

# 9

## PARÂMETROS DE ANÁLISE DO CARTEL *HUB-AND-SPOKE* NO DIREITO BRASILEIRO

*Analysis parameters of the hub-and-spoke cartel in Brazilian law*

Júlia Namie M. P. Ishihara<sup>12</sup>

### RESUMO

O objetivo deste artigo é delinear quais são os parâmetros adequados à análise do cartel *hub-and-spoke* no ordenamento brasileiro, conceituando a prática e determinando os requisitos para a sua configuração. Para tanto, é feita uma análise sobre a jurisprudência e doutrina estrangeira, em especial, a estadunidense, a britânica e a europeia. Ao final, é proposta uma definição de *hub-and-spoke* centrada na verificação da colusão horizontal através das relações comerciais, e não na forma de operacionalização específica do arranjo. Ainda, sustenta-se que o requisito adequado ao cenário brasileiro para a configuração da prática é a comprovação da colusão horizontal entre os “*spokes*”. Quanto ao parâmetro para a análise da ciência dos participantes em relação à colusão horizontal operacionalizada pelo arranjo *hub-and-spoke*, propõe-se o “conhecimento construtivo”. Por fim, aplica-se à conduta de todos participantes a regra de tratamento de ilicitude por objeto.

**Palavras-chave:** cartel *hub-and-spoke*; troca de informações A-B-C; colusão horizontal; relações verticais; relações comerciais.

### ABSTRACT

This article aims to outline which parameters are suitable for the analysis of the hub-and-spoke cartel in Brazil, conceptualizing the practice and determining the requirements for its configuration. To this purpose, an analysis is made of foreign jurisprudence and doctrine, especially American, British and European. In the end, a definition of hub-and-spoke is proposed, centered on verifying horizontal collusion through commercial relations rather than on the specific form of operationalization of the arrangement. Moreover, it is argued that the adequate requirement to the Brazilian scenario for the configuration of the practice is the proof of horizontal collusion between the spokes. As for the parameter for the analysis of the participants' awareness of the horizontal collusion operationalized by the hub-and-spoke arrangement, “constructive *knowledge*” is proposed. Finally, the rule of illegality by object applies to the conduct of all participants.

**Keywords:** hub-and-spoke cartel; A-B-C exchange of information; horizontal collusion; vertical

1 Assistente Técnica na Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Graduada em Direito pela Universidade de Brasília. E-mail: julia.namie.maia@gmail.com.

2 Agradecimentos a Fernanda Garcia Machado, Fernando Amorim, Angelo Gamba Prata de Carvalho e Beatriz Queiroz pelos comentários e sugestões.

relations; commercial relations.

**Classificação JEL:** L41.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A teoria do aro (“rim theory”) – perspectiva estadunidense; 3. A troca de informações A-B-C – perspectiva britânica; 4. A comprovação da intenção conjunta – perspectiva europeia; 5. Parâmetros de análise do cartel hub-and-spoke no direito brasileiro; V.1. Definição do cartel hub-and-spoke; V.2. Requisitos para a configuração do cartel hub-and-spoke no ordenamento brasileiro; V.3. A responsabilização do “hub” no Direito Brasileiro – regra de análise; Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

Cartel é um acordo ou prática concertada entre concorrentes em relação a variáveis concorrencialmente sensíveis – como preços, quantidade de produção, divisão territorial, clientes, entre outros – na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio<sup>3</sup>. Como se depreende da própria definição, essa prática, também chamada de cartel simples<sup>4</sup>, caracteriza-se pela existência de relações horizontais entre concorrentes que interagem e se comunicam diretamente entre si.

Já o cartel *hub-and-spoke* é uma forma de colusão horizontal entre concorrentes (“spokes”) através de relações comerciais com um agente não-concorrente em comum (“hub”) que atua como ponto focal<sup>5</sup>. Dessa forma, o que diferencia o cartel simples do cartel *hub-and-spoke*, também chamado aqui de cartel misto, é a existência de relações horizontais verificadas através de outras relações comerciais, geralmente verticais, dentro do mesmo arranjo.

A colusão *hub-and-spoke*, como explica Orbach (2016, p. 1), soluciona os três problemas principais da formação e manutenção dos cartéis: i) o problema da seleção e coordenação das estratégias colusivas; ii) o problema de monitoramento e punição dos desvios; e iii) o problema de prevenir a entrada ou expansão de não-membros do cartel. Todos estes empecilhos, assim, seriam solucionadas por intermédio do “hub”, que, devido a sua relação comercial vertical com os “spokes”, pode coordenar a conduta, monitorar, punir e interagir com não-membros do cartel<sup>6</sup>.

Nesse sentido, a grande dificuldade na configuração do cartel *hub-and-spoke* está na identificação da colusão horizontal a partir das relações verticais ou comerciais, que, devido à sua própria

3 Confira-se definição estabelecida na Resolução do CADE nº 20/1999: “Cartéis: acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio” (BRASIL, 1999). Em sentido similar: “Cartel é qualquer acordo ou prática concertada entre concorrentes para fixar preços, dividir mercados, estabelecer quotas ou restringir produção, adotar posturas pré-combinadas em licitação pública, ou que tenha por objeto qualquer variável concorrencialmente sensível” (BRASIL, 2016, p. 14).

4 No presente artigo, esta denominação é utilizada para facilitar a comparação com o cartel *hub-and-spoke*.

5 Para mais detalhes sobre a construção da definição utilizada neste artigo, confira-se o tópico V.

6 Curiosamente, Harrington (2018, p. 52-53) concluiu que o cartel *hub-and-spoke* seria menos efetivo que o cartel simples, pois, enquanto este perduraria por entre 5 e 8 anos, aquele teria uma duração média de 2 anos. O autor especula que isto possivelmente se dá pela falta de diligência dos participantes que, ao não terem que esconder os contatos diretos entre concorrentes, devido à normalidade das comunicações verticais, acabam não se esforçando em manter a prática confidencial e, por conseguinte, sujeitam-se ao vazamento de informações por empresas não alinhadas.

natureza, envolvem a negociação de variáveis concorrencialmente sensíveis necessárias à atividade econômica, como, por exemplo, os preços em um contrato de fornecimento ou as cláusulas restritivas de distribuição. O desafio, assim, é identificar quando relações comerciais legítimas tornam-se uma forma de operacionalização de um cartel.

Diante disso, o objetivo deste artigo é delinear quais são os parâmetros adequados à análise do cartel *hub-and-spoke* no ordenamento brasileiro, no qual ainda não houve um julgamento de um caso do tipo pela autoridade da concorrência<sup>7</sup> e nem se verifica a devida discussão doutrinária sobre o tema<sup>8</sup>. Embora o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) possua extensa jurisprudência sobre cartéis clássicos e difusos, “a classificação de um cartel como *hub-and-spoke* ainda é nebulosa, de modo que a criação de um precedente brasileiro deve ser muito cuidadosa e bem trabalhada”<sup>9</sup>. Além disso, como será visto ao longo deste trabalho, ao contrário dos cartéis simples, o arranjo em questão geralmente se dá por contatos indiretos e envolve agentes verticais, o que torna a sua comprovação mais complexa. Por esses motivos, a necessidade de uma definição da prática no Brasil, bem como dos parâmetros para sua análise, é tão relevante.

Para tanto, este artigo está assim estruturado: além da presente (I) introdução, (II) será analisada a perspectiva estadunidense, construída a partir do cartel *hub-and-spoke* operacionalizado por restrições verticais, e a sua respectiva condição para a configuração da prática, qual seja a teoria do aro (“*rim theory*”). Em seguida, (III) será estudado o cenário britânico, elaborado a partir da operacionalização do arranjo colusivo pela troca indireta de informações (troca de informações A-B-C), bem como os requisitos para sua verificação. Posteriormente, (IV) será examinado o panorama europeu, que emprega para os casos de facilitação de cartel a comprovação da intenção conjunta, apesar de ainda não ter julgado um cartel *hub-and-spoke*. Esclarece-se, desde já, que essas jurisdições foram escolhidas por sua influência na construção das teorias sobre esse tipo de cartel, o que não altera a existência de vários casos relevantes em outros países<sup>10</sup>.

Feitas essas análises sobre as jurisdições estrangeiras, (V) serão delineados quais são os parâmetros adequados de análise do cartel *hub-and-spoke* no direito brasileiro, (V.1) argumentando-se pela pertinência da definição exposta acima e construída neste artigo, bem como pela dos (V.2) requisitos delineados para a configuração da prática. A seguir, (V.3) serão tecidas algumas considerações sobre quais os critérios para a responsabilização do “*hub*” no ordenamento brasileiro, bem

7 Embora a Superintendência-Geral do CADE (SG/Cade) tenha identificado um arranjo *hub-and-spoke* no PA n. 08700.010769/2014-64 (BRASIL, 2014), o Tribunal não chegou a se manifestar sobre o assunto em razão das provas diretas da configuração de cartel no caso. De toda forma, o PA n. 08012.007043/2010-79 (BRASIL, 2010), que versa exclusivamente sobre um cartel *hub-and-spoke*, está pendente de análise pelo Tribunal do CADE. Ademais, ainda se encontram em fase de instrução na SG outros processos que versam sobre o tema: PA n. 08012.006043/2008-37, PA n. 08700.009879/2015-64 e PA n. 08700.008098/2014-71.

8 “Como mencionado, discussões sobre a troca indireta de informações e cartéis *hub-and-spoke* são escassas no Brasil, seja no âmbito do CADE, seja na doutrina” (GALVÃO, 2018, p. 36).

9 Nesse sentido: “[d]e todo modo, ressalta-se a importância de o CADE ter cuidado com a análise do caso. Como visto, a classificação de um cartel como *hub-and-spoke* ainda é nebulosa, de modo que a criação de um precedente brasileiro deve ser muito cuidadosa e bem trabalhada. Não são todas as condutas envolvendo agentes verticais e horizontais que podem ser consideradas cartéis *hub-and-spoke*, da mesma forma que não é toda troca indireta de informações entre concorrentes que deve ser considerada parte de um cartel” (*Id.*, p. 104).

10 Confira-se: Bélgica (BÉLGICA, 2015); Estônia (2017); Polônia (2016); Chile (CONNOR, 2019).

como a regra de análise aplicável.

## II. A TEORIA DO ARO (“RIM THEORY”) - PERSPECTIVA ESTADUNIDENSE

O termo “*hub-and-spoke*” surgiu fora do Direito da Concorrência em um caso de conspiração julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos (1946) em 1946. Curiosamente, o caso antitruste *Interstate Circuit*, um dos primeiros que envolveram um cartel dessa modalidade, foi julgado pela Suprema Corte ainda antes, em 1939, embora não tenha sido empregada essa nomenclatura à época<sup>11</sup>. A mesma situação se verifica no caso *Parke, Davis & Company*, embora tenha sido julgado em 1960 pela Suprema Corte<sup>12</sup>.

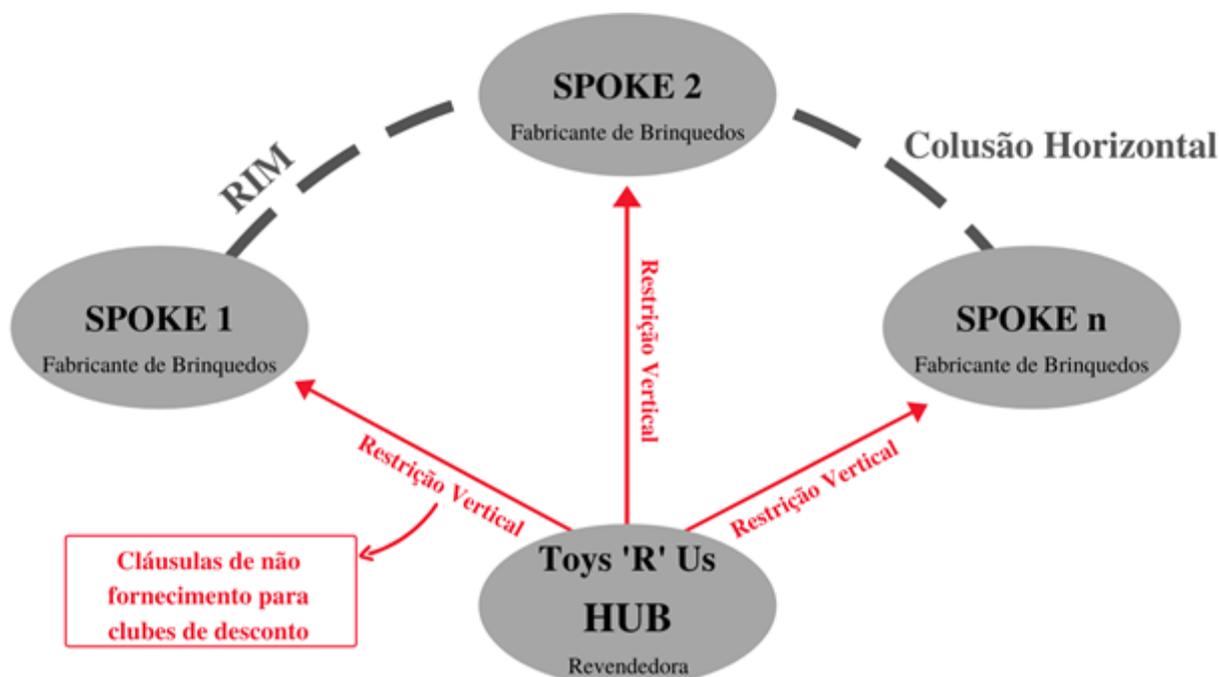
Posteriormente, em 1998, a expressão “*hub-and-spoke*” tornou-se um conceito antitruste conhecido com a decisão do *Federal Trade Commission* (FTC) no caso *Toys ‘R’ Us* (ESTADOS UNIDOS, 1998). A denominação desse tipo de cartel remete-se à figura de uma roda na qual o centro (“*hub*”) é a empresa que, através de sua relação vertical com as empresas que atuam em outra etapa da cadeia produtiva, os raios (“*spokes*”), possibilita ou facilita a colusão horizontal, o aro da roda (“*rim*”), conectando, dessa forma, as empresas concorrentes umas às outras, conforme figura abaixo.

A *Toys ‘R’ Us*, na época a maior revendedora de brinquedos dos Estados Unidos (1998), respondeu à nova pressão competitiva gerada pelos clubes de desconto através de negociação com os fabricantes, induzindo-os a aceitar cláusulas de não fornecimento ou condições desvantajosas para a venda aos clubes (ESTADOS UNIDOS, 1998, p. 1). Embora inicialmente a prática pareça uma conduta unilateral, verificou-se que a *Toys ‘R’ Us* organizou e implementou um acordo horizontal entre vários fornecedores na medida em que, a despeito do poder de mercado da revendedora, fabricantes chaves não queriam se comprometer a recusar vendas ou a discriminar os clubes de desconto a não ser que fossem assegurados de que seus concorrentes fariam o mesmo (ESTADOS UNIDOS, 1998, p. 50).

Desse modo, houve a colusão horizontal tácita entre os fabricantes de brinquedo (“*spokes*”) que aceitaram as restrições verticais da revendedora *Toys ‘R’ Us* (“*hub*”) ao serem assegurados que seus concorrentes fariam o mesmo, apesar de não terem acordado isto de forma direta:

11 Neste caso, *Interstate Circuit* (“*hub*”) era uma operadora de salas de cinema que tentou coordenar os distribuidores de filmes (“*spokes*”) para controlar os preços praticados por cinemas independentes classificadas como “*subsequent-run*”, isto é, que exibiam posteriormente os filmes que já haviam saído de cartaz nas salas “*first-run*” a preços mais baixos. Confira-se: Estados Unidos (1939).

12 Neste caso, *Parke, Davis & Company* (“*hub*”) era um fabricante de produtos farmacêuticos que promoveu a adoção coordenada de um plano de fixação de preços de revenda entre os revendedores (“*spokes*”), reunindo-se individualmente com eles para garantir a adoção conjunta. Destaca-se que, inicialmente a *US District Court for the District of Columbia* entendeu, em 1958, que não havia colusão horizontal, o que demonstra a complexidade de distinção entre esse tipo de colusão e uma conduta unilateral (ESTADOS UNIDOS, 1958). Entretanto, a decisão foi revertida pela Suprema Corte em 1960 (ESTADOS UNIDOS, 1960).



Fonte: Elaboração própria

Esta figura ilustra tanto o caso *Toys 'R' Us*, quanto o funcionamento geral de um cartel *hub-and-spoke* implementado através de restrições verticais. Ademais, pontua-se que o “hub” pode estar à jusante da cadeia produtiva, como acima, ou à montante, como será visto no caso analisado no próximo tópico deste artigo.

O requisito adotado pelas cortes estadunidense para a configuração do cartel *hub-and-spoke* é a comprovação do acordo horizontal entre os concorrente, ou seja, do “*rim of the wheel*” (“aro da roda”) (ORBACH, 2016, p. 3)<sup>13</sup>. Como cita Odudu (2011, p. 237) – em relação ao entendimento empregado em casos criminais de conspiração desse tipo – o “*rim*” pode ser considerado presente quando há prova de que os “*spokes*” estavam cientes da existência um dos outros e que todos promoviam um objetivo em comum.

Ademais, durante o julgamento de recurso do caso *Toys 'R' Us*, estabeleceu-se que o acordo horizontal (“*rim*”) pode ser inferido quando: (i) dois ou mais competidores possuem acordos verticais com um terceiro; (ii) o acordo só é benéfico quando outros competidores estão adotando a mesma conduta; (iii) o terceiro age de uma forma que coordena as empresas competidoras<sup>14</sup>.

Mais recentemente, em 2015, este mesmo entendimento também foi aplicado ao caso *Apple e-books*. Neste caso, em sua entrada no mercado de *e-books*, a Apple aproveitou-se da insatisfação das editoras com a precificação da Amazon – que comprava o direito sobre os *e-books* e os vendia a um preço único de \$9,99 – para negociar com elas contratos de agenciamento, em que as próprias editoras poderiam estabelecer o preço de venda na plataforma, com algumas limitações, em troca de

13 “Under antitrust law, the characteristic that separates an unlawful conspiracy facilitated through vertical relationships from a lawful vertical arrangement is proof of a horizontal ‘agreement’ among competitors. In hub-and-spoke conspiracies, this agreement is the ‘rim’ that connects the spokes”.

14 Confira-se: Estados Unidos (2000).

uma comissão de 30%. O contrato, ainda, tinha uma cláusula de paridade de preços, que obrigava as editoras a não vender *e-books* na plataforma da Apple com preços superiores do que em qualquer outra plataforma. Com todas as grandes editoras agindo ao mesmo tempo – o que foi assegurado pela Apple através das negociações individuais –, foi possível que estas negociassem contratos de agenciamento também na Amazon, sem assumir o risco dessa estratégia individualmente, o que acarretou no aumento de preços e possibilitou a entrada da Apple no mercado. Diante disso, a Apple foi condenada por orquestrar a colusão horizontal entre as editoras, que não foram condenadas por terem celebrado acordos com as autoridades (ESTADOS UNIDOS, 2015).

O caso *Apple e-books* também ilustra importante discussão quanto à regra de tratamento a ser aplicada para o “*hub*”. Embora seja fácil perceber que os “*spokes*”, como membros da colusão horizontal, devem ter a conduta analisada sob a regra *per se*, aplicável na jurisdição estadunidense a casos de cartel em geral, tal conclusão não é intuitiva em relação ao “*hub*”. Devido a este possuir uma relação vertical com os demais participantes da conduta, é arguível que em relação a ele se aplicaria a regra da razão, tratamento geralmente dado a acordos e restrições verticais. No entanto, no julgamento do recurso da Apple, a corte reforçou o entendimento, já aplicado nos casos vistos anteriormente neste tópico, de que todos os participantes do arranjo *hub-and-spoke* estão sujeitos à responsabilidade *per se*:

*Consistent with this principle, the Supreme Court and our Sister Circuits have held all participants in “hub-and-spoke” conspiracies liable when the objective of the conspiracy was a per se unreasonable restraint of trade (ESTADOS UNIDOS, 2015, p. 73).*

[...]

*Instead, the question is whether the vertical organizer of a horizontal conspiracy designed to raise prices has agreed to a restraint that is any less anticompetitive than its co-conspirators, and can therefore escape per se liability. We think not (ESTADOS UNIDOS, 2015, p. 81).*

As divergências quanto a este julgamento, como a arguida por Klein, que discorda da condenação *per se* da Apple<sup>15</sup>, ilustram a dificuldade de se delimitar quando relações contratuais verticais lícitas se tornam colusões *hub-and-spoke* e qual a responsabilidade do “*hub*” nesse cenário. Em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial, Falls e Saravia (2015, p. 23) entendem que a dificuldade de analisar os incentivos, a intenção e os benefícios do “*hub*” nos vários tipos de casos *hub-and-spoke* faz com que a melhor abordagem seja a aplicação da regra da razão ao acordo vertical, considerando-se, na análise dos seus danos em comparação com efeitos pro-competitivos, se

15 Nesse sentido, confira-se o entendimento de Klein (2017, p. 474): “*This analysis of the Apple e-books case accepts the factual description of events established at trial. It disagrees with the per se condemnation of Apple based on the court’s conclusion that the MFN term in the Apple iBookstore contracts forced the Publishers to jointly demand that Amazon accept agency. This is how the court contractually tied Apple’s contracts to the horizontal Publisher conspiracy to move Amazon to agency. Instead, it was Apple’s prospective entry in the face of the Publishers’ windowing programs, collusively introduced before Apple had even begun its Publisher negotiations, that created the economic motivation for Amazon to rapidly accept agency and hence the success of the Publisher conspiracy.*”

ele facilitou a colusão horizontal em outro nível de distribuição<sup>16</sup>. Cabe pontuar, contudo, que este entendimento é minoritário.

Verifica-se, assim, que a doutrina e a jurisprudência estadunidense construíram-se a partir da verificação da colusão *hub-and-spoke* através de restrições verticais, como, por exemplo, fixação de preço de revenda<sup>17</sup>, cláusulas de não fornecimento<sup>18</sup> e de paridade de preços<sup>19</sup>. Isto influenciou o próprio conceito desse tipo de cartel de autores como Orbach (2016, p. 1)<sup>20</sup>, Klein (2017, p. 426)<sup>21</sup>, Amore (2016, p. 2)<sup>22</sup>, Falls e Saravia (2015, p. 9)<sup>23</sup>, que definem o arranjo, em linhas gerais, como uma colusão horizontal entre concorrentes através de restrições ou acordos verticais com um ente em um outro nível da cadeia produtiva. Esta definição, no entanto, não é suficiente para abranger também os casos em que não se verificam restrições verticais, mas apenas troca de informações indireta entre concorrentes através de um agente vertical em comum<sup>24</sup>.

### III. A TROCA DE INFORMAÇÕES A-B-C - PERSPECTIVA BRITÂNICA

De forma distinta do que se viu no panorama estadunidense, a perspectiva britânica se desenvolveu através de casos nos quais se verificaram uma troca indireta de informações comercialmente sensíveis entre concorrentes (“A e C”) através de um ente em outro nível da cadeia produtiva (“B”)<sup>25</sup>. Este arranjo ficou conhecido como troca de informações A-B-C, ou cartel A-B-C.

16 “Given the difficulty of determining when and how to apply the *per se* rule and the potential for false positives, it would appear that the better approach is to apply the rule of reason to the vertical agreement but to consider, when weighing the potential harms of the agreement against its procompetitive effect, whether the agreement facilitates a horizontal conspiracy at another level of distribution.”

17 Veja-se, novamente o caso *Parke, Davis & Company*.

18 Como o caso *Toys ‘R’ Us*

19 Confira-se, o caso *Apple e-books*.

20 “In antitrust law, a *hub-and-spoke* conspiracy is a cartel in which a firm (the hub) organizes collusion (the rim of the wheel or the rim) among upstream or downstream firms (the spokes) through vertical restraints”.

21 “A *hub-and-spoke* conspiracy involves the use of vertical contracts a buying firm, or hub, has with suppliers, or spokes, to establish and stabilize a horizontal agreement among the spokes by specifying the collusive terms under which the suppliers must deal with buyers”.

22 “A constituent element of H&S practices is indeed the repeated interaction between economic players operating at different levels of the supply chain, which would normally be expected to have divergent commercial needs, but which, in certain circumstances and for different business reasons, through the triangle-shaped dynamic end up having at least one convergent interest: the creation of horizontal collusion (at some level, downstream or upstream) through a network of similar vertical restraints with the ultimate objective of reducing competition at the downstream level”.

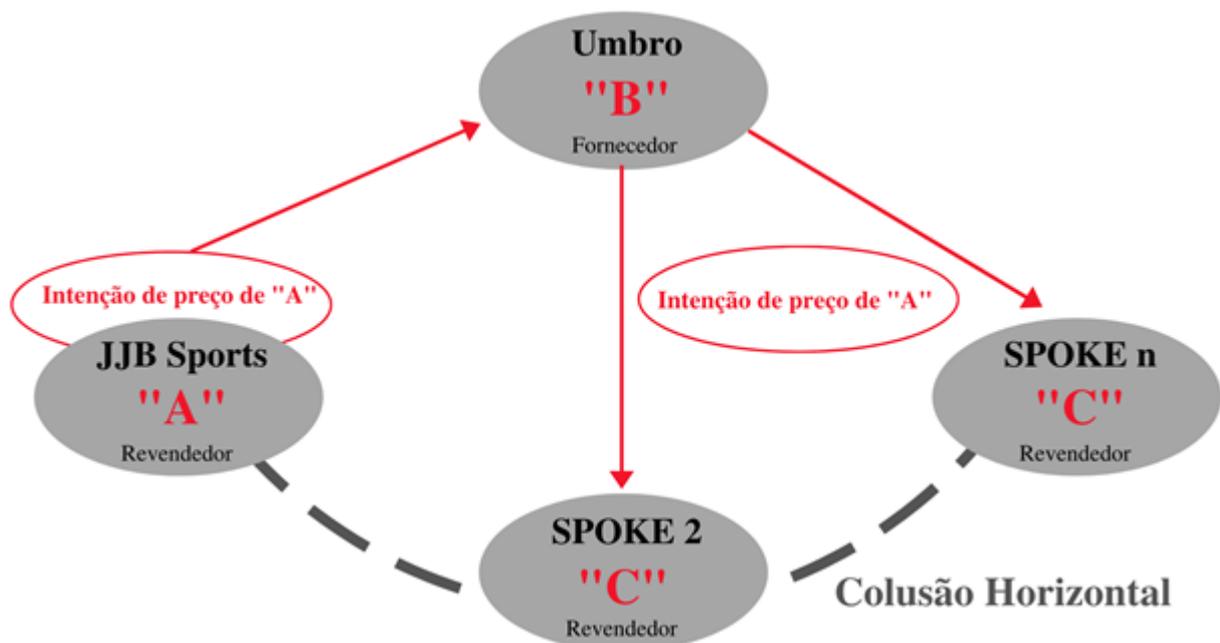
23 “For example, a conspiracy might involve several manufacturers and a common distributor. Such conspiracies are often labeled “*hub-and-spoke*” conspiracies, because, using the analogy of a wheel, the common distributor is analogized to the “hub” of a wheel, its vertical agreements with the manufacturers are analogized to the “spokes” of a wheel, and a horizontal agreement among the manufacturers is analogized to the “rim” of a wheel.”

24 A título de exemplo, confira-se o caso *Dairy retail price* (REINO UNIDO, 2011).

25 Nesse sentido: “The so-called *hub-and-spoke* collusion generally involves retail competitors and their common supplier(s); sensitive information is passed between competitors not directly but through a supplier that facilitates price collusion. Also named A to B to C information exchange, these collusive practices have been discussed quite extensively by competition policy authorities” (SAHUGUET; WALCKIERS, 2014, p. 2).

Um exemplo que ilustra bem a prática é o caso *Replica Football Kit*, julgado pelo *Office of Fair Trading* (OFT), antiga autoridade concorrencial britânica, em 2003<sup>26</sup>. Umbro era um produtor de réplicas autênticas de kits de futebol que as fornecia para vários revendedores, dentre eles JJB Sports, um dos líderes do mercado. Embora houvesse um preço recomendado de revenda pelo fabricante, as revendedoras concorriam entre si fazendo descontos. Neste cenário, em resposta às queixas da JJB Sports, a Umbro, através de seus contatos com seus revendedores, compartilhou as intenções de preço de forma indireta. Diante disso, o OFT condenou várias empresas pelo envolvimento no acordo ou na prática concertada que ocasionou o alinhamento de preços em relação aos da JJB Sports (REINO UNIDO, 2003).

O OFT reconheceu que o preço recomendado de revenda (REINO UNIDO, 2003), apesar de não ser ilícito quando é apenas uma recomendação, no referido caso, operou como um ponto focal da conduta concertada. No entanto, verifica-se que o ponto central da análise é o compartilhamento indireto de informações comercialmente sensíveis entre concorrentes para promover uma colusão de preços através de um fornecedor comum, conforme ilustrado na figura a seguir:



Fonte: Elaboração própria

Como pode se ver pela figura acima, o arranjo da prática é o mesmo visto no tópico anterior, apenas com a distinção de que é operado pela troca de informação concorrencialmente sensível, e não necessariamente por restrições verticais.

No julgamento conjunto de recurso desse caso e do *Toys and Games*<sup>27</sup>, a Corte de Apelações estabeleceu os seguintes requisitos para a configuração da prática:

26 Em 2014, o OFT e a Comissão de Concorrência tornaram-se um único órgão, o *Competition and Markets Authority* (CMA) (<https://bit.ly/3lNP5bg>).

27 Neste caso, diante de reclamações da Argos e da Littlewoods, dois dos maiores revendedores de brinquedo, a Hasbro, uma fabricante, instituiu uma iniciativa de preço recomendado de revenda e, por meio de reuniões e contatos separados com cada um deles, assegurou-os que ambos iriam aderir ao novo plano de precificação, aumentando as margens. As três empresas foram condenadas. Veja: Reino Unido (2003).

se (i) o revendedor A divulga ao fornecedor B suas futuras intenções de preço em circunstâncias tais que A possa considerar que B fará uso dessas informações para influenciar as condições do mercado, passando essas informações para outros revendedores (dos quais C é ou pode ser um), (ii) B, de fato, passa essas informações para C nas circunstâncias em que C pode ser levado a conhecer as circunstâncias em que as informações foram divulgadas por A para B e (iii) C, de fato, usa as informações na determinação de suas próprias intenções de preços futuros, então A, B e C todos devem ser considerados partes de uma prática concertada que tenham por objeto a restrição ou distorção de concorrência. O caso é ainda mais forte onde há reciprocidade: no sentido de que C divulga ao fornecedor B suas futuras intenções de preços em circunstâncias em que C possa considerar que B fará uso dessas informações para influenciar as condições de mercado, passando essas informações para (entre outros) A, e B assim o faz (REINO UNIDO, 2006, p. 141, tradução nossa).

Com os padrões acima, ainda que não tenha tido diferença para os casos concretos analisados, a Corte de Apelações modificou o entendimento da instância anterior, o Tribunal de Apelações Concorrenciais, que tinha estabelecido, na primeira etapa, circunstâncias em que fosse razoavelmente previsível – *constructive knowlegde* – que B possa fazer uso dessas informações para influenciar as condições de mercado<sup>28</sup>. A Corte de Apelações, por sua vez, entendeu que seria necessário um conhecimento de fato, tanto de A quanto de C, do papel que B estava exercendo para que a prática seja configurada – *actual knowledge* (WHELAN, 2009, p. 837)<sup>29</sup>. Conforme explica Whelan, a abordagem do Tribunal de Apelações Concorrenciais – *constructive knowlegde* – tem maior probabilidade de facilitar uma política concorrencial que favorece a proteção máxima para o bem-estar do consumidor, ao passo que a abordagem da Corte de Apelações – *actual knowledge* – provavelmente seria mais consistente com a jurisprudência europeia sobre práticas concertadas, embora não haja nenhum julgado sobre esta matéria ainda na União Europeia (WHELAN, 2009, p. 844)<sup>30</sup>.

28 “That being so, we do not need to decide, in the context of the Football Shirts appeal, whether Mr Lasok’s criticism of paragraph 659 of the Tribunal’s judgment, referred to at paragraph [32] above, is justified. But it does seem to us that the Tribunal may have gone too far, in that paragraph, insofar as it suggests that if one retailer (A) privately discloses to a supplier (B) its future pricing intentions “in circumstances where it is reasonably foreseeable that B might make use of that information to influence market conditions” and B then passes that pricing information on to a competing retailer (C) then A, B and C are all to be regarded as parties to a concerted practice having as its object or effect the prevention, restriction or distortion of competition. The Tribunal may have gone too far if it intended that suggestion to extend to cases in which A did not, in fact, foresee that B would make use of the pricing information to influence market conditions or in which C did not, in fact, appreciate that the information was being passed to him with A’s concurrence. This is not such a case on the facts.” (Id, para. 91)

29 “For this court, then, constructive knowledge of the role of the supplier is not sufficient to establish the existence of a concerted practice—actual knowledge is required, ie the retailer must “foresee” that the supplier will use the information to upset the competitive process. Such knowledge is required not only of the retailer but also of its competitor: the competitor of the retailer must “appreciate” that the retailer is using the supplier to forward the information at issue. So, although it was not strictly relevant to the actual outcome of these cases, the Court of Appeal’s judgment suggests that actual knowledge of the role being played by the supplier is required of both the retailer and its competitor in order for a concerted practice to be found”.

30 “It was argued further, however, that the approaches’ appeals in terms of policy and law differ: the stricter approach of the CAT is more likely to facilitate a competition policy that favours the maximum protection for consumer welfare, while the approach of the Court of Appeal is more likely to be consistent with EC-level jurisprudence on the concept of a “concerted practice”.

De toda forma, o OFT se manifestou, em 2011, no caso *Dairy retail price*<sup>31</sup> que os elementos do teste seriam alternativos. Dessa forma, para o primeiro passo, bastaria demonstrar que pode ser considerado que o distribuidor A tenha intencionado, ou, alternativamente, de fato previsto que o distribuidor B usaria a informação para influenciar as condições de mercado repassando-a a concorrentes. Do mesmo modo, em relação ao segundo passo, é suficiente comprovar que pode ser considerado que o distribuidor C tenha tomado conhecimento das circunstâncias nas quais a informação foi repassada de A para B, ou, alternativamente, o revendedor C de fato percebeu que a informação estava sendo repassada para ele com a anuência de A (REINO UNIDO, 2011, p. 50).

Já o último requisito, de que C tenha feito uso das informação recebida na sua própria precificação, poderia ser presumido, de forma relativa, se a empresa que as recebeu permaneceu ativa no mercado, particularmente se a prática ocorrer de forma regular durante um longo período<sup>32</sup>. Esta presunção foi estabelecida pela Comissão Europeia (1999) no caso *Anic* e é aplicável em toda a Europa para casos de práticas concertadas.

Odudu (2011, p. 224-225) justifica tal presunção sobre três perspectivas: (i) se o uso da informação dessa forma foi um dos efeitos pretendidos pelas partes com a sua divulgação; (ii) separadamente, se houver uma alta probabilidade de que esse uso ocorra em todos os casos ou na maioria deles; e (iii) a presunção altera o ônus probatório, sendo mais fácil para C provar que não usou a informação do que um terceiro provar o contrário.

O autor, ademais, observa que essa presunção relativa transfere o ônus probatório de demonstrar que não fazia uso das informações divulgadas para C e, portanto, coloca-o sob a obrigação de tomar medidas positivas para remover os efeitos que essa divulgação de informação tem em suas operações contínuas (ODUDU, 2011, p. 227). Importa ressaltar, ainda, que a situação é outra quando C solicita a informação compartilhada, visto que se considera que quem requer algo tem a intenção de utilizá-lo (ODUDU, 2011, p. 228).

Quanto à regra de tratamento aplicável a B (“hub”), apesar de a questão não ter sido endereçada de forma explícita nos casos acima, depreende-se que o arranjo como um todo foi classificado como um ilícito por objeto. No caso *Replica Football Kit*, o OFT considerou que tanto os acordos horizontais quanto os verticais existentes nesse tipo de colusão tiveram como objeto a restrição da concorrência, não sendo necessário, assim, a comprovação de efeitos anticompetitivos<sup>33</sup>. Já em *Dairy retail price*, entendeu-se que a divulgação indireta de intenção de preço de revenda via agente vertical comum é semelhante e tem o mesmo objeto que coordenações horizontais (REINO UNIDO,

31 Neste caso, o OFT considerou que nove supermercados tinham trocado indiretamente informações comercialmente sensíveis, em especial suas intenções de precificação, através de um processador de laticínios, com a finalidade de aumentar os preços de revenda desses produtos. Confira-se: Reino Unido, 2011.

32 “[S]ubject to proof to the contrary, which it is for the economic operators concerned to adduce, there must be a presumption that the undertakings participating in concerting arrangements and remaining active on the market take account of the information exchanged with their competitors when determining their conduct on that market, particularly when they concert together on a regular basis over a long period” (COMISSÃO EUROPEIA, 1999).

33 “In the present case all the parties took part in agreements to sell Umbro licensed Replica Shirts during key selling periods at High Street Prices. These included both horizontal agreements (between retailers) and vertical agreements (between Umbro, MU and the retailers). The OFT considers that the agreements described above have as their object an appreciable restriction of competition” (REINO UNIDO, 2003).

2011). Depreende-se, portanto, que, embora não tenha sido expressamente endereçada nas decisões, a conduta do “hub” seria uma infração por objeto na jurisdição britânica.

Verifica-se, diante do cenário abordado neste tópico, que a jurisprudência britânica, apesar de constatar a existência acordos verticais em alguns casos<sup>34</sup>, centrou-se na troca indireta de informações comercialmente sensíveis através de um agente vertical em comum, o que influenciou os conceitos de cartel *hub-and-spoke* ou A-B-C de vários autores, como Sahuguet e Walckiers (2017, p. 354)<sup>35</sup>, Odudu (2011, p. 205)<sup>36</sup> Prewitt e Fails (2015, p. 63)<sup>37</sup>, Bolecki,(2011, p. 25)<sup>38</sup> e Whelan<sup>39</sup>.

Entretanto, definições como essas podem ser insuficientes em relação a casos nos quais o arranjo seja operacionalizado por acordos ou restrições verticais. Ainda que estes cenários, por óbvio, também envolvam algum tipo de comunicação vertical entre fornecedor e revendedor, pode ser que esta não configure a troca de informações A-B-C segundo os requisitos vistos ao longo deste tópico.

#### IV. A COMPROVAÇÃO DA INTENÇÃO CONJUNTA - PERSPECTIVA EUROPEIA

Não há um conceito de cartel *hub-and-spoke* definido na legislação europeia (GIOVANNETTI; STALLIBRASS, 2009) e a Comissão Europeia ainda não julgou nenhum caso do tipo (OCDE, 2019). Contudo, apesar de não haver menção expressa ao termo *hub-and-spoke* ou A-B-C, estes arranjos são mencionados nas diretrizes para interpretação do art. 101 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFEU), em relação à troca de informações<sup>40</sup>, e nas diretrizes sobre restrições

34 A título de exemplo, confira-se novamente, Reino Unido (2003).

35 “The so-called hub-and-spoke collusion generally involves retail competitors and their common supplier(s). For instance, retailers may share sensitive information not directly but through a common supplier (this practice is also called A to B to C information exchange). The common supplier can also help retailers to coordinate price increases or serve as a category captain to organize marketing decisions”.

36 “One of the most interesting and challenging competition law questions of recent times has been the attempt to control the information an undertaking can receive about its competitors—not from the competing undertaking directly, but via a common trading partner”.

37 “The classic example of a hub-and-spoke collusion (or an A-B-C information exchange) involves the exchange of strategic information, typically relating to pricing, between two or more horizontal competitors operating at the same level of the production/distribution chain (A and C) via common contractual party operating at a different level of the production/distribution chain (B)”.

38 “Hub-and-spoke consists of the sharing of confidential trade information between the supplier and its retailers [...]” (BOLECKI, 2011, p. 25).

39 “This form of collusion can occur where parties to a horizontal agreement or concerted practice conspire directly with one “hub” or main party, who may be either a supplier or a distributor.9 In this context, the hub will act as “an intermediary that speaks individually to each of the competitors and then relays each competitor’s agreement . . . to the other competitors in a series of one-to-one conversations” (WHELAN, 2009, p. 824-825).

40 “Secondly, data can be shared indirectly through a common agency (for example, a trade association) or a third party such as a market research organisation or through the companies’ suppliers or retailers” (COMISSÃO EUROPEIA, 2011, p. 55).

verticais, na parte gerenciamento de categorias<sup>41</sup> e de fixação de preço de revenda<sup>42</sup>.

De toda maneira, como pontua a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)(OCDE, 2019, p. 21), a Comissão Europeia tem uma longa tradição de casos de práticas concertadas, isto é, uma forma de coordenação que, sem se ter desenvolvido até à celebração de um acordo propriamente dito, conscientemente substitui os riscos da concorrência entre as empresas por uma cooperação prática, tendo sido associada à troca de informações comercialmente sensíveis entre concorrentes.

Ademais, a jurisprudência europeia providenciou os seguintes parâmetros para a responsabilização de facilitador em casos de cartel, que poderiam ser estendidos à análise da conduta do “hub”: (i) a intenção de contribuir pela sua própria conduta aos objetivos comuns perseguidos pelos cartelistas; (ii) a consciência (ou previsibilidade razoável) da conduta real planejada ou efetivada pelos cartelistas na persecução desses objetivos e (iii) a disposição de correr riscos (OCDE, 2019, p. 27, tradução nossa).

Importa ressaltar, ainda, que a Comissão Europeia já se manifestou, indiretamente, sobre a forma de análise de cartéis dessa modalidade na decisão do caso *E-books*, embora não tenha concluído pela configuração ou não do ilícito por ter sido celebrado um termo de compromisso com as partes envolvidas. Na ocasião, destacou-se que a avaliação da existência da prática concertada não é afetada pela existência de um *player* ativo em um nível da cadeia produtiva diferente dos demais, sendo suficiente para a configuração do ilícito que haja uma intenção conjunta das empresas de atuarem no mercado de uma forma específica<sup>43</sup>.

Pode-se compreender, assim, que seria aplicável ao “hub” o mesmo padrão de comprovação de intenção conjunta que já é aplicado pela Comissão Europeia em relação às práticas concertadas. Ainda, a referida decisão entendeu que a prática concertada entre os quatro editores e a Apple teria como objeto prevenir, restringir ou distorcer a competição em relação aos *e-books*<sup>44</sup>. Diante disso, entende-se, também, que a conduta do “hub” seria uma infração por objeto também no cenário europeu.

41 “Category management may also facilitate collusion between suppliers through increased opportunities to exchange via retailers sensitive market information, such as for instance information related to future pricing, promotional plans or advertising campaigns” (COMISSÃO EUROPEIA, 2010, p. 212).

42 “Secondly, by eliminating intra-brand price competition, RPM may also facilitate collusion between the buyers, i.e. at the distribution level. Strong or well organised distributors may be able to force/convince one or more suppliers to fix their resale price above the competitive level and thereby help them to reach or stabilise a collusive equilibrium. This loss of price competition seems especially problematic when the RPM is inspired by the buyers, whose collective horizontal interests can be expected to work out negatively for consumers” (COMISSÃO EUROPEIA, 2010, p. 224).

43 O caso diz respeito a fatos similares ao do *Apple e-books*, condenado na jurisdição americana, já analisado neste artigo. Confira-se o trecho referido no texto deste artigo: “The assessment of the existence of a concerted practice is not affected by the fact that an undertaking may be active on a level of trade different from that of other participants in a concerted practice. Rather, it is sufficient that there is a “joint intention [of the undertakings] to conducting themselves on the market in a specific way.”<sup>11</sup> Thus, the relevant market on which a member of a concerted practice is active does not need to be the same as the market on which that concerted practice is deemed to materialize” (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 16).

44 “A concerted practice, as examined in this case, which aims to raise retail prices or to prevent the introduction of lower retail prices has, by its very nature, the potential to restrict competition. Therefore, the Commission’s preliminary view is that the concerted practice between and among the Four Publishers and Apple had the object of preventing, restricting or distorting competition for e-books in the EEA” (COMISSÃO EUROPEIA, 2012, p. 19).

Por fim, importa ressaltar que a limitação de casos do tipo *hub-and-spoke* no panorama europeu pode ser explicada, não só pela dificuldade de se investigar e provar arranjos do tipo, mas também porque eles poderiam estar sendo julgados como condutas unilaterais, em especial, de fixação de preços de revenda (FPR)<sup>45</sup>.

Verifica-se que o enquadramento de arranjos *hub-and-spoke* como uma conduta de fixação de preços de revenda – se esta for considerada um ilícito por objeto na jurisdição em questão – poderia ser um atalho para a autoridade concorrencial, visto que os requisitos para a configuração da FPR são muito mais baixos e não seria necessária uma análise de efeitos ou de relações multilaterais complexas (OCDE, 2019, p. 31)<sup>46</sup>. Entretanto, a OCDE pontua que essa decisão do órgão antitruste deve ter consciência de uma série de consequências, como o nível das multas, o dano reputacional dos infratores, a aplicabilidade ou não do programa de leniência e de medidas investigativas como buscas e apreensões (OCDE, 2019, p. 31)<sup>47</sup>.

Não obstante, o ponto negativo mais premente de se enquadrar um cartel *hub-and-spoke* como uma FPR é que esta, por ser uma conduta unilateral, acarretaria a punição apenas do “*hub*”, ignorando a colusão horizontal dos “*spokes*”. Neste cenário, haveria a impunidade dos concorrentes que integraram a prática, visto que o cartel sequer seria analisado, não sendo este enquadramento, portanto, adequado à dissuasão de infrações à ordem econômica.

Ainda, o referido “atalho” só é possível em casos nos quais a FPR foi a restrição vertical utilizada pelo arranjo *hub-and-spoke*. Permaneceria, assim, a necessidade de a autoridade antitruste cumprir com os padrões mais elevados para a configuração desse tipo de cartel nos casos em que fossem utilizadas outras restrições verticais ou a troca de informação concorrencialmente sensível. É possível, ademais, que o órgão antitruste, levando em conta a presunção geral de que restrições verticais têm menor potencial danoso e ao não considerar ativamente a possibilidade de casos *hub-and-spoke*, acabe por não punir cartéis desse tipo, cometendo o erro do tipo II – falso negativo<sup>48</sup>.

Verifica-se, portanto, que a persecução de cartel *hub-and-spoke* como conduta de fixação de preço de revenda não é adequada à efetividade da política concorrencial e não promove a devida dissuasão da prática.

45 *Nesse sentido: The difficulties in investigating and proving a hub-and-spoke case may explain the very limited European case practice to date. At the same time, a number of European agencies has prosecuted and fined RPM violations, and the European Commission has recently enforced against RPM again*”(OCDE, 2019, p. 25).

46 Neste caso, nas jurisdições em que o FPR é um ilícito por objeto, bastaria a comprovação dos requisitos do ordenamento em questão para a configuração da prática, em geral, a demonstração de que fornecedor fixou os preços dos revendedores.

47 *“However, the choice of proceeding – RPM or hub-and-spoke – may influence the tools an agency can use for the investigation, as well as the level of fines, and the reputational damage to the offenders. The leniency system of a jurisdiction or its investigation powers such as dawn raids may only apply to horizontal competition violations. The rules and ceilings for fines may also differ for horizontal and vertical restraints, and they tend to be lower for vertical restraints.<sup>87</sup> In the end, agencies will have to make an informed choice that balances procedural efficiencies, the availability of investigation tools, the prospective level of fines, and the message they want to send with a case”.*

48 Em sentido similar, veja: *“Since Bork, antitrust law has presumed that vertical restraints are innocuous. Thus, vertical restraints, even in highly concentrated industries, do not generally draw the attention of antitrust authorities. While the modal uses of vertical restraints are undoubtedly efficiency enhancing, limited antitrust scrutiny allows cartels to use vertical restraints in ways that harm consumers”* (LEVENSTEIN; SUSLOW, 2014, p. 48).

## V. PARÂMETROS DE ANÁLISE DO CARTEL *HUB-AND-SPOKE* NO DIREITO BRASILEIRO

### V.1. Definição do cartel *hub-and-spoke*

Como visto nos tópicos anteriores, as definições doutrinárias e jurisprudenciais de cartel *hub-and-spoke* foram influenciadas, em grande medida, pela forma como foi operacionalizado o arranjo nos casos julgados nas respectivas jurisdições. Nesse sentido, em linha com a perspectiva estadunidense, diversos autores, conceituam a prática, de forma geral, como o cartel operacionalizado por acordos ou restrições verticais<sup>49</sup>, não incluindo, assim, outras formas de configuração, como a que se dá exclusivamente pela comunicação indireta entre concorrentes<sup>50</sup>. Por outro lado, as definições alinhadas com o panorama britânico centram-se na troca indireta de informações comercialmente sensíveis<sup>51</sup>, de modo que podem não abranger alguns casos de restrições verticais, em especial se inexistirem comunicações sobre matérias sensíveis como precificação.

Não obstante, conforme pontuado ao longo deste artigo, embora possuam características operacionais distintas, os casos aqui analisados possuem essencialmente o mesmo arranjo, qual seja a intermediação da colusão horizontal por um agente não-concorrente que atua como ponto focal entre os “*spokes*”<sup>52</sup>. Não por outro motivo que as definições utilizadas pela OCDE (2019, p. 5)<sup>53</sup> e por Harrington Jr.(2018, p. 2)<sup>54</sup> para os arranjos *hub-and-spoke* são misturas dos conceitos encontrados nas jurisdições estadunidense e britânica.

Diante disso, o presente artigo, como já adiantado, optou pela seguinte definição: o cartel *hub-and-spoke* é uma forma de colusão horizontal entre concorrentes (“*spokes*”) através de relações comerciais com um agente não-concorrente em comum (“*hub*”) que atua como ponto focal.

Dessa forma, o conceito aqui empregado tem como ponto central a verificação da colusão horizontal através de relações comerciais, geralmente verticais, e não a forma específica de operacionalização do arranjo, isto é, se por troca indireta de informações concorrencialmente sensíveis, restrições verticais ou outras quaisquer. Destaca-se que a vantagem disso é que, ao contrário das perspectivas britânica e estadunidense, que estão restritas a uma forma de configuração cada, a

49 Confira-se, novamente, o último parágrafo do tópico II.

50 Para um caso de troca indireta de informação concorrencialmente sensível, veja, novamente o caso *Dairy retail price* (REINO UNIDO, 2011).

51 Confira-se, novamente, o último parágrafo do tópico III

52 Em sentido similar, confira-se Sahuguet e Walckiers (2014, p. 711): “*Although there does not exist a unique definition of these practices – and the details of their functioning differ – they are horizontal in nature (ie parties are mainly active on the same relevant market), but, instead of communicating or agreeing directly between themselves, the parties communicate and/or agree indirectly through a third party active on another relevant market. The involvement of a non-competitor brings a vertical element to the infringement*”.

53 “*Hub-and-spoke arrangements can be characterised as any number of vertical exchanges or agreements between economic actors at one level of the supply chain (the spokes), and a common trading partner on another level of the chain (the hub), leading to an indirect exchange of information and some form of collusion between the spokes*”.

54 “*Referred to as a hub-and-spoke cartel, the spokes are the colluding competitors and the hub is an upstream supplier or downstream customer that facilitates collusion by the spokes. The horizontal agreement among the spokes is referred to as the rim, for it connects the spokes. Coordination occurs by each spoke communicating with the hub, and the hub sharing information it has learned from one spoke with the other spokes*”.

definição aqui proposta, além de abranger ambas, pode incluir outros formatos inteiramente novos, por exemplo, no mercado digital.

É possível que, por exemplo, uma plataforma ou uma fornecedora de algoritmos atue como “hub” das empresas que a utilizam (“spokes”). Nesse sentido, uma das categorias de colusão algorítmica identificada por Ezrachi e Stucke (2017, p. 1782) é precisamente a chamada “hub and spoke”, e se configura quando um desenvolvedor, através de um conjunto de acordos verticais semelhantes com muitos dos concorrentes do setor, pode dar origem a uma colusão, elevando os preços<sup>55</sup>. Em sentido contrário, contudo, a OCDE entende que a coordenação de preços por algoritmos é um cartel simples auxiliado por um facilitador<sup>56</sup>, embora reconheça que ferramentas online de precificação e monitoramento possam facilitar cartéis *hub-and-spoke* (OCDE, 2019, p. 39)<sup>57</sup>.

Diante disso, importa ressaltar dois pontos: (i) entende-se aqui que o “hub” não necessariamente precisa integrar a cadeia produtiva e (ii) a atuação do “hub” é diferente de um facilitador de cartel.

Quanto ao primeiro ponto, apesar de grande parte dos autores aqui mencionados apresentar em seu próprio conceito da prática que o “hub” atuaria na cadeia produtiva em uma etapa distinta dos “spokes”, outros estendem sua definição para agentes de fora desta. Nesse sentido, Perinetto (2019, p. 3) afirma que o “hub” é um terceiro que atua ativamente em outro nível da cadeia de produ-

55 Confira-se: *“The second category—Hub and Spoke—concerns the use of a single algorithm to determine the market price charged by numerous users. In this scenario, a single vertical agreement by itself may not necessarily generate anticompetitive effects and does not necessarily reflect an attempt to distort market prices. Yet, a cluster of similar vertical agreements with many of the industries’ competitors may give rise to a classic hub-and-spoke conspiracy, whereby the developer (as the hub) helps orchestrate industry-wide collusion, leading to higher prices.*

56 Importa ressaltar, neste ponto, o caso *Eturas*, no qual o Tribunal de Justiça Europeu julgou pela possibilidade de uma plataforma digital ser uma facilitadora da colusão, configurando uma prática concertada entre os seus usuários. No caso em questão, *Eturas*, um sistema online de reservas de viagens utilizado por várias agências de turismo na Lituânia, introduziu um limite para descontos nas reservas online de 3%, informando os usuários a respeito. Destaca-se que, embora a opinião do Advogado-Geral tenha apontado que o caso não seria um cartel *hub-and-spoke*, esta foi embasada justamente na definição de troca de informações A-B-C (TRIBUNAL..., 2015). Já o Tribunal de Justiça Europeu, embora não tenha se manifestado sobre a configuração ou não de um arranjo *hub-and-spoke*, decidiu que: *“Article 101(1) TFEU must be interpreted as meaning that, where the administrator of an information system, intended to enable travel agencies to sell travel packages on their websites using a uniform booking method, sends to those economic operators, via a personal electronic mailbox, a message informing them that the discounts on products sold through that system will henceforth be capped and, following the dissemination of that message, the system in question undergoes the technical modifications necessary to implement that measure, those economic operators may – if they were aware of that message – be presumed to have participated in a concerted practice within the meaning of that provision, unless they publicly distanced themselves from that practice, reported it to the administrative authorities or adduce other evidence to rebut that presumption, such as evidence of the systematic application of a discount exceeding the cap in question”* (TRIBUNAL..., 2016).

57 *“While it may be tempting to argue a renaissance of hub-and-spoke cases fuelled by new technologies, algorithms, platforms and online pricing, the reality looks less exciting so far. When algorithms are used to co-ordinate pricing behaviour between firms, this will be better characterised as an outright horizontal collusion, or a horizontal collusion achieved through a facilitator or intermediary. The same is true for platforms, which directly impose prices on the sellers of goods or services, often using an algorithm. The horizontal collusion does not emanate from an often inherently legal vertical relationship and exchange between a supplier and its retailers (or vice versa), but is the result of an exchange or co-ordination that has no other purpose than the collusive outcome. However, online pricing and monitoring can certainly facilitate hub-and-spoke arrangements, because they increase market transparency, facilitate monitoring, and enable immediate reactions to deviations from the common scheme. Retail platforms may assume the role of the hub to align the competitive behaviour of the suppliers active on the platform, just as in the offline world”.*

ção ou que nem está presente no mesmo mercado das partes interessadas (por exemplo, uma firma de consultoria). Já Prewitt e Fails (2015, p. 64) entendem que o “hub” pode ser um terceiro que não é um parceiro contratual na cadeia produtiva, mas que ainda tem um interesse comercial na colusão e, portanto, age como um facilitador<sup>58</sup>.

Não se verifica, a priori, qualquer óbice em o “hub” ser um agente de fora da cadeia produtiva dos “spokes”, desde que haja relações comerciais bilaterais entre estes e aquele (ponto focal em comum) que sejam utilizadas para operacionalizar a colusão horizontal. Por este motivo, a definição aqui apresentada propositalmente não faz menção à cadeia produtiva e utiliza o termo “não concorrentes”.

Entretanto, ressalta-se aqui que essa atuação do “hub”, ao contrário do que afirmam Prewitt e Fails (2015), distingue-se da atuação de facilitador de cartel – expressão mais comum na União Europeia. Isto porque, nesses casos do cenário europeu, é geralmente possível identificar de forma direta o acordo ou prática concertada entre os concorrentes. Por exemplo, no caso *AC Treuhand*, esta empresa, uma firma de consultoria condenada por facilitar o cartel, organizava as reuniões dos cartelistas, algumas das quais ocorriam regularmente em sua sede, e atuava como moderadora em eventuais conflitos. Ademais, a consultora foi designada pelos membros do cartel para administrar o sistema de monitoramento dos acordos, coletando dados das vendas de cada um e reportando desvios para os demais (COMISSÃO EUROPEIA, 2009, p. 33-35). Tal atuação se diferencia em grande medida da do “hub” nos casos vistos ao longo desse artigo.

Depreende-se, assim, que, enquanto nos casos *hub-and-spoke* a colusão horizontal é verificada através das relações comerciais com um agente em comum não concorrente dos “spokes”, nos casos em que há um facilitador, o cartel é simples e identificado de forma direta, sendo apenas facilitado por um agente externo. A existência do “hub”, dessa forma, é uma condição imprescindível para a colusão horizontal no arranjo *hub-and-spoke*, ao passo que o facilitador não é essencial para a existência do cartel simples, embora o auxilie. Nesse sentido, Harrington destaca que o “hub” exerce múltiplos e cruciais papéis nesses casos, o que sugere que a colusão não seria iniciada sem a sua intervenção (HARRINGTON JR, 2018, p. 52).

No contexto brasileiro, a prática de facilitação se assemelha com a de associações, sindicatos ou empresas que auxiliam o cartel, atuando como fóruns de encontro de cartelistas<sup>59</sup>. Novamente, de forma similar à experiência europeia, nos casos brasileiros desse tipo, é possível identificar o cartel

58 “Another common structure involves a third party who is not a contractual partner within the same production/distribution chain (B), but who still has a commercial interest in the formation of the cartel between competitors A and C) and therefore acts as a facilitator”.

59 A título de exemplo, confira-se PA n. 08012.004674/2006-50 (BRASIL, 2006): “Também pesa contra as associações a acusação de a prática de influência de conduta uniforme. por parte das associações Abraflex e Abief, que induziam e coordenavam tentativas de uniformização de preços e estratégias comerciais do setor, como por exemplo, incentivos e sugestões para que as associadas praticassem preços mínimos com o objetivo de repassar integralmente aumentos de matéria-prima, ou então a cobrarem serviços específicos dos clientes, como o cilindro utilizado, além de, no caso da Abraflex, atuar como fórum facilitador do cartel firmado entre algumas de suas associadas”.

de forma direta<sup>60</sup>, demonstrando que a prática é distinta do cartel *hub-and-spoke*<sup>61</sup>. Inclusive, em um caso julgado pelo Tribunal do CADE em 2019, o enquadramento da prática como *hub-and-spoke* sequer foi analisado justamente porque era possível identificar o cartel de forma direta entre os concorrentes (BRASIL, 2014).

Dessa forma, agentes integrantes da cadeia produtiva ou não, como uma firma de consultoria, por exemplo, podem atuar como “facilitadores” ou como “*hub*” a depender se meramente auxiliam o arranjo colusivo ou se este próprio se dá através de suas relações comerciais com os “*spokes*”.

## V.2. Requisitos para a configuração do cartel *hub-and-spoke* no ordenamento brasileiro

Delimitado o conceito de cartel *hub-and-spoke*, resta definir quais seriam os requisitos para sua configuração na jurisdição brasileira. Nesse sentido, defende-se aqui que o parâmetro mais adequado para tanto é a comprovação da colusão horizontal entre os “*spokes*”. Desse modo, deve ser comprovado que as relações comerciais legítimas ganharam contornos de colusão horizontal ao interligarem os concorrentes que atuam no mesmo mercado de forma a restringir a competitividade entre eles.

Este parâmetro é similar à teoria do aro (“*rim theory*”) adotada nos casos estadunidenses, embora se faça a ressalva que, no Brasil, de forma mais semelhante à Europa, a ideia de cartel poderia abranger, além de acordos, as práticas concertadas<sup>62</sup>, motivo pelo qual se optou pelo termo “colusão horizontal”. Ademais, o requisito aqui delimitado pode ser empregado tanto em casos que utilizem restrições verticais quanto em cartéis A-B-C.

A chave na comprovação da colusão horizontal, assim, está na demonstração dessa interligação anticoncorrencial entre os “*spokes*” através do “*hub*”. Dessa forma, quando houver um elemento explícito de colusão entre os “*spokes*” concorrentes, nenhuma análise adicional é necessária (OCDE, 2019, p. 8)<sup>63</sup>. Quando não houver um indício explícito, as autoridades concorrenciais precisam se embasar em provas indiretas, também chamada de circunstanciais, para inferir a colusão horizontal e ligações entre os raios (OCDE, 2019, p. 28). Nesse sentido, de forma similar aos casos de conspiração estadunidenses, também no antitruste desta jurisdição a colusão horizontal pode ser considerada

60 *Id.* Como se pode ver em casos do tipo, apesar de um ente não concorrente atuar como fórum facilitador do cartel, este pode ser verificado de forma direta, através das relações horizontais entre os concorrentes, como contatos diretos, reuniões entre concorrentes na sede da associação, entre outras provas disponíveis nos autos.

61 Nesse mesmo sentido: “Tendo em vista essas informações limitadas, é importante que a Superintendência-Geral e, posteriormente, o Tribunal Administrativo do CADE analisem com cuidado a conduta investigada para verificar se ela, de fato, pode ser considerada um cartel *hub-and-spoke* ou se seria um cartel clássico com participação de um agente vertical” (GALVÃO, 2018, p. 98).

62 Nesse sentido, confira-se novamente a definição de cartel da Cartilha do CADE: “Cartel é qualquer acordo ou prática concertada entre concorrentes para fixar preços, dividir mercados, estabelecer quotas ou restringir produção, adotar posturas pré-combinadas em licitação pública, ou que tenha por objeto qualquer variável concorrencialmente sensível” (BRASIL, 2016, p. 14).

63 “Whenever there is an explicit collusive element between the spokes of an agreement, which has the potential to reduce competition between actors on the same market level, no further analysis should be required. While a (vertical) intermediary might facilitate the collusive scheme (see Box 12), the economic and legal assessment are the same as for horizontal hard-core cartels”.

presente quando há prova de que os “*spokes*” estavam cientes da existência uns dos outros e que todos promoviam um objetivo anticompetitivo em comum (ODUDU, 2011, p. 237).

Tal cenário é semelhante à comprovação das práticas concertadas europeias, que, conforme decidido no caso *Anic*, demandam a demonstração da intenção da empresa de contribuir pela sua própria conduta aos objetivos comuns perseguido pelos participantes e que estava ciente, ou poderia razoavelmente prever, a real conduta planejada ou efetivada para a persecução desses objetivos e que estava preparada para correr o risco<sup>64</sup>.

Cabe pontuar, assim, qual deve ser o parâmetro para análise do elemento subjetivo para a configuração do cartel *hub-and-spoke*, em especial, quanto à ciência do esquema colusivo pelos participantes.

Perinetti (2019, p. 44-45) argumenta que os princípios delimitados no caso *Anic* devem ser igualmente aplicados aos casos *hub-and-spoke* quanto aos elementos mentais que possam desencadear uma violação antitruste (conhecimento, ciência e previsibilidade) com a diferença de que nesses há a necessidade de se avaliar também, em concreto, o elemento mental da intenção. Contudo, o autor ressalta que a intenção é apenas um dos vários elementos a serem considerados de forma relativa e complementar a outros fatores objetivos e que, se mal utilizada, pode ser mais um feitor de confusão e gerar falsos positivos (PERINETTO, 2019, p. 33-36).

Whelan, (2009, p. 844) por sua vez, entende que a ciência do próprio “*hub*” de seu papel não é essencial: se a troca de informações entre os concorrentes através desse puder ser estabelecida independentemente da sua ignorância, a prática será horizontal. Já quanto a ciência dos “*spokes*” sobre o papel do “*hub*”, é necessário escolher entre o padrão do *constructive knowledge* (“conhecimento construtivo”) e o do *actual knowledge* (“conhecimento de fato”)<sup>65</sup>.

Já Zampa e Buccirosi (2013, p. 103) pontuam que, se nenhum dos “*spokes*” utilizar o arranjo “conscientemente” para colusão, a existência de uma prática concertada não poderia ser provada<sup>66</sup>. Ainda que não haja nenhuma decisão específica que indique a exata extensão do termo “conscientemente”, este, corretamente deve se referir ao “conhecimento construtivo” ou ao “conhecimento de fato”. Ainda, os autores observam que já houve um caso no qual o Tribunal Geral da União Europeia considerou o “conhecimento construtivo” suficiente para estabelecer uma violação ao art. 101 do TFEU, de modo que, analogamente, seria suficiente em um caso *hub-and-spoke* a demonstração (i)

64 “When, as in the present case, the infringement involves anti-competitive agreements and concerted practices, the Commission must, in particular, show that the undertaking intended to contribute by its own conduct to the common objectives pursued by all the participants and that it was aware of the actual conduct planned or put into effect by other undertakings in pursuit of the same objectives or that it could reasonably have foreseen it and that it was prepared to take the risk” (COMISSÃO EUROPEIA, 1999. p. 87).

65 “It was argued that awareness of the role of the supplier by the supplier is not essential: if a flow of information between the retailers (through the supplier) can be established by the retailer and the competing retailer irrespective of the ignorance of the supplier, the exchange will be horizontal. As regards awareness of the role of the supplier by the retailer and by the competing retailer, one must choose whether the standard should be constructive or actual knowledge”.

66 “Against this background, it is submitted that, if and to the extent none of the spokes involved in what may appear a H&SP ‘knowingly’ use the scheme to collude, an infringement of Article 101 TFEU could not be established as the existence of a ‘concerted practice’ could not be proved. In such a scenario, the interaction would lose any horizontal aspects, with the spokes returning to their ‘classic’ role of receiver of recommendations by the vertically related supplier and at the same time pressurising the supplier to contribute to its margins”.

de que os “*spokes*” poderiam saber que a troca de informações poderia ter tido efeitos anticompetitivos caso tivessem usado a diligência esperada de uma empresa do setor relevante; ou (ii) de que, diante das circunstâncias relevantes, os “*spokes*” poderiam “razoavelmente prever” tal possibilidade de efeitos anticompetitivos (ZAMPA; BUCCIROSSI, 2013, p. 103-104).

Diante disso, importa ressaltar que a verificação da ciência do esquema colusivo pelos participantes está necessariamente compreendida na análise da configuração da colusão horizontal. Não seria possível a existência de qualquer tipo de conluio se ausente a própria ciência de seus participantes e, assim, o cartel *hub-and-spoke* sequer se configuraria, persistindo apenas as relações comerciais legítimas. Este elemento subjetivo, contudo, não necessariamente tem de ser verificado de forma expressa, pelo contrário, mais provavelmente será visto de forma tácita no conjunto probatório. Tal análise, contudo, depende das evidências específicas de cada caso e, especialmente, da regularidade e da duração da conduta e da participação específica, bem como os possíveis incentivos de cada parte.

Assim, defende-se aqui que o padrão mais adequado para a determinação da ciência da prática pelos participantes no ordenamento brasileiro é o “conhecimento construtivo”. Este é o mais consentâneo com o sistema de defesa da concorrência nacional e com as dificuldades probatórias da colusão horizontal no cartel *hub-and-spoke* que, como já visto ao longo deste artigo, diante da sua própria natureza, provavelmente dependerá fortemente da análise holística e cumulativa de provas indiretas<sup>67</sup>. Não por outro motivo que Whelan pontua que o “conhecimento construtivo” tem maior probabilidade de facilitar uma política concorrencial que favorece a proteção máxima para o bem-estar do consumidor, sendo, portanto, a escolha deste artigo. Dessa forma, passa-se a demonstrar a seguir que é suficiente, no Brasil, a comprovação de que a empresa tinha de fato conhecimento da colusão horizontal operacionalizada pelo arranjo *hub-and-spoke* ou de que isto era razoavelmente previsível diante das circunstâncias do caso.

De fato, a própria Lei n. 12.529/2011 prevê em seu art. 36 que as infrações à ordem econômica se constituem “independentemente de culpa”<sup>68</sup>. Sobre esta expressão, Frazão defende que a lei afasta a necessidade da comprovação da culpa – vista sob o aspecto psicológico, normalmente vinculado à cognoscibilidade, previsibilidade e evitabilidade dos efeitos da conduta –, mas não a demonstração da reprovabilidade da conduta, ou seja, da chamada culpa normativa<sup>69</sup>.

Essa culpa normativa, ou culpa objetiva, afasta-se do fator psicológico do indivíduo e passa

67 Nesse sentido, a OCDE reconhece que a melhor prática em relação às provas indiretas é sua análise holística, de forma cumulativa, ao invés de item a item (OCDE, 2009).

68 “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...]” (BRASIL, 2011).

69 “Por outro lado, considerando que a infração antitruste apresenta tipicidade aberta e ainda pode ser uma infração de perigo – já que não precisa ter produzido efeitos –, unir tais aspectos a uma responsabilidade sem reprovabilidade seria conferir à autoridade antitruste um poder punitivo desmesurado e ininteligível, dando margem para o arbítrio. Dessa maneira, há apenas duas formas de se interpretar a expressão “independentemente de culpa”, em conformidade com os princípios constitucionais inerentes ao Direito Administrativo Sancionador: ou se entende que poderia haver responsabilidade objetiva para outros fins que não a punição – como a imediata cessação da conduta –, ou se entende que, ao assim prever, a Lei Antitruste afasta a necessidade da comprovação da culpa – vista sob o aspecto psicológico, normalmente vinculado à cognoscibilidade, previsibilidade e evitabilidade dos efeitos da conduta –, mas não a demonstração da reprovabilidade da conduta, ou seja, da chamada ‘culpa normativa’” (FRAZÃO, 2017, p. 263).

a ser um fato social, envolvendo a avaliação sobre a reprovabilidade da conduta a partir de um critério abstrato de diligência, isto é, em uma objetiva comparação ao modelo geral de comportamento (FRAZÃO, 2017, p. 264-265). A autora explica que esta noção de culpa evita o subjetivismo e facilita a comprovação da reprovabilidade pela autoridade concorrencial<sup>70</sup>.

Esta interpretação de Frazão é ainda mais protetiva em relação a eventuais investigados do que a de outros autores que entendem que o art. 36 da Lei n. 12.529/2011 acolheria a responsabilização objetiva da conduta antitruste (PEREIRA NETO; CASAGRANDE, 2016, p. 99)<sup>71</sup>, bem como a própria jurisprudência do CADE, que vem prevalecendo nesse sentido<sup>72</sup>.

De toda forma, importa destacar que alguns precedentes do CADE, embora atribuam a responsabilidade objetiva do infrator, esclarecem que assim o fazem por entenderem que o art. 36 da Lei n. 12.529/2011 afasta, justamente, o elemento subjetivo do tipo infracional<sup>73</sup>. Além disso, é notória a defesa expressa do entendimento de que a lei antitruste preconiza a culpabilidade normativa encabeçada pelos ex-Conselheiros Ana Frazão (BRASIL, 2015) e Alexandre Cordeiro Macedo<sup>74</sup>.

Ainda que tal discussão, possivelmente, tenha impactos práticos reduzidos no cenário de cartéis simples, em cartéis *hub-and-spoke* é um fator essencial à análise do caso. Isto porque a comprovação de um acordo anticompetitivo comum e do envolvimento de seus participantes já compreende, conseqüentemente, a demonstração da consciência destes da existência da colusão. A individualização da conduta já demonstra por si só a ciência do participante, visto que, por questões lógicas, sequer seria possível comprovar que o investigado pactuou com algo que desconhecia. Note-se que, aqui, não se trata da consciência da ilicitude da conduta, que é desnecessária à configuração

70 “Com essa nova noção de culpa, evita-se o subjetivismo e facilita-se a comprovação da reprovabilidade. Obviamente, é muito mais fácil para a autoridade julgadora comparar, sob um viés normativo, a adequação da conduta com um modelo abstrato de comportamento do que proceder a uma investigação psicológica das intenções ou características pessoais do agente” (FRAZÃO, 2017, p. 266).

71 “[O] outro aspecto relevante para essa diferenciação entre infrações por objeto e por efeito é a irrelevância de elementos volitivos: dado que as infrações da ordem econômica são de responsabilidade objetiva – pois se verificam ‘independentemente de culpa’ (art. 36, caput) –, a caracterização deve levar em conta os elementos concretos da conduta, e não eventuais intenções dos agentes envolvidos”.

72 “Não se ignora que vem prevalecendo na jurisprudência do CADE o entendimento de que a Lei n. 12.529/2011, ao mencionar que a infração se configura ‘independentemente de culpa’, acolhe a responsabilidade objetiva pela conduta antitruste, da mesma forma que a lei anterior” (FRAZÃO, 2017, p. 261).

73 Confira-se: “Inicialmente, ressalto que, tal como já me manifestei por ocasião de meu voto-vista no Processo Administrativo nº 08012.003048/2003-01, o diploma legal antitruste é bem claro ao afastar o elemento subjetivo do tipo infracional: “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos [...]”. Sendo assim, a responsabilidade por infrações à ordem econômica é objetiva” (BRASIL, 2011). Em sentido semelhante: “Contudo, referidos elementos subjetivos somente são necessários para responsabilizar a figura do administrador responsável pela infração, ou seja, o artigo citado tem como base aquelas condutas em que a pessoa física envolvida atua como administrador da pessoa jurídica que pratica a conduta anti-competitiva” (BRASIL, 2011).

74 “A consequência prática de se prescindir da identificação dos elementos anímicos para configuração do injusto é o aumento da capacidade de enforcement administrativo. Ora, descobrir o que se passa na cabeça do agente não é tarefa simples. Contudo, a análise da culpabilidade em nada tem a ver com análise de culpa como elemento subjetivo e, portanto, não diminui o efeito dissuasório geral. Aquele é requisito normativo e, este, psicológico. Não há a necessidade de a administração entrar na cabeça do agente para saber se sua conduta é reprovável ou não, porque a reprovabilidade se dá junto à sociedade. É um elemento externo ao agente. O que se procura saber na culpabilidade é se a sociedade, naquelas condições em que o agente se encontrava, o autoriza a agir em desconformidade ao direito” (BRASIL, 2017).

da infração, mas sim da ciência da sua própria existência.

Já no cartel *hub-and-spoke*, uma vez que os contatos são indiretos por meio do “*hub*” e que o acordo geralmente se dá de forma tácita, a comprovação da ciência dos participantes da própria existência da infração, isto é, da colusão horizontal implementada através das relações comerciais, pode não ser tão simples. Em uma situação hipotética, por exemplo, é possível que concorrentes se aproveitem de um distribuidor ou fornecedor em comum para repassar informações concorrencialmente sensíveis entre si sem o conhecimento deste de sua participação no arranjo. Também pode ser que um concorrente alheio ao cartel tenha seus preços, informados ao “*hub*” em um contexto de negociação comercial legítima, repassados a outros competidores, “*spokes*”, mesmo desconhecendo tal fato.

Uma vez que a ilicitude do cartel *hub-and-spoke* advém do caráter horizontal implementado pelo arranjo, não há reprovabilidade social da conduta, isto é, culpa no sentido normativo, de um agente que sequer tem conhecimento da prática. Esta consciência do arranjo não se confunde com a forma do acordo anticompetitivo, que pode perfeitamente se dá de forma tácita ou implícita, e não necessariamente precisa se verificar de forma expressa. A problemática aqui diz respeito a um ente hipotético que acabou por participar de forma totalmente desavisada do arranjo que sequer sabe existir, ou seja, que não pactuou com a colusão.

Neste cenário, não é razoável a interpretação de que com a expressão “independente de culpa” a lei antitruste pretende punir agentes que não estavam cientes da prática e não concordaram com ela, seja de forma expressa ou tácita, ou ao menos não a impediram<sup>75</sup>. Pelo contrário, parece mais razoável a interpretação de que independe de culpa em seu sentido subjetivo, prevalecendo, assim, a culpa em seu sentido normativo, de reprovabilidade social, que inexistiria nesse caso hipotético.

Em contrapartida, se por um lado a consciência do participante da existência do arranjo *hub-and-spoke* é essencial para a configuração da conduta e a responsabilização dos agentes, por outro lado, o parâmetro de “conhecimento de fato” não está alinhado com a adequada efetividade do sistema brasileiro de defesa da concorrência. Como já visto ao longo deste artigo, no cartel *hub-and-spoke*, geralmente, não há contato direto entre os concorrentes, de modo que sua comprovação é ainda mais complicada e depende fortemente da análise de *plus factors* e provas indiretas (GALVÃO, 2018, p. 126-129).

Dessa forma, em grande parte dos casos, seria um ônus probatório extremamente alto – se não impossível – para a autoridade concorrencial demonstrar o “conhecimento de fato” dos participantes quando a identificação do próprio acordo já está relacionada a provas indiretas. Tal parâmetro prejudicaria de sobremaneira o *enforcement* adequado do antitruste, ocasionando erros do tipo II – falsos negativos, e, portanto, permitindo e incentivando colusões horizontais, condutas extremamente danosas à concorrência. Depreende-se, portanto, que o parâmetro de “conhecimento de fato”

75 Em sentido similar, segue o entendimento de Galvão (2018, p. 147): “[n]esse cenário, não parece fazer sentido que o emissor seja responsabilizado pela conduta do agente vertical em transmitir a informação, a menos que em determinado momento ele tenha tido ciência da prática e concordou com ela ou ao menos não a impediu”. Embora os autores estejam se referindo à troca indireta de informações na ausência de um acordo horizontal, ou seja, como conduta autônoma e não como forma de operacionalização do cartel *hub-and-spoke*, o raciocínio é igualmente aplicável a ambos os casos.

não é compatível com os propósitos da legislação pátria.

Já o parâmetro do “conhecimento construtivo” aqui adotado está em completa consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, bem como com a adequada efetividade da lei concorrencial. A comprovação de que a empresa tinha de fato conhecimento da colusão horizontal operacionalizada pelo arranjo *hub-and-spoke* ou de que isto era razoavelmente previsível diante das circunstâncias do caso é inteiramente compatível com a redação do art. 36 da Lei n. 12.529/2011 (BRASIL, 2011) e com a interpretação de culpa normativa. Nesse sentido, o fato de ser “razoavelmente previsível” ou não, sujeita-se, não à verificação dos elementos subjetivos do agente específico, mas sim a uma objetiva comparação com o modelo geral de comportamento das empresas de um determinado setor.

Além disso, de forma contrária ao que sustenta Perinetto, não se considera aqui a intenção como um elemento necessário à configuração da prática *hub-and-spoke*. Também em relação ao art. 36 da Lei n. 12.529/2011, Pereira Neto e Casagrande (2016, p. 99) entendem que há uma dispensa à comprovação do elemento volitivo, de forma que a caracterização da infração deve levar em conta os elementos concretos da conduta, e não eventuais intenções dos agentes envolvidos. Conforme entendimento do CADE, ademais, nos ilícitos por objeto, como os cartéis, “não apenas a verificação de efeitos é dispensável, sendo suficiente a potencialidade em produzi-los, como a intenção da parte ao praticar a conduta é irrelevante”<sup>76</sup>.

Ainda, como bem pontua o próprio Perinetto (2019, p. 33-36), a intenção por si só não é um elemento suficiente para retirar a incerteza da análise e, se mal utilizado, pode ser mais um fator de confusão e gerar falsos positivos. Entende-se, assim, que a ciência construtiva do participante, nos termos aqui delimitados, isto é, especificamente em relação à colusão horizontal operacionalizada pelo arranjo *hub-and-spoke*, é suficiente para uma delimitação mais clara e segura da prática, evitando-se erros do tipo I – falso positivo, ao mesmo tempo em que se procura assegurar um *enforcement* adequado.

Não se verifica, além disso, nenhuma afronta à presunção de legitimidade das relações comerciais ou à de inocência das partes investigadas. Pelo contrário, o critério de configuração do cartel *hub-and-spoke* aqui defendido, isto é, a comprovação da colusão horizontal, preza justamente pela presunção de licitude das relações comerciais em geral. Ademais, a necessidade de comprovação do conhecimento sobre a colusão horizontal operacionalizada pelo arranjo *hub-and-spoke* ou de que isto era razoavelmente previsível, garante que participantes inconscientes não sejam responsabilizados. As partes, assim, podem comprovar em suas defesas que desconheciam a colusão horizontal, que os preços praticados demonstram a sua atuação independente, bem como outras justificativas plausíveis de racionalidade econômica para as suas condutas.

Importa, ainda, mencionar a Nota Técnica n. 56/2020 (BRASIL, 2020), exarada pela Superintendência-Geral do CADE (SG) em 20/08/2020, em relação ao Processo Administrativo n. 08012.007043/2010-79, pendente de julgamento pelo Tribunal. Ainda que a SG, nesta oportunidade, não tenha se manifestado sobre qual deve ser o conceito ideal de cartel *hub-and-spoke*, optando por adotar o estabelecido por Orbach (2016) – que, por ter se desenvolvido a partir do contexto estadunidense, adota a operacionalização por restrições verticais –, são igualmente incluídos na análise os casos de troca de infor-

76 Voto-vista do Cons. Maurício Oscar Bandeira Maia (BRASIL, 2006); e CADE, PA n. 08012.009462/2006-69 (BRASIL, 2006).

mação A-B-C britânicos (BRASIL, 2010, p. 59-61). Dessa forma, a definição aqui defendida, ao englobar ambas as perspectivas, vai ao encontro da Nota Técnica n. 56/2020 e do entendimento de que se tratam, em última análise, de duas formas de operacionalização da mesma prática.

Ademais, sobre a possibilidade de o “*hub*” ser um agente de fora da cadeia produtiva, embora a referida Nota não analise tal cenário, isto se deve ao conceito de cartel *hub-and-spoke* adotado, que ao eleger a operacionalização por restrições verticais, por conseguinte, limita a prática às relações comerciais verticais. Contudo, é interessante observar que a SG não chega a negar a possibilidade de o “*hub*” ser externo à cadeia de produção<sup>77</sup>.

Além disso, a SG também não se manifestou de forma clara sobre quais seriam os parâmetros para a configuração do cartel *hub-and-spoke* no cenário brasileiro em específico, deixando tal decisão para o Tribunal e se limitando a enquadrar o caso concreto sob os requisitos desenvolvidos nas jurisdições estrangeiras<sup>78</sup>.

Quanto à questão da ciência dos participantes sobre a colusão horizontal operacionalizada pelo arranjo *hub-and-spoke*, apesar de a Nota Técnica n. 56/2020 não se manifestar de forma abstrata sobre os parâmetros teóricos para tanto, é evidente sua preocupação em demonstrar, em relação ao caso concreto analisado, o envolvimento consciente dos revendedores (“*spokes*”) e seus potenciais incentivos e benefícios com a prática, afastando a alegação de que foram “vítimas” de uma política imposta pela distribuidora (“*hub*”) <sup>79</sup>.

Por fim, quanto à regra de tratamento aplicável, comprovada a colusão horizontal e configurado o cartel *hub-and-spoke*, aplica-se a ele o mesmo padrão que aos demais tipos de cartéis na jurisdição brasileira, qual seja, o de ilícito por objeto<sup>80</sup>. Este mesmo entendimento pode ser verificado nos casos mencionados ao longo deste artigo, tanto na perspectiva europeia (ilicitude pelo objeto),

77 Confira-se, nesse sentido, a seguinte nota de rodapé da Nota Técnica: “Neste caso, o facilitador de cartel era uma firma de contabilidade que não integrava a cadeia produtiva, o que levanta indagações sobre a possibilidade de o ‘*hub*’ poder ser um terceiro alheio que sequer atua nas etapas de produção. Tal possibilidade, no entanto, não é discutida na presente Nota Técnica, que analisa o cartel *hub-and-spoke* dentro de uma mesma cadeia” (BRASIL, 2020, p. 66).

78 De todo modo, diversos pontos da Nota Técnica n. 56/2020 demonstram o seu alinhamento com o requisito de configuração aqui proposto, qual seja, a comprovação da colusão horizontal. Neste sentido, o seguinte trecho: “os requisitos elaborados pelas diferentes jurisdições têm, em comum, a verificação de características que ultrapassam a mera relação vertical e ganham contornos de colusão horizontal, interligando players que atuam no mesmo mercado” (BRASIL, 2020, p. 64). A própria divisão de fases da conduta analisada, também, corrobora com a análise aqui posta, em especial a “Fase 3 – Acordo colusivo”.

79 Nesse sentido: “Não há que se falar, assim, como alegam algumas Representadas, em uma política comercial imposta pela Conesul, a única distribuidora da marca Smart Board no Brasil. O *modus operandi* descrito acima beneficiava, não só a Conesul, mas também as próprias revendedoras, que criavam para seus potenciais clientes uma aparência ilusória de concorrência intramarca Smart, garantindo o preço estipulado pela Revendedora “A” através de orçamentos e propostas de cobertura. Ressalta-se, novamente, que as provas contidas nos autos evidenciam que o preço a ser coberto era estipulado pela própria revendedora que solicitava o mapeamento, afastando, assim, as alegações de que as vendas eram “vítimas” da política da distribuidora.” (BRASIL, 2020, p. 77).

80 A jurisprudência do CADE aplica em regra o tratamento de ilicitude por objeto a cartéis clássicos, isto é, especificamente no contexto brasileiro, os que têm o elemento de institucionalidade, PA n. 08012.002127/2002-14 (BRASIL, 2002, p. 5). De todo modo, também os cartéis difusos, ou seja, não institucionalizados, são ilícitos por objeto (BRASIL, 2012).

quanto na estadunidense (ilícito *per se*)<sup>81</sup>, como também no que defende a OCDE (2019, p. 28)<sup>82</sup>. Também é a regra aplicada pela SG na Nota Técnica n. 56/2020: “cumprе ressaltar que o cartel, inclusive o *hub-and-spoke*, como visto na seção anterior, é um ilícito por objeto”.

Como visto ao longo deste artigo, o arranjo *hub-and-spoke* nada mais é do que uma modalidade de cartel operacionalizada através de relações comerciais, sendo, por conseguinte, também uma infração por objeto. A possibilidade de aplicação da mesma regra de tratamento dos cartéis simples à colusões empreendidas por relações verticais não é nova, pelo contrário, foi admitida por Posner (1981, p. 22)<sup>83</sup>. Qualquer outro entendimento implicaria na possibilidade de que algumas formas de colusão horizontal fossem permitidas pelo ordenamento brasileiro em algumas situações, o que contraria a teoria do ilícito por objeto.

Não obstante, importa pontuar que se configura a ilicitude por objeto da colusão horizontal empreendida através das relações comerciais, e não destas em si, que, todavia, devem ser analisadas com cautela em mercados concentrados nos quais se verifique maiores probabilidades de um arranjo *hub-and-spoke*<sup>84</sup>. Diante disso, surge o questionamento acerca da responsabilização do agente em comum não concorrente que age como ponto focal (“*hub*”), que será abordada no tópico a seguir.

### V.3. A responsabilização do “*hub*” no Direito Brasileiro - regra de análise

Diante da condição de agente não concorrente do “*hub*”, há argumentos em defesa da ausência ou limitação de sua responsabilidade, principalmente em razão de (i) que o “*hub*” não seria parte da restrição concorrencial horizontal, já que não atua no mesmo mercado dos “*spokes*”; e (ii) o “*hub*” nem sempre estaria necessariamente ciente de ter sido um instrumento para a colusão horizontal (OCDE, 2019, p. 26)<sup>85</sup>. Ademais, visto que o tratamento geral aplicável às relações comerciais verticais

81 Para uma análise aprofundada sobre as diferenças entre a ilicitude por objeto e a ilicitude *per se*, confira-se: Amorim (2017).

82 “When horizontal collusion is proven to the required degree, hub-and-spoke arrangements are treated in the same way as “ordinary” horizontal cartels. In the United States, they are *per se* violations of the Sherman Act, and in the EU, they would be object infringements of Art. 101 TFEU. The difficulty lies in proving horizontal collusion, as there are, contrary to the “ordinary” cartel cases, no or hardly any direct contacts between the competitors”.

83 “But cases in which dealers or distributors collude to eliminate competition among themselves and bring in the manufacturer to enforce their cartel, or in which vertical restrictions are used to enforce a cartel among manufacturers, can be dealt with under the conventional rules applicable to horizontal price-fixing conspiracies. They are not purely vertical cases, and they would be decided the same way even if purely vertical restrictions were legal *per se*”.

84 Em sentido semelhante, confira-se: “Otherwise, legal vertical restraints can be used to increase the effectiveness of collusion by establishing a mechanism for monitoring and creating entry barriers. While the *per se* ban on vertical restraints was misguided, vertical restraints can be used to exercise market power in a way that is not obvious to authorities. A healthy skepticism regarding the use of vertical restraints will make horizontal price fixing—which firms take care to hide—harder to implement and sustain. On the basis of our observations of convicted cartels that we know used vertical restraints, skepticism is particularly advisable in highly concentrated industries. The cartelized industries that we know used vertical restraints had somewhat lower average concentration than cartelized industries overall. This suggests the possibility that vertical restraints reduce the lower bound of concentration necessary to sustain a cartel. Further research might provide insight into the relationship among concentration, cartel stability, and vertical restraints” (LEVENSTEIN; SUSLOW, 2014, p. 47).

85 “Arguments in defence of the lack or limited liability of the hub are, first, that it is not part to the horizontal restriction of competition, as it is not active on the same market as the spokes, and second, that the hub was not necessarily aware of having been the instrument for a horizontal conspiracy by its vertical business partners”.

é a regra da razão, poderia se sustentar que a conduta do “hub”, diferentemente da dos “spokes”, também se sujeitaria a este padrão de análise.

Quanto ao primeiro argumento, este não se sustenta. Como pontuam Zampa e Buccirosi (2013, p. 98-99)<sup>86</sup>, o fato de o “hub” não se beneficiar diretamente do cartel por atuar em um mercado distinto deve ser irrelevante. Há diversas outras formas pelas quais ele pode ser favorecido pelo arranjo e, isto, somado a sua aprovação explícita ou tácita do esquema seria suficiente para concluir que o “hub” é um coautor.

De forma semelhante, na jurisdição brasileira, apesar de o CADE ainda não ter julgado um caso desse tipo, o ex-Conselheiro João Paulo de Rezende já se manifestou no sentido de que os incentivos para as empresas participarem de cartéis transcendem seus efeitos nos mercados específicos em que operam<sup>87</sup>.

O segundo argumento, por sua vez, traz novamente a questão da ciência dos participantes, dessa vez em relação ao “hub”. De fato, ainda que, como visto no tópico anterior seja possível a responsabilização dos “spokes” independentemente da ciência do “hub”, não é possível a responsabilização deste sem a comprovação de sua participação consciente. Nesse sentido, em linha com a jurisprudência estadunidense, como pontua Harrington, para responsabilizar o “hub” é necessário a demonstração tanto da colusão horizontal quanto de que esse agente não-concorrente era um participante consciente do arranjo. Neste cenário, a ilegalidade per se aplica-se também ao “hub”, que é tão culpável quanto os “spokes”<sup>88</sup>.

Sustenta-se, assim, que, também no cenário brasileiro, a responsabilização do “hub” requer a comprovação de que este tinha consciência da colusão horizontal entre os “spokes”. Novamente, como padrão para a determinação da ciência da prática, utiliza-se o “conhecimento construtivo”, sendo suficiente a comprovação de que a “hub” tinha de fato conhecimento da colusão horizontal operacionalizada pelo arranjo *hub-and-spoke* ou de que isto era razoavelmente previsível diante das circunstâncias do caso.

Como já visto no tópico passado, tal parâmetro é, não só compatível com a redação do art.

86 *“The fact that the hub might not directly benefit from the cartel, because it is active on a different market, would be irrelevant. Indeed, the hub could be indirectly remunerated in many ways, even with fees, for its work and this, along with its explicit or even tacit approval of the scheme, may be sufficient for finding that the ‘hub’ is a co-perpetrator”.*

87 *“A esse respeito, destaco que há assentada jurisprudência neste Cade no sentido de entender a conduta de cartel como ilícito por objeto. Nesse sentido, basta a comprovação de sua materialidade para a imputação de infração. Isto porque não é natural nem razoável que concorrentes discutam estratégias comerciais e não há qualquer ponderação possível de racionalidade econômica que venha a justificar tal conduta, sendo os efeitos negativos presumidos. Tampouco é necessário definir mercado relevante nem poder de mercado, pois os incentivos para as empresas participarem de tais acordos transcendem seus efeitos nos mercados específicos em que operam. Por exemplo, uma empresa pode participar de reunião de fixação de preços em um mercado à jusante, ou seja, a quem fornece, para que, com o preço maior, possa também cobrar mais de seus clientes. É o caso de distribuidoras de combustíveis coordenando cartéis de postos de gasolina, por exemplo. Ou é possível que uma empresa apoie um cartel em um mercado correlato em troca de evitar a entrada das cartelistas em seu próprio mercado. Em síntese, há diversas razões ocultas ou paralelas para que empresas participem ou incentivem condutas coordenadas, cuja racionalidade não precisa ser demonstrada, bastando que se comprove o acordo entre concorrentes” (BRASIL, 2013).*

88 *“In implicating the hub, ‘plaintiffs must demonstrate both that a horizontal conspiracy existed, and that the vertical player was a knowing participant in that agreement and facilitated the scheme.’ Having done that, per se illegality applies to the hub as well; it is seen to be as culpable as the spokes” (HARRINGTON JR, 2018, p. 54).*

36 da Lei 12.529/2011 (BRASIL, 2011) e com as interpretações doutrinárias correspondentes, como também é o mais adequado para se evitar a responsabilização de um “*hub*” utilizado de forma inconsciente como um instrumento para a colusão horizontal pelos “*spokes*”. Ademais, mais uma vez, faz-se a ressalva de que a expressão “razoavelmente previsível” deve ser compreendida em relação ao modelo geral de conduta esperada das empresas de um determinado setor, e não em referência aos aspectos subjetivos específicos do “*hub*”.

Cumprido este requisito do “conhecimento construtivo”, também à conduta do “*hub*” é aplicável a ilicitude por objeto, visto que seria, de fato, tão reprovável quanto a dos “*spokes*”. Pontua-se que o tratamento de ilícito por objeto não é contraditório ou incompatível com a relação comercial, em geral vertical, entre o “*hub*” e os “*spokes*”, pelo contrário, aplica-se somente diante da verificação da colusão horizontal operacionalizada pelo “*hub*” de forma consciente – ainda que sob o parâmetro construtivo.

Ademais, conforme já analisado, na jurisdição estadunidense, uma vez verificada a participação consciente do “*hub*”, aplica-se a ilegalidade *per se* (HARRINGTON JR, 2018, p. 54). Isto se deve ao entendimento de que o organizador vertical da colusão horizontal teria aceitado restrições tão anticompetitivas quanto os concorrentes (KLEIN, 2017, p. 81).

De forma semelhante, como visto neste artigo, a autoridade concorrencial britânica, ao analisar casos *hub-and-spoke*, considerou que (i) tanto os acordos horizontais quanto os verticais existentes nesse tipo de colusão tiveram como objeto a restrição da concorrência, não sendo necessária a comprovação de efeitos anticompetitivos (REINO UNIDO, 2003); e (ii) a divulgação indireta de intenção de preço de revenda via agente vertical comum é semelhante e tem o mesmo objeto que coordenações horizontais indiretas, também não sendo necessária a demonstração de efeitos (REINO UNIDO, 2011).

No contexto pátrio, a ilicitude por objeto à conduta do “*hub*” também é defendida pela SG na Nota Técnica n. 56/2020, ainda pendente de julgamento pelo Tribunal do CADE: “sob a perspectiva brasileira, o ‘*hub*’ também se sujeita à análise por objeto” (BRASIL, 2020, p. 67).

Ademais, este entendimento também é corroborado por julgados do CADE que já aplicaram a regra de ilicitude por objeto a entes não concorrentes que (i) produziram e disseminaram informações sobre custos e precificação (BRASIL, 2006); (ii) instituíram tabelas de preços para harmonizar as condutas comerciais de concorrentes<sup>89</sup>; (iii) auxiliaram ou facilitaram cartéis (BRASIL, 2014); ou (iv) buscaram a articulação, mesmo que de maneira enganosa, de concorrentes para pleitearem, junto às autoridades competentes, a adoção de atos do Estado que poderiam limitar a concorrência<sup>90</sup>.

## CONCLUSÃO

O cartel *hub-and-spoke* é uma forma de colusão horizontal entre concorrentes (“*spokes*”) através de relações comerciais com um agente não-concorrente em comum (“*hub*”) que atua como ponto focal. O que diferencia o cartel simples do cartel *hub-and-spoke*, também chamado de cartel

89 PA n. 08012.006923/2002-18 (BRASIL, 2002).

90 PA n. 08012.009462/2006-69 (BRASIL, 2006).

misto, é que as relações horizontais são verificadas através de outras relações comerciais, geralmente verticais, dentro do mesmo arranjo, e não de forma direta.

Assim, a definição de cartel *hub-and-spoke* aqui estabelecida, ao se embasar na colusão horizontal verificada através de relações comerciais, e não na forma de operacionalização específica do arranjo, unifica as configurações por restrições verticais – perspectiva estadunidense – e trocas indiretas de informações concorrencialmente sensíveis – panorama britânico – sob o mesmo conceito, bem como abre espaço para outros formatos no cenário digital. Ainda, defende-se que o “*hub*” pode, a priori, ser um agente externo à cadeia produtiva, desde que a colusão horizontal seja verificada através de suas relações comerciais bilaterais com os “*spokes*”. Observou-se, ademais, que a prática *hub-and-spoke* é substancialmente distinta da mera facilitação de cartel, na qual a colusão horizontal se verifica de forma direta, embora seja auxiliada pelo facilitador.

Quanto ao requisito para a configuração da prática no ordenamento jurídico brasileiro, propõe-se a comprovação da colusão horizontal entre os “*spokes*”. Argumenta-se que este é o critério mais adequado na medida em que mantém a presunção de legitimidade das relações comerciais verticais e que pode ser aplicado a cartéis *hub-and-spoke* operacionalizados por restrições verticais, troca indireta de informações concorrencialmente sensíveis, ou até outras formas.

Ainda, a comprovação da colusão horizontal pressupõe a ciência em relação a ela dos participantes da conduta. Como parâmetro de análise para tanto, defende-se o “conhecimento construtivo” de modo que é suficiente a comprovação de que a empresa tinha de fato conhecimento da colusão horizontal operacionalizada pelo arranjo *hub-and-spoke* ou de que isto era razoavelmente previsível diante das circunstâncias do caso. O termo “razoavelmente previsível” deve ser entendido em relação ao critério abstrato do modelo geral de comportamento de empresas de um determinado setor, e não em referência aos elementos pessoais e individuais.

Destaca-se, ainda, que esse parâmetro de análise é aplicável tanto ao “*hub*” quanto aos “*spokes*”, com a ressalva de que é teoricamente possível, embora improvável, que os “*spokes*” se utilizem do “*hub*” como instrumento da colusão horizontal sem o seu conhecimento, verificado sob o parâmetro “construtivo”, situação na qual somente aqueles serão responsabilizados.

Por fim, quanto à regra de análise, aplica-se no ordenamento brasileiro a ilicitude por objeto ao cartel *hub-and-spoke*. Este, como visto neste artigo, é apenas uma modalidade de operacionalização do cartel, que não perde sua natureza horizontal. Ademais, comprovada a ciência do “*hub*” sob o parâmetro “construtivo”, a sua conduta também se configura como um ilícito por objeto, visto que é tão reprovável quanto a dos “*spokes*”.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORE, Roberto. Three (or more) is a magic number: hub & spoke collusion as a way to reduce downstream competition. **European Competition Journal**, v. 12, n. 1, jun. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2IImTYQ>. Acesso em: 27 jul. 2020.

AMORIM, Fernando. A ilicitude pelo objeto e o alcance da discricionariedade do CADE no processo administrativo sancionador antitruste. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 5, n. 2, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3KIUDT3>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BÉLGICA, Belgian Authority of Competition, Decision No. ABC-2015-I / O-19-AUD of June 22, 2015, Case CONC-I / O-06/0038, 2015.

BOLECKI, Antoni. Polish Antitrust Experience with Hub-and-Spoke Conspiracies. **Yearbook for Anti-trust and Regulatory Studies**, v. 4, n. 5, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/35F8sOh>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cartilha do CADE**. Brasília: CADE, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3f7vQHi>. Acesso em: 27 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Anexo Nota Técnica 56**. Processo Administrativo nº 08012.007043/2010-79. Relator: Conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia, 2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.004276/2004-71**, Voto da Relatora Cons. Ana Frazão, 2015.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.011142/2006-79**, Voto do Relator Cons. Alessandro Octaviani, 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08700.001020/2014-26**, Voto do Relator Cons. Alexandre Cordeiro Macedo, 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.008184/2011-90**, Voto do Relator Cons. Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo, 2011.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50**, Voto do Relator Cons. João Paulo de Resende, 2006.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08700.004617/2013-41**, Voto do Relator Cons. João Paulo de Resende, 2013.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08700.010769/2014-64**, Voto do Relator Cons. João Paulo de Resende, 2014.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.002127/2002-14**, Voto do Relator Cons. Luiz Carlos Delorme Prado, “Cartel das Britas”, 2002.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.000778/2011-52**, Voto do Relator Cons. Márcio de Oliveira Júnior, 2011.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.004422/2012-79**, Voto-vista da Cons. Polyanna Ferreira Silva Vilanova, 2012.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.006923/2002-18**, Voto-vista Marcos Paulo Veríssimo, 2012.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50**, Voto-vista do Cons. Mauricio Oscar Bandeira Maia, 2006.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo nº 08012.009462/2006-69**, Voto-vista do Presidente Vinicius Marques de Carvalho, 2006.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999**, publicada no Diário Oficial da União de 28/06/1999.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência [...] e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 2011.

COMISSÃO EUROPEIA. AC-Treuhand, Decision of 11/11/2009, European Commission COMP/38589 – Heat Stabilisers, 2009.

COMISSÃO EUROPEIA. Commission v Anic Partecipazioni Spa. European Commission. Case C-49/92, 1999.

COMISSÃO EUROPEIA. E-books case, European Commission, Decision, Case COMP/39.847, 2012.

COMISSÃO EUROPEIA. Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, 2011.

COMISSÃO EUROPEIA. Guidelines on Vertical Restraints, 2010.

CONNOR, Charley. First hub-and-spoke fines issued in Chile. **Global Competition Review**, 4 mar. 2019. Disponível em: <https://bit.ly/2IMiUKG>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ESTADOS UNIDOS. FTC. Toys ‘R’ US, Opinion of the Commission, 1998. Disponível em: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/toyspubl.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ESTADOS UNIDOS. FTC. Interstate Circuit, Inc., et al. v. United States, US Supreme Court, 306 U.S. 208, 1939.

ESTADOS UNIDOS. FTC. Kotteakos v. United States, US Supreme Court, 328 US 750, 1946.

ESTADOS UNIDOS. FTC. Toys ‘R’ Us, Inc. v. Federal Trade Commission, United States Court of Appeals, 7th Cir, 01/08/2000, 2000.

ESTADOS UNIDOS. FTC. United States v. Apple Inc., United States Court of Appeals, 2d Cir, 2015.

ESTADOS UNIDOS. FTC. United States v. Parke, Davis & Company, US District Court for the District of Columbia, 164 F. Supp. 827, D.D.C. 1958.

ESTADOS UNIDOS. FTC. United States v. Parke, Davis & Co., US Supreme Court, 362 U.S. 29, 1960.

ESTÔNIA. Supreme Court, Court Judgement on “Vodka Cartel”, 2017.

EZRACHI, Ariel; STUCKE, Maurice E. Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition. **University of Illinois Law Review**, v. 2017, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/35C69LK>. Acesso em: 27 jul. 2020.

FALLS, Craig G.; SARAVIA, Celeste C. **Analyzing Incentives and Liability in “Hub-and-Spoke” Conspiracies.** Chicago: ABA Section of Antitrust Law, 2015.

FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência:** pressupostos e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2017.

GALVÃO, Luiz Antônio. **Troca indireta de informações entre concorrentes:** os limites do ilícito concorrencial. 2018. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

GIOVANNETTI, Emanuele; STALLIBRASS, David. Three Cases in Search of a Theory: Resale Price Maintenance in the UK. **European Competition Journal**, v. 5, n. 3. Disponível em: 10.5235/ecj.v5n3.641. Acesso em: 27 jul. 2020.

HARRINGTON JR, Joseph E. How Do Hub-and-Spoke Cartels Operate? Lessons from Nine Case Studies.

**SSRN**, 2018. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3238244>. Acesso em: 30 jul. 2020.

KLEIN, Benjamin. The Apple E-book Case: When is a Vertical Contract a Hub in a Hub-and Spoke Conspiracy. **Journal of Competition Law & Economics**, v. 13, n. 3, 2017.

LEVENSTEIN, Margaret C.; SUSLOW, Valerie Y. How Do Cartels Use Vertical Restraints? Reflections on Bork's The Antitrust Paradox. **Journal of Law and Economics**, v. 57, n. S3, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2Uxs2FX> . Acesso em: 27 jul. 2020.

OCDE. Prosecuting Cartels Without Direct Evidence of Agreement. **OECD Journal: Competition Law and Policy**, v. 9, n. 3, 2009. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1787/clp-v9-art11-en>. Acesso em: 24 jul. 2020.

OCDE. **Roundtable on Hub-and-Spoke Arrangements**: Background Note by the Secretariat. Paris: OCDE, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3kFR14c>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ODUDU, Okeoghene. Indirect Information Exchange - The constituent elements of hub and spoke collusion. **European Competition Journal**, v. 7, n. 2, 2011. Disponível em: <https://bit.ly/36JwW8f>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ORBACH, Barak. Hub-and-Spoke Conspiracies. **The Antitrust Source**, v. 15, n. 3, abr. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3kFnYhu>. Acesso em: 27 jul. 2020.

PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva CASAGRANDE, Paulo Leonardo. **Direito Concorrencial**. São Paulo: Saraiva, 2016. Coleção Direito Econômico.

PERINETTO, Patrick Actis. Hub-and-spoke arrangements: future challenges within Article 101 TFEU assessment. **European Competition Journal**, v. 15, n. 2-3, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3fehrcy>. Acesso em: 27 jul. 2020.

POLÔNIA. Office of Competition and Consumer Protection, Paints and Varnishes DIY case, UOKIK Decision DOK-1-400/7/05/MB/AS; UOKIK Decision DOK1-410/1/06/AS; UOKIK Decision DOK1-410/2/06/AS, 2016.

POSNER, Richard A. The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution: Per Se Legality. **University of Chicago Law Review**, v. 48, n. 6, 1981.

PREWITT, Elizabeth; FAILS, Greta. Indirect Information exchanges to hub-and-spoke cartels: enforcement and litigation trends in the United States and Europe. **Competition Law & Policy Debate**, v. 1, n. 2, 2015.

REINO UNIDO. Argos, Littlewoods & Hasbro, OFT Decision: Case No. CA98/8/2003, 2003.

REINO UNIDO. Dairy retail price, Decision of the OFT in Case No. CA98/03/2011, 2011.

REINO UNIDO. Replica Football Kit, Decision of the Office of Fair Trading n. CA98/06/2003, August 2003.

REINO UNIDO. Toys and Games & Footbal Shirts, Court of Appeal (Civil Division), Case No: 2005/1071, 1074 and 1623, 2006.

SAHUGUET, Nicolas; WALCKIERS, Alexis. A theory of hub-and-spoke collusion. **International Journal of Industrial Organization**, v. 53, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3fd2B5K>. Acesso em: 27 jul. 2020.

SAHUGUET, Nicolas; WALCKIERS, Alexis. Hub-and-Spoke Conspiracies: the Vertical Expression of a

Horizontal Desire? **Journal of European Competition Law & Practice**, v. 5, n. 10, 2014. Disponível em: <https://bit.ly/36LOWkd>. Acesso em: 27 jul. 2020.

SAHUGUET, Nicolas; WALCKIERS, Alexis. Selling to a cartel of retailers: a model of hub-and-spoke collusion. **Centre for Economic Policy Research (CEPR)**, Discussion Paper No. DP9385, 2013. Disponível em: <https://bit.ly/38SRVs0>. Acesso em: 27 jul. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. Eturas, Case C-74/14, Judgment of the Court (Fifth Chamber), 21 Jan. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/35JeGwK>. Acesso em: 27 jul. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA EUROPEU. Opinion of Advocate General Szpunar, 16 Jul. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3kONwJa>. Acesso em: 27 jul. 2020.

WHELAN, Peter. Trading Negotiations Between Retailers And Suppliers: A Fertile Ground For Anti-Competitive Horizontal Information Exchange? **European Competition Journal**, v. 5, n. 3, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3lGWPvW>. Acesso em: 27 jul. 2020.

ZAMPA, Gian Luca; BUCCIROSSI, Paolo. Hub and Spoke Practices: Law and Economics of the New Antitrust Frontier? **Competition Law International**, v. 9, n. 1, 2013.