



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE
SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8436 - www.gov.br/cade

NOTA TÉCNICA Nº 5/2023/CGAA3/SGA1/SG/CADE

Processo nº 08700.001838/2023-30

Interessado(s): Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ); Tribunal de Contas da União (TCU).

EMENTA: Acórdão 245/2023 – TCU – Plenário. Colaboração Antaq. Leis 12.529/2011 e 10.233/2001. Acordo de Cooperação Técnica. Estudo de análise concorrencial da outorga do Porto de Itajaí/SC. Participação de grupos verticalizados no certame. Manifestação favorável.

VERSÃO DE ACESSO PÚBLICO

SUMÁRIO:

1. INTRODUÇÃO

- 1.1. Objeto da Nota Técnica
- 1.2. Determinações do Acórdão 245/2023 – TCU – Plenário no âmbito do Processo TC 039.017/2021-4 – Desestatização e a criação de Grupo de Trabalho no âmbito do Cade
- 1.3. Atribuições do Cade e a LBDC
- 1.4. Contextualização do Processo de Concessão do Porto de Itajaí
 - 1.4.1. Considerações Iniciais
 - 1.4.1.1. Das recomendações do Guia para Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (Guia AIC-TP)
 - 1.4.1.2. Estudo de Mercado Infra e o Parecer SEI 5.612/2022/ME
 - 1.4.1.2.1. *Parecer SEAE 5.612/2022/ME*
 - 1.4.1.2.2. *Estudo de Mercado Infra*
 - 1.4.1.3. Análise de Impacto Concorrencial (Antaq): Relatório Técnico nº 1/2023/SEEP
 - 1.4.2. Considerações sobre a definição de mercado relevante do Porto de Itajaí
- 1.5. Potenciais efeitos anticompetitivos advindos da concessão do Porto de Itajaí investigados no presente estudo

2. CONSIDERAÇÕES DO CADE ACERCA DO TEMA

- 2.1. Sobreposições horizontais
 - 2.1.1. Considerações iniciais
 - 2.1.2. Das participações dos Operadores Portuários no mercado de movimentação de contêineres nos cenários intraporto e interportos
 - 2.1.3. Da possibilidade e da probabilidade do exercício de poder de mercado dos Operadores Portuários no cenário pós-outorga
 - 2.1.4. Conclusões
- 2.2. Integrações verticais
 - 2.2.1. Considerações iniciais
 - 2.2.1.1. Principais armadores de transporte marítimo de contêineres no mundo e no Brasil
 - 2.2.1.2. Integrações verticais entre armadoras e operadores portuários no Complexo de Itajaí e Navegantes, no Porto de Itapoá e no Porto de Paranaguá
 - 2.2.2. Das participações dos armadores no transporte de contêineres nos cenários intraporto e interportos
 - 2.2.3. Dos incentivos para fechamento de mercado no cenário pós-outorga
 - 2.2.4. Das investigações em curso relativas à integração vertical entre os mercados de movimentação e transporte de contêineres
 - 2.2.5. Conclusões
- 2.3. Competências da ANTAQ e recomendações do Cade

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. INTRODUÇÃO

1.1. Objeto da Nota Técnica

1. A presente nota técnica tem o objetivo de analisar e se manifestar acerca das conclusões obtidas pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) no contexto do estudo concorrencial da outorga do Porto de Itajaí, em especial, no que diz respeito "à conveniência e oportunidade de condicionar a participação de grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres que atuam no mercado

relevante de terminais portuários de contêineres, ainda que somente em etapa preliminar do certame", conforme determinação do Acórdão 245/2023 – TCU – Plenário, proferido pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no âmbito do Processo TC 039.017/2021-4.

1.2. Determinações do Acórdão 245/2023 – TCU – Plenário no âmbito do Processo TC 039.017/2021-4 e a criação de Grupo de Trabalho no âmbito do Cade

2. Em 15 de fevereiro de 2023, o Plenário do TCU proferiu acórdão no âmbito do acompanhamento do processo de desestatização do Porto Organizado de Itajaí, a ser implementado por meio de concessão dos serviços públicos de administração e exploração direta e indireta das instalações portuárias nele existentes.

3. Em seus dispositivos, o Acórdão 245/2023 – TCU – Plenário determinou a realização, por parte da Antaq e do então Ministério da Infraestrutura (atual Ministério dos Portos e Aeroportos), a realização de estudo concorrencial atualizado acerca das condições concorrenciais do certame, com o intuito de avaliar a necessidade de proceder a ajustes na modelagem de concessão, bem como a conveniência e oportunidade de condicionar a participação de grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres que atuam no mercado relevante de terminais portuários de contêineres, condicionando esta à análise e manifestação favorável do Cade, a saber:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de acompanhamento de desestatização do Porto de Itajaí/SC, por meio de concessão dos serviços públicos de administração e exploração direta e/ou indireta das instalações portuárias nele existentes;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

9.6. dar ciência à ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) de que o TCU determinou ao MInfra e à Antaq que elaborem estudo concorrencial do leilão para a concessão do Porto de Itajaí pautado em análises técnicas atualizadas e recomendou que condicionem a participação no certame de grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres que atuam no mercado relevante de terminais portuários de contêineres, ainda que somente em etapa preliminar do certame, à análise e manifestação favorável daquele Conselho, preferencialmente levando em conta as metodologias propostas pelo Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (Guia AIC-TP);

4. Em virtude das determinações exaradas pelo TCU em seu acórdão, e na esteira do Acordo de Cooperação Técnica 07/2019 (SEI 0589347, Processo 08700.001852/2018-76) firmado entre o Cade e a Antaq, foi instituído, por meio da Portaria Cade nº 216, de 25 de abril de 2023 (SEI 1225659), Grupo de Trabalho (GT) no âmbito da Superintendência-Geral/Cade, com a finalidade de fornecer subsídios técnicos à Antaq para a concessão do Porto de Itajaí, competindo ao GT "produzir relatório técnico contendo análise concorrencial do leilão para a concessão do Porto de Itajaí, que contenha proposta de encaminhamento para o aperfeiçoamento das ações voltadas à defesa, fomento e disseminação da concorrência no âmbito dos serviços de transportes aquaviários".

5. Por meio do ACT 07/2019 e das competências atribuídas a essas autarquias^[1], Cade e Antaq podem, reciprocamente, compartilhar documentos, estudos, pesquisas, informações, conhecimentos, assim como informações constantes em seus respectivos bancos de dados, desde que observadas as restrições relativas à segurança da informação e do sigilo.

6. Neste contexto, equipes técnicas do Cade e da Antaq vem promovendo reuniões periódicas no intuito de compreender questões concorrenciais sensíveis que poderiam advir do leilão do Porto de Itajaí, cuja modelagem esteve sob a Consulta Pública nº 05/2022, promovida pela Antaq, e que foi, posteriormente, analisada pelo TCU no contexto do Processo TC 039.017/2021-4 – Desestatização. O presente estudo, portanto, resulta das discussões travadas no âmbito do referido Grupo de Trabalho, conforme descrito adiante.

7. Destaca-se que todas as informações tarjadas em cinza são de acesso exclusivo ao Cade^[2], porém, conforme a Cláusula Quinta do referido ACT, o Cade poderá "franquear à ANTAQ o acesso às informações constantes em seus bancos de dados, desde que observadas as restrições relativas à segurança da informação e ao sigilo". Desta forma, as informações tarjadas **deverão ser recebidas e tratadas pela Antaq com o mesmo grau de proteção de sigilo conferido pelo Cade, isto é, serão de acesso exclusivo à Antaq**.

1.3. Atribuições do Cade e a LBDC

8. As competências atribuídas ao Cade são definidas pela Lei 12.529, de 30/11/2011 (Lei Brasileira de Defesa da Concorrência, ou "LBDC")^[3], e complementadas pelo Regimento Interno do Cade (RiCade), aprovado pela Resolução Cade 22, de 19 de junho de 2019 (versão de 04/2023)^[4].

9. Conforme é possível depreender da leitura dos referidos dispositivos, a autarquia possui finalidade preventiva e repressiva. Ao atuar preventivamente, analisam-se fusões, aquisições de controle, incorporações e outros atos de concentração econômica entre grandes empresas que possam colocar em risco a livre concorrência. Sua atuação em caráter repressivo, por sua vez, busca investigar, em todo o território nacional, e, posteriormente, julgar eventuais condutas anticoncorrenciais, nos termos do art. 36 da LBDC. Para além destas, o Cade, conjuntamente com a Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade, possui a função educativa de instruir o público em geral sobre as diversas condutas que possam prejudicar a livre concorrência.

10. Mais especificamente, no âmbito da atuação preventiva, compete à Superintendência-Geral do Cade ("SG"), com fulcro na LBDC:

Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:

I - zelar pelo cumprimento desta Lei, monitorando e acompanhando as práticas de mercado;

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso; (...)

XIII - orientar os órgãos e entidades da administração pública quanto à adoção de medidas necessárias ao cumprimento desta Lei;

XIV - desenvolver estudos e pesquisas objetivando orientar a política de prevenção de infrações da ordem econômica; (...) (grifo nosso)

11. Com base na sua competência, especialmente disposta no Art. 13 inciso XIII, na sua expertise e banco informacional obtido em decorrência da análise de atos de concentração e de condutas unilaterais envolvendo os setores de transporte marítimo regular de contêineres (navegação de longo curso) e o setor portuário (movimentação de carga containerizada), a SG elabora a presente nota técnica para atender às determinações do Tribunal de Contas da União, bem como subsidiar a autoridade competente no contexto do processo de concessão do Porto de Itajaí.

1.4. Contextualização do Processo de Concessão do Porto de Itajaí

1.4.1. Considerações Iniciais

12. O Porto Organizado de Itajaí é um porto público localizado às margens do rio Itajaí-Açu, no município de Itajaí, estado de Santa Catarina.

13. Por força do Convênio de Descentralização Administrativa nº 8, de 01/12/1997, o Porto se encontra sob a administração e a exploração do Município de Itajaí, por meio da Superintendência do Porto de Itajaí (SPI). O Convênio possuía prazo de vigência de 25 anos, tendo sido prorrogado pela Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários (SNPTA), em dezembro de 2022, pelo período de até dois anos.

14. O Porto Organizado é composto por um porto público, com dois berços de atracação; um pier turístico, com berço de atracação para navios cruzeiro; e um terminal de contêineres, com dois berços de atracação e seus respectivos portêineres e guindastes. Atualmente, o porto não possui infraestrutura

para o armazenamento de grânéis líquidos ou sólidos, sendo especializado na movimentação de cargas containerizadas.

15. O Porto faz parte do Complexo Portuário de Itajaí e Navegantes, que, além do porto público, congrega outros seis Terminais de Uso Privado (TUPs) - quais sejam, Portonave S.A. Terminais Portuários de Navegantes (TUP Portonave), Teperti Terminal Portuário de Itajaí S.A. (TUP Teperti), Poly Terminais S.A. (TUP Poly Terminais), Trocadeiro Portos e Logística Ltda. (TUP Trocadeiro), Barra do Rio Terminal Portuário S.A. (Terminal Barra do Rio) e Terminal Portuário Braskarne (TUP Braskarne). Abaixo, imagem ilustrativa do Complexo, com a localização dos referidos portos e terminais:

Figura 1 - Localização dos terminais do Complexo de Itajaí e Navegantes-SC



Fonte: Fonte: EVTEA – Seção A, p. 5.

16. Segundo dados do painel Estatístico Aquaviário - Antaq^[5], em 2022, 96,7% da carga movimentada no Complexo Portuário de Itajaí e Navegantes foi de cargas containerizadas. Desse total, 100% da movimentação de contêineres foi realizada pelo TUP Portonave e pelo Porto de Itajaí; os demais TUPs se voltam para a movimentação de carga geral e grânéis.

17. O TUP Portonave S.A., primeiro Terminal de Uso Privado de contêineres do país, é de propriedade do grupo armador suíço-italiano Mediterranean Shipping Company Holding S.A. (grupo MSC), segundo maior operador e fornecedor de porta-contentores do mundo.

18. O terminal de contêineres do Porto de Itajaí, por sua vez, encontra-se arrendado para a APM Terminals Itajaí S.A., empresa pertencente ao grupo armador dinamarquês A.P. Moller-Maersk Group (grupo Maersk), maior operador e fornecedor de porta-contentores do mundo. O arrendamento, que vigoraria inicialmente até dezembro de 2022, foi prorrogado pelo contrato de arrendamento transitório da área operacional, até que se conclua o processo de desestatização do Porto Organizado de Itajaí.

19. O processo de desestatização teve início com a indicação favorável do Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - CPPI pela qualificação dos estudos da concessão junto ao então Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República - PPI, conforme Resolução CPPI nº 121, de 10/06/2020, convertida no [Decreto nº 10.484 de 10/09/2020](#).

20. A Empresa de Planejamento e Logística (EPL), atual Infra S.A., foi escolhida para auxiliar o MInfra nos serviços técnicos de estruturação para implementação do projeto de desestatização do Porto Organizado de Itajaí/SC, bem como dos serviços públicos a ele relacionados. Dentre suas atribuições, a EPL/INFRA desenvolveu estudos de mercado que serviram para balisar o processo e o modelo de concessão propostos.

21. Após fase preliminar de elaboração do projeto de desestatização, os estudos e documentos produzidos foram submetidos a consulta pública, por meio do Aviso de Audiência Pública 5/2022-ANTAQ, que recebeu contribuições até 15/04/2022. Dentre as contribuições recebidas, destaca-se para a análise a ser desenvolvida na presente Nota Técnica o Parecer SEI 5.612/2022/ME, elaborado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), do Ministério da Economia - cujos fundamentos e conclusões serão apresentados adiante.

22. As contribuições foram compiladas e avaliadas pela Comissão Permanente de Licitação de Arrendamentos Portuários (CPLA) da Antaq, por meio da Nota Técnica 18/2022/CPLA. O projeto foi aprimorado, tendo sido submetido à apreciação do Tribunal de Contas da União em agosto de 2022.

23. O projeto de modelo de outorga apresentado ao TCU prevê a concessão da administração e da exploração, direta e indireta, das instalações do porto ("concessão vertical") pelo prazo de 35 (trinta e cinco) anos, com a realização de investimentos da ordem de R\$ 2,9 bilhões de reais. Os investimentos têm como objetivo o desenvolvimento do terminal, com a compra de equipamentos, melhorias no sistema de acostagem e aquaviário, bem como com a ampliação das áreas de pátio em 90%, além da previsão de um novo terminal de contêineres, com capacidade estática de 37.152 TEUs. Além dos investimentos, a minuta de contrato prevê que, após o prazo de seis anos de vigência da concessão, a concessionária deverá pagar contribuição fixa anual de R\$ 21,272 milhões, além de contribuição variável de R\$ 53,35/TEU movimentado.

24. Por meio do Acórdão do Tribunal, foram exaradas determinações para o aprimoramento do processo de concessão, incluindo a realização de análise atualizada por parte da Antaq e do MInfra quanto aos aspectos concorrenciais do leilão, especialmente, no que diz respeito a possível vedação, ainda que somente em etapa preliminar do certame, *da participação de grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres que atuam no mercado relevante de terminais portuários de contêineres*. Tal análise, por sua vez, deve se pautar nas recomendações e metodologias propostas pelo Guia de Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (Guia AIC-TP), sendo posteriormente submetida a avaliação por este Cade.

25. Considerando a determinação do TCU, a Antaq estabeleceu igualmente grupo de trabalho, com o intuito de desenvolver novo estudo concorrencial, traduzido pelo documento "Relatório Técnico nº 1/2023/SEEP".

26. Destarte, antes de tecer as considerações acerca das questões concorrenciais a serem analisadas, serão inicialmente abordados os principais aspectos e conclusões dos estudos elaborados no contexto do processo de desestatização, fundamentais para a contextualização e para o desenvolvimento da presente investigação.

1.4.1.1 Das recomendações do Guia para Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (Guia AIC-TP)

I. Principais recomendações do Guia

27. A Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários ("AIC-TP") consiste em verificar se a outorga de um determinado terminal portuário enseja em preocupações concorrenciais, sob a perspectiva da Lei nº 12.529/2011 e das outras fontes legais ramificadas do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e, dessa forma, teve como finalidade atingir as diretrizes setoriais de promoção à concorrência e repressão a práticas prejudiciais à competição e ao abuso do poder econômico.^[6]
28. Para tanto, a AIC-TP teve como base o Guia para Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários ("Guia AIC-TP"), o qual foi desenvolvido com o propósito de apresentar referências técnicas para a realização da AIC-TP, especialmente provenientes de licitações, estas nas modalidades de arrendamentos portuários e concessões operacionais de portos organizados.
29. A metodologia adotada pelo Guia AIC-TP tem como premissa a análise concorrencial em dois momentos distintos, (i) durante o leilão, com foco na concorrência dos agentes participantes da licitação e (ii) após o leilão, em uma simulação de um cenário pós-outorga com os elementos disponíveis.
30. Nessa toada, a análise concorrencial promovida pelo Guia apresentou elementos base para a devida aferição dos impactos competitivos, como (i) caracterização do ativo e considerações sobre a cadeia produtiva afeta ao terminal; (ii) definição do Mercado Relevante; (iii) as possíveis sobreposições horizontais; (iv) as possíveis integrações verticais e; (v) os possíveis riscos à competição no leilão. Ao final, foram dispostas as conclusões e encaminhamentos pertinentes, fruto da complexa análise dos elementos de mercado.
31. O primeiro elemento do da AIC-TP constituiu-se de suas partes principais, a (i) caracterização dos ativos sob análise e (ii) as considerações sobre a cadeia produtiva afeta ao terminal, tendo sido a primeira extenso rol de informações^[7] na qual sugeriram-se suas investigações de forma minuciosa. Vale salientar que grande parte dessas informações já foram levantadas em diversas seções do Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira e Ambiental ("EVTEA") encomendado pela Antaq, sobretudo na Seção B – Estudo de Mercado.
32. Quanto às considerações sobre a cadeia produtiva afeta ao terminal, tais informações serviriam para trazer subsídios às análises chave da AIC-TP, sendo estas os elementos já mencionados anteriormente, como a definição do mercado relevante, as possíveis sobreposições horizontais e as possíveis integrações verticais provenientes do cenário pós-outorga.
33. A definição do mercado relevante apresentada pelo Guia AIC-TP foi realizada em duas etapas distintas, sendo divididas entre as definições de (i) dimensão produto e (ii) dimensão geográfica.
34. No que tange a dimensão produto, não se apresentaram maiores dificuldades para definição do mercado relevante, visto que é reconhecida jurisprudência pacífica do CADE. Sendo assim, o mercado relevante para terminais portuários foi definido como movimentação e armazenagem do perfil de carga, grupos de produtos e/ou produto.
35. Por sua vez, a definição do escopo geográfico foi tida como tópico sensível para debate, visto que os precedentes da Autarquia adotavam como mercado relevante geográfico, em regra, os terminais portuários localizados no mesmo porto^[8] - apesar de, conforme será visto em tópicos seguintes, os precedentes relativos à dimensão geográfica do Porto de Itajaí vem considerando um cenário base de rivalidade entreportos. Contudo, observou-se na literatura do setor e em precedentes de outras jurisdições antitruste que tal posicionamento adotado pelo CADE vinha sendo contestado. Além disso, a SEAE apontou que, no âmbito das licitações de arrendamentos portuários, as análises antitruste que antecederiam as outorgas de terminais mostravam-se insuficientes, principalmente por não abarcar de forma precisa a definição do mercado relevante geográfico para as outorgas.^[9]
36. Para sanar a questão apresentada, foram propostas diferentes alternativas de métodos de identificação do mercado relevante geográfico de terminais portuários e, ao final, decidiu-se pela avaliação da contestabilidade da zona de influência.
37. Como terceiro elemento de análise da AIC-TP, fez-se necessária a verificação de possíveis sobreposições horizontais resultantes da nova outorga. Para tanto, a avaliação levou em conta dois momentos diversos, o do (i) Mercado Relevante vigente durante o estudo e o (ii) Mercado Relevante pós-outorga. No âmbito do cenário vigente, apontou-se a necessidade de verificar o cenário base de competição no mercado, bem como avaliar (i) a existência de rivalidade efetiva no mesmo; e (ii) eventual existência de condutas anticompetitiva unilaterais comprovadas ou pelo menos denúncia investigada ou em investigação, referente aos agentes econômicos atuantes no Mercado Relevante.
38. Em um recorte de pós-outorga, entende-se que, como não se poderia estabelecer quais agentes econômicos se sagrarão vencedores da licitação, necessário seria traçar diferentes realidades para o futuro ambiente concorrencial, a fim de garantir a devida proteção à competição do mercado.
39. Para aferição de rivalidade efetiva, levando em consideração os cenários de pré e pós-outorga, indicou-se a necessidade da avaliação da evolução do *market share* como proxy, complementada com abordagens alternativas, como o uso do índice HHI para a verificação das condições de concentração dos mercados, a disponibilidade da capacidade ociosa dos terminais e as previsões de demanda para o horizonte de prazo de vigência de outorga.
40. No que tange a presunção de posição dominante para o mercado de terminais portuários, não se considerou pertinente estabelecer parâmetros ou definir os limiares para tal suposição. Entendeu-se que, devido a diversos fatores estruturais do mercado, os mercados relevantes dos casos concretos tendem a ser, com alta recorrência, oligopólios. Dessa forma, pode-se considerar de antemão a existência de possibilidade de exercício de poder de mercado, tornando cabível a análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, esta já materializada pela análise da rivalidade efetiva nos cenários expostos.
41. Quanto à análise das possíveis integrações verticais, o Guia transparece a necessidade de, novamente, um estudo realizado em etapas, levando em conta o (i) mercado relevante vigente e o (ii) mercado relevante pós-outorga. No primeiro, faz-se necessário investigar a existência de integrações verticais envolvendo o mercado de terminais portuários e, caso haja, averiguar a existência de condutas anticompetitivas sendo levadas a cabo.
42. Em relação ao mercado pós-outorga, o Guia indica que se busque cenários críveis de surgimento ou reforço de integração vertical no mercado relevante, analisando as diversas interações entre os agentes de mercado que tem atuação, direta ou indiretamente, no setor de portos brasileiros. Tal vigilância deve ser ainda mais intensa quando se trata de interações entre armadores (tanto longo curso quanto cabotagem), com outros personagens de mercados à jusante, como terminais portuários, transportes no geral, operadores logísticos, entre outros.
43. O Cade já se manifestou para que haja a utilização do conceito de grupo econômico para identificar os players relevantes nos mercados verticalmente integrados envolvidos, ampliando assim o espectro da análise para além dos agentes diretamente relacionados com o mercado de terminais portuários, com o intento de se obter um cenário concorrencial mais acurado.
44. Posto isso, o Guia demanda a realização da análise de capacidade e incentivos do cenário da empresa verticalmente integrada para fechamento de mercado, devendo ser observado os seguintes pontos:
- a) posição dominante do agente econômico investigado, o que exige: (i) definição de MR; e (ii) quando for o caso, avaliação das condições concorrenciais efetivas;
 - b) com relação à possibilidade ou capacidade de fechamento do mercado, torna-se necessário verificar itens como: (i) participação de mercado da empresa integrada verticalmente; (ii) custos de troca para recorrer a um fornecedor alternativo - presença de relações de exclusividade ou nível de verticalização de mercado; e (iii) existência de elementos mitigadores como presença de competidores no mercado, capacidade ociosa por parte dos concorrentes, nível de qualidade dos insumos alternativos, baixos custos de troca, dentre outros; e
 - c) no que se refere à probabilidade ou incentivos da empresa integrada à efetivamente fechar o mercado, há necessidade de analisar: (i) rentabilidade da estratégia; (ii) existência de um trade-off - abre-se mão de receitas em um mercado na expectativa de recuperação em outro mercado; (iii) custo de oportunidade da estratégia - a depender da margem de receitas à montante; (iv) grau de retorno em caso de sucesso da estratégia - a depender da margem de receitas à jusante; (v) capacidade de promover um desvio da demanda dos concorrentes para a empresa integrada; e (vi) existência de elementos mitigadores como margem elevada à montante - alto custo de oportunidade das vendas recusadas, baixa margem de lucro à jusante - vale a pena manter vendas para concorrentes, baixa capacidade de desviar a demanda para a empresa integrada - custo do insumo pequeno frente ao total do produto ou baixa substituíbilidade entre os concorrentes, dentre outros.

45. Quanto à possibilidade de riscos à competição no leilão, a metodologia adotada pelo Guia buscou, principalmente, zelar pela concorrência no leilão na disputa pelo objeto licitado, prezando por um ambiente saudável no cenário pós-outorga. Com as avaliações anteriores, com enfoque principalmente na caracterização da cadeia produtiva afeta ao terminal e as possíveis integrações verticais, seria viável verificar a existência de eventuais riscos à competitividade na licitação do ativo a ser outorgado.

46. Nesse sentido demandou-se a realização de análise específica que avalie os custos e os benefícios de se cercear a liberdade de participação no certame de agentes econômicos, individuais ou em consórcio, em prol da concorrência pelo objeto da licitação.

II. Conclusões e Encaminhamentos

47. O último elemento da AIC-TP é sua conclusão, que deve se posicionar sobre o propósito da referida análise: se o terminal portuário a ser outorgado enseja preocupações concorrenciais, seja quanto ao leilão em si, seja quanto ao ambiente concorrencial pós-outorga. Caso a resposta seja negativa, o encaminhamento será no sentido de não se estabelecer restrições à participação de agentes na licitação. Se a resposta for positiva, o encaminhamento proporá regra de restrição ou vedação a participação de agentes na licitação, individualmente e/ou em consórcio ou medidas mitigadoras das preocupações concorrenciais verificadas em caso concreto, a serem previstas em edital e/ou em contrato.

48. Dentre as possibilidades de restrição à participação de agentes econômicos e de medidas mitigadoras das preocupações concorrenciais, vislumbram-se ações como: (i) a necessidade de desinvestimentos, (ii) a imposição de limitações pontuais à formação de consórcios por uma determinada empresa; ou (iii) medidas que interfiram na liberdade quanto à constituição societária de um determinado proponente da licitação. Somente a avaliação dos casos permitirá definir os arranjos de restrição à participação de agentes econômicos mais adequados à finalidade da análise de promoção da competição nas novas outorgas de terminais portuários.

49. Quanto aos desinvestimentos de ativos, o Cade acrescentou que as instituições promotoras da licitação devem observar:

- a) o prazo para desinvestimento - que deve ser adequado à previsão da data de realização do leilão;
- b) a possibilidade de desinvestimento em um prazo que se estenda para além da data do leilão, mediante um acordo com a empresa interessada, implicará a necessidade de monitoramento do cumprimento do acordo, além de enfrentar incertezas quanto à viabilidade da venda dos ativos em questão;
- c) o desinvestimento de ativos pode resultar na necessidade de análise e aprovação por outros órgãos públicos, como agências reguladoras e o próprio Cade, caso se trate de um ato de concentração; e
- d) há que se verificar o efeito do desinvestimento sobre outros mercados, considerando a troca de agentes econômicos.

50. Sobre as limitações pontuais à formação de consórcios e medidas que interfiram na liberdade quanto à constituição societária de um determinado proponente da licitação, o órgão antitruste fez as seguintes observações:

- a) consórcios podem viabilizar a participação de investidores de menor porte que não teriam a capacidade de concorrer isoladamente;
- b) há dificuldade, reconhecida no próprio Guia AIC-TP, de se estabelecer um parâmetro de participação de mercado que atingiria exatamente os agentes do mercado que poderiam adquirir poder de mercado excessivo, caso vençam o leilão;
- c) há possibilidade de contestação da regra sob alegação de discriminação de agentes;
- d) há necessidade de se avaliar se a restrição da participação de um agente ou grupo de agentes econômicos poderá favorecer direta ou indiretamente outros concorrentes, que também poderão vir a alcançar um poder de mercado significativo.

51. O Cade recomendou, por fim, com vistas a auxiliar no desenho de intervenções no mercado que busquem neutralizar efeitos concorrenciais negativos, o uso do "Guia de Remédios Antitruste" do órgão antitruste, que se calca em princípios como proporcionalidade, tempestividade, factibilidade e verificabilidade.

52. Tratadas, pois, as premissas e principais recomendações metodológicas quanto à análise de impacto concorrencial de novas outorgas de terminais portuários, e ainda com o intuito de contextualização, a seguir, serão resumidos os principais documentos que deram ensejo às discussões a partir das quais a presente análise se desenvolverá.

1.4.1.2. Estudo de Mercado Infra e o Parecer SEI 5.612/2022/ME

1.4.1.2.1. Parecer SEAE 5.612/2022/ME

53. A Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) teceu algumas considerações ao longo do processo de Audiência Pública referente à proposta de concessão do Porto Organizado de Itajaí/SC, realizada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ. A Seae analisou uma ampla gama de documentos – tais como minutos de edital, contrato e outros materiais disponibilizados pela agência reguladora – com o objetivo de avaliar o modelo regulatório adotado e sua interface com questões concorrenciais, além da análise de onerosidade regulatória. Ao final, tais considerações foram consubstanciadas no Parecer SEI 5.612/2022/ME (integrante do processo de acesso público nº 10099.100196/2022-67), no qual foram elaboradas quatro contribuições específicas voltadas à melhoria da proposta de modelagem.

54. A primeira das contribuições diz respeito ao prazo de vigência previsto no contrato de concessão. Conforme disposto originalmente nas cláusulas 4.1 e 4.2, estabeleceu-se um prazo de 35 (trinta e cinco) anos com a possibilidade de prorrogação por sucessivas vezes, a critério do Poder Concedente, até o prazo total de 70 (setenta) anos, incluídos o prazo de vigência original e todas as suas prorrogações, condicionado ao reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão. A Seae sugeriu que o contrato vislumbresse a possibilidade de prorrogação por, no máximo, 5 anos e que as prorrogações sejam restritas às hipóteses de necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, a exemplo do que já é utilizado nos contratos de concessões de aeroportos, por exemplo.

55. A segunda contribuição externada pela Seae refere-se à possibilidade de utilização de outros critérios entre os mecanismos de julgamento da proposta, além do valor de outorga, em particular a possibilidade de utilização do critério de menor tarifa, conforme possibilitado pela Lei nº 12.815/13. Na visão da Secretaria, tal inclusão teria o condão de “induzir uma maior produtividade e/ou trazer menores custos e melhor prestação de serviços aos usuários”.

56. Além disso, a Seae recomenda a adoção de uma sistemática relacionada às regras de participação do leilão, a fim de dirimir possíveis problemas concorrenciais, induzir um panorama competitivo mais robusto e de mitigar o risco de eventual licitação deserta. Tais recomendações são as seguintes:

- a) na 1ª fase, poderão participar apenas grupos econômicos que cumpram ambas as condições a seguir: (i) não venham a apresentar sobreposição horizontal que represente elevação do HHI acima de 200 do mercado relevante envolvido que apresente possibilidade de abuso de posição dominante (TUP Portonave e, possivelmente, Porto de Itapoá); ou (ii) não detenham participação superior a 30% (ou outro percentual devidamente justificado que se entenda possa limitar a probabilidade de práticas anticompetitivas) nos mercados diretamente a montante ou a jusante, em particular em linhas de navegação que atendam o Porto de Itajaí, considerando Vessel Sharing Agreements – VSAs como um único grupo econômico; e
- b) caso não haja interessados nessa 1ª rodada, a licitação continuaria com uma 2ª rodada em que qualquer grupo econômico poderia participar.

57. Por fim, a Seae exarou uma recomendação a ser endereçada ao Ministério da Economia, sugerindo a alteração do art. 51, §2º do Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, que regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, a fim de que seja permitida a liderança de Consórcio por empresas estrangeiras. Na visão da Seae, “não há justificativas para a exigência de liderança obrigatória de empresa brasileira, no caso de consórcio entre empresa(s) brasileira(s) e estrangeira(s). Trata-se de proibição com poder inibir a formação de arranjos societários mais eficientes e competitivos, constituindo-se em barreira à entrada de determinados agentes econômicos e, consequentemente, potenciais limitadores de concorrência”.

1.4.1.2.2. Estudo de Mercado Infra

58. A Infra S.A. (“Infra”) elaborou o documento “Estudos de Viabilidade Econômico-Financeira e Ambiental” (“EVTEA”), do qual é parte integrante a seção “B1 – Análise Concorrencial”. Em tal seção, a Infra tratou da avaliação dos aspectos concorrenciais da licitação referente à desestatização do Porto de Itajaí, à luz das disposições metodológicas previstas no “Guia para Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (“Guia AIC-TP”) – versão 1”.

59. Ao longo da referida análise, e para proceder à avaliação antitruste do ambiente concorrencial pós-outorga, a Infra considerou o mercado relevante, em sua dimensão produto e geográfico, como sendo o de terminais portuários de contêineres nos complexos portuários de Itajaí e São Francisco do Sul, localizados no Estado de Santa Catarina – delimitação essa feita em consonância com precedentes recentes do Cade. Adicionalmente, pela existência de potenciais integrações verticais com efeitos relevantes, foram definidos outros dois mercados integrados a montante, a saber: (i) mercado de transporte marítimo regular de contêineres com escalas nos complexos portuários de Itajaí e de São Francisco do Sul; e (ii) mercado de gerenciamento do tráfego de embarcações para o complexo portuário de Itajaí.

60. Preliminarmente, a Infra analisou as possíveis sobreposições horizontais nos mercados relevantes de terminais portuários de contêineres e de transporte marítimo regular de contêineres, a partir de quatro cenários distintos, a saber: (i) Cenário 1 (atual, referência para as análises do ambiente concorrencial futuro); (ii) Cenário 2 (referente à pós-outorga em caso de vitória de um novo entrante); e (iii) Cenário 3 (sobreposição horizontal pós-outorga com o grupo econômico da Maersk) e (iv) Cenário 4 (sobreposição horizontal pós-outorga com o grupo econômico da MSC). Para ambos os cenários pós outorga com sobreposição horizontal, a Infra procedeu à avaliação de probabilidade de exercício de poder de mercado, tendo concluído pela existência de rivalidade efetiva nos Cenários 3 e 4 no longo prazo.

61. Relativamente à integração vertical, foram avaliadas a integração do mercado de terminais portuários aos dois mercados a montante: (i) transporte marítimo regular de contêineres com escalas nos complexos portuários de Itajaí e de São Francisco do Sul; e (ii) gerenciamento do tráfego de embarcações para o complexo portuário de Itajaí.

62. No que se refere à integração vertical com os armadores, foram analisados três cenários diferentes: (i) Cenários 2 (integração vertical ao mercado de armadores); (ii) Cenário 3 (outorga ao grupo Maersk); e (iii) Cenário 4 (outorga ao grupo MSC). Ao final, a Infra concluiu pela ausência de capacidade e incentivos para que os grupos econômicos vencedores das outorgas do novo terminal de contêineres de Itajaí (verticalmente integrados ao mercado de armadores de contêineres) procedam ao fechamento de mercado – seja a montante ou a jusante.

63. Aduz ainda que, atualmente, o aludido mercado relevante é, desde 2016, totalmente verticalizado a armadores de contêineres, e que tal verticalização não impediu uma rivalidade efetiva no período de 2016 a 2021. Afirma também que, ao contrário da análise concorrencial empreendida pela SG/Cade em 2022 para a outorga da área STS10 (Nota Técnica nº 10/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE), o caso em tela não demandou ao exame mais pormenorizado dos efeitos decorrentes dos acordos de Vessel Sharing Agreement (“VSAs”) e de Slot Charter Agreement (“SCAs”) – em razão de a totalidade dos terminais portuários do mercado relevante em análise já serem verticalizados a armadores.

64. No que tange à verticalização com a atividade de gerenciamento do tráfego de embarcações para o complexo portuário de Itajaí, a Infra assinalou que a modelagem do empreendimento e as obrigações contratuais impostas à concessionária são capazes de dirimir quaisquer preocupações concorrenciais, de modo que se considera improvável o fechamento de mercado a montante com efeitos a jusante relativamente a esta integração vertical.

65. Assim, por todo o exposto, conclui a entidade que a concessão operacional do Porto de Itajaí não suscita preocupações concorrenciais, não sendo cabível a vedação à participação de quaisquer players na licitação, individualmente considerados.

66. Contudo, no que tange ao ambiente competitivo do leilão, considerou-se que a participação conjunta dos grupos econômicos Maersk e MSC em um mesmo consórcio seria capaz de levantar preocupações no certame. Nos termos expostos pela Infra, “agentes econômicos, incluindo controlada e controladora, que já atuam em um mercado ou em mercado verticalmente integrado ao MR objeto da análise e possuem condições técnico econômico-financeiras de participarem de forma isolada no certame se assim desejarem, caso se reúnam em consórcio, arrefecerão o aspecto competitivo da licitação caso se reúnam em consórcio”.

67. Assim, a Infra sugeriu uma restrição à participação de consórcios entre grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres que atuam no mercado de terminais portuários de contêineres nos complexos portuários de Itajaí e São Francisco do Sul – ou seja, que sejam formados pelos grupos Maersk e MSC. De toda maneira, tal restrição não incide em consórcios formados entre um desses agentes (Maersk ou MSC) e outro(s) grupo(s) econômico não verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres que atuam no mercado de terminais portuários de contêineres nos complexos portuários de Itajaí e São Francisco do Sul.

1.4.1.3. Análise de Impacto Concorrencial (Antaq): Relatório Técnico nº 1/2023/SEEP

68. Por meio da instituição de Grupo de Trabalho, o Plenário do TCU determinou à Antaq e ao MDIC a elaboração de um estudo concorrencial pautado em análises técnicas e atualizadas para verificar a viabilidade da situação tratada nesta Nota Técnica.

69. Em seu relatório, a Antaq explicou a metodologia que usou para a definição do mercado relevante (MR) e suas possíveis variações. Além disso, analisou o funcionamento deles até um passado recente, e para chegar às conclusões buscadas, comparou com simulações de possíveis cenários pós-leilão.

70. Primeiramente, o estudo compromete-se a observar como se comportam os players diante de relações reais de oferta e demanda de bens e serviços em um espaço dado. Para isso, divide a análise do MR em termos de produto, e de espaço geográfico propriamente dito.

71. Para analisar o MR relativo ao produto, o estudo delimita uma segmentação primária relativa ao perfil das cargas movimentadas, diferenciada da seguinte forma: granel sólido, granel líquido e gasoso, carga geral e carga containerizada, sendo essa última o objeto da análise.

72. Acerca das cargas containerizadas, o estudo demonstra que a jurisprudência do Cade observa dois mercados relevantes distintos: o de movimentação de carga e o de armazenagem, diferentemente do Guia AIC-TP, para o qual não há tal separação.

73. Em um segundo momento, o relatório passa a tecer considerações relevantes acerca da metodologia usada para definir o MR geográfico. Geralmente, o Cade adota a prática de considerar o MR de uma forma mais conservadora, e analisa apenas o cenário intraporto, dentro do Complexo de Itajaí. Já se adotou, porém, um cenário um pouco maior, considerando todo cluster do estado de Santa Catarina.

74. Ao observar, também, casos europeus, verificou-se que a dimensão geográfica vai além de uma rigidez territorial de fato. Por isso, vislumbra que seria ainda mais eficaz analisar as hinterlândias, com o fito de delimitar o MR pela noção de alcance e de influência.

75. Na análise, foi verificada uma possibilidade de contestabilidade do Complexo de Itajaí pelo porto de Paranaguá, no Paraná. Dessa forma, apesar da observância aos julgados do Cade quanto o MR geográfico, a Antaq decidiu incluir um MR ainda mais ampliado do que o cluster de SC, a título de exercício.

76. Para mais, apesar da recomendação do Guia AIC-TP que versa acerca da inadequação da utilização do Teste do Monopolista Hipotético (TMH), o Relatório da Antaq entendeu que o método é sensível o suficiente para entender a capacidade dos concorrentes e dos consumidores de reagir a mudanças nas condições de mercado impostas por uma determinada empresa.

77. É utilizado, portanto, o TMH para avaliar o impacto da variação de custos no comportamento do fluxo logístico do mercado de contêineres.

78. Por meio do Modelo de Planejamento de Transportes 4 etapas – e apoio do software PTV Visum, o estudo analisa o comportamento da demanda de cargas containerizadas quando se altera os custos percebidos pelas empresas que contratam os serviços de transporte para movimentação de suas cargas. Nesse sentido, a intenção é estipular a projeção da alocação (desvio) da carga conforme diferentes cenários de custos logísticos.

79. Utilizando-se da base de dados do COMEX STAT, do MDIC, o relatório precisou selecionar cargas específicas. Diferentemente do MR do produto definido anteriormente, que considera apenas o contêiner (perfil da carga), e não seu conteúdo específico. Essa escolha precisou ser feita a título de simulação,

visto que a avaliação necessita de critérios específicos, como o valor da carga e as zonas de origem e destino (os quais não podem ser estipulados apenas para o contêiner em si).

80. Com esses dados, foi realizada uma compilação dos custos portuários e marítimos das cargas, tanto para exportação, quanto para importação. Os valores são divulgados publicamente pelos players de maior market share dentro de cada porto.

81. Em seguida, foram projetados os cenários de simulação que permitiram estimar os impactos das alocações de cargas para o Complexo Portuário de Itajaí caso sejam realizadas variações nos preços praticados. Pela análise dos gráficos resultantes, o estudo concluiu, em princípio, que “Quanto maior são os custos logísticos menor é a demanda alocada, indicando que há uma fatia expressiva de mercado que poderia ser perdida pelo Complexo Portuário de Itajaí, caso os terminais portuários praticassem preços muito elevados”.

82. Dessa forma, ficou demonstrado que há uma desestimulação quanto a subida de preços, visto que a resultante da receita pós-aumento é menor que a receita com os valores originais. Verificado, portanto, que existe competição, pautada, primordialmente, nos custos observados pelos embarcadores.

83. Conforme demonstrado anteriormente, o estudo delimitou três possíveis MRs:

- a) Complexo de Itajaí (cenário intraporto)
- b) Cluster de Santa Catarina (cenário ampliado e escolhido para o estudo)
- c) Cluster de Santa Catarina e Porto de Paranaguá (cenário ainda mais ampliado)

84. A determinação da Corte de Contas visava a determinar a avaliação do condicionamento da participação de grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres, que atuam no mercado relevante de terminais portuários de contêineres, no leilão do Porto de Itajaí.

85. Nessa esteira, o relatório explica como é disposta a relação entre armadores e terminais portuários, visto que em alguns dos casos analisados, há uma organização societária verticalizada à montante, e analisa a possibilidade de ocorrer fechamento de mercado devido a tal verticalização.

86. No Complexo de Itajaí, o terminal da Portonave é verticalizado, com propriedade 100% da empresa Terminal Investment Limited (TIL) do armador MSC. Já o Porto de Itajaí, era, até 2022, verticalizado com propriedade 100% da empresa APM Terminals pertencente ao armador Maersk.

87. Ao se tratar do Cluster de Santa Catarina, há a inclusão no MR do terminal Itapoá, verticalizado com 30% de participação da empresa APM Terminals, e o TESC, não verticalizado. O terminal em Imbituba, que também não é verticalizado, apresenta participação ínfima no MR, o que comprova que os armadores privilegiam seus terminais.

88. No Cluster SC e porto de Paranaguá, o TCP não é verticalizado com armadores.

89. A etapa seguinte do estudo, nesse espectro, foi realizar uma análise comparativa entre os mercados levando em conta: (i) um passado recente comparado ao período atual; e (ii) a situação atual comparada a um futuro hipotético pós-leilão.

90. Nas primeiras comparações, restou comprovado que em nenhum dos cenários há uma concentração que enseja abuso de posição dominante com fechamento de mercado.

91. Para a análise do grau de concentração dos mercados analisados, a Antaq utilizou os seguintes índices e parâmetros:

a) Índice Herfindahl-Hirschman (HHI), que consiste no somatório do quadrado das participações das empresas que integram o mercado relevante, considerando os parâmetros específicos para setores classificados como essential facilities, segundo OCDE.

b) Índice de concentração de quatro empresas (CR4), que consiste no cálculo da participação conjunta de mercado das quatro maiores empresas do MR.

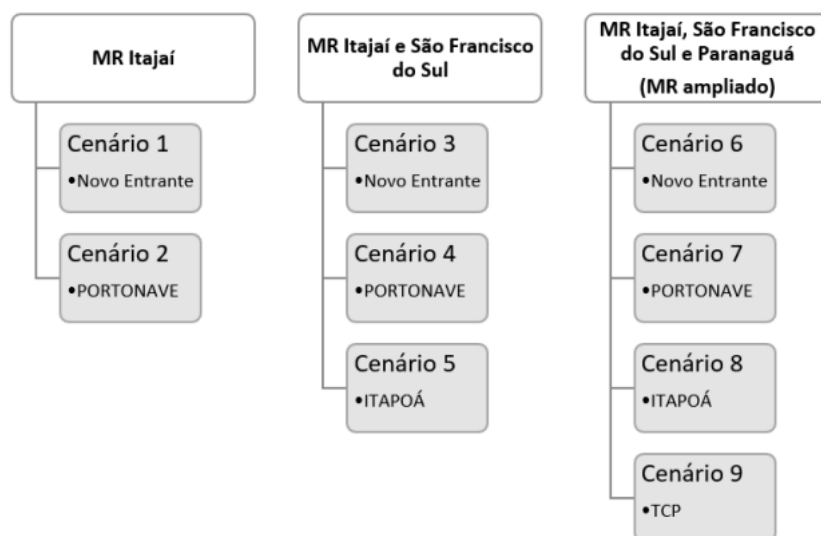
118. Para a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento - OCDE adota como percentual para identificação de uma possível dominância no mercado a participação superior a 50%. (...)

119. Segundo o estudo da OCDE, temos que um mercado de ativos essenciais é concentrado quando ocorre participação de agentes superiores a 50%, isto é, um $HHI > 5.000$.

120. Nessa esteira, pode-se adotar que para os mercados moderadamente concentrados adotou-se o patamar de poder de mercado nacional 40%, com um $3.600 < HHI < 5.000$. Consequentemente, os mercados não concentrados com $HHI < 3.600$.

92. As simulações do cenário pós-leilão consideram a possibilidade de assunção do terminal de contêineres do Porto Organizado de Itajaí por novos entrantes e pelos incumbentes de cada MR, buscando, por meio de avaliação comparativa, identificar a estrutura de mercado resultante. Os cenários definidos para a avaliação se organizam da seguinte forma:

Figura 2. Cenários de simulação para assunção do terminal de contêineres de Itajaí.



Fonte: Relatório Antaq

93. Importante salientar que o estudo considerou, ainda, as ampliações de capacidade que estão programadas para os próximos anos:

94. O terminal Itapoá, que atualmente comporta 1,2mi de TEUs, comportará 2,2mi até o final de 2023.

95. Já o terminal de Itajaí aumentará em 3 fases:

- a) Fase I: 900.000 TEUs em 2027;

- b) Fase II: 1.050.000 TEUs em 2030; e
- c) Fase III: 1.200.000 TEUs em 2033.

Tabela 1. Projeção de capacidades dinâmicas de movimentação dos terminais no MR ampliado

Agentes	Capacidade Dinâmica (em TEU)				
	2022	2023	2027	2030	2033
ITAJAÍ	540.000	540.000	900.000	1.050.000	1.200.000
PORTONAVE	1.500.000	1.500.000	1.500.000	1.500.000	1.500.000
ITAPOÁ	1.200.000	2.200.000	2.200.000	2.200.000	2.200.000
TCP	2.500.000	2.500.000	2.500.000	2.500.000	2.500.000
SB IMBITUBA	450.000	450.000	450.000	450.000	450.000
TOTAL	6.190.000	7.190.000	7.550.000	7.700.000	7.850.000

Fonte: Relatório Antaq

96. Com base nesses dados, nos parâmetros e nos referidos cenários para cada MR, o relatório atingiu os seguintes resultados:
- I – Para o MR Itajaí:**
97. No Cenário 1, um novo entrante assumiria o terminal de contêineres, e até 2033 as participações de mercado seriam bem distribuídas.
98. Já no Cenário 2, alguma empresa do grupo econômico do armador MSC (atual controladora do Portonave) assumiria o controle do Porto de Itajaí, gerando uma concentração de mercado de 100%, podendo haver abuso de posição dominante com fechamento de mercado.
99. Ocorre que, ao analisar se o exercício desse poder de mercado seria crível, a Antaq percebeu que tal hipótese seria bastante improvável, visto que a nova capacidade conjunta dos terminais operados pelo grupo seria de 2.700.000 (dois milhões e setecentos mil) TEUs, e tal capacidade supera em muito o volume de transporte da MSC para o complexo de Itajaí – 470.071 (quatrocentos e setenta mil e setenta e um) TEUs.
100. Nesse sentido, os resultados demonstrariam que não haveria meios para um fechamento de mercado pelos motivos apontados acima.
101. Ao verificar a possibilidade de a MSC privilegiar seus terminais, o estudo constatou, ainda, que esse fato já ocorre. O grupo MSC opera majoritariamente na Portonave, então caso adquira a concessão do Porto de Itajaí, não haveria incentivos para o direcionamento de cargas.
102. Segundo o estudo, portanto, entendeu-se não ser possível atribuir dano à concorrência. Pelo contrário, a Antaq ressaltou que a integração vertical muitas vezes proporcionaria eficiência, já que haveria uma maior sinergia entre armadores e operadores portuários, tanto na infraestrutura para possibilitar alto desempenho, quanto na gestão operacional.
- II – Para o MR Cluster de SC:**
103. O Cenário 3 configura a possibilidade de um novo entrante assumir o terminal de Itajaí em uma perspectiva mais ampliada. O 4, de a MSC assumir o controle e no Cenário 5, a Maersk – APM Terminals (do Porto de Itapoá).
104. Pelas análises de participação de mercado, novamente o cenário que envolve um novo entrante seria o menos concentrado e, potencialmente, mais adequado e benéfico à concorrência. Nos outros cenários, haveria uma concentração de mercado, mas entendeu-se não haver incentivos para o aumento de preços e nem ao fechamento de mercado dada à ociosidade dos terminais Portonave e Itajaí somados.
105. Para mais, tal ociosidade dos terminais em comparação à quantidade de carga movimentada pelo grupo Maersk em Santa Catarina não ensejaria incentivos para gerar fechamento do mercado à montante. Além disso, da mesma forma que ocorre com a MSC, a Maersk já privilegia o terminal de Itapoá, e a possível aquisição do Porto de Itajaí não seria um fator determinante para tal, segundo a Antaq.
- III – Para o MR Cluster de SC e Porto de Paranaguá:**
106. Nesse MR, as análises indicaram que em nenhum cenário ocorreria concentração de mercado (HHI é menor que 3.600), segundo parâmetros utilizados.
107. Com esses resultados, o Relatório da Antaq concluiu que, nos cenários analisados, não restou evidenciada a probabilidade de ocorrência de fechamento de mercado e abuso de posição dominante para o ambiente competitivo do leilão.

1.4.2. Considerações sobre a definição de mercado relevante do Porto de Itajaí

108. Segundo a jurisprudência deste Conselho, o armador é a pessoa jurídica, estabelecida e registrada, com a finalidade de realizar transporte marítimo, local ou internacional, através da operação de navios, explorando determinadas rotas, e que se oferece para transportar cargas entre portos. Não precisa necessariamente ser proprietário dos navios que opera, sendo facultada a utilização de navios arrendados de terceiros para composição de frota.
109. Já o Operador Portuário é pessoa jurídica pré-qualificada para a execução de operações portuárias, constituídas pela movimentação de passageiros ou a movimentação e armazenagem de mercadorias, destinados ou provenientes de transporte aquaviário, realizada no porto organizado. Os Operadores Portuários são os arrendatários (concessionários) dos terminais portuários localizados na zona primária dos Portos Organizados quando estes não permanecem sob administração das Companhias de Docas. Os Operadores também podem atuar mediante autorização da Antaq para a construção e exploração de Terminais de Uso Privado (TUPs), localizados fora da área do Porto Organizado - modalidade de exploração de instalação portuária presente no Complexo Portuário de Itajaí e Navegantes.
110. Como mencionado, o estudo da Antaq levou em consideração três cenários de mercado relevante geográfico em sua análise para definir a relação entre os operadores portuários, bem como entre esses e os grupos armadores: Complexo de Itajaí (cenário intraporto); Cluster de Santa Catarina (cenário ampliado e escolhido para o estudo); e o Cluster de Santa Catarina e Porto de Paranaguá (cenário ainda mais ampliado).
111. Para a definição dos cenários a serem analisados, a Antaq realizou exercício com o intuito de analisar as possíveis pressões competitivas exercidas entre os portos da região, por meio da avaliação dos possíveis desvios das cargas movimentadas para terminais vizinhos no caso de um pequeno, mas significativo e não-transitório aumento de preços.
112. Como explica a Antaq em seu relatório, o exercício foi realizado levando-se em consideração a natureza da carga, uma vez que não seria possível extrair os dados da Comexstat de modo a refletir o contêiner movimentado:

65. Para determinar os custos referentes às operações e, consequentemente, realizar as análises, é necessária a definição de cargas específicas a serem simuladas, uma vez que o valor das mercadorias e as zonas de origem e destino impactam a avaliação. Não é possível utilizar nas simulações o contêiner, pois como é cediço, o mesmo não é carga e não se encontra na base de dados do Comex Stat.

66. Então, nesse caso a solução é utilizar as cargas movimentadas dentro do contêiner, conforme base de dados da ANTAQ. Foram selecionadas três cargas na exportação e três cargas na importação que representam 50% de tudo que foi movimentado no Complexo Itajaí em 2022. Foram escolhidas as duas cargas mais movimentadas na exportação e duas cargas mais movimentadas na importação e mais duas cargas, uma na exportação e outra na importação que estão entre as dez primeiras mais movimentadas em um universo de 1056 diferentes cargas.

67. Acredita-se que o percentual de 50% das cargas estudadas seja o suficiente para extrapolar o comportamento dos agentes com o aumento de preços no porto de Itajaí. A quantidade de carga é bastante pulverizada a ponto de a próxima carga a ser simulada na ordem de quantidade de movimentação seria o SH4 6907 – Ladriões e placas (lajes) com somente 2,57% de participação na movimentação no Complexo.

113. Contudo, é importante ressaltar que os precedentes do Cade relativos à movimentação de carga, sob a ótica do produto, levam em consideração não o conteúdo da carga movimentada, mas o tipo de carga em questão - graneis líquidos, graneis sólidos, carga conteneirizada ou carga geral não-conteneirizada -, tendo em vista que a movimentação e armazenagem de cada tipo de carga necessitam de especialização pelas diferenças presentes nelas^[11]. Portanto, apesar do rigor metodológico, o exercício realizado pela Antaq com o intuito de avaliar as possíveis pressões nas áreas de influência portuária (hinterlândias) levando em consideração a carga movimentada não tem o condão de alterar o entendimento do Cade quanto às definições de mercado relevante produto e geográfico.

114. Nesse mesmo sentido, no que diz respeito à dimensão geográfica do mercado relevante relativo ao Porto de Itajaí, observa-se que a jurisprudência consolidada do Cade, subsidiada em testes de mercado reiterados e consistentes, considera a dimensão geográfica estadual dos portos em Santa Catarina (concorrência entre portos); em casos específicos, avaliou-se de forma conservadora igualmente o cenário intraporto^[10]. Portanto, o cenário ampliado utilizado pela Antaq em sua análise, que inclui o Porto de Paranaguá, não se encontra abarcado pelos precedentes do Cade.

115. Contudo, considerando os exercícios realizados pela Antaq em seu estudo, e de forma a avaliar os potenciais problemas concorrenciais passíveis de serem vislumbrados no contexto exclusivamente da outorga de terminais portuários, a presente análise adotará os mesmos cenários de mercado relevante utilizados pela Antaq em sua análise de impacto concorrencial, quais sejam:

- a) Mercado de movimentação de carga conteneirizada na dimensão geográfica intraporto - Complexo Portuário de Itajaí e Navegantes;
- b) Mercado de movimentação de carga conteneirizada na dimensão geográfica entre portos - *cluster* de Santa Catarina;
- c) Mercado de movimentação de carga conteneirizada na dimensão geográfica entre portos - *cluster* de Santa Catarina e Porto de Paranaguá.

116. Ressalta-se novamente, que a utilização dos cenários de mercado relevante não implica em alteração dos precedentes deste Cade relativos à definição de mercado relevante geográfico para a análise de concentrações no Porto de Itajaí e outros portos de Santa Catarina, mas meramente uma avaliação casuística dos cenários vislumbrados, tendo em vista os exercícios e as conclusões obtidas pela Antaq em seu estudo, necessários para a avaliação no presente documento.

1.5. Potenciais efeitos anticompetitivos advindos da concessão do Porto de Itajaí investigados no presente estudo

117. Conforme mencionado anteriormente, a presente Nota Técnica visa a atender às determinações do Acórdão 245/2023 do Plenário do TCU, em que se demandou que este Conselho Administrativo de Defesa Econômica avaliasse a análise feita pela Antaq quanto "à conveniência e oportunidade de condicionar a participação de grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres que atuam no mercado relevante de terminais portuários de contêineres, ainda que somente em etapa preliminar do certame".

118. Contudo, conforme exposto anteriormente, outras preocupações concorrenciais foram analisadas pela Antaq em seu Relatório, de modo que se entende pertinente avaliar os eventuais problemas decorrentes das sobreposições horizontais entre os operadores portuários que já atuam nos cenários de mercado relevante analisados no presente estudo.

119. Diante disso, a presente análise se debruçará sobre os seguintes pontos:

- I - Sobreposição horizontal:
 - a) potencial aumento de preços decorrente do aumento da concentração horizontal caso agentes incumbentes nos mercados de movimentação de contêineres nas dimensões geográficas em análise se saíssem vencedoras do certame;
 - b) possibilidade de açambarcamento do Porto de Itajaí, em virtude da detenção de infraestrutura essencial por agente com poder de mercado nos cenários analisados, em prejuízo da concorrência, e da consequente possibilidade de inutilização ou subutilização do terminal.
- II - Integração vertical:
- III - desvio das cargas das armadoras e de seus parceiros em *Vessel Sharing Agreements* (VSAs) para os portos verticalizados, privilegiando os terminais próprios e prejudicando os terminais concorrentes sem que haja racionalidade econômica para tanto (fechamento a jusante); e/ou
- IV - priorização do recebimento de cargas oriundas do transporte marítimo das armadoras pertencentes aos grupos econômicos aos quais os terminais portuários também fazem parte (fechamento a montante).

2. CONSIDERAÇÕES DO CADE ACERCA DO TEMA

2.1. Sobreposições horizontais

2.1.1. Considerações iniciais

120. A análise do presente cenário do setor portuário, frente à iminente concessão do Terminal de Itajaí, exige, de forma minuciosa, o aprofundamento dos estudos das possíveis sobreposições do mercado entre operadores portuários, visto que, a depender da estrutura do mercado apresentado, das concentrações econômicas podem se desencadear tanto efeitos positivos quanto negativos, simultaneamente.

121. Dentre os efeitos negativos decorrentes de concentrações exacerbadas, podemos ter em conta (i) a elevação de preços aos consumidores; (ii) diminuição da quantidade, de qualidade e/ou de variedade de produtos ou serviços a um dado preço; (iii) contração do ritmo de inovações com relação aos níveis que vigoravam antes da operação.

122. Por outro lado, no que tange a geração de eficiências derivadas das operações, listam-se (i) eventuais incrementos de produtividade e competitividade derivados dos ganhos de eficiência específica da operação; (ii) melhorias na qualidade dos produtos; (iii) maior diversidade de produtos, introdução de uma tecnologia melhor, dentre diversas outras.

123. O setor portuário, principalmente o mercado de operadores portuários, os terminais, é sabidamente concentrado, com a existência de um número reduzido de agentes, causado principalmente pelas altas barreiras de entrada. O ingresso de novos *players* no mercado depende de altíssimos investimentos, *know-how* específico, além de permissões e licenças governamentais.

124. No caso em questão, busca-se averiguar como os agentes portuários interagem entre si dentro do mesmo mercado relevante, avaliando tanto o cenário atual quanto o pós-outorga, com base nas diversas simulações providenciadas pela Antaq em seu estudo. Nesse aspecto, será avaliado o poder de mercado detido por cada agente, bem como a possibilidade e a probabilidade de exercício do mesmo. Todo esse procedimento investigativo tem como fim garantir a saúde do ambiente competitivo nos portos brasileiros, buscando inviabilizar condutas anticoncorrenciais.

2.1.2. Das participações dos Operadores Portuários no mercado de movimentação de contêineres nos cenários intraporto e interportos

125. A análise das participações dos Operadores Portuários em seus mercados de atuação é importante passo para a verificação da possibilidade do exercício de poder de mercado por parte dos componentes agentes do setor investigado. O posicionamento das empresas em um determinado mercado, somado ao seu *market share* e a fatores exógenos, como barreiras à entrada de novos concorrentes, podem ser indícios da existência da capacidade de agentes alterarem as condições mercadológicas unilateralmente, como se verá no tópico seguinte.

126. Tendo em consideração tal exposição, faz-se necessário avaliar o *market share* dos Operadores Portuários nos diversos mercados relevantes geográficos simulados, buscando abarcar desde o cenário mais restrito, sendo este representado unicamente pelo Complexo do Itajaí, até o quadro mais amplo, abrangendo os Portos de Santa Catarina e o Terminal de Paranaguá, localizado no Paraná.
127. Para tanto, são apresentados abaixo os trechos dispostos no Relatório Técnico nº 1/2023/SEEP da Antaq, nos quais expõe a temática de forma clara e detalhada com base em dados coletados do setor portuário.
128. Vale destacar que, por conta da paralisação das atividades de movimentação por parte do Terminal de Itajaí no presente ano, atualmente, a Portonave é o único terminal de movimentação de contêineres efetivamente operante no âmbito do Complexo de Itajaí.

I. Complexo de Itajaí

129. Acerca do cenário correspondente ao Complexo Portuário de Itajaí e Navegantes, o relatório da Antaq apresentou a estrutura de oferta relativa à movimentação de contêineres nos terminais portuários pertencentes a esse MR e teceu as seguintes considerações:

“Este MR é composto pelos terminais da PORTONAVE e da APM TERMINALS. A seguir, a característica de cada terminal.

91. O terminal PORTONAVE localizado no município de Navegantes - SC, margem esquerda do Rio Itajaí Açu, é um terminal de uso privado com o Contrato de Adesão (adaptação) 60/2015. É verticalizado com propriedade 100% da empresa TERMINAL INVESTMENT LIMITED (TIL) do armador MSC. Tem capacidade dinâmica estimada de 1,5 milhões de TEU por ano, com uma área de 350 mil m² de área alfandegada. Possui cais de 900m com 3 berços de 300m.

92. Já o terminal da empresa APM TERMINALS, era um arrendamento portuário do porto de Itajaí, localizado no município de mesmo nome na margem direita do Rio Itajaí-Açu que teve o contrato findo em 2022. Não há informações sobre a capacidade dinâmica, tinha 180 mil de área de operação, cais com 1035m (4 berços de atracação, sendo berços 1, 2 e 3 exclusivos por contrato e berço 4 do Porto Público). Era verticalizado com propriedade 100% da empresa APM TERMINALS pertencente ao armador MAERSK.

93. A seguir, o comportamento do MR do Complexo de Itajaí:

Gráfico 1. Market share dos terminais do Complexo do Itajaí



Fonte: Anuário da ANTAQ

94. Entre 2005-2007, a APM ITAJAÍ era o único operador no Complexo. Em 2007 com a entrada em operação da PORTONAVE, a divisão mercadológica se altera com a PORTONAVE chegando ao ápice 83,3% da participação em 2016, mantendo-se líder até 2022, e a APMT ITAJAÍ com uma média em torno de 35% de participação. No último ano estudado e de operação da APM, a mesma movimentou 22,7% das cargas do Complexo.
95. Em se tratando de grupo econômico, sendo o terminal PORTONAVE da MSC e APM ITAJAÍ da MAERSK, a análise do parágrafo anterior é válida.”
130. Conforme é possível depreender dos gráficos apresentados, no ano de 2022, o TUP Portonave deteve mais de 20% de participação de mercado no MR do Complexo Portuário de Itajaí, sem se considerar eventual participação combinada entre este e o Porto de Itajaí. Portanto, cumpre avaliar se eventual participação combinada teria o condão de gerar efetivo poder de mercado às eventuais vencedoras do certame - incluindo-se a análise de um possível entrante - e, caso existente, se seria provável que tais agentes exerçam o poder de mercado resultante da aquisição do Porto de Itajaí.

II. Cluster Santa Catarina

131. A respeito do cenário correspondente ao Cluster de Santa Catarina, o relatório da Antaq apresentou a estrutura de oferta relativa à movimentação de contêineres nos terminais portuários pertencentes a esse MR e teceu as seguintes considerações:

“96. Esse MR e período foi descrito no relatório da EPL. Além dos dois terminais do Complexo de Itajaí, temos o Terminal ITAPÓIA, o TESC no porto de São Francisco do Sul e o Terminal no porto de Imbituba.

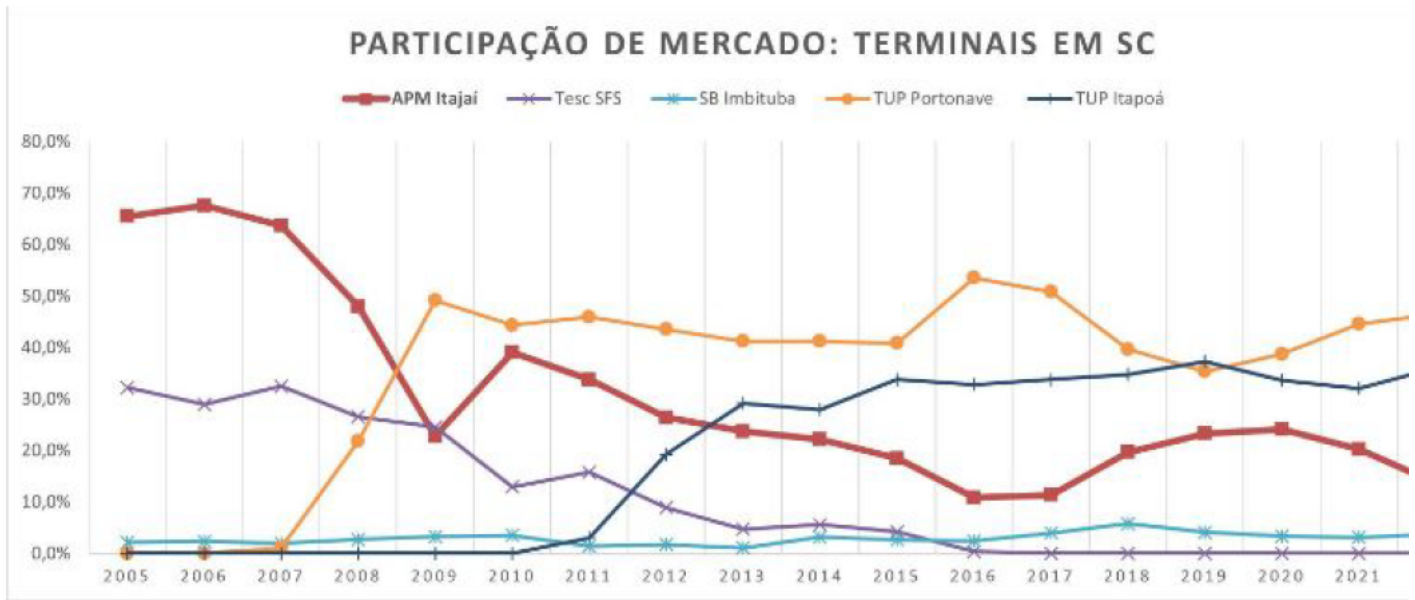
97. O Terminal ITAPOÁ é um terminal uso privado nos termos do Contrato de Adesão 31/2014. O 2º Termo aditivo ampliou área e tem a conclusão das obras prevista outubro próximo, com entrada em operação da novacapacidade em dezembro seguinte. É verticalizado com 30% de participação da empresa APM TERMINALS. Possui capacidade dinâmica de 1,2mi e em dezembro de 2023 terá capacidade ampliada para 2,2mi TEUs. Possui 376 mil m² de área alfandegada. A partir de dezembro de 2023, serão 631 mil m². E tem cais com comprimento de 800m, com dois berços, e com obras de expansão passará para 1.210m e três berços.

98. Já o TESC é um terminal arrendado no Porto de São Francisco do Sul. Tem capacidade dinâmica para movimentação de contêineres de 3 mil TEUs. Não é verticalizado e possui área total de 67.000 m2, com 648m de extensão de cais.

99. O Terminal em Imbituba também é um terminal arrendado no porto de mesmo nome. A sua capacidade estimada é de 450 mil TEUs por ano e possui 207 mil m² de área com 660m de cais dividido em três berços. Não é verticalizado com armador e sua proprietária é a empresa Santos Brasil.

100. O comportamento do Market Share deste MR é o seguinte:

Gráfico 2. Market share dos terminais do Cluster de Santa Catarina



Fonte: Anuário da ANTAQ

101. Pois bem, antes da entrada em operação da PORTONAVE, na primeira fase analisada, compreendida entre os anos de 2004 e 2007, a APM Itajaí detinha uma liderança substancial, ocupando aproximadamente 64% a 69% do mercado. O terminal Tesc SFS ocupava a segunda posição, enquanto o SB Imbituba possuía uma participação mínima, em torno de 2%.

102. No período subsequente, de 2008 a 2011, com a entrada em operação do Portonave em 2007, houve uma modificação na estrutura do mercado. O novo entrante cresceu rapidamente, alcançando a liderança em 2009, com uma participação de mercado de 49%. A partir desse ponto, o Portonave manteve-se na faixa de 44% a 49% de participação durante todo o período. Por outro lado, a APM Itajaí começou a declinar, registrando um resultado atípico em 2009, com uma participação de mercado de 22,7%. Isso foi resultado das enchentes do rio Itajaí-Açu ocorridas no ano anterior, que impactaram a operação de três dos quatro berços do porto ao longo de 2009. O Tesc SFS também iniciou uma trajetória de queda na participação de mercado, passando de 26,8% em 2008 para 15,8% em 2011. O SB Imbituba manteve sua participação diminuta na faixa de 2% a 3% durante todo o período.

103. No período de 2012 a 2015, um novo terminal entrou em cena: o Itapoá. Esse terminal iniciou suas operações em 2011 e alcançou a segunda posição em 2013, com uma participação de mercado de 29,2%. Durante esse período, o Itapoá manteve-se com uma participação entre 28% e 33%. O Portonave, por sua vez, permaneceu na liderança, com uma participação estável entre 41% e 46%, mesmo com a entrada do Itapoá no mercado. A APM Itajaí continuou sua tendência de declínio após a entrada do Itapoá, caindo de 26,5% em 2012 para 18,4% em 2015. Uma das causas desse declínio foi a impossibilidade de operação dos quatro berços do porto público devido às enchentes no rio Itajaí-Açu. O Tesc SFS também registrou uma queda contínua na movimentação de contêineres, sendo que 2016 marcou o último ano de operações do terminal.

104. Nos últimos seis anos, de 2016 a 2021, observou-se que os dois terminais de grande eficiência, Portonave e Itapoá, permaneceram na liderança. A Portonave ocupou a primeira posição na maioria do tempo, exceto em 2019. Enquanto isso, a movimentação do Itapoá mostrou-se estável."

132. Conforme é possível depreender dos gráficos apresentados, no ano de 2022, o TUP Itapoá e o TUP Portonave detiveram, cada um, mais de 20% de participação de mercado no MR do Cluster de Santa Catarina, sem se considerar eventual participação combinada entre estes e o Porto de Itajaí. Portanto, cumpre avaliar se eventual participação combinada teria o condão de gerar efetivo poder de mercado às eventuais vencedoras do certame e, caso existente, se seria provável que tais agentes exerçam o poder de mercado resultante da aquisição do Porto de Itajaí.

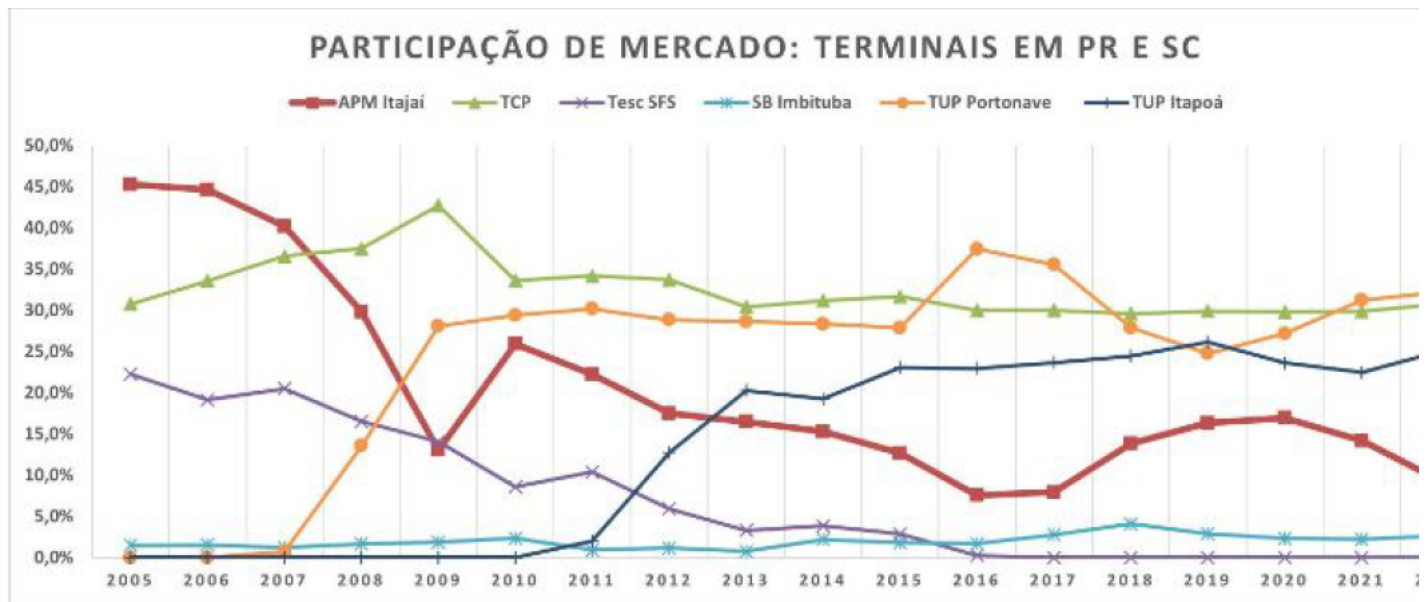
III. Cluster Santa Catarina e Porto de Paranaguá (mercado relevante ampliado)

133. A respeito do cenário correspondente ao Cluster de Santa Catarina e Porto de Paranaguá (mercado relevante ampliado), o relatório da Antaq apresentou a estrutura de oferta relativa à movimentação de contêineres nos terminais portuários pertencentes a esse MR e teceu as seguintes considerações:

"110. Nesse MR ampliado, além dos terminais do Complexo de Itajaí, São Francisco do Sul tem-se o Terminal de Contêineres de Paranaguá - TCP que é um arrendamento portuário no porto de mesmo nome no estado do Paraná. O terminal possui capacidade dinâmica estimada em 2,5 milhões de TEUs por ano com 300 mil m² de área e 980m de cais dividido em três berços. É o terminal do MR ampliado que possui maior quantidade de tomadas para contêineres *reefer* com cerca de 3.700 tomadas que chegarão a quase 5.200 tomadas no final deste ano (2023). O segundo colocado que é o terminal de Itapoá possui cerca de 2.900 tomadas, seguido pelo PORTONAVE que possui 2.430 tomadas. A importância da quantidade de tomadas é que demonstra a capacidade e o apetite de terminal de movimentar cargas frigoríficas, maior carga de exportação deste MR. Por fim, o TCP não é verticalizado com armadores e sua proprietária é a empresa CMPORT, empresa chinesa com sede em Hong Kong pertencente ao Grupo CHINA MERCHANTS, empresa estatal da República Popular da China.

111. A divisão deste mercado está representada no gráfico abaixo:

Gráfico 3. Market share dos terminais do Complexo do Itajaí e São Francisco do Sul e Paranaguá (MR ampliado)



Fonte: Anuário da ANTAQ

112. Esse MR é marcado pela concorrência entre PORTONAVE e PARANAGUÁ após a entrada em operação do primeiro em 2007. Antes, como em todos os outros cenários, o líder era APM TERMINALS. Os dois terminais alternaram na liderança do MR com a participação do TCP mais estável e desde 2020 dividem a liderança.”

134. Conforme é possível depreender dos gráficos apresentados, no ano de 2022, o TCP, o TUP Itapoá e o TUP Portonave detiveram, cada um, mais de 20% de participação de mercado no MR ampliado, sem se considerar eventual participação combinada entre estes e o Porto de Itajaí. Portanto, cumpre avaliar se eventual participação combinada teria o condão de gerar efetivo poder de mercado às eventuais vencedoras do certame e, caso existente, se seria provável que tais agentes exerçam o poder de mercado resultante da aquisição do Porto de Itajaí.

2.1.3. Da possibilidade e da probabilidade do exercício de poder de mercado dos Operadores Portuários no cenário pós-outorga

135. Em termos gerais, entende-se por exercício de poder de mercado a prática de ato unilateral tendente a aumentar preços, reduzir quantidades, diminuir a qualidade ou a variedade dos produtos ou serviços, ou, ainda, reduzir o ritmo das inovações em relação aos níveis que vigorariam sob condições de concorrência, por um período razoável, com a finalidade de aumentar os lucros. O exercício unilateral do poder de mercado se configura provável quando parcela expressiva dos consumidores considera os produtos ou serviços ofertados por uma empresa como alternativas únicas, impossibilitando, assim, o desvio de demanda para fornecedores alternativos.

136. O objetivo da análise de probabilidade de exercício de poder de mercado, notadamente no contexto de Atos de Concentração que são submetidos à análise da autoridade concorrencial, é avaliar se, após a operação, as empresas envolvidas terão capacidade de interferir negativamente em condições de mercado tais como preços, oferta e qualidade de bens e serviços (entre outras), ou se o mercado oferece condições necessárias para que os rivais, sejam eles novos entrantes ou empresas já instaladas, possam contestar eventual tentativa de exercício de poder de mercado.

137. Nesse sentido, a análise tradicionalmente conduzida pela autoridade antitruste (e conforme os delineamentos previstos no Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade, o Guia H) prevê que as principais condições capazes de coibir o uso do poder de mercado são: (i) a possibilidade de entrada tempestiva de novos concorrentes nos mercados afetados; e (ii) a existência de efetiva rivalidade entre as empresas instaladas.

138. A avaliação da possibilidade de entrada se baseia na premissa de que o ingresso de novos concorrentes pode acirrar a competição no mercado, reprimindo eventuais efeitos anticompetitivos. Dessa forma, busca-se avaliar se novas entradas seriam tempestivas, prováveis e suficientes para fazer frente a eventual exercício abusivo de posição dominante por parte das empresas fusionadas.

139. Por seu turno, a análise de rivalidade busca aferir se a competição existente entre as empresas envolvidas na operação e as demais empresas instaladas (suas rivais) poderia disciplinar o poder de mercado adquirido em decorrência do AC. Em um contexto de rivalidade efetiva, as empresas estabelecidas tendem a adotar estratégias agressivas para aumentar sua participação de mercado como reação ao exercício do poder de mercado da empresa resultante da operação.

140. No caso em epígrafe, busca-se avaliar o cenário pós-outorga e os seus impactos concorrenciais no mercado de movimentação de contêineres, considerando-se as diferentes possibilidades de delimitação geográfica referentes a este segmento. Faz-se relevante assinalar, no entanto, que a análise conduzida na presente seção não seguirá os procedimentos e etapas metodológicas previstos no Guia H do Cade para a aferição dos efeitos da sobreposição horizontal - pois não se trata, na presente situação, de avaliar os resultados de um Ato de Concentração *stricto sensu* sobre o mercado relevante em tela. A abordagem analítica a ser desenvolvida seguirá uma metodologia mais simplificada, buscando apresentar, para cada um dos três mercados geográficos considerados, as estimativas sobre as principais variáveis e indicadores concorrenciais associados a cada cenário (em termos de participação de mercado, valor de HHI e do índice de CR4). Para cada um dos cenários avaliados (quer se esteja tratando da entrada de um novo *player* no mercado, quer se esteja considerando a vitória no leilão de alguma empresa incumbente no mercado), serão tecidas considerações sobre o contexto de cada situação apresentada, com o objetivo de avaliar se, à luz da situação presente e das perspectivas futuras do mercado relevante (notadamente das capacidades efetivas de movimentação de contêineres pelos agentes em anos recentes, das projeções futuras, etc), haverá ou não probabilidade de exercício de poder de mercado pela empresa que se sagrar a vencedora do certame – consubstanciado na possibilidade de aumento de preços do serviço ou em outras práticas tendentes a prejudicar o ambiente competitivo.

141. Conforme assinalado na seção anterior, as sobreposições horizontais entre os Operadores Portuários foram mensuradas, no Relatório Técnico nº 1/2023/SEEP da Antaq, levando em consideração três cenários distintos de delimitação de mercado relevante geográfico.

142. O **primeiro cenário** refere-se à delimitação mais restrita possível, abarcando apenas o complexo portuário de Itajaí (composto pelos terminais da Portonave e o da APM Terminals). Relevante observar que este último terminal teve o seu contrato encerrado em dezembro de 2022 e, apesar de prorrogado, encontra-se inoperante.

143. O **segundo cenário** analisado diz respeito ao *cluster* referente ao Estado de Santa Catarina – composto pelos terminais Portonave e APM Terminals (localizados no complexo portuário de Itajaí), além do terminal Itapoá, o TESC (localizado no porto de São Francisco do Sul) e o Terminal do porto de Imbituba.

144. Por fim, o **terceiro e último cenário** avaliado no Relatório Técnico da Antaq corresponde ao *cluster* formado pelo Estado de Santa Catarina e pelo porto de Paranaguá (PR). Este mercado relevante ampliado abrange os terminais portuários localizados no território catarinense e também o Terminal de Contêineres de Paranaguá (TCP) – sendo que o TCP não é verticalizado com armadores, sendo detido pela CMPORT, empresa chinesa pertencente ao Grupo China Merchants.

145. A avaliação concorrencial realizada pela Antaq para o mercado de movimentação de cargas containerizadas decorrentes da concessão do terminal de contêineres do Porto Organizado de Itajaí foi realizada para todos os mercados relevantes descritos acima, quais sejam: (i) complexo portuário de Itajaí, (ii) Cluster Santa Catarina, e (iii) Cluster Santa Catarina e Paranaguá. Mais especificamente, a agência reguladora realizou simulações que consideraram a assunção do terminal de Itajaí por novas empresas entrantes e também pelos *players* incumbentes de cada cenário analisado, buscando, por meio de avaliação comparativa, identificar a estrutura de oferta resultante. A dimensão utilizada para a mensuração das participações de mercado em tal exercício correspondeu ao *capacity share* – tomando-se como parâmetro a capacidade dinâmica total projetada de movimentação de contêineres por cada operador portuário (mensurada em TEUs). Para além dos dados de capacidade dinâmica (em TEUs), movimentação efetiva de contêineres (em TEUs), dados de participação de mercado (em %, tanto com relação à capacidade dinâmica quanto em termos de movimentação efetiva) e nível de ociosidade (em %) para o ano de 2022, a Antaq projetou as capacidades dinâmicas de movimentação dos terminais portuários também para os anos de 2023, 2027, 2030 e 2033. Tais cenários futuros foram elaborados a partir das perspectivas programadas de aumento das capacidades em alguns terminais portuários – especificamente em Itapoá (em 2023) e em Itajaí (fase I a ser concluída em 2027, fase II em 2030 e fase III em 2033).

146. No que tange ao primeiro mercado relevante geográfico analisado (correspondendo apenas ao complexo portuário de Itajaí, composto pelos terminais da Portonave e um novo entrante), os dados elaborados pelo estudo da Antaq são apresentados na Tabela abaixo. Registre-se que, na Tabela abaixo, o cenário 1 é aquele que considera a possibilidade de um novo entrante nesse mercado, enquanto que o cenário 2 reflete o terminal Portonave sagrando-se o vencedor do leilão do Porto de Itajaí. Para cada um dos quatro anos apresentados na estrutura de oferta (2023, 2027, 2030 e 2033), assim como para cada cenário, são assinaladas as informações de *market share* (considerando a dimensão de *capacity share*) dos agentes considerados, assim como os valores de HHI e do CR4 (índice de concentração de mercado que indica a soma dos *shares* das quatro maiores empresas do segmento).

Tabela 2 – Mercado Relevante de Itajaí: resultados da simulação da Antaq para a assunção do terminal de contêineres de Itajaí

Mercado Relevante do Complexo de Itajaí		
	Cenário 1	Cenário 2
ANO 2023		
Novo Entrante	26,5%	0,0%
Portonave/MSC	73,5%	100,0%
HHI 2023	6.107	10.000
CR4 2023	100,0%	100,0%
ANO 2027		
Novo Entrante	37,5%	0,0%
Portonave/MSC	62,5%	100,0%
HHI 2027	5.313	10.000
CR4 2027	100,0%	100,0%
ANO 2030		
Novo Entrante	41,2%	0,0%
Portonave/MSC	58,8%	100,0%
HHI 2030	5.156	10.000
CR4 2030	100,0%	100,0%
ANO 2033		
Novo Entrante	44,4%	0,0%
Portonave/MSC	55,6%	100,0%
HHI 2033	5.062	10.000
CR4 2033	100,0%	100,0%

Fonte: Relatório Antaq.

147. À luz dos dados apresentados acima, observa-se que o cenário 2 traz a possibilidade de que a Portonave, em se sagrando a vencedora do certame, detenha 100% do mercado de movimentação de contêineres no mercado relevante do Complexo de Itajaí – e ao longo de todos os quatro anos das projeções elaboradas pela Antaq. A princípio, tal fato poderia motivar a adoção de algum tipo de mecanismo nas regras editalícias do leilão, que de algum modo mitigasse o risco de que tal Operador Portuário detivesse a totalidade do mercado relevante em apreço, tendo em vista os potenciais efeitos deletérios para o ambiente concorrencial.

148. Entretanto, conforme apontado pela autoridade portuária em seu Relatório Técnico nº 1/2023/SEEP, uma avaliação mais detida quanto à probabilidade de exercício de poder de mercado assinala uma perspectiva de baixos riscos de abuso de poder econômico – levando-se em conta, fundamentalmente, a quantidade de contêineres movimentados pela Portonave, vis-à-vis a movimentação esperada para todo o complexo portuário de Itajaí ao longo de todo o período analisado. A esse respeito, a Antaq teceu as seguintes considerações:

134. (...) a movimentação da PORTONAVE nos últimos dois anos foi em torno de 1.150 mil TEUs. A capacidade estimada para o Complexo este ano (2023) é de 2.040 mil TEUs, chegando a 2.700 mil TEUs em 2030.

135. Ademais, de acordo com a projeção de demanda de contêineres elaborada pela EPL no estudo de Itajaí, a previsão de movimentação em 2023 é de 1.625 mil TEUs, chegando no ano de 2046 com 2.804 mil TEUs onde teoricamente a capacidade do Complexo se esgotaria.

136. Lembra-se que essas projeções não levaram em consideração a abrupta paralisavam [sic] das atividades do porto de Itajaí. Nos últimos cinco meses de 2023, a PORTONAVE movimentou quase a mesma quantidade de TEUs que no mesmo período em 2022, o que provavelmente levará a mesma movimentação ano passado, frustrando a previsão da EPL.

137. Com uma capacidade ociosa de até 75% do Complexo até 2030, a incumbente PORTONAVE, para levar a cabo as obrigações contratuais como Movimentação Mínima Exigida e os investimentos em torno de R\$ 2,1 bilhões de reais, dificilmente teria o incentivo do aumento de preços, pois necessitaria atrair cargas para aumentar a quantidade de caixas [contêineres] movimentadas no Complexo.

149. Assim, dado que a projeção de movimentação de contêineres para 2023 e para os anos seguintes situa-se em um patamar superior à movimentação efetiva realizada pela Portonave em anos recentes, e considerando-se as obrigações previstas em contrato no que tange à movimentação mínima de contêineres a ser observada no porto de Itajaí, é de esperar que haja incentivos para que a Portonave procure movimentar o máximo de cargas possível, de modo a cumprir tais disposições contratuais. Nessas circunstâncias, em um eventual cenário pós-outorga em que este agente seja o vencedor do leilão, considera-se haver uma baixa probabilidade de que a Portonave promova aumentos significativos de preços. Mesmo que eventualmente constitua o único

player a atuar na movimentação de contêineres no complexo portuário de Itajaí, uma hipotética majoração relevante nos preços tenderia a diminuir a demanda pelo serviço, e consequentemente, afastar o atingimento das obrigações relacionadas à movimentação mínima de contêineres.

150. Para além da possibilidade de majoração nos níveis de preços no segmento de movimentação de contêineres, pode-se aventar um outro risco concorrencial hipotético caso a Portonave seja o *player* vitorioso no certame: a prática de açambarcamento. Conforme apontado na Nota Técnica da Antaq:

Uma preocupação com a alta capacidade dinâmica frente a demanda de movimentação de contêineres é a possível subutilização do porto de Itajaí pela PORTONAVE.

151. De modo genérico, a conduta de açambarcamento consiste na retenção injustificada de produtos, com o objetivo de prejudicar concorrentes. O açambarcamento priva o mercado desses produtos ou serviços, a partir da sua apropriação por um agente monopolista ou monopsonista. Pode ser caracterizado também quando o fornecedor limita ou interrompe o abastecimento ou a prestação no mercado para favorecer uma empresa controlada que atue na etapa subsequente da cadeia. Tal conduta pode dificultar ou mesmo impedir a atuação de concorrentes quando o bem retido ou o serviço é um insumo essencial. Pode resultar também no aumento de preços para os consumidores.

152. No caso em epígrafe, o risco seria o de a Portonave privilegiar a movimentação de contêineres nesse terminal, em detrimento da utilização do terminal localizado no porto de Itajaí – haja vista a incidência do valor de R\$ 53,00 por TEU movimentado, a ser pago à União.

153. A respeito desse risco, a autoridade portuária assinala a possibilidade da criação de “cláusulas contratuais que permitem a caducidade da concessão caso o concessionário não cumpra o MME [Movimentação Mínima Exigida] por três anos consecutivos ou cinco anos não consecutivos”. Desse modo, conclui a Antaq que a possível subutilização do porto de Itajaí pela Portonave não seria crível, ante tal perspectiva de perda da concessão em caso de descumprimento dos níveis mínimos de movimentação de contêineres no porto de Itajaí.

154. No que se refere ao segundo mercado relevante geográfico analisado (Cluster Santa Catarina), os dados elaborados pelo estudo da Antaq são apresentados na Tabela abaixo. Relativamente a este *Cluster*, o cenário 3 é aquele que considera a possibilidade de um novo entrante para operar o terminal de contêineres no Porto Organizado de Itajaí, enquanto que o cenário 4 reflete o terminal Portonave sagrando-se o vencedor do leilão. O cenário 5 corresponde àquele em que o terminal Itapoá conquista o certame.

Tabela 3 – Mercado Relevante do Cluster Santa Catarina: resultados da simulação da Antaq para a assunção do terminal de contêineres de Itajaí

Mercado Relevante do Cluster Santa Catarina			
	Cenário 3	Cenário 4	Cenário 5
ANO 2023			
Novo Entrante	11,5%	0,0%	0,0%
Portonave/MSC	32,0%	43,5%	32,0%
Itapoá	46,9%	46,9%	58,4%
SB Imbituba	9,6%	9,6%	9,6%
HHI 2023	3.448	4.184	4.528
CR4 2023	100,0%	100,0%	100,0%
ANO 2027			
Novo Entrante	17,8%	0,0%	0,0%
Portonave/MSC	29,7%	47,5%	29,7%
Itapoá	43,6%	43,6%	61,4%
SB Imbituba	8,9%	8,9%	8,9%
HHI 2027	3.177	4.236	4.730
CR4 2027	100,0%	100,0%	100,0%
ANO 2030			
Novo Entrante	20,2%	0,0%	0,0%
Portonave/MSC	28,8%	49,0%	28,8%
Itapoá	42,3%	42,3%	62,5%
SB Imbituba	8,7%	8,7%	8,7%
HHI 2030	3.105	4.270	4.813
CR4 2030	100,0%	100,0%	100,0%
ANO 2033			
Novo Entrante	22,4%	0,0%	0,0%
Portonave/MSC	28,0%	50,5%	28,0%
Itapoá	41,1%	41,1%	63,6%
SB Imbituba	8,4%	8,4%	8,4%
HHI 2033	3.051	4.309	4.896
CR4 2033	100,0%	100,0%	100,0%

Fonte: Relatório Antaq.

155. Observa-se que o cenário 3 seria aquele mais benéfico à concorrência, uma vez que os *players* retratados na estrutura de oferta ao longo dos quatro anos apresentariam participações de mercado mais equilibradas entre si. Nos Cenários 4 e 5, ocorre uma concentração de mercado para o terminal Portonave e para o terminal Itapoá, respectivamente.

156. Para o cenário 4 (vitória da Portonave no leilão), as mesmas conclusões obtidas quanto ao mercado relevante no Complexo de Itajaí seriam igualmente válidas – mesmo porque os patamares de *market share* são menores do que aqueles registrados no cenário 2, anteriormente analisado. Conforme assinalado pela Antaq, não haveria incentivos para um eventual aumento de preços e nem fechamento de mercado no cenário pós-outorga, levando-se em conta o nível de ociosidade dos terminais Portonave e Itajaí somados.

157. Para o cenário 5, as mesmas fundamentações quanto à ausência de preocupações concorrenciais seriam válidas. Observa a autoridade portuária o seguinte:

Com a aquisição a empresa ITAPOÁ sagrando-se vencedora do certame, a mesma teria uma capacidade estimada no MR de 2.740 mil TEUs em 2023, chegando ao ápice de 3.400 mil TEUs em 2030. O terminal ITAPOÁ movimentou em 2022 em torno de 890 mil TEUs, o que representaria já em 2023 uma ociosidade de 68% dos terminais ITAPOÁ e Itajaí, o que fará com que a empresa tenha preços competitivos para atrair carga para os terminais, para fazer frente as já citadas obrigações contratuais.

158. Ou seja, segundo avaliação da Antaq, no eventual cenário em que Itapoá seja o vencedor do leilão, também não haveria incentivos econômicos para a majoração de preços no pós-outorga – dado que a estimativa de capacidade total de movimentação de contêineres a ser obtida por esse *player* seria consideravelmente superior ao nível efetivamente movimentado pelo terminal. Conforme os argumentos já expostos quando da análise concorrencial do cenário 2, as obrigações previstas em contrato relativamente à movimentação mínima de contêineres no porto de Itajaí exercerão um alinhamento de incentivos sobre o terminal de Itapoá – no sentido de que este agente procure movimentar o maior número de cargas possível. Um hipotético aumento relevante no nível de preços tenderia a diminuir a demanda pelo serviço, e consequentemente afastar o atingimento das obrigações relacionadas à movimentação mínima de contêineres.

159. Por fim, os dados elaborados pelo estudo da Antaq relativos ao cenário do **terceiro mercado relevante geográfico analisado (Cluster Santa Catarina e Paranaguá)** são apresentados na Tabela a seguir. Nesta delimitação de mercado relevante mais ampliada, considerou-se a possibilidade de um novo entrante assumir o terminal de contêineres localizado no Porto Organizado de Itajaí (Cenário 6). Os cenários 7, 8 e 9 refletem respectivamente os seguintes vencedores do leilão: Portonave, Itapoá e o terminal TCP.

Tabela 4 – Mercado Relevante do Cluster Santa Catarina e Paranaguá: resultados da simulação da Antaq para a assunção do terminal de contêineres de Itajaí

Mercado Relevante do Cluster Santa Catarina e Paranaguá				
	Cenário 6	Cenário 7	Cenário 8	Cenário 9
ANO 2023				
Novo Entrante	7,5%	0,0%	0,0%	0,0%
Portonave/MSC	20,9%	28,4%	20,9%	20,9%
Itapoá	30,6%	30,6%	38,1%	30,6%
SB Imbituba	6,3%	6,3%	6,3%	6,3%
TCP	34,8%	34,8%	34,8%	42,3%
HHI 2023	2.676	2.989	3.136	3.198
CR4 2023	93,7%	100,0%	100,0%	100,0%
ANO 2027				
Novo Entrante	11,9%	0,0%	0,0%	0,0%
Portonave/MSC	19,9%	31,8%	19,9%	19,9%
Itapoá	29,1%	29,1%	41,1%	29,1%
SB Imbituba	6,0%	6,0%	6,0%	6,0%
TCP	33,1%	33,1%	33,1%	45,0%
HHI 2023	2.518	2.992	3.213	3.307
CR4 2023	94,0%	100,0%	100,0%	100,0%
ANO 2030				
Novo Entrante	13,6%	0,0%	0,0%	0,0%
Portonave/MSC	19,5%	33,1%	19,5%	19,5%
Itapoá	28,6%	28,6%	42,2%	28,6%
SB Imbituba	5,8%	5,8%	5,8%	5,8%
TCP	32,5%	32,5%	32,5%	46,1%
HHI 2023	2.470	3.001	3.249	3.356
CR4 2023	94,2%	100,0%	100,0%	100,0%
ANO 2033				
Novo Entrante	15,3%	0,0%	0,0%	0,0%
Portonave/MSC	19,1%	34,4%	19,1%	19,1%
Itapoá	28,0%	28,0%	43,3%	28,0%
SB Imbituba	5,7%	5,7%	5,7%	5,7%
TCP	31,8%	31,8%	31,8%	47,1%
HHI 2023	2.431	3.016	3.288	3.405
CR4 2023	94,3%	100,0%	100,0%	100,0%

Fonte: Relatório Antaq.

160. As mesmas conclusões obtidas nos mercados relevantes anteriores são aplicáveis neste segmento ampliado. Conforme assinalado pela Antaq:

a grande capacidade dos terminais frente a demanda por movimentação torna-se pouco crível a aumento de preços pelas empresas PORTONAVE, ITAPOÁ e TCP, bem como fechamento de mercado pelos Grupos MAERSK e MSC.

161. De fato, os dados da Tabela acima, relativamente aos quatro cenários analisados, permitem verificar que todas as variáveis competitivas (nível de participação de mercado, HHI e de CR4) apresentam valores mais desconcentrados do que os cenários avaliados anteriormente – uma decorrência lógica do fato de que se está considerando aqui uma delimitação geográfica mais ampla, com um maior número de *players* nas estruturas de oferta consideradas, o que dilui todos os índices analisados. Desse modo, as conclusões anteriormente obtidas (quanto à ausência de probabilidade de aumento de preços no cenário pós-outorga) se fazem presentes nestes quatro cenários.

2.1.4. Conclusões

162. Por todo exposto, considerando-se os três cenários de mercado relevante analisados, entende-se que, apesar da existência de possível poder de mercado decorrente da vitória de um dos incumbentes, em nenhum desses cenários, haveria a probabilidade de exercício do referido poder por parte das operadoras portuárias. Isso, pois os desenhos contratuais, como obrigações de movimentação mínima, bem como a existência de capacidade ociosa nos terminais obrigaria a atração de cargas para os terminais. Portanto, ainda que se verifique uma participação conjunta entre a Portonave e o Porto de Itajaí de 100% no cenário mais conservador (Complexo de Itajaí), verifica-se que não haveria incentivo por parte da operadora portuária em exercer eventual poder de mercado decorrente da vitória do leilão.

2.2. Integrações verticais

2.2.1. Considerações iniciais

163. O fenômeno das integrações verticais entre os diversos elos da cadeia de produção, no seu rearranjo empresarial, em vistas a possibilitar serviços mais eficientes, foi sempre presente nos mercados de logística e, especialmente no setor portuário brasileiro, foi um dos pontos que mais mereceram atenção do Cade nas análises de atos de concentração desses mercados^[12]. Neste caso em específico, as integrações verticais são praticadas entre terminais portuários, sejam em portos organizados ou em terminais de uso privado, e mercados adjacentes, podendo ser situados tanto à montante (ferrovias, mineradoras, exportadores de commodities agrícolas, etc.), quanto à jusante (armadores, terminais localizados no exterior).

164. As integrações verticais, dependendo da estrutura do mercado, podem ser geradoras de eficiências, como redução de custos de transação ou eliminação de duplo mark-up em casos de monopólios sucessivos; ou, ao contrário, aumentar incentivos para a prática de condutas anticompetitivas, como fechamento de mercado, aumento dos custos dos rivais e facilitar acordos colusivos – através do aumento de barreiras à entrada, facilitação do monitoramento de rivais ou eliminação de agentes disruptivos no mercado downstream.

165. Dessa forma, diante de tamanha relevância para o ambiente concorrencial, as integrações verticais entre agentes do setor portuário sempre foram objeto de atenção do Cade, demandando análises mais detalhadas nos atos de concentração, principalmente naqueles que figuravam como partes os terminais portuários e empresas atuantes nos demais mercados da cadeia de produção, como armadores, importadores, exportadores, operadores logísticos, entre outros, como figurado na tabela apresentada abaixo.

Quadro 1 – Integrações verticais com serviços portuários

Ato de concentração	Serviço portuário	Setor integrado
08012.007405/1998-47	Movimentação de contêineres	Transporte interno de contêineres
08012.000225/1999-98	Movimentação de carga geral não containerizada	Ferrovia
08012.003535/2001-20	Terminal de armazenamento de combustíveis	Produção e distribuição de combustíveis
08012.002245/2005-67	Terminal de armazenamento de álcool	Produção e exportação de álcool
08012.005878/2005-27	Terminal de armazenagem de suco de laranja	Produção e exportação de suco de laranja
08012.006439/2005-31	Armazenagem de grãos sólidos	Exportação de grãos
08012.005747/2006-21	Terminal de grãos sólidos	Ferrovia
08012.008685/2007-90	Terminal de contêineres	Atracação e abastecimento de navios, agenciamento e transporte marítimo
08012.003191/2008-08	Terminal de grãos sólidos	Produção e exportação de grãos
08012.009550/2009-11	Terminal de grãos líquidos	Transporte rodoviário de produtos químicos e combustíveis
08012.011114/2007-32	Terminal contêineres	Armazenagem alfandegada de contêineres
08012.012439/2011-19	Armazenagem de grãos sólidos	Exportação de grãos
08012.002463/2012-21	Terminal de grãos sólidos	Exportação de grãos
08700.004069/2012-79	Terminal de grãos líquidos	Distribuição de combustíveis
08012.002147/2012-59	Terminal de contêineres	Porto seco (terminal intermodal alfandegado)
08700.010223/2013-22	Terminal de grãos sólidos	Exportação de grãos
08700.008413/2013-80	Terminal de grãos sólidos	Exportação de grãos - ferrovias
08700.008630/2013-70	Terminal de grãos sólidos	Exportação de minério de ferro
08700.003468/2014-84	Terminal de grãos sólidos	Exportação de açúcar
08700.005719/2014-65	Terminal de grãos sólidos	Exportação de açúcar
08700.004705/2015-13	Terminal de grãos sólidos e cargas gerais	Transporte rodoviário
08700.009465/2014-54	Terminal de grãos sólidos	Terminais intermodais de movimentação e armazenagem de minérios
08700.002117/2016-18	Terminal de grãos sólidos	Exportação de açúcar; importação de feijão e proteína de soja
08700.002117/2016-18	Agenciamento marítimo	Importação e exportação de commodities

Fonte: Caderno de Mercado de Serviços Portuários

166. Denota-se da tabela acima que no segmento de terminais de cargas containerizadas, as integrações verticais mais frequentes se dão com as grandes empresas de transporte de marítimo de cargas nacionais e estrangeiras. A empresa Maersk, juntamente com a MSC (*Mediterranean Shipping Company*), ambas atuantes individualmente como armadores, são as únicas empresas de transporte marítimo verticalmente integradas com terminais portuários próprios em território brasileiro. Conjuntamente, ambas detêm cerca de 6 terminais espalhados pela costa do Brasil, sendo um deles terminal no qual as empresas dividem o seu controle, o BTP Santos, em São Paulo.

167. A Maersk, antiga controladora do Terminal de Contêiner do Vale do Itajaí, concessão que recentemente teve seu prazo contratual expirado, é a principal operadora portuária do porto de Pecém (CE), através de contrato de arrendamento com o governo do estado. Em Santa Catarina o grupo detém o controle do Terminal de Itapoá; e, em São Paulo, divide o controle do BTP – Brasil Terminais Portuários como o seu maior concorrente no transporte marítimo de cargas, a MSC (*Mediterranean Shipping Company*), como já mencionado.

168. A MSC, além da participação no terminal de Santos, detém o controle societário do terminal Portonave, em Navegantes (SC), da Multi-Rio, no Rio de Janeiro (RJ) e em Vila Velha (SC), com o Terminal de Vila Velha - TVV.

169. Conforme disposto, as armadoras Maersk e MSC são as duas únicas transportadoras marítimas de carga verticalizadas com serviços de terminais portuários no Brasil.

170. A MSC detém participação acionária nos seguintes terminais de contêineres:

- a) Multi-Rio (Rio de Janeiro/RJ),
- b) Portonave (Navegantes/SC),
- c) Terminal de Vila Velha - TVV (Vila Velha/ES), e
- d) BTP Santos (Santos/SP).

171. Já a Maersk detém participação acionária nos seguintes terminais de contêineres:

- a) APMT Pecém (Pecém/CE),
- b) Itapoá (Itapoá/SC), e
- c) BTP Santos (Santos/SP).

172. No entendimento do Cade, expresso recentemente em Nota Técnica nº 33/2023/SG/CADE, na qual tem como cerne justamente a análise de questões diretamente relacionadas à integração entre armadores e terminais portuários, tais verticalizações não prejudicam, per se, a concorrência. Afinal, as integrações verticais podem gerar efeitos pró-competitivos como redução dos custos de transação com a combinação de atividades complementares, que podem ser revertidos para melhora e inovação de produtos e processos, aumentando a eficiência econômica da empresa, e proporcionando ganhos em termos de preços e qualidade aos consumidores.

173. Contudo, a intensa integração dos elos do setor, principalmente entre as atividades dos terminais portuários com os serviços de transporte marítimo de contêineres, suscitou certas preocupações concorrenciais, bem como:

- I - incremento das participações de mercado globais e no Brasil dos principais armadores (com redução geral do número de *players* atuando no transporte marítimo de contêineres e poucas/nenhuma novas entradas no mercado que atuem globalmente e/ou no Brasil);

- II - intensificação da verticalização dos armadores com terminais portuários;
- III - operação compartilhada na prestação dos serviços de transporte marítimo de contêineres (envolvendo junção de armadores em contratos do tipo VSA^[13] e/ou SCA^[14]);
- IV - cláusula de terminais próprios em contratos de VSAs, com aumento do poder de negociação das alianças sobre os terminais portuários;
- V - concentração de todas as cargas dos VSAs no mesmo terminal portuário, com possível exclusão dos demais terminais portuários que não fazem parte de grupos econômicos dos armadores (quando estes são verticalizados).

2.2.1.1. Principais armadores de transporte marítimo de contêineres no mundo e no Brasil

174. Com base nos dados públicos do site da consultoria marítima Alphaliner^[15] (Alphaliner Top 100^[16]), a Superintendência-Geral do Cade consolidou, no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.003945/2020-50, tabela com os dados de *market share* (em abril de 2022) das 12 principais operadoras globais de navegação regular de contêineres (dentre as quais, 11 atuam no Brasil), bem como da Grimaldi e Marfret.

Tabela 5 - Transporte marítimo regular de contêineres (em TEUs), dimensão global – Elaboração SG, com base nos dados da Alphaliner – abril de 2022

Rank	Vessel Operator (Armador)	Volume (TEUs)	Share (%)
1	MSC	4.339.852	17,0%
2	Maersk	4.247.163	16,6%
3	CMA CGM	3.256.634	12,7%
4	COSCO	2.927.413	11,5%
5	Hapag-Lloyd	1.742.598	6,8%
6	ONE (Ocean Network Express)	1.515.708	5,9%
7	Evergreen Line	1.504.564	5,9%
8	HMM Co Ltda	820.520	3,2%
9	Yang Ming	664.349	2,6%
10	Zim	463.277	1,8%
11	Wan Hai Lines	412.204	1,6%
12	PIL (Pacif Int. Line)	284.370	1,1%
34	Grimaldi (Napoli)	39.638	0,2%
83	Marfret	7.728	0,0%
100	Outras 86 companhias/grupos	3.322.768	13,0%
Total		25.548.786	100,0%

Fonte: Nota Técnica Nº 33/2023/CGA11/SGA1/SG/CADE. Elaboração SG, com base nos dados do Ranking Alphaliner Top 100 / 15 abril 2022^[17], contida no Anexo Parecer 11/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI nº 1067649)

175. As empresas de navegação (armadores) atuam globalmente em alianças estratégicas. Segundo o Caderno do Cade de serviços portuários^[53], para aproveitamento de ganhos de escala, ocorre a formação de alianças globais “entre as grandes companhias de transporte marítimo, visando o compartilhamento de ativos e a cooperação operacional, porém mantendo cada membro individualmente suas estratégias de marketing e identidade comercial”. Neste sentido, observa-se como as principais alianças globais:

- 2M Alliance^[18]** : Maersk e MSC;
- Ocean Alliance**: CMA CGM, COSCO, OOCL e Evergreen;
- The Alliance**: Hapag Lloyd, NYK, MOL, K Line, Yang Ming e Hyundai Merchant Marine.

176. Verifica-se que as empresas envolvidas nessas três alianças globais representam cerca de 80% do mercado global de transporte de contêineres. Mais especificamente, com base nos dados de abril de 2022, as empresas envolvidas na Aliança 2M representam conjuntamente aproximadamente 34% do mercado global, as empresas que compõem a Ocean Alliance cerca de 30% e os armadores da The Alliance são responsáveis por outros 18,5% (Tabela 5).

177. No Brasil, os principais *players* globais apresentam relevância maior do que seus respectivos *market shares* globais. A tabela abaixo traz a estrutura de oferta dos armadores atuantes no Brasil (volumes transportados de/para o Brasil), com base nos dados da Datamar:

Tabela 6 - Transporte marítimo regular de contêineres (longo curso), mercado nacional - em volume (TEUs) e share (%) - 2016-2020
[ACESSO RESTRITO AO CADE E À ANTAQ]

Fonte: Nota Técnica Nº 33/2023/CGA11/SGA1/SG/CADE. Elaboração SG, com base nos dados da Datamar^[19]. A taxa de crescimento CAGR foi calculada com base em TEUs.

178. A relevância da Maersk e da MSC, de forma conjunta, no total transportado de/para o Brasil (*market share* no mercado nacional) foi de 50-60% [ACESSO RESTRITO AO CADE E À ANTAQ] em 2020. Em que pese, em regra, MSC e Maersk operarem separadamente^[20] nas rotas de/para o Brasil, ambas são verticalizadas a terminais portuários e, nesta condição, possuem incentivos para movimentar as cargas com origem/destino no Brasil nos terminais portuários verticalizados. Entretanto, em vista da natureza das alianças, na forma de contratos associativos e das cláusulas de *self-preferencing* previstas em contrato, essas armadoras direcionariam para o terminal verticalizado não apenas a carga própria, mas também as cargas dos demais armadores que fazem parte das alianças das quais participam.

2.2.1.2. Integrações verticais entre armadoras e operadores portuários no Complexo de Itajaí e Navegantes, no Porto de Itapoá e no Porto de Paranaguá

179. Em tema já anteriormente referenciado, o movimento de integração entre os elos da cadeia vertical dentro do atual cenário do setor portuário vem sendo observado com grande atenção pelos órgãos competentes, como Antaq e o próprio Cade.

180. Dentro da aludida conjuntura de mercado, uma das dinâmicas mais expressivas na integração da cadeia se dá com a verticalização entre os serviços dos terminais portuários com as atividades de transporte de cargas containerizadas pelos grandes armadores no mercado, sendo constatada com a aquisição de diversos terminais da costa brasileira pelas empresas MSC e Maersk.

181. No âmbito geográfico do mercado relevante previamente definido, no qual consiste na zona de influência da hinterlândia do Complexo de Itajaí, conjuntamente com o Porto de Navegantes, o Porto de Itapoá e o Porto de Paranaguá, a presença de terminais verticalizados é expressiva, sendo o Porto de Paranaguá o único sem vínculos com as empresas armadoras.

182. Dentre os portos da região, a MSC possui operações no mercado de operadores portuários por meio da Portonave, terminal localizado no Porto de Navegantes/SC. A empresa suíça adquiriu, em junho de 2017, 100% da participação da Triunfo por 1,3 bilhões de reais.

183. O porto de Santa Catarina, construído na margem oposta ao Porto de Itajaí, no Rio Itajaí-Açu, apresentou intensa atividade no ano de 2022, tendo movimentado cerca de 11 milhões de TEUs (Twenty-foot Equivalent Unit) ao longo do ano, sendo tal marca um recorde nos 15 anos de história do porto^[21].

184. No Porto de Itapoá, verifica-se a presença da Maersk, atualmente detentora de 30% das ações do referido porto. A aquisição das cotas se deu por meio da compra da Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG (“HSD”) pela gigante do transporte marítimo, tendo sua aprovação sido

proferida no dia 22 de setembro de 2017, no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.002699/2017-13^[22].

185. O porto norte catarinense, de grande importância econômica para a região, movimentou cerca de 885.822 TEUs (Twenty-foot Equivalent Unit) no ano de 2022, representando um crescimento de 14,28% em relação ao que foi movimentado pelo Terminal em 2021, contabilizando o maior crescimento entre os cinco maiores terminais de contêineres do Brasil^[23].

186. Vale destacar que a companhia norueguesa também possuía atuação no mercado de terminais portuários na região de Itajaí por meio da APM Itajaí e, após cerca de 20 anos de atuação, findou suas atividades no fim de junho deste ano, com a não renovação do contrato de arrendamento com o Porto de Itajaí.

2.2.2. Das participações dos armadores no transporte de contêineres nos cenários intraporto e interportos

187. Conforme mencionado anteriormente, os movimentos de integração nos elos da cadeia vertical dos portos são comuns, considerando que suas aplicações logísticas teriam o condão de gerar potenciais eficiências para o mercado.

188. Nesse cenário, uma das mais notáveis integrações entre os agentes do setor são observadas entre os armadores e os operadores portuários. Os grupos econômicos dos armadores buscam a aquisição de participação nos terminais visando as sinergias criadas a partir do novo laço entre os agentes. Contudo, se utilizadas indevidamente, tais integrações podem se tornar ferramentas para prejudicar a competição, fechando o mercado e abusando do poder de mercado advindo da união dos agentes.

189. Para afastar tais preocupações concorrenciais, é necessário a análise da participação de mercado das empresas atuantes no setor, nesse caso tendo como enfoque a participação dos armadores no transporte de contêineres tanto nos cenários intraporto, representado pelo Complexo de Itajaí, bem como nos cenários interportos, envolvendo também o cluster de Santa Catarina e o Terminal de Paranaguá, no Paraná.

190. Dessa forma, apresenta-se os dados de *market share* detido por cada uma das empresas atuantes do mercado de transporte de contêineres marítimos no território nacional. As estruturas de oferta apresentadas abaixo foram construídas com base nos dados coletados do Sistema Mercante, que leva em consideração as cargas manifestadas pelos armadores nos portos de destino. Portanto, incluem-se nos dados de movimentações de carga realizadas pelas armadoras as cargas provenientes de acordos de VSAs e SCAs em que as armadoras em questão sejam as proprietárias dos navios.

Tabela 7. Participação das armadoras no âmbito do Complexo de Itajaí

[ACESSO RESTRITO AO CADE E À ANTAQ]

Grupos de Armadores	Ano		
	2020	2021	2022
Grupo MSC	[40-50%]	[40-50%]	[30-40%]
HAPAG LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
CMA-CGM SOCIÉTÉ ANONYME	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
COSCO-CHINA OCEAN SHIPPING CO	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OCEAN NETWORK EXPRESS PTE. LTD.	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
PACIFIC INTERNATIONAL LINES	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
Grupo MAERSK	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
Outros	[10-20%]	[0-10%]	[0-10%]

Fonte: Sistema Mercante

Tabela 8. Participação das armadoras no âmbito do Cluster de Santa Catarina

[ACESSO RESTRITO AO CADE E À ANTAQ]

Grupos de Armadores	Ano		
	2020	2021	2022
Grupo MSC	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]
HAPAG LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
CMA-CGM SOCIÉTÉ ANONYME	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
COSCO-CHINA OCEAN SHIPPING CO	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OCEAN NETWORK EXPRESS PTE. LTD.	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
PACIFIC INTERNATIONAL LINES	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
Grupo MAERSK	[20-30%]	[10-20%]	[0-10%]
Outros	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]

Fonte: Sistema Mercante

Tabela 9. Participação das armadoras no âmbito do Porto de Paranaguá

[ACESSO RESTRITO AO CADE E À ANTAQ]

Grupos de Armadores	Ano		
	2020	2021	2022
Grupo MSC	[30-40%]	[30-40%]	[30-40%]
HAPAG LLOYD AKTIENGESELLSCHAFT	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
CMA-CGM SOCIÉTÉ ANONYME	[10-20%]	[10-20%]	[10-20%]
COSCO-CHINA OCEAN SHIPPING CO	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
OCEAN NETWORK EXPRESS PTE. LTD.	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
PACIFIC INTERNATIONAL LINES	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]
Grupo MAERSK	[20-30%]	[10-20%]	[0-10%]
Outros	[0-10%]	[0-10%]	[0-10%]

Fonte: Sistema Mercante

191. A partir dos dados expostos acima, observa-se que alguns grupos armadores, como os grupos Maersk e MSC, são mais proeminentes no mercado de transporte de contêineres, detendo parcelas expressivas do mercado. Todavia, as parcelas de mercado apresentadas ainda não são vistas como alerta, pois, conforme se verá adiante, não se vislumbram incentivos para o fechamento de mercado a montante e, principalmente, a jusante.

192. No âmbito do Complexo de Itajaí, porto no qual se localiza tanto o Portonave, detido pela MSC, quanto o futuro terminal a ser leiloado, nota-se que, apesar do grupo MSC representar quase 40% da movimentação de cargas no local, caso houvesse uma futura vitória no leilão por parte da empresa suíça, não se vislumbra um nexo de causalidade entre um possível fechamento de mercado decorrente da integração, visto que, como será mencionado em tópico posterior, não haveria indícios de racionalidade para tanto.

2.2.3. Dos incentivos para fechamento de mercado no cenário pós-outorga

193. Diante do quadro fático constatado no estudo de mercado apresentado pela Antaq na forma de seu Relatório Técnico, somado ao que já vêm sendo observado nas análises concorrenciais realizadas tanto em sede de controle de estruturas, bem como em processos em vistas de reprimir condutas anticompetitivas, não se vislumbra no cenário pós outorga quais motivos que incentivem um fechamento de mercado por parte de entes que detenham tal poder, principalmente pelos grandes grupos econômicos representados pelas armadoras atuantes na costa brasileira.

194. Reconhece-se que, frente ao considerável acúmulo de *market share* por parte dos agentes atuantes no mercado de movimentação de cargas portuários, somado ao fato de uma possível concentração horizontal com a vitória da licitação por parte da Portonave ou qualquer outra empresa do grupo econômico da MSC, tamanho poder possibilitaria um fechamento de mercado. Contudo, verifica-se que seu exercício não se mostra crível.

195. O fechamento de mercado em um cenário pós-outorga não se mostra racional por três principais fatores, sendo eles (i) a necessidade amortizar os investimentos realizados com a licitação e com o desenvolvimento do Terminal de Itajaí; (ii) o aumento de capacidade ociosa; e (iii) o atual cenário de transporte de cargas não seria alterado.

196. Sabe-se que os aportes financeiros estimados para a validação da concessão do Terminal de Itajaí fluem na casa dos R\$ 2,1 bilhões. Despesas de tamanho calibre tendem a serem amortizadas ao longo de anos, fazendo-as perquirir pelos meios mais eficientes de influxo de caixa. Nesse sentido, um fechamento de mercado acabaria por reduzir esse influxo, prejudicando a empresa concessionária.

197. Mesmo em cenário mais extremo, uma conjuntura hipotética na qual a Portonave se sagraisse vitoriosa na licitação, acabando por deter 100% do mercado relevante do Complexo, sendo responsável pelos terminais localizados em Navegantes e Itajaí, não se observa um racional econômico à promoção de fechamento de mercado.

198. Primeiramente, em relação ao mercado à montante, a capacidade da nova estrutura conjunta dos terminais operados pelo grupo econômico da MSC seria de aproximadamente 2.700 mil TEUs, superando amplamente os 470.000 TEUs movimentados pela armadora no ano de 2022.

199. A manutenção das instalações ociosas não é uma opção viável economicamente e contratualmente, tendo em vistas as diversas obrigações previstas em contrato, em especial a Movimentação Mínima Contratual (MME), bem como os colossais investimentos a serem aportados, impedindo a prática de fechamento.

200. No âmbito do mercado à jusante, com o transporte de cargas marítimas promovido pelas armadoras, também não se observa um racional para um fechamento de mercado. Caso o Operador Portuário do grupo MSC se sagraisse campeão da licitação, não haveria sequer possibilidade de a armadora desviar o curso de suas rotas para preferenciar o Terminal de Itajaí, visto que atualmente, 30-40% [ACESSO RESTRITO AO CADE E À ANTAQ] da carga recepcionada pela Portonave é proveniente da MSC, ambos verticalizados entre si.

201. Dessa forma, conforme o exposto, com base nas diversas simulações realizadas com dados coletados ao longo do detalhado estudo realizado pela Antaq, verificou-se que um fechamento de mercado seria uma prática ineficiente por parte da futura Concessionária, principalmente para a Portonave ou qualquer empresa do grupo econômico da MSC, tendo seu influxo de caixa reduzido e impedindo a amortização dos investimentos realizados no terminal de Itajaí.

2.2.4. Das investigações em curso relativas à integração vertical entre os mercados de movimentação e transporte de contêineres

202. Além da sua atuação preventiva, realizada por meio do controle de estrutura com a análise de fusões, aquisições e contratos associativos de forma anterior às suas concretizações, o Cade tem também dentro do seu leque de funções a vigilância e repressão de ações que tenham o condão de prejudicar a concorrência nos mercados.

203. Dentro desse escopo, encontram-se atividades dos mais variados mercados, sendo eles parte de um elo de uma cadeia vertical ou mesmo um mercado final de bens/serviços, dentre os quais também estão inseridos os mercados relacionados ao setor portuário.

204. No que tange as atividades de integrações verticais entre armadores e operadores portuários, encontra-se em curso investigação relativa ao possível abuso de posição dominante perpetrada pelas grandes armadoras do atuantes no mercado de transporte de contêineres, Maersk e MSC.

205. A empresa dinamarquesa de logística integrada A.P. Moller-Maersk e a empresa de transporte marítimo Mediterranean Shipping Co., sediada na Suíça, estão sendo investigadas por esta Autarquia por supostamente abusarem de sua posição dominante no mercado de transporte de contêineres.

206. As primeiras investigações tiveram início no ano de 2021, com denúncia realizada pela Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados ("ABTRA"), ocasião em que foram apuradas possíveis condutas praticadas pelas mencionadas armadoras e a operadora portuária Brasil Terminal Portuário ("BTP") por suposta discriminação contra outros terminais portuários no Porto de Santos, localizado no litoral do estado de São Paulo, tendo sido aberto Inquérito Administrativo para averiguar a veracidade dos fatos dispostos na Representação apresentada.

207. Em janeiro de 2023, foi aberta uma nova investigação contra as empresas Maersk e a MSC, denúncia apresentada por outra associação do setor, a Associação Brasileira de Terminais Portuários ("ABTP"), nos mesmos termos da denúncia anterior, mas com um escopo ainda mais amplo, abrangendo portos de outras regiões do país.

208. De acordo com a denúncia da ABTP, a Maersk e a MSC estariam se aproveitando de sua "superdominância" no mercado de transporte de contêineres para favorecer os terminais que fazem parte de seus próprios grupos. Nesse contexto, as empresas estariam praticando a autopreferência.

209. Em análise aprofundada, verificou-se que as empresas já detinham alto *market share* com as suas atividades de transporte de cargas chegando a mais de 50%, mas que eram ainda maiores se considerados os contratos associativos realizados com outras armadoras, os *vessel sharing agreements* ("VSAs"), o que beiraria os 90% de mercado. Mesmo dentro desse cenário, verificou-se que as representadas também possuíam a capacidade de decidir os terminais em que atracariam, com base em alguns critérios contratuais.

210. Tendo em vista que ambas denúncias tinham cerne similar, em 19 de abril deste ano, a Superintendência do CADE expandiu o escopo da investigação de 2021 para outras regiões portuárias, além do Porto de Santos (SP), onde a investigação tem se concentrado desde então.

211. A Superintendência "entende que há indícios de que, não apenas em Santos", mas também em outras regiões portuárias, "podem estar ocorrendo práticas discriminatórias em favor dos terminais verticalizados da MSC e da Maersk, que estariam transferindo para seus próprios terminais toda a movimentação de contêineres - carga própria e de terceiros armadores -, em possível descumprimento das cláusulas contratuais dos VSAs [contratos de compartilhamento de navios]... e em detrimento de outros terminais portuários".

212. Portanto, apesar desta Superintendência-Geral não vislumbrar riscos concorrenciais decorrentes da participação de grupos armadores no leilão em questão, entende-se que eventuais problemas decorrentes da integração vertical entre armadoras e a movimentação de contêineres nos portos poderá ser investigada em sede de controle de conduta, nos termos do artigo 36 da Lei nº 12.529/2011.

2.2.5. Conclusões

213. Como dito ao logo da presente análise, esta Autarquia entende que os movimentos de integração entre agentes de diferentes elos do setor portuário não são tidos, por si só, como problemas concorrenciais, visto que as eficiências decorrentes das formulações de novas estruturas demonstram efeitos benéficos ao mercado, além de repercutir diretamente no custo final para os consumidores.

214. O cenário em questão acaba por seguir na mesma toada, pois, mesmo sendo considerado um mercado de relevante concentração por parte dos agentes portuários, não se vislumbra racionalidade econômica para a efetuação de um potencial fechamento de mercado. Tal ação não encontra base efetiva, visto que o vencedor do leilão, mesmo no cenário mais concentrado possível, no qual o Portonave e o Grupo MSC se sagrariam vencedores, não teria incentivos realizar a conduta, visto que necessitaria amortizar os volumosos investimentos aportados no desenvolvimento do Terminal de Itajaí, necessitando movimentar cargas provenientes de outros armadores. Ademais, ressalta-se que, no que diz respeito a um possível fechamento a jusante por parte das armadoras, entende-se que não haveria nexo de causalidade entre uma possível operação do Porto de Itajaí pelos grupos armadores e um direcionamento de sua carga para os terminais verticalizados, uma vez que, como mencionado, essa prática já vem ocorrendo, de modo que o leilão não alteraria o referido cenário - haveria somente um reforço na referida integração.

215. Vale salientar que se, porventura, em uma construção hipotética, o agente concessionário venha a praticar condutas lesivas à competição do mercado, é de competência do Cade e da Antaq, em sede de controle de condutas, investigar a situação em tela e aplicar as devidas sanções em momento posterior.

2.3. Competências da ANTAQ e recomendações do Cade

216. A ANTAQ tem, por força legal, competência para regular, supervisionar e fiscalizar as atividades de prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e aquaviária. A legitimidade da ANTAQ se justifica com base nos arts. 23 e 27 da Lei 10.233, de 05/06/2001:

Art. 23. Constituem a esfera de atuação da Antaq:

I – a navegação fluvial, lacustre, de travessia, de apoio marítimo, de apoio portuário, de cabotagem e de longo curso;

II – os portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas; (...)

Art. 27. Cabe à ANTAQ, em sua esfera de atuação: (...)

IV – elaborar e editar normas e regulamentos relativos à prestação de serviços de transporte e à exploração da infra-estrutura aquaviária e portuária, garantindo isonomia no seu acesso e uso, assegurando os direitos dos usuários e fomentando a competição entre os operadores; (...)

XV – elaborar editais e instrumentos de convocação e promover os procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias, de acordo com as diretrizes do poder concedente, em obediência ao disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (...)

XXI – fiscalizar o funcionamento e a prestação de serviços das empresas de navegação de longo curso, de cabotagem, de apoio marítimo, de apoio portuário, fluvial e lacustre; (...)

XXVI – fiscalizar a execução dos contratos de concessão de porto organizado e de arrendamento de instalação portuária, em conformidade com o disposto na Lei na qual foi convertida a Medida Provisória nº 595, de 6 de dezembro de 2012; (...)

XXX – fomentar a competição e tomar as medidas necessárias para evitar práticas anticoncorrenciais, especialmente no tocante à má-fé na oferta de embarcações que não atendam adequadamente às necessidades dos afretadores na hipótese prevista no inciso I do caput do art. 9º da Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997.

217. Diante disso, observa-se que a ANTAQ detém poder normativo e fiscalizatório^[24] na elaboração de editais e concessões e arrendamentos sendo capaz de atuar tanto em casos concretos como prevenir situações, para fomentar a competição entre os operadores e garantir os direitos dos usuários. Ainda, a Agência tem o papel de acompanhar e denunciar aos demais órgãos do sistema brasileiro de defesa da concorrência fatos que configurem ou possam configurar infração da ordem econômica:

Art. 31. A Agência, ao tomar conhecimento de fato que configure ou possa configurar infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça ou à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, conforme o caso.

Art. 32. As Agências acompanharão as atividades dos operadores estrangeiros que atuam no transporte internacional com o Brasil, visando a identificar práticas operacionais, legislações e procedimentos, adotados em outros países, que restrinjam ou conflitem com regulamentos e acordos internacionais firmados pelo Brasil.

218. Nessa seara de defesa e proteção dos direitos dos usuários, estímulo à concorrência e repressão a infrações à ordem econômica, o Decreto 4.122, de 13/02/2002, que aprovou o regulamento da ANTAQ, reforça as suas competências (arts. 3º, incisos XLIV e XLV, 4º, incisos II, IV, V, VI e X)^[25]. Sobre o mesmo tema, a Lei 12.815, de 05/06/2013 (a chamada "Lei dos Portos"), também estabelece diretrizes concorrenciais e de competitividade que devem ser observadas nas instalações portuárias^[26].

219. Com essas vastas competências, a ANTAQ está habilitada a criar e a emitir Resoluções Normativas, Despachos, Acórdãos, Termos de Ajuste de Conduta, Homologação de reajustes de tarifas e uma série de regras, de direitos e de obrigações, às empresas do setor regulado e aos usuários desses serviços. Neste sentido, há diversos normativos específicos da Antaq que tratam ou tangenciam a temática de defesa e proteção dos direitos dos usuários, estímulo à concorrência e repressão a infrações à ordem econômica^[27].

220. Especificamente sobre o tema em análise neste parecer, a atuação da Agência se dá em 2 frentes: sobre as instalações em terra, responsáveis pela operação portuária; e sobre os serviços de navegação, representados pelos agentes intermediários pelas empresas que operam na navegação.

221. Quanto aos terminais portuários, a Resolução ANTAQ 3.274, de 06 de fevereiro de 2014, ao dispor especificamente sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários, preconiza as seguintes infrações relacionadas a práticas anticoncorrenciais e a discriminação entre os usuários:

Art. 2º São direitos básicos e deveres do Usuário, sem prejuízo de outros estabelecidos em legislação específica e contratualmente:

I - receber serviço adequado:

a) com observância dos padrões de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia, modicidade, respeito ao meio ambiente e outros requisitos definidos pela ANTAQ. (...)

Art. 3º A Autoridade Portuária, o arrendatário, o autorizatório e o operador portuário devem observar permanentemente, sem prejuízo de outras obrigações constantes da regulamentação aplicável e dos respectivos contratos, as seguintes condições mínimas: (...)

III - eficiência, por meio de: (...)

e) execução diligente de suas atividades, de modo a não interferir nos serviços prestados pelos demais agentes atuantes no porto organizado, quando for o caso; e (...)

VI - generalidade, assegurando a oferta de serviços, de forma indiscriminada e isonômica a todos os usuários; (...)

X - abstenção de práticas lesivas à livre concorrência, tais como, entre a) opor obstáculo ao exercício dos direitos ou à execução dos serviços; b) formar cartel; c) concentrar ou dominar mercados; d) opor obstáculo ou resistência à entrada de novas empresa no mercado; e) impedir ou prejudicar o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição; e f) prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo. (...)

Art. 32. Constituem infrações administrativas a que se sujeitam a Autoridade Portuária, o arrendatário, o autorizatório e o operador portuário, observadas as responsabilidades legal, regulamentar e contratualmente atribuídas a cada um desses agentes: (...)

XIII - não manter atualizado controle de omissões de embarcações no porto organizado ou nas instalações portuárias arrendadas ou autorizadas, com a indicação dos respectivos armadores, datas, horários, usuários prejudicados e justificativa apresentada: multa de R\$ 10.000,00 (dez mil) a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); (...)

XXIII - não assegurar a oferta de serviços, de forma indiscriminada e isonômica a todos os usuários: multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a R\$ 100.000,00 (cem mil reais); (...)

XXV - adotar tarifas ou preços abusivos, em bases não transparentes ou discriminatórias, ou não refletindo a complexidade e custos das atividades: multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); (...)

XXXVIII - não cumprir ou não fazer cumprir as leis, a regulamentação da ANTAQ, o contrato de concessão, o convênio de delegação, o contrato de arrendamento, o contrato de adesão, o regulamento do porto organizado, normas de segurança do Código ISPS e as determinações da ANTAQ, da Autoridade Portuária, da CONPORTOS e do poder concedente, exceto quando a conduta infracional se enquadrar em tipo específico contemplado nesta norma: multa de até R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); e (...).

222. Especificamente sobre os serviços prestados pelos terminais arrendados especializados na movimentação de contêineres, a Resolução ANTAQ 72/2022 assim postula:

Art. 8º. São consideradas práticas abusivas ou lesivas à concorrência, no âmbito desta norma e da norma que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários, as que tem por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente, visando eliminá-la;

II - aumentar artificialmente os custos operacionais dos rivais à jusante ou do mesmo mercado relevante;

III - elevar sem justa causa os preços ou valer-se de meios artificiosos, exercendo posição dominante sobre a carga com a finalidade de aumentar arbitrariamente os lucros;

IV - fraudar preços por meio da:

a) sua alteração, sem a correspondente modificação da essência ou da qualidade do bem ou do serviço;

b) divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto;

c) junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado;

d) inclusão de insumo não efetivamente empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços;

V - sonegar bens e serviços, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas;

VI - reter insumos, cargas ou mercadorias com o fim de inviabilização da concorrência; ou

VII - ampliar voluntariamente e sem justa causa o tempo de permanência de cargas na instalação portuária em prejuízo da nova destinação.

223. Além disso, de se observar que, conforme dispõem as Resoluções 49-ANTAQ, de 2021, 57-ANTAQ, de 2021, a ANTAQ atua ativamente na padronização de informações contábeis das arrendatárias de terminais portuários e na análise e aprovação da transferência de controle societário e transferência de titularidade dos arrendamentos, o que também fornece a esta Agência ferramentas úteis para a análise e avaliação de eventuais infrações contra a ordem econômica.

224. No que tange aos serviços de navegação, a Resolução 62-ANTAQ, de 2021, também estabeleceu regras tendentes a coibir práticas lesivas à ordem econômica:

Art. 5º Os transportadores marítimos e os agentes intermediários devem abster-se de práticas lesivas à ordem econômica por meio de atos sob qualquer forma manifestados, independentemente de culpa, que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos, ainda que não alcançados, de limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, aumentar arbitrariamente os lucros, ou exercer de forma abusiva posição dominante. (...)

Art. 26. Constituem infrações administrativas de natureza leve: (...)

V - retaliar, discriminar ou recusar o fornecimento de serviço a determinado usuário, exceto, neste último caso, quando enquadrada nas hipóteses do art. 10: multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais). (...)

Art. 28. Constituem infrações administrativas de natureza grave (...)

V - exercer prática comercial restritiva, cometer infração à livre concorrência ou outras infrações descritas no art. 5º ou art. 7º, desrespeitando o previsto na legislação específica sobre a matéria: multa de até R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

225. Em complemento, conforme determina a Resolução 194-ANTAQ, 2004, a ANTAQ traz para si a competência de homologar acordos operacionais, para troca de espaços, na navegação de longo curso, celebrados entre empresas brasileiras de navegação e empresas estrangeiras de navegação.

226. De forma a coibir práticas consideradas lesivas à concorrência, a Antaq dispõe de poderes próprios de órgão de controle e fiscalização, que podem ser resumidos em: Aplicação de sanções e penalidades pecuniárias; Medidas corretivas compulsórias; Medidas cautelares; Interpretação regulatória de casos concretos ou de consultas dos usuários; Análise e aprovação prévia dos atos de concentração das instalações portuárias (inclusive com aprovação condicionada) de qualquer valor ou tamanho (a) durante o contrato: transferência de controle ou titularidade; b) novos contratos ou aditivos: efeitos concorrenciais de substituição de áreas ou aglutinação; Arbitragem (solução unilateral de conflitos) e mediação (consensual); Aprovação de editais de licitação áreas outorgas portuárias com regras contratuais especiais.

227. Também, como suporte à tomada de decisões, a ANTAQ dispõe de extenso banco de dados, além de recebimento regular de informações do setor portuário, tais como: (i) Informações de movimentação portuária (Painel Estatístico da ANTAQ) pelos exploradores (incluindo tempos de atracação e disponibilidade da infraestrutura); (ii) Comunicação prévia da tabela de preços dos terminais com Contabilidade Regulatória das instalações; (iii) Monitoramento dos investimentos obrigatórios contratuais e outros compromissos das outorgas; e (iv) Monitoramento contínuo da fiscalização.

228. A agência atua de ofício ou mediante provocação quando identificadas condutas infracionais mediante: Ouvidoria^[28]; Peticionamento Eletrônico^[29]; Fiscalização ordinária, extraordinária ou de ofício^[30]; Comunicação recebida de outras autoridades^[31].

229. Além disso, a Lei 13.848, de 25 de junho de 2019, também conhecida como Lei Geral das Agências Reguladoras, prevê a interação entre as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência:

Art. 25. Com vistas à promoção da concorrência e à eficácia na implementação da legislação de defesa da concorrência nos mercados regulados, **as agências reguladoras e os órgãos de defesa da concorrência devem atuar em estreita cooperação, privilegiando a troca de experiências.**

Art. 26. No exercício de suas atribuições, incumbe às agências reguladoras monitorar e acompanhar as práticas de mercado dos agentes dos setores regulados, de forma a auxiliar os órgãos de defesa da concorrência na observância do cumprimento da legislação de defesa da concorrência, nos termos da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência).

§ 1º Os órgãos de defesa da concorrência são responsáveis pela aplicação da legislação de defesa da concorrência nos setores regulados, incumbindo-lhes a análise de atos de concentração, bem como a instauração e a instrução de processos administrativos para apuração de infrações contra a ordem econômica.

230. Diante deste contexto, é possível inferir que a Agência Reguladora dispõe de ferramentas que podem ser usadas caso se identifiquem eventuais condutas anticoncorrenciais do futuro arrendatário do Porto Organizado de Itajaí.

231. Para a análise pré-leilão, contudo, entende-se que não é competência do Cade obstar a participação de qualquer agente econômico no referido leilão, conforme fundamentado na Nota Técnica 9/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1079393) e no Despacho 839/2022 (SEI 1080241), que indeferiu a medida preventiva pleiteada pela ABTRA no Inquérito Administrativo 08700.003945/2020-50, ao argumento de falta de competência legal^[32] para conceder medida preventiva que interfira nos critérios para a participação de agentes econômicos no leilão da área STS-10 (Cais de Saboó), no Porto de Santos. No mesmo sentido, estabeleceu a Nota Técnica 10/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1080827), que analisou os impactos concorrenciais da outorga dessa mesma área (STS-10).

232. Não obstante, cabe ao Cade contribuir com a autoridade competente no sentido de fornecer os melhores elementos/subsídios a respeito da perspectiva concorrencial atual e de possíveis cenários futuros – o que se faz por meio da presente nota técnica.

233. Conforme fundamentado, a SG não vê possíveis riscos concorrenciais que podem advir caso a Portonave/MSK, a Itapoá/Maersk - agentes, portanto, verticalizados - e/ou qualquer de suas acionistas venham a se consagrar vencedoras no leilão do Porto Organizado de Itajaí, nos termos da fundamentação e da análise de cenários *ceteris paribus* feita ao longo desta Nota Técnica.

234. Ressalta-se que, apesar de entender que a simples verticalização é insuficiente para se concluir por efeitos concorrenciais negativos que demandem uma intervenção da autoridade concorrencial, bem como de não se vislumbrar preocupações nos cenários ora analisados, o Cade tem acompanhado de forma atenta as discussões internacionais sobre os efeitos concorrenciais no mercado portuário devido à evolução do mercado de transporte de contêineres ao longo dos anos e o compartilhamento de contratos operacionais entre os diversos armadores (VSAs e SCAs, que podem fazer com que as cargas dos partícipes dos contratos tendam a ser direcionadas para o terminal do armador verticalizado).

235. Assim, ainda que se entenda pela não limitação da participação de quaisquer *players* no leilão do Porto de Itajaí, entende-se que mecanismos rigorosos de controle e que reforcem a repressão a condutas anticompetitivas devem ser previstos no edital e nos contratos assinados com os arrendatários.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

236. A presente nota técnica tem o objetivo de analisar e se manifestar acerca das conclusões obtidas pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) no contexto do estudo concorrencial da outorga do Porto de Itajaí, em especial, no que diz respeito "à conveniência e oportunidade de condicionar a participação de grupos econômicos verticalmente integrados ao mercado de transporte marítimo regular de contêineres que atuam no mercado relevante de terminais portuários de contêineres, ainda que somente em etapa preliminar do certame", conforme determinação do Acórdão 245/2023 – TCU – Plenário, proferido pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no âmbito do Processo TC 039.017/2021-4.

237. A Agência Reguladora dispõe de ferramentas que podem ser usadas caso se identifiquem eventuais condutas anticoncorrenciais do futuro arrendatário do Porto Organizado de Itajaí. Para a análise pré-leilão, contudo, entende-se que não é competência do Cade obstar a participação de qualquer agente econômico no referido leilão, conforme fundamentado na Nota Técnica 9/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1079393) e no Despacho 839/2022 (SEI 1080241), que indeferiu a medida preventiva pleiteada pela ABTRA no Inquérito Administrativo 08700.003945/2020-50, ao argumento de falta de competência legal para conceder medida preventiva que interfira nos critérios para a participação de agentes econômicos no leilão da área STS-10 (Cais de Saboó), no Porto de Santos. No mesmo sentido, estabeleceu a Nota Técnica 10/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1080827), que analisou os impactos concorrenciais da outorga dessa mesma área (STS-10).

238. Não obstante, cabe ao Cade contribuir da melhor forma possível com a autoridade competente no sentido de fornecer os melhores elementos/subsídios a respeito da perspectiva concorrencial atual e futura (análise de cenários).

239. Conforme fundamentado, a SG não vê riscos concorrenciais que podem advir caso a Portonave/MSK, a Itapoá/Maersk e/ou qualquer de suas acionistas venham a se consagrar vencedoras no leilão do Porto Organizado de Itajaí, nos termos da fundamentação e da análise de cenários desenvolvida ao longo desta Nota Técnica.

240. Desta forma, os cenários aventados não apresentam riscos concorrenciais após o leilão, considerando-se a inexistência de incentivos para fechamento de mercado tanto a montante, quanto a jusante decorrente de possíveis reforços de integrações verticais entre armadores e operadores portuários, bem como pela baixa probabilidade de exercício do poder de mercado decorrente da combinação dos ativos de empresas incumbentes no mercado de movimentação de cargas conteneirizadas ao se sagrarem vencedoras do certame.

241. Não obstante, cabe ressaltar que, conforme o art. 88 § 5º e 6º da Lei 12.529/2011, mesmo casos que "*impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços*", podem ser autorizados

desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade ou a competitividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

242. Conforme fundamentado, a SG não vê possíveis riscos concorrenciais que podem advir caso a Portonave/MSK ou a Itapoá/Maersk - agentes, portanto, verticalizados - e/ou qualquer de suas acionistas venham a se consagrar vencedoras no leilão do Porto Organizado de Itajaí, nos termos da fundamentação e da análise de cenários *ceteris paribus* feita ao longo desta Nota Técnica. Ademais, ressalta-se que a verticalização no setor de pode trazer eficiências logísticas e redução de custos operacionais que, em última instância, podem ser repassadas para os consumidores.

243. No entanto, apesar de entender que a simples verticalização é insuficiente para se concluir por efeitos concorrenciais negativos que demandem uma intervenção da autoridade concorrencial, bem como de não se vislumbrar preocupações nos cenários ora analisados, o Cade tem acompanhado de forma atenta as discussões internacionais sobre os efeitos concorrenciais no mercado portuário devido à evolução do mercado de transporte de contêineres ao longo dos anos e o compartilhamento de contratos operacionais entre os diversos armadores (VSAs e SCAs, que podem fazer com que as cargas dos partícipes dos contratos tendam a ser direcionadas para o terminal do armador verticalizado).

244. Assim, ainda que se entenda pela não limitação da participação de quaisquer *players* no leilão do Porto de Itajaí, entende-se que mecanismos rigorosos de controle e que reforcem a repressão a condutas anticompetitivas devem ser previstos no edital e nos contratos assinados com os arrendatários.

[1] ACT: “Considerando a missão institucional do CADE de zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência; Considerando a missão institucional da ANTAQ de assegurar à sociedade a adequada prestação de serviços de transporte aquaviário e de exploração da infraestrutura portuária e hidroviária, garantindo condições de competitividade e harmonizando os interesses público e privado; (...)”.

[2] Conhecida esta condição pela Autarquia a pedido dos agentes de mercado que as forneceram, com fulcro no Regimento Interno do Cade.

[3] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm, acesso em 07/06/2023.

[4] Disponível em: <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/regimento-interno/Regimento-interno-Cade-versao-14-04-2023.pdf>, acesso em 06/06/2023.

[5] Disponível em: <https://web3.antaq.gov.br/ea/sense/index.html#>, acesso em: 07/06/2023.

[6] As práticas estão previstas, respectivamente, nos incisos V e VI do art. 3º da Lei nº 12.815/2013

[7] Vide Guia AIC-TP, parágrafo 17.

[8] Em que pese ter havido exceções a tal posicionamento em casos concretos, geralmente com portos localizados em uma mesma unidade da federação, com maior frequência no caso de terminais de contêineres, a saber: (i) nº 08012.008685/2007-90 (Requerentes: Itajai Investimentos Ltda. e Teconvi S.A. Terminal de Contêineres do Vale do Itajai); (ii) nº 08012.014090/2007-73 (Requerentes: Logística Brasil – Fundo de Investimento em Participações, Porto Novo Participações S.A. e Carlos Alberto de Oliveira Junior); (iii) nº 08012.000777/2011-16 (Requerentes: Terminal Portuário Movimentação e Armazenagem Participações S.A., Portos e Serviços Logísticos Adjacentes Participações S.A., Paranaguá Movimentação de Contêineres Participações S.A., Terminal de Contêineres de Paranaguá S.A.) (CADE, 2017).

[9] PARECER SEI Nº 27/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF, 24 mai. 2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/notas-tecnicas/advocacia-da-concorrenca/2018/parecer-27-2018/view> - acesso em: 13/06/2023. Parecer SEI Nº 28/2018/COGTS/SUPROC/SEPRAC-MF, 28 mai. 2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/notas-tecnicas/advocacia-da-concorrenca/2018/parecer-61-2018/view> - acesso em: 13/06/2023.

[10] Nesse sentido, vide: AC 08012.014090/2007; AC 08700.003956/2017-34; AC 08700.002350/2017-81; e, mais recentemente, 08700.005700/2021-48. Ressalta-se que, no AC 08700.003956/2017-34, foi analisado, de forma conservadora, o cenário intraporto.

[11] A esse respeito, vide o Parecer nº 25/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (1162670) e o voto do Conselheiro-relator Victor Oliveira Fernandes no AC 08700.001197/2022-32 (SEI 1211387).

[12] Como se demonstra no Quadro 1 – Integrações verticais com serviços portuários

[13] O Vessel Sharing Agreement (VSA), de forma geral, é um contrato firmado pelas armadoras que prevê que as empresas participantes contribuam com navios próprios para operar determinada rota e, em troca, recebem parte dos slots de cada navio que opera no VSA, na mesma proporção da capacidade contribuída em relação à capacidade total do VSA.

[14] O Slot Charter Agreement (SCA) é um tipo de contrato bastante comum no mercado de transporte marítimo regular de contêineres, o qual prevê o aluguel de espaços (slots) que estão ociosos no navio de um concorrente em determinada rota.

[15] A Alphaliner é proprietária de uma base de dados que reúne dados de navegação dos principais armadores de Liner Shipping (linhas de navegação com programação e roteiro definidos) do mundo.

[16] O Alphaliner Top 100 fornece uma classificação constantemente atualizada dos 100 maiores operadores de contêineres/liner, bem como os números de capacidade global, levando em consideração as frota de praticamente todos os operadores de contêineres em todo o mundo. A base de dados é atualizada diariamente, baseia-se na frota efetivamente implantada por cada operador (tanto navios próprios quanto fretados), e considera as capacidades dos grupos econômicos (as subsidiárias são consolidadas no armador principal): Maersk inclui Maersk, Hamburg Sud, Aliança, Sealand Asia, Sealand Americas, Sealand Europe & Med; MSC inclui WEC Lines e Log-In Logística; Hapag-Lloyd inclui NileDutch; e assim por diante). Disponível em <https://alphaliner.axsmarine.com/PublicTop100/>. Acesso em 05.07.2023. Dados consolidados em 15.04.2022 por ocasião da instrução do AC MSC/Log-In.

[17] Contida no Anexo Parecer 11/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI nº 1067649), Ato de Concentração nº 08700.005700/2021-48 (MSC/Log-In).

[18] De acordo com as empresas participantes, a 2M Alliance, introduzida no cenário mundial em 2015 a fim de buscar maiores eficiências em suas operações, será descontinuada em 2025.

Fonte: <https://www.guiamaritimo.com.br/noticias/maritimo/maersk-e-msc-descontinuarao-a-2m-alliance-em-2025>. Acesso: 06/07/2023

[19] Dados Datamar, Conceito *Real Port*, apenas navegação de longo curso e *full containers*, volume em TEUs movimentados em todos os portos brasileiros tanto no sentido exportação quanto importação.

[20] As empresas operam ora individualmente (mais raro), ora em VSAs com outros armadores. A exceção é um VSA formado por MSC e Maersk para o serviço UCLA na rota ECSA-NAM, entre o Brasil e a América do Norte, e alguns contratos de SCA vigentes.

[21] Dados coletados no site oficial da Portonave. Endereço: <https://www.portonave.com.br/pt/noticias/porto-de-navegantes-bate-recorde-de-11-milhoes-de-teu-movimentados/>. Acesso: 10/07/2023

[22] Documento SEI 0381117.

[23] Dados coletados no site oficial do Porto de Itapoá. Endereço: <https://www.portoitapoa.com/porto-itapoa-celebra-crescimento-em-2022-e-vislumbra-oportunidades-para-o-futuro/>. Acesso: 06/07/2023

[24] O detalhamento do poder fiscalizatório está previsto no art. 78-A a F da Lei 10.233/2001: Art. 78-A. A infração a esta Lei e o descumprimento dos deveres estabelecidos no contrato de concessão, no termo de permissão e na autorização sujeitará o responsável às seguintes sanções, aplicáveis pela ANTT e pela ANTAQ, sem prejuízo das de natureza civil e penal: I - advertência; II - multa; III - suspensão; IV - cassação; V - declaração de inidoneidade; VI - perdimento do veículo. Art. 78-B. O processo administrativo para a apuração de infrações e aplicação de penalidades será circunstanciado e permanecerá em sigilo até decisão final. Art. 78-C. No processo administrativo de que trata o art. 78-B, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, permitida a adoção de medidas cautelares de necessária urgência. Art. 78-D. Na aplicação de sanções serão consideradas a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes para o serviço e para os usuários, a vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os antecedentes do infrator e a reincidência genérica ou específica. Parágrafo único. Entende-se por reincidência específica a repetição de falta de igual natureza. Art. 78-E. Nas infrações praticadas por pessoa jurídica, também serão punidos com sanção de multa seus administradores ou controladores, quando tiverem agido com dolo ou culpa. Art. 78-F. A multa poderá ser imposta isoladamente ou em conjunto com outra sanção e não deve ser superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). § 1º O valor das multas será fixado em regulamento aprovado pela Diretoria de cada Agência, e em sua aplicação será considerado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção. § 2º A imposição, ao prestador de serviço de transporte, de multa decorrente de infração à ordem econômica observará os limites previstos na legislação específica.

[25] Art. 3º A ANTAQ compete, em sua esfera de atuação, adotar as medidas necessárias ao atendimento do interesse público e ao desenvolvimento das atividades portuária e de transporte aquaviário e, em especial: (...) XLIV - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários, reprimindo as infrações e compondo ou arbitrando conflitos de interesses, observado o § 6º deste artigo; XLV - exercer, relativamente aos transportes aquaviários, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, ressalvadas as cometidas ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, observado o § 5º deste artigo; (...) Art. 4º No exercício de seu poder normativo caberá à ANTAQ disciplinar, dentre outros aspectos, a outorga, a prestação, a comercialização e o uso dos serviços, bem como: (...) II - disciplinar o cumprimento das obrigações de continuidade da prestação dos serviços e da exploração da infra-estrutura de transportes atribuídas aos concessionários, permissionários e autorizados; (...) IV - definir os termos em que serão compartilhados com os usuários os ganhos econômicos do concessionário decorrentes da modernização, expansão ou racionalização da prestação dos serviços, bem como de novas receitas alternativas; V - definir a forma pela qual serão transferidos aos usuários os ganhos econômicos que não decorram da eficiência empresarial daqueles que, sob qualquer regime, explorem atividade regulada pela ANTAQ, tais como diminuição de tributos ou encargos legais, ou novas regras sobre os serviços; VI - estabelecer os mecanismos para acompanhamento das tarifas e dos preços, de forma a garantir sua publicidade; (...) X - estabelecer as condições para o compartilhamento de infra-estrutura e instalações portuárias; (...)

[26] Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir as seguintes diretrizes: I - expansão, modernização e otimização da infraestrutura e da superestrutura que integram os portos organizados e instalações portuárias; (...) V - estímulo à concorrência, por meio do incentivo à participação do setor privado e da garantia de amplo acesso aos portos organizados, às instalações e às atividades portuárias; e (...).

[27] A Resolução 3274-ANTAQ, de 6 de fevereiro de 2014, que dispõe sobre a fiscalização da prestação dos serviços portuários e estabelece infrações administrativas; A Resolução 72-ANTAQ, de 30 de março de 2022, que dispõe sobre a prestação dos serviços de movimentação e armazenagem de contêineres e carga geral em instalações portuárias públicas e privadas; Resolução 49-ANTAQ, de 23 de julho de 2021, que estabelece a contabilidade regulatória e societária das administrações portuárias e dos arrendatários, no âmbito dos portos organizados; Resolução 57-ANTAQ, de 17 de setembro de 2021, que dispõe sobre os procedimentos de transferência de controle societário ou de titularidade de contrato de concessão de porto organizado, de contrato de arrendamento de instalação portuária e contrato de adesão para exploração de instalação portuária; A Resolução 62-ANTAQ, de 29 de novembro de 2021, que estabelece as regras sobre os direitos e deveres dos usuários, dos agentes intermediários e das empresas que operam nas navegações de apoio marítimo, apoio portuário, cabotagem e longo curso, e estabelece infrações administrativas; e Resolução 194-ANTAQ, de 16 de fevereiro de 2004, aprova a norma para a homologação de acordo operacional entre empresas brasileiras e estrangeiras de navegação para troca de espaços no transporte marítimo internacional.

[28] Ouvidoria estruturada com múltiplas formas de recepção de denúncias, seja via peticionamento direto pelo sistema específico, seja por meio das gerências e unidades regionais assim como os postos avançados que conferem à ANTAQ uma grande capilaridade alcançando satisfatoriamente todo o setor regulado.

[29] Peticionamento eletrônico via Sistema Eletrônico de Informações (SEI), possível via remota para qualquer usuário cadastrado.

[30] Também é possível identificar eventuais infrações durante as rotinas de acompanhamentos de informações dos contratos de arrendamentos, tais como acompanhamento das tabelas de preços dos operadores e terminais e monitoramento de investimentos. Além disso, eventuais condutas infracionais podem ser observadas ativamente pelas equipes de fiscalização da ANTAQ em sede de fiscalizações ordinárias, extraordinárias ou de ofício.

[31] Recebimento de denúncias e solicitação de apuração de outros órgãos da administração pública tais como o Ministério Público, o CADE, outras Agências Reguladoras, o Ministério da Infraestrutura, entre outros.

[32] Nota Técnica 9/2022/CGAA3/SGA1/SG/CADE (SEI 1079393): “No caso concreto, verifica-se que a Lei nº 12.815/2013 (“Lei dos Portos”) e o Decreto nº 8.033/2013 (“Decreto dos Portos”) não deixam dúvidas sobre o poder concedente conferido ao Ministério da Infraestrutura para a definição das diretrizes para a realização dos procedimentos licitatórios nas instalações portuárias, aí incluindo a eventual vedação para a participação de determinados agentes econômicos nos leilões. Segundo os Arts. 13 e 84 da Lei 12.529/2011, compete à Superintendência-Geral a adoção de medidas preventivas que conduzam à cessação de prática de agentes econômicos quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar

ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo. Observa-se que no presente caso, a medida preventiva proposta mesmo que incidente a três agentes econômicos, ainda que por via indireta, invadiria a competência do Ministério da Infraestrutura e da Antaq. Assim, não se identifica competência do Cade para conceder medida preventiva que interfira nos critérios para a participação de agentes econômicos no leilão da área STS-10.”.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Barreto de Souza, Superintendente-Geral**, em 27/07/2023, às 15:41, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Jade Vinagre e Lima, Coordenadora-Geral**, em 27/07/2023, às 15:44, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Cese Caram Zuquim, Chefe de Projeto**, em 27/07/2023, às 15:55, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site sei.cade.gov.br/autentica, informando o código verificador **1240216** e o código CRC **32FB6870**.