

Cadernos do Cade

MERCADO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE CONTÊINERES



Dezembro/2018



Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Cadernos do Cade: Mercado de transporte marítimo de contêineres

Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano

CEP: 70.770-504 – Brasília/DF

Edição

Guilherme Mendes Resende

Pesquisa

Gustavo Gouvêa Maciel

Gerson Carvalho Bênia

Redação

Gustavo Gouvêa Maciel

Gerson Carvalho Bênia

Revisão

Guilherme Mendes Resende

Planejamento Gráfico

Assessoria de Comunicação Social

1. Introdução.....	5
2. O mercado de transporte marítimo de contêineres.....	7
2.1. <i>Contextualizando o mercado: conceitos e características gerais e concorrenciais</i>	7
2.2. <i>A configuração concorrencial do mercado brasileiro.....</i>	13
2.2.1. Oferta, demanda e capacidade ociosa no transporte marítimo containerizado.....	16
2.2.2. Condições legais de entrada e operação no Brasil, participação/concentração de mercado	24
2.3. <i>Organização e regulação setorial.....</i>	29
3. Concentração de mercado no transporte marítimo de contêineres	35
3.1. <i>Análise crítica de aspectos gerais necessários para a defesa da concorrência no mercado de transporte marítimo de contêineres sob a ótica do Cade.....</i>	37
3.1.1. Definição de mercado relevante no transporte marítimo de contêineres e outros mercados integrados.....	37
3.1.2. Avaliação de probabilidade de exercício de poder de mercado à luz dos casos concretos de concentração de mercado julgados pelo Cade.....	41
3.1.3. Análise crítica dos processos de <i>Vessel Sharing Agreement</i> e de <i>Slot Charter Agreement</i>	44
3.1.3.1. Obrigatoriedade de notificação de SCAs e de VSAs.....	44
3.1.3.2. Análise de <i>Joint Ventures</i> e <i>Slot Charter Agreement</i> pelo Cade.....	46
3.1.3.3. Efeitos concorrenciais dos <i>Vessel Sharing Agreements</i>	47
4. Práticas internacionais: avaliação comparativa da jurisprudência internacional em matéria de transporte marítimo containerizado	55
4.1. <i>Isomorfismo ou diferenciação na avaliação antitruste do transporte marítimo containerizado.....</i>	55
4.2. <i>Consórcios globais e imunidades antitruste: uma avaliação comparada EUA-União Europeia.....</i>	60
5. Conclusões	70
6. Referências.....	72
7. Anexos.....	74

1. Introdução

O sétimo número da série “Cadernos do Cade” – que aprecia as nuances de casos concretos recebidos e julgados ao longo das últimas duas décadas (os casos apreciados permeiam um período que vai de 1998 até 2018) – inspirou-se na premente necessidade evidenciada nas discussões recentes sobre questões associativas entre empresas do setor de transporte marítimo regular de contêineres.

Embora use tais discussões como ponto de partida para a análise do mercado marítimo de contêineres, o presente Caderno não se limita a elas. De modo a subsidiar tais discussões correntes, propõe-se então avaliar aqui também os procedimentos tradicionais de concentração de mercado (fusões, aquisições, participação acionária e constituição de *joint ventures*) e compreender, de modo objetivo, as questões associadas a comportamentos anticompetitivos evidenciados no setor, enfatizando, sobretudo, a forte interface vertical existente entre os problemas concorrenciais observados no transporte marítimo de mercadorias em contêineres e os problemas no próprio funcionamento do mercado de serviços portuários¹.

De modo a potencializar a investigação e a interpretação do mercado de transporte marítimo de contêineres em termos concorrenciais, será, primeiramente, construído um capítulo dedicado a consolidar informações essenciais para os que estejam interessados em iniciar as pesquisas sobre o setor marítimo. Serão apresentados então termos técnicos relevantes, detalhes sobre comportamento/características concorrenciais do mercado (oferta, demanda, capacidade ociosa, barreiras à entrada, participação e concentração de mercado) e sua organização (definição e estruturação de políticas e de regulação setorial).

Somente após essa contextualização é que serão analisados os casos concretos julgados pelo Cade em matéria de transporte marítimo de contêineres. Inicialmente serão apresentadas discussões gerais sobre o binômio “concorrência – transporte marítimo de

¹ Em 2017, o mercado de serviços portuários foi objeto de investigação no quarto número da série “Cadernos do Cade”. Alguns processos administrativos sobre condutas anticompetitivas que afetam, também, os transportadores marítimos (por exemplo, casos das cobranças de taxas sobre armazenagem e movimentação de contêineres) foram tratados naquele volume. Para maiores informações sobre as principais questões associadas a concorrência portuária no Brasil, acesse a versão completa desse material em <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/CadernosdoCadePortos26092017.pdf>>.

contêineres”, para a seguir discorrermos sobre questões relacionadas à concentração de mercado (avaliação crítica de atos de concentração).

Logo a seguir, um capítulo dedicado à descrição e análise de casos correlatos sobre transporte marítimo de contêineres em outras jurisprudências será então desenvolvido. Tal esforço servirá para contextualizar a avaliação do Cade sobre questões concorrenciais desse setor em âmbito internacional, inserindo assim na discussão nacional as práticas e interpretações estrangeiras e ampliando as possibilidades de avaliação antitruste com base nessas experiências correlatas.

Finalmente, serão descritas as conclusões sobre o processo de análise concorrencial em matéria de transporte marítimo realizado pelo Cade, comparando-o com a experiência internacional. Serão também traçadas e apresentadas as tendências e as necessidades de aprofundamento em questões que poderão promover a concorrência no setor.

2. O mercado de transporte marítimo de contêineres

Falar sobre concorrência em certos setores exige, sem dúvidas, um esforço inicial significativo. Compreender termos técnicos e “entrar” no universo descritivo dos fatos e interpretações dos casos passa pela compreensão de termos e conceitos fundamentais sem os quais a análise e construção de resultados resta prejudicada. No mercado de transporte marítimo de contêineres não seria diferente. A construção de um repertório técnico torna-se então fundamental tanto para conduzir e facilitar o trabalho técnico tanto nas relatorias e acompanhamentos internos de casos do setor quanto para oferecer à sociedade civil informação necessária para ampliar as possibilidades de pesquisa e de consolidação/divulgação do histórico de análises antitruste setoriais de transporte marítimo containerizado em âmbito nacional.

2.1. *Contextualizando o mercado: conceitos e características gerais e concorrenciais*

Para compreender o mercado de transporte marítimo de contêineres, cumpre, primeiramente, apresentar alguns conceitos-chave do setor. De imediato, necessário se faz compreender o papel da containerização no processo de transporte em linhas gerais. Conforme Lacerda (2004, 217),

Os contêineres surgiram para facilitar o transporte de carga geral, como são chamadas todas as mercadorias exceto os grânéis, ou seja, minérios, grãos agrícolas, petróleo e seus derivados. Algumas cargas gerais, no entanto, não se prestam ao transporte em contêineres, como é o caso de veículos montados, que embarcam e desembarcam dos navios com sua própria propulsão, no sistema conhecido como ro-ro. Entretanto, uma grande quantidade de bens é passível de acondicionamento em contêineres, visando facilitar o seu transporte. A proporção das mercadorias transportadas por meio de contêineres tem crescido continuamente, e produtos como arroz e café, que eram embarcados como grânéis, estão sendo acondicionados em contêineres.

Sendo assim, a containerização de mercadorias representou grande avanço para os transportes em todos os seus modais. A simplificação observada na movimentação de cargas, sobretudo a partir da década de 1960, com a introdução maciça e continuada de contêineres, procedeu verdadeira revolução no transporte marítimo, simplificando

procedimentos antes específicos para as mais diversas mercadorias, concedendo uma maior agilidade e reduzindo o tempo de chegada ao destino final de cargas em geral. Os ganhos de escala nesse contexto são visíveis e bastante relevantes para a decisão das empresas em atuar com orientação clara para a containerização.

Para além das vantagens acima citadas, a containerização promove e facilita a unitização das cargas, ou seja, possibilita “agrupar volumes em uma única unidade com dimensões padronizadas, com o intuito de facilitar as operações de manuseio, movimentação, armazenagem e transporte” (Pereira and Lenzion 2013, 30). A própria padronização dos tamanhos dos contêineres em âmbito internacional proporcionou inclusive a construção de navios adaptados a essas dimensões, ampliando as possibilidades de transporte, sobretudo, o de longa distância. A medida-padrão adotada para contêineres é o *Twenty Equivalent Unit* (TEU), que representa um contêiner com 20 pés de comprimento². Sendo assim, é comum referir-se à capacidade dos navios em relação ao número de TEU de capacidade de transporte (por exemplo, um navio de 6.000 TEU).

Além disso, convém descrever a terminologia usada para os tipos de navio. Segundo Nobre e Santos (2005, 4) temos que:

Quanto ao tipo de navio os mesmos são, normalmente, definidos como: Ro-Ro (Roll-on and Roll-off – navios utilizados para carga rolante, ou seja, a carga que é movimentada para dentro do navio sem auxílio de equipamentos, a exemplo de veículos, máquinas agrícolas e animais vivos); multipropósito (navio projetado para atender a diferentes cargas); graneleiros para graneis sólidos (bulkcarriers) ou graneis líquidos (navio tanque ou tankers); ore-oil (projeto especial capaz de transportar tanto minérios como derivados de petróleo); e porta-contêineres. [...] Os navios de carga geral do tipo porta-contêineres são classificados de acordo com sua capacidade de transporte em TEUs e podem ser assim apresentados: a) Panamax: até 3.999 TEUs e largura máxima de 32,3 metros; - Pós-Panamax: acima de 4.000 TEUs; - VLCS (Very Large Container Ship): acima de 7.500 TEUs; - ULCS (Ultra Large Container Ship): acima de 10.000 TEUs.

Quanto às modalidades de transporte marítimo, essas podem ser regulares (também conhecidos como *liner shipping*), onde o serviço é ofertado em períodos regulares

² Um contêiner de 1 TEU ou vinte pés tem as seguintes medidas equivalentes em metros: 6,10m (comprimento) x 2,44m (largura) x 2,59m (altura), ou aproximadamente 39 m³.

tempo, ou esporádicos, operados em esquema de frete. Premi (2016, n. 2) assim pontuou sobre essa diferenciação:

Os navios envolvidos neste comércio incluem transportadores de carga gerais, transportadores de carga especializados (por exemplo, transportadores de mercadorias refrigeradas ou transportadoras de carros) e/ou transportadores de contêineres parcialmente ou totalmente dedicados. O liner shipping é distinto dos serviços de transporte a granel, que transportam matérias-primas não containerizadas de forma bruta, como o petróleo bruto ou refinado, grãos, carvão, cimento ou o gás liquefeito, e são fornecidos apenas sob demanda pelos carregadores em rotas não agendadas.

Cumpra registrar ainda que o transporte marítimo de contêineres pode ser enquadrado em dois tipos distintos: um de cabotagem, tendencialmente doméstico e realizado nas margens da costa territorial, e outro de longo curso, realizado tendencialmente entre países e com características internacionais.

Há também que se observar e compreender as definições concorrenciais aplicadas ao mercado de transporte marítimo de contêineres, bem como suas principais características. Nesse sentido, evidencia-se que o mercado está organizado sob uma vasta teia de acordos de cooperação, com diferentes características e objetivos. Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) (2015c, 11), temos que:

35. A indústria de transporte marítimo regular tem sido organizada ao abrigo de acordos de cooperação entre companhias de transporte marítimo regular desde os seus primeiros anos. Depois de uma experiência inicial com a concorrência acirrada, essas empresas procuraram alcançar a estabilidade dos retornos através da criação de acordos de cooperação em que as taxas de frete eram fixas e a capacidade era regulada em conjunto por meio de conferências marítimas.

36. Estas disposições foram isentas de leis de concorrência e dominaram o transporte marítimo em todo o mundo. Embora mais de um século tenha decorrido desde o primeiro desse tipo de acordos (a conferência de Calcutá), eles ainda se beneficiaram de isenções da lei antitruste em todo o mundo até recentemente. Algumas dessas conferências tem funcionado por muito tempo. Por exemplo, a “Far Eastern Freight Conference”, criada em 1879, só foi dissolvida em 2008. Isso ocorreu em virtude da crescente relevância mundial atribuída à aplicação da lei de concorrência em geral.

37. Contudo, a relevância do sistema de conferência vem enfraquecendo. Vários fatores têm contribuído para essa tendência. Na esteira do processo de containerização e de crescente ampliação dos navios, cada vez maiores, surgiram formas de cooperação alternativas, nomeadamente consórcios e alianças estratégicas. Desde a década de 1990, essas alianças têm se tornado cada vez mais predominantes. Além disso, as mudanças regulatórias na UE, nos EUA e em alguns outros países [...tiveram impacto na representatividade e cobertura do sistema de conferência, bem como no grau de “autoridade da conferência” para definir as taxas de frete].

Denota-se assim uma forte tendência de mercado em direção à concentração horizontal, o que ocorre igualmente no contexto brasileiro. De acordo com Lacerda (2004, 219–20):

Diante dessas complexidades da administração da oferta de serviços de transporte de contêineres, as empresas de navegação buscam realizar arranjos cooperativos entre elas para a operação conjunta das frotas e a repartição de espaço nos navios. A forma tradicional dessa cooperação são as conferências de fretes, isto é, a operação conjunta de duas ou mais empresas de navegação oferecendo serviços regulares de transporte marítimo.

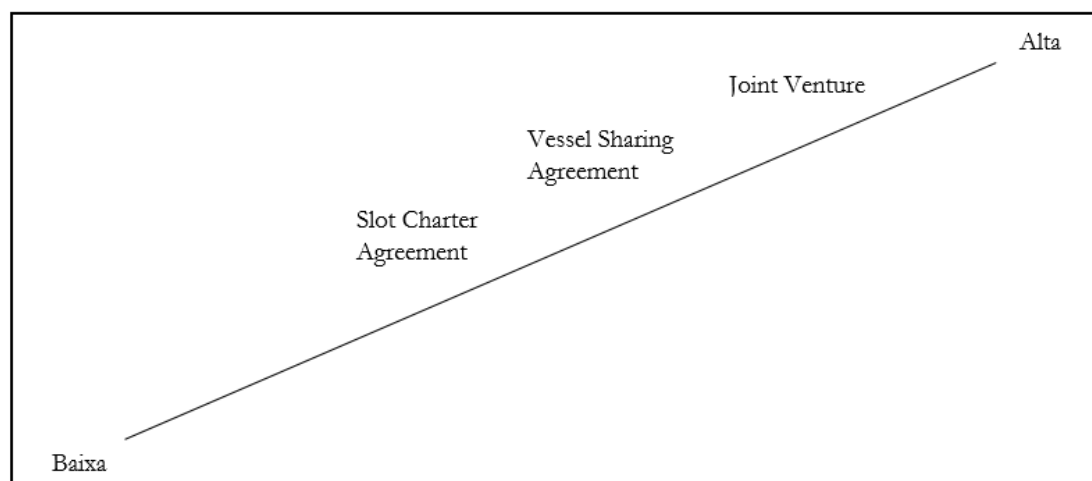
A segunda questão a se observar é que há, de fato, uma gama variada desses arranjos/acordos entre empresas do setor. A OCDE sintetiza os estilos de acordos em três categorias:

- ✓ “Slot charter” - consiste meramente na locação de slots de contêiner por um parceiro on-board de embarcações operadas por membros de um consórcio. Provavelmente, esse é o acordo mais comum entre esses membros (do consórcio) que preferem minimizar seu envolvimento dentro do arranjo, não operando nenhum navio;
- ✓ “Slot exchange” - muito semelhante ao slot chartering, mas implicando afretamento recíproco. Todos os parceiros envolvidos alocam um certo número de embarcações, mas, onde for necessário, estão disponíveis para arrendar slots de contêiner de/para parceiros;
- ✓ “Vessel sharing” - a forma mais forte de acordo. As transportadoras marítimas, neste caso, estão propensas a compartilhar a capacidade de seus navios com os parceiros, a fim de aumentar a taxa de utilização dos navios (OCDE 2015c, 27).

Tais categorias serão discutidas, no contexto brasileiro e com maior detalhamento no capítulo 3 deste Caderno. Para facilitar a interpretação a respeito dos níveis de complexidade existentes nesses acordos, apresenta-se a Figura 1, onde estabelece-se o espectro de análise de cooperação entre as empresas do setor.

Em relação às tipologias de acordos a serem tratadas no próximo capítulo, é preciso dizer que seguirão um padrão de análise alicerçado não só nos tradicionais formatos de concentração de mercado (fusão/aquisição), mas também em sistemáticas contemporâneas de concentração de mercado, especialmente evidenciadas nos modelos de *Joint Ventures* (JV), de *Slot Charter Agreements* (SCA) e *Vessel Sharing Agreements* (VSA), que ganharam grande evidência nos últimos anos – tendo o Cade recebido um número significativo de notificações que contemplam, em especial, a última modalidade.

Figura 1: Espectro de cooperação em alianças no mercado de transporte aéreo



Elaboração: DEE/Cade.

Em linhas gerais, as próprias empresas de transporte marítimo argumentam em favor da particularidade deste mercado para justificar assim o histórico de isenções antitruste em várias jurisdições, como observa-se paradigmaticamente nos casos americano e, especialmente, no europeu. A alegação para tais condicionantes se concentra nos seguintes argumentos:

As características fundamentais da indústria de transporte marítimo regular que têm sido a base dos consórcios BER (Regulamento de Isenção por Categoria) desde 1995 permanecem inalteradas hoje. Especificamente, a indústria não está concentrada; não

há barreiras regulatórias para as operadoras que entram nos mercados; a indústria luta com excesso de capacidade por razões estruturais, cíclicas e sazonais, mas esse excesso de capacidade não pode ser utilizado ou permanecer facilmente ocioso; os custos de capital e operacionais são altos; a indústria é altamente competitiva com os transportadores tendo uma variedade de opções de serviço; e os lucros (quando existem) e os retornos sobre o investimento tipicamente ficam aquém dos de outras grandes indústrias (World Shipping Council (WSC), European Community Shipowners' Associations (ECSA), and International Chamber of Shipping (ICS) 2014).

O sistema de defesa da concorrência brasileiro não concede tais isenções antitruste, mas certamente é impactado indiretamente por elas, posto que as grandes empresas que operam em longo curso são essencialmente as mesmas e possuem arranjos/acordos (muitas vezes na forma de SCA e VSA) para trazer ou mesmo levar carga para o Brasil. Sendo assim, entender o funcionamento concorrencial do mercado de transporte marítimo de contêineres no Brasil torna-se necessário para verificar, inclusive as questões associadas à dinâmica antitruste internacional, na construção de consórcios e na aplicação dessas imunidades concorrenciais.

A própria OCDE questiona a relativa peculiaridade do mercado marítimo, enfatizando que:

Essa alegada “singularidade” da indústria de transporte marítimo regular tem sido questionada. O relatório da OCDE (2002a) destaca que o conjunto “único” de características, ou seja, investimentos com capacidade alta e irregular, demanda flutuante, requisitos de excesso de capacidade estrutural e custos marginais abaixo do custo médio quando a oferta excede a demanda, são compartilhados por outras indústrias que fornecem serviços regulares, nomeadamente as de transporte ferroviário e aéreo. Entretanto, as isenções antitruste são exclusivas do setor de transporte marítimo regular e outras indústrias “tão exclusivas quanto” não experimentaram o cenário caótico previsto pelas transportadoras marítimas para uma indústria de transporte marítimo com concorrência não regulamentada (OCDE 2015c, 13).

Em resumo, o próprio desenvolvimento histórico do setor de transporte marítimo regular – fortemente associado à utilização cada vez mais acentuada de estratégias de containerização de cargas – serve como justificativa recentes para o estudo das relações

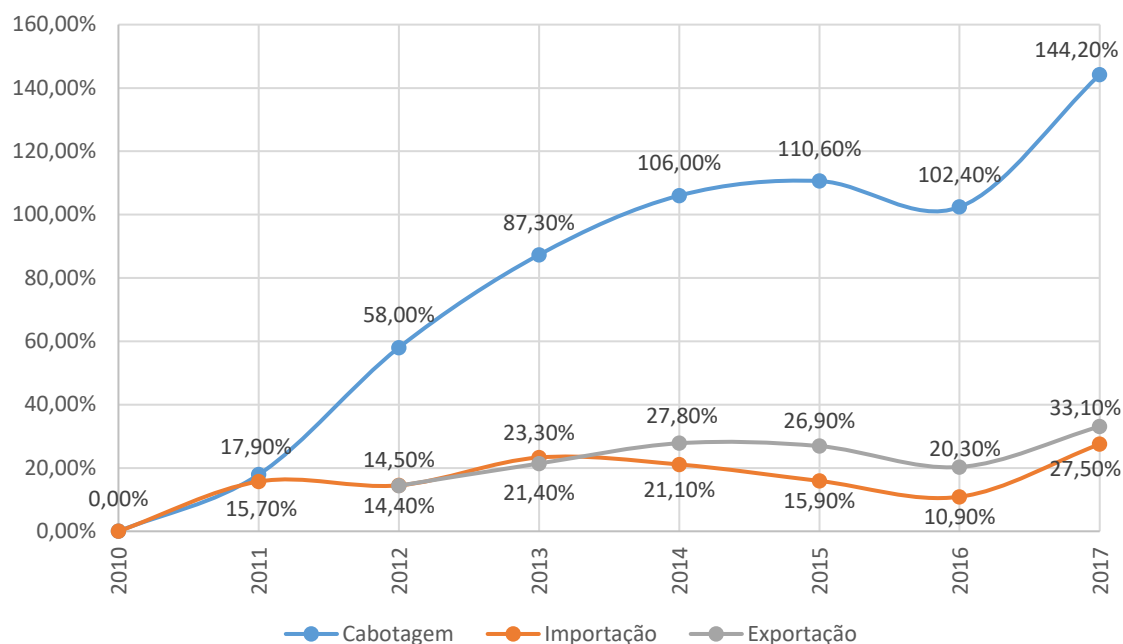
concorrenciais e da dinâmica de relacionamento entre empresas, para assim desenvolver estratégias capazes de mitigar efeitos deletérios possíveis advindos da associação entre empresas, bem como da capacidade de intercomunicação ampliada entre os agentes – em âmbito horizontal – para definir estratégias de atuação setorial e em âmbito vertical – dada a participação acionária de agentes de transporte marítimo de contêineres em investimentos/administração de infraestruturas portuárias. Em linhas gerais, é preciso primeiro conhecer o cenário brasileiro de mercado de transporte marítimo contêinerizado e suas características concorrenciais para assim poder conhecer e detalhar a jurisprudência do Cade em assuntos afetos à concentração e à avaliação de condutas potencialmente danosas aos interesses sociais e aos consumidores; e realizar uma análise comparativa internacional sobre as discussões antitruste acerca dessa temática.

2.2. A configuração concorrencial do mercado brasileiro

Dados contidos no Anuário 2017 da Agência Nacional de Transporte Aquaviário (Antaq), mostram expansão do transporte de contêineres, tanto na navegação de longo curso (onde ocorrem as importações e exportações) quanto na navegação de cabotagem (tendencialmente doméstica e/ou de menores distâncias) (ver Figura 2).

Observa-se que a taxa de crescimento no transporte de cabotagem foi cada vez maior, tendo apresentado desaceleração apenas no período de 2016, acompanhando o desaquecimento da economia brasileira no período. Entretanto, mesmo em um cenário adverso de crise, 2017 já apresentou grande potencial de recuperação e, em comparação com os patamares de 2010, latente ampliação em um período de menos de uma década.

Figura 2: Crescimento do transporte de contêineres por tipo de navegação (em % do ano-base 2010)



Fonte: *Anuário (2017) de transporte aquaviário da Antaq*, p. 20. Disponível em: <http://portal.antaq.gov.br/wp-content/uploads/2018/02/20180112_Anu%C3%A1rio_2017_v4-4-vers%C3%A3o-final.pdf>, acessado em 14 de março de 2018.

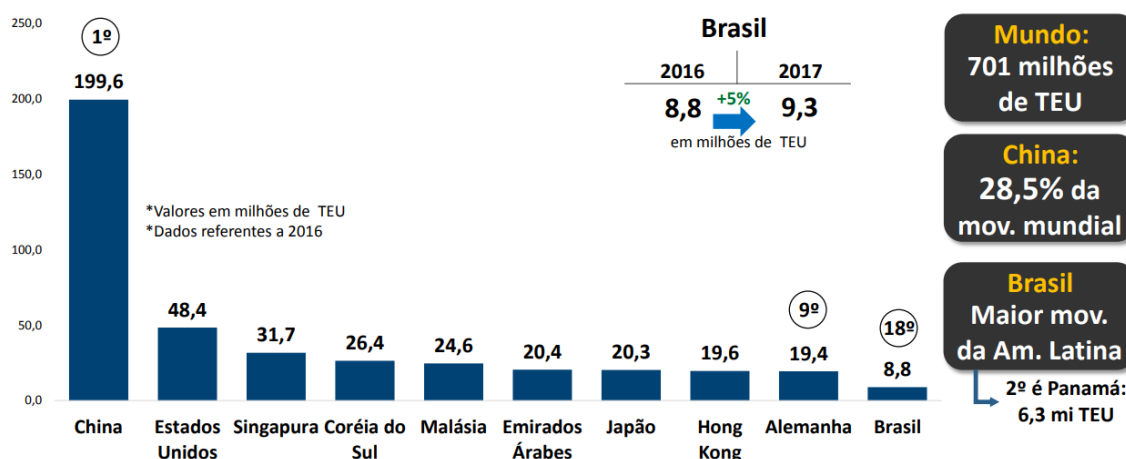
Em termos de transporte internacional, materializado na navegação de longo curso, evidencia-se que também houve crescimento acentuado em comparação com o ano-base 2010 (27,5% para importação e 33,1% para exportação no período 2010-2017). Ademais, mesmo com uma desaceleração na taxa de crescimento, especialmente entre 2015 e 2016 para importações e exportações, ocorreu já recuperação em 2017 e a manutenção de níveis maiores do que aqueles registrados em 2010.

Em relação à participação do Brasil no cenário internacional de movimentação de carga containerizada, ocupava o país a 18ª posição em 2016 (ver Figura 3). Cumpre frisar que os cinco maiores *players* nesse mercado são: China, Estados Unidos da América (EUA), Singapura, Coreia do Sul e Malásia. O Brasil detém posição estratégica no mercado latino-americano, ocupando o posto de maior movimentador de contêineres da região, à frente inclusive do Panamá.

Em termos globais, o mundo, em 2016, teve movimentação de 701 milhões de TEU, representando só a China 28,5% desse total, o Brasil, 1,25% desse total e os 5 maiores países em movimentação, 47,17%. Em suma, há concentração da movimentação global de contêineres em poucos países, tendo, principalmente a China, papel relevante no fluxo de

cargas marítimas no mundo. A Figura 3 também evidencia crescimento na movimentação total do Brasil, na casa de 5%, o que é compatível com o descrito na Figura 2.

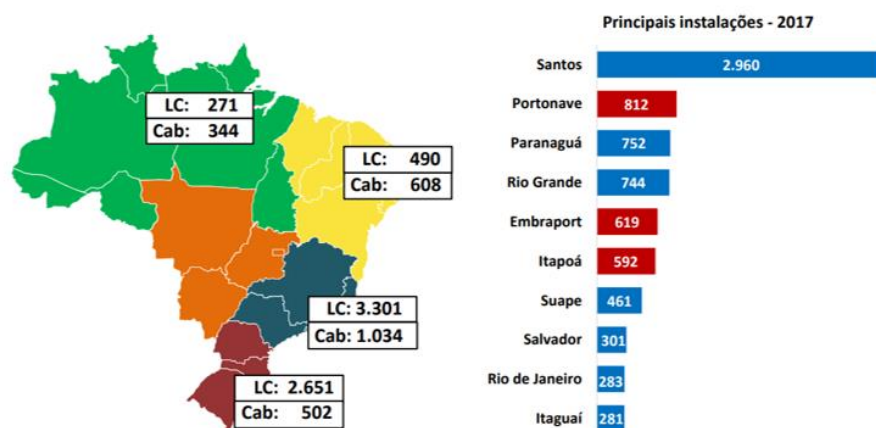
Figura 3: Movimentação de contêineres por países em 2016 (em milhões de TEU)



Fonte: *Anuário (2017) de transporte aquaviário da Antaq*, p. 18. Disponível em: <http://portal.antaq.gov.br/wp-content/uploads/2018/02/20180112_Anu%C3%A1rio_2017_v4-4-vers%C3%A3o-final.pdf>, acessado em 14 de março de 2018.

Já quanto às características de movimentação e tratamento de contêineres em território brasileiro, percebe-se a concentração da movimentação marítima de contêineres em longo curso nas regiões sudeste e sul, respondendo juntas por 88,66% do total de movimentações marítimas de contêineres no Brasil em 2017. Nesse contexto, o porto de Santos representa a principal porta de movimentação de contêineres no país, tendo esmagadora diferença no patamar de tratamento de contêineres, se comparado aos outros 9 maiores portos brasileiros. A Figura 4 descreve essa situação em maiores detalhes.

Figura 4: Movimentação de contêineres por regiões e principais instalações em 2017 (em milhares de TEU)



Fonte: *Anuário (2017) de transporte aquaviário da Antaq*, p. 19. Disponível em: <http://portal.antaq.gov.br/wp-content/uploads/2018/02/20180112_Anu%C3%A1rio_2017_v4-4-vers%C3%A3o-final.pdf>, acessado em 14 de março de 2018.

2.2.1. Oferta, demanda e capacidade ociosa no transporte marítimo containerizado

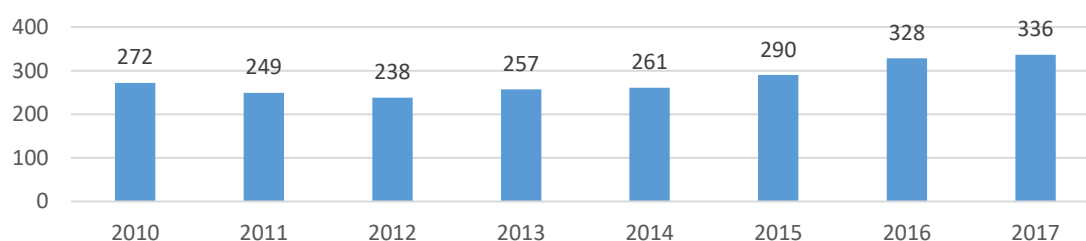
Como já observado, o transporte marítimo de contêineres apresentou forte tendência de crescimento no período 2010-2017. Sendo assim, preocupações concorrenciais, para além das usuais acabam por emergir, posto que em mercados onde haja grande tendência de crescimento, maiores são os interesses comerciais e mais cuidadosas deverão ser as avaliações tanto de concentração como de possíveis comportamentos prejudiciais à concorrência, portanto se torna necessário melhor compreender as dimensões econômicas do mercado de transporte marítimo de contêineres brasileiro.

Pelo lado da oferta, a Figura 5 descreve a evolução no número de embarcações outorgadas para navegação de cabotagem e longo curso no Brasil. Depreende-se que houve um momento inicial de redução no tamanho da frota (de 2010 até 2013) para, logo após, ter início um período de crescimento no número de embarcações (de 2014 até 2017). A avaliação da evolução da frota deve ser acompanhada da análise de demanda por transporte containerizado, quer seja de cabotagem como de longo curso (ver Figuras 6 a 9).

Em uma primeira avaliação, observa-se que, para o mesmo período avaliado, houve constante crescimento em números absolutos do total de contêineres cheios transportados (na cabotagem os valores saltaram de 5 para 11 milhões de toneladas anuais e no longo curso saltaram de 60 para 78 milhões de toneladas anuais). Importante frisar que, mesmo com uma conjuntura de retração econômica a partir de 2015, o mercado não

evidenciou declínio consistente no total de contêineres cheios transportados, tendo sido, em grande medida apenas estagnação no processo de crescimento. Para a cabotagem, em 2017, o total de contêineres cheios transportados (11 milhões de toneladas) já havia superado o total de 2014 (resultado anterior à crise). Para o longo curso, em 2017, o mesmo aconteceu, tendo já em naquele ano apresentado resultado total de contêineres cheios transportados superior àquele evidenciado em 2014.

Figura 5: Total de Embarcações Marítimas por tipo de navegação outorgada
(Cabotagem + Longo Curso)



Fonte: *Anuário online de transporte aquaviário da Antaq*, Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/Anuario/>>, acessado em 17 de abril de 2018.

Um segundo aspecto relevante advém da análise dos níveis de alocação de contêineres vazios em embarcações no período 2010-2017. A existência perene desse tipo de contêiner para transporte entre portos revela o porquê da motivação para a construção de consórcios nesse mercado, objetivando assim mitigar as perdas em se transportar contêineres vazios. Segundo Bandeira (2005, 4–5) temos que,

Na medida em que o faturamento do transporte é realizado nos contêineres cheios, é natural que estes contêineres sejam tratados com prioridade em relação aos vazios. [...] Além disso, em um porto, quando os contêineres vazios disponíveis não são suficientes para atender à demanda, o operador da companhia naval pode necessitar arrendar contêineres de fornecedores ou realocar contêineres vazios de outros portos. Entretanto, a realocação de contêineres vazios está sujeita à existência de espaço disponível no navio, onde geralmente contêineres cheios têm prioridade mais alta.

Dada a prioridade concedida a contêineres cheios em detrimento daqueles vazios, denota-se que, em uma situação de pleno emprego da oferta, no limite, as embarcações conseguiriam preencher todos os contêineres vazios a serem realocados e/ou devolvidos para outros portos, fazendo com que o quantitativo de contêineres enviados do

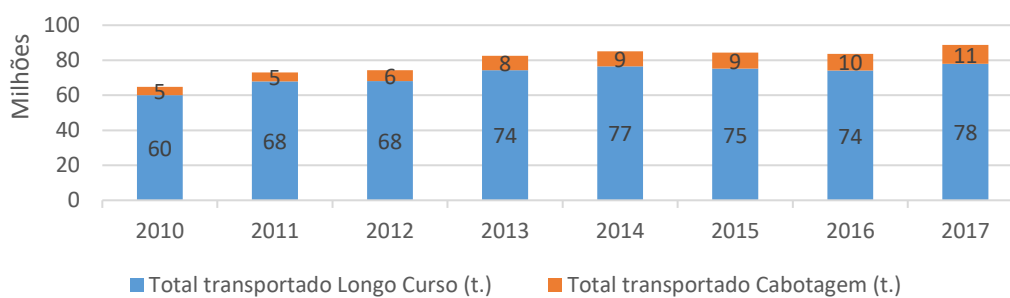
porto de origem fosse equivalente ao quantitativo de contêineres a serem ocupados no porto de destino. Entretanto não é o que ocorre. Com limitações reais para a alocação plena de carga nos contêineres, há forte incentivo para que as empresas negociem o transporte de carga entre seus navios de modo a maximizar a eficiência entre envio e recebimento e reduzir as perdas geradas pelo transporte de contêineres vazios.

Na Figura 7, observa-se uma oscilação nos quantitativos de contêineres vazios transportados tanto na cabotagem quanto no longo curso durante o período 2010-2017. Importante destacar que, conforme disposto na Figura 8, em 2016 houve redução no total de contêineres vazios transportados em ambos tipos de transporte marítimo (longo curso e cabotagem) combinada com uma participação ligeiramente menor de contêineres vazios em relação ao total agregado transportado (considerando longo curso e cabotagem, a participação de contêineres vazios no total transportado atingiu a menor taxa desde 2010, 4,68%).

Tal movimento continuou em 2017, onde foi observada nova redução na participação de contêineres vazios no total transportado no ano, atingindo novamente a menor proporção de contêineres vazios transportados desde 2010 (4,31%). Combinado a isso, observou-se em 2017 um crescimento no total transportado de contêineres cheios em ambos os modais (Figura 6) e também no total global, considerando contêineres cheios e vazios (Figura 9). Em linhas gerais, o total transportado de contêineres cheios e vazios apresentou tendência de crescimento no período 2010-2017, saltando de um patamar próximo a 70 milhões de toneladas em 2010, para mais de 90 milhões de toneladas em 2017, uma forte aceleração, levemente freada somente em 2016, onde ocorreu estagnação no total transportado (considerando contêineres cheios e vazios).

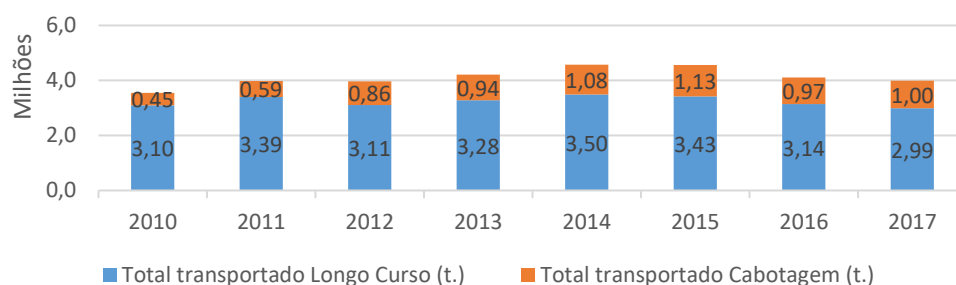
Em suma, a expansão evidenciada no setor, vinculada à observada necessidade de estabelecimento de ações coordenadas entre empresas transportadoras nesse mercado, parece ter servido como estímulo para uma recente onda de consultas e questionamentos a respeito da forma na qual são estabelecidos os acordos e concretizadas as operações com orientação de concentração horizontal ou mesmo integração vertical (em especial na administração portuária).

Figura 6: Total transportado de contêineres cheios (Longo Curso e Cabotagem)



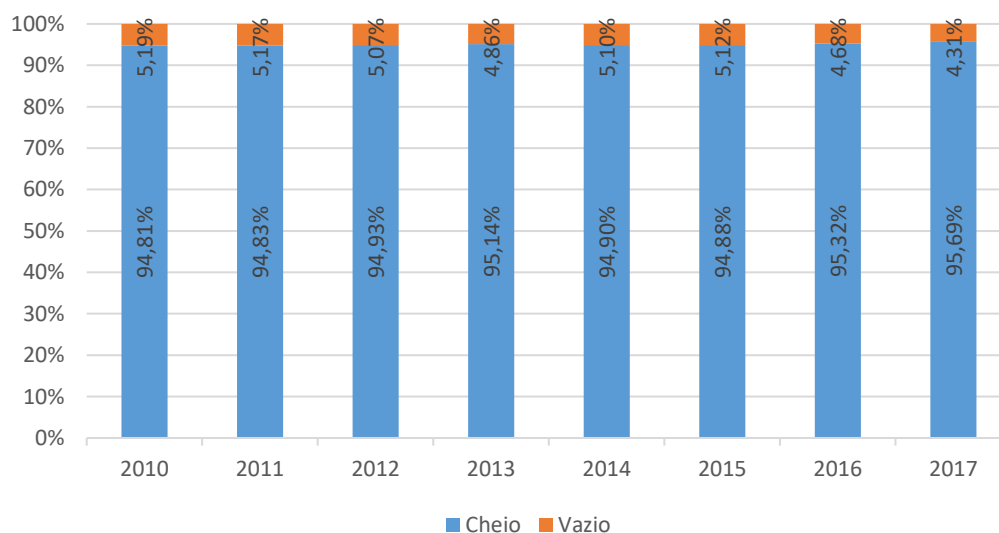
Fonte: *Anuário online de transporte aquaviário da Antaq*
Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/Anuario/>>, acessado em 17 de abril de 2018.

Figura 7: Total transportado de contêineres vazios (Longo Curso e Cabotagem)



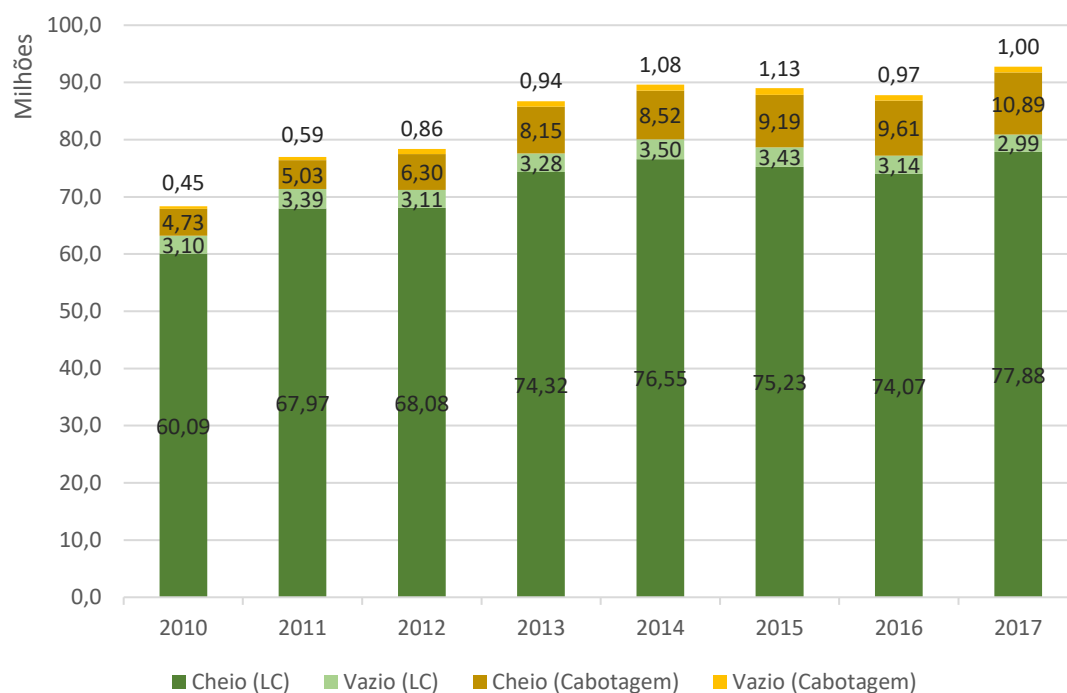
Fonte: *Anuário online de transporte aquaviário da Antaq*
Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/Anuario/>>, acessado em 17 de abril de 2018.

Figura 8: Total transportado de contêineres vazios e cheios (Longo Curso e Cabotagem em %)



Fonte: *Anuário online de transporte aquaviário da Antaq*
Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/Anuario/>>, acessado em 17 de abril de 2018.

Figura 9: Total transportado de contêineres cheios e vazios (Longo Curso e cabotagem, em t)



Fonte: *Anuário online de transporte aquaviário da Antaq*, Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/Anuario/>>, acessado em 17 de abril de 2018.

Para além da avaliação conjuntural de oferta dos serviços, da demanda por transporte de contêineres via cabotagem e longo curso, e de sua respectiva avaliação de capacidade ociosa (consubstanciada na avaliação do quantitativo de contêineres vazios transportados, como discutido até o presente momento, cabe também avaliar o perfil dos setores demandantes de transporte marítimo contêinerizado, de modo melhor compreender a interação existente desse mercado com setores específicos da economia.

Com esse intuito, a Figura 10 apresenta percentualmente os principais demandantes de transporte marítimo contêinerizado³. Em 2017, 13% da carga líquida contêinerizada esteve relacionada a “Transações especiais”⁴. Em linhas gerais, nesse grupo encontram-se as cargas vinculadas, sobretudo, às encomendas postais e bagagens/mudanças

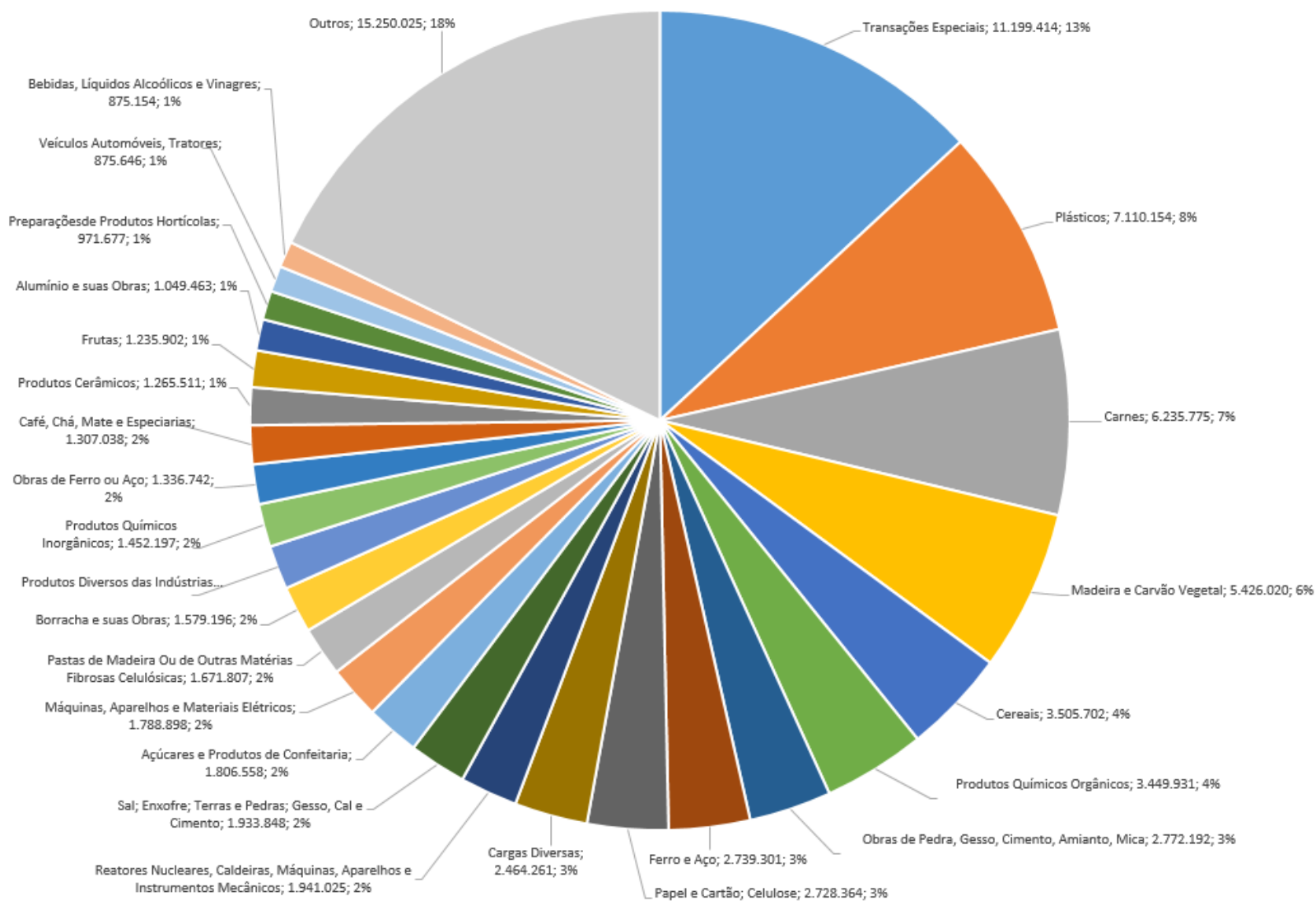
³ As informações disponíveis na Figura 10 encontram-se dispostas nos grupos definidos na Tabela de Códigos de carga. Fontes: Aliceweb/MDIC, Mercante/MT e Antaq.

⁴ Para fins de compreensão, as informações relativas ao grupo “Transações Especiais” referem-se a: bagagem desacompanhada, mala diplomática, zonas francas (*free-shop*), encomendas postais, amostras, comércio de combustíveis de panol, apetrechos, etc., mercadorias em devolução, mercadorias em arrendamento não financeiro, bagagem (provenientes de mudanças), mercadorias doadas, consumo de bordo (combustíveis e lubrificantes para embarcações e aeronaves), consumo de bordo (exceto combustíveis e lubrificantes)/pedras do Capítulo 71/qualquer outra mercadoria sem cobertura cambial/reexportação.

em suas mais diversas formas. Nesse contexto, cumpre reforçar a intensa relação existente entre empresas transportadoras e agenciadoras de frete e correios de outros modais com as empresas de transporte marítimo. As inter-relações entre os mercados de transporte de carga de outros modais (ferroviário/aéreo/rodoviário) e o transporte marítimo merecem atenção quanto aos seus potenciais prejuízos concorrenciais.

Alguns setores econômicos específicos são fortemente demandantes do transporte marítimo regular de contêineres, como os casos do mercado de plásticos (8% do total da carga líquida em 2017 dizia respeito a esse grupo de mercadorias; empresas do setor de carnes (com 7% de participação no total) e madeira/carvão (com 6% de participação no total) também devem ser aqui mencionados. Em linhas gerais, há certa pulverização de setores demandantes de serviços de transporte marítimo contêinerizado, tornando-se importante – para esses setores com participação superior a 1% e dado ao volume significativo transacionado – avaliar possíveis interações e acordos com empresas de transporte marítimo para assim evitar distorções de preço e mitigar possíveis barreiras ao transporte de cargas.

Figura 10: Perfil da demanda por serviços de contêineres em 2017 (por categoria de produtos, total de carga líquida em toneladas e percentual)



Fonte: *Anuário online de transporte aquaviário da Antaq*, Disponível em: <<http://web.antaq.gov.br/Anuario/>>, acessado em 17 de abril de 2018. Foram apresentados apenas os setores com participação de pelo menos 1% no total de carga líquida anual.

2.2.2. Condições legais de entrada e operação no Brasil, participação/concentração de mercado

Em uma perspectiva concorrencial, o mercado de transporte marítimo de contêineres possui algumas particularidades que merecem destaque: (i) a existência de condições legais para a entrada e operação no contexto do transporte marítimo em instalações portuárias, (ii) a constante mutação dos acordos e consórcios estabelecidos, com uma dinâmica adaptável às necessidades conjunturais desse mercado e a tendência à concentração de mercado evidenciada nas alianças internacionais no transporte marítimo contêinerizado ao longo das últimas duas décadas.

Cumprindo observar aqui, inicialmente, a dificuldade existente para a obtenção de informações públicas a respeito da participação de mercado nesse mercado específico em âmbito brasileiro. Sendo assim, a avaliação aqui realizada concentrará esforços na interpretação dos grandes conglomerados que atuam no transporte de cargas contêinerizadas, de modo a sinalizar quais os agentes que detêm poder de mercado.

Ressalta-se ainda que a Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências, colaciona o seguinte nos caputis de seus artigos 5º e 7º:

Art. 5º A operação ou exploração do transporte de mercadorias na navegação de longo curso é aberta aos armadores, às empresas de navegação e às embarcações de todos os países, observados os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

Art. 7º As embarcações estrangeiras somente poderão participar do transporte de mercadorias na navegação de cabotagem [...], quando afretadas por empresas brasileiras de navegação, [...].

Em linhas gerais, tal normativo estabelece algumas limitações de acesso, o que representa certa limitação legal de operação à partida. Para os casos de transporte de longo curso deverá sempre ser observado o princípio da reciprocidade entre países, bem como os acordos celebrados pela União. Já para o caso da cabotagem, obrigatoriamente, uma empresa estrangeira somente poderá atuar em tal mercado, caso ocorra afretamento por empresas brasileiras. A combinação desses elementos reforça a necessidade de estabelecimento de acordos comerciais entre grandes *players* internacionais e empresas domésticas. Nesse

sentido, as normas brasileiras estimulam a interação e a criação de arranjos entre empresas internacionais e possíveis representantes de suas atividades em âmbito doméstico.

Dessa forma, o estabelecimento de uma regra de aproximação entre realizadores de transporte global de longo curso e agentes que atuam em nível majoritariamente doméstico e de cabotagem por si só é capaz de criar ambientes propícios para a construção de arranjos com implicações concorrenciais observáveis de limitação no número ótimo de empresas atuantes no mercado de cabotagem e o desincentivo da atuação de empresas menor porte em rotas de longo curso. Em contrapartida, tal regulamentação promove capilarização das redes de navegação entre empresas, dialética essa que merece atenção aquando da análise dos casos concretos avaliados pelo Cade.

Em outra vertente, e seguindo as discussões contidas no “Caderno do Cade” sobre serviço portuário, é possível também identificar possíveis barreiras em relação ao acesso a determinadas estruturas portuárias em virtude da participação acionária ou mesmo do controle na administração de áreas/instalações portuárias por parte de agentes de transporte marítimo. Como exposto por Britto et al. (2015, 65):

[...] o setor portuário nacional tem passado por mudanças que seguem a tendência de abertura ao capital privado. Contudo, ainda que a evolução indique condições para competição no setor, ainda são escassos os estudos que verificam o nível de concorrência efetiva, bem como seus efeitos, sobre o funcionamento e as tarifas portuárias nacionais.

Sendo assim, a alocação privada de portos traz preocupações de acesso, no que diz respeito às empresas de transporte marítimo. A utilização de portos por determinadas empresas pode restar comprometida muito por causa de possíveis dificuldades de instalação e operação em estruturas operadas e/ou controladas por empresas concorrentes ou mesmo associadas às concorrentes. Novamente ocorre aqui estímulo à construção de consórcios e estabelecimento de acordos. Em resumo, as condições de tratamento e recepção das cargas nos portos também afeta as decisões comerciais das empresas que realizam o transporte marítimo containerizado. A OCDE lançou luz sobre essa questão, argumentando o seguinte:

O setor portuário é suscetível à recusa de fornecimento porque muitos operadores de infraestrutura portuária também estão envolvidos no transporte marítimo de passageiros ou de cargas. Algumas empresas marítimas operam ou possuem terminais dentro dos portos. Este nível de integração entre as empresas pode proporcionar-lhes incentivos para restringir o acesso às suas instalações apenas às suas próprias operações downstream. Entretanto, a recusa de fornecimento pode ter benefícios se criar incentivos para o

operador upstream investir em facilities nas quais não teria investido se tivesse de permitir que os concorrentes downstream as acessassem. Por exemplo, o operador do terminal pode adquirir equipamentos modernos e especializados de carga e descarga que geram eficiências no tempo de descarregamento. Entretanto, se parte do benefício desse novo equipamento for compartilhado com um concorrente downstream, isso pode não ser mais um investimento viável (OCDE 2011, 11–12).

Quanto à constante mutação dos acordos e consórcios estabelecidos e à tendência à concentração de mercado evidenciada nas alianças internacionais de transporte marítimo containerizado ao longo das últimas duas décadas, frisa-se que a evolução do processo de transporte via contêineres tem forte relação com essa dinâmica. Em outras palavras, a necessidade de se aprimorar a logística e a eficiência do transporte de cargas containerizadas acompanhou em grande medida a evolução da interação entre as empresas do setor. Dessa forma, para ilustrar tal situação, apresentam-se as Figuras 11, 12 e 13, onde constam informações do processo evolutivo da construção de alianças em escalas globais por parte de empresas relevantes no mercado de transporte marítimo e observa-se também uma tendência para a redução no número de alianças globais efetivas.

De 1996 para 2017 ocorreram muitas mudanças no arranjo internacional do transporte marítimo containerizado. Uma sequência de aquisições e fusões tem estabelecido um percurso de concentração no mercado. Enquanto em 1996, existiam 9 blocos distintos de empresas em competição global (ver Figura 11), em 2017, observamos apenas 3 (ver Figuras 12 e 13) grandes alianças internacionais. Tal fato, independentemente do quantitativo de empresas existente, indica forte tendência à concentração decisória, muito embora tal concentração tenha sido acompanhada (como acompanhado pelo Cade nos últimos anos) por movimentos baseados em acordos, tais como os *slot charter*, *slot exchange* e os *vessel sharing agreements*, ou seja formas menos clássicas de concentração de mercado.

Em um panorama atual, segundo a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), as três principais alianças globais (2M, Ocean Alliance e “The” Alliance) detêm juntas 91% do controle do mercado de transporte marítimo (ver Figura 13). Em linhas gerais, o funcionamento do transporte via contêineres encontra-se diretamente atrelado à capilaridade de transporte dessas três alianças globais. Além disso, a eficiência do transporte de cabotagem, caso tenha interface de longo curso também passa por essa capilaridade de rede. A realização de acordos entre empresas nesse mercado, para além de uma conjugação de interesses, passa a ser condição determinante para o próprio

escoamento das cargas (importação e exportação) com potencial redução de perdas e com ganhos de escala. O mercado brasileiro parece seguir essa tendência. Como exemplo, temos uma recente onda de estabelecimento de *Vessel Sharing Agreements* e *Slot Charter Agreements* entre players importantes do mercado, como, por exemplo o acordo entre Mercosul Line Navegação e Log-In Logística no transporte de cabotagem (AC nº 08700.003408/2017-12) e o acordo celebrado entre Hamburg Südamerikanische Dampfschiffahrts-Gesellschaft KG (Hamburg Süd), Aliança Navegação e Logística Ltda. e Hapag-Lloyd Aktiengesellschaft em rotas de longo curso (08700.003408/2017-12)⁵.

Por fim, cumpre ressaltar que o Cade passou por recentes questionamentos acerca das implicações concorrenciais de VSAs e SCAs⁶, que constituem por si só formas menos formatadas de criação de possíveis condições de concentração de mercado. No processo recente de análise desta autarquia, derivado de suas competências legais no âmbito do direito da concorrência no Brasil, considerou-se que:

[...] mesmo desconsiderando esses compartilhamentos explícitos de riscos e resultados, levando-se apenas em conta as “questões operacionais” [...], nota-se com clareza que as signatárias do VSA estarão definindo, em conjunto, a quantidade (se não toda, parte relevante) e a qualidade da oferta nesse mercado. Definem a frequência da rota, os portos e os terminais de parada, o número, a capacidade e a qualidade dos navios. Ou seja, definem conjuntamente todo o lado da oferta do mercado. Esse aspecto é bem distinto de um SCA, em que cada empresa decide individualmente tais características e, posteriormente, havendo disponibilidade, alugam capacidade para concorrentes (ver item 30 do Voto do Conselheiro Relator João Paulo de Resende no processo de consulta nº 08700.008081/2016-86).

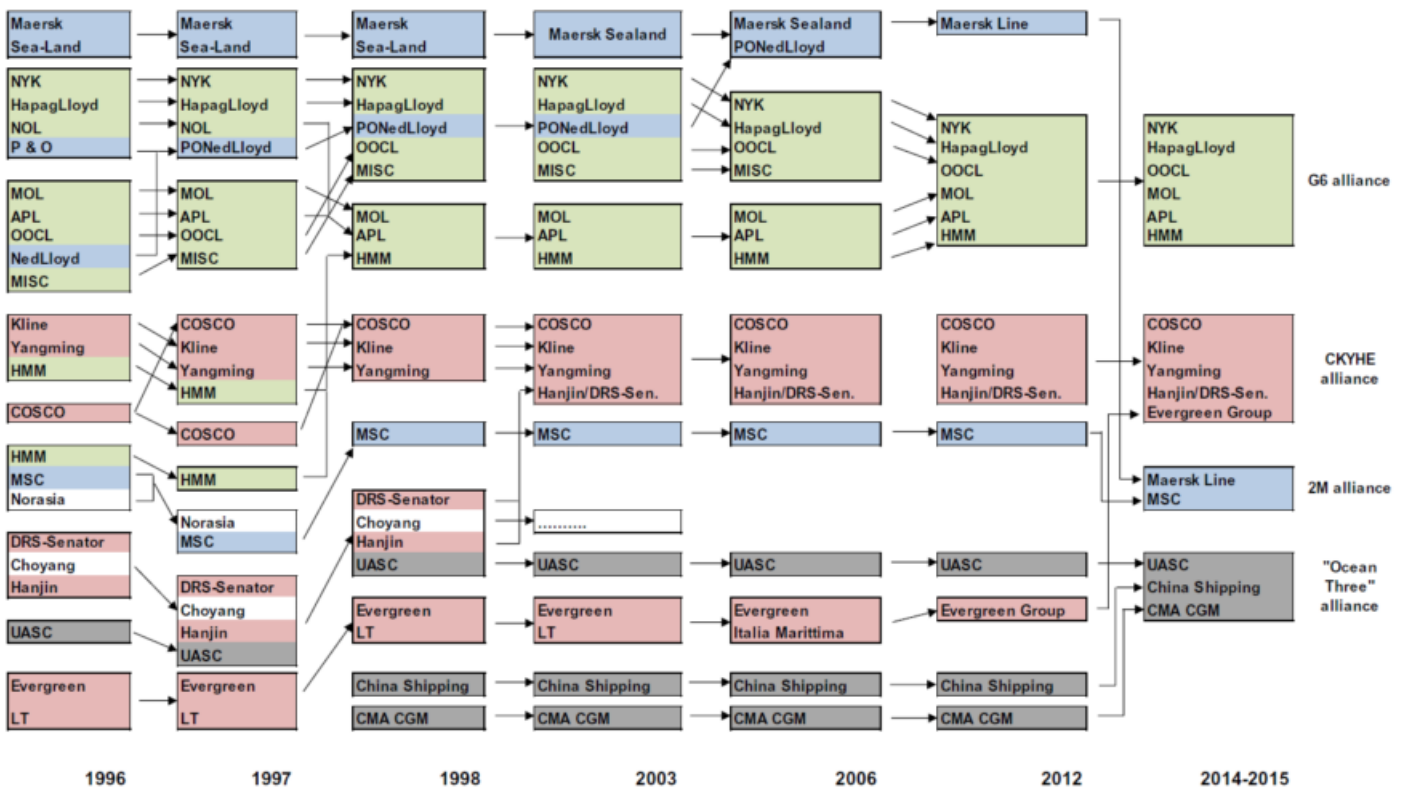
Em linhas gerais, o mercado brasileiro de transporte marítimo de contêineres passa por uma reconfiguração via construção, sobretudo, de VSAs e SCAs, que merecem atenção concorrencial do órgão antitruste, mesmo que não haja a necessidade, para alguns desses casos, de notificação obrigatória. A configuração desse mercado, com possível proximidade de definição de estratégias competitivas entre concorrentes relevantes, inclusive por empresas que fazem parte de alianças globais distintas, carece de estudo e merece

⁵ Para maiores detalhes sobre atos de concentração e, em especial, acordos do tipo VSA e SCA no âmbito do Cade, consultar o capítulo 3 do presente caderno.

⁶ Ver os processos nº 08700.008081/2016-86 e 08700.006858/2016-78 para maiores detalhes.

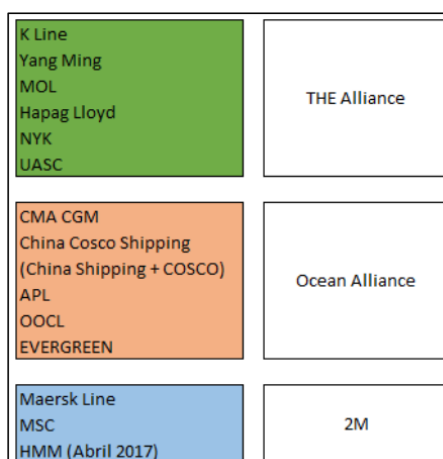
atenção, algo que o presente Caderno também se propõe a lançar luz preliminarmente ao pormenorizar os processos de concentração de mercado no setor (ver capítulo 3) e ao expor o que há de implicação anticompetitiva no transporte marítimo (ver capítulo 4).

Figura 11: Histórico de alianças globais no mercado de transporte marítimo (1996-1998, 2003, 2006, 2012, 2014-2015)



Fonte: Silvino (2017, 54-55).

Figura 12: Histórico de alianças globais no mercado de transporte marítimo (2017)



Fonte: Silvino (2017, 54–55).

Figura 13: Alianças globais no mercado de transporte marítimo em 2017 e participação de mercado global no transporte marítimo

2M Alliance	Ocean Alliance	"The" Alliance
Maersk (with Hamburg Süd) and Mediterranean Shipping Company	CMA CGM, Evergreen, China Ocean Shipping (Group) Company, and Orient Overseas Container Line	Hapag-Lloyd (with United Arab Shipping Company), Ocean Network Express (K-Line, Nippon Yusen Kabushiki Kaisha, Mitsui Osaka Soshen Kaisha Lines) and Yang Ming
Controls 37 per cent of the global shipping market	Controls 33 per cent of the global shipping market	Controls 21 per cent of the global shipping market
Source: JOC.com, 2016b.		

Fonte: UNCTAD (2017, 49). Ver Box 3.2 – *Shipping alliances*.

2.3. Organização e regulação setorial

Para fins de compreensão do aparato público existente para a gestão de políticas e regulação no âmbito do transporte marítimo, aqui englobando o transporte marítimo containerizado de cabotagem e de longo curso, a presente seção descreve os marcos legais que regem o setor e que condicionam sua respectiva concorrência.

A própria Constituição Federal de 1988 preceitua, em seu art. 21, inciso XII, alínea d), que:

Art. 21. Compete à União:

[...]

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

[...]

d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

Em linhas gerais, há proteção constitucional para a exploração dos serviços de transporte aquaviário, considerando tal atividade como crucial e relevante para a União. Sendo assim, para garantir políticas públicas no setor, bem como para regular suas atividades, há, sobremaneira, a atuação da Antaq, como agente regulador econômico nos mercados aquaviários, e do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, como agente promotor de políticas setoriais. Fato importante, embora não exclusivo da atuação dessa agência reguladora, é a previsão legal constante no art. 31 da Lei nº 10.233/01 que reforça a parceria entre o Cade e a agência no combate a práticas antitruste, *in verbis*:

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.

O instrumento legal supramencionado reforça o papel colaborativo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) no que diz respeito à preservação do ambiente competitivo marítimo, onde a containerização, como já observado, desempenha papel relevante e com tendência de crescimento em um médio-prazo (considerando o lapso temporal dos últimos sete anos). Nessa mesma lei, a 10.233/01 em sua versão mais atualizada, temos que:

Art. 28. A [...] e a ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação, adotarão as normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei para as diferentes formas de outorga [...], visando a que:

I – a exploração da infraestrutura e a prestação de serviços de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço, e modicidade nas tarifas;

II – os instrumentos de concessão ou permissão sejam precedidos de licitação pública e celebrados em cumprimento ao princípio da livre concorrência entre os capacitados para o exercício das outorgas, na forma prevista no inciso I, [...]:

[...]

Art. 29. Somente poderão obter autorização, concessão ou permissão para prestação de serviços e para exploração das infraestruturas de transporte doméstico pelos meios aquaviário e [...] as empresas ou entidades constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, e que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela respectiva Agência.

Art. 30. É permitida a transferência da titularidade das outorgas de concessão ou permissão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo titular atenda aos requisitos a que se refere o art. 29.

1o A transferência da titularidade da outorga só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da respectiva Agência de Regulação, observado o disposto na alínea b do inciso II do art. 20.

§ 2o Para o cumprimento do disposto no caput e no § 1o, serão também consideradas como transferência de titularidade as transformações societárias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio de empresas concessionárias ou permissionárias.

[...]

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.

§ 1o Para os fins do disposto no caput, a Agência poderá solicitar esclarecimentos e informações e, ainda, notificar os agentes e representantes legais dos operadores que estejam sob análise.

§ 2o Identificada a existência de legislação, procedimento ou prática prejudiciais aos interesses nacionais, a Agência instruirá o processo respectivo e proporá, ou aplicará, conforme o caso, sanções, na forma prevista na legislação brasileira e nos regulamentos e acordos internacionais.

[...]

Para todos os efeitos, as atividades regulatórias conferidas à Antaq reforçam os compromissos concorrenciais a serem defendidos pelo Cade. Quando no art. 30, §2º, o legislador preocupa-se com a transferência de titularidade por vias decorrentes de cisão, fusão, incorporação e formação de consórcio de empresas, acaba por sinalizar a importância de tais eventos no setor e suas potenciais implicações e impactos na regulação efetivada. Sendo assim, sinaliza também ao Cade a necessidade em se observar com atenção tais eventos, dada a relevância do setor em comento.

Ademais, a regulação da Antaq, consubstanciada em sua recente Resolução Normativa nº 18, de 21 de dezembro de 2017, normatiza direitos e deveres dos usuários, agentes intermediários e empresas que operam, dentre outros, na navegação de cabotagem e de longo curso. Como ponto de destaque, tal norma apresenta situação relevante para a aplicação de multa em seu inciso III do art. 26 de seu anexo,

III - cobrar preços, fretes, taxas ou sobretaxas que não tenham sido previamente acordados, ou cobrar valores diferentes daqueles previamente acordados, conforme o disposto no art. 4º: multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais);

Sendo assim, a relação comercial entre o usuário e o provedor de serviços de transporte de contêineres deve seguir a lógica da prévia informação e da transparência em relação às taxas cobradas aquando do recebimento da carga. Tal relação, como já observado no Caderno de Portos, influencia diretamente na avaliação de possíveis práticas anticoncorrenciais a serem praticadas pelas empresas transportadoras.

Busca então, a norma, reduzir o poder de mercado por parte dos armadores, que acabam por, muitas vezes de modo independente da existência de participação de mercado elevada, criar condições de restrição concorrencial aos usuários dos serviços de transporte containerizado, posto que a escolha da empresa a realizar o transporte da mercadoria, no caso do transporte de longo curso, não passa pela decisão do recebedor demandante, mas tão somente da decisão e escolha por parte do fornecedor da carga. Em suma, a escolha da empresa a realizar o serviço, em muitos dos casos, acaba por ser tarefa de quem fornece e não de quem demanda, seguindo uma lógica de importação de frete *Free on Board* (FOB), onde os riscos e custos são assumidos pelo comprador, sem, no entanto, selecionar a empresa a realizar o transporte, tarefa cumprida pelo fornecedor do produto adquirido no exterior.

Em linha com a regulação, temos a atuação ministerial, que sofreu recente reconfiguração estratégica – reunindo pela primeira vez todos os modais de transporte sob a tutela de uma mesma pasta. Tal reestruturação aproximou a coordenação do Ministério dos Transportes da Secretaria de Portos e da própria Antaq. Nesse contexto, para além das competências atinentes a outros mercados, o ministério atualmente assume, em especial, as seguintes competências políticas de interesse – direto ou transversal – para o transporte marítimo via contêineres:

Art. 1º O Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, órgão da administração pública federal direta, tem como áreas de competência os seguintes assuntos:

I - política nacional de transportes ferroviário, rodoviário, aquaviário e aeroviário;

[...]

III - formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento do setor de portos e instalações portuárias marítimos, fluviais e lacustres e execução e avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura dos portos e instalações portuárias marítimos, fluviais e lacustres;

IV - formulação, coordenação e supervisão das políticas nacionais do setor de portos e instalações portuárias marítimos, fluviais e lacustres;

V - participação no planejamento estratégico, no estabelecimento de diretrizes para sua implementação e na definição das prioridades dos programas de investimentos em transportes;

[...]

VIII - desenvolvimento da infraestrutura e da superestrutura aquaviária dos portos e instalações portuárias em sua esfera de competência, com a finalidade de promover a segurança e a eficiência do transporte aquaviário de cargas e de passageiros; e

[...]

Parágrafo único. As competências atribuídas nos incisos do caput compreendem:

I - a formulação, a coordenação e a supervisão das políticas nacionais;

[...]

III - o estabelecimento de diretrizes para afretamento de embarcações estrangeiras por empresas brasileiras de navegação e para liberação do transporte de cargas prescritas;

[...]

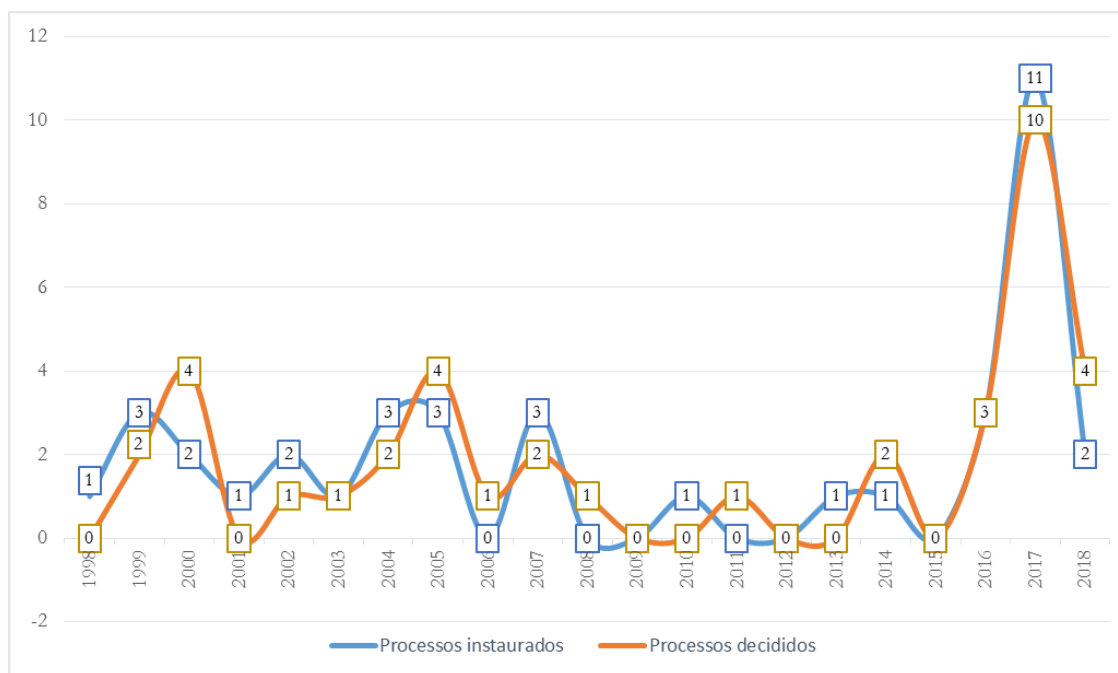
Consubstanciada a atuação ministerial de gerenciamento de políticas públicas, em conformidade com o acima exposto, cumpre o Cade importante papel complementar, posto que há vasta interação entre empresas que atuam no mercado de transporte via

contêineres e em mercados verticalmente relacionados a esse, como é o caso daqueles que dizem respeito ao tratamento e recebimento desses contêineres nas áreas portuárias. Importa então a defesa da concorrência nas questões recentes de transporte e contêineres, pois movimentos regulatórios podem ser complementados pela avaliação de impactos antitruste.

3. Concentração de mercado no transporte marítimo de contêineres

Desde o ano de 1998 até outubro de 2018, o Cade julgou 38 atos de concentração envolvendo o mercado de transporte marítimo de contêineres (Figura 14). Após um período de relativa estabilidade na quantidade de atos de concentração submetidos ao Cade no início dos anos 2000, seguido de um período de baixa movimentação no mercado nos anos pós-crise de 2008, observou-se nos dois últimos anos uma onda de fusões, aquisições, reorganização de alianças de transporte e expansão para operações portuárias no mercado mundial de transporte marítimo de contêineres, que também se fez sentir no Brasil.

Figura 14: Atos de concentração relativos ao transporte marítimo de contêineres



Elaboração: DEE/Cade

Analisando esse movimento recente, a UNCTAD (2018) identifica nas dificuldades do mercado após a crise de 2008, marcado por baixos preços de frete, receitas decrescentes e retornos financeiros ruins, como origens desse processo de consolidação. Efetivamente, uma rápida pesquisa sobre as justificativas apresentadas para os atos de concentração submetidos ao Cade, confirma essa percepção:

As Requerentes justificam a operação devido ao mercado extremamente competitivo com característica recente de excesso de oferta e consequente pressão significativa sobre os concorrentes menores na indústria. Alegam que o aumento de fusões no setor, resultando

em maiores concorrentes globais, juntamente com o crescimento significativo de empresas de transporte marítimo regular de contêineres detidas pelo governo chinês, coloca desafios ainda maiores para o transporte marítimo regular de contêineres da NYK, MOL e KL. A iniciativa de integrar o Negócio de transporte marítimo regular de contêineres das Requerentes busca permitir que as Requerentes enfrentem esses crescentes desafios. Por meio da Operação Proposta, as Requerentes propõem estender seu alcance global e aprimorar sua rede de transporte marítimo regular: criando sinergias e aumentando a eficiência operacional, integrando as melhores práticas de cada empresa; alcançando maiores economias de escala; desenvolvendo tecnologia de ponta para os serviços prestados; e estabilizando a rentabilidade das Requerentes. (Parecer nº 84/2017/CGAA5/SGA1/SG, referente ao AC nº 08700.001433/2017-53)

Em sua análise, a UNCTAD reconhece que o processo de consolidação do mercado pode gerar redução de custos e mais eficiência na gestão de capacidades de navios, vantagens que podem beneficiar consumidores, porém adverte que em certas rotas a indústria pode estar se tornando oligopolizada, e que o possível aumento de poder de mercado dos armadores pode gerar abuso de poder de mercado, restrição de oferta e aumento de preços. Esse cenário exige, portanto, um acompanhamento sistemático e regular sobre os efeitos da consolidação no mercado de transporte marítimo de contêineres.

Nos processos apresentados ao Cade, predominam casos de negócios realizados no exterior com reflexos no mercado brasileiro, seja porque afetam rotas que incluem portos brasileiros, seja porque grupos estrangeiros envolvidos nas operações possuem empresas que atuam no território nacional, como operadores portuários e empresas de navegação de cabotagem.

Todos os atos de concentração julgados pelo Cade foram aprovados sem restrições – no caso recente da operação em que o controle da Hamburg Süd foi adquirido pelo grupo APM Moller – Maersk (AC nº 08700.002350/2017-81), as requerentes anteciparam-se a possíveis questionamentos sobre aumento do poder de mercado no transporte de cabotagem, alienando uma das empresas do grupo.

Entretanto, houve nas análises até aqui empreendidas importantes discussões que servirão de parâmetro para as próximas decisões do Cade, considerando-se a manutenção de tendência à concentração do mercado: condições de entrada, mercado relevante, acordos de compartilhamento de frota e integração vertical são temas importantes

discutidos pela Superintendência-Geral (SG) e pelo Tribunal, que serão revisados nas próximas seções.

3.1. Análise crítica de aspectos gerais necessários para a defesa da concorrência no mercado de transporte marítimo de contêineres sob a ótica do Cade

3.1.1. Definição de mercado relevante no transporte marítimo de contêineres e outros mercados integrados

Na dimensão do produto a definição consolidada desde os primeiros atos de concentração julgados pelo Cade é o de **transporte marítimo regular de contêineres**. É entendimento consolidado no Conselho que não há substitutos próximos para essa modalidade de serviço de transporte dadas as características específicas dos contêineres⁷:

- i. facilidade para integração com transporte terrestre (rodoviário ou ferroviário);
- ii. podem ser lacrados e abertos para conferência aduaneira em estações localizadas no interior do país, fora da zona portuária;
- iii. podem ser higienizados e “estufados” (carregados) pelos próprios donos da carga, no local de suas empresas.

Além disso, a característica de regularidade (rotas, portos e periodicidade das viagens pré-definidos) confere a essa modalidade características de segurança, confiabilidade e previsibilidade, qualidades que frequentemente são destacadas pelos clientes desse serviço quando indagados pelo Cade quanto aos principais fatores de escolha da companhia que transportará sua carga.

Acompanhando entendimento da Comissão Europeia, o Cade trata de forma separada o mercado de transporte em contêineres refrigerados quando o volume deste tipo de carga supera 10% do total transportado em determinada rota⁸.

Na dimensão geográfica, o mercado de transporte marítimo regular de contêineres fica restrito à rota de serviço. As rotas de atuação são definidas pelas próprias companhias de navegação, que determinam os portos de origem e destino e as paradas entre

⁷ Voto da Conselheira Hebe Romano referente ao AC nº 08012.006584/1999-11.

⁸ Parecer Técnico n.º 340, da Superintendência-Geral, referente ao AC nº 08700. 006612/2014-34.

eles. Portos intermediários onde as empresas param ao longo da rota são variáveis: se a rota tem como destino final o Brasil, a empresa pode realizar paradas em um ou mais portos ao longo da costa brasileira distintos de outra empresa que opere a mesma rota, para fins de definição do mercado geográfica em que essas empresas atuam.⁹

A rota pode ainda ser separada entre os seus fluxos de importação (*southbound*) e de exportação (*northbound*), dado que algumas pequenas empresas podem atuar “apenas em uma das duas formas, ou seja, as estruturas diferem ligeiramente entre os dois mercados” (mercado de importação e mercado de exportação).¹⁰ Assim, as dimensões geográficas definidas pelo Cade são as rotas que passam pelos portos brasileiros, podendo ser segmentadas (conforme a complexidade do caso), em rotas de importação e de exportação.

3.1.1.1 – Mercados verticalmente integrados com o transporte marítimo regular de contêineres¹¹

Cabotagem¹² - A navegação de cabotagem é a denominação que se dá ao transporte interno de cargas no modal aquaviário, ou seja, trata-se do transporte de mercadorias nacionais ou nacionalizadas entre portos marítimos ou fluviais de um mesmo país. A partir da celebração de acordos internacionais de livre comércio, a abrangência da navegação de cabotagem foi ampliada para incluir países próximos ou de um mesmo bloco econômico. Com isso, passou-se a distinguir dois tipos de cabotagem com base no espaço de navegação:

- a) grande cabotagem - entende-se a navegação feita entre portos de um mesmo país que, devido à distância entre esses portos, requeiram que os navios se afastem da costa, tendo muitas vezes que navegar em alto-mar (além das 12 milhas marítimas da costa), podendo incluir portos de países próximos. No

⁹ Parecer nº 32/2016/CGAA2/SGA1/SG/CADE, referente ao AC nº 08700.006229/2016-48.

¹⁰ Parecer no 06301/2005/RJ COCON/COGPI/SEAE/MF, eferente ao AC nº 08012.004558/2005-50.

¹¹ Os mercados de movimentação e armazenagem de contêineres que também se integram verticalmente com o transporte marítimo de contêineres foram abordados de forma detalhada em uma edição anterior da série Cadernos do Cade dedicada ao mercado de serviços portuários, publicada em 2017. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/CadernosdoCadePortos26092017.pdf>.

¹² A descrição do mercado de cabotagem baseia-se na Nota Técnica nº 7/2018/CGAA3/SGA1/SG/CADE, referente ao AC nº 08700.006750/2017-66. Destaque-se que há poucos casos em que o mercado de transporte de cabotagem foi analisado como, por exemplo, os AC nº 08700.002350/2017-81 e 08700.004700/2017-44.

caso brasileiro, com base em acordos de livre comércio e de união aduaneira, a grande cabotagem pode incluir portos da Venezuela, Guianas, Uruguai, Argentina e Chile.

- b) pequena cabotagem - também chamada de navegação doméstica ou simplesmente cabotagem, compreende a navegação mercante entre portos afastados no máximo 250 milhas um do outro e dentro de 12 milhas da costa, sem ultrapassar, portanto, os limites da costa marítima de um país.

A navegação de cabotagem inclui um segmento conhecido como serviço de *feeder*, que se utiliza de embarcações de pequeno porte para transportar cargas oriundas de navios que realizam o transporte internacional, e que não têm autorização — ou seja, a bandeira nacional — e nem o porte requerido para prestar serviços de cabotagem, até descarregá-las em um porto nacional e destiná-las a outros portos nacionais, se for o caso.

O *feeder* também pode se restringir ao serviço *transshipment*, que consiste no embarque da carga de um navio de transporte internacional não diretamente para o porto onde a carga será distribuída, mas para um porto intermediário, onde os serviços alfandegários são realizados para, em seguida, a carga ser transferida para outro navio de cabotagem por meio do qual será levada até o destino final.

Uma diferença crucial entre a cabotagem e o *feeder* diz respeito ao tipo de cliente. Enquanto os clientes da cabotagem *stricto sensu* são majoritariamente formados por empresas, estabelecimentos comerciais e indústrias que utilizam o serviço para distribuir mercadorias para o mercado interno, os clientes de *feeder* são formados basicamente por empresas de transporte marítimo internacional que não têm bandeira (autorização) para transitar livremente entre portos nacionais.

O Cade, entretanto, não considerou essa segmentação ao definir o mercado relevante na dimensão do produto, portanto a definição de mercado relevante de transporte de cabotagem inclui o serviço de *feeder* e, obviamente, mantém-se a distinção pelo tipo de carga transportada, que no caso deste caderno, trata-se de carga containerizada.

A dimensão geográfica do transporte de contêineres de cabotagem é considerada como nacional, podendo acrescer portos de países vizinhos, considerando o conceito de grande cabotagem apresentado anteriormente.

Agenciamento de fretes¹³ - as empresas de agenciamento de frete atuam como intermediárias, organizando o transporte de mercadorias em nome de seus clientes e de acordo com as suas necessidades. Para prestar esses serviços, contratam serviços de transporte marítimo regular de contêineres e transporte terrestre. Os clientes diretos são, em geral, grandes fabricantes ou distribuidores de produtos que requerem transporte marítimo internacional.

No segmento de agenciamento de frete marítimo, as prestadoras contratam o serviço de transporte marítimo regular de contêineres (normalmente serviços porto-a-porto, incluindo de *feeder*, quando aplicável) e transporte terrestre rodoviário. Tal atividade envolve, por vezes, serviços auxiliares ao próprio transporte, como desembarço aduaneiro, armazenamento e outros. Assim, o transporte marítimo regular de contêineres e a cabotagem constituem mercados *upstream* à prestação de serviços de agenciamento de frete.

Na dimensão do produto, o Cade adota definição mais conservadora segmentando os serviços de agenciamento de frete por via (i) terrestre, (ii) marítima e (iii) aérea. Quanto à dimensão geográfica, também se adota a definição mais restrita, que abrange o território nacional.

Reboque marítimo¹⁴ - Os serviços de reboque consistem em atividades de assistência marítima prestadas por rebocadores a embarcações ou navios (navios-porta contêineres, navios graneleiros, navios de cruzeiro, etc.) em portos ou em alto mar (*off shore*). Tais serviços incluem a realização de manobras das grandes embarcações para entrar nos portos, para posicionar, atracar, navegar ao longo do cais, atravessar por canais estreitos, escoltar, desatracar, entre outros. Trata-se de serviço insumo, pertencente ao mercado *upstream* na relação vertical com o mercado de transporte marítimo regular de contêineres e cabotagem. Não há uma definição consolidada sobre a dimensão geográfica deste mercado, de forma que, quando necessário o mesmo foi analisado tanto sob a perspectiva de mercado nacional, quanto sob a perspectiva de um mercado restrito aos portos de atuação das empresas.

¹³ Análises mais detalhadas desse mercado são encontradas nas seguintes manifestações da Superintendência-Geral: Parecer nº 32/2016/CGAA2/SGA1/SG/CADE, referente ao AC nº 08700.006229/2016-48 e Parecer nº 26/2017/CGAA3/SGA1/SG/CADE, referente ao AC nº 08700.002350/2017-81.

¹⁴ Há poucos atos de concentração envolvendo o mercado de reboque marítimo. Análises mais aprofundadas foram realizadas no âmbito dos AC nº 08700.006229/2016-48, 08700.009711/2013-97 e 08700.002350/2017-81.

Manutenção e reparo de contêineres – conforme informações das empresas requerentes no AC nº 08700.002350/2017-81 (Maersk Line e Hamburg Süd), prestadores de serviços de manutenção e reparo de contêineres checam contêineres não refrigerados, refrigerados e especiais utilizados por companhias de transporte marítimo regular de contêineres e cabotagem, a fim de identificar possíveis danos, devolvendo-os às empresas de transporte marítimo após realizar o trabalho de reparo e manutenção. Portanto, a manutenção e o reparo de contêineres são insumos para o transporte marítimo regular de contêineres e cabotagem. A dimensão geográfica restringe-se ao porto onde a empresa está instalada e presta serviços.

3.1.2. Avaliação de probabilidade de exercício de poder de mercado à luz dos casos concretos de concentração de mercado julgados pelo Cade

A avaliação da probabilidade de exercício de poder de mercado inicia pela estimativa das **participações de mercado** das empresas requerentes e de suas concorrentes, que é medido em termos do volume de carga transportado de cada empresa (em TEU) em relação ao total do mercado relevante.

Quanto à possibilidade de **entrada** de novos concorrentes nos mercados de transporte marítimo regular de contêineres, a Superintendência-Geral aponta três formas de ingressar nesse mercado:

- i. **aluguel de espaços vazios em navios operantes** – esta estratégia pode ser realizada mediante contratos com armadores que operem linhas regulares (*slot charter agreement*) ou aluguel *spot*. O aluguel de espaços em navios de terceiros é a maneira menos custosa de se entrar no mercado, pois o único custo é o aluguel do espaço ocioso em navios de outras companhias transportadoras, o que é facilitado pela existência de capacidade ociosa no mercado;
- ii. **operação de navios próprios ou alugados** – esta é a forma mais agressiva de entrada e que exige maior investimento. O transportador marítimo não apenas é obrigado a ofertar um número mínimo de navios para atender a demanda (de sua própria frota ou afretados) com também garantir aportes financeiros e força de trabalho dedicados ao serviço. Esta forma de entrada no mercado depende de uma rigorosa análise de custo-benefício,

considerando o custo de instalação do novo serviço, o tamanho e quantidade dos navios necessários para prestar um serviço regular, restrições operacionais, criação de escritórios locais se não estiverem presentes, volume de demanda esperada e receita esperada. Além disso, deve-se avaliar o impacto de adição de capacidade em um mercado que já sofre de excesso de capacidade, o que levaria a uma erosão das receitas e reduziria as perspectivas de obter um lucro razoável para justificar esse investimento;

- iii. **celebração de acordos e consórcios para o fornecimento do serviço de forma conjunta (*vessel sharing agreement*)** – nesta modalidade o investimento é menos significativo e permite o compartilhamento dos riscos entre as empresas participantes. O VSA traz como vantagem, em razão do agrupamento de volumes de cada parte, a possibilidade de uso de embarcações maiores, mais eficientes do que cada parte individualmente seria capaz de operar. Ao mesmo tempo, o investimento individual é basicamente limitado aos navios que opera no âmbito do VSA, e não a um conjunto completo de navios como seria exigido na operação individual. Por outro lado, um fator negativo da entrada por meio de VSA é o fato de as decisões operacionais, como a escolha dos terminais, serem conjuntas aos participantes do VSA e, portanto, nem sempre a escolha mais estratégica para os interesses individuais da empresa prevalece.

O Cade, baseado em informações obtidas junto a agentes do mercado, tem avaliado que não há barreiras legais significativas que dificultem o acesso de empresas a determinadas rotas; tampouco estimou uma escala mínima viável para que uma empresa possa operar de forma lucrativa nesse mercado, dado que a possibilidade de locação de *slots* em navios de outras empresas possibilita a entrada de uma empresa mesmo que ela não tenha um navio próprio.

Contudo, o alto nível de capacidade ociosa das empresas atuantes nesse mercado age como uma barreira a entrada de novos concorrentes efetivos no mercado, uma vez que, tal realidade permite às empresas incumbentes reagir rapidamente a uma estratégia de competição mais agressiva de uma empresa entrante ou a um aumento significativo de demanda.

Esse fator constitui a principal explicação para o fato de que, em análises mais recentes da Superintendência¹⁵, observou-se a inexistência de entradas recentes (considerados 5 anos anteriores à operação analisada), apesar das manifestações das empresas do setor, em resposta a consultas realizadas pela SG, de que o tempo necessário para uma empresa passar a operar em uma nova rota seria inferior a um ano e que as exigências de capital não seriam impeditivas, tendo em vista a possibilidade de entrada via SCA ou VSA.

Esse cenário, de inexistência de entradas recentes e pouca probabilidade de entrada face a possibilidade de reação das empresas incumbentes levou a Superintendência à conclusão de que a possibilidade de entrada de novos concorrentes não constitui um argumento suficiente para afastar preocupações de ordem concorrencial no mercado de transporte marítimo regular de contêineres.

Quando as análises de atos de concentração avançaram para a etapa de avaliação de **rivalidade** nos mercados relevantes, os argumentos mais frequentes no sentido de que o mercado oferecia rivalidade efetiva para as empresas em processo de fusão foram¹⁶:

- i. presença de concorrentes de grande porte atuando nas mesmas rotas;
- ii. existência de capacidade ociosa no mercado, ou seja, as concorrentes seriam capazes de absorver desvios de demanda em exercícios abusivo de poder de mercado;
- iii. tendência de queda dos preços dos fretes marítimos;
- iv. forte poder de barganha dos clientes, que, em geral, são grandes empresas;
- v. em várias oportunidades, clientes consultados não apresentaram preocupações com atos de concentração, apontando, inclusive possíveis vantagens da concentração, como aumento da oferta de viagens e maior regularidade dos serviços.

Os acordos de compartilhamento de navios têm se tornado comuns no mercado de transporte marítimo regular de contêineres e, até o momento, o Cade não apontou efeitos concorrenciais líquidos negativos nos casos avaliados. Tais acordos mereceram especial

¹⁵ Parecer Técnico n.º 340 Superintendência-Geral, referente ao AC n.º 08700.006612/2014-34 e Parecer n.º 26/2017/CGAA3/SGA1/SG/CADE, sobre o AC n.º 08700.002350/2017-81.

¹⁶ Esses argumentos de rivalidade se repetem desde processos mais antigos como os AC n.º 08012.008594/1998-57 e 08012.005420/1999-41 até casos mais recentes como o AC n.º 08700.008613/2016-85.

atenção nas manifestações do Tribunal e da Superintendência-Geral, as quais serão detalhadas em seções específicas, a seguir.

3.1.3. Análise crítica dos processos de *Vessel Sharing Agreement* e de *Slot Charter Agreement*

3.1.3.1. Obrigatoriedade de notificação de SCAs e de VSAs

Dadas as peculiaridades dos acordos do tipo SCA e VSA, a questão da obrigatoriedade de notificação de tais negócios foi objeto de duas consultas ao Cade. Os critérios de obrigatoriedade de notificação de atos de concentração estão estabelecidos na Resolução nº 17/2016:

*Art. 2º Considera-se associativos quaisquer contratos com duração igual ou superior a 2 (dois) anos **que estabeleçam empreendimento comum** para exploração de atividade econômica, desde que, cumulativamente:*

*I - o contrato estabeleça o **compartilhamento dos riscos e resultados** da atividade econômica que constitua o seu objeto; e*

II - as partes contratantes sejam concorrentes no mercado relevante objeto do contrato.

§1º Para os efeitos desta Resolução, considera-se atividade econômica a aquisição ou a oferta de bens ou serviços no mercado, ainda que sem propósito lucrativo, desde que, nessa hipótese, a atividade possa, ao menos em tese, ser explorada por empresa privada com o propósito de lucro.

Art. 3º Os contratos com duração inferior a 2 (dois) anos ou por prazo indeterminado devem ser notificados, nos termos desta Resolução, caso o período de 2 (dois) anos, a contar da sua assinatura, venha a ser atingido ou ultrapassado.

Parágrafo único. Os contratos previstos no caput devem ser notificados previamente à sua renovação, e a continuidade da sua vigência por prazo igual ou superior a 2 (dois) anos dependerá da aprovação prévia do Cade

Considerando tais critérios, o Tribunal manifestou-se no âmbito da Consulta nº 08700.006858/2016-78 formulada pela empresa Hamburg Süd, em relação aos *Slot Charter Agreements*, destacando que nesse tipo de acordo as atividades de comercialização do serviço de transporte marítimo das empresas participantes se mantêm separadas. Ou seja, as

empresas continuarão a desenvolver individualmente a operação de seus canais de venda, suas políticas de precificação, comercialização, contratação de modal rodoviário (se necessário).

As operações com as cargas também são realizadas separadamente: cada empresa utiliza seus próprios contêineres para transporte de cargas dos seus respectivos clientes, permanecendo responsáveis por carregá-los e descarregá-los, bem como, pela contratação e pagamento de taxas de manuseio nos terminais portuários, serviços legais e serviços logísticos em terra. Finalmente, destaca-se que não há troca de informações concorrencialmente sensíveis entre as empresas envolvidas.

Dessa forma concluiu-se que

... o Contrato em análise [Slot Charter Agreement] não possui compartilhamento dos riscos e resultados, pelo que não preenche o requisito do inciso I do art. 2º supramencionado. Além disso, parece também inexistente o empreendimento comum, elemento central presente no caput do art. 2º e inerente ao próprio conceito de contrato associativo nos termos da nova Resolução [Resolução nº 17/2016]. - Voto do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira sobre a Consulta nº 08700.006858/2016-78.

A obrigatoriedade de notificação dos acordos do tipo *Vessel Sharing Agreement* foi objeto da Consulta nº 08700.008081/2016-86 formulada por Hamburg Süd e CMA CGM.

O Tribunal **concluiu pela necessidade de notificação de tais acordos** tendo em vista a argumentação do Conselheiro-Relator João Paulo de Resende baseada nos seguintes pontos:

- i. As empresas participantes do acordo são concorrentes (Resolução 17/2016, art. 2º, II);
- ii. O prazo do contrato é superior a dois anos (Resolução 17/2016, art. 2º, caput);
- iii. Embora as empresas consulentes alegassem que não haveria “empreendimento comum para a exploração de atividade econômica”, pois a comercialização dos serviços de transporte se dá de forma separada e a operação do navio com manuseio de carga não seria atividade econômica. O Conselheiro observou que essa atividade pode,

pelo menos, “em tese” ser realizada com o propósito de lucro, o que atende minimamente o disposto na Resolução nº 17/2016 (art. 2º, caput e § 1º);

- iv. O contrato prevê o compartilhamento de custos comuns e os seguintes riscos: atrasos e intempéries não atribuíveis a um dos parceiros, restrições de calado, força maior e *blank sailing* (risco de partida do navio abaixo do nível mínimo de viabilidade econômica da viagem em função de queda súbita da demanda). Também há previsão para a redistribuição de espaço entre as signatárias caso uma tenha maior demanda que a outra, o que deixa claro um compartilhamento de riscos e resultados, pois a perda de demanda de uma pode ser suprida naturalmente pela outra (Resolução nº 17/2016, art. 2º, I).

3.1.3.2. Análise de *Joint Ventures* e *Slot Charter Agreement* pelo Cade

Em relação a *joint ventures*, a questão principal abordada pela Superintendência-Geral foi o efeito desse contrato junto a consórcios nos quais as empresas requerentes tinham parte, bem como, preocupações em relação a aumento de poder coordenado nos mercados afetados.

Para a Superintendência, a participação de requerentes de uma operação de concentração em consórcios pode gerar efeitos distintos a depender das condições pré-operação:

- i. em rotas em que as empresas estão no mesmo consórcio, a concentração não muda a participação de mercado do consórcio, porém tal situação pode fortalecer internamente a posição de uma empresa e levá-la a controlá-lo;
- ii. em rotas em que a empresa adquirida está em um consórcio, mas não a adquirente, é esperado que esta última seja integrada ao acordo, e vice-versa, logo a participação de mercado do consórcio irá se elevar como consequência da operação; e
- iii. em rotas onde ambas as empresas operavam em consórcios distintos e que após a operação estarão ligados, a conexão decorrente pode torná-los capazes de influenciar significativamente o mercado, sobretudo em termos de aumento da capacidade de exercício de poder coordenado.

Concretamente, no AC nº 08700.001433/2017-53, a Superintendência-Geral investigou efeitos dos tipos descritos nos itens (ii) e (iii), concluindo que a operação não gerava aumento da possibilidade de exercício de poder coordenado de mercado considerando especialmente o fato de que os aumentos de participação de mercado dos consórcios nos quais a requerentes participavam foram pouco significativos e, ainda, que havia a presença de concorrentes de grande porte nas rotas exploradas por aqueles consórcios.

Quanto aos SCAs, em que pese a decisão do Cade em relação a não obrigatoriedade de sua notificação (conforme descrito na seção 3.1.3.1), o Cade já havia analisado um caso envolvendo esse tipo de acordo em data anterior a essa decisão¹⁷.

Para análise do poder de mercado das requerentes, a Superintendência-Geral considerou que, dadas as características do acordo, somente a capacidade alugada (disponibilizada pela Hamburg Süd) deveria ser acrescida na participação de mercado da empresa que estava alugando os *slots* (CMA CGM). A partir daí, foram construídos cenários em que se analisou a participação da CMA CGM em rotas concorrentes daquela em ela havia alugado capacidade junto à Hamburg Süd, concluindo-se que a operação não resultaria em efeitos concorrenciais negativos. Ademais, concorrentes consultadas não apresentaram óbices à operação e acrescentaram que a mesma poderia reduzir o custo marginal de cada *slot* do navio, resultando em ganho de eficiência que poderia beneficiar os consumidores.

3.1.3.3. Efeitos concorrenciais dos *Vessel Sharing Agreements*

A indústria de transporte marítimo regular de contêineres é caracterizada por elevados custos fixos na operação dos navios, o que torna os ganhos de escala de grande importância para as empresas desse mercado, o que impulsionou uma tendência a aumentar o tamanho das embarcações.

Entretanto, se por um lado, a utilização de navios maiores e mais modernos tem se tornado uma tendência no mercado, por serem mais eficientes (menor gasto de combustível e redução geral de custos de operação), por outro lado, a existência de espaços

¹⁷ No AC nº 08700.004360/2016-71, que as requerentes Hamburg Süd e CMA CGM apresentaram “por cautela” (pois não tinham certeza da obrigatoriedade da notificação), a SG concluiu que a operação seria de notificação obrigatória com base na Resolução nº 10/2014, vigente na época.

ociosos nos navios elimina eventuais ganhos de eficiência. Nesse sentido, a operação conjunta de uma linha do transporte marítimo regular de contêineres por meio de VSAs possibilita a utilização de navios maiores (e mais eficientes), pois o risco de se operar com alto nível de capacidade ociosa é reduzido e distribuído entre as empresas parceiras.

Evidenciando essa tendência do mercado, em 2017, quatro acordos do tipo VSA foram submetidos à apreciação do Cade, sendo um deles reapresentação de um acordo notificado em 2010 (Figura 15).

Figura 15: Acordos VSA notificados ao Cade

Ato de Concentração	Requerentes	Mercados relevantes/Rotas
08012.012028/2010-42	<ul style="list-style-type: none"> • Log-In • Mercosul Line 	<ul style="list-style-type: none"> • Cabotagem
08700.001606/2017-33	<ul style="list-style-type: none"> • CMA CGM • Hamburg Süd • Nile Dutch Africa 	<ul style="list-style-type: none"> • Costa Leste da América do Sul - Sul da África • Costa Leste da América do Sul - Costa Oeste da África
08700.002699/2017-13	<ul style="list-style-type: none"> • Hamburg Süd • Aliança • MSC 	<ul style="list-style-type: none"> • Costa Leste da América do Sul - Golfo dos EUA
08700.006750/2017-96	<ul style="list-style-type: none"> • Log-In • Mercosul Line 	<ul style="list-style-type: none"> • Cabotagem
08700.005266/2017-10	<ul style="list-style-type: none"> • Hapag-Lloyd • Nippon Yusen Kaisha • MSC 	<ul style="list-style-type: none"> • Costa Leste da América do Sul - Golfo dos EUA

Elaboração: DEE/Cade

O contrato do tipo VSA, de forma geral, prevê que as empresas participantes contribuam com navios próprios para operar determinada rota e, em troca, recebam parte dos *slots* de cada navio que opera no acordo, na mesma proporção da capacidade contribuída em relação à capacidade total do VSA. Cada viagem é feita com um navio operado individualmente pela empresa detentora daquele navio, transportando os volumes de seus clientes e dos clientes das outras empresas participantes, na proporção descrita acima. Não há pagamento de uma parte para a outra, uma vez que cada empresa recebe o equivalente àquela capacidade que disponibiliza ao funcionamento do VSA (Figura 16).

Conforme relatos das empresas ao Cade, as partes estabelecem conjuntamente as características operacionais da linha, tais como:

- i. Os portos atendidos, duração da viagem e eventuais alterações nesta programação.
- ii. Os requerimentos mínimos dos navios que poderão ser utilizados na operação da linha;
- iii. O número de navios que devem ser fornecidos pelas partes;
- iv. Regras para a retirada temporária de navios para manutenção e reparos;
- v. Critérios para avaliação da qualidade do serviço prestado; e
- vi. Os terminais a serem utilizados em cada porto.

As empresas mantêm separadas e desvinculadas do VSA as atividades de comercialização do serviço de transporte marítimo internacional de cargas em contêineres e, de forma geral, há individualização dos custos, de modo que cada empresa arca com os custos associados à operação dos navios que cada uma opera. A exceção a essa regra são certos custos extraordinários de terminais (taxas comuns de terminais), tais como horas extras, tempo ocioso, tempo de tempo de garantia, detenção, contratação de guindaste portuário, para os quais cada uma das partes arcará proporcionalmente.

Figura 16: Dinâmica da oferta de transporte marítimo de contêineres com VSA



Fonte: Formulário de notificação do ato de concentração nº 08700.001606/2017-33.

O entendimento do Cade, em linha com vários argumentos apresentados pelas empresas, é de que a operação conjunta de uma rota por meio de VSA distancia-se significativamente de uma fusão por não unir toda a atividade comercial das partes, mantendo independentes a política de preços e as negociações com clientes finais, além de individualizar, na medida do possível, os custos de operação da linha. Ressalva, entretanto, que não se pode desprezar a sensibilidade das decisões conjuntas e das informações compartilhadas em decorrência do VSA. Dessa forma, os clientes de empresas parceiras em um VSA podem ter acesso a prestadores de serviço de transporte de contêineres que ofertam

preços diferentes entre si, mas que são homogêneos em quesitos concorrencialmente relevantes na prestação desse serviço.

Pelo exposto, conservadoramente, para fins de verificar a possibilidade de exercício de poder de mercado decorrente do ato de concentração, a Superintendência-Geral considera a soma das participações de mercado das requerentes (empresas participantes do VSA) nos mercados relevantes afetados.

Na análise de **probabilidade de exercício de poder de mercado**, a Superintendência-Geral aborda aspectos relacionados à rivalidade nas rotas em que o VSA opera: (i) são apresentados os principais argumentos expostos pelas requerentes, e corroborados pela análise realizada em outras jurisdições, a respeito das justificativas econômicas para a realização de acordos desse tipo; (ii) são expostos os posicionamentos apresentados por clientes dos mercados afetados sobre os efeitos do VSA na dinâmica concorrencial e na rivalidade entre as partes; (iii) a estrutura de oferta de cada mercado relevante em que o VSA opera será apresentada para, juntamente com dados de capacidade total e ociosa, avaliar a existência de rivalidade efetiva entre os concorrentes.

A justificativa econômica para a adoção dos VSA, como mencionado anteriormente e reconhecido nas análises do Cade, está ligada à racionalização do uso das frotas das empresas em um contexto de excesso de capacidade da indústria, visando a obtenção de ganhos de escala e redução de custos.

As consultas aos clientes desse serviço nos diferentes mercados relevantes analisados apontam que os principais critérios considerados na escolha de uma empresa de transporte marítimo regular de contêineres são preço, confiabilidade e tempo de entrega. Segundo esses clientes, as empresas que cumprem satisfatoriamente esses critérios são, de modo geral, as maiores empresas de navegação.

Por outro lado, não há consenso entre os clientes consultados a respeito dos efeitos dos VSA sobre o nível de concorrência. Uma parte afirma não levar em conta na escolha o fato de a empresa transportadora atuar individualmente ou de forma compartilhada e, também, que não percebeu diferenças em relação à elevação de preços ou restrição de oferta. Outros apontam possíveis efeitos negativos como limitação de portos de embarque àqueles pré-definidos pelo VSA, redução da frequência de viagens e redução da diferenciação entre os serviços prestados pelas empresas do acordo.

Considerando plausíveis tais dúvidas levantadas pelos clientes, a Superintendência-Geral opta por avançar na análise das condições de rivalidade específicas

de cada mercado relevante. Nos quatro atos de concentração do ano de 2017, a Superintendência constatou que: (i) os preços se mantiveram relativamente estáveis após a introdução do VSA, havendo relatos de redução em alguns mercados; (ii) a frequência das viagens nas rotas analisadas se manteve estável ou aumentou; e (iii) há concorrente de grande porte com capacidade de absorver um eventual desvio de demanda decorrente de um possível aumento de preço, seja devido à existência de capacidade ociosa, seja devido à facilidade de deslocamento de navios de uma rota para outra.

Dessa forma, concluiu que foram comprovadas as eficiências dos VSA e que há rivalidade suficiente nos mercados relevantes afetados capaz de inibir um eventual exercício de poder de mercado por parte das requerentes.

3.1.4 Integrações verticais com o transporte marítimo regular de contêineres

Além dos movimentos de concentração horizontal nas formas de fusões e aquisições e de acordos de compartilhamento de navios, é comum grandes grupos econômicos atuantes no mercado de transporte marítimo de contêineres atuarem nos segmentos *upstream* e *downstream* da cadeia logística.

Integrações verticais podem gerar eficiências como redução de custos de transação ou eliminação de duplo *mark-up* em casos de monopólios sucessivos. Por outro lado, podem aumentar a possibilidade de prática de condutas anticompetitivas, como fechamento de mercado, aumento dos custos dos rivais e facilitação de acordos colusivos.

A Figura 17 mostra treze atos de concentração apreciados pelo Cade onde integração vertical foi objeto de análise mais detalhada.

Figura 17: Integrações verticais com transporte marítimo de contêineres

Ato de Concentração	Armadores	Mercado Integrado
08012.004782/2005-41	A. P. Moller Maersk	Terminal portuário
08012.006913/2005-25	Aliança	Terminal portuário
08012.008685/2007-90	A. P. Moller Maersk	Terminal portuário
08700.009711/2013-97	Compañia Sud Americana de Vapores	Reboque
08700.006229/2016-48	Hapag Lloyd	Reboque Logística em geral Agenciamento de frete marítimo Agência de despachos e redespachos, embarque e reembarque aduaneiros
08700.003408/2017-12	Aliança Hapag Lloyd Hamburg Süd	Terminal portuário Transporte de cabotagem
08700.002699/2017-13	Aliança MSC Hamburg Süd	Terminal portuário Transporte de cabotagem
08700.002350/2017-81	A. P. Moller Maersk Hamburg Süd	Terminal portuário Transporte de cabotagem Manutenção e reparo de contêineres Agenciamento de frete Reboque
08700.004700/2017-44	CMA CGM	Transporte de cabotagem
08700.005868/2017-77	MSC	Terminal portuário
08700.003419/2018-75	CMA CGM	Agenciamento de frete
08700.006119/2018-48	CMA CGM	Agenciamento de frete
08700.003956/2017-34	MSC	Terminal portuário

Elaboração: DEE/Cade

A integração vertical mais comum se dá com terminais portuários de contêineres. As preocupações levantadas dizem respeito à possibilidade de fechamento dos mercados *upstream* ou *downstream* e, também, à capacidade de induzir aumento de custos de rivais, caso o terminal portuário de um grupo passasse a ofertar serviços menos eficientes para navios pertencentes a grupos rivais – uma prestação de serviços mais lenta no porto causa atrasos para o transportador que impactam seus custos operacionais. Contudo, a possibilidade de tais condutas foi afastada em função das seguintes razões levantadas em um ou mais casos analisados:

- i. Existência de terminais de contêineres em portos próximos, especialmente nos estados de Santa Catarina e Rio de Janeiro;
- ii. Existência de capacidade ociosa nos terminais de contêineres permitiria absorção de desvios de demanda em caso de fechamento de um terminal para companhias rivais;
- iii. Não seria economicamente viável para os terminais portuários operar unicamente com cargas da companhia do seu grupo econômico, pois estas não teriam volume suficiente;
- iv. Em portos onde o controle societário é compartilhado, o fechamento de mercado para alguns armadores não seria de interesse dos demais sócios, que não operam com transporte marítimo;
- v. Nos casos de *Vessel Sharing Agreement*, a escolha dos portos de passagem do navio é feita conjuntamente pelas partes, logo não haveria certeza de que todos os participantes do acordo concordariam em utilizar terminais integrados de uma das companhias participantes.

Em relação ao transporte de cabotagem, a integração se daria principalmente com o serviço de *feeder* (ver seção 3.1.1.1), entretanto esse serviço representa uma parcela pequena em relação ao volume total do transporte de cabotagem, logo não seria uma estratégia racional fechar mercado para concorrentes em função de ganhos em uma fatia pequena do mercado. Além disso, capacidade ociosa dos operadores de cabotagem e, nos casos de VSA, a escolha conjunta da empresa que prestará o serviço de *feeder* foram citados como fatores limitadores de estratégias discriminatórias nos casos de integração como transporte de cabotagem.

Nos demais mercados citados na Figura 17, verificou-se a existência de diversos prestadores dos mesmos serviços que poderiam constituir alternativa para os concorrentes das empresas verticalmente integradas.

4. Práticas internacionais: avaliação comparativa da jurisprudência internacional em matéria de transporte marítimo containerizado

De modo a complementar a discussão antitruste no contexto brasileiro, torna-se igualmente importante entender o funcionamento do mercado de transporte marítimo containerizado em diferentes contextos sociopolíticos. Sendo assim, o presente capítulo traz a discussão sobre a avaliação de diversas entidades de defesa da concorrência no mundo como forma de melhor interpretar e aprimorar as discussões correntes do Cade sobre a questão.

Tal debate servirá como ponto de partida para as condições nas quais a experiência internacional deve ser utilizada, adaptada, ressignificada ou até mesmo refutada, em termos de avaliação por parte de agências antitruste. Não se busca aqui criar condições rígidas de seguimento das práticas internacionais no setor, mas almeja-se, pelo contrário, demonstrar a necessidade de se refletir sobre a importação de soluções e seus possíveis impactos no cenário brasileiro de transporte marítimo via contêineres.

4.1. Isomorfismo ou diferenciação na avaliação antitruste do transporte marítimo containerizado

De modo abrangente, a avaliação antitruste, não só no mercado de transporte marítimo de contêineres, acaba por ser influenciada por um binômio bastante impactante e extremamente influenciado pelo processo de globalização observado, sobretudo, nas últimas décadas, a oposição entre duas forças importantes para a construção de políticas públicas: replicar o que é já usado com sucesso em outras jurisdições ou inovar considerando o contexto exclusivo da jurisdição administrada. Em outras palavras, a discussão se resume ao seguinte questionamento: deve-se aplicar, em matéria antitruste, aquilo que já é usado em outros países e dá certo ou adaptar as políticas para o contexto brasileiro? Obviamente, não há uma resposta única para essa pergunta; entretanto, algumas diretrizes devem ser levadas em conta quando da avaliação a ser realizada, transitando sempre entre esses dois polos de modo justificado e buscando soluções socialmente ótimas.

Para o caso do transporte marítimo de contêineres, é possível lançar alguma luz acerca dessa discussão que, certamente, influencia e define posicionamentos adotados não

só pelo Cade como também pelas mais diversas entidades de defesa da concorrência em outros países/regiões.

Sendo assim, torna-se necessário compreender o que seria esse isomorfismo (e seus tipos) e, para entendê-lo, é preciso estabelecer sua relação com a legitimidade na construção de decisões sociais. De acordo com Acciaro (2013, 7–8), temos que:

Um conceito central na teoria institucional é o da legitimidade, ou seja, a conformidade com as expectativas sociais (Zucker 1987). A legitimidade contribui para o sucesso e sobrevivência da organização (DiMaggio and Powell 1983) e, como tal, proporciona um incentivo à organização para adotar comportamentos e práticas similares àquelas adotadas por outras organizações comparáveis. Ao fazê-lo, tornam-se semelhantes entre si, adotando certas práticas comuns, chamadas de isomorfismo, a fim de obter aceitação social e se beneficiar de legitimidade (Scott 2004).

Os processos que levam ao isomorfismo são de quatro tipos (DiMaggio and Powell 1983): coercitivo, mimético, normativo e competitivo. O isomorfismo coercitivo é o resultado da pressão de governos ou clientes. O isomorfismo mimético deriva da incerteza nos negócios e é o resultado das práticas imitativas que as organizações implantam quando estão incertas quanto à sua eficácia, mas sentem a pressão por parte dos pares no sentido de adotá-las. O isomorfismo normativo deriva de normas que são definidas pela forma como as pessoas são treinadas e educadas ou por regras que são usadas para obter padrões e certificações. Finalmente, isomorfismo competitivo é o resultado da preferência por aquelas práticas que beneficiam a organização mediante melhoria na eficiência operacional (DiMaggio and Powell 1983; Lun et al. 2008).

É possível aplicar tais condutas isomórficas ao contexto do transporte marítimo de contêineres. Quanto à vertente coercitiva, tem-se que há sim padrões internacionais de segurança, regras nas dimensões e características dos contêineres, limitações advindas dos tipos de navios a serem usados, imposições de operadores portuários na operação das mercadorias e limitações relacionadas aos modais de interface (rodoviário, aéreo e ferroviário) que são usados antes e/ou depois da movimentação da carga em rotas marítimas. As necessidades que chegam de todos esses grupos de pressão fazem com que as empresas marítimas acabem por adotar padrões relativamente semelhantes de operação e de movimentação, gerando também, por decorrência padrões semelhantes de preocupações por parte dos organismos de defesa da concorrência em diferentes jurisdições.

Já quanto à vertente mimética, ressalta-se que a mitigação de incertezas por parte das empresas de transporte marítimo muitas vezes as aproxima, pois, ao trabalhar de modo coordenado em ambientes instáveis, ocorre compartilhamento de riscos, fomentando assim um menor nível de concorrência. Em suma, empresas que atuam de modo semelhante tendem a resolver problemas de modo semelhante e criar então soluções que reduzam seus riscos de modo igualmente semelhante. A realização de acordos do tipo SCA e VSA representam um exemplo de comportamentos miméticos impostos pela necessidade de redução das incertezas, representando um risco para a concorrência.

Na vertente normativa, atenta-se para a possibilidade de se encontrar soluções idênticas por parte de governos, de organismos internacionais ou mesmo por armadores privados que operem em escala global. O fluxo de mercadorias entre diferentes jurisdições precisa ser minimamente compatível para não criar desestímulo à importação e à exportação de produtos. Regras semelhantes tendem a ampliar interesses e aumentar o grau de segurança operacional, muito embora também sirvam para reproduzir limitações e ineficiências em escala global.

Finalmente, o isomorfismo competitivo – o que mais nos interessa aqui – pode ser descrito em termos da necessidade da imitação daquilo que deu certo em empresas concorrentes. Tal isomorfismo representa a própria busca por diferenciação capitalista. Se algo deu certo, deverá ser implementado para assim manter a empresa atrativa para os consumidores. Bons exemplos disso seriam (i) a verticalização de procedimentos no tratamento de cargas – uma empresa que opere o transporte e trate no porto suas próprias cargas cria sinergias interessantes, do ponto de vista da empresa, e logo outras empresas fazem o mesmo e (ii) a corrida por aquisição de empresas com realização de procedimentos de fusão ou de controle administrativo de empresas de navegação de cabotagem.

Em contraponto ao processo de isomorfismo estrutural em escala global, sobretudo no transporte marítimo de contêineres, há a tendência de criação de normas locais em diferentes jurisdições. Possíveis estabelecimentos de reservas de mercado, de proteção a empresas nacionais e isenções antitruste para a operação fazem com que seja interessante comparar diferentes contextos para que cheguemos a um ponto de equilíbrio entre a simples reprodução daquilo que vem sendo executado por outras agências antitruste e como suas decisões foram adequadas às suas realidades diversas e particulares em matéria de transporte marítimo de contêineres.

De modo didático, sugere-se aqui a construção de quadro esquemático para justificar a adoção (ou não) de soluções isomórficas em matérias do antitruste. O Quadro 1 define as condições gerais de tal justificativa e a contextualiza para o mercado de transporte marítimo de contêineres.

Quadro 1: Avaliação de ações isomórficas na decisão antitruste de agências e suas implicações no caso do mercado de transporte marítimo de contêineres

Tipo de isomorfismo	Questões a serem levantadas para análise de isomorfismo em mercados	Questões replicadas para avaliação do impacto e adequabilidade de decisões isomórficas no mercado de transporte marítimo de contêineres	Avaliação da tomada de decisão baseada em isomorfismo jurisprudencial por parte de agências antitruste no caso do transporte marítimo de contêineres
Coercitivo	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Há a indícios de coerção por parte de empresas, sindicatos, entidades de classe, organismos internacionais ou mesmo de usuários ou clientes? ✓ O ato em análise, quer seja de conduta ou de concentração de mercado representa potencial risco para que ocorra cartelização? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Há a indícios de coerção por parte de armadores concorrentes, administradoras portuárias, alianças internacionais ou mesmo de grandes clientes importadores ou exportadores? ✓ A fusão entre armadores representa potencial risco para que ocorra cartelização? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ O mercado possui alta concentração em termos internacionais e uma dinâmica histórica de criação de consórcios, isenções antitruste para a operação. Existe tendência para a criação de instrumentos de pressão sobre empresas. ✓ Com alto poder de mercado, as grandes empresas de transporte marítimo podem propiciar sim ambientes mais propícios para a prática de condutas anticompetitivas. <p><u>Observação:</u> Posicionamento das agências: as decisões das agências antitruste assemelham-se muito nesse quesito, pois há um comportamento coercitivo com padrões relativamente estáveis no mercado de transporte marítimo de contêineres ao redor do mundo, corroborado pelo fato desse mercado lidar muitas vezes com uma interface entre jurisdições.</p>
Mimético	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Qual o nível de incerteza observada no mercado avaliado? ✓ Qual o padrão de homogeneidade dos produtos desse mercado? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Qual o nível de incerteza observada no mercado de transporte marítimo de contêineres no Brasil? ✓ Qual o padrão de homogeneidade do serviço de transporte de contêineres em longo curso ou em cabotagem? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ O mercado de transporte marítimo de contêineres possui alto grau de incerteza em relação ao comportamento dos clientes. ✓ A incerteza reside na operação entre portos e nas condições de tempo em certas regiões <p><u>Observação:</u> Há níveis de incerteza relativamente semelhantes em diferentes jurisdições, o que também facilita a comparação entre decisões de diferentes agentes antitruste ao redor do mundo.</p>
Normativo	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Há padrões internacionais e regras supranacionais bem definidas nesse mercado? ✓ Existem restrições nas legislações nacionais capazes de criar reservas de mercado ou mesmo barreiras à entrada? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Qual o impacto dos consórcios e das alianças marítimas globais no mercado brasileiro de transporte marítimo de contêineres? ✓ Quais são as limitações impostas pela legislação brasileira à operação no mercado de transporte marítimo? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Em relação ao funcionamento internacional, há padrões estáveis de normas concorrenciais, dada a existência de alianças de grande escala. ✓ Quanto às normas nacionais, há pouca margem para avaliações isomórficas, pois há um número elevado de diferenças nas legislações domésticas ao redor do mundo <p><u>Observação:</u> Há margem limitada para a adoção de decisões semelhantes no quesito normativo para o transporte marítimo de contêineres, pois apenas a vertente internacional oferece contextos semelhantes para a adoção de interpretações semelhantes por parte de diferentes organismos antitruste em diferentes jurisdições. As regras domésticas influenciam bastante as condições de julgamento por parte das agências e merecem avaliação particularizada para cada jurisdição.</p>
Competitivo	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Há alguma tendência recente para a realização de acordos entre empresas? ✓ Há margem para inovação no mercado analisado? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Qual o comportamento do mercado de transporte marítimo de contêineres em relação às práticas concorrenciais? Qual a justificativa econômica por trás da assinatura de acordos dos tipos SCA e VSA? ✓ Qual o papel da inovação dos tipos de navios e modernização logística para o transporte de contêineres no contexto atual? 	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Há algumas tendências internacionais de realização de acordos e alianças. ✓ Há contínuo desenvolvimento de soluções para a simplificação e agilização do transporte marítimo de contêineres, fato esse comprovado pela forte tendência evidenciada nos últimos 50 anos de ampliação no uso desse modal de transporte ao redor do mundo. <p><u>Observação:</u> Guardadas algumas particularidades nacionais, há tendência semelhante de realização de acordos entre empresas para assim mitigar perdas. Decisões das agências podem seguir um padrão isomórfico nesse contexto.</p>

Fonte: Elaboração DEE/Cade.

A adequação das decisões tomadas pela agência antitruste passa exatamente pela sua capacidade de reconhecer as semelhanças e as diferenças em casos analogamente julgados

em outras jurisdições. Para fazê-lo é preciso também identificar em qual medida os comportamentos do mercado em análise e das próprias empresas de mercado são semelhantes ao observado em outros contextos. Em suma, a semelhança das decisões da agência antitruste será maior na medida em que as condições de análise, as competências legais de julgamento, o funcionamento das regras do mercado avaliado e as características concorrenciais desse mesmo mercado forem igualmente semelhantes.

Para o caso do mercado de transporte marítimo de contêineres é possível observar duas forças antagônicas para a conformação decisória em matérias concorrenciais, uma de isomorfismo, decorrente da inserção das grandes empresas em grandes alianças internacionais estáveis; e uma outra com aspecto de diferenciação, constituída sobretudo por leis e regras de imunidade antitruste capazes de gerar grandes diferenciações nas avaliações e julgamentos promovidos por agências antitruste.

Como bem posiciona Massey (2009, 393),

Foi a inserção de regras globais e benchmarks que permitiram superar as limitações do contexto local, mas o processo só pôde prosseguir em jogo para os diferentes agentes com poder dentro daquele cenário regional local. Os decisores políticos copiaram a melhor prática dos exemplos ocidentais, mas ajustaram-nas para ter em conta as realidades locais.

Sendo assim, para além da discussão mais alargada sobre até que ponto as experiências internacionais devem ser (ou não) levadas em consideração no caso do transporte marítimo de contêineres para a tomada de decisão por parte das agências antitruste, é preciso discorrer agora sobre as forças que traduzem esse isomorfismo decisório e as que dificultam essa avaliação semelhante e estabelecem diferenciações decisórias relevantes. Nesse contexto, será possível estabelecer um parâmetro para a prática brasileira ao se observar duas importantes jurisdições no âmbito internacional e, em especial, no mercado em análise: a comunitária europeia e a estadunidense.

4.2. Consórcios globais e imunidades antitruste: uma avaliação comparada EUA-União Europeia

O mercado de transporte marítimo desenvolveu-se historicamente em uma perspectiva de proteção aliada, muitas vezes, à defesa de interesses estratégicos nacionais

mercantilistas. Ao se considerar essa formatação, mesmo nos tempos atuais, ainda há muita discussão acerca da necessidade de criação de isenções concorrenciais a empresas nesse setor. Há uma tendência a identificar particularidades desse setor, sobretudo as vinculadas à contêinerização, que visem justificar a necessidade de criação de proteção ao funcionamento do transporte marítimo, entretanto mercados semelhantes e que surgiram depois, como é o caso do mercado de transporte aéreo, gozam de menos benefícios e imunidades quando comparamos ao transporte marítimo.

Sem entrar no mérito da necessidade ou não de defesa ou proteção desse setor ao redor do mundo, é possível tratar de forma comparativa a questão das limitações criadas tanto pela tendência ao desenvolvimento e estruturação de consórcios/alianças e acordos capazes de mitigar a concorrência e desenvolver espaços menos competitivos em um contexto de crescente aumento das trocas históricas entre países via transporte marítimo no último século quanto pela utilização de práticas protecionistas de imunidade antitruste. A internacionalização e o desenvolvimento tecnológico são fontes inescapáveis de aprimoramento nesse modal de transporte e, nesse contexto, também podem desempenhar papel relevante na construção de ambientes tendencialmente menos concentrados e baseados em regras menos restritivas e promotoras de inovação [ver Peixe (2017) para uma discussão sobre o papel da inovação no antitruste em diferentes países].

Sendo assim, cabe dizer que o mercado de transporte marítimo tem histórico de alto grau de interação entre empresas. Já em meados do final do século XIX,

a visão geral dos governos era a de que para os serviços de transporte marítimos regulares arranjos como as conferências¹⁸ eram necessários para assegurar a estabilidade e a certeza no movimento de cargas. Portanto, governos das grandes nações comerciais concederam isenções, sujeitas a uma série de condições, da aplicação de suas leis antitruste ou de concorrência (OCDE 2002b, 15–16).

Nesse sentido, antes mesmo do advento do processo de contêinerização, o mercado de transporte marítimo já gozava de determinados privilégios em termos antitruste. Em grande medida, a própria conformação do transporte via contêineres sofreu influência desse histórico de permissões de operação em regime de exclusividade e de alto poder de

¹⁸ “O termo ‘conferência marítima’ é geralmente aplicado a arranjos privados formais ou informais entre transportadoras ou entre companhias marítimas para que utilizem tarifas de fretes comuns e para que participem de outras atividades cooperativas em uma (ou algumas) rota(s) específicas” (OCDE 2002b, 16).

contestação da aplicação da defesa da concorrência por parte das empresas que atuam nesse mercado.

Sendo assim, com o desenvolvimento da contêinerização, práticas mais adaptadas aos interesses das empresas foram sendo desenvolvidas e acompanharam o próprio processo de globalização das relações comerciais atinentes à crescente circulação de mercadorias observada no último século. Tal processo promoveu uma nova rodada de soluções para a combinação de atuação entre empresas nesse setor: o estabelecimento do que é conhecido como ‘consórcio’¹⁹,

Acordos/arranjos entre empresas de transporte marítimo regular destinados a fornecer primariamente serviços organizados através de vários arranjos técnicos, operacionais ou comerciais (por exemplo, a utilização conjunta de navios, instalações portuárias, organizações de comercialização, etc.). Em muitos casos, os membros de um consórcio também são membros de uma conferência (OCDE 2002b, 18) .

Tal estrutura baseada em consórcios acabou por fomentar, sobretudo a partir da metade dos anos 1990, a construção de alianças globais, que podem ser consideradas em grande medida grandes consórcios, para estabelecer não mais acordos em termos locais (rota-a-rota ou em regiões ou países específicos), mas sim em âmbito global (estabelecendo parâmetros gerais não mais em situações locais, mas em escala geral).

Essas grandes alianças²⁰ tem alto poder de gerar restrições e distorções concorrenciais e precisam ser consideradas aquando da análise de casos específicos de concentração ou de investigação de comportamentos anticompetitivos nesse mercado²¹. Embora não caracterizem um ato de concentração *stricto sensu* devem ser observadas quando da realização de acordos locais, de modo a eliminar possíveis sobreposições entre grupos de interesse. A própria OCDE se pronunciou sobre os limites dessas grandes alianças globais, ao dizer que:

¹⁹ Para mais informações sobre características de consórcios no contexto europeu, consultar Voudouris (2012).

²⁰ Para ver sobre a estruturação das alianças existentes e a evolução das empresas participantes nessas alianças, consultar figuras 11 e 12 do capítulo 2, subseção 2.2.2.

²¹ Quanto a isso, há concordância, em termos de análise antitruste sobre matérias de transporte contêinerizado em diferentes jurisdições. Entretanto, algumas jurisdições podem, embora reconhecendo as possíveis implicações anticoncorrenciais em escala global, acatar o estabelecimento de acordos entre empresas em prol de interesses comerciais próprios.

53. However, strategic/global alliances do not cover: - joint sales, marketing, or joint maritime/multimodal pricing; - joint ownership of vessels or maintenance or insurance; - joint or common bill(s) of lading; - common tariffs or the sharing of profits/ losses; - joint management and executive functions; - revenue pools or cargo pools.

54. Each member retains its own identity and the agreements do not create mergers. However, the absence of a common tariff is unlikely to lead to substantial differences in the tariff prices of the parties. First, by the more efficient use of capacity the parties will better control, among themselves, the "supply side." The carriers argue that this has a stabilising effect on prices, which can assist shippers by providing certainty for their own contractual obligations. Second, the agreements generally permit the members to discuss and agree on common positions in alliance matters, and where there is no conference or an open rate, they are permitted to discuss and voluntarily agree on rate and service matters. Third, if any of the parties attempt to capitalise on circumstances by "dumping" freight rates, this would be considered as an inherently destabilising factor in the alliance, and would be acted upon. Finally, it should also be observed that the more the services become integrated, the more difficult the task of marketing and sales would be to establish qualitative differences. (OCDE 2002b, 19).

A construção dessas grandes alianças em meados dos anos 1990 proporcionou uma nova onda de integrações no mercado de transporte marítimo, conduzindo, posteriormente, a um ciclo de formalização de novos acordos locais (como é o caso dos SCA e dos VSA), de modo a complementar a atuação das grandes alianças, o que, internacionalmente pode construir cenários menos concorrenciais, preocupando assim agências antitruste por todo o mundo. Lacerda assim resumiu essa evolução dos acordos no mercado de contêineres:

Como as alianças, no entanto, mostraram-se instáveis e de duração limitada, na segunda metade da década de 1990 as fusões e aquisições surgiram como estratégia preferida pelas empresas de navegação. Em 1997, houve a fusão entre P&O e Nedlloyd e entre Neptune Orient Line e American President Line, além da aquisição da DSR-Senator pela Hanjin. Em 1999, houve a aquisição da Sealand pela A.P. Moller (Maersk Line). No Brasil, a Hamburg Sud adquiriu a Aliança e a CSAV adquiriu a Libra. Como consequência desse processo, o segmento de empresas transportadoras de contêineres tem apresentado forte concentração.

Os grandes operadores internacionais que surgiram das alianças, fusões e aquisições beneficiam-se de economias de escala e de economias de rede. As empresas com operação global oferecem uma quantidade maior de destinações para seus clientes e um maior leque de serviços. A operação em vários mercados reduz os riscos de flutuações da demanda por transporte em mercados específicos e aumenta a flexibilidade na administração das frotas (Lacerda 2004, 221).

Mesmo com os benefícios acima listados, as agências antitruste tem analisado esse tipo de relação com bastante atenção, posto que, fatos semelhantes a esses em outros mercados seriam caracterizados como prática de conduta anticoncorrencial.

Os órgãos de defesa da concorrência sinalizam homogeneamente quanto as decorrências desse tipo de relação de consórcio. Na Europa, à medida que o processo de consolidação do setor marítimo avançou, as normas de concorrência passaram a ser aplicáveis ao setor, de forma que os acordos e conferências deixaram de gozar de isenção (OCDE 2015a, 10).

Ademais também é possível vislumbrar em caso recente de fusão, no âmbito de atuação das normas europeias, uma tendência para a preocupação com a sobreposição de consórcios quando da análise de atos de concentração nesse mercado. Temos então a seguinte percepção da situação europeia no que tange o relacionamento entre empresas nesse setor, *in verbis*:

The maritime sector has seen a number of major mergers which have come under the scrutiny of the Commission, the most recent example being between Hapag Lloyd, a German shipping company and CSAV of Chile, which was cleared by the Commission on 11 September 2014. The clearance was conditional upon the withdrawal of CSAV from two consortia on the trade between Northern Europe and the Caribbean and South America's West Coast, where the merged entity would have faced insufficient competitive constraint to avoid a risk of price increases. The commitments offered by the two companies address these concerns.

[...]

As regards the vertical links created by the transaction between the market for liner shipping services and the markets for (i) container terminal services, (ii) inland transportation services, (iii) freight forwarding services, and (iv) harbour towage services,

the Commission found no competition concerns due to the limited market share of the parties in the upstream and downstream markets. (OCDE 2015a, 10)

Portanto, a União Europeia interpreta o risco de acordos entre empresas nesse setor como real e passível de preocupação antitruste.

Em resumo, a abordagem europeia de avaliação de risco sobre a questão da concentração encontra-se voltada para a aproximação das decisões nesse setor às decisões semelhantes em outros setores de transporte, por entender que não mais apresentam características de isenção antitruste suficientes para justificar um tratamento efetivamente diferenciados em matéria concorrencial.

Já nos Estados Unidos, a *Federal Maritime Commission* (FMC) avaliou dois importantes casos recentes que trataram não só de formas tradicionais de alianças, mas também de VSA. Nesse contexto, existiram as seguintes análises concorrenciais relativas ao transporte marítimo que mereceram destaque (OCDE 2015b, 5):

- ✓ *O solicitado Request for Additional Information (RFAI), realizou uma análise de impacto competitiva e desenvolveu requisitos específicos de monitoramento para a principal aliança de transporte operacional formada no P3 Agreement. Observe que, embora o FMC tenha autorizado o acordo P3 após uma extensa análise competitiva, como resultado de não terem obtido autorização regulatória na China, o acordo P3 foi cancelado antes de quaisquer serviços serem implementados e substituído pelo Vessel Sharing Agreement da Maersk/MSK.*
- ✓ *G6 Alliance Agreement: O solicitado RFAI, realizou uma análise de impacto concorrencial e estabeleceu requisitos de divulgação para a emenda que expande o escopo geográfico e os serviços cooperativos no G6 Alliance Agreement.*

Em linhas gerais, a autoridade americana em matérias de transporte marítimo também constrói suas decisões de modo isomórfico (à perspectiva internacional de preocupação com o nível de integração das alianças marítimas) no sentido de verificar os riscos de estabelecimento de acordos entre empresas do setor marítimo, a grande diferença aqui reside no fato de que parece vigorar ainda uma série de imunidades antitruste.

Já o impacto da existência de imunidades pode ser avaliado da seguinte forma no contexto europeu: houve uso de prática exclusivas de imunidades por muito tempo, mas com as recentes revisões normativas no contexto da União Europeia para essa matéria, as

imunidades têm sido fortemente desconstruídas, embora ainda estejam presentes em acordos do tipo consórcio. Via de regra não existem mais imunidades, mas em relação aos consórcios ainda vigoram as seguintes exceções (Premti 2016, 15):

1. *The joint operation of liner shipping services including any of the following activities: (a) the coordination and/or joint fixing of sailing timetables and the determination of ports of call; (b) the exchange, sale or cross-chartering of space or slots on vessels; (c) the pooling of vessels and/or port installations; (d) the use of one or more joint operations offices; (e) the provision of containers, chassis and other equipment and/or the rental, leasing or purchase contracts for such equipment;*
2. *Capacity adjustments in response to fluctuations in supply and demand;*
3. *The joint operation or use of port terminals and related services (such as lighterage or stevedoring services);*
4. *Any other activity ancillary to those referred to in points 1, 2 and 3 which is necessary for their implementation, such as:*
 - (a) the use of a computerized data exchange system; (b) an obligation on members of a consortium to use in the relevant market or markets vessels allocated to the consortium and to refrain from chartering space on vessels belonging to third parties;*
 - (c) an obligation on members of a consortium not to assign or charter space to other vessel-operating carriers in the relevant market or markets except with the prior consent of the other members of the consortium.*

Ainda de acordo com Premti (2016, 16), temos, para o assunto em comento, que:

In summary, the following restrictions of competition, considered as hard core restrictions do not fall within a block-exemption, and are null and void:

- ✓ *discussing or fixing prices, surcharges, discounts and rebates;*
- ✓ *agreeing levels of capacity and utilization;*
- ✓ *rationalization of capacity;*
- ✓ *allocating customers or regions;*

- ✓ *discussing relations with particular customers or suppliers;*
- ✓ *planned service launches and service characteristics;*
- ✓ *exchanging confidential information that might be of influence on the competition position of the participants of third parties (Braakman 2013).*

Em linhas gerais, há uma proteção latente para a realização de acordos internos dentro do bloco europeu, ao passo que existe grande preocupação com alianças que extrapolem os limites comunitários. As exceções geradas por imunidades parecem ainda impactar significativamente a dinâmica concorrencial na Europa, embora tenha sido evidenciada uma crescente redução na utilização desse tipo de instrumento.

Já nos Estados Unidos, onde há longa tradição de aplicação de imunidades antitruste, temos que:

In the United States, antitrust exemptions in the maritime sector started with the Shipping Act of 1916. It was followed by the Shipping Act of 1984 which permits conference agreements if not disapproved by the Federal Maritime Commission (FMC). Current United States legislation in the field consists of the Ocean Shipping Reform Act (OSRA), which was adopted in 1998, and took effect in May 1999.

Although OSRA did not remove antitrust exemptions for liner shipping conferences, it made a few adjustments to the Shipping Act of 1984. The main changes introduced relate to service contracts. For the first time in the history of the United States shipping policy, OSRA made it possible for any ocean carrier, including conference members, to negotiate independent service contracts with shippers, with an inability of conferences to prevent their members from entering into such contracts. The other important change was the enhanced confidentiality of service contracts between shippers and ocean carriers (Premti 2016, 16–17).

Especialistas sobre a questão concorrencial marítima nos EUA sustentam, inclusive, que:

“OSRA has maintained antitrust immunity for concerted carrier actions, but has limited the permissible activities subject to such immunity. Agreements no longer may limit or prohibit service contracting by their members. Moreover, agreements are precluded from requiring members to disclose their service contract negotiations or the

details of any contracts into which they have entered. An agreement may publish general guidelines applicable to members' individual contracting practices, but these guidelines must be voluntary and non-enforceable by the agreement and filed confidentially with the Commission” (ver Federal Maritime Commission 2000, 3).

United States shipping is open to free competition, except for the fact that the carriers are not subject to antitrust. Accordingly, they may share price information, agree to non-binding guidelines for rates and terms of service, adopt common non-binding tariffs, etc. (ver Federal Maritime Commission 2000, 3; Sagers 2006, 802).

Evidencia-se, então, também nos EUA uma avaliação de concorrência bastante limitada ao histórico de proteção ao mercado de transporte marítimo, aqui também incluído o de contêineres.

Sendo assim, a avaliação técnica realizada por outros agentes antitruste pelo mundo, como é o caso do Cade, devem levar em consideração essa força de diferenciação causada por interesses políticos de proteção ao mercado marítimo em grandes mercados mundiais, como nos casos da Europa e dos EUA. É sabido que tal comportamento protecionista não encontra respaldo nem na legislação antitruste brasileira vigente nem na jurisprudência do Cade sobre a questão marítima, posto que seus acordos recentes têm sido tratados sem qualquer tipo de isenção, sendo avaliados com a perfeita aplicabilidade das leis antitruste nacionais e enfatizando, sobretudo, a possibilidade de impacto econômico nos modelos mais contemporâneos de acordos entre empresas de transporte marítimo (VSA e SCA) - a diferenciação estabelecida no tratamento de VSA e SCA por parte do Cade, (conforme descrito anteriormente na seção 3.1.3.1) indica uma interpretação própria desses acordos à luz das condições de mercado e da legislação brasileira.

Por fim, certa vez, afirmou o conselheiro Mercio Felsky (ainda que sob a égide da Lei nº 8.884/94, tal afirmativa resta válida no âmbito da Lei nº 12.529/11) ao julgar caso envolvendo a concessão de serviços públicos, que “nenhum setor se exclui da apreciação do Cade em virtude de imunidade subjetiva de seu autor” (ver AC nº 08012.000035/00-68 do Cade). Nesse sentido, deve então o Cade aproximar-se da análise concorrencial feita por outras agências antitruste – posto que há convergência e semelhança na operação das empresas de transporte marítimo e a respectiva operação delas, independentemente da jurisdição é tendencialmente oligopolizada e baseada em conferências e consórcios supranacionais – e distanciar-se da avaliação internacional nessa temática quanto ao

benefícios gerados por parte da constituição de alianças nesse mercado – posto que a avaliação dos benefícios nesse mercado parece estar muito atrelada à concessão de imunidades antitruste em diversas jurisdições.

5. Conclusões

O mercado de transporte marítimo regular de contêineres enfrentou forte processo de crescimento nos últimos anos (2010-2017), sobretudo na cabotagem – muito embora também tenha ocorrido crescimento, em ritmo menor, no longo curso. Cabe ressaltar que esse processo de crescimento só foi interrompido pela crise econômica, resultando em reflexos apenas no ano de 2016. Reflexos esses que foram rapidamente mitigados já em 2017, com crescimento voltando a ocorrer.

Em que pese a trajetória de crescimento, esse mercado convive com uma realidade de excesso de capacidade e necessidade de racionalização de atividades com vista a obtenção de economias de escala. Assim, evidencia-se tendência para a concentração na construção na forma de fusões e aquisições e na formação de alianças globais de transporte marítimo, o que gera preocupações concorrenciais tanto na cabotagem quanto no longo curso (importação e exportação containerizada).

Esse cenário resultou em um aumento recente de atos de concentração submetidos ao Cade onde se destacaram os temas dos acordos de compartilhamento de navios (SCA e VSA) e integrações verticais com outros elos da cadeia logística, além das questões tradicionais da análise antitruste (mercado relevante, entrada, poder de mercado, etc.).

O Cade decidiu que os SCAs não constituem atos de concentração que preenchem as condições que tornariam obrigatória sua notificação, conforme a Resolução nº 17/2016. Os acordos do tipo VSA, por outro lado, devem ser notificados. Entretanto, suas especificidades - tais como independência das partes em relação à comercialização dos serviços e à relação com seus clientes – implicam uma análise um pouco diferenciada em relação a atos de concentração do tipo fusão ou aquisição de empresas. Nos casos analisados até aqui, o Cade reconheceu a eficiência econômica de tais acordos e concluiu que os riscos concorrenciais poderiam ser mitigados pela presença de rivalidade nos mercados relevantes afetados.

As integrações verticais mais comuns se dão através da participação das grandes empresas de navegação em terminais portuários de contêineres. Nestes casos, as evidências mostraram que não seria economicamente viável para essas empresas adotarem estratégias de fechamento de mercado contra grupos concorrentes, uma vez que não teriam carga

própria para viabilizar individualmente a operação de um terminal portuário e, também, pela existência de terminais concorrentes que também dispõem de capacidade ociosa para absorver desvios de demanda.

Um último ponto abordado neste Caderno foi a uma comparação entre as formas de abordagem dessa concentração no mercado de transporte marítimo regular de contêineres em outras jurisdições (no caso Estados Unidos e União Europeia). Constatou-se que há historicamente uma proteção a essa indústria que em muitos casos se beneficiou de isenções antitruste – tal situação é hoje menos aceita na Europa, principalmente em relação a casos onde as concentrações envolvem empresas externas, do que nos EUA.

No Brasil, não há nenhum tipo de isenção antitruste, logo é importante que, mesmo que sejam observados e seguidos métodos de análise e argumentos aceitos em outras jurisdições, se atente para que tais argumentos não estejam influenciados por situações específicas de outros países, devendo-se aplicá-los à realidade do mercado e da legislação brasileira.

6. Referências

- Acciario, Michele. 2013. “Corporate Responsibility in the Port Sector: The Institutional Theory Perspective.” *IFSPA2013: Trade, Supply Chain Activities and Transport: Contemporary Logistics and Maritime Issues*: 14.
- Antaq. 2017. “Anuário 2017.”
- Bandeira, Denise Lindstrom. 2005. “Alocação E Movimentação de Contêineres Vazios E Cheios – Um Modelo Integrado E Sua Aplicação.”
- Braakman, August J. 2013. “The Anti-Competitive Effects of a Globally-Concentrated, Oligopolistic Maritime Market: From Explicit to Tacit Collusion – an Analysis Based on the P3 Network.” *The Journal of International Maritime Law* 19(5): 419–36.
- Britto, Paulo Augusto P de et al. 2015. “Promoção Da Concorrência No Setor Portuário: Uma Análise a Partir Dos Modelos Mundiais E Aplicação Ao Caso Brasileiro.” *Revista de Administração Pública* 49(1): 47–71.
- DiMaggio, Paul J, and Walter W Powell. 1983. “The Iron Cage Revisited: Institutional Isomorphism and Collective Rationality in Organizational Fields.” *American Sociological Review* 48(2): 147–60.
- Federal Maritime Commission. 2000. “The Ocean Shipping Reform Act: An Interim Status Report.”
http://www.fmc.gov/assets/1/Page/OSRA_INTERIM_STATUS_REPORT.pdf.
- Lacerda, Sander Magalhães. 2004. “Navegação E Portos No Transporte de Contêineres.” *Revista do BNDES* 11(22): 215–43.
- Lun, Y. H. Venus, Christina W. Y. Wong, Kee- Hung Lai, and T. C. E. Cheng. 2008. “Institutional Perspective on the Adoption of Technology for the Security Enhancement of Container Transport.” *Transport Reviews* 28(1): 21–33.
<http://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/01441640701358804>.
- Massey, Andrew. 2009. “Policy Mimesis in the Context of Global Governance.” *Policy Studies* 30(3): 383–95.
- Nobre, Marisa, and Fernando Ribeiro dos Santos. 2005. “O Mercado de Transporte Marítimo: Especialização, Evolução E Os Reflexos Na Logística Internacional.” In *XII SIMPEP 2005*, Bauru, SP, Brasil.
http://www.simpep.feb.unesp.br/anais/anais_12/copiar.php?arquivo=NOBRE_M_O_mercado_de_transport.pdf.
- OCDE. 2002a. “Competition Policy in Liner Shipping - DSTI/DOT(2002)2.”
[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/dot\(2002\)2&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=dsti/dot(2002)2&doclanguage=en) (April 9, 2018).
- . 2002b. *Regulatory Issues in International Maritime Transport - DSTI/DOT(2001)3*.
- , ed. 2015a. *Working Party No. 2 on Competition and Regulation: Competition Issues in Liner Shipping - European Union - DAF/COMP/WP2/WD(2015)1*.
- , ed. 2015b. *Working Party No. 2 on Competition and Regulation: Competition Issues in Liner Shipping - United States - DAF/COMP/WP2/WD(2015)13*.

- . 2015c. “Working Party No. 2 on Competition and Regulation: Competition Issues in Liner Shipping – DAF/COMP/WP2(2015)3.” <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-issues-in-liner-shipping.htm> (March 14, 2018).
- Organisation for Economic Co-operation and Development. 2011. “Competition in Ports and Port Services.” *Competition Law & Policy OECD* (DAF/COMP(2011)14). <http://www.oecd.org/regreform/sectors/48837794.pdf>.
- Peixe, Bernardo Sordo de Aquino. 2017. *Cooperação Para Inovação: O Papel Do Antitruste E Das Políticas Públicas Em Diferentes Países*. Brasília, DF, Brasil.
- Pereira, Márcia de Andrade, and Eloá Lenzion, eds. 2013. *Apostila de Sistemas de Transportes Para a Disciplina de Sistemas de Transporte Do Curso de Engenharia Civil Da Universidade Federal Do Paraná - UFPR*. Curitiba, PR, Brasil: Setor de Tecnologia do Departamento de Transportes da UFPR. <http://www.dtt.ufpr.br/Sistemas/Arquivos/apostila-sistemas-2013.pdf>.
- Premti, Anila. 2016. UNCTAD Discussion Papers *Liner Shipping: Is There a Way for More Competition?* UNCTAD/OSG/DP/2016/1. Geneva, Suíça: UNCTAD.
- Sagers, C L. 2006. “The Demise of Regulation in Ocean Shipping: A Study in the Evolution of Competition Policy and the Predictive Power of Microeconomics.” *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 39: 779–818.
- Scott, W. Richard. 2004. “Reflections on a Half-Century of Organizational Sociology.” *Annual Review of Sociology* 30(1): 1–21. <http://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev.soc.30.012703.110644>.
- Silvino, Vinícius Ribeiro Gomes. 2017. “Avaliação Do Transporte de Contêiner No Brasil E O Potencial Do Porto Do Açú Para Operar Com Movimentação de Contêiner Na Ótica de Hub Port.” <http://monografias.poli.ufjr.br/monografias/monopoli10020563.pdf>.
- UNCTAD. 2017. *Review of Maritime Transport 2017*. New York/NY, USA and Geneva, Switzerland: United Nations. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2017_en.pdf.
- . “Market consolidation in container shipping: what next?” Policy Briefing. n. 69. out. 2018. https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/presspb2018d6_en.pdf
- Voudouris, Ioannis. 2012. “Maritime Transport Properties and Competition Law Issues: Partial Function Cooperation Agreements in Liner and Tramp Shipping.” Queen Mary University of London.
- World Shipping Council (WSC), European Community Shipowners’ Associations (ECSA), and International Chamber of Shipping (ICS). 2014. “Joint Document to the European Commission.” In *Working Party No. 2 on Competition and Regulation: Competition Issues in Liner Shipping – DAF/COMP/WP2(2015)3*, OCDE, 13.
- Zucker, L G. 1987. “Institutional Theories of Organization.” *Annual Review of Sociology* 13(1): 443–64. <http://www.annualreviews.org/doi/10.1146/annurev.so.13.080187.002303>.

7. Anexos

Tabela I: Processos administrativos que tratam de assuntos relacionados ao transporte marítimo de contêineres no âmbito do Cade (1998-2017)

Tipo/Nº do Processo	Data da decisão	Tipo/Nº do Processo	Data da decisão
AC 08012.008594/1998-57	16/06/1999	AC 08700.006612/2014-34	16/10/2014
AC 08012.005420/1999-41	17/11/1999	AC 08700.000749/2016-47	26/02/2016
AC 08012.002536/1999-19	19/04/2000	AC 08700.004360/2016-71	11/08/2016
AC 08012.006584/1999-11	17/05/2000	CO 08700.006858/2016-78	23/11/2016
AC 08012.012592/1999-16	20/09/2000	AC 08700.006229/2016-48	19/12/2016
AC 08012.000002/2000-17	25/10/2000	AC 08700.008613/2016-85	17/01/2017
AC 08012.006775/2001-51	25/09/2002	CO 08700.008081/2016-86	18/01/2017
AC 08012.002149/2003-57	20/08/2003	AC 08700.001433/2017-53	07/04/2017
AC 08012.001904/2004-67	14/07/2004	AC 08700.002733/2017-50	25/05/2017
AC 08012.001310/2004-56	11/08/2004	AC 08700.001606/2017-33	17/07/2017
AC 08012.001336/2004-02	19/01/2005	AC 08700.003956/2017-34	14/08/2017
AC 08012.004782/2005-41	27/07/2005	AC 08700.003408/2017-12	18/08/2017
AC 08012.004558/2005-50	07/12/2005	AC 08700.002699/2017-13	31/08/2017
AC 08012.006913/2005-25	07/12/2005	AC 08700.002350/2017-81	21/09/2017
AC 08012.008256/2005-51	01/02/2006	AC 08700.004700/2017-44	16/10/2017
AC 08012.008770/2007-58	22/08/2007	AC 08700.005868/2017-77	24/10/2017
AC 08012.008685/2007-90	24/10/2007	AC 08700.006750/2017-66	07/02/2018
AC 08012.010920/2007-93	23/07/2008	AC 08700.005266/2017-10	16/03/2018
AC 08012.012028/2010-42	18/05/2011	AC 08700.003419/2018-75	18/06/2018
AC 08700.009711/2013-97	14/01/2014	AC 08700.006119/2018-48	30/10/2018

Elaboração: DEE/Cade

AC: Ato de Concentração CO: Consulta

Lista I: Legislação de interesse sobre transporte marítimo de contêineres/concorrência *(ordem cronológica)*

LEI Nº 9.432, DE 8 DE JANEIRO DE 1997, que dispõe sobre a ordenação do transporte aquaviário e dá outras providências.

LEI Nº 10.233, DE 5 DE JUNHO DE 2001, que dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, e dá outras providências.

DECRETO Nº 4.122, DE 13 DE FEVEREIRO DE 2002, aprova o Regulamento e o Quadro Demonstrativo dos Cargos Comissionados e dos Cargos Comissionados Técnicos da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, e dá outras providências.

DECRETO Nº 9.000, DE 8 DE MARÇO DE 2017, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, remaneja cargos em comissão e substitui cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS por Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE e altera os Decretos nº 3.564, de 17 de agosto de 2000; nº 4.122 e nº 4.130, de 13 de fevereiro de 2002; nº 5.731, de 20 de março de 2006; nº 7.554, de 15 de agosto de 2011; e nº 7.860 e nº 7.861, de 6 de dezembro de 2012.

RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 18, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2017, que aprova a norma que dispõe 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