

Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

January 2016

Edition No. 2

In this January edition, we are delighted to present legal and industry updates from the firm's global network of offices. The selection is based upon our experience of the wide variety of issues faced by our clients in their business operations and investments around the world.

We hope that you enjoy the edition, and would welcome the opportunity to discuss further any matters which impact your business today.



Chris Bailey
Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com

King & Spalding's international arbitration group is ranked in Band 1 and has a "stellar reputation".

"What makes them great lawyers is that they understand arbitration ... and the limits of what can and cannot be advanced".

Chambers Global 2015

In This Issue:

Lead Article.....Page 1

Resources & Links.....Page 4

Our Team.....Page 5

Middle Eastern Disputes: Top 10 Tips for In-House Counsel¹

The lowdown on what every in-house counsel should bear in mind with regard to arbitration proceedings in the UAE.

We set out our list of the top 10 tips for in-house counsel who may have to deal with arbitrations in the UAE. We have also picked up on some of the more interesting developments in arbitration in the UAE from the recent past, and focus on those matters which will enable in-house counsel to maximise the prospects of a successful outcome.

Tip No. 10 – Tailor the dispute resolution clause

When transactions are being negotiated, the dispute resolution clause should be tailored to your needs so that if a dispute does arise, you are placed in the best possible position. Factors to be thoroughly considered include whether to go for ad hoc or institutional arbitration, the arbitral rules to be adopted, the number of arbitrators and the seat of the arbitration.

Depending on the rules chosen and the seat of the arbitration, other considerations may also come into play such as making express provision for the confidentiality of the proceedings and providing the tribunal with the power to apportion legal costs between the parties at the conclusion of an arbitration.

The importance of the latter in the context of the DIAC Rules was underlined by a recent case in which the Dubai Court of Cassation found that the DIAC Rules do not give an arbitral tribunal the power to apportion counsel's fees in an arbitration.² Where DIAC Rules are specified, it is therefore necessary to cover this off in the arbitration clause, or failing that, in the Terms of Reference for the arbitration.

Tip No. 9 – Ensure that the signatories to the arbitration agreement are properly authorized

It is crucial to ensure that the parties signing the arbitration agreement have authority to do so.

Failure to do this can open up an award to challenge pursuant to Article 203(4) Civil Procedure Code on the grounds that the arbitration agreement was invalid.

Whereas for an individual, this is straightforward, for a corporate entity or government department, it is less so. Whilst this is a topic for an article in itself, the recent case of *Middle East Foundations LLC v Meydan Group LLC*³ has shown that the arduous approval requirements to enter into an arbitration agreement with a government department are not generally necessary where one is simply dealing with a private company in which the government has a shareholding.

Tip No. 8 – Avoid the “without prejudice” trap

In many jurisdictions correspondence marked “without prejudice” cannot be referred to in any subsequent proceedings without both parties consent. In the UAE such privilege does not generally apply. Parties should therefore be careful to ensure that they avoid the trap of referring to matters in such correspondence which they would not wish disclosed to an arbitral tribunal.

Tip No. 7 – Follow the machinery in the dispute resolution clause

Dispute resolution clauses frequently contain a tiered process which should be followed before arbitration proceedings are issued. These may require the service of formal notices and/or that the parties first attempt amicable settlement. Such provisions are ignored at a claimant’s peril as they can, amongst other things, result in a tribunal refusing to take jurisdiction over the dispute.

Tip No. 6 – Choose the most suitable Tribunal

It is important to choose the tribunal that is most suitable for determining a particular case. The best tribunal for determining a construction delay dispute is unlikely to be the most appropriate tribunal for determining a complex derivatives dispute. In addition, in this region where the failure to follow local requirements can result in the challenge of an arbitration award, it can be worth having at least one member of the Tribunal who is

very familiar with these requirements. As the UAE arbitration market has developed, the degree of choice available to parties has increased.

Tip No. 5 – Powers of Attorney

The received wisdom amongst experienced arbitration practitioners in the UAE is that lawyers representing a party in arbitration must have a valid special Power of Attorney. A recent Court of Cassation decision has suggested that is not necessary.⁴ However, best practice remains that such a Power of Attorney be provided. Indeed, the DIAC Rules permit an arbitrator to request proof of authority from a party’s legal representative “*in such form as the Tribunal may determine*”, and it is usual practice for arbitrators in the UAE to insist that a Power of Attorney be provided to evidence authority.

Tip No. 4 – Beware Public Policy

A line of recent cases has cast prominence on the principle that cases involving issues of public policy are not arbitrable. An attempt to refer such cases to arbitration may result in an arbitral award being annulled. For instance in *Baiti Real Estate Development v Dynasty Zarooni Inc*,⁵ the Court found that whether the non-registration of a property rendered the sale transaction void was a matter of public policy, and therefore could not be arbitrated.

For this reason it is imperative that any claim referred to arbitration steers clear of matters which might be regarded as falling within the public policy jurisdiction of the Local Courts.

Tip No. 3 – Obtain statements at the earliest opportunity

The UAE has a transient population. It is not uncommon to encounter a situation where arbitration proceedings are issued in connection with a transaction or project where the key individuals that agreed the contractual terms or lead on the execution phase are no longer with the organisation. It is therefore important that preliminary statements be obtained from key

individuals at an early stage. Not only do memories fade with time, but once an employee has left the organisation he or she may be reluctant to commit the same time and effort to the exercise of putting together a statement.

Tip No. 2 – It’s all about the documents...

A very eminent High Court Judge once advised that in even the most complex and substantial case, the judgment or award is likely to turn on not more than 50 documents. This is as true in arbitration in the Middle East as it is litigation in common law Courts. The trick of course is to identify those key documents, which is perhaps more easily said than done, especially when a dispute has just arisen. An important stepping stone to this is to ensure that evidence in general, and documents in particular, are preserved. In a digital age, this can mean not just letters, faxes and meeting notes, but also emails, texts and sometimes even messages sent through social media.

The initial documentary exercise should not just be viewed as an internal collection and preservation exercise, although that is of course an important part of it. It is also worth looking externally. In many cases it is much easier to obtain documents from third parties before arbitration has commenced as afterwards such parties can sometimes feel compelled to be partisan. The point applies with even greater force to the opposing party.

Prior to arbitration commencing there may still be sufficient goodwill for the other side to provide documents with a view to resolving the dispute. After proceedings have commenced, often the only way of obtaining documents is by making a formal disclosure application.

Tip No. 1 – Involve specialist arbitration counsel at an early stage

Finally our top tip – involve specialist arbitration counsel at an early stage. This is perhaps fairly predictable advice. However, it is borne of many years of experience. Having specialist arbitration counsel involved at an early stage, before a dispute

has fully crystallised, usually results in considerable cost savings later on.

Often this is simply due to the fact that by taking the right strategic approach when issues first arise, a full blown dispute can be avoided. An early assessment of the strengths and weaknesses of a party’s position can also enable it to pursue a more informed negotiating strategy. Many of the matters which we have been involved with have been resolved in our clients’ favour without the need for proceedings to be issued for this very reason.

On other occasions, specialist counsel can help to craft a strategy which maximises the prospects of successfully obtaining a favourable arbitration award, by ensuring that the key issues are proactively addressed at the outset, the strengths of the case capitalised upon and any gaps plugged. It is worth noting that sometimes clients fear that having external lawyers involved at an early stage can serve to entrench the position of the parties. Whilst this is a legitimate concern, good external lawyers should have the opposite effect, providing objective assessment and robust guidance.

About the Authors

Raza Mithani (Counsel) is a member of the firm’s International Arbitration group in the Middle East. The Middle East Dispute Resolution Practice is led by Adrian Cole who is an experienced arbitrator, adjudicator and mediator, and is a Fellow of the Chartered Institute of Arbitrators and a member of the Chartered Institute of Building.

King & Spalding has offices in Riyadh, Abu Dhabi and Dubai, and the team includes many of Chambers’ and Legal 500’s top-ranked Middle East energy, construction and disputes lawyers.

End Notes:

¹ This article was first published in The Oath magazine

² Dubai Court of Cassation Property Appeal No. 282/2012.

³ Dubai Court of Appeal Case No. 249/2013.

⁴ Dubai Court of Cassation Property Appeal No. 216/2012.

⁵ Dubai Court of Cassation Property Appeal No. 14/2012.

Resources & Links

The following is a selection, with links, of recent King & Spalding publications in the Dispute Resolution and Crisis Management space.

Legal Updates

Arbitration: Remedies under International Investment Treaties available to renewable energy investors harmed by retroactive legislative

Energy: Steady regulations buyer relationships key successful LNG export projects

Arbitration: Establishing the Application of the Foreign Sovereign Immunities Act's Arbitration Exception

Trade: Energy in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Negotiations: A European Perspective

UK Litigation: UK Supreme Court clarifies the Law on Penalties: Cavendish Square Holding BC v Talal El Makdessi

Trade: Dispute Settlement at The WTO: Outlook For 2016

US Litigation: Is The "Good Cause" Standard Inadequate to Protect Your Company's Trade Secrets in Discovery Disputes?

Data: Three Things In-House Counsel Needs to Know About Russia's New Data Localization Law

Energy: Re-examining the Take-or-Pay Obligation in LNG Sale and Purchase Agreements

Investigations: SEC Behind Times in 'Modernizing' Administrative Proceedings

King & Spalding News

Recognition: Law360 Names K&S Practice Groups of the Year for Energy, Environmental, International Trade and Product Liability

Recognition: James Castello Joins London Court of International Arbitration's Board of Directors

Recognition: King & Spalding Earns Multiple Top-Tier Rankings in 2016 Legal 500 Asia Pacific Guide

Recognition: King & Spalding Earns Spot Among Top German Law Firms in Legal 500 Deutschland 2016 Rankings

Deal News: King & Spalding Advises Anadarko on Unitization of Massive Gas Resource in Mozambique

Recognition: Daily Report Names King & Spalding Top Insurance Litigation Department

Deal News: King & Spalding Represents AES on US\$700 Million Power Plant Expansion in the Philippines

Case News: ITC Votes to Continue Orders on Unfair Trade of Magnesia Carbon Bricks from China and Mexico

Global Contacts (with links to curricula vitae)

The Tokyo Team



Chris Bailey
Global Disputes



John McClenahan
Managing Partner



Rupert Lewi
M&A / Projects



Mark Davies
Finance / M&A / Funds

Select International Arbitration Partners



Adrian Cole
Dubai



John Savage
Singapore



Elodie Dulac
Singapore



Simon Dunbar
Singapore



Harry Burnett
New York



Caline Mouawad
New York



John Bowman
Houston



Roberto Aguirre Luzi
Houston



Nicholas Cherryman
London



Sarah Walker
London



Egishe Dzhazoyan
Russia Desk



Sajid Ahmed
India Desk

Select Other Global Disputes Partners



Gary Grindler
Investigations
Washington, D.C.



Bill Johnson
Investigations
New York



Bobby Meadows
U.S. Litigation
Houston



Chilton Varner
U.S. Litigation
Atlanta



Jim Griffin
Antitrust
Washington, D.C.



Wendy Waszmer
Antitrust
New York



Daniel Crosby
International Trade
Geneva



Christine Savage
International Trade
Washington, D.C.

本1月号では、当事務所のグローバル・ネットワークから法務・業界アップデートをお届け致します。このトピックは、全世界で当事務所のクライアントがその業務や投資において直面した広範な問題に関する当事務所の経験に基づき選択されました。

本号がお役に立つことを願い、今日において皆様のビジネスに影響を及ぼす事項について更に意見交換をさせていただく機会を心待ちにしております。



クリス・ベイリー
東京オフィス
パートナー
+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com

King & Spalding の国際仲裁業務グループは、Band 1 としてランク、また「素晴らしく高い評価」を受けています。

「偉大な弁護士とは仲裁を理解し、、、進歩可能であること、不可能であることの限界を判断できる者である」

Chambers Global 2015

目次：

本文.....	1 ページ
資料&リンク.....	5 ページ
当事務所チーム....	6 ページ

中東における係争： 社内弁護士のための重要な 10 ポイント¹

UAE における仲裁手続に関して社内弁護士が 知っておくべき内部事情

今回は、UAE において仲裁を扱う社内弁護士のための重要な 10 ポイントを掲載致します。また、UAE における仲裁について、最近の興味深い進展状況もいくつか紹介し、社内弁護士が、仲裁に成功する可能性を最大限に高めることができるような事項に重点を置きます。

第 10 ポイント – 紛争解決条項をカスタマイズすること

取引の交渉段階においては、紛争解決条項によって、万が一、係争が生じた場合に貴社が最も有利な立場に置かれるようにするため、規定をカスタマイズします。徹底して考慮すべき要素として、その時々個別仲裁 (ad hoc arbitration) とするか仲裁機関を用いるかの決定、採用する仲裁規則、仲裁人の人数、仲裁地等があります。

選択した仲裁規則や仲裁地により、その他の事項、例えば、手続における秘密保持に関する明確な規定、仲裁終了時において当事者間におけるリーガル費用分担を決定する権限を仲裁廷に対して与えることなども考慮しなければならない場合があります。

DIAC 規則との関連で、費用分担に関する規定の重要性は、ドバイ破棄院 (Dubai Court of Cassation) による最近のケースによって強調されることとなりました。すなわち、破棄院は、DIAC 規則は、仲裁における弁護士費用を割り当てる権限を仲裁廷に対して与えていないという判断を下しました。² したがって、DIAC 規則が指定される場合には、仲裁条項において、あるいは、仲裁の付託事項において、この点を規定しておく必要があります。

第9ポイント – 仲裁契約の署名者が適正に授権されているよう確保すること

仲裁契約に署名する者が、署名権限を有しているよう確保することが、きわめて重要です。

これを怠ると、仲裁契約が無効であることを理由として、民事訴訟法第203条(4)に基づき、異議を認める決定が下される可能性が生じてしまいます。

個人の場合はこの点は明確であるものの、事業体又は政府組織の場合にはそうとは限りません。このトピックは、それ自体で一つの記事になるような事項ですが、最近の *Middle East Foundations LLC v Meydan Group LLC*³ 事件では、政府組織と仲裁契約を締結する際の厳格な承認要件は、政府が持分を有する民間会社と契約する場合には必ずしも必要でないことが示されています。

第8ポイント – 「権利関係に不利益を与えることなく (without prejudice)」という罫を避けること

多くの法域において、「権利関係に不利益を与えることなく (without prejudice)」と表示された通信は、両当事者の承諾なく、その後の手続において参照することができません。UAEにおいては、そのような特権は原則として適用されません。したがって、当事者は、通信において、仲裁廷で開示されることを望まない事項が参照されてしまう事態を避けるように注意しなければなりません。

第7ポイント – 紛争解決条項の手続に従うこと

紛争解決条項には、仲裁手続が開始される前に実施すべき段階的なプロセスが定めら

れていることが多々あります。かかる条項により、正式な通知の送達、及び／又は両当事者がまず友好的な和解を試みる必要があります。請求者は、自ら危険を冒す覚悟であれば、そのような規定を無視することができ、その結果として、仲裁廷が係争に対する管轄権を拒否する可能性等があります。

第6ポイント – 最も適した仲裁廷を選択すること

特定のケースに決定を下すのに最も適した仲裁廷を選択することが重要です。建設遅延の係争について最善の仲裁廷が、複雑なデリバティブに関する係争について最適な仲裁廷であるとは言えません。更に、現地の要件を満たさないことにより、仲裁判断に異議が申し立てられる結果となり得るこの地域においては、この現地要件に精通する仲裁人を少なくとも1名確保する価値があります。UAE 仲裁市場が整備されるにつれ、当事者が利用可能な選択肢の幅は拡大しています。

第5ポイント – 委任状

UAE での仲裁について経験豊かな仲裁弁護士が共有する知恵として、仲裁において当事者の代理人となる弁護士が有効な特別委任状を得ておくべしということがありますが、最近の破棄院の判決はこれが必要ないことを示唆しています。⁴ 但し、そのような委任状が提供されることがベストであることに変わりはありません。実際、DIAC 規則は、仲裁人が「仲裁廷が決定する形式により」当事者の代理人弁護士の代理権限の証明を要求することを許可しており、UAE の仲裁人が代理権の証拠として委任状の提

出を求めることは通常の慣行となっています。

第4ポイント – 公序に注意すること

最近の一連のケースにより、公序の問題が関与するケースを仲裁に付すことはできないという原則がはっきりとしています。そのようなケースを仲裁に付しても、仲裁判断が無効とされる可能性があります。例えば、*Baiti Real Estate Development v Dynasty Zarooni Inc*⁵ 事件において、裁判所は、ある不動産が登記されていないことにより、売却取引が無効とされるか否かは公序の事項であり、よって、仲裁に付すことはできないという判断を下しました。

このような理由により、仲裁に付される事項が、地方裁判所の公序についての管轄権が及ぶ可能性のある事項でないことを確認することが不可欠です。

第3ポイント – できる限り早期に供述書を確保すること

UAE には、多くの短期滞在者が存在します。契約条項に合意したり、また締結段階で主導的な立場にあった主要人物が、既に組織から離れているような取引またはプロジェクトに関して仲裁手続が開始される状況も珍しくありません。したがって、初期段階において準備的な供述書を主要人物から入手しておくことが重要です。時が経つにつれて記憶が薄れるばかりでなく、従業員がいったん組織を離れると、供述書を作成するために同様の時間と労力を割くことに消極的になる可能性があります。

第2ポイント – すべて書類次第であるということ

ある高名な高等裁判所判事が、最も複雑で規模の大きい事件でさえ、判決や裁定において依拠される書類の数は 50 に留まる可能

性が高いと述べたことがあります。これは、コモンロー裁判所における訴訟と同様に、中東における仲裁においても正しいです。肝心なことは、それらの主要な書類を特定することですが、特に係争の発生時においてこれを実行することは、言うは易く、行うは難しいことであると言えるでしょう。実行の足掛かりとして重要なのは、証拠全般、特に書類が保存されていることです。デジタル時代において、これは、レターやファックスや会議録ばかりでなく、Eメール、テキスト、時にはソーシャルメディアを通じて送信されるメッセージさえも意味する場合があります。

書類についての当初の作業は、もちろん重要ですが、内部収集と保存の作業であると軽んじられるべきではありません。外部に目を向けることにも価値があります。多くの場合、仲裁が開始される前に第三者から書類を入手する方が後から入手するよりはるかに簡単です。これは、後になってからでは、そのような第三者は、支持者になることを強制されているように感じる可能性があるからです。この点は、相手方当事者にずっと有利に働きます。

仲裁が開始される前は、相手方にも、係争を解決するために書類を提供する十分な誠意が依然としてある可能性があります。手続が開始されると、多くの場合、書類を入手するための唯一の方法として、正式な開示要請を行わなければならなくなります。

第1ポイント – 初期段階で仲裁専門の弁護士に参与してもらうこと

最後に、最重要ポイントは、仲裁専門の弁護士を参与させることです。これは、かなり予測可能な助言でしょう。しかし、これは長年の経験から言えることです。本格的な係争となる前の初期段階で仲裁専門の弁

護士を関与させると、通常は、後に多額の費用を節約することにつながります。

これは、問題が当初発生した時点で正しい戦略的なアプローチをすることにより、本格的な係争を回避することができるという事実に基づくものです。当事者の立場の強みと弱みを早期に判断することにより、かかる当事者は、より確かな情報に基づく交渉戦略を展開することも可能です。当事務所が関与してきた案件の多くは、まさにこの理由により、実際に手続を開始することを要さず、クライアントに有利な形で解決されています。

その他の場合においても、専門の弁護士であれば、最初から積極的に主要な問題を明確にし、ケースの強みを活かし、弱点を補うことにより、有利な仲裁判断を得る見込みを最大限に高めるための戦略の構築を手助けすることができます。また、言及するに値することとして、クライアントによっては、初期段階で外部の弁護士を関与させると両当事者の立場を危うくする可能性があると恐れる場合があります。これは正当な懸念であるものの、優秀な外部弁護士であれば、逆の効果を生み出すはずであり、客観的な判断と堅固な指導力をもたらすはずです。

著者について

ラザ・ミターニ (カウンセラー) は、中東における当事務所の国際仲裁グループのメンバーです。

中東における紛争解決部門は、エイドリアン・コールが率いており、同氏は、経験豊富な仲裁人、審査員および調停人であり、また、Chartered Institute of Arbitrators の会員および Chartered Institute of Building のメンバーでもあります。

当事務所はリヤド、アブ・ダビおよびドバイにオフィスがあり、Chambers および Legal 500 において上位にランクされている、中東におけるエネル

ギー、建設および紛争を専門とする弁護士チームで構成されています。

脚注：

¹ 本稿は、The Oath 誌において当初発表されました。

² ドバイ破棄院 不動産上訴審 番号 282/2012

³ ドバイ控訴院番号 249/2013

⁴ ドバイ破棄院 不動産上訴審 番号 216/2012

⁵ ドバイ破棄院 不動産上訴審 番号 14/2012

資料&リンク

以下は、紛争解決・危機管理に関するコーナーにおける最近のKing & Spaldingの発表記事から選りすぐったものです（リンク付き）。

法務アップデート

仲裁: 遼及立法の変更により被害を受けた、再生可能エネルギーの投資家に対する国際投資協定の下での救済

エネルギー: 安定した規制および買主との関係が成功の鍵となる液化天然ガス(LNG)輸出プロジェクト

仲裁: 外国主権免除法の仲裁に関する特例の適用を確立

取引: 環大西洋貿易投資協定(TTIP)交渉におけるエネルギーについて: 欧州の視点

英国訴訟: 英国最高裁は罰則に関する法律を明確化: Cavendish Square Holding BC 対 Talal El Makdessi

取引: 世界貿易機関(WTO)による紛争解決: 2016年の見通し

米国訴訟: 「正当な理由」に関する規定は、ディスカバリー紛争において貴社の企業秘密を保護するには不十分ですか?

データ: 社内弁護士が、ロシアの新しいデータローカライゼーション法について知っておくべき3つのこと

エネルギー: LNG売買契約に規定されているテイク・オア・ペイ義務を再検討

調査: 「近代化」された行政手続に関して遅れている証券取引委員会(SEC)

当事務所ニュース

評価: Law360が、King & Spaldingのエネルギー、環境、国際貿易および製造物責任の各部門を選出

評価: ジェイムス・カステロが、ロンドン国際仲裁裁判所の役員会に参画

評価: King & Spaldingが、2016年度Legal 500アジア太平洋地域ガイドにおいて複数の上位ランク獲得

評価: King & Spaldingが、2016年度Legal 500 Deutschland のランキングにおいて、ドイツ国内における法律事務所の上位ランク獲得

案件ニュース: King & Spaldingが、モザンビークにおける大規模なガス資源のユニット化についてAnadarko社に助言

評価: Daily Reportが、King & Spaldingの保険訴訟部門を上位に選出

案件ニュース: King & Spaldingが、フィリピンのAES社による7億ドルの発電所の増設について代理

判例ニュース: 米国国際貿易委員会(ITC)が、中国およびメキシコからのマグネシアカーボン煉瓦に関する不公正取引の制限を継続する件について採決

グローバル担当者(経歴へのリンク付き)

東京チーム



クリス・ベイラー
国際紛争



ジョン・マクレナハン
マネージング・パートナー



ルパート・ルイ
M&A/プロジェクト



マーク・デイビス
ファイナンス/M&A/ファンド

国際仲裁の担当パートナー



エイドリアン・コール
ドバイ



ジョン・サバージ
シンガポール



エロディー・デュラック
シンガポール



サイモン・ダンバー
シンガポール



ハリー・バーネット
ニューヨーク



キャリン・モウアワード
ニューヨーク



ジョン・ボウマン
ヒューストン



ロベルト・アギレイレ・ルツイ
ヒューストン



ニコラス・チェリーマン
ロンドン



サラ・ウォーカー
ロンドン



エギシェ・ダツオヤン
ロシア 主任



サジド・アメド
インド 主任

その他の国際紛争の担当パートナー



デイリー・グリンドラー
調査
ワシントン DC



ビル・ジョンソン
調査
ニューヨーク



ボビー・メドウズ
米国訴訟
ヒューストン



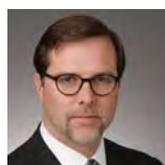
チルトン・ヴァーナー
米国訴訟
アトランタ



ジム・グリフィン
反トラスト
ワシントン DC



ウエンディー・ヴァツマー
反トラスト
ニューヨーク



ダニエル・クロスビー
国際取引
ジュネーブ



クリスティーン・サバージ
国際取引
ワシントン DC