの裁判所が外国仲裁に干渉することが認められていました。

しかしながら、インド仲裁法9条と34条はいずれもインド仲裁法の第一章(Part 1)に規定されているところ、インド仲裁法2条(2)項は、インド仲裁法第一章はインド国内を仲裁地とする仲裁に適用される(This Part shall apply where the place of arbitration is in India.)と規定しています。そのため、外国仲裁については、インド仲裁法9条や34条の適用はないようにも思われます。このたび、インドの最高裁判所は、これまでの判例を変更し、外国仲裁についてはインド仲裁法9条や34条の適用を否定する判断を示しました。以下では、インド最高裁判例の変遷を交え、新たな最高裁判決の内容と、実務に与える影響について検討します。

#### 第2 これまでの判例

##### 1 Bhatia International 対 Bulk Trading(2002年3月13日判決)<sup>(1)</sup>

この事件は、外国仲裁に対するインド仲裁法第一章の適用についてリーディングケースとなった事件であり、インド仲裁法9条の定める暫定手続が外国仲裁にも適用されるかが争われました。インド最高裁判所は、インド仲裁法第一章は、すべての仲裁判断・仲裁手続(インド仲裁・外国仲裁)に対して適用があり、インド仲裁法第一章のいずれかの条項の適用を排除する合意がある場合を除いて、外国仲裁にも適用があることを認めました。

##### 2 Venture Global Engineering 対 Satyam Computer Services(2008年1月10日判決)<sup>(2)</sup>

この事件では、外国仲裁に対してもインド仲裁法34条の取消し(set aside)が可能かについて争われました。インド最高裁判所は、Bhatia International事件判決を基本的に踏襲し、インド仲裁法第一章の規定は、国際商事仲裁を含むすべての仲裁に適用され、国際商事仲裁の場合でも、当事者が明示又は黙示的に別段の合意をした場合を除いて適用があると判断しました。

#### 第3 新しい判例— Bharat Aluminium 対 Kaiser Aluminium Technical Service(2012年9月6日判決)<sup>(3)</sup>

以上のような最高裁判例が続いた中で、本件では、次のとおり、Bhatia International事件やVenture Global事件での判例を変更する判断が示されました。

##### 1 事案の概要

この事件は、インド法人であるBharat Aluminium社(以下「Bharat社」といいます)が、1993年4月にKaiser Aluminium Technical Service社(以下「Kaiser社」といいます)と締結したコンピュータシステムの供給契約に関連する出資の返還等を求めたのに対して、Kaiser社が、未請求代金と知的財産権侵害による損害賠償を請求したものです。本件では、英国法を準拠法とし、紛争については英国を仲裁地とする合意がありました。この仲裁合意に基づく仲裁判断について、Bharat社は、インド仲裁法34条に基づき仲裁判断の取消し(set-aside)を求める申立てをインドの裁判所に行いました。第一審裁判所はこの申立てを認めず、高等裁判所もBharat社の控訴を棄却する判断を行いました。そこで、Bharat社は最高裁判所に上訴し、本件に至りました。

## 2 裁判所の判断

インド最高裁判所は、これまでのBhatia International事件判決やVenture Global事件判決を変更し、インド仲裁法第一章は外国仲裁判断について適用されず、外国仲裁についてインドの裁判所に管轄が認められる事件は、インド仲裁法第二章(Part 2)の規定に基づきインドでの執行を求める場合に限られることを明らかにしました。また、インド仲裁法9条に定める暫定措置(interim measures)についても、外国仲裁に関しては適用がないことを明らかにしました。

他方で、この判決の効力については、Bhatia International事件(2002年3月13日判決)以降、同判決に従った多くの判断が行われてきたことにかんがみ、本判決の効力は、将来に向かって効力を生じ、本判決日以降に締結された契約に適用されるとしました。

## 3 今後の実務への影響

本判決により、外国仲裁については、インド仲裁法9条や34条を活用した外国仲裁に対する干渉は認められないこととなり、外国仲裁判断の蒸し返し等を回避できる点では望ましい判決と言えます。他方で、本判決以降に締結される契約においてインド国外を仲裁地とする仲裁合意をする場合には、外国仲裁についてはインド仲裁法9条の暫定手続が認められないこととなる点に留意する必要があります。

また、本判決の効力は、本判決以後に締結された契約について適用され、それ以前に締結された仲裁合意については、依然としてこれまでの判例が適用されます。そのため、2012年9月6日より前に締結された契約については、当事者間に別段の合意がなければ、依然として外国仲裁の場合でもインド仲裁法Part 1が適用されます。そのため、締結済みの外国仲裁の合意についてインド仲裁法第一章の適用を排除しようとする場合には、新たに仲裁合意を締結し直すという対応も考えられます。

## II インドM&Aの実務上の留意点

海外では、契約条項が日本の実務感覚どおりに機能するとは限りません。以下では、筆者の経験を踏まえ、居住者・非居住者間の株式譲渡契約を念頭に、譲渡対価や表明保証に関する留意点を紹介します。なお、以下は概説に過ぎず、案件遂行にあたっては現地法律事務所を起用したうえで個別具体的検討が必要です。

### 第1 譲渡対価

インドでは、居住者保護の観点から、株式の譲渡価格(非居住者の譲受価格)に下限があります。例えば、非上場株式の場合、譲渡対価は、DCF法に基づき決定した公正価格を下回ってはなりません。

公正価格の算定は、インド証券取引委員会(SEBI)に登録されている第1種商業銀行(SEBI registered Category 1 Merchant Banker)又は公認会計士(Chartered Accountant)により行われます。通常は名義書換えの都合上、クロージング日に認可銀行(AD Category-I Bank)を通じてインド準備銀行(以下「RBI」といいます)に算定書が提出されます。

クロージング後の価格調整(price adjustment)や減額(price reduction)は原則として認められません。このことが表明保証の実効性やエスクローの扱いに影響を及ぼしています。

また、インドでは、譲渡対価を分割(split)して支払うためには、RBIの事前承認を要するものとされています。同様に、譲渡対価の一部を取引実行後における対象会社の業績に比例させる、いわゆるアーンアウトも、RBIは、実質的に譲渡対価の分割払いに該当するもので事前承認を要する旨の見解を有しているようです。RBIの事前承認は不確実性・時間的制約から敬遠されています。

### 第2 表明保証

インドM&Aにおいても表明保証条項を設けることが一般的です。もっとも、以下の点に留意が必要です。

まず、インドの裁判手続は相当程度長期に亘るとされ、かつ、インド裁判所は補償責任を認めることに対して非常に謙抑的と考えられています。このため、シンガポール仲裁等を検討する事例が多く見受けられます。また、居住者による非居住者に対する補償義務の履行には、RBIの審査対象となりえますので(実質的なprice adjustment/reductionを防ぐ趣旨と思われる)、エンフォースメントの点で不確実性が残ります。

次に、M&A実務においては、売主の表明保証責任を担保する趣旨で、譲渡対価の一部を一定期間、いわゆるエスクロー口座に保管するアレンジが行われることがあります。しかし、インドでは、通達により、RBIの事前承認なきエスクロー口座の開設期間は6ヶ月間に限定されることに加え、エスクロー口座の利用が実質的に「同時履行の確保」に限定される結果、上記のような目的での利用は非常に困難です。

インドにおけるM&Aに際しては、上記の点を理解して行う必要があります。

以上

- (1) Bhatia International Vs. Bulk Trading S.A. (2002) 4SCC 105
- (2) Venture Global Engineering Vs. Satyam Computer Services Ltd. (2008) (1) Scale 214
- (3) Bharat Aluminum Co. Vs. Kaiser Aluminum Technical Service, Inc. (2012) 9 SCC 552

弁護士  
平野正弥  
(1972年生)

Masaya Hirano  
直通 / 03-6438-5535  
MAIL / mhirano@tmi.gr.jp



#### 【主な取扱分野】

一般企業法務  
国際企業取引  
企業合併・買収(M&A)  
ベンチャー関連  
金融取引  
証券化/プロジェクトファイナンス  
株式公開(IPO)  
インド法務

#### 【登録、所属】

東京弁護士会(1999)  
ニューヨーク州(2005)

弁護士  
茂木信太郎  
(1978年生)

Shintaro Mogi  
直通 / 03-6438-5469  
MAIL / smogi@tmi.gr.jp



#### 【主な取扱分野】

一般企業法務  
企業合併・買収(M&A)  
金融取引  
保険法  
東南アジア法務  
インド法務

#### 【登録、所属】

東京弁護士会(2004)

## 金融円滑化法終了後の経営支援

— 弁護士 佐藤真太郎  
— 弁護士 寺門 峻佑

### 第1 はじめに(金融円滑化法の実績と課題)

平成25年3月末日、2度に渡り延長された中小企業金融円滑化法(以下「金融円滑化法」という。)が終了した。金融円滑化法による貸付条件の変更等の申込件数(金額)は約369万8000件(10兆1703億円)であり、実行件数(金額)は343万7000件(95兆7391億円)であり、申込件数に占める実行件数の割合は92.9%<sup>(1)</sup>にのぼる。このことから、厳しい経営状態にある中小企業等の資金繰り支援のための金融円滑化法は一定の成果を上げたといえるが、今後は、終了後の経営支援のあり方が問われることになる。本稿では、金融円滑化法終了後の政府の基本方針、さらには中小企業経営力強化支援法及び経営革新等支援機関の概要等を中心に論じることで、今後の経営支援のあり方について考察する。

### 第2 金融円滑化法終了後の政府の基本方針

内閣府、金融庁及び中小企業庁は、平成24年4月20日、連名で、金融円滑化法最終延長の際に公表された金融担当大臣談話(中小企業金融円滑化法の期限の最終延長等について)を踏まえ、「中小企業金融円滑化法の最終延長を踏まえた中小企業の経営支援のための政策パッケージ」(以下「政策パッケージ」という。)を発表し、金融円滑化法終了に向けた政府の基本政策を示した。<sup>(2)</sup>①金融機関によるコンサルティング機能の一層の発揮、②企業再生支援機構及び中小企業再生支援協議会の機能強化、③その他経営改善・事業再生支援の環境整備が主たる内容であるが、これらの公表後、下表のとおり政策パッケージを具体化する施策が実施された。

①金融機関によるコンサルティング機能の一層の発揮について	
中小企業者等に対する金融の円滑化を図るための臨時措置に関する法律に基づく金融監督に関する指針(コンサルティング機能の発揮に当たり金融機関が果たすべき具体的な役割)の改正 <sup>(2)</sup>	顧客企業が事業再生等の支援を必要とする状況にある場合や、支援に当たり債権者間の調整を必要とする場合に、外部の専門家や機関等を積極的に活用すべき旨の改正が行われた。
「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」の改正 <sup>(3)</sup>	外部の専門家や機関の積極的活用に加え、認定経営革新等支援機関の活用を盛り込む改正が行われた。
金融担当大臣談話「中小企業金融円滑化法の期限到来後の検査・監督の方針について」 <sup>(4)</sup>	金融機関が金融円滑化法終了後も貸付条件の変更等に努めるべきこと、金融庁の検査・監督の方針及び中小企業向け融資に当たり貸付条件の変更等を行っても不良債権にならないための要件等は金融円滑化法終了後も変わらないこと等が示された。
②企業再生支援機構及び中小企業再生支援協議会の機能強化について	
企業再生支援機構	「中小企業経営支援政策推進室」の設置、支援基準の緩和 <sup>(5)</sup> 及びデューデリジェンス費用の低廉化等が実施された。
中小企業再生支援協議会	再生計画策定支援にかかる標準処理期間(2ヶ月)の設定 <sup>(6)</sup> 等が実施された。
③その他経営改善・事業再生支援の環境整備	
中小企業支援ネットワークの構築	保証協会が中心となって、地域金融機関等と情報交流会や研修会等を実施し、地域全体の経営改善、再生スキルの向上を図る目的で構築された。
事業再生ファンドの組成	独立行政法人中小企業基盤整備機構の出資業務に基づき、事業再生を図ろうとする中小企業に対し、出資、融資、債権買取、社債取得などの投資を通じて支援する目的で事業再生ファンドが組成された。
認定経営革新等支援機関の活用	中小企業経営力強化支援法 <sup>(7)</sup> 施行により、金融機関、弁護士、税理士、公認会計士等の専門家を中小企業支援の担い手として認定することとされた。中小企業経営力強化支援法の内容及び認定経営革新等支援機関の業務内容については後述。

### 第3 中小企業経営力強化支援法及び経営革新等支援機関

#### ■ 概要

上記第2記載のとおり各種の施策が実施されたが、このうち中小企業経営力強化支援法は、中小企業の経営力の強化を図るため、①既存の中小企業支援者(商工会・商工会議所等)、金融機関及び弁護士・税理士等の専門家を、中小企業の支援事業を行う経営革新等支援機関(以下「認定支援機関」という。)として認定し、当該活動を後押しするための措置を講ずること、②中小企業の海外展開を促進するため、日本政策金融公庫及び日本貿易保険を活用した中小企業の海外子会社の資金調達を円滑化する措置を講ずることを目的として、平成24年8月30日付で施行されたものである。

#### ■ 経営革新等支援機関

##### (1)経営革新等支援機関とは

中小企業支援を行う支援事業の担い手の多様化・活性化を図るため、中小企業に対して専門性の高い支援事業を行う機関を認定する制度である。平成25年4月26日時点で、中小企業経営力強化支援法に基づく認定支援機関は、当事務所所属弁護士を含めて8165機関にのぼり<sup>(8)</sup>、かかる認定支援機関により、中小企業の経営状況の分析、事業計画策定及び実施に係る指導・助言業務が実施されることが期待されている。

##### (2)経営革新等支援機関と連携するメリット

認定支援機関が経営改善計画の策定を支援する場合、一定の要件の下で、認定支援機関に対し負担する計画策定費用及びフォローアップ費用の総額の3分の2を、中小企業再生支援協議会に設置された経営改善支援センターが負担する制度が設けられている<sup>(9)</sup>。また、金融機関及び認定支援機関の支援を受けつつ、自ら事業計画の策定並びに計画の実行及び進捗の報告を行う企業に対しては、経営力強化保証制度の適用があり、信用保証協会による保証料の減免等のメリットを享受することができる。さらに、企業が、創業・事業拡大・新分野進出等を行う際に、認定支援機関から事業計画の作成、実行支援を受ける場合に、低金利で一定額の融資を受けられる(なお、1500万円までは無担保・無保証人でも上乗せ金利なしで貸付が受けられる。)という、中小企業経営力強化資金の制度も創設されている<sup>(11)</sup>。

また、認定支援機関と連携する企業に対しては、認定支援機関による事業計画の確認書の提出を要件として、補助金の交付が行われる事例(直近では、「ものづくり中小企業・小規模事業者試作開発等支援補助金」や、「地域需要創造型起業・創業促進補助金」の公募が行われた。)もあり、今後も多くの補助金交付等のメリットが期待できる。実務上も、当職らが認定支援機関等として関与した複数の案件において、事業計画の確認書を作成したうえで補助金申請を行っているが、事業計画に関して早期に認定支援機関と連携することは、単に補助金申請の要件としてのみではなく、精度の高い事業計画の策定及び実施のために非常に有益なものであると考えられる。

さらに、平成25年度の税制改正において、認定支援機関等のアドバイスを受けることを要件として、中小企業者等が経営改善設備を取得した場合の特別償却又は税額の特別控除の制度も創設されている<sup>(13)</sup>。

以上に加えて、支援業務を効果的に行うために専門的な知識(技術、海外展開、広域的販路開拓、商業活性化、高度・専門的な中小企業の課題)が必要と判断した場合には、認定支援機関の依頼に応じ、全国9か所にある独立行政法人中小企業基盤整備機構の地域本部から各種専門家(メーカーや商社等の企業実務経験者、公認会計士等の専門家まで幅広い。)の派遣等の支援が行われる。

このように、認定支援機関を利用する企業には、専門的知見の導入等による自社の経営状況・業績の明確化及びその専門家費用の補助、金融機関からの信用度向上による資金調達強化、税制面での優遇措置、並びにその他各種支援メリットの享受による売上の増加、販売形態の多様化、販路拡大及び対外的信用が増すことによる新たな取引先の増加等の多くの波及効果が期待できることから、認定支援機関の積極的な活用は非常に有益なものと考えられる。

#### 第4 おわりに(認定支援機関との連携の重要性)

前記のとおり、政府の基本方針によれば、金融円滑化法終了後においても金融機関は貸付条件の変更等に努めるべきこと、金融庁の検査・監督の方針等の基本的枠組みに大きな変更はないことから、同法の終了は中小企業の経営に必ずしも大きな影響を与えるものではないとも考えられる。

しかしながら、金融円滑化法に対しては、中小企業の資金繰りを助け、経営維持に少なからず寄与したとの評価の反面、抜本的な経営改善を先延ばしすることにより赤字体質が温存された企業を生んだとの指摘もあるため、金融円滑化法終了後においては、企業は、より

主体的に経営再建に取り組むことが期待され、認定支援機関と積極的に連携しながら、支援メリットを最大限享受して、効率的な経営の実現を試みる事が重要であると考えられる。

以上

- (1) 金融庁HP(<http://www.fsa.go.jp/policy/chusho/enkatu.html>)より。法施行日(平成21年12月4日)から平成24年9月30日までの速報値。
- (2) 平成24年5月17日付。
- (3) 平成24年5月17日付及び同年9月7日付。
- (4) 平成24年11月1日付。
- (5) 平成24年7月20日付け「株式会社企業再生支援機構支援基準の一部を改正する告示」により債務償還年数の基準を満たすまでの期間や、生産性基準を満たすまでの期間を3年から5年に延長。
- (6) 「中小企業再生支援協議会事業実施基本要領等」の改訂による。
- (7) 「中小企業の海外における商品の需要の開拓の促進等のための中小企業の新たな事業活動の促進に関する法律等の一部を改正する法律」。平成24年8月30日施行。
- (8) 中小企業庁HP(<http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/kakushin/nintei/>)より。なお、同ホームページ上で支援機関一覧も公表されている。
- (9) 詳細は、中小企業庁HP(<http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/kakushin/2013/0308KaizenKeikaku.html>)参照。
- (10) 詳細は、中小企業庁HP(<http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2012/0926HosyouKyouka.htm>)参照。
- (11) 詳細は、中小企業庁HP資料(<http://www.chusho.meti.go.jp/kinyu/2013/0227shikinguri4.pdf>)参照。
- (12) 詳細は、中小企業庁HP(<http://www.chusho.meti.go.jp/24fyHosei/index.htm>)参照。
- (13) 詳細は、中小企業庁HP(<http://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/zeisei/2013/0401ZeiseiKaisei.htm>)参照。

弁護士  
**佐藤真太郎**  
(1974年生)

Shintaro Sato  
直通 / 03-6438-5542  
MAIL / shsato@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**

倒産処理／企業再建  
紛争解決  
一般企業法務

企業合併・買収(M&A)  
メディア／エンタテインメント／スポーツ

**【登録、所属】**

東京弁護士会(2000)  
米国公認会計士(2005)

弁護士  
**寺門峻佑**  
(1984年生)

Shunsuke Terakado  
直通 / 03-6438-5603  
MAIL / sterakado@tmi.gr.jp



**【主な取扱分野】**

倒産処理／企業再建  
紛争解決  
一般企業法務

企業合併・買収(M & A)  
労働関係  
エンタテインメント

**【登録、所属】**

東京弁護士会(2010)

## 欧州共同体商標の「真正な使用 (Genuine Use)」に関する欧州連合司法裁判所ONEL/OMEL判決<sup>(1)</sup>

— 弁理士 佐藤 俊司  
— 弁理士 春田まり子

### 第1 はじめに

欧州共同体商標 (Community Trademark ; 以下、「CTM」という。) 制度は、1996年に創設されて以来、2004年10月にはマドリッドプロトコルでの指定が可能となり、さらに2009年5月には登録料の廃止と印紙代の大幅な引き下げが行われる等、欧州への事業展開を行う企業にとって、使い易い制度として浸透してきている。また、CTMに関する欧州連合司法裁判所 (Court of Justice of the European Union ; 以下、「CJEU」という。) 判決も多く出されてきており、その実務も定着しつつある。<sup>(2)</sup>

欧州連合は、文化や政治経済的背景が異なる27の加盟国で構成されているところ、CTMの使用義務における地域的要件として、これら加盟国1カ国の使用で足りるのかという点について、長年議論されてきた。今回、かかるCTMの使用についての地域的範囲に関するCJEU判決が出されたため、本稿において紹介する。<sup>(3)</sup><sup>(4)</sup>

### 第2 背景

#### ■ 欧州共同体商標 (CTM)

CTMは、一出願でEU加盟国である27カ国の全域に効力を有する商標権を取得することができる制度であり、各国にそれぞれ出願する場合に比べ費用及び労力の軽減を図ることができるというメリットがある。CTMは、「Council Regulation No. 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trade Mark」(以下、「CTM規則」という。) において規定され、欧州各国の国内商標法の調和を図るためのミニマムスタンダードとして「First Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of Member states relating to trade marks」(以下、「EU商標指令」という。) が定められており、CTMは、このCTM規則とEU商標指令により運用されている。

#### ■ 使用証明の要求

CTMの使用については、CTM規則第15条(1)において以下のよう規定されている。

「登録後5年の期間内に、所有者が登録されている共同体商標の対象である商品又はサービスについて共同体において共同体商標の真正な使用をしていなかった場合、又は5年の期間中継続してその使用を中止していた場合は、共同体商標は、本規則に定める制裁の対象になる。ただし、不使用について正当な理由があるときは、この限りでない。<sup>(5)</sup>」

しかしながら、CTM規則及び共同体商標実施規則<sup>(6)</sup>には、この「真正な使用(Genuine Use)」についての定義はない。「真正な使用」の地域的範囲については、CTM規則15条(1)が採択された際に議事録に記録された共同宣言(Joint statement)において、「理事会及び委員会は、加盟国1カ国での商標の使用は、共同体領域内での正当な使用とみなす」と述べられており、この共同宣言は法的拘束力を有さないものの、OHIM(「域内市場の調和のための官庁(商標及び意匠)」)は現在この基準を採用している。

また、この「真正な使用」に関する要件については、CTMの異議申立、無効審判、不使用取消審判手続きにおいても規定されている。例えば、異議申立においては、異議申立の根拠とするCTMが登録後5年以上経過している場合、出願人は異議申立人に対してCTMが共同体領域内において、真正に使用されていることの立証を要求することができる。異議申立人は、使用証拠の立証ができた商品・役務についてのみ先行商標としての地位が認められる。

さらに、OHIMが発行する共同体商標実務マニュアル(以下、「OHIMマニュアル」という。)においても上記共同宣言と同様に、真正な使用について、1カ国での商標の使用は、共同体領域内での正当な使用とみなす旨規定されている<sup>(8)</sup>。これまでのCTMの実務においては、かかる共同宣言及びOHIMマニュアルに基づいて、加盟国1カ国の使用が真正な使用としてみなされるとの解釈が一般的になされてきたが、かかる実務上の解釈に対しては、実務家からは疑問の声も挙がっていた。

### ❶ 「真正な使用」の地域的範囲に関する過去の判例

過去の判例においては、CTMの真正な使用は、その標章が本質的機能を発揮するように使用されている場合、すなわち、その標章により保護される商品又は役務の市場を維持又は創造するために出所標識として保証する機能を果たしている場合に、真正な使用と認められるとの見解が確立している。また、商標権を単に維持するためだけの名目的使用では十分ではなく、真正な使用かの判断においては、業として商標が真に商業的に使用されているかについて関連するすべての事実及び状況を考慮することによって判断されることが必要とされ、商標使用の地域的範囲も、この全ての事実及び状況の要素のうちの一要素に該当する。

PAGO判決<sup>(10)</sup>は、加盟国のうち1カ国のみで名声を有するCTMが、CTMの希釈化について規定するCTM規則第9条(1)(c)に該当するか、という地域的範囲の解釈について判示したCJEU判決である。CTM規則第9条は、CTMが共同体において名声を獲得している場合、その名声を不正に利用する第三者の使用に対し、登録された商品・役務とは非類似である場合にも、差止めを請求することができる旨規定するところ、PAGO判決においては、オーストリアでのみ名声を有するCTMの権利者が、当該商標権に基づいて差止めを行うことができるかという点が問題となった。CJEUは、「共同体において名声を得ているというためには、共同体領域内での実質的部分で名声を得ている必要がある」と判示し、本件におけるオーストリアでの商標の使用は共同体領域内での実質的部分に当たると認定した。ここで言う名声は商標の使用により蓄積されるものであるため、名声の領域に関する解釈は、使用の領域にも適用されうと考えられる。そのため、本判決によれば、真正な使用は、1カ国でのみでの使用で足りるとする見解を支持したように思える。

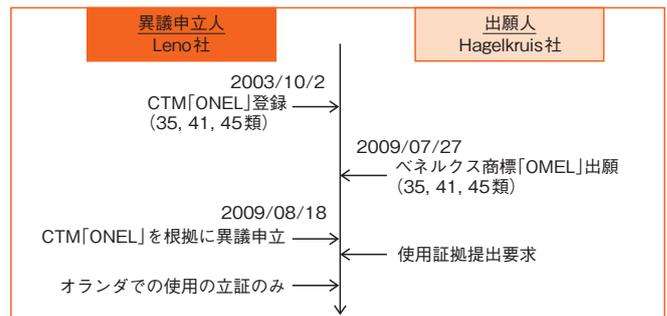
## 第3 欧州連合司法裁判所 ONEL/OMEL判決

### ❶ 事件の概要

オランダ法人Hagelkruis Beheer BV(以下、「Hagelkruis」社という。)はベネルクス知的財産庁に対し、2009年7月27日に商標「OMEL」を第35, 41, 45類について出願した。同じくオランダ法人

で、商標「ONEL」(第35, 41, 45類)についてのCTMの権利者であるLeno Merken BV(以下、「Leno社」という)は、Hagelkruis社のベネルクス商標出願に対し、自己のCTMに基づいて異議申立を行った。これに対し、Hagelkruis社はLeno社に対し、共同体商標「ONEL」の使用証拠の提出を要求した。

両当事者は、互いの商標が類似し、指定役務も同一又は類似すること、そして両商標の間には混同が生じるおそれがあるという点については同意したが、Leno社は、CTM「ONEL」についてオランダにおける使用の立証はできたものの、その他の加盟国における使用の立証はできなかった。ベネルクス知的財産庁は、かかる使用のみでは「真正な使用」とは認められず不使用により取消されるべきとして、異議申立を棄却した。



Leno社は上記のベネルクス知的財産庁の決定を不服とし、ヘーグ地域控訴裁判所へ控訴した。その際、CTM規則15条(1)の「真正な使用」の地域的範囲の解釈について、ヘーグ地域控訴裁判所はCJEUに以下の質問を付託した。

### 【CJEUへ付託された質問】

- ① EU加盟国の1カ国の使用が、真正な使用を構成するのに十分であると解釈しなければならないか。
- ② 上記の質問に否定的である場合、1カ国の使用では真正な使用とは決して判断されないか。
- ③ 1カ国の使用では真正な使用とは決して判断されないのであれば、共同体の真正な使用を評価する際に、他の要件に加え、CTMの使用の地域的範囲についてどのような要件が必要となるのか。
- ④ あるいは、上記の代替質問として、CTM規則15条は、真正な使用の評価は個々の加盟国の国境を全く考慮することなく、完全に理論的になされるべきという意味として解釈されなければならないか。

### ❷ 法務官の意見<sup>(11)</sup>

法務官はこれに対し、加盟国1カ国における使用それ自身は、必ずしも真正な使用を構成するのに十分であるとは言えないが、関連する事実・状況を考慮すれば、正当な使用に該当する可能性があるとの意見を述べた。さらに、真正な使用かどうかは、その使用が共同体領域内において、その商標にかかる商品・役務における市場のシェアを維持又は創造するのに十分であるか、また、その使用が市場において商品・役務の商業的に関連のある存在となるべく貢献しているかという点に注目すべきであると述べた。

### ❸ ONEL/OMEL事件におけるCJEUの判示

CJEUは、上記の法務官の意見を支持し、CTMがCTM規則15条(1)の意味における共同体において真正に使用されたか否かの判断にあつては、加盟国の国境は考慮すべきではないと判示した<sup>(12)</sup>。

そして、過去のCJEUにおける「真正な使用」で判示された事項に言及したうえで、CJEUは、使用の地域的範囲は、「真正な使用」を判断するための単なる一要素に過ぎず、1カ国において使用されているからといって、必ずしもCTMにおける「真正な使用」を意味するものではないと判示し、「真正な使用」がなされているかの評価にあたっては、すべての関連する事実及び状況(1.関連する

市場の性格、2.CTMにより保護される商品・役務の性質、3.地域的範囲、4.使用の規模、5.使用の頻度・規則性)を考慮すべきであると判示した。

ONEL/OMEL判決においては、PAGO事件において判示された事項に基づく「真正な使用と認められるためには、共同体領域内での実質的部分の使用が必要」との考え方については、PAGO事件が、周知商標の保護の解釈に関するものであるのに対し、本件は異議申立・無効請求における真正な使用の要件に係るものであるから、両者は法目的が異なるという理由によって否定された。かかるONEL/OMEL判決は、真正な使用の地域的範囲についてのCJEUの初めての判決である。

#### 第4 検討

CJEUによる今回のONEL/OMEL判決は、EUにおける国境を越えた広範囲の使用は必ずしも必要ではないことを明確に示しており、また、1カ国での使用のみであっても、全ての要素を考慮すれば、真正な使用と認められる可能性がある点を明らかにしている。

ONEL/OMEL判決においては、どのような地域的範囲での使用であれば「真正な使用」という点において明確な答えは示されなかったものの、上記のマルチファクターを考慮して「真正な使用」か否かを判断するという新基準のもとでは、事案に応じたよりフレキシブルなアプローチが可能となるものと思われる。この点、マックス・ブランク知的財産法・競争法・租税法研究所が2011年2月に公表した欧州の商標制度の全般的機能に関する調査研究報告書においても、「共同体商標の使用にかかる地域的範囲を含む真正な使用に関する要件は、ケース・バイ・ケースでなされていかなければならない」と述べられており、今回のCJEUの判断も、かかる見解と同様の方向性を示している。

CTMの権利者は、加盟国1カ国の使用が常に真正な使用と認められるとは限らないという点において、1カ国での使用で十分という認識を変えることが必要であり、自己のCTMを加盟国1カ国内でのみ使用する場合においても、当該CTMが使用される商品・役務に関連する市場を把握し、継続的にその市場の動向を観察しつつ、その市場において商品・役務の出所表示機能を発揮するような態様で商標が使用されているか等、その使用の証拠となるものをあらかじめ集積しておくことが望ましい。特に、今後は、加盟国1カ国で使用されている場合でも、不使用取消請求のリスクや、異議申立が認められないリスク等もあり得ることから、欧州において事業展開を図る際には、第三者先行商標との抵触関係や第三者への権利行使の検討だ

けでなく、上記のマルチファクターについても十分に注意を払うべきと言える。

今後、EUの1カ国か2カ国のみでの使用を予定している出願人は、CTMのほか、別途、個別出願をすることも考慮すべきであり、また、1カ国か2カ国のみでCTMを使用しているCTMの権利者は、場合によっては、別途、それらの国での個別出願を検討すべきである。また、そのような場合にONEL/OMEL判決で明示された新基準下での「真正な使用」の要件を満たすか判断が難しい場合でも、その加盟国の国内商標出願へ変更(conversion)という手続を取ることで権利を維持することができることから、変更出願も選択肢として検討しておくことが勧められる。

今回のONEL/OMEL判決において、CTMの真正な使用の判断は、各国の裁判所が個々に全ての関連事項を考慮してなされるべきである点判示されており、今後、この判決を受けて、オランダのヘーグ地域控訴裁判所がいかなる判断を下すか結果が待たれるところである。

以上

- (1) *Leno Merken BV vs. Hagelkruis Beheer BV* (Case C-149/11, December 19 2012)
- (2) CTMは、スペインのアリカンテに所在する「域内市場の調和のための官庁(商標及び意匠)(OHIM)」において審査・登録などの運営が行われている。
- (3) 欧州委員会は2013年3月27日にCTM規則及びEU商標指令の修正案を公表した旨プレスリリースを行っている。[http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-287\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-287_en.htm?locale=en)
- (4) 改正点として、印紙代の減額、「Community Trade marks」から「European Trade Marks」への名称変更、先行商標調査制度の廃止等が挙げられている。
- (5) 2013年5月現在のEU加盟国は、ベルギー、ブルガリア、チェコ、デンマーク、ドイツ、エストニア、アイルランド、ギリシャ、スペイン、フランス、イタリア、キプロス、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルク、ハンガリー、マルタ、オランダ、オーストリア、ポーランド、ポルトガル、ルーマニア、スロベニア、スロバキア、フィンランド、スウェーデン、英国の27カ国である。なお、2013年7月1日よりクロアチアが28番目の加盟国となる予定である。
- (6) 特許庁ウェブサイト [http://www.jpo.go.jp/shiryoku/s\\_sonota/fips/pdf/ec/shouhyou\\_rijikai.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryoku/s_sonota/fips/pdf/ec/shouhyou_rijikai.pdf)
- (7) 共同体商標規則 (CTM規則) の実施規則として「Commission Regulation (EC) No. 2868/95」がある。
- (8) CTM規則 42条、43条
- (9) Manual of Trade Mark Practice, Part C, Part 6: Proof of Use [http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/CTM/legalReferences/manual/part\\_c\\_part\\_6\\_proof\\_of\\_use.pdf](http://oami.europa.eu/ows/rw/resource/documents/CTM/legalReferences/manual/part_c_part_6_proof_of_use.pdf)
- (10) Ansul事件(C-40/01)、Sunrider事件(C-416/04)、La Mer Technology事件(C-259/02)
- (11) PAGO事件(C-301/07)
- (12) CJEUの特有の制度として、法務官(Advocate General)がCJEUを補佐するため、独立した立場から理由を付した意見を提出できる。
- (13) CJEUは今回の判決においては、付託された質問に対してはまとめて検討するのが適切であるとして、各質問に対応する個別の回答はなされていない。
- (14) *Study on the Overall Functioning of the European Trade Mark System* 139p, Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law (2011.2.15) [http://ec.europa.eu/internal\\_market/indprop/docs/tm/20110308\\_allensbach-study\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/indprop/docs/tm/20110308_allensbach-study_en.pdf)

弁理士  
**佐藤 俊司**  
(1974年生)

Shunji Sato  
直通 / 03-6438-5579  
MAIL / ssato@tmi.gr.jp



弁理士  
**春田 まり子**  
(1978年生)

Mariko Haruta  
直通 / 03-6438-5784  
MAIL / mharuta@tmi.gr.jp



【主な取扱分野】  
商標訴訟・登録手続  
意匠訴訟・登録手続  
不正競争

【登録、所属】  
日本弁理士会(2002)  
特定侵害訴訟代理業務付記登録(2005)  
日本弁理士会商標委員会委員(2009)、同副委員長(2010~2012年)、  
同委員長(2013年~)  
日本商標協会国際活動委員会委員(2009年~)、  
同副委員長(2010~2011年)、同委員長(2012年~)  
国際商標協会非伝統的商標委員会東アジア・パシフィック地域担当委員  
会委員(2012年~)、ラウンドテーブル委員会委員(2013年~)  
アジア弁理士協会商標委員会委員(2010年~)

【主な取扱分野】  
商標  
意匠

【登録、所属】  
日本弁理士会(2013)

# 会社法改正要綱における新たな キャッシュ・アウト制度

— 弁護士 谷笹孝史

## 第1 はじめに

平成24年9月7日、法務大臣の諮問機関である法制審議会の総会において「会社法制の見直しに関する要綱」(以下「要綱」という。)が承認され、法務大臣に答申された。要綱においては、新たなキャッシュ・アウト(現金を対価とする少数株主の縮出し)の手法として「特別支配株主の株式等売渡請求」という制度が提案されている他(要綱第2部第2の1)、これまでキャッシュ・アウトの手法として利用されてきた全部取得条項付種類株式の取得を利用した方法(以下「全部取得スキーム」という。)につき事前・事後の開示手続が定められている等、キャッシュ・アウトに関して独立の項目が設けられており(要綱第2部第2)、会社法改正によりキャッシュ・アウトの実務に大きな影響が生じることが予想されている。本稿では、新たな手法である「特別支配株主の株式等売渡請求」制度の概要を中心に、要綱におけるキャッシュ・アウトの項目について解説する。

## 第2 特別支配株主の株式等売渡請求制度の概要

特別支配株主の株式等売渡請求とは、特別支配株主(ある株式会社の総株主の議決権の90%以上を直接又は間接に保有する者)が、当該株式会社(以下「対象会社」という。)の承認を受けた上で、対象会社の全ての株主に対し、その有する株式の全部を自己に売り渡すことを請求することを認める制度であり、当該請求がなされた場合、特別支配株主が指定する取得日において、売渡請求の対象となる全ての株式を特別支配株主が取得することになる。

現行法においては、キャッシュ・アウトの手法として全部取得スキームを利用することが多かったが、かかる方法による場合、定款変更及び全部取得条項付種類株式の取得のための株主総会特別決議が必要となり、手続に時間がかかることが指摘されていた。特別支配株主の株式等売渡請求制度は、株主総会決議を不要とすることで、かかる手続面の問題点を解消し、迅速なキャッシュ・アウトを実現するために導入されたものである。もっとも、全部取得スキームについても、既に実務において広く用いられていることに鑑み、新制度の導入後においても、キャッシュ・アウトの手法として用いることは許容される。

以下、当該制度の要件・手続等について概説する。

### ①特別支配株主

「特別支配株主」とは、ある株式会社の総株主の議決権の90%(当該株式会社の定款でこれを上回る割合を定めた場合にはその割合)以上を有する者及び当該者が発行済株式の全部を有する株式会社その他法務省令で定める法人(以下「特別支配株主完全子法人」という。)が有している場合における当該者をいうとされている。

なお、特別支配株主は、株式会社には限られず、株式会社以外の法人及び自然人も含まれる。また、「90%以上」の議決権取得方法に制限はないため、公開買付け以外の方法により「90%以上」の議決権を取得した者も含まれる。

### ②対象会社

「対象会社」は、株式会社に限定されるが、上場会社である必要はなく、また、「公開会社でない株式会社」も含まれる。

### ③対象会社による承認

特別支配株主が売渡請求を行う場合には、対象会社に対して、対価となる金銭の額(又はその算定方法)、取得日等を通知し、対象会社の承認を受けなければならない。

なお、対象会社による承認の決定は、対象会社が取締役会設置会社である場合には、取締役会決議によらなければならない。また、当該承認に際しては、対象会社の取締役は、請求に応じて株式を売り渡すこととなる株主(以下「売渡株主」という。)の利益に配慮し、キャッシュ・アウトの条件が適正なものといえるか検討する必要があると考えられている(「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」43頁)。

### ④売渡請求の対象となる株主

売渡請求の対象となる株主は、原則として対象会社及び特別支配株主を除く全ての株主とされ、一部の株主のみを対象とすることは許されない。もっとも、特別支配株主完全子法人については、これを売渡請求の対象から除外することも可能とされている。

### ⑤売渡株主保護のための制度

特別支配株主の株式等売渡請求制度は、特別支配株主の一方的な請求によって売渡株主が有する株式を強制的に取得することを認める制度であるから、売渡株主保護のための様々な制度・手続が置かれている。

まず、事前・事後の開示制度として、書類の備置義務、取得日の20日前までの通知・公告義務が定められている。また、事前の救済手段として売渡株主による差止請求が、事後の救済手段として価格決定申立て及び取得無効の訴えが認められている。さらに、上記の通り、対象会社の承認が要求され、当該承認に際して売渡株主の利益に配慮する義務が対象会社の取締役<sup>(1)</sup>に課されていることも、売渡株主の保護を目的とするものである。

### ⑥その他

特別支配株主は、株式の売渡請求と併せて、対象会社の新株予約権者に対する新株予約権の売渡請求を行うことも可能とされている。

かかる請求は単独で行うことはできず、必ず株式の売渡請求と併せて行わなければならないとされているが、これにより、実務において問題となることが多かった、対象会社が発行する新株予約権の一括処理も可能となり、キャッシュ・アウトが円滑・迅速に進むことが期待されている。

## 第3 特別支配株主の株式等売渡請求制度に関する論点

特別支配株主の株式等売渡請求は、新たに設けられた制度であり、制度導入後は多くの論点が生じることが予想されるが、本稿では、主なものとして以下の点を挙げておくこととする。

### ①対象会社による承認に際しての取締役の義務

上記の通り、対象会社の承認に際しては、売渡株主の利益に配慮する義務が対象会社の取締役に課されていると考えられているが、具体的にいかなる行為を行えば当該義務を果たしたと言えるのか、取締役の忠実義務・善管注意義務の範囲と絡んで、難しい問題が生じる。

実務的には、独立した株価算定機関から株価算定書等取得し、対価の金額が当該算定書における価格の範囲内に含まれていることを確認すること、及び、特別支配株主による対価支払の見込みについて確認すること等の義務は要求されることになると思われるが、それ以上の義務(対価の金額に関するフェアネス・オピニオンの取得や価格引き上げのための交渉義務等)まで要求されることになるのか、改正後の実務が注目される。

### ②90%以上取得の困難性

上場会社についてキャッシュ・アウトを行う場合、第一段階として公開買付けを行う必要があるが、特別支配株主の株式等売渡請求制度を利用する場合、議決権の90%以上を取得

しなければならぬところ、「90%以上」という水準は、全部取得スキームを利用した場合に要求される3分の2以上(但し、実務的にはより多くの議決権取得を目指す場合が多い。)という水準に比べて高く、当該水準をクリアできない場合も考えられる。

仮に、特別支配株主の株式等売渡請求によるキャッシュ・アウトを想定し、そのための準備を進めてきたにもかかわらず、公開買付けにおいて議決権の90%を取得できなかった場合、キャッシュ・アウトを行わないことは許容されないため、そこから全部取得スキーム等によるキャッシュ・アウトの手続を進める必要が生じ、手続に時間を要することも考えられる。

#### 第4 その他の改正点

全部取得スキームについては、同スキームがキャッシュ・アウトの手法として用いられているという実務を踏まえ、少数株主保護のため、事前・事後の開示制度として、書類の備置義務、取得日の20日前までの通知・公告義務が新たに定められ、また、少数株主の救済手

段として、新たに差止請求の制度が規定された(要綱第2部第4)。

また、株式併合についても、濫用的に用いられているという現状に鑑み、事前・事後の開示制度、並びに、差止請求及び反対株主による端数株式の買取請求の制度が新たに規定されている(要綱第2部第2の3)。なお、かかる少数株主保護の制度が新たに規定されたことにより、現行法においては認められないとされてきた株式併合を利用したキャッシュ・アウトも、改正後は利用可能となるものと考えられる。

#### 第5 各キャッシュ・アウトの手法における異同

最後にキャッシュ・アウトの手法としての、(a)現行法における全部取得スキーム、(b)改正後における全部取得スキーム及び(c)特別支配株主の株式等売渡請求の制度について、それぞれの異同を以下の通り纏めた(図1)。

以上

(1)現行法上の実務では、かかる義務までは要求されていないというのが一般的な理解であろう。

(図1)

	(a) 現行法における全部取得スキーム	(b) 改正後における全部取得スキーム	(c) 株式等売渡請求
当該手続に必要な議決権保有割合	3分の2以上 (実務上は、より多くの議決権の確保が要求される)	3分の2以上 (実務上は、より多くの議決権の確保が要求される)	90%以上
対象会社における株主総会決議の要否	要	要	不要
任意売却のための裁判所の許可決定(会社法234条2項)の要否	要	要	不要 (取得日の到来により自動的に取得)
開示義務	無	有 (開示義務の内容は(c)と同様)	有 (開示義務の内容は(b)と同様)
差止請求の制度	無	有	有
価格決定の申立て	有 (支払者は対象会社)	有 (支払者は対象会社)	有 (支払者は特別支配株主)
無効の訴えの制度	無	無	有
総会決議取消しの訴えの可否	可	可	不可
新株予約権の処理	不可 (個別に放棄を求める等の方法による他ない)	不可 (個別に放棄を求める等の方法による他ない)	可
有報等の継続開示義務	全部取得後における普通株式の消却により消滅	全部取得後における普通株式の消却により消滅	自動的に消滅しない (当局承認等の手続が必要)

弁護士  
**谷笹孝史**  
(1974年生)

**Takafumi Tanisasa**  
直通 / 03-6438-5331  
MAIL / ttanisasa@tmi.gr.jp

【主な取扱分野】

ストラクチャードファイナンス  
LBO/MBOファイナンス  
プロジェクトファイナンス  
PFI

証券化・流動化  
アセット・ファイナンス  
信託  
バンキング

【登録、所属】

東京弁護士会(2002)

## 書籍紹介



### 『再生可能エネルギーの法と実務』

【著者】 深津功二  
【発行日】 2013年5月17日  
【出版社】 民事法研究会  
【価格】 3,465円(税込)  
【判/頁】 A5判/319頁

本書は、①電気事業者による再生可能エネルギー電気の調達に関する特別措置法(以下「再エネ特措法」という。)の内容、②再生可能エネルギー発電設備の設置・運営をめぐるさまざまな規制、および③再生可能エネルギー発電設備の設置に必要な資金調達において留意すべき点を検討したものです。  
①に関しては、立法過程における各小委員会等の報告書やパブリックコメントに関する意見概要及び回答、さらに平成25年3月に公表された平成25年度の調達価格等を踏まえて検討しています。  
②に関しては、電気事業法をはじめ、法規制のうち代表的なものを取り上げて説明しています。  
③に関しては、いわゆるプロジェクト・ファイナンスを用いて資金調達した場合の仕組みや、ファンドを組成して発電事業に投資する際の規制等について検討しています。  
再生可能エネルギー発電設備の設置、運営又は維持管理に関わる個人・企業の方にお読みいただければ存じます。



### 『M&Aを成功に導く 知的財産デューデリジェンスの実務(第2版)』

【著者】 淵邊善彦、大江修子、尾城雅尚、根本浩、佐藤俊司ほか  
【発行日】 2013年4月10日  
【出版社】 中央経済社  
【価格】 5,200円(税別)  
【判/頁】 A5判/502頁

本書は、デロイトトーマツファイナンシャルアドバイザー(株)との共著として2009年6月に出版されたものを、近年の法改正・判例等を反映して大幅に加筆した改訂版です。初版は、わが国初めての本格的な知的財産デューデリジェンスの解説書として好評をいただきました。デューデリジェンスの中でも、知的財産分野はビジネスにおける重要性が高く、そのリスクも大きいと、特に慎重な調査が必要とされます。弁護士、弁理士、会計士、税理士、知財コンサルタントなど各分野の専門家の協働が不可欠であり、まさに当事務所が得意とする業務分野といえます。M&Aに限らず、各種取引における知的財産のリスクを知るための必読書として、お手元でご活用いただければ幸いです。

本ニューズレターで採り上げて欲しいテーマなど、是非、皆様の忌憚ないご意見・ご要望を下記までお寄せください。また、今後Eメールでの配信をご希望の方や送付先が変更となる方も、下記までご連絡ください。  
(連絡先)編集部:TMI-newsletter@tmi.gr.jp 編集長:tnakada@tmi.gr.jp 03-6438-5534(直通)/TMIニューズレター編集部 編集長 弁護士 中田 俊明