

Morrison & Foerster Client Alert

March 18, 2020

2020年3月18日

U.S. Antitrust and Consumer Protection Compliance in the COVID-19 Pandemic Response

By [Lisa M. Phelan](#) and [Megan E. Gerking](#)

In response to COVID-19, collaboration and cooperation among competitors in various forms may be beneficial to society. While businesses must remember that antitrust and competition laws continue to apply and take care to mitigate risk, antitrust laws should not prevent such meaningful cooperation. Nevertheless, companies should take steps now to mitigate any antitrust risks associated with their actions as enforcers will be particularly vigilant during this time and after the crisis has subsided in order to protect consumers.

Similarly, normal supply and demand forces typically dictate pricing, but significant price increases in response to temporary, crisis-driven demand spikes will generally be viewed skeptically by enforcers. In the United States, state attorneys general (AGs) have been vocal that they will not tolerate price gouging in connection with the response to COVID-19. Moreover, the Department of Justice (DOJ) warned that it will hold accountable anyone who takes advantage of “emergency response efforts, healthcare providers, or the American people” by violating the antitrust laws. Outside of the United States, Asian and European governments are also taking aggressive action against price gouging, including imposing price controls.

We discuss below some of the more common antitrust risks in this context. It is critical that businesses continue to comply with the antitrust laws throughout the response to this public health crisis as violations carry civil and, in some cases, criminal penalties.

Cooperative Efforts

Businesses and industry associations may wish to collaborate on an industry-wide response to this health

新型コロナウイルス感染症(COVID-19)の流行対策における米国反トラスト法及び消費者保護法の遵守

執筆者: [Lisa M. Phelan](#) 及び [Megan E. Gerking](#)

新型コロナウイルスへの対応のため、競合会社間で様々な連携・協力を図ることが社会にとって有益となるかもしれませんが、かかる有意義な連携・協力関係は反トラスト法によって阻害されるべきではありませんが、反トラスト法や競争法がこれまでと同様に適用される以上、企業はこのことに留意してそのリスクを緩和する必要があります。そしてとりわけ法執行機関が、現在及び危機的状況の収束後において消費者を保護すべく警戒心を強めていることから、企業としては自社活動に影響を与える反トラスト法上のリスク緩和措置を早急に講ずることが重要です。

同様に、通常であれば需給バランスによって価格が決定されるのが一般的であるため、危機的状況下における一時的な需要の急増に対して、急激に価格を引き上げた場合には、法執行機関より疑いの目が向けられます。米国では州の司法長官が、新型コロナウイルスへの対応に際して価格つり上げを行うことは容認できないと述べています。さらに、米司法省は、反トラスト法に違反して「緊急事態への取組み、医療機関又は米国市民」を悪用する全ての者に責任を課すと警告しています。米国外においてもアジアやヨーロッパの各国政府が、価格統制措置等の価格つり上げに対する強硬対策を講じています。

以下では、これに関連する一般的な反トラスト法上のリスクについて検討します。反トラスト法に違反した場合、民事制裁金のみならず、時として刑事罰が科されることもあるため、企業は、今回の公衆衛生上の危機対応にあたって、引き続き反トラスト法を遵守することが重要となります。

協力的な取組み

企業も業界団体も、産業全体で連携して今回の健康危機に対応したいと考えるのではないのでしょうか。協調的な取組

crisis. Coordinated efforts and responses can be procompetitive and offer significant benefits to society. In the wake of several past disasters and emergencies, organizations and coalitions have provided critical resources to help the affected communities withstand the crisis and recover after the immediate threat had passed. Such responses included ensuring access to medical resources and developing a plan for rebuilding damaged buildings and homes.

In the context of the current health crisis, companies could work together to exchange best practices regarding human resources and work policies designed to slow the spread of the virus or caution the public on detrimental practices, such as hoarding. Another potential avenue for cooperation is lobbying the government to facilitate the government's response to the pandemic.

While the procompetitive rationale for this cooperation is clear, working in concert with competitors continues to raise antitrust risks. Businesses should keep these risks in mind if they choose to work as a part of a collective and take the necessary steps to mitigate risk. For example, it is important that businesses only enter into collaborations, and related arrangements, with competitors that are reasonably necessary to achieve the desired, procompetitive purpose. Businesses should consider whether there are alternative means to the proposed collaboration or whether the benefits could be achieved through action by the business on its own.

Businesses should also avoid exchanging competitively sensitive information, including in the context of standard setting or benchmarking activities, related to pricing, margins, or other sensitive business data.

In addition, businesses should avoid entering into agreements on price, allocation of territories or customers, or on how to respond to bids. For example, as prices go down for some products that are in lower demand during a crisis, joining with other suppliers to stop the fall in prices, or to "stop the bleeding," by imposing a minimum price should be absolutely avoided. Agreements with competitors to hold a minimum price is just as much a violation of the antitrust laws as is an agreement to raise prices.

DOJ will no doubt be on the lookout for this type of potential conduct during, and in the wake of, the

みや対応によって競争が進むことで社会に利益がもたらされる可能性もあります。過去には災害時や非常時において何度か組織間提携をして、被害を受けたコミュニティに対して重要な人的・物的資源を提供することで危機に耐えるとともに、差し迫った脅威が過ぎ去った後の復興も促進したことがあります。これらの対応策の実例としては、医療資源へのアクセスの確保や損壊した建物や家屋の再建計画の策定等を挙げることができます。

現在直面している健康危機において、企業は協力することで、人事に関する最善の措置やウイルス感染拡大の早さを遅らせるための労働政策についての情報交換を行ったり、あるいは、買い占めのような有害な慣行をなさないように公衆に警告したりすることができます。また、協力することによって、政府に感染症対策を早期に行うように働きかけることも可能です。

かかる協力が競争を促進することは明らかではありませんが、競合会社と協調すれば、これまでと同様に、反トラスト法上のリスクが生じます。企業が共同体の一員として事に当たり、リスク緩和に必要な措置を講ずるのであれば、反トラスト法上のリスクに留意しなければなりません。例えば企業は、自らが望む競争促進目的を達成するために合理的に必要な競合会社とのみ連携し、関連する取決めを行うことが重要となります。企業は、提示された連携案に取って代わる方法はないか、自らが単独で対処することで効果を挙げることができないかについて吟味すべきです。

また、価格設定、マージンその他の機密業務情報に関係する自社基準設定やベンチマーキングに関する情報交換等、競争上の機密情報の交換は避けなければなりません。

これに加えて企業は、価格、担当地域の割当て、若しくは顧客に関する協定、又は応札方法に関する協定を結ばないようにしなければなりません。例えば、危機の際に需要が落ち込んだ一部の製品の価格が下がるなかで、他のサプライヤーと協力して最低価格を設定することにより、価格の低下を食い止めようとしたり、損失を抑えようとすることは絶対に行ってはなりません。競合会社との最低価格維持の合意は、価格の引上げの合意と全く同様に反トラスト法違反に当たります。

この種の行為は感染症流行の最中及びその後起こりうるものであり、これに対して米司法省は注意を払っている

pandemic crisis. In fact, DOJ recently announced that it would hold accountable companies and individuals that violate the antitrust laws as the country weathers the COVID-19 pandemic. Specifically, DOJ noted that the entire supply chain – from manufacturing to sale – of public health items like face masks, respirators, and diagnostics are in its focus. DOJ, including the Antitrust Division, is committed to preventing and deterring violations of law, including the criminal antitrust laws, in the wake of disasters and emergencies. For example, the DOJ secured the criminal convictions of two individuals who engaged in a conspiracy and bribery scheme following Hurricane Katrina.

Seeking quick antitrust counsel now on these issues could be critical in achieving significant benefits to society and avoiding questions from antitrust enforcers in the future.

Price Gouging

Companies are generally free to set prices for their goods and services, so long as they act independently. However, during emergencies and disasters, many state consumer protection laws curtail this freedom to prohibit price gouging. Price gouging is the practice of raising prices on certain types of products to an unfair level, particularly during an emergency.

While many states have laws on the books prohibiting price gouging, they are only in effect when a state of emergency is declared. Such laws have been triggered in recent days and weeks as more states and the federal government respond to the spreading Coronavirus pandemic. Moreover, in response to certain resellers and wholesalers sharply increasing prices for health and sanitation products in this developing crisis, state attorneys general have become active in this area, issuing warnings against price gouging and unfair trade practices, vowing to take action against violators, and alerting the public to resources designed to identify potential price gougers.

The precision of state laws prohibiting price gouging vary widely by state. States like Arkansas, California, and New Jersey have laws prohibiting companies from charging prices more than 10 percent higher than the price of an item before the state, or locality, declared an emergency. Other states use definitions that are more subjective. For example, Michigan's law proscribes

でしょう。実際に、米司法省は先日、国として新型コロナウイルス感染症の問題を乗り越えていくに際し、反トラスト法に違反した企業や個人の責任を追及していくことを発表しました。同省は、その中で明確に、マスク、人工呼吸器、診断器具等の公衆衛生関連製品については、サプライチェーン全体、すなわち製造から販売までの全てを監視対象とすると言及しました。反トラスト局のある米司法省は、災害や非常事態下において、刑事罰を定めた反トラスト法等の法令違反の防止・抑止に尽力しています。一例を挙げると、同省は過去に、ハリケーン・カトリーナに乗じて贈収賄の共謀の計画に関与した2名の個人に対し、刑事上の有罪判決を勝ち取ったこともあります。

この先社会に大きな利益をもたらしながらも、一方で法執行機関から疑いをかけられるのを避けるため、上記問題に対応できる反トラスト法に精通した弁護士を早急に探すことが極めて重要です。

価格つり上げ

各企業は独自に価格設定を行う限りにおいて、通常、商品やサービスの価格を自由に決めることができます。しかしながら、非常時や災害時には価格つり上げを禁止すべく、多くの州の消費者保護法によってかかる自由は制約されます。ここにいう「価格つり上げ」とは、特に非常時において、一定の種類の製品価格を不公正な水準まで上昇させる行為をいいます。

多くの州では価格つり上げを禁じる法律が既に存在していますが、これらは州が非常事態宣言を発した場合に限り効力を生じます。より多くの州及び連邦政府が新型コロナウイルスの感染拡大に対応するにつれて、ここ数日から数週間で、かかる法律が発効しています。さらに、この悪化する危機的状況下で一部の再販売業者や卸売業者が健康・衛生関連製品の価格を大幅に引き上げていることを受け、州の司法長官は、この分野への取組みを積極的に進めています。具体的には、価格つり上げや不公正な取引慣行に対する警告を発し、違反者は取り締まる旨明言し、加えて人々に対して価格つり上げを行う可能性のある者を特定する報道・発表への注意を喚起する等しています

価格つり上げを禁ずる法律の規定の具体性は州によって大きく異なります。アーカンソー州、カリフォルニア州、ニュージャージー州等の法律は、州又は地域で非常事態宣言が発される前と比較して、10%を超える値上げを行うことを企業に禁じています。一方で、より主観的な定義を用いている州もあります。例えば、ミシガン州法では同様の物品又はサービスの価格を「大幅に上回る」価格を設定するこ

pricing “grossly in excess” of the price of similar property or services. North Carolina prohibits setting prices that are “unreasonably excessive under the circumstances.”

Regardless of the language of the statute, state attorneys general have been increasingly devoting resources to this area. The New York AG ordered two New York City merchants to cease and desist charging excessive prices for hand sanitizers and disinfectants. New York AG Letitia James warned sellers looking to “prey on others’ anxiety and line their own pockets” that her office would prosecute unlawful price gouging. The New Jersey AG announced that the New Jersey Division of Consumer Affairs is redirecting its resources and dedicating approximately 55 investigators to inspecting retail locations in response to a surge in price gouging complaints from consumers. Businesses should anticipate that state attorneys general will continue to be active in this area and take enforcement actions regardless of the jurisdiction and ensure its pricing is in compliance with the laws.^[1]

Federal antitrust laws do not address the practice of price gouging, but could apply – e.g., if a group of retailers together conspired to set prices. Some actions aimed at curbing price gouging could actually create antitrust risk for manufacturers and online platforms. For example, setting maximum resale prices could give rise to a Sherman Act Section 1 claim at the federal level or potentially violate state antitrust laws. Manufacturers or platforms acting together to crack down on price gouging by resellers, even if acting with benevolent intentions, could be exposing themselves to antitrust risk. Businesses considering these, or similar, types of efforts would be wise to seek counsel now to avoid later questions.

Price gouging is not just a focus of the United States during this health crisis – countries all over the world have taken measures to curb the practice. Chinese officials have prosecuted more than 200 cases of price gouging in connection with the COVID-19 crisis. Italian authorities have initiated an investigation into the drastic price hikes for face masks and sanitizing products. Some countries are going even further. France plans to implement price controls on hand

とが、ノースカロライナ州法では「当該状況において不当に高額な」価格を設定することが、それぞれ禁じられています。

法律の文言に拘泥せず、州の司法長官は、この分野にますます多くのリソースをつぎ込むようになってきています。例えば、ニューヨーク州司法長官は、手指消毒剤及び殺菌剤について過度に高額な価格を請求したとして、ニューヨーク市の2業者に対し、排除措置命令を発しました。ニューヨーク州司法長官の Letitia James 氏は、他人の不安に付け込んで私腹を肥やそうとし、違法な価格つり上げを行う販売業者については州当局が訴追していくと警告しました。また、ニュージャージー州司法長官は、ニュージャージー州消費者局において、価格つり上げに関わる消費者からの申立てが急増したことを受け、小売店舗の立入検査にリソースを集中投下し、捜査官約 55 名をその専任とすることを発表しました。企業としては、管轄の有無にかかわらず各州の司法長官が今後も引き続きこの分野に積極的に取り組んで執行措置を講じていくであろうことを念頭に置き、企業の設定価格が法令を遵守したものであることを徹底しなければなりません^[1]。

連邦の反トラスト法に関しては価格つり上げ行為についての規定はありませんが、例として、小売業者が価格設定を共謀した場合等は同法が適用される可能性があります。また実は、価格つり上げ防止を目的とした行為の中にも、製造業者やデジタルプラットフォーマーに反トラスト法上のリスクを生じさせるものがあります。例えば、最高再販売価格を設定すれば、連邦レベルでシャーマン法第 1 条違反であるとされる可能性がありますし、州の反トラスト法違反に当たる余地もあります。すなわち、再販業者による価格つり上げが行われることのないよう、製造業者又はプラットフォーマーが協力して価格つり上げに厳重に対処した場合に、それが温情に基づく行為であったとしても、製造業者又はプラットフォーマー自身が反トラスト法上のリスクに晒される可能性があります。このような行為又は同様の行為をしようとしている企業にとっては、後に疑いの目が向けられないように、今すぐにも弁護士に相談することが得策です。

今回の健康危機においては、価格つり上げ行為は米国のみで注目されているわけではありません。世界各地でこれを阻止するための措置が講じられています。中国政府は、新型コロナウイルスに関連して 200 件を超える価格つり上げ事件の訴追を行い、イタリア政府当局はマスクや衛生用品の大幅な値上げに対する調査を開始しています。また、より一層厳格な措置を講じている国もあります。例えばフランスでは、価格つり上げの報告を受けて、手指消毒剤の価格統制が実施される予定です。また日本では、マスクを転

sanitizer in response to reports of price gouging. Japan banned price gouging on the resale of face masks; violators are subject to criminal and civil penalties.

Individuals and businesses should take note of these recent announcements from law enforcement and ensure that their business practices comply with state and federal laws. In addition to staying current on the latest COVID-19 guidance from government agencies like the [Centers for Disease Control and Prevention](#), businesses should remain informed of the [latest thinking](#) on how COVID-19 could affect their business and legal obligations.

** Morrison & Foerster associate Eric Olson assisted in the preparation of this client alert.*

[1] There are many more examples of activity at the state level, including:

- The Washington AG [acknowledged](#) ongoing price gouging investigations in the wake of COVID-19.
- In California, the AG issued a [price-gouging alert](#) on March 4, 2020. Violators of the California price gouging statute could face up to one year in prison and/or a fine of up to \$10,000.
- The Florida AG activated a [price-gouging hotline](#) on March 9. Violators of the state's statute face civil penalties of \$1,000 per violation, up to a total of \$25,000 for multiple violations within a 24-hour period.
- On March 9, the Pennsylvania AG [tweeted](#) that his office is receiving complaints about price gouging in the states, reminded Pennsylvanians that price gouging is illegal, and encouraged the public to report violations.
- The Vermont AG has [cautioned](#) businesses against price gouging and prepared a [plain language](#) guidance resource to assist small businesses in their response to the health crisis.
- In Tennessee, the AG [ordered](#) two brothers to stop and desist selling medical goods and products following complaints of the pair's pricing practices.

売する際に価格つり上げを行うことが禁止され、これに違反した場合、民事及び刑事責任を負うこととなります。

個人も企業も、このような昨今の法執行機関の発表に留意するとともに、自らの商慣行が各州法及び連邦法に準拠するよう確実を期さなければなりません。企業は、政府機関が発行する [Centers for Disease Control and Prevention](#) 等の新型コロナウイルスに関する最新の案内に注意を払うほか、新型コロナウイルスによって事業や法的義務にどのような影響が生じ得るかについて、常に[最新情報](#)を把握することをお勧めします。

** 執筆協力: Eric Olson, Morrison & Foerster アソシエイト*

[1] 州レベルでの措置は他にも多数挙げられますが、そのうちのいくつかを以下にご紹介します。

- ワシントン州司法長官は、新型コロナウイルスの感染拡大を受け、価格つり上げに関する調査を今後も継続して行うと述べました。
- カリフォルニア州では、2020年3月4日、司法長官が [価格つり上げに関するアラート](#)を発しました。カリフォルニア州の価格つり上げに関する法令に違反した場合、1年以下の懲役若しくは10,000ドル以下の罰金のいずれか、又はその両方が科せられます。
- フロリダ州司法長官は、3月9日、[価格つり上げに関するホットライン](#)を開設しました。州法に違反した場合、違反1件につき1,000ドル、24時間以内の複数の違反につき合計25,000ドル以下の民事制裁金が科せられます。
- ペンシルベニア州司法長官は、3月9日、州内で起きている価格つり上げに関わる申立てが州当局になされているとツイートし、価格つり上げ行為は違法である旨州民に注意を喚起し、また、これを見つけた場合は通報するよう求めました。
- バーモント州司法長官は、価格つり上げ防止について企業に警告し、健康危機への対応にあたって小企業を支援するための[平易な言葉による手引き](#)を作成しました。
- テネシー州では、兄弟2名による価格設定行為に関わる申立てがされたのを受けて、司法長官が同2名に対し、医薬品や医療用品の販売停止命令を発しました。

- The South Carolina price-gouging law is [now in effect](#), according to the state's AG, following the state and federal declarations of emergency.
- The Michigan AG is [warning](#) residents that businesses selling items like face masks, hand sanitizers, and cleaning supplies aimed at combating the spread of COVID-19 at high prices may be violating the state's consumer protection act.

- サウスカロライナ州司法長官によれば、連邦政府及び州の非常事態宣言を受けて、同州の価格つり上げに関する法律が発効しました。
- ミシガン州司法長官は、州民に対し、事業者が新型コロナウイルス感染拡大防止のためのマスク、手指消毒剤及び清掃用品等の製品を高額で販売した場合、州の消費者保護法違反となる可能性があることを警告しています。

For the latest information on how to navigate potential business and legal challenges stemming from the COVID-19 outbreak, please visit Morrison & Foerster's [Coronavirus \(COVID-19\) Resource Center](#). The center provides up-to-date insights and recommendations, as well as key contacts across regions and practice areas. Please stay healthy and informed.

新型コロナウイルスの大流行に端を発して今後生じ得る経営課題や法的問題について、その対応方法の最新情報については、当事務所の [Coronavirus \(COVID-19\) Resource Center](#) をご覧ください。センターでは、最新の識見及び提言、並びに各地域・プラクティス分野の問合せ先を掲載しています。どうか健康に留意し、情報収集にお努めください。

* * *

* * *

This alert is based on an earlier version that was published in English on Mofo.com on March 18, 2020.

このクライアントアラートは2020年3月18日にMofo.comで英語で公開されたものを元に作成していません。

For more information, please contact:

コンタクト

[Rony Gerrits](#)
Tokyo
03 3214 6522
RGerrits@mofo.com

[雨宮 慶](#)
東京
03 3214 6522
KAmeiya@mofo.com

[Daiske Yoshida](#)
Tokyo
03 3214 6522
DYoshida@mofo.com

[木村 智彦](#)
東京
03 3214 6522
TKimura@mofo.com

[Andrew Meyer](#)
Tokyo
03 3214 6522
AMeyer@mofo.com

About Morrison & Foerster:

We are Morrison & Foerster—a global firm of exceptional credentials. Our clients include some of the largest financial institutions, investment banks, Fortune 100, technology and life science companies. We've been included on *The American Lawyer's* A-List for 13 straight years, and *Fortune* named us one of the "100 Best Companies to Work For." Our lawyers are committed to achieving innovative and business-minded results for our clients, while preserving the differences that make us stronger. This is MoFo. Visit us at www.mofo.com.

Because of the generality of this update, the information provided herein may not be applicable in all situations and should not be acted upon without specific legal advice based on particular situations. Prior results do not guarantee a similar outcome.

モリソン・フォースターについて

モリソン・フォースターは優れた実績を誇る世界的な法律事務所です。クライアントには大手金融機関、投資銀行、Fortune 100 企業、テクノロジー・ライフサイエンス関連企業等が名を連ねています。American Lawyer 誌の A-List に過去 13 年間連続で選ばれただけでなく、Fortune 誌が「働きたい全米トップ 100 企業」として当事務所を挙げています。モリソン・フォースターの弁護士はクライアントのために最良の結果を出すことに全力を注ぐ一方で、より強固な事務所となるべく各弁護士の個性を失わないよう配慮しています。詳しくは、当事務所のウェブサイト (www.mofo.com) をご覧ください。

本稿は一般的なもので、ここに含まれる情報はあらゆる事案に適用されるものではなく、また個別の事案に対する具体的な法的アドバイスを提供するものではありません。過去の結果が今後も同様に当てはまることが保証されているものではありません。