



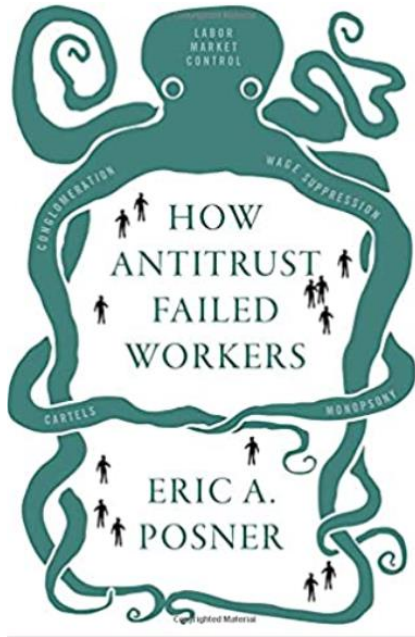
Antitrust e mercato del lavoro: gli “insoliti” sospetti

Cenni in materia di *policy statements* ed *enforcement*

Avv. Ermelinda Spinelli – 28 aprile 2022



Freshfields Bruckhaus Deringer



"I argue that the historical neglect of labor monopsony by antitrust law is not justified by theory, law, or the nature of labor markets. Antitrust law should police labor markets just as it polices product markets. Indeed, the case for antitrust law enforcement in labor markets is stronger than in product markets. Labor markets are likely to be more concentrated than product markets and more vulnerable to anticompetitive behavior by firms. [...] While I propose some reforms, my main argument is that antitrust law as it is understood today has been underused in labor markets. [...] For workers, the problem has not been that antitrust law has the wrong economic goals; it is that antitrust has almost never been applied to labor markets"

p. 7 (2021)

Priorità a livello di policy negli Stati Uniti

2016

- Linee guida DOJ-FTC: intese nel mercato del lavoro menzionate come *top priority*. «*Going forward, the DOJ intends to proceed criminally against naked wage-fixing or no-poaching agreements*»

2019



It's simple: companies should have to compete for workers just like they compete for customers. We should get rid of non-compete clauses and no-poaching agreements that do nothing but suppress wages.

2020

- DOJ-FTC pubblicano comunicato congiunto su *COVID-19 and Competition in U.S. Labor Markets*

2021

- *Executive order* di Biden include *labor markets* come *enforcement priority* per DOJ/FTC
- *Workshop FTC/DOJ* su "*Promoting competition in Labor markets*" – Kahn e Kanter sottolineano che le linee guida su concentrazioni orizzontali si applicano anche ai *labor markets*. Tim Wu: "*merger review has not focused sufficiently on the effects on workers*".
- Khan, Lettera al Congresso

2022

- *US Department of the Treasury – The state of Labor market competition*



ANTITRUST GUIDANCE
FOR HUMAN RESOURCE
PROFESSIONALS

DEPARTMENT OF JUSTICE
ANTITRUST DIVISION

FEDERAL TRADE COMMISSION

OCTOBER 2016

"I have instructed staff to investigate potentially unlawful mergers or conduct that harm workers. Although antitrust law in recent decades generally has neglected monopsony concerns and harms to workers, we must scrutinize mergers that may substantially lessen competition in labor markets. As part of this effort, the FTC will work with the Department of Justice to update the agencies' merger guidelines, looking to provide guidance on how to analyze a merger's impact on labor markets."

FTC Chair Lina Khan
Letter to Congress, September 2021

...e in Europa?

2019

- Tavola rotonda OCSE: *Competition issues in Labour markets*
- Linee guida sulla cooperazione orizzontale dell'Autorità dei Paesi Bassi menzionano espressamente che *no poach/wage fixing* sono illeciti antitrust
- Parere Autorità francese su ampliamento di c.d. *accords de branche*
- Comunicato stampa Vestager su veto a *Tata Steel/ThyssenKrupp*: «*The EU takes action and is using the full potential of its trade defence toolbox to ensure a level playing field [...] and its ability to maintain jobs in the sector*»

2021

- Autorità portoghese pubblica il *paper* "Labour markets agreements and competition policy" e relative linee guida per le imprese
- De Silva nel suo discorso di commiato fa riferimento a mercati del lavoro
- Vestager menziona *no-poach* e *wage-fixing* (ma sembra suggerire che se ne occuperanno di regola NCAs)
- Commissione UE pubblica bozza di linee guida sulla (non) applicazione del diritto della concorrenza agli accordi collettivi sulle condizioni di lavoro per lavoratori autonomi

2022

- Autorità dei Paesi Bassi ricorda in un comunicato stampa che *no-poach* viola le norme sulla concorrenza
- Mundt indica che l'interesse delle autorità USA per gli effetti delle operazioni di concentrazione sui lavoratori è «*exactly the danger zone*». Concepisibile *enforcement* in materia di *no-poach* (se segnalazioni) ma «*...it's the unions that are very strong [and] this prevents this kind of agreements in Europe, at least in Germany. That's why these labor market issues are not an issue for us*».
- Tavola rotonda OCSE: *Purchasing Power and Buyers Cartels*



"... some buyer cartels do have a very direct effect on individuals, as well as on competition, when companies collude to fix the wages they pay; or when they use so-called 'no-poach agreements' as an indirect way to keep wages down, restricting talent from moving where it serves the economy best."

Vestager (2021)



Enforcement negli Stati Uniti (cenni)

2010-2016 (azioni civili)

Focus su settori *high tech* e sanità, solo in ambito civile, secondo la *rule of reason*

- **2010** - *high tech* (Apple, Google, Intel, Pixar, Intuit, Adobe) per accordi di *non-solicit/no-hire*
- **2011** - *class action* 64.000 dipendenti delle società coinvolte, transazione per \$435 milioni

2018-2019 – quale standard?

- Continuano le iniziative in sede civile (es. *Samsung/LG*, attrezzature ferroviarie, *fast-food*, sanità) ...
- ... ma DOJ e FTC segnalano «imminenti» azioni in sede penale. Delrahim (DOJ, **2019**)
“*I want to reaffirm that criminal prosecution of naked no-poach and wage-fixing agreements remains a high priority for the Antitrust Division*”

2020 – 2022 (azioni penali)

- L'attenzione/monitoraggio da parte delle agenzie aumenta nel contesto dell'emergenza COVID-19
- **2020-2021** - prime imputazioni penali per *wage-fixing/no poach* (es. sanità, ingegneria aerospaziale, infermieristica scolastica)
- **2022** - assoluzione in due casi (Texas e Colorado) per *no-poach* e *wage fixing* ma confermata la possibilità di processi penali per violazioni della concorrenza nel mercato del lavoro
- **2022** - DOJ *Statement of interest* in Nevada su clausole di *non-compete* (*Samuel Beck c. Pickert Medical*)

Merger control

- **2016** – *Charter/Time Warner* – DOJ ritiene che l'operazione avrebbe dato all'entità post merger maggior capacità e incentivo ad imporre restrizioni sui programmatori, che avrebbe precluso concorrenti online emergenti dal mercato. Rimedio imposto: non stipulare accordi che avrebbero impedito o limitato l'incentivo dei programmatori di fornire contenuti a concorrenti
- **2020** – FTC contesta clausole di *non solicit* nel contratto tra Axon e Safariland (*Axon-VieVu*, 2018)
- **2021** – *Penguin Random House / Simon & Shuster* – ToH focalizzata sul fatto che l'operazione avrebbe potuto ridurre la concorrenza nell'acquisizione di diritti per libri best seller, livellando verso il basso i compensi per gli autori e la qualità e varietà dei titoli pubblicati. Rimedi rigettati dal DOJ – Trial previsto ad Agosto 2022
- **2022** – Khan afferma che avrebbe supportato attenzione a effetti nel mercato del lavoro in *Rhode Islind-Lifespan/Care New England* da parte della FTC



Un nuovo trend di enforcement anche in Europa?

No poach/wage fix

- **Portogallo** – Comunicazione delle risultanze istruttorie per *no poach* (squadre di calcio, **2021**)
- **Paesi Bassi** – Chiusa indagine per aumento salari del 2,5% (concordato tra supermercati) a valle di stipulazione di contratto collettivo (**2021**)
- **Ungheria** – Sanzionata associazione di *headhunters* per clausole *no-poach* (**2021**)
- **Polonia/Lituania** – Indagini nei confronti delle leghe *basket* per accordi di *no poach* e scambio di informazioni sulle remunerazioni dei giocatori (**2021**)
- **Romania** – A valle di ispezioni, avviata indagine su *no poach/wage fixing* nel settore automotive (**2022**)

... Ma anche come elemento «ancillare», ad es:

- **Francia, Italia, UK** – agenzie modelle (**2016-2017**)
- **Francia** – PVC (**2017**)
- **Spagna** – scambio di informazioni e fissazione salari servizi di ormeggio (**2021**)

Abuso di posizione dominante

- **Croazia** - Chiusa con impegni istruttoria per **abuso di posizione dominante** da parte di Gemicro (dominante nel mercato servizi IT a compagnie di *leasing*) per aver concluso accordi *no-poach/no-hire* con i clienti (**2015**)

...Merger?

- **Germania** - «Phase III» concessa a condizione che fossero imposte condizioni a tutela dei lavoratori (**2016** - *Edeka/Kaiser* – supermercati). Dichiarazione del Ministro: «*La tutela dell'interesse pubblico è più importante della limitazione degli effetti anticoncorrenziali*» (ma dimissioni del Presidente della *Monopolkommission*)
- **Francia** – MEF usa per la prima volta il diritto di intervento in una concentrazione per chiedere impegni a tutela lavoratori (**2018** - *Cofigeo/Agripole* – cibo in scatola)
- **Italia** - *Poste/Nexive* (**2020**) autorizzata ai sensi art. 75 DL n. 104/2020 - deroga temporanea per operazioni riguardanti mercati caratterizzati da servizi ad alta intensità di manodopera, con il fine di salvaguardare la continuità dell'impresa
- **EU** - discorso di Vestager all'ITRE (**2018**) invito a *merging parties* a «*respect their national and EU obligations for worker information and consultation*»

