



Arbitration Newsletter Switzerland

The Award is annulled by the Supreme Court - and then? Lessons to be learned!

1. Facts

In a recent case, the Federal Supreme Court (the "**Supreme Court**") had to deal with the same domestic award for the third time! Twice it annulled the awards rendered¹ but, in the third attempt to overthrow such award, the aggrieved party failed and the Supreme Court rejected its action for annulment.²

The arbitration, in front of a three member tribunal (the "**Arbitral Tribunal**"), was between Georgian Copper AG ("**Georgian Copper**") as claimant and Glencore AG ("**Glencore**") as respondent³, both of them incorporated in the Canton of Zug (Switzerland). The seat of the Arbitral Tribunal was in Zurich and the Swiss Rules applied.

Until 1990 Glencore had been buying copper from Madneuli, a Georgian mining company, although with increasing difficulties, both financially and technically. On 26 February 2003, Glencore and Georgian Copper entered into a memorandum of understanding, according to which the latter was to buy Madneuli's entire copper production and re-sell such production to Glencore. The memorandum was then incorporated into a supply agreement between Glencore and Georgian Copper for the period of 2004 up to 2013, entered into on the same day (the "**Georgian Copper Agreement**").

On 8 July 2003, Georgian Copper and Madneuli entered into a supply agreement obligating Madneuli to sell its entire copper production for the years 2004 up to 2015 directly to Glencore (the "**Madneuli Agreement**"). The Georgian Copper Agreement and the Madneuli Agreement were referred to as "Back-to-

Back-Agreements" and were to become effective at the beginning of 2004.

Due to the rose revolution in Georgia, difficulties arose and the "Back-to-Back-Agreements" were not executed. Instead, Glencore and Georgian Copper modified their contractual relationship on 5 February 2004 by entering into an "Assignment Agreement" and an "Agency Agreement" (together the "**AA Agreements**"). According to the AA Agreements, effective as of 1 March 2004, Georgian Copper assigned all its rights under the Madneuli Agreement to Glencore against an assignment fee and an agency fee. However, on 19 February 2004 and hence shortly after entering into the AA Agreements, Glencore and Madneuli agreed to extend the term of the existing delivery contract until the end of 2004.

On 26 May 2004, Georgian Copper requested from Glencore payment of the assignment fee and its agency fee for direct deliveries made by Madneuli to Glencore in the months March to May 2004 but Glencore refused payment, arguing that the AA Agreements had never entered into force and *in eventu* it terminated such agreements. Georgian Copper rejected such arguments.

Thereafter, but not until April 2011, Georgian Copper initiated arbitration proceedings against Glencore requesting payment of USD 106 Mio. In the First Award, the Arbitral Tribunal awarded Georgian Copper USD 26,462,387 (plus interest of 5% *p.a.* as of 31 January 2012). The Arbitral Tribunal noted the following

¹ Award of 19 February 2014 (the "**First Award**") annulled in 4A_192/2014 of 19 November 2014 (the "**First Annulment Decision**") and award of 30 June 2015 (the "**Second Award**") annulled in 4A_426/2015 of 11 April 2016 (the "**Second Annulment Decision**"); both decisions of the Supreme Court are in German.

² Award of 22 March 2020 (the "**Third Award**") was confirmed in 4A_348/2020 of 4 January 2021 (the "**Confirmation Decision**"); also this decision by the Supreme Court was issued in German.

³ The identity of the Parties, their counsel in the arbitration and also in the proceedings before the Supreme Court (Homburger AG for Georgian Copper and Pestalozzi Rechtsanwälte AG for Glencore) and the arbitrators, namely Wolfgang Peter (Chair), Marc Blessing and Michele Patocchi, was made public by Global Arbitration Review in its Newsletter of 17 February 2021.



termination terms in Art. 3 and 10 respectively of the AA Agreements:

Art. 3

"This agreement is entered into for an indefinite period of time and may be terminated any time by each party giving the other party sixty days prior notice of termination in writing upon the end of a calendar month."

Art. 10

"[each party to the agreement] represents and warrants to the other parties: [...] It has not concealed from the other party any financial or other information it is aware of that could materially affect the intent of the other party to enter into this Agreement."

In addition, Art. 9 of the Assignment Agreement stated the following:

"In the event that, the Assignee and Madneuli wish to amend, alter, modify or terminate the Madneuli Contract or to provide for a new set-up or concept relating to the production and delivery of copper concentrates, the Assignor shall upon request by Assignee amend, alter, modify or terminate the Madneuli Contract accordingly, provided such request is commercially reasonable for both parties."

Thereafter, the Arbitral Tribunal held in its First Award that Glencore failed having informed Georgian Copper of the extension of its direct contractual arrangements of 19 February 2004 with Madneuli. According to the Arbitral Tribunal, Glencore should have known that such extension causes a fundamental violation of its commitments towards Georgian Copper and violated the non-concealment clause in Art. 10 of the AA Agreements, as well as Art. 9 of the Assignment Agreement. In addition, this unilateral act by Glencore undermined the spirit and purpose of the AA Agreements in breach of good faith (*treuewidrig*).

Consequently, the Arbitral Tribunal concluded that due to Glencore's breach of contract it was estopped, according to the principle of good faith, from executing its right of termination within 60 days with the consequence that Glencore's notice of termination was invalid. The Arbitral Tribunal went on by noting that the ter-

mination notice period had to be determined by considering which notice period the Parties would have agreed upon, had they known that the termination provision stated in the Assignment Agreement would not apply. The Arbitral Tribunal was of the view that the termination clause stipulated in the Georgian Copper Agreement, subsequently replaced by the AA Agreements, was to be considered to that end, providing in its Art. 3 for a fixed term of five years. The Arbitral Tribunal hence concluded that Georgian Copper was entitled to be compensated for its fees which it would have generated under the AA Agreements within such five year period.

2. Considerations of the Supreme Court

2.1 In the First Annulment Decision

The First Annulment Decision criticized the First Award for not even trying to provide any reasons in which respect Glencore's execution of the termination right would fall under one of the case groups (*Fallgruppe*) to establish an abuse of right. It would be inconceivable why a breach of contract should prevent the breaching party from exercising its right for ordinary termination. Instead, it would be consistent for a party that no longer wanted to be tied to a contract to terminate such contract. The Supreme Court concluded in rather harsh terms, that a mere reference to the principle of good faith would not suffice as application of the law but goes more in the direction of decisionism (*Dezisionismus*) which cannot pass the prohibition of arbitrariness.⁴

2.2 In the Second Annulment Decision

In the Second Award the Arbitral Tribunal came again to the same result, after having added some more arguments in support of its view that Glencore's termination was abusive. It qualified the behaviour of Glencore as "*venire contra factum proprium*". However, the Arbitral Tribunal again failed, in the view of the Supreme Court, to advance consistent arguments in this respect, apparently basing its decision that the termination of the AA Agreements was invalid by referring simply to Art. 2(2)⁵ of the Civil Code ("**CC**").⁶ In doing so, the Arbitral Tribunal failed, in the view of the Supreme Court, to follow the directions established in Art. 395(2) of the Swiss Procedural Code ("**SPC**")⁷, namely that it had to

⁴ "Ein dürre Hinweis auf das Prinzip von Treu und Glauben stellt denn auch keine Rechtsanwendung dar, sondern geht in die Richtung eines Dezisionismus, der so vor dem Willkürverbot nicht standhalten kann.", First Annulment Decision, consid. 4.6.2 in fine.

⁵ "[the] manifest abuse of right is not protected by law."

⁶ Second Annulment Decision, consid. 3.2.

⁷ "[if] the award is set aside, the arbitral tribunal shall make a new award consistent with the considerations taken into account in the decision to remit the case."



base its new decision on the considerations rendered by the Supreme Court in its First Annulment Decision. Much to the dismay of the Supreme Court, the Arbitral Tribunal seemed to have simply ignored its considerations. This then resulted in a contradictory reasoning in the Second Award as well. On the one hand, the termination was again declared as 'legally invalid' but on the other hand the termination provision in the AA Agreements was qualified as 'discretionary right of termination'. In doing so, the Second Award ended up with conclusions which had already been explicitly rejected by the Supreme Court in its First Annulment Decision. Consequently, the Second Award shared also the same destiny, namely: annulment.⁸

2.3 In its Confirmation Decision

In the Third Award the Arbitral Tribunal moved its line of argument and held:

*"The exercise of the discretionary termination right was effectively terminating the AA Agreements."*⁹

The Arbitral Tribunal concluded that the two annulment decisions of the Supreme Court had not generally excluded the reasoning of its award on Glencore's abuse of right so that the Arbitral Tribunal was only prevented from qualifying Glencore's termination as "*venire contra factum proprium*". It then added the following chronological summary of the events:

1. *Glencore, Georgian Copper, and Madneuli*¹⁰ first agreed in the MoU of 26 February 2003 to pursue a common Madneuli project concerning the delivery of copper concentrates.
2. *The three parties mentioned above thereafter concluded Back to Back Agreements that were intended to be in place for at least five years.*
3. *Glencore was the driving force to replace the Back-to-Back Agreements with the AA Agreements.*
4. *Georgian Copper agreed to assigning its twelve-year exclusive contract with Madneuli to Glencore*

⁸ Second Annulment Decision, consid. 3.3.

⁹ Confirmation Decision, consid. 3.2.

¹⁰ We note that the Arbitral Tribunal mentions also Madneuli as a party to the Memorandum of Understanding whereas the Supreme Court mentions only Glencore and Georgian Copper as parties, cf. 1 para. 3 above and Confirmation Decision, A.b.

in exchange for fees that it was promised to receive for each cargo.

5. *Glencore indicated that the switch from the five year termination period under the Back to Back Agreements to a 60-day termination period under the AA Agreements was motivated by the possible need for price arbitrage.*
6. *Upon first demand of fees by Georgian Copper, Glencore terminated the AA Agreements in reliance on the discretionary termination right.*
7. *As a final result Glencore obtained the twelve-year exclusive Georgian Copper-Madneuli contract [i.e. the Madneuli Agreement] and Georgian Copper suffered a total economic loss."*¹¹

This then led the Arbitral Tribunal to the following conclusion:

*"Therefore, assessing the fairness of the termination, taking into account the sequence of the events, the circumstances at the conclusion of the AA Agreements and the terms of the AA Agreements, the Arbitral Tribunal comes to the conclusion that the termination of the AA Agreement[s] violates the requirement of good faith. On that basis the Arbitral Tribunal finds that this sequence of events and its final result demonstrate an unconscionable exercise of a contractual right falling into the category of significant imbalance."*¹²

The abusiveness of the termination was thereby put into a broader perspective. As a consequence, this new reasoning resulted in the damages awarded to Georgian Copper being reduced to USD 18,210,730, plus interest of 5% p.a. as of 1 September 2012. The Supreme Court was satisfied with this new approach via significant imbalance and rejected the arguments brought forward by Glencore, which was not in a position to establish that this new result was also "*obviously untenable*".

¹¹ In the Confirmation Decision (consid. 3.3) the three parties were anonymized as A, B and C. But after the disclosure of the parties in GAR (cf. 3 above) their names were now inserted, to improve readability, the rest of the text remained unchanged.

¹² Confirmation Decision, consid. 3.3.



3. Conclusions

3.1 Arbitrariness vs. violation of public policy

Yes, this is a domestic arbitration case 'only', where the Supreme Court can, based on Art. 393(e) SPC, annul an award in a review of its merits, if such award is arbitrarily (*willkürlich*), whereas an international award rendered in Switzerland can be annulled only if it violates (international) public policy, as provided for in Art. 190(2)(e) PILA. The threshold for an annulment in the present case was therefore lower - at least, if the award was to be reviewed on its merits as it was. If it were to be reviewed e.g. for a violation of the right to be heard (due process), the benchmark for national and international awards would remain the same. That was the lesson an arbitral tribunal had had to learn some time ago in the international case of the Casino Oasis in the Westbank (Palestine). There too, the arbitral tribunal, seated in Zurich and acting under the Swiss Rules, saw, after its first award was annulled for violation of the right to be heard, its second award also annulled for the very same reason.¹³

3.2 The binding considerations of the Supreme Court

When an award is annulled, the case goes back to the arbitral tribunal - except if the Supreme Court holds that such tribunal had no jurisdiction. The arbitral tribunal is then under a duty to reconsider the case and to render a second award. In doing so, it can neither extend the subject matter in dispute nor put the dispute on a new legal basis, instead it has to base its new decision on the considerations made by the Supreme Court in annulling the first award. In doing so the arbitral tribunal is also not allowed to consider in its second award new factual assumptions - except for *nova*. All of this is embedded in Art. 395(2) SPC, applicable for international arbitral awards as well.

In its Second Award the Arbitral Tribunal had obviously not followed the signposts (but not instructions!) set by the Supreme Court. The harsh criticism by the Supreme Court in its Second Annulment Decision is that the Second Award had not even rudimentarily followed

the binding considerations put forward in the First Annulment Decision. Therefore, an arbitral tribunal confronted with an annulled award must very carefully analyse the relevant considerations of the Supreme Court. By their nature such considerations cannot be very explicit, because the Supreme Court cannot issue instructions to the arbitral tribunal but it provides (binding) guidance.

In the Third Award the Arbitral Tribunal showed that it had learned its lessons by fundamentally re-arranging its reasoning, but still within the realm of Art. 395(2) SPC.

3.3 Stamina of the Arbitral Tribunal

It is deplorable that it took the Arbitral Tribunal four years(!)¹⁴ from the Second Annulment Decision to its Third Award. Nevertheless, it deserves praise that at least the majority held to its conviction.¹⁵ It remained of the firm view that the behaviour of Glencore towards Georgian Copper should be sanctioned and it finally found the right reasoning for this.

3.4 A valid termination can still be abusive

The Confirmation Decision is - beyond its procedural values - also of general interest. It reveals a set of circumstances which turn a discretionary termination into an abusive one and may, therefore, serve as a useful benchmark in the application of Art. 2(2) CC on a termination. The relevant facts are succinctly summarized in the quote from the Third Award presented in the Confirmation Decision¹⁶ cumulating in the conclusion that Glencore, as 'driving force', obtained the "*twelve-year exclusive Georgian Copper-Madeuli contract and Georgian Copper suffered a total economic loss.*"¹⁷

This outcome certainly qualifies as significant imbalance (*krasses Missverhältnis*). In subsuming the case now under this case group (*Fallgruppe*) of Art. 2(2) CC the Arbitral Tribunal (finally) satisfied the requirement set forth by the Supreme Court, namely to allocate the abusiveness of termination to a specific case group of Art. 2(2) CC¹⁸, and not to only make a simple reference to said statutory provision and/or to refer to "*venire*

¹³ 4A_532/216 of 30 May 2017, in *Casino Austria International vs. Palestine Commercial Service Company and State of Palestine*, cf. also our Newsletter of 26 June 2017 (The West Bank Casino and the Expensive Fight for the Right to be Heard) and 4A_462/2018 of 4 July 2019, see also our Newsletter of 2 September 2019 (West Bank Casino revisited).

¹⁴ The Second Annulment Decision dates of 11 April 2016 and the Third Award was rendered on 22 May 2020 only.

¹⁵ According to GAR (cf. fn 3 above), Michele Patocchi was in the third award dissenting, however, without presenting any reasons to this.

¹⁶ Cf. 2.3 above.

¹⁷ Cf. 2.3 above.

¹⁸ First Annulment Decision, consid. 4.6.2. *in fine*.



contra factum proprium" as reason to qualify the termination by Glencore as abusive.¹⁹

3.5 Who pays for all of this?

Finally, the question arises, who is going to pay for the triple access to the Supreme Court? Well, primarily the parties. Georgian Copper paid in round 1²⁰ and 2²¹ and Glencore in round 3²². But what about the responsibility of the Arbitral Tribunal, erring twice?

The case was under the Swiss Rules, which, as most of the institutional rules, provide for an exclusion of the arbitrator's liability except in cases of intentional wrongdoing or gross negligence.²³

Arbitrator liability has been the subject of many scholarly writings²⁴ but, rather surprisingly, these contributions remain on a more general level, without providing practical answers as to the arbitrators' liability when their award has been annulled. However, there is a general understanding that the agreement to act as arbitrator is of a hybrid nature: on the one hand private law based - namely mandate - and on the other hand jurisdictional.²⁵

If one takes the standard of performance under a mandate the principal, *i.e.* the parties to the arbitration, can expect a diligent execution of the mandate by the arbitrators. If an award is subsequently annulled, one could argue that the arbitrators were not acting with the diligence required, even though the mere annulment does, of course, not establish this. But what would be the consequences of a lack of diligence?

We are now moving to untested waters - who has to pay for what? An arbitral tribunal should not be burdened with the costs incurred by the parties in obtaining the second award but, and as a minimum, the arbitrators having had to reconsider their misconceived award due to a clear lack of diligence should abstain from requiring further advances for costs for curing their flawed award.

19 March 2021

Hansjörg Stutzer Michael Bösch Simon Hohler

This newsletter is available on our website www.thouvenin.com.

For further information, please contact Hansjörg Stutzer, Michael Bösch or Simon Hohler.

¹⁹ Second Annulment Decision, *consid.* 4.

²⁰ Court fee of CHF 50,000 and remuneration to Glencore of CHF 80,000.

²¹ Court fee of CHF 50,000 but no remuneration to Glencore.

²² Court fee of CHF 50,000 and remuneration to Georgian Copper of CHF 60,000.

²³ Art. 45(2) Swiss Rules.

²⁴ Such as Nadia Smahi, *The Arbitrator's Liability and Immunity under Swiss Law*, ASA Bulletin Vol. 34, no. 4, 2016 pp. 876 *et seq.*; Martin Bernet/Jörn Eschment, *Die Haftung des Schiedsrichters nach Schweizer Recht*, *liber amicorum Isaac Meier*, Zurich, 2015 pp. 41 *et seq.*; Hans van Houtte/Bridie McAsey, *The Liability of Arbitrators and Arbitral Institutions*, ASA Special Series no. 40, 2013, pp. 133 *et seq.*, to name just a few.

²⁵ Bernet/Eschment, *op. cit.*, p. 43, with further references.



Dr. Hansjörg Stutzer
Partner, Attorney at Law
h.stutzer@thouvenin.com



Michael Bösch, LL.M., FCIArb
Partner, Attorney at Law
m.boesch@thouvenin.com



Simon Hohler, LL.M., FCIArb, ArbP
Counsel, Attorney at Law
s.hohler@thouvenin.com

Thouvenin Rechtsanwälte compact

Thouvenin Rechtsanwälte is a well-established full service law firm with several decades of experience. Members of our arbitration team represent clients in institutional or *ad hoc* arbitration, mostly in commercial and sports-related disputes, and act also regularly as chairmen, party-appointed arbitrators and sole arbitrators. Members of our dispute resolution team have been continuously ranked by Chambers & Partners and legal 500.

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



4A_348/2020

Urteil vom 4. Januar 2021

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Niquille,
nebenamtlicher Bundesrichter Kölz,
Gerichtsschreiber Stähle.

Verfahrensbeteiligte
B._____ AG,
vertreten durch
Rechtsanwalt Michael Kramer,
Rechtsanwältin Dr. Sibylle Pestalozzi und
Rechtsanwältin Dr. Daniela Frenkel,
Beschwerdeführerin,

gegen

A._____ AG,
vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Balz Gross und
Rechtsanwältin Dr. Stefanie Pfisterer,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand
Schiedsgerichtsbarkeit,

Beschwerde gegen den Schiedsspruch des Schiedsgerichts mit Sitz in Zürich
vom 22. Mai 2020 (Nr. 600255-2011).

Sachverhalt:

A.

A.a. Die B._____ AG (Beschwerdeführerin) ist ein schweizerisches Rohstoff-Unternehmen mit Sitz in U._____. Die A._____ AG (Beschwerdegegnerin) mit Sitz in Y._____ (bis 19. November 2018: V._____; bis 19. Februar 2020: Z._____) bezweckt die Gewinnung, die Verarbeitung und den Handel von Rohstoffen, insbesondere von Kupfer aus W._____.

A.b. Seit den 1990er-Jahren erwarb die B._____ AG regelmässig Kupferkonzentrat direkt von der C._____, der Betreiberin einer Kupfer-Mine in X._____ (W._____). Trotz finanziellen und technischen Schwierigkeiten in den Jahren 1999 und 2000 konnte die C._____ die Kupferlieferungen aufrecht erhalten. Die B._____ AG war indessen an stabileren und gleichmässigeren Lieferungen interessiert und auch daran, dass die Abläufe bei der Mine in X._____ verbessert werden. Vor diesem Hintergrund traten die B._____ AG und die A._____ AG miteinander in Kontakt, um die Zukunft der Mine zu diskutieren.
Am 26. Februar 2003 unterzeichneten die B._____ AG und die A._____ AG ein "Memorandum of Understanding", gemäss dessen Ziffern 2.2 und 2.3 die Parteien den Abschluss folgender Vereinbarungen planten: Einerseits sollte die A._____ AG von der C._____ die gesamte Kupferkonzentrat-Produktion

kaufen; andererseits sollte die A. _____ AG das von der C. _____ gekaufte Kupferkonzentrat an die B. _____ AG weiterverkaufen.

Ebenfalls am 26. Februar 2003 schlossen die B. _____ AG und die A. _____ AG einen Liefervertrag bezüglich des gesamten von der X. _____ Mine in den Jahren 2004-2013 produzierten Kupferkonzentrats ("A. _____-B. _____-Agreement").

Am 8. Juli 2003 schlossen die A. _____ AG und die C. _____ einen Vertrag betreffend die Lieferung des gesamten von der X. _____ Mine in den Jahren 2004-2015 produzierten Kupferkonzentrats ("A. _____-C. _____-Agreement"). Die beiden Verträge, also das "A. _____-B. _____-Agreement" und das "A. _____-C. _____-Agreement", wurden zusammen als "Back-to-Back-Agreements" bezeichnet.

A.c. Im November 2003 fand in W. _____ die sogenannte Rosenrevolution statt, infolge derer die Regierung von W. _____ abtreten musste. Zu dieser Zeit basierten die Lieferungen von der C. _____ an die B. _____ AG auf direkten Lieferverträgen mit der C. _____. Die "Back-to-Back-Agreements" sollten erst anfangs 2004 in Kraft treten.

In der Folge kam es aber nicht zur Umsetzung der "Back-to-Back-Agreements". Vielmehr regelten die A. _____ AG und die B. _____ AG ihre Vertragsbeziehungen zu Beginn des Jahres 2004 neu mit einem "Assignment Agreement" und einem "Agency Agreement" (zusammen: "AA Agreements"). Unter dem "Assignment Agreement" zederte die A. _____ AG sämtliche Kupferlieferungsansprüche aus dem "A. _____-C. _____-Agreement" an die B. _____ AG. Im "Agency Agreement" verpflichtete sich die B. _____ AG, der A. _____ AG als Gegenleistung für die Abtretung der Lieferansprüche eine "Assignment Fee" sowie eine "Agency Fee" zu bezahlen. Die beiden Verträge wurden am 5. Februar 2004 in Y. _____ unterzeichnet und hätten per 1. März 2004 in Kraft treten sollen.

Am 19. Februar 2004, also zwei Wochen nach der Unterzeichnung der "AA Agreements", handelte die B. _____ AG eine Verlängerung ihrer direkten Lieferverträge mit der C. _____ bis Ende 2004 aus. Am 26. Mai 2004 verlangte die A. _____ AG von der B. _____ AG die Zahlung der Assignment Fee und Agency Fee für die Kupferkonzentrat-Lieferungen der C. _____ an die B. _____ AG für die Monate März, April und Mai 2004.

A.d. Mit Schreiben vom 8. Juni 2004 erklärte die B. _____ AG der A. _____ AG, dass dieser keine Forderungen aus den "AA Agreements" zustünden, da diese Verträge gar nie wirksam geworden seien. Eventualiter kündigte die B. _____ AG die "AA Agreements".

Mit Schreiben vom 19. Juli 2004 bestritt die A. _____ AG alle von der B. _____ AG in deren Schreiben vom 8. Juni 2004 aufgeworfenen Punkte.

Am 31. März 2011 betrieb die A. _____ AG die B. _____ AG über Fr. 96'297'600.--.

B.

B.a. Am 26. April 2011 leitete die A. _____ AG bei der Zürcher Handelskammer gestützt auf die Schiedsklauseln im "Assignment Agreement" bzw. im "Agency Agreement" ein Schiedsverfahren gegen die B. _____ AG ein, mit folgendem Antrag in der Sache:

"The Arbitral Tribunal shall order Respondent to pay to Claimant USD 106'000'000, plus interest of 5% p.a. from the date of average maturity[.]"

Mit Schiedsspruch vom 19. Februar 2014 ("erster Schiedsspruch") verurteilte das Schiedsgericht die B. _____ AG zur Zahlung von Assignment und Agency Fees für die Monate März 2004 bis Dezember 2008 im Umfang von total USD 26'462'387.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 2012.

Das Schiedsgericht stellte fest, dass die "AA Agreements", aus denen die A. _____ AG ihre Ansprüche gegenüber der B. _____ AG ableitet, in den Ziffern 3 bzw. 10 folgende Kündigungsmöglichkeit vorsehen:

"This agreement is entered into for an indefinite period of time and may be terminated any time by each party giving the other party sixty days prior notice of termination in writing upon the end of a calendar month."

In freier Übersetzung:

"Dieser Vertrag wird für eine unbestimmte Dauer eingegangen und kann von jeder Partei jederzeit durch schriftliche Mitteilung unter Einhaltung einer 60-tägigen Kündigungsfrist auf Ende eines Kalendermonats beendet werden."

Weiter enthalten beide "AA Agreements" sogenannte "non-concealment"-Klauseln mit folgendem Wortlaut:

"[each party to the agreement] represents and warrants to the other parties: [...] It has not concealed from the other party any financial or other information it is aware of that could materially affect the intent of the other party to enter into this Agreement."

In freier Übersetzung:

"[Jede Vertragspartei] sichert der anderen Partei zu und garantiert: [...] Sie hat vor der anderen Partei keine finanziellen oder anderen Informationen verheimlicht, deren sie sich bewusst war und welche die Absicht

der anderen Partei, diesen Vertrag einzugehen, wesentlich beeinflussen konnten."

Ziffer 9 des "Assignment Agreements" lautet sodann wie folgt:

"In the event that, the Assignee and C._____ wish to amend, alter, modify or terminate the C._____ Contract or to provide for a new set-up or concept relating to the production and delivery of copper concentrates, the Assignor shall upon request by Assignee amend, alter, modify or terminate the C._____ Contract accordingly, provided such request is commercially reasonable for both parties."

In freier Übersetzung:

"Für den Fall, dass der Zessionar und C._____ den C._____ Vertrag zu ergänzen, abzuändern, zu modifizieren oder zu beenden wünschen oder ein neues set-up oder Konzept bezüglich der Produktion oder Lieferungen des Kupferkonzentrats wünschen, soll der Zedent auf Ersuchen des Zessionars den C._____ Vertrag entsprechend ergänzen, ändern, modifizieren oder beenden, sofern dieses Ersuchen für beide Parteien wirtschaftlich vernünftig ist."

Das Schiedsgericht hielt sodann fest, dass die B._____ AG die A._____ AG nicht über die Verlängerung der direkten Lieferverträge mit der C._____ am 19. Februar 2004 in Kenntnis gesetzt habe. Nach Auffassung des Schiedsgerichts musste der B._____ AG aber bewusst gewesen sein, dass die Verlängerung des direkten Liefervertrags mit der C._____ die vertraglichen Beziehungen zwischen ihr und der A._____ AG fundamental veränderte, da damit ihre Position als Zessionarin der Lieferungsansprüche in Frage gestellt worden sei. Mit der Verlängerung der direkten Lieferverträge mit der C._____ habe die B._____ AG daher die "non-concealment"-Klauseln in den "AA Agreements" sowie Ziffer 9 des "Assignment Agreements" verletzt. Darüber hinaus habe das einseitige Handeln der B._____ AG den Sinn und Zweck der "AA Agreements" in treuwidriger Weise vereitelt. Aus diesem Grund sei die am 8. Juni 2004 ausgesprochene Kündigung der "AA Agreements" durch die B._____ AG ungültig, denn in einer Situation des Vertragsbruchs sei die B._____ AG gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben "gehemmt" ("estopped"), das Kündigungsrecht mit einer Frist von 60 Tagen auszuüben. Die Kündigungsfrist müsse vielmehr danach bestimmt werden, was die Parteien für den Fall vorgesehen hätten, dass die in den "AA Agreements" stipulierte Kündigungsklausel nicht zur Anwendung gelangt. Dabei sei auf die Regelung des (durch die "AA Agreements" abgelösten) "A._____ - B._____ -Agreements" abzustellen, welches in Artikel 3 eine erste Kündigungsmöglichkeit nach einer anfänglichen festen Vertragsdauer von 5 Jahren vorsehe. Die A._____ AG habe damit gegenüber der B._____ AG einen Anspruch auf jene "Fees", die sie unter den "AA Agreements" während 5 Jahren erhalten hätte.

B.b. Mit Urteil 4A_190/2014 / 4A_192/2014 vom 19. November 2014 ("erster Rückweisungsentscheid") hiess das Bundesgericht die von der B._____ AG erhobene Beschwerde gut und hob den ersten Schiedsspruch auf.

Es erwog, dass das Schiedsgericht in der Verlängerung der direkten Lieferverträge mit der C._____ eine Verletzung der "AA Agreements" durch die B._____ AG gesehen und mit ebendieser Vertragsverletzung seine Auffassung begründet habe, dass die Ausübung des in den "AA Agreements" vorgesehenen Kündigungsrechts missbräuchlich sei (E. 4.6.1). Diese Begründung halte vor dem Verbot willkürlicher Rechtsanwendung aus folgenden Gründen nicht stand: Zunächst habe das Schiedsgericht nicht ansatzweise eine Erklärung dafür geliefert, inwiefern die Ausübung des Kündigungsrechts aufgrund des vorgängigen Verstosses gegen die "non-concealment"-Klausel sowie Ziffer 9 des "Assignment Agreements" in eine der anerkannten Fallgruppen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens fallen soll. Abgesehen davon sei aber auch nicht ersichtlich, inwiefern eine Vertragsverletzung zur Konsequenz haben soll, dass der Verletzer den verletzten Vertrag nicht mehr kündigen darf; dies selbst dann, wenn mit der Vertragsverletzung der "Sinn und Zweck" des Vertrags in "treuwidriger Weise" vereitelt worden sein sollte. In einer Vertragsverletzung und einer anschliessenden Kündigung des Vertrages gemäss den vertraglich vorgesehenen Bedingungen liege kein widersprüchliches Verhalten; es erscheine im Gegenteil vielmehr gerade als konsistent, wenn eine Partei den Vertrag, an den sie sich nicht halten wolle, ordnungsgemäss künde (E. 4.6.2).

Die Beschwerde der A._____ AG schrieb das Schiedsgericht als gegenstandslos ab.

C.

C.a. Mit Schiedsspruch vom 30. Juni 2015 ("zweiter Schiedsspruch") verurteilte das Schiedsgericht die B._____ AG erneut zur Zahlung von Assignment und Agency Fees für die Monate März 2004 bis Dezember 2008 im Umfang von total USD 26'462'387.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 31. Januar 2012. Am 30. September 2015 berichtigte es den Beginn des Zinsenlaufs und setzte diesen auf den 1. September 2012 fest.

C.b. Mit Urteil 4A_426/2015 vom 11. April 2016 ("zweiter Rückweisungsentscheid") hiess das Bundesgericht auch die Beschwerde der B._____ AG gegen den zweiten Schiedsspruch gut und hob denselben auf. Es erwog zusammengefasst, das Schiedsgericht berücksichtige die bundesgerichtliche Kritik nur dem Schein nach, sehe den angeblichen Rechtsmissbrauch letztlich wie bereits im ersten Schiedsspruch in der Verletzung der "AA Agreements" und verfolge damit eine Argumentation, die das Bundesgericht in seinem

(ersten) Rückweisungsurteil ausdrücklich verworfen habe (E. 3.3). Damit habe es den Grundsatz der Bindung an die Erwägungen des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids nach Art. 395 Abs. 2 ZPO verletzt und eine offensichtliche Rechtsverletzung im Sinne von Art. 393 lit. e ZPO begangen. Dagegen trat das Bundesgericht auf die Beschwerde der B. _____ AG gegen die Berichtigung des Zinsenlaufs nicht ein.

C.c. Mit Urteil 4G_3/2016 vom 30. Mai 2016 ("Erläuterungsentscheid") wies das Bundesgericht ein Gesuch der A. _____ AG um Erläuterung des Urteils 4A_426/2015 vom 11. April 2016 ab.

D.

D.a. In einem neuerlichen "Award" vom 22. Mai 2020 ("dritter Schiedsspruch") verurteilte das Schiedsgericht die B. _____ AG zur Zahlung von Assignment und Agency Fees für die Zeit vom März 2004 bis Dezember 2007 im Umfang von total USD 18'210'730.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 1. September 2012.

D.b. Die B. _____ AG begehrt mit Beschwerde in Zivilsachen, der Schiedsspruch vom 22. Mai 2020 sei vollumfänglich aufzuheben "und die Sache zur Neubeurteilung nach Massgabe der Erwägungen im Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts an das Schiedsgericht zurückzuweisen".

Das Schiedsgericht hat sich nicht vernehmen lassen. Die A. _____ AG beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Mit Präsidialverfügung vom 2. September 2020 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Die B. _____ AG hat eine Replik, die A. _____ AG eine Duplik eingereicht.

Erwägungen:

1.

Nach Art. 54 Abs. 1 BGG wird das Verfahren in einer Amtssprache geführt, in der Regel in jener des angefochtenen Entscheids. Wurde dieser wie vorliegend in einer anderen Sprache redigiert, verwendet das Bundesgericht die von den Parteien gewählte Amtssprache. Da sich die Parteien vor Bundesgericht der deutschen Sprache bedienen, ergeht der Entscheid des Bundesgerichts auf Deutsch.

2.

2.1. Der angefochtene "Award" vom 22. Mai 2020 unterliegt der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (siehe Art. 77 Abs. 1 lit. b BGG, Art. 389 und 392 lit. a ZPO).

2.2. Im Bereich der nationalen Schiedsgerichtsbarkeit kann ein Schiedsspruch gemäss Art. 393 ZPO nur angefochten werden, wenn: a. die Einzelschiedsrichterin oder der Einzelschiedsrichter vorschriftswidrig ernannt oder das Schiedsgericht vorschriftswidrig zusammengesetzt worden ist; b. sich das Schiedsgericht zu Unrecht für zuständig oder für unzuständig erklärt hat; c. das Schiedsgericht über Streitpunkte entschieden hat, die ihm nicht unterbreitet wurden, oder wenn es Rechtsbegehren unbeurteilt gelassen hat; d. der Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien oder der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt wurde; e. er im Ergebnis willkürlich ist, weil er auf offensichtlich aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen oder auf einer offensichtlichen Verletzung des Rechts oder der Billigkeit beruht; f. die vom Schiedsgericht festgesetzten Entschädigungen und Auslagen der Mitglieder des Schiedsgerichts offensichtlich zu hoch sind.

Gemäss Art. 77 Abs. 3 BGG prüft das Bundesgericht nur Rügen, die in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden sind. Es ist nicht seine Aufgabe, danach zu forschen, welcher Beschwerdegrund nach Art. 393 ZPO mit den einzelnen erhobenen Rügen geltend gemacht werden soll, wenn dies von der beschwerdeführenden Partei im Zusammenhang mit diesen nicht präzisiert wird. Sodann hat die beschwerdeführende Partei im Detail aufzuzeigen, warum die angerufenen Beschwerdegründe erfüllt sind, wobei sie mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen des Schiedsgerichts anzusetzen hat. Unbeachtlich sind bloss Verweise auf die Akten; inwiefern die angerufenen Beschwerdegründe gegeben sein sollen, ist in der Beschwerdeschrift selber darzulegen (Urteile 4A_35/2020 vom 15. Mai 2020 E. 1.3; 4A_224/2019 vom 11. November 2019 E. 1.2; 4A_338/2018 vom 28. November 2018 E. 1.2; 4A_356/2017 vom 3. Januar 2018 E. 1.2 mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerde ist demnach insoweit nicht hinreichend begründet, als darin auf die Rechtsschriften in den früheren Beschwerdeverfahren in dieser Streitsache verwiesen wird. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass das Bundesgericht über die gegen die ersten beiden Schiedssprüche gerichteten Beschwerden rechtskräftig entschieden hat (vgl. Art. 61 BGG) und auf seine Beurteilung nicht zurückkommen kann.

2.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenstand als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt, das heisst namentlich die Anträge der Parteien, ihre Tatsachenbehauptungen, rechtlichen Erörterungen, Prozessklärungen und Beweisvorbringen, der Inhalt einer Zeugenaussage, einer Expertise oder die Feststellungen anlässlich eines Augenscheins. Das Bundesgericht kann die tatsächlichen Feststellungen eines angefochtenen Schiedsentscheids nur überprüfen, wenn dagegen zulässige Rügen im Sinne von Art.

393 ZPO vorgebracht oder ausnahmsweise Noven berücksichtigt werden (Urteile 4A_35/2020 vom 15. Mai 2020 E. 1.4; 4A_224/2019 vom 11. November 2019 E. 1.3; 4A_338/2018 vom 28. November 2018 E. 1.3; je mit Hinweis auf die publizierte Rechtsprechung zur internationalen Schiedsgerichtsbarkeit). Wer sich auf eine Ausnahme von der Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgerichts beruft und den Sachverhalt gestützt darauf berichtet oder ergänzt wissen will, hat im Übrigen mit Aktenhinweisen darzulegen, dass entsprechende Sachbehauptungen bereits im schiedsgerichtlichen Verfahren prozesskonform aufgestellt worden sind (Urteile 5A_213/2020 vom 31. August 2020 E. 5.1; 4A_35/2020 vom 15. Mai 2020 E. 1.4; 4A_224/2019 vom 11. November 2019 E. 1.3; zur staatlichen Gerichtsbarkeit **BGE 140 III 86 E. 2 S. 90** mit weiteren Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin schildert in ihrer Beschwerde zunächst eingehend den Sachverhalt und die Prozessgeschichte aus eigener Sicht und kommentiert den angefochtenen Schiedsspruch, wobei sie sich, wie sie selber einräumt, nicht an die Sachverhaltsfeststellungen des Schiedsgerichts hält, sondern diese frei ergänzt. Auf diese Behauptungen und die darauf basierenden rechtlichen Erörterungen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als in der Beschwerde im Einzelnen zulässige Sachverhaltsrügen begründet werden.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt, der dritte Schiedsspruch leide an einem Mangel im Sinne von Art. 393 lit. e ZPO, da sich das Schiedsgericht darin mehrfach über die Erwägungen des ersten und zweiten Rückweisungsentscheidings hinwegsetze.

3.1. Wird der Schiedsspruch aufgehoben, so entscheidet das Schiedsgericht - wie Art. 395 Abs. 2 ZPO ausdrücklich vorschreibt - "nach Massgabe der Erwägungen im Rückweisungsentscheid neu". Die Verletzung dieser Bestimmung stellt laut der Rechtsprechung einen Beschwerdegrund gemäss Art. 393 lit. e ZPO dar (Urteile 4A_426/2015 vom 11. April 2016 E. 3.1; 4A_628/2011 vom 30. Mai 2012 E. 3.2.1). Aus der beschränkten Überprüfungsbefugnis der Beschwerdeinstanz in Schiedssachen (siehe Erwägung 2.2) folgt allerdings, dass der Rückweisungsentscheid regelmässig keine umfassende Beurteilung der Streitsache enthält, die das Schiedsgericht seinem neuen Schiedsspruch zugrundelegen hat, sondern ihm stattdessen nur entnommen werden kann, aus welchen Gründen der aufgehobene Schiedsspruch der Überprüfung nach Art. 393 ZPO nicht standgehalten hat.

3.2. Das Schiedsgericht kommt im angefochtenen dritten Schiedsspruch zum Schluss, die Ausübung des diskretionären Kündigungsrechts habe die "AA Agreements" effektiv beendet ("the exercise of the discretionary termination right was effectively terminating the AA Agreements"). Sie habe allerdings gleichzeitig auch einen Rechtsmissbrauch dargestellt ("the termination also constituted an abuse of right"). Das Schiedsgericht geht dabei zu Recht davon aus, dass in den beiden Rückweisungsentscheiden ein Rechtsmissbrauch durch die Beschwerdeführerin nicht abschliessend verneint worden ist. Wohl hielt das Bundesgericht in Erwägung 4 des zweiten Rückweisungsentscheidings fest, das Schiedsgericht sei "namentlich gehalten, seine neue Urteilsbegründung nicht auf die Argumentation abzustützen, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin ein *venire contra factum proprium* darstelle, welches die Ausübung des Kündigungsrechts gemäss den Ziffern 3 und 10 der 'AA Agreements' als rechtsmissbräuchlich erscheinen lasse". Diese Instruktion bezieht sich indessen lediglich auf das in der vorangehenden Erwägung 3 des Urteils beschriebene Verhalten der Beschwerdeführerin, wie das Bundesgericht im Erläuterungsentscheid ausdrücklich präzisiert hat.

3.3. Im dritten Schiedsspruch begründet das Schiedsgericht den Rechtsmissbrauchsvorwurf gegenüber der Beschwerdeführerin mit den folgenden, chronologisch und in zusammengefasster Form dargestellten Umständen:

- "1. B. _____ AG, A. _____ AG, and C. _____ first agreed in the MoU of 26 February 2003 to pursue a common C. _____ project concerning the delivery of copper concentrates.
 2. The three parties mentioned above thereafter concluded Back to Back Agreements that were intended to be in place for at least five years.
 3. B. _____ AG was the driving force to replace the Back-to-Back Agreements with the AA Agreements.
 4. A. _____ AG agreed to assigning its twelve-year exclusive contract with C. _____ to B. _____ AG in exchange for fees that it was promised to receive for each cargo.
 5. B. _____ AG indicated that the switch from the five year termination period under the Back to Back Agreements to a 60-day termination period under the AA Agreements was motivated by the possible need for price arbitrage.
 6. Upon first demand of fees by A. _____ AG, B. _____ AG terminated the AA Agreements in reliance on the discretionary termination right.
 7. As a final result B. _____ AG obtained the twelve-year exclusive A. _____ AG C. _____ contract and A. _____ AG suffered a total economic loss."
- Es würdigt diese Umstände in rechtlicher Hinsicht wie folgt:

"Therefore, assessing the fairness of the termination, taking into account the sequence of the events, the circumstances at the conclusion of the AA Agreements and the terms of the AA Agreements, the Arbitral Tribunal comes to the conclusion that the termination of the AA Agreement violates the requirement of good faith. On that basis the Arbitral Tribunal finds that this sequence of events and its final result demonstrate an unconscionable exercise of a contractual right falling into the category of significant imbalance."

Im Gegensatz zu den ersten beiden Schiedssprüchen ist der dritte Schiedsspruch vom 22. Mai 2020 also nicht mehr damit begründet, die Verlängerung der direkten Lieferverträge der Beschwerdeführerin mit der C._____ stelle eine Verletzung der "AA Agreements" (konkret der "non-concealment"-Klauseln sowie Ziffer 9 des "Assignment Agreements") dar, weshalb die Ausübung des in den "AA Agreements" vorgesehenen Kündigungsrechts rechtsmissbräuchlich und ungültig sei. Vielmehr wird die Kündigung in einen grösseren Zusammenhang gestellt und der Rechtsmissbrauchsvorwurf unter Berücksichtigung desselben begründet. Die neue Beurteilung hat denn auch zur Folge, dass das Schiedsgericht den Schaden nicht mehr anhand der Beendigungsregeln des (durch die "AA Agreements" abgelösten) "A._____- B._____-Agreements" bestimmt, sondern zu diesem Zweck die Vertragslaufzeit bis zu einer hypothetischen (nicht rechtsmissbräuchlichen) Kündigung ermittelt (dazu eingehend Erwägung 6). Der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden, wenn sie rügt, das Schiedsgericht habe "mit dem Weglassen der behaupteten Vertragsverletzung [...] an der Begründung im Kern nichts geändert" und den angeblichen Rechtsmissbrauch "aus denselben Tatsachen" abgeleitet.

3.4. Die Beschwerdeführerin rügt, das Schiedsgericht halte sich nicht an die Erwägungen des Bundesgerichts im zweiten Rückweisungsentscheid "betreffend den Widerspruch zwischen angeblich ungültigen Kündigungsgründen und 'discretionary' Kündigungsrecht". Zu Unrecht: Der vom Bundesgericht festgestellte Widerspruch im zweiten Schiedsspruch bestand darin, dass das Schiedsgericht einerseits von einem diskretionären Kündigungsrecht ausging, also einem Kündigungsrecht, "das beliebig ausgeübt werden kann, ohne dass hierfür 'gültige' Gründe angeführt werden müssten", andererseits aber annahm, die Vorbringen, mit denen die Beschwerdeführerin die Ausübung des Kündigungsrechts begründet hatte, seien rechtlich ungültig ("legally invalid") gewesen.

Dieser Widerspruch ist im dritten Schiedsspruch nicht mehr enthalten. Im Gegenteil führt das Schiedsgericht darin nachvollziehbar aus, ein diskretionäres Kündigungsrecht könne ohne Angabe von Kündigungsgründen ausgeübt werden und die Kündigung sei in jedem Fall gültig ("A discretionary termination right can indeed be exercised without providing reasons. It is in any event validly exercised"). Allfällig angegebene Kündigungsgründe könnten jedoch (mit-) berücksichtigt werden bei der Beurteilung, ob die Kündigung einen Rechtsmissbrauch darstelle. Bei der anschliessenden Rechtsmissbrauchsprüfung erwog es sodann nachvollziehbar, indem die Beschwerdeführerin in ihrem Kündigungsschreiben einen Kündigungsgrund angegeben, sich alternativ ("if there was no legally valid 'for cause' basis") aber auf das diskretionäre Kündigungsrecht berufen habe, habe sie den Vertrag auf den erstmöglichen Zeitpunkt hin kündigen wollen, "on whatever arguable basis". Dies zeige, dass sie nicht beabsichtigt habe, den Vertrag zu erfüllen.

3.5. Ferner steht auch der von der Beschwerdeführerin zitierte Satz aus Erwägung 4.6.2 des ersten Rückweisungsentscheids ("Zudem scheint auch widersprüchlich, wenn das Schiedsgericht der Schiedsbeklagten in den Randziffern 133 und 181 des angefochtenen Schiedsspruchs zwar zubilligt, sie habe die Schiedsklägerin mit den Verlängerungen der direkten Verträge mit C._____ weder verdrängen noch die 'AA Agreements' umgehen wollen, dann aber im Verstoss gegen die "non-concealment"-Klausel sowie Ziff. 9 des 'Assignment Agreements' ein Verhalten sehen will, das die Ausübung des Kündigungsrechts geradezu rechtsmissbräuchlich erscheinen lassen soll.") dem dritten Schiedsspruch nicht entgegen. Denn in diesem stellt das Schiedsgericht gerade nicht mehr auf die umschriebene Vertragsverletzung ab (Erwägung 3.3). Das Schiedsgericht hat sich auch insofern nicht über die Rückweisungsentscheide des Bundesgerichts hinweggesetzt, wenn es auf Rechtsmissbrauch erkannte.

3.6. Nach dem Gesagten ist der angefochtene Schiedsspruch unter dem Gesichtspunkt von Art. 395 Abs. 2 ZPO nicht zu beanstanden.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt sodann, das Schiedsgericht verletzte offensichtlich Recht und stelle auf offensichtlich aktenwidrige tatsächliche Feststellungen ab, wenn es einen offenbaren Rechtsmissbrauch bejahe und der Beschwerdegegnerin gestützt darauf Schadenersatz zuspreche.

4.1. Der Willkürbegriff von Art. 393 lit. e ZPO stimmt mit demjenigen von Art. 9 BV überein (so etwa Urteil 4A_224/2019 vom 11. November 2019 E. 2.1 mit Hinweis). Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (**BGE 144 I 318** E. 5.4; **141 III 564** E. 4.1; **140 III 16** E. 2.1; je mit weiteren Hinweisen). Die Tatbestände, hinsichtlich derer unter Art. 393 lit. e ZPO Willkür im genannten Sinne geltend gemacht werden kann, sind eingeschränkt: Mit Bezug auf die Tatsachenfeststellungen kann einzig offensichtliche Aktenwidrigkeit vorgebracht werden. Eine solche liegt vor, wenn sich das Schiedsgericht infolge Versehens mit den Akten in Widerspruch gesetzt hat; sei es, dass es Aktenstellen übersehen oder ihnen einen anderen als den wirklichen Inhalt beigemessen hat, sei es, dass es irrig davon ausgegangen ist, eine Tatsache sei aktenmässig belegt, während die Akten in Wirklichkeit darüber keinen Aufschluss geben. Aktenwidrigkeit liegt nur vor, wenn das Schiedsgericht bei der Beweiswürdigung von unrichtigen tatsächlichen Prämissen ausgeht; das Ergebnis und die Art und Weise der Beweiswürdigung sowie die darin liegenden Wertungen sind nicht Gegenstand der Willkürüge, sondern einzig Tatsachenfeststellungen, die von keiner weiteren Würdigung abhängen, weil sie mit den Akten unvereinbar sind (Urteile 4A_35/2020 vom 15. Mai 2020 E. 3.1; 4A_338/2018 vom 28. November 2018 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Mit der "offensichtlichen Verletzung des Rechts" ist demgegenüber nur eine

Verletzung des materiellen Rechts gemeint und nicht eine solche des Verfahrensrechts (**BGE 142 III 284 E.** 3.2 S. 288; Urteile 4A_58/2020 vom 3. Juni 2020 E. 4.1; 4A_395/2019 vom 2. März 2020 E. 4.1; 4A_536/2014 vom 3. März 2015 E. 2.1; 4A_424/2011 vom 2. November 2011 E. 2.1).

4.2. Auf den Streit findet unbestrittenermassen schweizerisches Recht Anwendung.

Nach Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben (Abs. 1). Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz (Abs. 2). Ob ein solcher vorliegt, hat das Gericht in Würdigung aller Umstände des konkreten Falles zu prüfen, wobei die von der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Fallgruppen zu beachten sind. Zu diesen zählen namentlich die Rechtsausübung, die ohne schützenswertes Interesse erfolgt oder zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen führen würde sowie diejenige, die im Widerspruch zu einem früheren Verhalten steht und dadurch erweckte berechnete Erwartungen enttäuscht (siehe etwa **BGE 143 III 666 E. 4.2**; **135 III 162 E. 3.3.1 S. 169**; **129 III 493 E. 5.1**; je mit weiteren Hinweisen).

4.3. Die Beurteilung des Schiedsgerichts, wonach die Kündigung der "AA Agreements" zu einem krassen Missverhältnis berechtigter Interessen im Sinne der genannten Fallkategorien geführt hat und somit einen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt (siehe bereits Erwägung 3.3), ist im Wesentlichen nachvollziehbar begründet und vertretbar. Die Beschwerdeführerin stellt ihr ausführlich ihre eigene Auffassung gegenüber, wonach die Ausübung des Kündigungsrechts keinen offenbaren Missbrauch eines Rechtes darstelle. Dabei interpretiert sie die vom Schiedsgericht genannten Umstände aus eigener Sicht und gelangt ihrerseits zum Schluss, diese offenbaren "keinerlei grobes Missverhältnis, Verwerflichkeit oder Missbräuchlichkeit". Vielmehr entspreche ihr Verhalten einem normalen Geschäftsgebahren, und die Kündigung sei unter den gegebenen Umständen verständlich und nachvollziehbar, da sie gute Gründe dafür gehabt und die Beschwerdegegnerin dadurch keine Nachteile erlitten habe. Mit ihren weitgehend appellatorischen Ausführungen vermag sie nicht aufzuzeigen, dass die Beurteilung im angefochtenen dritten Schiedsspruch im Ergebnis geradezu *offensichtlich unhaltbar* ist und demzufolge ein Beschwerdegrund von Art. 393 lit. e ZPO vorliegt.

4.4.

4.4.1. Was den zu beurteilenden *Sachverhalt* angeht, bezeichnet die Beschwerdeführerin diverse Feststellungen des Schiedsgerichts als "aktenwidrig" bzw. "krass aktenwidrig". Indessen weist sie im Einzelnen keine offensichtliche Aktenwidrigkeit im Sinne von Art. 393 lit. e ZPO nach (Erwägungen 2.3 und 4.1), sondern wendet sich über weite Strecken gegen die Beweiswürdigung und die darin liegenden Wertungen sowie die rechtliche Beurteilung des Schiedsgerichts. Dies gilt etwa, wenn sie unter Hinweis auf die Zeugenaussage von D. _____ argumentiert, das in den "AA Agreements" vorgesehene Kündigungsrecht habe nicht als Preisanpassungsmechanismus gedient, ferner, wenn sie ausführt, das Vertrauen und die Erwartungen der Beschwerdegegnerin seien nicht über die Erwartungen und das Vertrauen hinausgegangen, "wie es jede Vertragspartei in die Erfüllung des Vertrags seitens der anderen Partei hat" und schliesslich, wenn sie behauptet, nicht sie, sondern die Beschwerdegegnerin habe die "AA Agreements" initiiert. Dass sich das Schiedsgericht infolge Versehens mit den Akten in Widerspruch gesetzt hätte, ist in diesen Punkten nicht erkennbar.

Bei anderen Sachverhaltsrügen zeigt die Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar auf, inwiefern diese für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein sollen, namentlich etwa, wenn sie vorbringt, sie habe zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der "AA Agreements" noch nichts vom Managementwechsel bei der C. _____ gewusst. Die pauschale Behauptung zum Schluss der Sachverhaltsrügen, "[o]hne die obigen aktenwidrigen Annahmen wäre die Beurteilung des Rechtsmissbrauchs durch das Schiedsgericht anders ausgefallen bzw. hätte nicht bejaht werden können", genügt hierfür nicht. Entsprechendes gilt, wenn unter dem Titel "Weitere Rechtsverletzungen im Schiedsspruch" ausgeführt wird, die Beschwerdegegnerin habe "die Kündigung der AA Agreements als solche nicht bestritten", und ferner Kritik an der Feststellung des Schiedsgerichts geübt wird, dass auf Seiten der Beschwerdeführerin Zweifel betreffend die Eigentümerschaft an der Beschwerdegegnerin bestanden hätten.

4.4.2. Eingehend kritisiert die Beschwerdeführerin eine aktenwidrige tatsächliche Feststellung und offensichtliche Verletzung des Rechts bezüglich der von ihr behaupteten Tatsache, dass sich die C. _____ geweigert habe, den Vertrag mit der Beschwerdegegnerin zu erfüllen. Die Rüge richtet sich gegen die folgende Erwägung des Schiedsgerichts in Rz. 328 des Schiedsspruchs:

"Having considered the evidence on record, the Arbitral Tribunal did not identify any form of direct evidence proffered by B. _____ AG in respect to the events in 2004 that would support its allegations. In particular, B. _____ AG provided neither a witness statement from the new C. _____ management, nor any contemporaneous documentary evidence in support of B. _____ AG's position that in 2004 C. _____ refused to perform the C. _____ contract. It is not even alleged by B. _____ AG that C. _____ took in 2004 the position that the C. _____ contract was legally invalid or that C. _____ purported to terminate it. Therefore, the Arbitral Tribunal does not accept Respondent's argument that the AA Agreements never became effective because C. _____ refused to perform the assigned C. _____ contract. The Arbitral Tribunal finds it also insufficient for B. _____ AG to rely on pleadings in the English Court proceedings which only contain allegations without further evidence. [...]"

Die Beschwerdeführerin vermag nicht darzutun, dass diese Beweiswürdigung auf einer offensichtlich aktenwidrigen tatsächlichen Feststellung beruht. Die Auszüge aus ihren Rechtsschriften, die sie über mehrere Seiten der Beschwerde wiedergibt, zeigen im Wesentlichen bloss, dass sie im Schiedsverfahren die *Behauptung* aufgestellt hatte, die C._____ habe den Vertrag nicht erfüllt. Im Übrigen wird in der Beschwerde auch nicht nachgewiesen, dass die Beschwerdegegnerin diese Behauptung im vorliegenden Schiedsverfahren anerkannt hätte. Somit braucht nicht erörtert zu werden, ob die Rüge einer Verletzung von Art. 8 ZGB und der Dispositionsmaxime unter dem Gesichtspunkt von Art. 393 lit. e ZPO überhaupt zulässig ist, wie die Beschwerdeführerin anzunehmen scheint (siehe Erwägung 2.2).

4.4.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass in den "AA Agreements" entgegen der vom Schiedsgericht verwendeten Formulierung nicht der Vertrag der Beschwerdegegnerin mit der C._____ als solcher abgetreten worden sei, sondern lediglich die daraus entstehenden Kupferlieferungsansprüche, wovon notabene auch die Beschwerdegegnerin ausgeht. Eine aktenwidrige Feststellung liegt indessen auch hier nicht vor, zumal in der Sachverhaltsdarstellung im Schiedsspruch - zutreffend - ausgeführt wird, unter dem "Assignment Agreement" habe die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin ihre vertraglichen *Lieferungsansprüche* abgetreten ("all of its 'current and future rights, titles and interests in each of its Supply Claims' that would accrue or arise under the A._____ -C._____ Agreement between Claimant and C._____").

Was den zeitlichen Umfang und die Folgen dieser Abtretung betrifft, weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sich das Schiedsgericht in Widerspruch zum Wortlaut von Ziff. 1.1 lit. a des "Assignment Agreement" gesetzt habe, wonach nur diejenigen "Supply Claims" abgetreten würden, die vor dem Ende des "Assignment Agreements" zur Lieferung fällig werden, und in der Tat wird die Bestimmung im Sachverhalt des zweiten Rückweisungsentscheids des Bundesgerichts in diesem Sinne wiedergegeben ("[...] die während der Laufzeit des 'Assignment Agreements' fällig würden"). Die Beschwerdeführerin vermag aber keine geradezu offensichtlich aktenwidrige tatsächliche Feststellung des Schiedsgerichts aufzuzeigen, wenn sie ihrerseits gestützt auf ihr Verständnis des "Assignment Agreements" argumentiert, die Beschwerdegegnerin habe entgegen der Auffassung des Schiedsgerichts nicht die Kontrolle über ihren Vertrag mit der C._____ verloren und mit der Kündigung des "Assignment Agreements" keinen "total economic loss" erlitten. Dass das Schiedsgericht bei seiner Würdigung der Vertragsbeziehungen der Parteien von einem unrichtigen Vertragswortlaut ausgegangen wäre und sich dadurch aus Versehen mit den Akten in Widerspruch gesetzt hätte, ist nicht zweifelsfrei erkennbar.

4.5. Was die *rechtliche Beurteilung* als Rechtsmissbrauch anbelangt, ist es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht zu beanstanden, wenn das Schiedsgericht Rechtsprechung und Literatur zum Miet- (Art. 271 f. OR) und Arbeitsrecht (Art. 336 f. OR) zitiert, zumal die fraglichen Bestimmungen die hier interessierende missbräuchliche Kündigung von Vertragsbeziehungen zum Gegenstand haben. Dass der vorliegend zu beurteilende Vertrag nicht dem sogenannten sozialen Privatrecht zugehört und von geschäftserfahrenen Parteien abgeschlossen wurde, schliesst den Rechtsmissbrauchsvorwurf bei der Ausübung des vereinbarten Kündigungsrechts nicht von vornherein aus. Das Schiedsgericht hat den Grundsatz der Vertragsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR) nicht (geschweige denn offensichtlich) verletzt, wenn es der Kündigung durch die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB den Rechtsschutz verweigerte.

Sodann moniert die Beschwerdeführerin diverse angebliche Widersprüche und Unklarheiten im angefochtenen Schiedsspruch, vermag jedoch auch dadurch keine offensichtliche Verletzung des Rechts aufzuzeigen: So ist es entgegen ihrer Auffassung nicht widersprüchlich, wenn das Schiedsgericht bei seiner Beurteilung die von den Parteien angegebenen Motive für die Beendigungsmodalitäten des "AA Agreements" berücksichtigte, und ebenso wenig, wenn es einerseits von einem diskretionären Kündigungsrecht ausging, andererseits aber unter dem Gesichtspunkt von Art. 2 Abs. 2 ZGB die im Kündigungsschreiben angegebenen Kündigungsgründe erwähnte und daraus auf die Absicht der Beschwerdeführerin schloss (siehe bereits Erwägung 3.4; vgl. dazu etwa aus der mietrechtlichen Rechtsprechung **BGE 145 III 143** E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Ferner ist es nicht unhaltbar, anzunehmen, eine rechtsmissbräuchliche Kündigung sei zwar wirksam, habe aber Entschädigungsansprüche zur Folge, wie es etwa in Art. 336a OR für die missbräuchliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorgesehen ist (siehe dazu z.B. PORTMANN/RUDOLPH, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 1 zu Art. 336a OR). Schliesslich ist nicht erkennbar, inwiefern es willkürlich sein soll, wenn das Schiedsgericht im Abschnitt über die Bestimmung des Schadenersatzes Art. 99 OR zitiert, obwohl es im dritten Schiedsspruch nicht mehr auf die Verletzung der "AA Agreements" abstellt (Erwägung 3.3). Im Gegenteil scheint es durchaus sachgerecht, im Falle einer missbräuchlichen Kündigung den Schadenersatzanspruch unter Berücksichtigung vertraglicher Grundsätze zu bestimmen (vgl. im Einzelnen Erwägung 6).

4.6. Nach dem Gesagten beruht die Beurteilung des Schiedsgerichts, die Kündigung stelle einen Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB dar und habe eine Schadenersatzpflicht der Beschwerdeführerin zur Folge, weder auf offensichtlich aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen noch auf einer offensichtlichen Verletzung des Rechts.

5.

Die Beschwerdeführerin moniert, das Schiedsgericht habe "durch Nichtbeachtung des geltend gemachten fehlenden/unterbrochenen Kausalzusammenhangs" eine offensichtliche Rechtsverletzung begangen (Art. 393 lit. e ZPO) und ihren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 393 lit. d ZPO) verletzt.

Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör im Schiedsverfahren entspricht im Wesentlichen dem in Art. 29 Abs. 2 BV gewährleisteten Verfassungsrecht (**BGE 142 III 284** E. 4.1 mit Hinweisen). Die Rechtsprechung leitet daraus insbesondere das Recht der Parteien ab, sich über alle für den Schiedsspruch wesentlichen Tatsachen zu äussern, ihren Rechtsstandpunkt zu vertreten, ihre entscheidungswesentlichen Sachvorbringen mit tauglichen sowie rechtzeitig und formrichtig offerierten Mitteln zu beweisen, sich an den Verhandlungen zu beteiligen und in die Akten Einsicht zu nehmen (**BGE 142 III 360** E. 4.1.1 S. 360; **133 III 139** E. 6.1 S. 143; **127 III 576** E. 2c mit weiteren Hinweisen). Dem entspricht eine Pflicht des Schiedsgerichts, die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien tatsächlich zu hören und zu prüfen. Das bedeutet jedoch nicht, dass es sich ausdrücklich mit jedem Argument der Parteien auseinandersetzen muss (**BGE 133 III 235** E. 5.2 S. 249).

Die Kritik der Beschwerdeführerin ist unbegründet: Aus dem angefochtenen Schiedsspruch geht ohne Weiteres hervor, dass das Schiedsgericht vom Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen der rechtsmissbräuchlichen Kündigung des "AA Agreements" durch die Beschwerdeführerin einerseits und dem der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden andererseits ausging. Inwiefern darin ein Beschwerdegrund nach Art. 393 lit. e ZPO liegen soll, wird in der Beschwerde nicht nachvollziehbar dargelegt. Auch die Gehörsrüge geht fehl. Insbesondere ist nicht erkennbar, weshalb das Schiedsgericht näher auf die angebliche Unterbrechung des Kausalzusammenhangs durch die angebliche Weigerung der C._____, den Vertrag mit der Beschwerdegegnerin zu erfüllen, hätte eingehen müssen, nachdem es diese Behauptung (willkürfrei) für unbewiesen erachtet hatte (Erwägung 4.4.2).

6.

Die Beschwerdeführerin wendet sich schliesslich in mehrerer Hinsicht gegen die Schadensberechnung des Schiedsgerichts.

6.1. Das Schiedsgericht geht davon aus, die Beschwerdegegnerin sei so zu stellen, wie wenn die rechtsmissbräuchliche Kündigung nicht erfolgt wäre, wobei es zum Vergleich auf die Berechnungsmethode im Werkvertragsrecht bei Rücktritt des Bestellers gegen Schadloshaltung (Art. 377 OR) verweist. In Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR (in Verbindung mit Art. 99 Abs. 3 OR) hat es den Schaden auf der Grundlage einer hypothetischen Vertragslaufzeit von drei Jahren und zehn Monaten (März 2004 - Dezember 2007) geschätzt und der Beschwerdegegnerin für die entgangenen Agency Fees USD 4'438'400.-- sowie für die entgangenen Assignment Fees USD 13'772'331.-- zugesprochen.

6.2. Inwiefern die Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR offensichtlich Recht verletzen soll, wie die Beschwerdeführerin behauptet, wird in der Beschwerde nicht nachvollziehbar aufgezeigt und ist auch nicht ersichtlich: Gemäss dieser Bestimmung ist der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen. Wenn das Schiedsgericht davon ausgeht, der Schaden zufolge der rechtsmissbräuchlichen Vertragsbeendigung sei nicht ziffernmässig nachweisbar, ist dies jedenfalls nicht unhaltbar, sind doch bei der Bestimmung eines derartigen Schadens Annahmen über den hypothetischen Verlauf ohne das schädigende Ereignis unumgänglich.

6.3. Sodann meint die Beschwerdeführerin, das Schiedsgericht habe die mutmassliche Vertragsdauer willkürlich bemessen, vermag die ausführliche Begründung im Schiedsspruch jedoch nicht als willkürlich ausweisen, indem sie behauptet, das Schiedsgericht ziehe "eine Vielzahl sachfremder Sachverhaltskomponenten heran". Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es nicht unhaltbar, wenn das Schiedsgericht insbesondere die langfristige Ausrichtung des C._____-Projekts, die Befristung des "A._____-C._____-Agreements" sowie die Preisentwicklung berücksichtigte und befand, dass der Vertrag nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht über die ganze Laufzeit des "A._____-C._____-Agreements" von zwölf Jahren erfüllt, sondern gegen Ende 2007 gekündigt worden wäre. Bezeichnenderweise legt die Beschwerdeführerin selbst nicht dar, wie die hypothetische Vertragsdauer ihres Erachtens korrekterweise hätte bestimmt werden müssen, und verweist stattdessen lediglich auf die (vom Schiedsgericht als rechtsmissbräuchlich beurteilte) Kündigung vom 8. Juni 2004. Die Ermessensausübung nach Art. 42 Abs. 2 OR macht schliesslich auch nicht willkürlich, dass das Schiedsgericht in diesem Zusammenhang davon auszugehen scheint, der Vertrag mit der C._____ sei als solcher übertragen worden, und ebenso wenig wird dadurch Art. 395 Abs. 2 ZPO verletzt (siehe dazu bereits Erwägung 4.4.3).

6.4. Schliesslich kritisiert die Beschwerdeführerin, das Schiedsgericht gehe von falschen Kupferlieferungen aus. Ohne Erfolg: Zunächst stützt sie sich auch in diesem Zusammenhang auf die unbewiesene Behauptung, dass sich die C._____ geweigert habe, den Vertrag mit der Beschwerdegegnerin zu erfüllen (Erwägung 4.4.2). Weiter rügt sie, die Schadensberechnung basiere auf den gesamten Kupferkonzentrat-Lieferungen der C._____, obwohl Letztere sie (die Beschwerdeführerin) nicht exklusiv beliefert, sondern auch Konkurrenten von ihr mit Kupferkonzentrat bedient habe. Indessen zeigt sie auch insofern keine offensichtlich aktenwidrige tatsächliche Feststellung auf.

6.5. Nach dem Gesagten gelingt es der Beschwerdeführerin nicht, hinsichtlich der Schadensberechnung einen Beschwerdegrund im Sinne von Art. 393 ZPO aufzuzeigen.

7.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Ausgang des Verfahrens

entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 50'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 60'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Schiedsgericht mit Sitz in Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. Januar 2021

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Stähle