

January 18, 2023
NORTH AMERICA PRACTICE GROUP

2023年1月18日
北米プラクティスグループ

U.S. FEDERAL TRADE COMMISSION ISSUES PROPOSAL TO BAN NON-COMPETE AGREEMENTS

米国連邦取引委員会が 競業禁止に関する合意の禁止を提案

A. Background

On January 5, 2023, the United States Federal Trade Commission (“FTC”) issued a Notice of Proposed Rulemaking (“NPRM”) to effectively ban the use of non-compete agreements in the employment context, thus seeking to end the widespread practice of including non-compete clauses in employment agreements.

Non-compete clauses are often included in employment agreements in various industries and countries and are generally drafted to include language which prohibits departing workers from working for a competitor, and/or within a certain industry or geographic region, for a limited period of time. Employers have often used these non-compete clauses to prevent former workers from unfairly using the company’s trade secrets, business contacts, and other resources when they change jobs and go to work for a competitor.

Courts in the U.S. as well as other countries have traditionally held that, in order to be enforceable, non-compete clauses must be reasonable in terms of the scope of prohibited work activities, geographic limitations, and the time period of the non-compete restriction. In recent years, however, non-compete agreements have come under increased scrutiny in the U.S. and other countries as allegedly posing an unfair obstacle to the economic freedom of workers, thus constituting an unfair method of competition which harms the entire economy by stifling new businesses and ideas and also reducing overall wages.

B. New FTC Proposal

In its new and historic proposal, available online at <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/federal-register-notices/non-compete-clause-rulemaking>, the FTC proposes: (1) preventing employers from entering into non-compete clauses with workers; and (2) requiring employers to rescind existing non-compete clauses. This would be accomplished by adding a new Subchapter J, consisting of Part 910, to Chapter I in Title 16 of the Code of Federal Regulations of the United States.

Such FTC proposal would apply to explicit as well as *de facto* non-compete agreements, examples of the latter

A. 背景

2023年1月5日、米国連邦取引委員会（「FTC」）は、雇用契約に競業禁止条項を含めるというこれまでの慣行をなくすため、雇用関係における競業禁止に関する合意を禁止するという規則制定案告示（NPRM: Notice of Proposed Rulemaking）を行いました。

競業禁止条項は、様々な国や業界の雇用契約に含まれていることが多く、一般的には、退職する労働者が競合企業、特定の業界、及び（又は）地域内で働くことを一定期間禁止するものです。使用者は、退職者が転職して競合企業で働く際に、自社の営業秘密やビジネス上の人脈、その他のリソースを不当に利用しないようにするために、競業禁止条項を利用してきました。

米国をはじめとする各国の裁判所は、従前、競業禁止条項が効力を有するためには禁止される業務活動の範囲、地理的制限及び競業禁止期間が合理的なものでなければならない、と判示してきました。しかし、近年、競業禁止に関する合意は、労働者の経済的自由を不当に阻害するものであり、新しい事業やアイデアを抑制し、また全体的な賃金を低下させることによって経済全体に悪影響を与える不当な競争手段であるとして、米国をはじめとする各国において見直されてきています。

B. FTC の新しい規則案

歴史的に見ても重要なこの新しい規則案において、FTC は、(1) 使用者に労働者と競業禁止に関する合意を行わせないこと、及び(2) 既存の競業禁止条項を廃止するよう使用者に義務付けること、を提案しています。以上について、FTC は、米国連邦規則集第 16 編第 I 章に、パート 910 からなるサブチャプター J を新たに追加しようとしています。

（FTC の規則案については、以下の URL をご参照ください。

<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/federal-register-notices/non-compete-clause-rulemaking>)

being: (1) a non-disclosure agreement drafted so broadly that it effectively prevents a departing worker from working in the same or similar field; or (2) a contractual obligation requiring a worker to pay for unreasonably expensive training costs in the event the worker leaves a company. The FTC also defines the term “worker” very broadly to include not only regular employees, but also independent contractors, interns, externs, volunteers, apprentices, and potentially others.

C. What To Do Now

It is important to note that this new FTC proposal has not yet been officially enacted and will be subject to public comment for a period of 60 days (through March 10, 2023). Nonetheless, if enacted, this ban on the use of non-compete agreements in the employment context will have far-reaching implications for employers and their ability to protect their trade secrets and other business assets from being exploited by workers who quit their jobs and immediately go to work for a competitor.

Therefore, at the current stage, U.S. companies as well as Japanese companies that employ U.S. workers should: (1) continue to monitor developments relating to the FTC’s new proposal; (2) start reviewing their employment agreements and other documents which contain explicit non-compete clauses in order to understand the scope of the revisions which may be required in the event the new FTC proposal is enacted; and (3) start reviewing their non-disclosure agreements, employment agreements, and other documents in order to identify clauses which could be considered de facto non-compete agreements.

In connection with the foregoing, the attorneys of Kitahama Partners are very experienced in dealing with international employment issues and advising clients with regard to various aspects of non-compete clauses and related matters, including in connection with the hiring and termination of workers in the U.S. by Japanese and other international companies. In the event you have any questions or concerns regarding the content of this newsletter, please do not hesitate to contact the authors as below.

Jiri Mestecky is a Partner and Registered Foreign Attorney (licensed in the U.S. State of Illinois) who is based in the Osaka office of Kitahama Partners and has been practicing and assisting clients with U.S.-related employment and other legal matters for over 25 years.

Masataka Shitanishi is a Partner admitted in Japan, as well as in the U.S. States of New York and California, who is based on the Osaka office of Kitahama Partners, and, utilizing his previous additional experience working in a global company as in-house counsel, has been providing

このような FTC の規則案は、明示的な競業禁止に関する合意だけでなく事実上の (de facto) 競業禁止に関する合意にも適用される可能性があります。後者の例としては、(1) 退職する労働者が同一又は類似の分野で働くことを実質的に妨げるように広く記載された秘密保持契約、また、(2) 労働者が企業を退職しようとする場合に不当に高額な研修費用の支払を求めるような契約上の義務、などが挙げられます。また、FTC は、「労働者」という用語を非常に広く定義しており、正規従業員だけでなく、インディペンデントコントラクター（個人事業主などのように、雇用関係がなく独立した立場で仕事を請負う者）、インターン、エクスターン、ボランティア、実習生などが挙げられており、その他の形態もこれに含まれる可能性があります。

C. 今行っておくべき対応

この FTC の新しい規則案は、まだ正式には実施されておらず、60 日間パブリックコメントの対象となっている点にご留意ください（パブリックコメントの募集期間は、2023 年 3 月 10 日まで）。しかしながら、もし雇用関係における競業禁止に関する合意が禁止されることになれば、使用者にとって大きなインパクトを与えるものとなります。競合企業に転職する退職者による不当な利用から自社の営業秘密その他の事業資産を守るために使用者が取り得る手段にも多大な影響を与えると考えられます。

したがって、現段階では、米国企業及び米国人労働者を雇用する日本企業は、以下の対応を行っておくべきと考えられます。すなわち、(1) FTC の新しい規則案に関連する動向を引き続き注視するようにしておく、(2) 明文化されている競業禁止条項を含む雇用契約やその他の文書を改めて確認し、FTC の新しい規則案が実施された場合に改訂が必要となる箇所を把握しておく、さらに(3)秘密保持契約、雇用契約、その他の文書を確認し、(上記のような明示的な競業禁止条項以外で)事実上競業禁止義務を課していると判断されそうな条項がないかを確認し、その見直しを検討しておく、という対応が考えられます。

北浜法律事務所の弁護士は、国際的な雇用問題への対応、並びに競業禁止条項や関連事項の様々な側面に関する法的助言について、日本企業及びその他の国際企業による米国内の労働者の雇用及び解雇に関するものを含め、非常に豊富な経験を有しています。本ニューズレターの内容に関連する

clients with practical legal advice in a wide range of fields, including labor and employment, for many years.

ご質問やご懸念がございましたら、以下の著者までお気軽にお問い合わせください。

KITAHAMA PARTNERS

Jiri Mestecky, Partner - Osaka Office

JMestecky@kitahama.or.jp

TEL: +81-6-6202-9554

Masataka Shitanishi, Partner – Osaka Office

MShitanishi@kitahama.or.jp

TEL: +81-6-6202-9612

ジェリー・メステッキーは、北浜法律事務所の大阪事務所を拠点とするパートナー・外国法事務弁護士（米国イリノイ州登録）であり、25年以上にわたって米国関連の雇用やその他の法律問題についての実務に携わり、クライアントの皆様をサポートしています。

下西正孝弁護士は北浜法律事務所の大阪事務所を拠点とするパートナーであり、日本・ニューヨーク州・カリフォルニア州の弁護士資格を有しています。グローバル企業でのインハウス弁護士として働いた経験を活かし、雇用問題を含む幅広い分野に関して、クライアントの立場に立った実践的なリーガルアドバイスを提供しています。

北浜法律事務所・外国法共同事業

ジェリー・メステッキー

（パートナー、大阪事務所）

JMestecky@kitahama.or.jp

TEL: +81-6-6202-9554

下西 正孝 （パートナー、大阪事務所）

MShitanishi@kitahama.or.jp

TEL: +81-6-6202-9612