

第4章

争いを回避する方策は？ 基本合意書締結段階での 留意ポイント

基本合意書締結の 目的と規定すべき 内容

売主と買主がM&Aを行うにつき、基本的な合意に至った場合、基本合意書が締結されるケースがある。基本合意書には、法的拘束力を付さないことが多いと思われるところ、基本合意書を締結することで、①当事者間の論点・争点を明確化することができる、②スケジュールを明示・共有することができる、③一定の事項について合意することで、案件成立の確度を上昇させることができる、というメリットがある。

また、基本合意書を締結した段階で案件を公表する場合もあり、このようなケースでは、以後のデューデリジェンスが行いやすくなる。

なお、基本合意書につき、法的拘

束力を持たない旨の明示的な規定がない場合、かかる基本合意書の効力が争われる可能性もある。具体的には、独占交渉権に係る条項の違反に基づく差止仮処分や損害賠償請求が問題となった事案として、いわゆる住友信託銀行対UJホールディングス事件に関する裁判例がある(最高裁決定平成16年8月30日判例時報1872号28頁、東京地裁判決平成18年2月13日判例時報1928号3頁)。

裁判例では、最高裁によって基本合意に定められた独占交渉義務に法的拘束力が認められたにもかかわらず、①最終契約が成立した可能性は相当低いこと、および最終契約が成立しなかったときの損害が契約成立への期待にすぎないのに対し、第三者との協議等を差し止めると相当大きな損害が生じることから、差止めは認められず、また、②最終契約が成立しなかった可能性が否定できな

いことから、履行利益相当額の損害賠償請求も認められていない。

したがって、独占交渉権に係る条項の実効性を確保するためには、基本合意書上に、①独占交渉権を付与された当事者に差止請求権がある旨を明記しておくことや、②保全の必要性があることを認識している旨を具体的な事案に即して記載し、保全の必要性を争わない旨を記載しておく(その結果、差止めの仮処分が認められる可能性が高まる)ことが指摘されているが、実務的にはそこまでの内容を合意することは容易でなく、③違約金条項によって担保する例が多いように思われる。

基本合意書の締結 と開示

前述のとおり、基本合意書を締結した段階で、案件を適時開示する

ことが少なくない。この点、東京証券取引所上場部編『会社情報適時開示ガイドブック』(2017年3月版)52頁においては、「※基本合意書などの締結を行う場合、合併等の組織再編や子会社等の譲渡などについて、最終的な契約書の締結の前に、基本合意書(Memorandum of Understanding)や契約趣意書(Letter of Intent)の締結などを行う場合があります。これらの基本合意書等を締結し、当該行為について事実上決定した場合は、その時点において適時開示を行うことが必要となります。ただし、たとえば、これらの基本合意書等の締結が単なる準備行為に過ぎないものであったり、交渉を開始するにあたっての一定の合意でしかなく、その成立の見込みが立つものではないときや当該時点で公表するとその成立に至らないおそれが高いときまで、適時開示を行うことが求められるものではありません。なお、これらの基本合意書等の法的拘束力の有無や合併比率等の記載の有無をもって、直ちに適時開示が不要と判断すべきものではない点に留意してください」とあり、基本合意書の締結段階での適時開示を原則としつつ、一定の場合には例外を許容している。