

# MOFO JAPAN

# DISPUTES NEWSLETTER

Issue Date: 2Q 2021



## IN THIS ISSUE

ABOUT OUR TEAM Page 2

CONTRIBUTING AUTHORS Page 2

Supreme Court Revisits Boundaries of Specific Personal Jurisdiction  
最高裁判所が特別人的管轄権の範囲を再考 Page 3

How a Robust Compliance Program Can Save Your Company  
強固なコンプライアンスプログラムの必要性 Page 5

The Defend Trade Secrets Act: Five Years Later  
トレードシークレット保護法: 施行から5年経って Page 7

The Impact of Expanding Privacy Legislation on International Arbitration  
Proceedings  
プライバシー法令の拡大が国際仲裁手続に与える影響 Page 9

PARTNER HIGHLIGHT: Eliot A. Adelson Page 11

Antitrust Compliance Policies & Training  
反トラスト法(独禁法)のコンプライアンスに関するポリシー及び研修 Page 12

Update on Judge Albright's Handling of Transfer Motions  
Albright 判事の移送申立てへの対応に関する最新情報 Page 14

Obtaining and Enforcing a Default Arbitration Award  
欠席の仲裁判断の獲得と執行 Page 16

Non-Compete Agreements  
競業禁止契約 Page 18

## WELCOME

Welcome to Morrison & Foerster's quarterly newsletter on dispute resolution. In this newsletter, we address recent developments in arbitrations, investigations, and commercial and intellectual property litigation that may affect Japanese companies. Please feel free to contact any member of Morrison & Foerster's Japan office to learn more about the topics covered in this newsletter.

紛争解決についてモリソン・フォースターがお送りする季刊ニュースレターへようこそ。このニュースレターでは、日本企業に影響を及ぼし得る仲裁、調査、商事訴訟・知的財産訴訟に関する最近の動向をお伝えします。本ニュースレターの内容についてより詳しくお知りになりたい場合は、お気軽にモリソン・フォースター日本オフィスまでお問合せください。

**MORRISON  
FOERSTER**

## ABOUT OUR TEAM

Our global team of 450 litigators includes some of the top trial and appellate lawyers in the United States, Japan, China, and the UK, with leading practitioners in intellectual property, securities, commercial litigation, antitrust, white-collar criminal defense, product liability, class actions, unfair competition, financial services, trade secrets, privacy, and employment litigation.

In Japan, our litigation group is not only the largest of any international law firm in the country, but is the only group with a dedicated team of 25 full-time litigation attorneys, more than half of whom are fluent in Japanese.

Operating globally with a wide range of expertise, our team works quickly to address and resolve clients' legal needs.

当事務所の 450 名の訴訟弁護士からなるグローバルチームには、知的財産、証券、商事訴訟、独占禁止法、ホワイトカラー刑事弁護、製造物責任、集団訴訟、不正競争、金融サービス、企業機密、プライバシー、雇用訴訟に精通した、米国、日本、中国及び英国のトップクラスの法廷及び控訴担当弁護士が所属しています。

日本の訴訟グループは、国内の国際法律事務所の中で最大級の規模を誇るだけでなく、国内で唯一、フルタイムで稼働する 25 名の専任の訴訟弁護士を擁しており、その半数以上は日本語に堪能です。

クライアントのあらゆる法的ニーズに対して幅広い専門分野のグローバルネットワークを駆使して対処することで、迅速に問題解決にあたります。

## CONTRIBUTING AUTHORS



AKIRA IRIE  
Partner | Tokyo



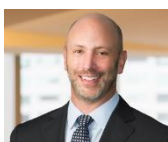
DAISKE YOSHIDA  
Partner | Tokyo



YUKA TERAGUCHI  
Partner | Tokyo



ANDREW MEYER  
Partner | Tokyo



ELIOT ADELSON  
Partner | San Francisco



KEIKO ROSE  
Associate | Tokyo



MIKAELA L. EDIGER  
Associate | Tokyo



GEARY CHOE  
Associate | Tokyo



## Supreme Court Revisits Boundaries of Specific Personal Jurisdiction

Akira Irie

Everyone agrees that a court can exercise specific personal jurisdiction if the defendant “purposefully avails itself of the privilege of conducting activities” there. But the age-old question remains—just how much of a tie does the defendant need to have with the jurisdiction? The Supreme Court revisited this issue in a pair of cases, *Ford Motor Co. v. Montana Eight Digital Judicial District* and *Ford Motor Co. v. Bandemer*, where it rejected Ford’s argument for a strict but-for causation test between a plaintiff’s suit and the defendant’s activities.

Both *Ford* cases were product liability suits stemming from car accidents in Montana and Minnesota involving two Ford vehicles—an Explorer and a Crown Victoria. In both cases, Ford designed, manufactured, and sold the cars outside of the forum states. And in both cases, Ford admitted that it engaged in substantial advertisement, sales, and servicing of the two car models in each state. Nonetheless, Ford

## 最高裁判所が特別人的管轄権の範囲を再考

入江 彬

被告が法廷地州内において「活動を行う特権を意図的に利用する」場合、裁判所は特別人的管轄権を行使できます。しかし、被告が管轄区域とどの程度の結びつきを持つ必要があるのか、という長年の疑問は依然として残されたままです。最高裁判所は、Ford Motor Co.対 Montana Eight Digital Judicial District 事件及び Ford Motor Co.対 Bandemer 事件の2つの事件において、この問題を再考し、そして、原告の訴訟と被告の活動との間の厳格な因果関係(but-for causation test)を求める Ford の主張を退けました。

両 Ford 事件は、モンタナ州とミネソタ州で起きた Ford 車 2 台(Explorer 及び Crown Victoria)の自動車事故に端を発した製造物責任訴訟でした。いずれの事件においても、Ford は、法廷地州外で車を設計、製造及び販売していました。そして、Ford は、それぞれの州で2つの車種の広告、販売及びサービスを実質的に行っていることを認めました。しかし Ford は、事故に関与した特定の自動車は、最初にモンタナ州やミネソタ州以外で販売され、後続の購入者がこれ



argued that personal jurisdiction was improper because the specific cars involved in the accidents were first sold outside of Montana and Minnesota—they only entered those states after subsequent purchasers took them there.

The Supreme Court rejected this argument based on black-letter law that specific jurisdiction exists if the claims “arise out of or relate to” the defendant’s contact with the forum. The Court explained that although “arise out of” asks about causation, the “relate to” requirement does not and the facts of these cases were sufficient to show a strong “relationship among the defendant, the forum, and the litigation” such that exercising specific jurisdiction over Ford was proper. In reaching this conclusion, the Court emphasized that the “phrase ‘relate to’ incorporates real limits” and it has “never framed the specific jurisdiction as always requiring proof of causation.”

While the *Ford* cases help clarify the boundaries of specific jurisdiction, the outer boundaries of personal jurisdiction remain fuzzy as acknowledged by the Court’s footnote—“And we do not here consider internet transactions, which may raise doctrinal questions of their own.”

らの特定の自動車に乗りそれぞれの州に行ったにすぎないため、人的管轄権は不適當であると主張しました。

最高裁判所は、請求が、被告の法廷地への接触到「起因し、又は、関連する」場合に特別管轄権は存在する、という基本的法原則に基づいて、この主張を退けました。最高裁判所は、「起因」には因果関係が必要であるが、「関連」に因果関係は必要ではないと説明したのです。そして、これらの事件の事実関係は、「被告、法廷地及び訴訟間の強い関係性」を示すのに十分であり、Ford に対する特別管轄権の行使は適當であると説明しました。この結論を導くにあたって、裁判所は「『関連』という表現は実質的な限界を含んでおり、特別管轄権が「常に因果関係の証明を必要とするものではない」と強調しました。

Ford の事例は、特別管轄権の範囲を明確にはしましたが、人的管轄権の範囲については、裁判所の脚注において「また、教義上の疑問を提起するインターネット取引については考察しない」と述べられており、依然として不明瞭なままとなっています。



# How a Robust Compliance Program Can Save Your Company

Daiske Yoshida

The new Biden Administration was relatively quiet in terms of criminal enforcement in its first 100 days, which was not surprising considering the leadership changes at the Department of Justice (DOJ), as well as at other enforcement agencies such as SEC and FTC. However, it appears that things are starting to get more active. In early June, the White House announced a new initiative calling for inter-agency collaboration to combat corruption and bribery.

In the meantime, this is a good time for companies that have U.S.-related businesses to review its corporate compliance programs. Having a robust compliance program is extremely valuable, because in addition to improving a company's ability to deter and detect potential violations, it can be used in negotiations with enforcers to reduce penalties. On the other hand, if enforcers determine that a company's compliance program is inadequate, they may require severe remedial measures, such as appointing an independent compliance monitor.

In determining whether to bring charges and in negotiating plea or other agreements with corporate defendants, DOJ's Criminal Division, including the FCPA Unit, considers the adequacy and effectiveness of the company's compliance program, both at the time of the offense and the time of the resolution. The Criminal Division recently updated its guidelines in June 2020. DOJ's Antitrust Division formerly did not take compliance programs into account, but changed its policy in 2019 to incentivize companies to implement stronger compliance. Also in 2019, the Department of Treasury's Office of Foreign Assets Control (OFAC), which administers U.S.

# 強固なコンプライアンスプログラムの必要性

吉田 大助

バイデン新政権は、その発足以降の数カ月間、刑事執行の面では比較的沈黙を保っていました。このことは司法省(DOJ)や SEC、公正取引委員会などの執行機関のトップが入れ替わったことを考えれば驚くには値しません。しかし、最近になって動きはより活発になり始めたようです。6月上旬に、ホワイトハウスは、汚職や賄賂対策の為に省庁間の協力を求める新しいイニシアチブを発表しました。

差し当たり、米国関連事業を展開する企業にとっては、自社のコンプライアンス・プログラムを見直す良い機会と言えます。強固なコンプライアンス・プログラムを有することは極めて重要です。なぜなら、当該プログラムを有することにより、潜在的な違反行為を防止・察知する企業の能力が向上するだけでなく、執行機関との間で過料・罰則の軽減を交渉する際にも活用することができるからです。その逆に、法執行機関から自社のコンプライアンス・プログラムが不十分だと判断された場合には、独立したコンプライアンス監視人の任命などの厳しい是正措置を講じるよう義務付けられる場合があります。

起訴するか否かの判断、被告人企業との司法取引その他の合意についての交渉に際し、FCPA ユニットを含む DOJ 刑事局は、違反行為がなされた時及び解決時の両時点における当該企業のコンプライアンス・プログラムの妥当性・有効性を考慮します。DOJ 刑事局は、2020 年 6 月にガイドラインを改訂しており、また、DOJ 反トラスト局は、以前はコンプライアンス・プログラムを考慮に入れていませんでしたが、2019 年に方針を転換し、企業がコンプライアンスを強化するよう奨励しています。そして、2019 年には、米国の経済制裁を管理する米国財務省外国資産管理局 (OFAC) が、独自に企業のコンプライアンスに関するガイドラインを交付しました。

economic sanctions, issued its own corporate compliance guidelines.

Because U.S. enforcers aggressively bring criminal prosecutions and investigations against non-U.S. entities, it is prudent for foreign companies that have U.S.-related business to consider whether its compliance program is effective. Here are some key points to consider:

*Does your compliance program match your risk profile?* A risk assessment is an essential component of a compliance program. There is no one-size-fits-all program, and the amount of resources that is directed towards compliance should match the operation's risk profile, based on factors such as the size, nature, and location of the business.

*Is there sufficient commitment by senior management?* It is easy for companies to publish a CEO statement extolling the importance of compliance, but many companies view compliance as a cost center and do not provide adequate resources. In assessing whether a company's compliance program has sufficient management support, DOJ examines the personnel and budget, as well as whether the compliance officer has sufficient seniority and authority to conduct independent investigations, including reporting its findings directly to the company's Board of Directors or its Audit Committee.

*Are policies and procedures effectively implemented?* Having appropriate compliance policies and procedures is important, but they are worthless if they are not effectively implemented. How are the policies and procedures communicated to employees? Do employees receive adequate training? How is compliance monitored? What happens when a potential violation is detected? Rather than to view compliance as a cost or an impediment to business operations, companies should value its strategic importance in defending them from risk.

米国の執行機関は、非米国企業に対する刑事訴追や捜査を積極的に行うため、米国関連の事業を展開する外国企業は、自社のコンプライアンス・プログラムの有効性を検討するのが賢明です。検討に際して考慮すべき重要なポイントは次のとおりです。

コンプライアンス・プログラムはリスクプロファイルに見合っているか。リスク評価は、コンプライアンス・プログラムには欠かせません。万能なプログラムというものには存在せず、事業の規模、性質、所在地などの要素に基づいて、コンプライアンスに向けられるリソースの量が業務のリスクプロファイルに見合っていなければなりません。

上級経営陣による十分なコミットメントがあるか。コンプライアンスの重要性を高らかに謳うCEOの声明を公表することは企業にとって簡単なことですが、多くの企業はコンプライアンスをコストセンターのひとつと捉え、十分なリソースを投入していません。企業のコンプライアンス・プログラムが経営陣から十分なサポートを受けているか否かの評価にあたり、DOJは、人事や予算のほか、コンプライアンス・オフィサーが独立した調査を行う(会社の取締役会又はその監査委員会に対して調査結果を直接報告するなど)に十分な年功と権限を有しているか等を審査します。

ポリシーや手続は効果的に実施されているか。適切なコンプライアンス・ポリシーと手続を備えることは重要ですが、効果的に実施されなければ意味がありません。ポリシーや手続はどのように従業員に伝えられていますか。従業員は十分な研修を受けていますか。コンプライアンスの監視はどのように行われていますか。潜在的な違反が見つかった場合はどうなりますか。企業は、コンプライアンスを事業運営についてのコストや障害とみなすのではなく、リスクからの防御という点において、その戦略的重要性を重視する必要があります。





## The Defend Trade Secrets Act: Five Years Later

Yuka Teraguchi, Keiko Rose

Enacted in May 2016, the Defend Trade Secrets Act (“DTSA”) gave U.S. companies the ability to bring trade secret misappropriation claims in federal court and was hailed as a powerful tool in protecting valuable proprietary information. Five years later, the impact of the DTSA is becoming clearer, and companies should be aware of how the DTSA could affect their trade secret matters.

Prior to the DTSA’s enactment, companies could only sue for trade secret misappropriation in state court, unless there was diversity jurisdiction or an independent federal cause of action. This meant that potential plaintiffs needed to be aware of state-specific differences in trade secret claims, including applicable statutes of limitations, remedies, and definitions of key terms such as “trade secret” and “misappropriation.” In contrast, the DTSA provided a uniform approach with broad definitions, which was intended to provide protection to a wide range of proprietary information without preempting state trade secrets law.

In practice, the DTSA has not yet resulted in the intended uniform standard for trade secret misappropriation claims. Given the absence of

## トレードシークレット保護法：施行から5年経って

寺口 由華、ローズ 恵子

2016年5月にトレードシークレット保護法(以下「DTSA」)が制定・施行されたことで、米国企業は連邦裁判所にトレードシークレット(営業秘密)の不正流用請求を申し立てることが可能となり、価値ある専有情報を保護するための強力なツールとして高く評価されました。それから5年が経過し、DTSAの影響がより明らかになりつつあるため、企業はDTSAが自社のトレードシークレット事項に及ぼし得る影響を知っておく必要があります。

DTSA 制定以前は、州籍相違裁判権又は独立した連邦訴訟原因が存在する場合を除き、企業が講じることのできる唯一の措置はトレードシークレットの不正流用について州裁判所に提訴することでした。すなわち、潜在的な原告は、トレードシークレットに関する請求について州ごとに異なる要件(適用される提訴期限、救済手段、及び「トレードシークレット」や「不正流用」などの重要用語の定義など)を理解する必要がありました。対照的に、DTSA は、各州のトレードシークレット法に取って代わることなく、広く専有情報を保護することを目的として、幅広い定義を備えた統一的なアプローチ提供しました。

とは言え、実際には、DTSA がトレードシークレットの不正流用請求について意図したような統一基準を実現するにはまだ至ってはいません。DTSA 関連

DTSA-related precedent, courts have often considered state trade secrets law when interpreting DTSA claims. This has resulted in many federal jurisdiction-specific differences that are similar to the pre-DTSA differences that existed across the states.

The DTSA may have also increased the costs of trade secret litigation. Many plaintiffs alleging trade secret misappropriation bring both a DTSA claim and a corresponding state law claim. As a result, more resources are spent understanding and briefing two bodies of law, and there are higher chances of forum shopping and choice-of-law disputes.

For non-U.S. companies, the most important impact of the DTSA is its broad extraterritorial impact. A DTSA claim may be brought against U.S. citizens, permanent residents, or organizations, or when “an act in furtherance of the offense was committed in the United States.” 18 U.S.C. § 1837. Courts have broadly interpreted “an act in furtherance of the offense” to allow DTSA claims to proceed even if all of the alleged acts of misappropriation occurred abroad, provided that some related act occurred in the United States—e.g., if products containing trade secrets were advertised at a U.S. trade show or employees who stole documents containing trade secrets were recruited in the United States.<sup>1</sup> So far, however, courts have found damages that occurred in the United States, standing alone, to be insufficient to state a claim actionable under the DTSA.<sup>2</sup>

The DTSA was an important development in U.S. trade secret law and will continue to develop in the years to come. Both U.S. and non-U.S. companies need to be remain aware of these developments and the pros and cons of litigating DTSA claims.

の判例がないため、裁判所は、DTSAに基づく請求の解釈にあたり、しばしばトレードシークレットに関する各州法を考慮に入れてきました。その結果、DTSA 以前に州ごとの違いがあったのと同様に、連邦裁判管轄区によっても固有の違いが多く生じています。

また、DTSA の導入によりトレードシークレット訴訟の費用が増えた可能性もあります。トレードシークレットの不正流用を主張する多くの原告が、DTSA に基づく請求と、これに対応する州法に基づく請求の両方を提起するからです。そのため、2 種類の法律の理解や説明のためにより多くの資源が費やされるとともに、フォーラムショッピングや法の選択に関する紛争が生じる可能性も高くなっています。

非米国企業が DTSA の影響として最も重視すべき点は、広範な域外適用です。DTSA に基づく請求は、米国市民、永住権を有する居住者若しくは組織に対して、又は「米国内で犯罪を助長する行為がなされた」場合(18 U.S.C. § 1837)に申し立てることができます。裁判所は、「犯罪を助長する行為」という文言を広義に解釈し、たとえ主張対象の不正流用行為の全てが外国で行われたとしても、それに関連した何らかの行為が米国内でなされたこと(例えば、米国のトレードショーでトレードシークレットを包含する製品が宣伝されたり、トレードシークレットを記載する文書を盗んだ従業員が米国内で採用されたこと)を条件として、DTSA に基づく請求手続を進めることを認めてきました<sup>3</sup>。しかしこれまでのところ、損害が米国で発生した事実のみでは DTSA に基づく請求を申し立てるには不十分との判断が下されています<sup>4</sup>。

DTSA は米国トレードシークレット法における重要な進化の形であり、今後も発展し続けることでしょう。米国企業も非米国企業も、引き続き、この展開と DTSA 訴訟を行うことのメリット・デメリットを認識する必要があります。

<sup>1</sup> See *Motorola Solutions, Inc. v. Hytera Commc'ns Corp.*, 436 F. Supp. 3d 1150, 1165 (N.D. Ill. 2020); *ProV Int'l Inc. v. Lucca*, No. 8:19-CV-978-T-23AAS, 2019 WL 5578880, at \*3 (M.D. Fla. Oct. 29, 2019).

<sup>2</sup> See, e.g., *Luminati Networks Ltd. v. B1Science Inc.*, No. 2:18-CV-00483-JRG, 2019 WL 2084426, at \*11 (E.D. Tex. May 13, 2019).

<sup>3</sup> *Motorola Solutions, Inc. v. Hytera Commc'ns Corp.*, 436 F. Supp. 3d 1150, 1165 (N.D. Ill. 2020); *ProV Int'l Inc. v. Lucca*, No. 8:19-CV-978-T-23AAS, 2019 WL 5578880, at \*3 (M.D. Fla. Oct. 29, 2019) をご参照ください。

<sup>4</sup> 例として、*Luminati Networks Ltd. v. B1Science Inc.*, No. 2:18-CV-00483-JRG, 2019 WL 2084426, at \*11 (E.D. Tex. May 13, 2019) をご参照ください。





# The Impact of Expanding Privacy Legislation on International Arbitration Proceedings

Andrew Meyer, Mikaela Ediger

With the greater prevalence of broad, and often mandatory, data protection laws like the European GDPR, arbitration participants and professionals are facing new questions regarding how these laws impact arbitral proceedings.

To highlight common issues that are beginning to emerge, this article addresses two early questions that parties and tribunals are facing.

## 1. *How to Handle Data Transfers Between Jurisdictions?*

Given the international nature of many arbitrations, a proceeding might implicate several different data protection regimes. For example, virtual proceedings could see arbitrators, parties, witnesses and evidence scattered across the globe—potentially implicating the GDPR, or the laws of several other countries.

Typically, data protection regimes limit international data transfers as a way to prevent circumvention of data protection laws through transfers to less protective jurisdictions. For example, the GDPR prohibits the international transfer of data unless one of three conditions is met: (1) the EU has deemed those countries' data protection adequate, (2) other safeguards are put in place to ensure protection, or (3) the “legal

# プライバシー法令の拡大が国際仲裁手続に与える影響

アンドリュー・マイヤー、ミカエラ・エディガー

ヨーロッパの GDPR のように、広範で多くの場合義務的なデータ保護法が普及するにつれ、仲裁関係者や専門家は、これらの法律が仲裁手続にいかの影響を与えるかという新たな問題に直面しています。

顕在化し始めている共通の問題を浮き彫りにするため、この記事では、当事者や仲裁廷が直面している2つの初期の問題を取り上げます。

## 1. 異なる法域間のデータ移転の扱い方

多くの仲裁の国際的な性質に鑑みると、手続をするにあたり、異なるデータ保護制度が関係してくる可能性があります。例えば、バーチャルの手続では、仲裁人、当事者、証人、証拠が世界中に散在している可能性があり、GDPR あるいは他の複数の国の法律が関係してくる可能性があります。

典型的には、データ保護制度は、保護の低い法域への移転を通じた、データ保護法の潜脱を防ぐ方法として、国際的なデータ移転を制限しています。例えば GDPR は、次の3つの条件のうちいずれかが満たされない限り、国際的なデータ移転を禁止しています。(1)EU がその国のデータ保護が十分であるとみなした場合、(2)保護を確実にするための他の保護手段が講じられている場合、(3)「法的主張」の

claims” exception applies (GDPR Art. 44-49, Rec. 111). Data protection laws in China and Russia are yet more restrictive and can essentially prohibit data transfers outside the jurisdiction in certain situations.

- *Takeaway:* Arbitration counsel and participants should consider what restrictions apply to them in their jurisdiction, what protections apply in the jurisdiction where they intend to transfer data, and include necessary procedural provisions in a procedural order or terms of reference.

## 2. How to Collect and Process Personal Data?

Under most modern data protection laws, there must be a “lawful basis” for processing personal data. This is a fact-based determination and depends on the type of personal data at issue. Some arbitration practitioners may be tempted to comply with this requirement, if necessary, by obtaining consent. However, because a person can withdraw consent at any time, this can be risky. A key witness’s withdrawal of consent could cause an entire arbitration to halt. Furthermore, individuals implicated in documentary evidence might not be affiliated with a party. Tracking them down to obtain consent may be onerous.

As an alternative, some data protection laws have created a legal basis to allow the processing of personal data in arbitral proceedings. Brazil’s General Data Protection Act (LGPD), for example, expressly authorizes processing personal data in arbitration (Articles 7(VI) and 11(II)(d)). In the absence of express permission, other data protection laws contain alternative safe harbors for particular types of data. For example, the GDPR permits processing of “sensitive data” for the defense of legal claims, but not “personal data” (GDPR Art. 9(2)(f)).

- *Takeaway:* Arbitration counsel should evaluate what kind of data will need to be collected or processed in service of their case—e.g., discovery and document production—and, if necessary, identify a basis for processing the data.

例外が適用される場合(GDPR 第 44 条-49 条、Rec. 111)。中国とロシアのデータ保護法はさらに制限が厳しく、特定の状況における法域外へのデータ移転を基本的に禁止することができます。

- *ポイント:* 仲裁弁護士と関係者は、司法管轄地域内でどのような制限が適用されるか、データ移転をしようとする司法管轄地域でどのような保護が適用されるかを検討し、手続命令または付託事項書に必要な手続規定を含めておく必要があります。

## 2. 個人データの収集および処理方法

ほとんどの最新のデータ保護法の下では、個人データを処理するための「法的根拠」が必要です。これは事実に基づく決定であり、問題となる個人データの種類によって異なります。仲裁実務家の中には、必要に応じて同意を得ることにより、この要件を遵守しようとする場合がありますが、同意はいつでも撤回できるため、これにはリスクが伴います。主要な証人による同意の撤回は、仲裁全体を停止させる可能性すらあります。さらに、文書証拠に示唆されている個人は、当事者と関係していない可能性もあります。同意を得るために追跡を行うのは、重荷になるかもしれません。

これに代わる方法として、一部のデータ保護法は、仲裁手続における個人データの処理を許可する法的根拠を創出しました。例えば、ブラジルの一般データ保護法(LGPD)は、仲裁における個人データの処理を明示的に許可しています(第 7 条第 VI 項及び第 11 条第 II 項第 d 項)。明示的な許可がない場合、他のデータ保護法には、特定の種類のデータに関する代替の宥恕規定が含まれています。例えば GDPR では、法的主張の防御のための「センシティブデータ」の処理は許可されていますが、「個人データ」は許可されていません(GDPR 第 9 条(2)(f))。

- *ポイント:* 仲裁弁護士は、案件のために収集または処理する必要があるデータの種類を分析する必要があります。例えば、証拠開示や文書作成、必要に応じてデータ処理の基礎を特定します。



## **PARTNER HIGHLIGHT: Eliot A. Adelson**

Eliot handles complex legal issues facing clients across the globe. He provides clients with strategies for resolving a broad range of disputes, including civil and criminal antitrust litigation, and internal and government investigations.

Eliot has appeared in federal and state courts and tried numerous bench and jury trials to verdict. He has litigated matters for both corporations and individuals, and he has significant experience in civil and criminal antitrust litigation and internal and governmental investigations.

Among his recent matters, Eliot represents a Japanese global manufacturer of electronic components in a putative class action, the largest local TV station operator in the United States in a putative class action, and represented an auto parts company in several antitrust investigations.

Before joining Morrison & Foerster, Eliot cultivated an international client base across industries and geographies over his fifteen-year tenure at another global law firm. Japanese companies, in particular, look to him for his deep knowledge of antitrust matters.

In addition to his private practice experience, Eliot served as a Deputy District Attorney for Alameda County in California. Eliot is also a member of the Executive Committee for the Bar Association of San Francisco's Antitrust and Business Regulation Section.

エリオット弁護士は世界中のクライアントが直面する複雑な法的問題を取り扱っています。民事及び刑事の反トラスト訴訟、内部調査、政府機関調査を含めて多様な紛争解決のための戦略を助言しています。

連邦裁判所や州裁判所に出廷し、数多くの非陪審審理及び陪審審理を経験してきました。企業と個人の双方について代理した経験を有し、民事及び刑事の反トラスト訴訟、内部調査、政府機関調査にも精通しています。

近年担当した案件としては、暫定的な集団訴訟で日本の世界的電子部品メーカー、暫定的な集団訴訟で米国最大の地方テレビ局運営者を代理し、複数の反トラスト調査において自動車部品会社を代理したことが挙げられます。

当事務所入所以前は別の国際法律事務所で15年間にわたり、業界や地域を越えた国際的な顧客基盤を培っており、とりわけ日本企業には、反トラスト問題についての同氏の深い知識を求められてきました。

弁護士としての経験の他、カリフォルニア州アラメダ郡の地区検事代理(Deputy District Attorney)を務めました。また、サンフランシスコ弁護士会の反トラスト・事業規制部門の執行委員会のメンバーでもあります。





## Antitrust Compliance Policies & Training

Eliot Adelson

With an increase in antitrust enforcement expected under the Biden Administration, now is a good time to review and update your antitrust compliance policies and training.

More than at any other time in recent history, antitrust is a now a top focus for politicians and law enforcement officials in the United States. Every day we see headlines about how antitrust is being used, or may soon be used, to address competition and other social issues. As the Biden administration begins to set its antitrust policy agenda, and a Democratic-controlled Congress passes legislation, we expect more aggressive antitrust enforcement, with a particular focus on criminal enforcement.

Under the Trump Administration, the Department of Justice's antitrust enforcement noticeably slowed. The Trump administration averaged only 22 criminal antitrust cases each

## 反トラスト法(独禁法)のコンプライアンスに関するポリシー及び研修

エリオット・アデルソン

バイデン政権下では反トラスト法の執行が増えると予想されることに鑑みれば、反トラスト法のコンプライアンスに関する自社のポリシーや研修内容について見直し、最新化するには今こそが好機と言えます。

現在、反トラストは、米国の政治家や法執行当局が、いつにも増して最も注力している問題です。私たちは、競争その他の社会問題に対処するために、現在または近い将来反トラスト法がどのように利用されるかについて、毎日のように報道を目にします。バイデン政権が反トラスト政策のアジェンダを打出し始め、民主党が支配する連邦議会が法案を通過させるにつれ、反トラスト法は、刑事執行に特に重点を置きながら、より強力に執行されると思われます。

トランプ政権において、DOJによる反トラスト法の執行は著しく鈍化しました。同政権中の反トラスト犯罪事件の年間平均提訴数はわずか 22 件に留まり、これはオバマ政権時代のその約 3 分の 1 の数字です。同様

year, which is about one-third of the average during the Obama administration. Similarly, criminal antitrust fines dropped from over \$1-billion each year, to only \$67 million in 2017. MoFo expects that the number of cases filed and the penalties involved will substantially increase over the next few years.

Antitrust enforcement is expected to increase under the Biden administration. There are reports that President Biden will create a new White House “antitrust czar” to help guide policy. In addition, there will be increases in the antitrust budget for both the DOJ and the Federal Trade Commission. And we expect the Biden administration to return to a policy of cooperation with foreign agencies, which will lead to an increase in international cartel investigations and prosecutions. Industries that may face increased scrutiny include “Big Tech,” healthcare, defense and public procurement, pharmaceuticals, labor, and energy.

We may also see increased antitrust enforcement because of new whistleblower protections for employees that report antitrust violations. In late 2020, the Criminal Antitrust Anti-Retaliation Act was signed into law. It now protects antitrust whistleblowers by prohibiting an employer from retaliating against an employee who gives information regarding an antitrust violation. This Act is the first whistleblower protection given to private-sector employees who report a criminal antitrust violation.

Because of the expected increase in enforcement, and because of policy changes, it is now more important than ever for companies to have robust antitrust compliance policies and training in place. Not only are effective compliance policies and training successful at preventing employees from committing antitrust violations, but also the DOJ’s Antitrust Division recently announced a new policy that can reward a company for having such policies. The Division will now consider a company’s antitrust compliance program at the charging stage of a criminal antitrust investigation. Before, the Division did not give credit at the charging stage

に、反トラスト犯罪に係る罰金がかつては毎年 10 億ドルを超えていたのに対し、2017 年にはわずか 6,700 万ドルにまで減少しました。当事務所は、提訴数とこれに伴う罰金は今後数年間で大幅に増加すると予測しています。

バイデン政権下では、反トラスト法の執行が増加されることが予想され、バイデン大統領がホワイトハウス内に、政策誘導のための「反トラスト法担当ポスト」を新設するという報道もあります。また、DOJ と連邦取引委員会の双方への反トラスト法関連予算が増額される予定です。バイデン政権は、外国政府機関と協力する政策に回帰するとみられ、その結果、国際カルテルに関する捜査や訴追の件数は増加するでしょう。Big Tech と呼ばれる巨大 IT 企業、ヘルスケア、国防及び公共調達、医薬品、労働並びにエネルギーなどの業界については監視が強化される可能性があります。

また、反トラスト法違反を通報する従業員のための新たな内部通報者保護制度が導入されたことで、反トラスト法の執行件数が増える可能性もあります。2020 年後半には、反トラスト犯罪報復防止法案が署名され、法律として成立しました。現在は、反トラスト法違反に関する情報を提供した従業員に使用者が報復することを禁止する形で、反トラスト犯罪の内部通報者を保護しています。この法律は、反トラスト犯罪を通報する民間部門の従業員に対する初の保護措置です。

法執行の増加が予想されることや政策の変更により、企業が強固な反トラスト法のコンプライアンスに関するポリシーと研修を実施することが、これまでに以上に重要となっています。効果的なコンプライアンスに関するポリシーと研修を備えることは、従業員による反トラスト法違反を防止できるのみならず、DOJ 反トラスト局が先ごろ発表した政策により、そのようなポリシーを整備した企業に報奨が与えられるようになりました。反トラスト局は今後、反トラスト犯罪捜査の刑事告発段階で、企業の反トラスト法コンプライアンス・プログラムを考慮することになります。反トラスト局は、以前は刑事告発の段階でコンプライアンス・プログラムの評価は行っておらず、その評価内容は量刑の段階になって初めて考

for a compliance program. Credit was only being given at the sentencing stage, meaning that a company had to plead guilty or be convicted before the Division would consider whether the company had an effective compliance program. At best, the company could receive a reduced sentence. Now, companies with an effective compliance program may receive a deferred prosecution agreement, with the possibility of escaping criminal liability altogether.

The Division will evaluate compliance programs on a case-by-case basis. It will give self-reporting companies credit based upon the company's compliance program's effectiveness in preventing, detecting, and addressing antitrust violations.

With an expected increase in antitrust enforcement, and the clear benefits of having an effective antitrust compliance policy, now is a good time for companies to review and enhance their antitrust policies.

慮されていました。すなわち、企業は、自身が効果的なコンプライアンス・プログラムを有しているかを反トラスト局によって審査される前に有罪答弁を行い、又は有罪判決を受けることを余儀なくされていました。したがって、企業は、せいぜい減刑を受けることぐらいしかできなかったのです。現在、効果的なコンプライアンス・プログラムを実施している企業は、刑事責任を完全に免れる可能性のある訴追延期合意を締結できる場合もあります。

反トラスト局は、個々の事案ごとにコンプライアンス・プログラムを評価します。反トラスト局は自主的に違反を通報する企業に対し、その企業のコンプライアンス・プログラムが反トラスト法違反の防止、発見、対処についてどれほど有効であるかに基づく評価を与えます。

反トラスト法執行の強化が予想されること、及び反トラスト法に関して有効なコンプライアンス・ポリシーを整備することに明らかな利益があることに鑑みれば、企業にとっては、今こそが自社の反トラストポリシーを見直し、強化する絶好の機会なのです。



## Update on Judge Albright's Handling of Transfer Motions

## Albright 判事の移送申立てへの対応に関する最新情報



Since joining the federal bench in September 2018, Judge Albright has attracted a torrent of patent cases—roughly 20% of the national patent docket—to his Western District of Texas courtroom. In a previous issue, we detailed his innovative and unique patent rules and limits on early discovery, which may account for the rising popularity of his docket for plaintiffs. As many defendants would prefer an alternative forum, however, they are increasingly seeking to transfer their cases out. Perceived delays in Judge Albright’s decisions on transfer motions have become a point of contention in several mandamus petitions filed by defendants in the Federal Circuit.

As one example, in February of this year, SK Hynix filed a mandamus petition asking the Federal Circuit to compel a ruling on a transfer motion that had been pending for eight-months. The Federal Circuit granted the motion, stating that Judge Albright’s actions “amounted to egregious delay and blatant disregard for precedent.”<sup>5</sup> The Federal Circuit further held that when a transfer motion is filed, district court judges should prioritize ruling on it before proceeding to other matters. *Id.* at 601. A month later, the Federal Circuit intervened again on a transfer motion pending before Judge Albright.<sup>7</sup> It held that in delaying a ruling on Tracfone’s motion to transfer to the Southern District of Florida, the court “clearly abused its discretion” that frustrated the very purpose of the venue statute.<sup>8</sup> On remand, Judge Albright denied Tracfone’s motion. Considering another mandamus petition from Tracfone, the Federal Circuit reversed and ordered transfer, noting that

Albright 判事は、2018 年 9 月に連邦判事に加わって以来、テキサス州西部地区連邦地裁に、国家特許訴訟の約 20%に相当する多数の特許訴訟を呼び込んできました。前号において、同氏の革新的でユニークな特許規則と早期ディスカバリーの制限について詳しくご説明しましたが、これは同時に原告による同氏の訴訟の人気の高まりを説明づけるものかもしれません。しかしながら、多くの被告が別の裁判所を希望するため、訴訟事件を管轄移送しようとする動きが強まっています。移管申立てに関する Albright 判事の決定遅延の認識が、連邦巡回裁判所に提出された複数の申立て(mandamus petitions)の争点となっています。

一例として、今年 2 月、SK Hynix は、連邦巡回裁判所に対し、8ヶ月間保留されていた移送申立てについての決定を強制するよう求める申立書(mandamus petition)を提出しました。連邦巡回裁判所は Albright 判事の行動について「重大な遅延につながり、前例を甚だしく無視している」と述べ、この申立てを認めました。<sup>6</sup>連邦巡回裁判所はさらに、移送申立てが提出された場合、地方裁判所の判事は、他の事柄について審理する前に、これに関する判決を優先すべきであると判示しました(*Id.* at 601)。

この 1 カ月後、連邦巡回裁判所は、Albright 判事により保留されている移送申立てに再び介入しました。<sup>10</sup>フロリダ州南部地区への移送を求める Tracfone の申立てに対する判決の遅れについて、裁判所が「裁量権を明確に濫用した」ことで裁判規則の目的そのものを反故にしたと判示したのです。<sup>11</sup>差し戻しで Albright 判事は Tracfone の申立てを却下しました。連邦巡回裁判所は Tracfone からの別の申立書(mandamus petition)を考慮し、数名の証人は南フロリダに住んでおり、どの証人もテキサスに住んでいないと指摘して、移送を命じました。<sup>12</sup>

<sup>5</sup> *In re SK Hynix Inc.*, 835 Fed. App’x 600, 600–01 (Fed. Cir. 2021).

<sup>6</sup> *In re SK Hynix Inc.*, 835 Fed. App’x 600, 600–01 (Fed. Cir. 2021).

<sup>7</sup> *In re Tracfone Wireless, Inc.*, 2021 U.S. App. LEXIS 6689, No. 2021-118 (Fed. Cir. March 8, 2021).

<sup>8</sup> *Id.* at \*3–\*5.

<sup>10</sup> *In re Tracfone Wireless, Inc.*, 2021 U.S. App. LEXIS 6689, No. 2021-118 (Fed. Cir. March 8, 2021).

<sup>11</sup> 同上\*3–\*5.

<sup>12</sup> *In re Tracfone Wireless, Inc.*, 2021 U.S. App. LEXIS 11388, at \*9–\*10, No. 2021-136 (Fed. Cir. April 20, 2021).

several witnesses lived in South Florida and none in Texas.<sup>9</sup>

Judge Albright has since issued a standing order clarifying that he will rule on motions to transfer before holding a claim construction hearing. He also has updated his patent rules to clarify that transfer motions will be ruled on expeditiously.

## Obtaining and Enforcing a Default Arbitration Award

Andrew Meyer, Keiko Rose

A default award is a powerful tool for parties in arbitration, particularly when an opposing party fails to appear or simply refuses to participate. Default proceedings allow arbitrators to issue an award on the merits (normally, against the non-participating party) while minimizing the disruption and additional costs that a non-participating party can create.

But, how do you obtain a default award and ensure that it is enforceable? Below are some key considerations:

- *Confirm that default proceedings are allowed:* Many arbitration statutes and institutional rules allow arbitration proceedings to continue if a party fails to participate. For example, Rule 24.3 of the SIAC Rules provides, “[i]f any party fails to appear at a meeting or hearing without showing sufficient cause . . . the Tribunal may proceed with the arbitration and may make the Award based on the submissions and evidence before it.” Parties should confirm whether their applicable rules also allow default proceedings. Even without applicable rules, however, arbitrators are generally considered to have inherent authority to make a default award.
- *Ensure that the non-participating party received notice:* It is worth the effort to ensure that a defaulting party is aware of the

その後 Albright 判事は、クレームの審問会(claim construction hearing)を開く前に、移送の申立てについて裁定を下すことを明確にする議事規則を発行しました。また同氏は、移送の申立てが迅速に裁定されることを明確にするため、特許規則を改訂しています。

## 欠席の仲裁判断の獲得と執行

アンドリュー・マイヤー、ローズ 恵子

欠席の仲裁判断は、特に相手方が参加しない場合や、単に参加を拒否する場合において、仲裁の当事者にとって強力なツールとなります。欠席手続により、仲裁人は(通常、参加していない当事者に対して)利益に関する仲裁判断を行うことができ、参加していない当事者が生み出す混乱や追加費用を最小限に抑えることができます。

しかし、どのようにして欠席の仲裁判断を獲得し、それを確実に執行できるのでしょうか。以下に、重要な検討事項を挙げます:

- *欠席手続が許可されていることを確認する:* 多くの仲裁法規および機関規則は、当事者が参加しない場合、仲裁手続を継続することを許可しています。例えば、SIAC規則の規則24.3においては、「いずれかの当事者が、十分な理由を示さずに会議または聴取に出頭しない場合、仲裁廷は仲裁を進めることができ、かつその前に提出された意見及び証拠に基づいて仲裁判断を下すことができる」と規定しています。両当事者は、適用される規則が欠席の手続を認めるか否かを確認する必要があります。ただし、適用される規則がなくても、仲裁人は一般的に、欠席の仲裁判断を行う固有の権限を有するとみなされます。
- *非参加者が通知を受領したことを確認する:* 欠席の当事者がその仲裁の存在認識していること

<sup>9</sup> *In re Tracfone Wireless, Inc.*, 2021 U.S. App. LEXIS 11388, at \*9-\*10, No. 2021-136 (Fed. Cir. April 20, 2021).  
16 Morrison & Foerster Japan Disputes Newsletter

arbitration, and to build a record that they had a full opportunity to participate. Because arbitrators must provide each party an opportunity to present its case, they will often allow a party who later seeks to participate—even after significant delay—to do so. Of course, arbitrators are free to consider the effect of any delay in later assessing costs. To help minimize the risk of procedural challenges to a default award, you will want to provide notice—in accordance with the arbitration agreement and applicable rules—of each stage of the arbitration proceedings to a non-participating party.

- *Fully brief your arguments to the tribunal:* Arbitrators are obliged to fully assess the issues presented, even if one side does not participate, and issue a well-reasoned award that sets forth the facts and bases for its decision. (Unlike in U.S. court, for example, a tribunal cannot simply issue a default judgment against a party based solely on non-participation.) While you may ask the arbitrators to expedite proceedings, you should still provide sufficient evidence to support your claims and issue an award in your favor. This may even include a hearing to answer any questions.
- *Follow local legal requirements to strengthen an award's enforceability:* A party facing a default award will likely try to challenge enforcement on any basis available, including in the country where the award was issued and any other country where enforcement is sought. For example, in countries party to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the “New York Convention”), procedural deficiencies are a basis to refuse enforcement (*e.g.*, failure to provide notice and an opportunity to present one’s case, or failure to comply with applicable procedural laws). These grounds can vary

を確認し、参加する完全な機会を得ていたことを記録しておくことが重要です。仲裁人は、各当事者に事件について参加する機会を提供しなければならないため、多くの場合、たとえ大幅に遅延しても、後から当事者が参加を希望する場合はそれを認めます。もちろん仲裁人は、後にコストを評価する際に、遅れの影響も自由に考慮することができます。欠席の仲裁判断に対する手続き上の異議申立てのリスクを最小限に抑えるために、仲裁手続の各段階において、仲裁合意および適用規則に従って、非参加当事者に通知するのが良いでしょう。

- *仲裁廷に対し自分の主張を十分に説明する:* 仲裁人は、たとえ一方が参加しなくても、提示された問題を十分に評価し、その決定に係る事実と根拠を示す、合理的な仲裁判断を下さなければなりません(例えば、米国の裁判所とは異なり、仲裁人は単に不参加ということのみに基づいて当事者に対して欠席判決を下すことはできません)。仲裁人に手続の迅速化を求めることはできますが、それでもなお自分の主張を裏付け、自身に有利な仲裁判断を受けられるような十分な証拠を提供するべきです。これには、あらゆる質問に答えるための聴取も含まれ得ます。
- *仲裁判断の執行力を強化するために現地の法的要件を遵守する:* 欠席の仲裁判断に直面した当事者は、あらゆる利用可能な根拠を用いて(仲裁判断が下された国や、執行を求められる他の国々含む)執行に異議を唱える可能性が高いと考えられます。例えば、米国外仲裁判断の承認及び執行に関する条約(the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards、以下「ニューヨーク条約」)の締約国においては、手続上の瑕疵は執行を拒否する根拠となり(例えば、通知を提供せず参加の機会を与えないこと、又は適用される手続法を遵守しないこと)、これらの根拠は国によって異なることがあります。従って両当事者は、関係する仲裁規則に加えて、仲裁地および



by country. Accordingly, parties should be aware of the legal requirements for enforcement in both the arbitral seat and country of enforcement, in addition to the relevant arbitral rules.

執行国の双方における執行のための法的要件を認識しておく必要があります。



## Non-Compete Agreements 競業避止契約

Yuka Teraguchi, Geary Choe

寺口 由華、崔 琪烈(チェ・キョル)

Can you prevent your former U.S. employees from working for your competitors? The answer depends on the state, but more states are moving towards banning non-compete agreements, especially for low-wage workers.

米国人の元従業員が競合他社に就業することを妨げることではできないのでしょうか。その答えは州により異なりますが、特に低賃金労働者を対象とした競業避止契約を禁止する方向で動いている州が増えています。

Non-compete agreements generally prohibit an employee from entering into or starting a similar profession or trade in competition against his/her employer. These agreements are premised on the possibility that employees may afford unfair competitive advantage to their new employers by bringing with them confidential information and/or trade secrets.

競業避止契約は、一般に、従業員に対してその雇用者と競合する職業や商業取引に参入したり、開始することを禁じるものです。そのような契約は、従業員が秘密情報やトレードシークレットを持ち込むことで新しい雇用者が競争上の不公正な利点を享受する可能性があることを前提としています。

To date, California, North Dakota, and Oklahoma have outright banned or prohibited non-compete agreements in nearly all situations. On March 16, 2021, Washington, D.C. joined

これまでに、カリフォルニア州、ノースダコタ州及びオクラホマ州が、概ね、あらゆる状況での競業避止契約を全面的に禁止しました。2021年3月16日にはワシントン D.C.が競業避止契約禁止法改正法(the Ban on

these states by passing the Ban on Non-Compete Agreements Amendment Act. D.C.'s ban similarly covers all workers, except medical specialists making more than \$250,000 per year.

Such sweeping bans on non-compete agreements have certainly not been the mainstream approach. Many states allow non-compete agreements to apply to most employees, except for a few specific group of employees. For example, Virginia prohibits the use of non-compete agreements against workers whose average weekly pay is lower than the state average of about \$1,200. Delaware exempts physicians, and New Jersey exempts in-house counsel and psychologists from being banned by such agreements. In the remaining group of states, non-compete agreements are generally enforced with a few exceptions.

However, there is recent momentum behind limiting the use of non-compete agreements. Following New York's failure to pass a non-compete ban last year, the New York City Bar Association issued a report in February of this year, recommending adoption of a statute imposing a "presumptive prohibition on noncompete agreements for employees whose salaries fall below a statutorily-defined limit as lower-salary employees."<sup>13</sup> Then, President Biden took a step further in his "Plan for Strengthening Worker Organizing, Collective Bargaining, and Unions." He unveiled his plan to "work with Congress to eliminate all non-compete agreements, except the very few that are absolutely necessary to protect a narrowly defined category of trade secrets, and outright ban all no-poaching agreements."<sup>14</sup>

Non-Compete Agreements Amendment Act)を通過させ、その仲間入りをしました。ワシントン D.C.も、同様にあらゆる労働者(年収 25 万ドル超の医療従事者を除きます。)との競業禁止契約を禁止しています。

このような競業禁止契約を全面的に禁止する動きは、これまで主流ではなかったことは確かです。多くの州がほぼ全ての従業員に競業禁止契約を適用することを認めています。数少ない特定の従業員についてはその例外としています。例えば、バージニア州では、週給の平均が州平均の約 1,200ドルを下回る労働者と競業禁止契約を結ぶことは禁じています。デラウェア州では医師を、また、ニュージャージー州では企業内弁護士や精神分析医を競業禁止契約による禁止の適用除外としています。そのほかの州では、競業禁止契約はいくつかの例外を除き一般的に執行されています。

その一方で、このところ、競業禁止契約の利用の制限についての機運が高まっています。昨年ニューヨーク州が競業禁止義務を課すことを禁ずる法律を成立させなかったことを受けて、ニューヨーク市弁護士会は今年 2 月に報告書を発行し、「給与が一定賃金を下回る低賃金従業員と競業禁止契約を結ぶことを基本的に禁止」する州法の採択を推奨しています<sup>15</sup>。次に、バイデン大統領が「労働者の組織化、団体交渉及び労働組合の強化に関する計画」の一步を踏み出し、「連邦議会と協力して、狭義のトレードシークレットを保護するために絶対的に必要な極く少数の契約を除く全ての競業禁止契約を排除する」計画を明らかにしました<sup>16</sup>。

<sup>13</sup> Committee Report, *Legislating Fairness: Regulating the Use of Noncompete Agreements for Lower-Salary Employees*, New York City Bar (Feb. 22, 2021), <https://www.nycbar.org/member-and-career-services/committees/reports-listing/reports/detail/regulating-the-use-of-noncompete-agreements-for-lower-salary-employees>.

<sup>14</sup> *The Biden Plan for Strengthening Worker Organizing, Collective Bargaining, and Unions*, Joe Biden.com, <https://joebiden.com/empowerworkers/>.

<sup>15</sup> 委員会報告書『*Legislating Fairness: Regulating the Use of Noncompete Agreements for Lower-Salary Employees*』ニューヨーク市弁護士会(2021年2月22日)、<https://www.nycbar.org/member-and-career-services/committees/reports-listing/reports/detail/regulating-the-use-of-noncompete-agreements-for-lower-salary-employees>.

<sup>16</sup>『*The Biden Plan for Strengthening Worker Organizing, Collective Bargaining, and Unions*』Joe Biden.com, <https://joebiden.com/empowerworkers/>

Many of these proposed or enacted bans on non-compete agreements seek to protect low-wage workers. In particular, such workers rarely gain any access to confidential information and/or trade secrets at work, and thus, they are unlikely to afford unfair competitive advantage to their new employers when changing jobs. Rather, the agreements tend to limit their career options, requiring them to stay with the current employers against their will. To alleviate these problems, many of the states that have enacted certain prohibitions on non-compete agreements have specifically aimed at banning non-competes for employees on the lower end of the pay scale.

Importantly, this does not mean there is nothing employers can do to maintain their competitiveness. Despite the non-compete bans, employers can still prohibit their employees from divulging sensitive business details under non-disclosure agreements. Non-solicitation agreements remain another option for employers to prevent former employees from poaching their former co-workers or clients.

It remains to be seen if President Biden’s plan for national non-compete bans will come to fruition and if other states will follow suit.

このような競業禁止契約の禁止に関する法案や成立法の多くは、低賃金労働者の保護を目的とするものです。特に、低賃金労働者が就労中に秘密情報やトレードシークレットに触れることは滅多にないため、転職した際に新しい雇用主が競争上の不公正な利点を享受することは考え難いからです。競業禁止契約は、逆に低賃金労働者の職業上の選択肢を狭め、その意思に反して現在の雇用主の下に留まらざるを得なくさせる傾向があります。この問題を緩和するため、競業禁止契約に係る一定の禁止事項を法律化した州の多くは、賃金水準の最低ラインで働く従業員に対する競業禁止義務の禁止を明確な目的としています。

ここで重要な点は、競争力維持のために雇用主にできることが何もないわけではないということです。競業禁止義務を課すことが禁止されたとしても、雇用主は、秘密保持契約に基づいて従業員による事業上のセンシティブ情報の漏洩を禁止することができます。また、勧誘禁止契約も、元従業員がその元同僚や顧客を引き抜くことを防ぐために雇用主が活用できるもう一つの選択肢です。

全国的な競業禁止義務の禁止に向けたバイデン大統領の計画が実を結び、他の州が追随するかどうかは、現時点ではまだ明らかではありません。

