

NOTA TÉCNICA

COMENTÁRIOS SOBRE ANÁLISE CONCORRENCIAL DA ÁREA DENOMINADA STS 10 PRODUZIDA POR EPL/ANTAQ/MINFRA

Paulo Springer de Freitas¹

Fernando B. Meneguim²

Marcio de Oliveira Junior³

¹ Doutor em Economia. É Consultor Sênior da Charles River Associates e professor do Mestrado Profissional em Economia da Escola de Economia de São Paulo (EESP/FGV).

² Doutor em Economia. É Consultor Sênior da Charles River Associates e professor do Mestrado em Administração Pública e em Economia do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Foi Diretor da Escola de Administração Fazendária e Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça.

³ Doutor em Economia. É Consultor Sênior da Charles River Associates e professor do Mestrado Profissional em Economia da Escola de Economia de São Paulo (EESP/FGV). Foi Conselheiro e Presidente do CADE.

Sumário

| | |
|---|-----------|
| Sumário executivo | 3 |
| Introdução | 6 |
| Sobre a Seção 3: Mercados relevantes..... | 7 |
| Sobre a Seção 4: Possíveis sobreposições horizontais | 11 |
| Considerações acerca da Seção 4: Análise das sobreposições horizontais | 14 |
| Sobre a Seção 5: Possíveis integrações verticais..... | 18 |
| Sobre a análise do Estudo da relação vertical Maersk/MSC/BTP | 20 |
| Comentários sobre a análise da integração vertical | 24 |
| Sobre a Seção 6: Considerações sobre a competitividade no leilão..... | 30 |
| Conclusões | 32 |

Sumário executivo

A Empresa de Planejamento e Logística S.A. (“EPL”), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (“Antaq”), o Ministério da Infraestrutura (“Minfra”) e o Governo Federal produziram um Estudo intitulado “Seção B1 – Estudos de Mercado – Análise Concorrencial” (“Estudo”), cujo objetivo é estabelecer uma metodologia para avaliação de impactos concorrenciais nos processos de arrendamentos portuários, visando garantir competição tanto no processo licitatório como no ambiente pós-outorga, nos termos da Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011).

No contexto do leilão da área de STS10, o Estudo fez diversas análises sobre o mercado de movimentação de contêineres no Porto de Santos, considerando diferentes cenários de sobreposições horizontais e integrações verticais. O cenário que mais preocupa e, por isso, foi objeto de investigação mais detalhada, é aquele em que o terminal BTP, verticalizado com os armadores Maersk e MSC, adquire a outorga de STS10.

O Estudo identificou dois mercados relevantes (“MRs”). O primeiro, que chamou de MR base, é constituído exclusivamente pelos terminais de contêineres operando no Porto de Santos, e o segundo, denominado MR ampliado, inclui, além do Porto de Santos, os terminais de contêineres de Paranaguá (PR), Sepetiba (RJ), Itajaí (SC), Portonave (SC) e Itapoá (SC).

Do ponto de vista de integração horizontal, o Estudo conclui não haver risco para a concorrência porque uma elevada concentração entre os terminais portuários seria uma forma de contrabalançar o elevado poder de barganha dos armadores.

Em relação à integração vertical, o Estudo conclui que, mesmo que Maersk e MSC pratiquem conduta de *self-preferencing* em relação ao terminal verticalizado BTP, eles não detêm capacidade de fechar o mercado. Eventual demanda cativa ocorreria por um período máximo de 5 anos, para um contrato com duração de 25 anos. Não enxerga, dessa forma, motivos para preocupações concorrenciais no ambiente pós-outorga.

Como entende não haver preocupações concorrenciais no cenário pós-outorga, o Estudo conclui não haver óbices para a participação de Maersk, MSC e BTP na licitação. Recomendam, contudo, que, caso Maersk e MSC desejem participar do leilão, não poderia ser na forma de consórcio, mas isoladamente. Seria garantida, dessa forma, maior competição durante o processo licitatório.

O Estudo chama ainda atenção para a premência da licitação de STS10, tendo em vista que, já em 2023, a movimentação projetada excederia a capacidade instalada dos terminais de contêineres do Porto de Santos.

Listamos a seguir nossas considerações em relação ao Estudo:

i) A análise deveria se restringir ao MR base, limitando-se, assim, ao Porto de Santos, seguindo a jurisprudência do Cade, de maior conservadorismo. Além disso, o MR base refere-se à movimentação de contêineres entre embarcadores e os terminais, ao passo que o MR ampliado inclui a movimentação de transbordo. O MR base, portanto, está diretamente

associado aos importadores e exportadores, e, considerando a importância do Porto de Santos, uma redução da competição nesse mercado pode trazer consequências sérias sobre a competitividade de toda a economia nacional.

ii) Os dados apresentados no Estudo são inconsistentes com aqueles que constam no Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (“PDZ”) do Porto de Santos, datado de julho de 2020. De acordo com as projeções do PDZ, mesmo se o STS10 não for licitado neste momento, somente na primeira metade da próxima década a demanda do porto superaria a sua capacidade instalada, e não a partir de 2023, como afirma o Estudo. Com base no PDZ, portanto, não há a premência para a licitação de STS10 que o Estudo entende existir.

iii) Na análise horizontal, o Estudo reconhece que, caso STS10 seja outorgada a dois terminais, BTP ou Santos Brasil, esses terminais passariam a deter mais de 40% do MR base (54% e 59%, respectivamente), o que pressuporia posição dominante. Entretanto, dado o aumento da capacidade instalada e o maior poder de barganha dos armadores, essa posição dominante não representa problemas concorrenciais. O Estudo não analisou, contudo, o impacto desse ganho de participação no MR base por parte dos terminais sobre o mercado a jusante, notadamente exportadores, importadores e recintos retroportuários, que são mais pulverizados e não possuem o mesmo poder de mercado.

iv) Tanto na análise horizontal como na vertical, o Estudo supõe que as futuras participações de mercado serão proporcionais à capacidade dos terminais – *capacity share*. No caso do terminal verticalizado BTP, contudo, essa premissa não é adequada. Devido à conduta de *self-preference*, Maersk e MSC atacam seus navios na BTP, mesmo que esse terminal venha apresentando índices de produtividade inferiores e custos superiores se comparado aos de seus concorrentes. Assim como, atualmente, a BTP vem operando acima de 100% de sua capacidade, essa demanda cativa não impedirá que a BTP continue operando em 100% da sua capacidade, ou acima disso, no futuro.

v) Com a hipótese mais realista de que, no futuro, a BTP operará a 100% de sua capacidade, a demanda residual estimada para os demais terminais do Porto de Santos decresce substancialmente. Para 2035, por exemplo, o Estudo estima que a BTP + STS10 responderia por 54% do mercado. Se considerarmos que irá operar a plena capacidade, sua participação aumentaria para 64%. Adicionalmente, se utilizarmos os dados que constam de estudo do BNDES e outros, com base no PDZ de Santos, a participação da BTP aumentaria para 73%.

vi) Concordamos com o Estudo quando diz que, à medida que a demanda de Maersk e MSC aumenta e a capacidade da BTP fica limitada, mais navios desses armadores irão atracar nos terminais concorrentes. Assim, o mercado cativo impactará o mercado por um tempo limitado. De acordo com o Estudo, cinco anos. Se considerarmos os dados do estudo do BNDES, em torno de nove anos.

vii) Mesmo que o Estudo esteja correto, cinco anos é um prazo muito longo para se aceitar distorções concorrenciais com efeitos de fechamento de mercado. A jurisprudência do Cade tende a considerar prazos menores para ajuste do mercado, da ordem de dois anos.

viii) Além disso, o Estudo falha ao se limitar à análise binária do mercado. É necessário avaliar se, quantitativamente, as cargas movimentadas pelos navios de Maersk e MSC serão suficientes para garantir a viabilidade financeira dos terminais concorrentes.

ix) Em 2032, quando o Estudo projeta uso total da capacidade pela BTP, a demanda residual destinada ao terminal da DPW será abaixo da escala mínima viável (“EMV”). Para a Santos Brasil

("SB"), na melhor das hipóteses (utilizando os dados do próprio Estudo), o terminal operaria com capacidade ociosa na ordem de 50%, implicando custos unitários mais elevados (por conta de não aproveitar as importantes economias de escala), com óbvias limitações em sua capacidade de rivalizar. Na pior das hipóteses (utilizando os dados do estudo do BNDES), a SB operaria no limite de sua EMV.

x) A forma como o Estudo analisa os acordos de *Vessel Sharing Agreement* (VSA) também é falha, no nosso entendimento. Para o Estudo, o fato de os armadores que possuem VSAs com Maersk e MSC atracarem na BTP é um motivo para aumentar a rivalidade. Isso porque esses armadores ocupariam capacidade do terminal, fazendo com que haja maior disponibilidade de navios da MSC e da Maersk para atracar na SB ou na DPW.

xi) Discordamos da análise por dois motivos. Em primeiro lugar, o que importa para SB e DPW é a demanda residual, seja ela constituída por navios da Maersk, da MSC ou de armadores que possuem VSAs com essas empresas.

xii) Em segundo lugar, o mercado cativo da BTP não se limita aos navios da Maersk e da MSC, mas também aos navios dos armadores que possuem VSAs com essas empresas. Isso porque os VSAs costumam ter cláusulas de terminal próprio, obrigando os armadores a darem preferência para atracarem seus navios onde um dos participantes do acordo possuir terminal próprio. Em 2020, cerca de 40% dos navios atracados na BTP não eram da Maersk ou da MSC, mas possuíam VSA com esses armadores. Naquele ano, a BTP utilizava mais de 100% de sua capacidade e os indicadores de eficiência eram desfavoráveis ao terminal. Certamente, esses navios não teriam atracado na BTP se não houvesse cláusulas de terminal próprio ou similares.

xiii) Quando se considera que o mercado cativo da BTP não se resume aos navios da Maersk e da MSC, mas inclui aqueles com VSA, por conta de cláusulas de terminal próprio, as perspectivas para o ambiente concorrencial no Porto de Santos são ainda mais sombrias, não se podendo descartar o cenário em que tanto DPW como SB operariam abaixo da EMV, caracterizando, assim, uma situação de fechamento de mercado.

xiv) Em síntese, Maersk/MSC/BTP possuem incentivos e capacidade de fechar o mercado ou, na melhor das hipóteses, fazer com que os outros terminais operem com significativa capacidade ociosa, aumentando seus custos e reduzindo a rivalidade.

xv) O fato de haver a demanda cativa e dos ganhos advindos do fechamento do mercado ou enfraquecimento dos concorrentes aumenta o valor de STS10 para Maersk, MSC e BTP. Por isso, essas empresas tenderão a oferecer *bids* mais altos no processo licitatório, tendo maior probabilidade de adquirir a outorga de STS10. Ocorre que essa vitória não decorreria de uma maior eficiência desses agentes, mas, sim, de uma conduta de *self-preferencing*, que não guarda relação com uma competição saudável no mercado.

xvi) Por esse motivo, propomos a exclusão da Maersk, da MSC e da BTP do processo licitatório, bem como de quaisquer de seus braços empresariais, como, por exemplo, APMT e TIL, operadores de terminais portuários.

xvii) A exclusão que propomos deve ser aplicada a uma participação conjunta ou individual da Maersk, da APMT, da MSC, da TIL e da BTP. Isso porque os mesmos incentivos para praticar a conduta de *self-preferencing* e a mesma capacidade de fechar o mercado que se observam para o grupo verticalizado, também existem caso atuem isoladamente e recebam a outorga de STS10.

Nota Técnica: Comentários sobre análise concorrencial da área denominada STS 10 produzida por EPL/Antaq/Minfra

Introdução

1. Esta Nota Técnica foi elaborada por solicitação da ABTRA – Associação Brasileira de Terminais e Recintos Alfandegados, com o objetivo de analisar o Estudo intitulado “Seção B1 – Estudos de Mercado – Análise Concorrencial” (“Estudo”), assinado pela Empresa de Planejamento e Logística S.A. (“EPL”), pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (“Antaq”), pelo Ministério da Infraestrutura (“Minfra”) e pelo Governo Federal.

2. O Estudo faz uma análise dos impactos concorrenciais da área denominada STS10, também conhecida como Cais do Sabóó, do Porto de Santos, com o objetivo de orientar o desenho do processo licitatório de forma a buscar competição tanto no como após o leilão. Seguindo os procedimentos contidos no Guia para Análise de Impacto Concorrencial de Novas Outorgas de Terminais Portuários (“Guia AIC-TP”) e nas demais referências do Sistema Brasileiro da Defesa da Concorrência (“SBDC”), o Estudo analisou os seguintes elementos: i) definição Mercado Relevante (“MR”); ii) avaliação das possíveis sobreposições horizontais; e iii) avaliação das possíveis integrações verticais.

3. Resumidamente, as principais conclusões do Estudo foram:

a. Em relação ao MR, o Estudo construiu um MR base, constituído exclusivamente pelo Porto de Santos. Esse MR foi definido a partir da análise da contestabilidade do Porto de Santos em sua região de influência. Foi também construído um MR ampliado, que inclui, além do Porto de Santos, o Terminal de Contêineres de Paranaguá (PR) e Sepetiba (RJ), os Terminais de Uso Privado (TUP) de Itapoá e Navegantes (SC) e o Porto Organizado de Itajaí (SC). O MR ampliado foi definido considerando a contestabilidade no transbordo de carga (*transshipment traffic*);

b. Para analisar os impactos concorrenciais por meio de sobreposições horizontais, o Estudo analisou oito cenários (cinco utilizando o MR base e três utilizando o MR ampliado). Nesses cenários, para cada MR, analisaram-se os impactos para diferentes vencedores da outorga (se incumbentes ou entrante). Concluiu que eventuais sobreposições horizontais não resultariam em preocupações concorrenciais.

c. Sobre as integrações verticais, o Estudo analisou as possíveis integrações a montante (com armadores) e a jusante (com movimentação e armazenagem de contêineres). Dessas sobreposições, o Estudo entendeu ser necessário analisar com maior profundidade possível aquisição do cais do Saboó pela Brasil Terminal Portuário (“BTP”), tendo em vista o terminal ser controlado pelos armadores Maersk e MSC. Concluiu que essa integração vertical não traria impacto negativo para a concorrência no MR base, e muito menos, portanto, no MR ampliado. Isso porque, mesmo nesse cenário mais restritivo, a BTP e suas controladoras não teriam capacidade de fechar o mercado, nem a montante, nem a jusante.

d. Apesar de não identificarem riscos para o ambiente concorrencial pós-outorga, para estimular a competição no procedimento licitatório, o Estudo recomenda que se vede a participação de consórcio envolvendo a Maersk e a MSC.

4. Ao longo desta Nota Técnica criticaremos a metodologia adotada pelo Estudo, seguindo a mesma ordem das seções em que se subdividiu.

5. Sobre a Seção 2 do Estudo, intitulada “Caracterização do Ativo e considerações sobre a cadeia produtiva afeta ao terminal”, não identificamos pontos a acrescentar ou qualificar na análise feita. A Seção descreve a área de STS10, oferece um panorama geral do Porto de Santos⁴, apresentando a movimentação dos terminais de contêineres em operação, e explica quais são os principais participantes do mercado, a saber, os embarcadores, armadores, terminais secos e terminais molhados.

Sobre a Seção 3: Mercados relevantes

6. O Estudo identifica o mercado relevante nas dimensões geográfica e produto, seguindo a recomendação do Cade/Seae⁵ (Portaria Conjunta Seae/SDE nº 50/2001). A identificação se dá por meio do chamado “teste do monopolista hipotético”, em que se procura definir o mercado

⁴ Assim como no Estudo, utilizaremos, intercambiavelmente, as expressões, “Porto de Santos”, “Complexo Portuário de Santos” ou, simplesmente, “Santos” para nos referirmos ao Porto Organizado de Santos e aos Terminais de Uso Privado (“TUPs”) que compartilham a mesma infraestrutura de canal de acesso ao Porto Organizado.

⁵ Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência/Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade, do Ministério da Economia.

de menor dimensão em que um monopolista consegue impor um aumento pequeno, porém significativo e não transitório de preços. Nesse sentido, o Estudo se alinha às melhores práticas⁶.

7. Na dimensão produto, o mercado foi definido como o de movimentação de carga containerizada. Essa definição está de acordo com a jurisprudência do Cade e se justifica pelo fato de os terminais que movimentam contêineres serem especializados nesse tipo de carga (como o são os terminais que movimentam outras cargas, como granel sólido, líquido etc.). Apesar de o Estudo não ter aprofundado a discussão, cabe mencionar que, no nosso entendimento, não há necessidade de considerar mercados mais compartimentados, desagregados por tipo de contêiner⁷, tendo em vista que os terminais de contêineres movimentam todos esses tipos de carga, não havendo, ao menos, no Brasil, terminal especializado em um determinado tipo de contêiner.

8. Em relação à dimensão geográfica, foram feitas duas análises. A primeira para avaliar a contestabilidade da área de influência de Santos. A segunda, para avaliar a competição na atividade de transbordo (*transshipment traffic*).

9. Na primeira análise, com base na estabilidade da demanda pelos serviços do Porto de Santos nos últimos cinco anos, concluiu que o MR é o próprio Porto de Santos. Esse MR foi denominado de MR base. Vale dizer que, nesse aspecto, o Estudo se alinha com a jurisprudência do Cade, que tende a considerar o Porto como o MR em suas análises⁸. Também se alinha com outras evidências que apontam para a baixa contestabilidade na área de influência do Porto de Santos⁹.

⁶ Vide, por exemplo, o tratamento recomendado para análise de mercado relevante no Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal (“Guia H”) do Cade, disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf>>. Acesso em 31 de mar. de 2022.

⁷ Por exemplo, *reefer* (refrigerados), *tanks* (tanques), *dry* (carga geral), *flats*/plataforma (carga com excesso), nas suas diferentes dimensões: 20 pés, 40 pés ou *high cubes*.

⁸ BRASIL, Cade. **Cadernos do Cade – Mercado de Serviços Portuários**, 2017. Disponível em: <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/estudos-economicos/cadernos-do-cade/mercado-de-servicos-portuarios-2017.pdf>>. Acesso em 31 de mar. de 2022.

No mesmo sentido, destaca-se que: “143. [...] a autoridade antitruste [Cade] tem assumido postura conservadora e tomado como regra geral a delimitação geográfica do mercado relevante como o porto onde se localizam os agentes” (BRASIL, Cade. **Consulta nº 08700.006520/2021-83**, Voto-Relator da ex-Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira, 09 de fev. de 2022. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_Estudo_consulta_externa.php?HJ7F4wnlPj2Y8B7Bj80h1lSkjh7ohC8yMfhLoDBLddbhSvGDoVSCYiVC1WSLxerfmx40mff2ZA6zs95lf1HD6p7RJ_NXq9vA3wC11ccypEcpaqBoFtregeEUPj2d_sJH>. Acesso em 31 de mar. de 2022.

⁹Por exemplo, PINHEIRO, Bruno de. **Determinação de Mercado Relevante no Setor Portuário**. Dissertação (Mestrado em Regulação e Gestão de Negócios), UNB, 2013.

10. O Estudo, contudo, definiu também um MR ampliado, considerando a movimentação de transbordo, responsável por cerca de 27% da carga movimentada em Santos. Isso significa que são cargas usualmente trazidas por navios maiores para serem transferidas, em um porto *hub*, para navios menores (*feeders*). Esses navios menores, por sua vez, transportam os contêineres para outros portos, que, ou não possuem infraestrutura física ou não possuem escala para receber os navios maiores.

11. Para concluir que há competição no mercado de transbordo, de forma que o MR pode ser ampliado para incluir outros portos, o Estudo utilizou as seguintes evidências:

a. Teste de mercado. Dos seis armadores que ofereceram respostas válidas para o questionamento se a carga atualmente transbordada no Porto de Santos teria outros portos e/ou terminais portuários no país como alternativa economicamente viável, a maioria respondeu que sim;

b. O Porto de Santos não é um porto concentrador (como nenhum porto brasileiro o é);

c. Estendendo a análise para o médio e longo prazos, o Plano Mestre de Santos prevê obras de modernização e melhoria de infraestrutura para dar capacidade ao Porto de se transformar em um *hub port* na Costa Leste da América do Sul (“ECSA”¹⁰). Ocorre que outros terminais, como Paranaguá, Itajaí, Rio Grande, Itaguaí, Salvador, Suape e Pecém também vêm realizando pesados investimentos para aprimorar suas infraestruturas e se candidatam, se não a se tornar também *hub ports*, pelo menos a receberem os maiores navios, o que tende a acirrar a competição pelo transbordo de carga no médio e longo prazos.

12. Com base nessas evidências, o Estudo concluiu que, para o movimento de transbordo, competem com o Porto de Santos os terminais de contêineres de Paranaguá (PR) e Sepetiba (RJ), os TUPs de Itapoá (SC) e Portonave (SC), e o terminal do porto organizado de Itajaí (SC). Esse conjunto de terminais foi denominado MR ampliado.

13. A conclusão acerca do MR ampliado merece algumas qualificações. Em primeiro lugar, a pergunta formulada foi a seguinte¹¹:

¹⁰ Abreviatura em inglês de *East Coast of South America*.

¹¹ O questionário está disponível em: http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/DocumentoUpload/Audiencia%20105/_15_ANEXO_3_TestedeMercado_Questionario_aos_Armadores.pdf. Acesso em 31 de mar. de 2022.

“16. Na opinião de sua empresa, a carga transbordada no Porto de Santos teria outros portos e/ou terminais portuários no país como alternativa economicamente viável?”

14. Essa questão não capta adequadamente o objetivo para a qual foi feita, qual seja, avaliar quanto cativo é o mercado de transbordo de contêineres para o Porto de Santos. Isso porque a viabilidade econômica de determinada decisão está relacionada exclusivamente com a possibilidade de essa decisão gerar lucro ou prejuízo para a empresa. É distinta da questão, que nos interessa no caso, de inquirir se o usuário do serviço passaria a utilizar os serviços de outro porto caso o preço praticado no Porto de Santos aumentasse permanentemente em um pequeno valor, por exemplo, 10%.

15. A pergunta feita no teste de mercado equivaleria a indagar a um exportador/importador que utiliza o Porto de Santos se ele continuaria a exportar/importar caso a única opção disponível fosse Paranaguá ou algum terminal de Santa Catarina. É possível que esse exportador/importador respondesse afirmativamente à pergunta. Isso não quer dizer que esse usuário passaria a utilizar os serviços de outro porto mesmo diante de aumentos modestos, porém permanentes, dos preços praticados em Santos.

16. O ideal seria se fosse feito um exercício similar àquele realizado para as áreas de influência do Porto de Santos. Esse exercício poderia avaliar, para os principais portos que recebem carga de transbordo (de acordo com a Figura 8 do Estudo, os Portos de Vitória, Pecém, Salvador, Manaus e Suape), como variou a origem da carga ao longo dos últimos cinco anos. Uma estabilidade nessa relação sugeriria um mercado de transbordo cativo, ao passo que uma relação menos estável seria evidência de um mercado mais contestável.

17. Sobre as perspectivas futuras, concordamos com o Estudo que o aumento do tamanho de navios e a maior racionalização de seu uso implica maior competição entre os portos para atraí-los. Trata-se, contudo, de uma competição *ex ante*. Em mercados de grande dimensão, como nas rotas entre Europa e Ásia, há espaço para vários portos *hub*, que podem competir fortemente entre eles. Nesse caso, a competição é intensa, *ex ante* e *ex post*. Mas essa configuração não necessariamente se reproduzirá na costa brasileira ou na ECSA. Pode ser que a região não comporte mais do que dois ou três portos *hubs*. Sendo assim, uma vez consolidado o *hub*, a competição *ex post* pode ser limitada, por conta dos efeitos de *network*: a não ser que haja um movimento coordenado, não valerá a pena para um armador que opera uma linha de longo curso atracar em outro porto, onde não há movimento de cabotagem suficiente para

justificar o transbordo de contêineres. Ou seja, mesmo se adotarmos uma visão de médio e longo prazos, em um cenário em que o Porto de Santos se consolide como o principal *hub* para a ECSA, a competição pela carga de transbordo pode diminuir, e não aumentar.

18. Em suma, o Estudo define dois mercados relevantes: o MR base, constituído exclusivamente pelo Porto de Santos, e o MR ampliado, que abrange também terminais nas Regiões Sul e Sudeste. Como se verá adiante, o Estudo construirá diferentes cenários para cada um dos mercados.

19. No nosso entendimento, ainda que o MR ampliado possa trazer informações interessantes, a análise deveria se centrar no MR base por vários motivos. Em primeiro lugar, a jurisprudência do Cade é no sentido de maior conservadorismo na definição do MR. Busca-se, dessa forma, minimizar a aprovação de atos que levem, desnecessariamente, à redução na competição dos mercados.

20. Em segundo lugar, a infraestrutura portuária tem a capacidade de impactar praticamente toda a estrutura produtiva da economia, seja aumentando a competitividade das exportações, seja por meio de reduzir o custo da produção doméstica, ao facilitar o acesso de insumos importados. Por esse motivo, deve-se privilegiar os benefícios para os embarcadores, responsáveis por cerca de $\frac{3}{4}$ da movimentação de contêineres em Santos. Desenhar o processo licitatório do Cais de Saboó sob pena de redução da competição no Porto de Santos pode prejudicar toda essa gama de usuários, com efeitos deletérios sobre a produtividade da economia como um todo.

21. Em terceiro lugar, e em parte pelo exposto acima, a regra da razão favorece a abordagem mais conservadora. Qualquer intervenção no sentido de preservar a competição no MR base, garantirá também a competição no MR ampliado. Por outro lado, intervenções que garantam a competição no MR ampliado podem implicar perda da competição no MR base. Está-se falando, portanto, de medidas que, de qualquer forma, garantiriam a competição para cerca de $\frac{1}{4}$ dos usuários do Porto de Santos, com potencial prejuízo para os $\frac{3}{4}$ restantes. Lembrando que, nesses $\frac{3}{4}$ restantes, está boa parte da indústria nacional.

Sobre a Seção 4: Possíveis sobreposições horizontais

22. Sinteticamente, a análise das sobreposições horizontais feita pelo Estudo consiste na avaliação da rivalidade no MR vigente (lembrando que o Estudo considera o MR base e o MR

ampliado) e no MR após a outorga de Saboó. Para tanto, constrói cenários simulando o impacto sobre a rivalidade se STS10 for adquirida por algum dos incumbentes ou por um entrante.

23. No início, a análise distingue os impactos sobre a rivalidade em Santos para os dois grupos de usuários dos terminais, quais sejam, os armadores e os embarcadores. Entretanto, o Estudo não discute o poder de barganha dos embarcadores, limitando-se a enumerar os critérios de escolha dos terminais, quais sejam: i) existência das linhas de navegação que atendam a origem / destino das mercadorias dos embarcadores, ii) nível de serviço e iii) custo logístico total – em ordem decrescente de importância.

24. No caso dos armadores, descreve-se a situação conjuntural, em que seu poder de barganha frente aos terminais portuários está excepcionalmente reduzido. Essa situação conjuntural decorre de um suposto esgotamento da capacidade ociosa¹² e pela desorganização das cadeias mundiais de suprimento provocadas pela covid-19. No médio e longo prazos, contudo, a concentração existente neste segmento deverá fazer com que o poder de barganha dos armadores volte a crescer.

25. O Estudo constrói cinco cenários, com base em *capacity share*, dentro do MR base para avaliar o impacto da licitação da STS10 sobre a concentração.

26. O Cenário 1 não é exatamente um cenário, mas a situação atual (em verdade, de 2020, dados mais recentes de quando da elaboração do texto). Foi feita uma avaliação de participação de mercado, conforme a movimentação efetivamente ocorrida naquele ano. O HHI¹³ estimado – de 3.527 pontos – corresponde a um valor que indica elevada concentração. Ou seja, a licitação de Saboó parte de um MR base já com elevado grau de concentração.

¹² Sobre o suposto esgotamento da capacidade ociosa, cabe observar que, de acordo com o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (“PDZ”) do Porto de Santos e com os dados da Santos Port Authority (“SPA”), em 2021, houve movimentação de 4,4 milhões de TEUs ante capacidade de 5,3 milhões de TEUs. Ou seja, havia capacidade ociosa de 17%. Em 2022, com a expansão prevista da capacidade em mais 1 milhão de TEUs/ano e supondo demanda de 4,6 milhões de TEUs, a capacidade ociosa será de 27%. O que ocorre em Santos, portanto, não é esgotamento da capacidade ociosa em geral, mas, sim, esgotamento da capacidade ociosa em um terminal específico, a BTP, que vem operando com mais de 100% de capacidade desde 2019.

¹³ O Herfindahl-Hirschman Index (“HHI”) é a soma dos quadrados das participações do mercado, de forma que, quanto mais elevado, maior a concentração. Quando só há uma empresa operando no MR, o HHI atinge o valor máximo, de 10.000. O HHI é bastante utilizado por órgãos de defesa da concorrência para estabelecer grau de concentração de mercado e limiares para definição de presunção de poder de mercado. De acordo com o Guia H do Cade (*op. cit.*), HHI acima de 2.500 indica mercado concentrado. Deve-se ter em mente, contudo, que o HHI é apenas um instrumento para auxiliar a análise, sendo a avaliação das condições de rivalidade feitas caso a caso, com base em outros indicadores.

27. De acordo com o Estudo, o fato de o HHI ser elevado não implica ausência de rivalidade, pelo menos no médio prazo. Contribuem para haver rivalidade no Porto de Santos:

- a. Os armadores possuem contratos com os três terminais, dispondo, assim, de três opções;
- b. No caso das cargas de transbordo, as opções são ainda mais vastas, pois incluem portos situados nos Estados do Rio de Janeiro, do Paraná e de Santa Catarina;
- c. Os contratos entre armadores e terminais são de até quatro anos (como regra geral), de forma que, quando da renovação, podem ser feitos ajustes;
- d. A elevada concentração em Santos apenas contrabalança o poder de barganha dos armadores. Há uma situação conjuntural, provocada por suposta ausência de capacidade ociosa, que conferiria aos terminais maior poder de barganha, mas, com a licitação do Cais de Saboó e consequente expansão da capacidade instalada, a tendência será um maior equilíbrio de forças.

28. Os demais cenários utilizando o MR base simularam o Índice HHI em 2028, quando STS10 deve entrar em plena operação, supondo que a área será outorgada a um entrante (Cenário 2), à BTP (Cenário 3), à Santos Brasil (Cenário 4) e à DPW (Cenário 5). A Tabela 1 apresenta as participações, bem como o Índice de Herfindahl-Hirschman (“HHI”) resultante.

Tabela 1: Impacto da licitação do Cais de Saboó no MR base sob diferentes cenários.

| Cenário | HHI | Δ HHI |
|--|-------|--------------|
| Cenário 1 (status quo) | 3.539 | - |
| Cenário 2: entrante adquire STS10 | 2.423 | -1.116 |
| Cenário 3: SB adquire STS10 | 4.340 | 801 |
| Cenário 4: BTP adquire STS10 | 4.077 | 538 |
| Cenário 5: DPW adquire STS10 | 3.558 | 19 |

Fonte: Estudo.

29. Os Cenários 2 e 5 não requerem maiores análises, pois a concentração no MR base ou cairia ou aumentaria muito pouco¹⁴. Dessa forma, caso STS10 seja outorgada a um entrante ao à DPW, o impacto concorrencial seria pequeno.

¹⁴ De acordo com o Guia H, variações de até 100 pontos no HHI não despertam preocupações concorrenciais, a não ser que haja evidências em sentido oposto.

30. Preocupações ocorreriam caso a área seja outorgada à BTP ou Santos Brasil pois o HHI aumentaria em 538 pontos, no primeiro caso, e em 801 pontos, no segundo. Ademais, quando somadas à capacidade do Cais de Saboó, Santos Brasil passaria a deter 58,7% do MR base e a BTP, 54%. Em ambos os casos, presume-se aumento de poder de mercado, sendo necessárias evidências persuasivas no sentido contrário para refutá-lo¹⁵.

31. Ainda assim, o Estudo entende não haver ameaça à rivalidade. Em primeiro lugar, porque um elevado HHI não necessariamente implica elevado poder de barganha, sendo necessário entender as idiosincrasias do mercado que está sendo analisado. No caso específico do mercado de terminais portuários, a elevada concentração dos terminais seria neutralizada pelo elevado poder de barganha dos armadores. Assim, do ponto de vista de análise horizontal, o Estudo não enxerga eventual aquisição de Saboó pela BTP ou pela Santos Brasil como problemática.

32. O Estudo analisou mais três cenários, todos baseados no MR ampliado. Entretanto, como já havia concluído que, mesmo no MR base, mais restrito, os diferentes cenários não geravam preocupações concorrenciais, a análise do MR ampliado acrescenta pouco à análise dos impactos da licitação de STS10 sobre a concorrência.

33. Após concluir que, do ponto de vista da análise das sobreposições horizontais, não haveria restrições para a licitação do Cais de Saboó, o Estudo entendeu ser necessário aprofundar a análise para os cenários onde a BTP vence a outorga, por conta das integrações verticais que o terminal possui com Maersk e MSC.

Considerações acerca da Seção 4: Análise das sobreposições horizontais

34. Antes de prosseguir para a avaliação das possíveis integrações verticais, consideramos importante fazer algumas qualificações acerca da análise de concentração horizontal. Por ora, essas qualificações podem alterar pouco as conclusões, mas, para a análise vertical, as diferenças aqui apontadas serão importantes.

35. Em primeiro lugar, a capacidade instalada dos terminais apresentada no Estudo difere daquela apresentada no estudo de mercado para subsidiar o processo de desestatização dos

¹⁵ De acordo com o Guia H do Cade, os limiares para operações que geram preocupações e requerem evidências persuasivas para refutar a hipótese de aumento de poder de mercado são: HHI > 2.500 pontos após a operação (em ambos os cenários, o HHI resultante da operação subiria para acima de 4.000 pontos); e variação do HHI superior a 200 pontos.

Portos de Santos e São Sebastião¹⁶, assinado pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES (“Estudo do BNDES”). O Estudo utiliza dados do Ministério da Infraestrutura e dados internos, ao passo que o Estudo do BNDES utiliza dados do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento (“PDZ”) do Porto de Santos de 2020. A Tabela 2 compara as duas mensurações:

Tabela 2: Capacidade instalada dos terminais portuários em Santos, projeção para 2028, conforme o Estudo e o Estudo do BNDES.

| Terminal | Estudo | | Estudo BNDES | |
|--------------------|-----------------------|----------------|-----------------------|----------------|
| | Capacidade (mil TEUs) | Participação % | Capacidade (mil TEUs) | Participação % |
| BTP | 2.000 | 25% | 2.422 | 28% |
| STS10 | 2.320 | 29% | 2.481 | 29% |
| SB | 2.360 | 30% | 2.400 | 28% |
| DPW | 1.290 | 16% | 1.210 | 14% |
| Total Geral | 7.970 | | 8.513 | |

Fonte: Estudo e Estudo BNDES

36. Como se vê, os dados utilizados pelo Estudo subestimam a participação da BTP no complexo portuário de Santos, bem como a capacidade total do complexo portuário.

37. Em segundo lugar, o Estudo avalia as participações pós-outorga com base na capacidade dinâmica de cada terminal em relação ao total – a chamada *capacity share* – cujos valores também se encontram na Tabela 2. A justificativa para o uso da *capacity share* como referência para a participação efetiva “já [está] consolidada nos EVTEAs do setor” e que “nos longo e médio prazos haverá convergência entre o market share e o capacity share, **dada a competição no mercado**” (negrito nosso).

38. Esse pressuposto pode ser considerado correto em situações normais. Resumidamente, à medida que a utilização do terminal se aproxima do limite de sua capacidade, a qualidade do serviço pode deteriorar e o custo aumentar¹⁷. A competição faria com que os armadores

¹⁶ BNDES; et. al. **Produto EM035 | Sumário Executivo: Estudo de Mercado, Desestatização dos portos de Santos e de São Sebastião**, 2021. Disponível em: <http://web.antaq.gov.br/Sistemas/WebServiceLeilao/EstudoUpload/Audiencia%20101/MDES035_Sumario_Executivo_Estudo_de_Mercado_SPA_Rev0.pdf>. Acesso em 31 de mar. de 2022.

¹⁷ Sabe-se que, em projetos de infraestrutura, os ganhos de escala são importantes. Parece ser paradoxal que os custos aumentem quando se atinge o limite de capacidade, mas não é. Pelo menos dentro de certos limites, quanto maior for o terminal, menor deverá ser o custo unitário de movimentação e

passassem a buscar terminais com melhor serviço ou menores custos. De fato, nos cenários em que STS10 é outorgado para a Santos Brasil, para a DPW ou para algum entrante não verticalizado, utilizar a capacidade instalada como projeção da futura participação no mercado parece ser adequado.

39. No entanto, se o STS10 for outorgado para a BTP ou para alguma empresa também controlada por Maersk/APMT e/ou MSC/TIL, é necessário mudar a referência, já que a hipótese **“dada a competição no mercado”** não refletirá mais a realidade. O próprio Estudo reconhece a conduta de *self-preferencing* pela Maersk e pela MSC em relação ao terminal BTP. Na seção 5.4.1.1, com base na movimentação recente do terminal, conclui que **“a movimentação da BTP acima de seu capacity share nos períodos recentes, que a tornou líder de mercado, decorre de efeito do processo de verticalização com seus armadores sócios no ambiente concorrencial no Porto de Santos, a despeito da proporção da sua capacidade instalada ante a dos rivais ou da sua eficiência do terminal”** (negrito nosso).

40. Se o mercado não consegue funcionar adequadamente por conta da conduta de *self-preferencing* promovida pelos armadores Maersk/MSC, não cabe supor que a participação futura da BTP, no caso de adquirir o cais de Saboó, será proporcional à sua capacidade. Assim como, em 2020, o terminal opera em plena capacidade (em verdade, conforme já mencionado, o uso da capacidade instalada vem superando 100% desde 2019), não há por que acreditar que, no futuro, Maersk/MSC deixará de praticar a conduta de *self-preferencing*. Nesse caso, a BTP receberá tantos navios quanto Maersk/MSC enviar para Santos, bem como aqueles navios que possuem *Vessel Sharing Agreements* (“VSA”)¹⁸ com os controladores do terminal.

41. É muito mais razoável, portanto, trabalhar com a hipótese de que a BTP receberá tantos navios quanto aqueles que Maersk/MSC e os armadores com quem possuem VSA enviarem até que seja esgotada a capacidade do terminal. Só então a demanda residual será distribuída para os demais competidores no Complexo Portuário de Santos. A Tabela 3 apresenta os resultados

armazenagem do contêiner. Entretanto, dada uma capacidade do terminal, esse custo pode subir quando se aproxima do limite máximo de sua capacidade. Assim, um terminal com capacidade de 1 milhão de TEUs deve ter custo médio maior do que um terminal com capacidade de 2 milhões de TEUs. Mas, para ambos os terminais, o custo deve subir quando a movimentação se aproxima de 1 milhão de TEUs (terminal 1) ou de 2 milhões de TEUs (terminal 2).

¹⁸ VSA é um acordo entre armadores, normalmente envolvendo determinadas linhas, em que eles concordam em dividir o espaço do navio. Busca-se, dessa forma, reduzir custos. É comum nos VSAs os armadores escolherem o mesmo terminal para atracar em cada porto, especialmente quando um deles possui terminal próprio. É o que se denomina “cláusula do terminal próprio”, que será discutida mais detalhadamente adiante.

de simulações comparando a participação da BTP em Santos com base nas hipóteses de que sua participação: i) será proporcional à capacidade instalada; e ii) a participação será determinada pela demanda de seus controladores, que praticam a conduta de *self-preferencing*. Nesse segundo cenário, supôs-se, por conservadorismo, que a conduta de *self-preferencing* abrange somente os navios de Maersk/MSC. Posteriormente será feita a discussão dos impactos de a conduta abranger também os navios que possuem VSA com algum dos dois armadores.

Tabela 3: Projeção para 2035 da participação dos terminais portuários no MR base utilizando como critério a plena ocupação da capacidade instalada da BTP e *capacity share* para a demanda remanescente, em milhares de TEUs.

| Terminal | Proporcional à capacidade | | Demanda MSC/Maersk prioritária BTP | | | |
|--------------------|---------------------------|---------------------------|------------------------------------|----------------|---------------------------|----------------|
| | Participação Estudo | Participação Estudo BNDES | Distribuição Estudo | Participação % | Distribuição Estudo BNDES | Participação % |
| BTP + STS10 | 54% | 58% | 4.320 | 64% | 4.903 | 73% |
| SB | 30% | 28% | 1.539 | 23% | 1.195 | 18% |
| DPW | 16% | 14% | 841 | 13% | 602 | 9% |
| Total Geral | | | 6.700 | | 6.700 | |

Fonte: Estudo, Estudo do BNDES e PDZ do Porto de Santos, dados trabalhados pelos autores.

42. A demanda de 6,7 milhões de TEUs corresponde à projeção contida no PDZ do Porto de Santos para 2035. Como se vê, a participação da BTP + STS10 será bem acima daquela projetada quando se considera somente a capacidade do terminal. A diferença pode ser de 10 pontos percentuais a maior (de 54% para 64%) quando se utilizam os dados do Estudo ou de 15 pontos percentuais a maior (de 58% para 73%) quando se utilizam os dados do Estudo do BNDES. As participações da Santos Brasil e da DPW foram estimadas supondo que a demanda residual será dividida entre os terminais – aí sim – em proporção à sua capacidade.

43. Observa-se que, no cenário em que a BTP (+ STS10) opera com 100% de sua capacidade e utilizando os dados do Estudo do BNDES, o terminal da Santos Brasil estaria operando, em 2035, pouco acima da escala mínima viável (EMV)¹⁹ e com um grau de ocupação em torno de 50%. Já a DPW estaria operando abaixo da EMV mesmo quando se consideram os dados do Estudo, o que sugere inviabilidade de manutenção do terminal no longo prazo.

¹⁹ O Estudo cita estudos que estimam a EMV de 900 mil TEUs por ano. Vide, por exemplo: LANGEN, P. (Ports & Logistics Advisory). *Productive Arrangements in Container Logistics: Policy challenges for granting terminal concessions*, 2021. Disponível em: <<https://www.porteconomics.eu/mdocs-posts/2021-de-langen-policy-report/>>. Acesso em 31 de mar. de 2022.

44. A terceira crítica à análise de sobreposições horizontais feita pelo Estudo refere-se ao limiar utilizado, de 40%. Esse limiar, aparentemente, foi escolhido com base no comportamento recente da Antaq, que o utilizou para preservar a concorrência em alguns editais. Questiona-se, contudo, a competência da Antaq para estabelecer um limiar diferente daquele proposto pela Lei nº 12.529, de 2011. Essa Lei define um limiar de 20%, havendo a possibilidade de o Cade propor valores diferentes, dependendo da característica do setor. Os 40% utilizados pela Antaq, contudo, não decorrem de uma análise setorial detalhada.

45. A quarta crítica à análise horizontal do Estudo é a ausência de qualquer análise do impacto sobre os embarcadores. Como esse grupo de usuários tende a apresentar menor poder de barganha, aumentos expressivos de participação no mercado por parte dos terminais podem resultar em deterioração das condições comerciais que esses usuários sofrerão.

46. Dessa forma, considerando o forte aumento do HHI resultante de uma aquisição do Cais de Saboó nos Cenários 3 e 4, seria necessário apresentar evidências que o mercado a jusante também não seria impactado pela maior concentração do mercado, algo que não foi analisado. Do contrário, seguindo a recomendação do Guia H do Cade, deve-se pressupor aumento do poder de mercado.

47. Em quinto lugar, no caso do Cenário 2, deve-se qualificar o que se entende por “entrante”. Não basta não ser nenhum dos grandes três terminais em operação em Santos, é importante que esse entrante, para ser visto como um novo concorrente, não deve ter qualquer vinculação societária direta ou indireta com os atuais incumbentes. Mais especificamente, como a BTP é uma *joint venture* da APM Terminals (Maersk) com a TIL (MSC) e dada a conduta de *self preference* identificada, se STS10 for outorgado a qualquer dessas empresas, as participações de mercado não serão aquelas que constam da Tabela 9 do Estudo, mas, sim, aquelas contidas na Tabela 11, que apresenta as participações decorrentes do Cenário 4, ou as da Tabela 3 desta Nota Técnica.

Sobre a Seção 5: Possíveis integrações verticais

48. O Estudo analisou as integrações verticais existentes a montante (com transporte marítimo) e a jusante (serviços logísticos integrados, recintos alfandegados, concessões rodoviárias e ferrovias) para o MR base e para o MR ampliado. Em ambas as análises, apontou preocupações concorrenciais para a integração a montante, o que levou a um aprofundamento da investigação.

49. Descreveremos a seguir as integrações verticais a jusante que, conforme mencionado, não despertaram maiores preocupações quanto ao impacto concorrencial por parte do Estudo.

50. Todos os terminais do MR base e MR ampliado (com exceção de Paranaguá) possuem serviços logísticos integrados, oferecendo serviços porto-a-porta ou porta-a-porta. Ainda de acordo com o Estudo, esse tipo de verticalização não causa problemas concorrenciais devido à pulverização da demanda e pela ampla oferta de provedores desses serviços, com diversas opções de modal de transportes e de portos a serem atendidos (quando há contestabilidade). Esse cenário não tende a ser alterado após a outorga do Cais de Saboó.

51. A segunda integração a jusante refere-se àquela entre terminais molhados e recintos alfandegados. Todos os terminais ofertam serviços de armazenagem alfandegada. Contudo, somente a Santos Brasil (mesmo considerando o MR ampliado) possui integração vertical com recinto alfandegado independente da estrutura de seu terminal. Entretanto, mesmo no MR base, existe rivalidade suficiente, com doze opções de armazenagem alfandegada (sendo nove em recintos retroportuários e três nos terminais molhados que operam no Porto de Santos). Dessa forma, quando se analisa esse tipo de integração vertical, a licitação da STS10 não deverá causar prejuízos para a concorrência.

52. O último tipo de integração a jusante analisado foi com outros modais de transportes. No MR base, a Ecoporto possui a concessão da principal rodovia de acesso ao Porto de Santos. Não se registrou problemas concorrenciais ao longo da duração dessa verticalização. Ademais, a prestação de serviços rodoviários de transportes de contêineres é reconhecidamente pulverizada. Dessa forma, assim como essa verticalização não representa problemas hoje, tampouco deve representar no futuro, pós-outorga da STS10.

53. No MR ampliado, o Tecon de Sepetiba é controlada pelo grupo MRS, concessionária de ferrovias em Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo. O terminal, contudo, representa somente 3,5% do MR ampliado, de forma que não há como esse terminal exercer posição dominante, mesmo se adquirir Saboó.

54. Se a verticalização nos mercados a jusante não é fonte de preocupação concorrencial, o mesmo não se deve dizer da verticalização no mercado a montante, onde a BTP, que responde por mais de 40% da movimentação no MR base, é controlada por Maersk e MSC, que movimentam entre 50% e 60% da carga nesse mesmo mercado. Por entendermos, conforme já

explicado anteriormente, que o MR base deve ser o mercado relevante que, de fato, requer análise, a discussão irá se concentrar somente neste mercado relevante.

55. O Estudo salienta também que a necessidade de investigação mais aprofundada é reforçada pelo fato de Maersk/MSC/BTP serem objeto de inquérito administrativo junto ao Cade²⁰ por suposta conduta anticompetitiva, caracterizada pela *self-preferencing* da Maersk e da MSC em atracarem seus navios no terminal que controlam.

Sobre a análise do Estudo da relação vertical Maersk/MSC/BTP

56. O Cade entende que, ao se analisar integrações verticais em controle de estruturas, deve-se observar o limiar de 30% de participação no mercado para que passe a presumir situação dominante. Considerando as participações de mercado com base na capacidade, o grupo econômico que adquirir Saboó terá uma participação de 29,1%, abaixo, portanto, do limiar definido pelo Cade. Dessa forma, não haveria problemas concorrenciais *per se* se o Cais de Saboó for outorgado a um grupo verticalizado.

57. O problema ocorre se esse grupo verticalizado for Maersk ou MSC, que já controlam a BTP. Nesse caso, a participação iria além do limiar de 30%. O Estudo construiu um Cenário 9, para o MR base, e um Cenário 10, para o MR ampliado. Em ambos, supôs-se que Maersk – o armador com maior participação em Santos, respondendo por entre 40% e 50% da movimentação – adquirisse isoladamente o cais de Saboó. Nesse caso, considerando que Maersk controla 50% da BTP, o que lhe daria uma fatia de mercado de 1.000 TEUs (metade da capacidade da BTP, de 2.000 TEUs), e com a capacidade de 2.320 TEUs de STS10, o grupo Maersk passaria a ter uma capacidade de 3.320 TEUs em Santos, equivalente a 41,7% do total.

58. O Estudo poderia fazer análise equivalente para o caso em que a MSC adquirisse STS10, mas não o fez provavelmente porque, mesmo na análise mais restrita, representada pelo Cenário 9, não encontrou evidências que indicassem que a verticalização traria problemas concorrenciais para o Porto de Santos.

59. Considerando que, no mercado pós-outorga, o Grupo Maersk teria participação superior a 30%, o Estudo entendeu ser necessário avaliar se, a despeito de ser ultrapassado o limiar

²⁰ Inquérito Administrativo nº 08700.003945/2020-50.

estabelecido pelo Cade, o referido Grupo possuiria incentivos e instrumentos para realizar conduta anticoncorrencial e fechar ou prejudicar o mercado.

60. Na etapa seguinte, o Estudo avaliou se o grupo econômico verticalizado (BTP + Maersk + MSC) teria capacidade e incentivos de fechar o mercado caso adquirissem STS10. Iniciaram avaliando a capacidade. Como concluíram não haver capacidade de fechamento de mercado, não avaliaram a questão dos incentivos.

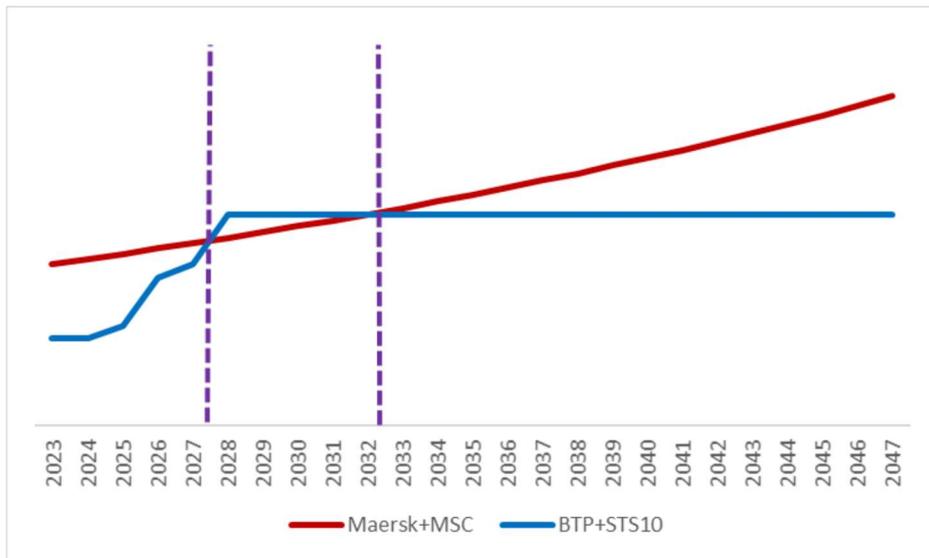
61. A conclusão de que o grupo verticalizado não possui capacidade de fechar o mercado baseia-se nas seguintes considerações:

- a. Em princípio, seria razoável esperar que Maersk e MSC tenderiam a atracar todos os seus navios no terminal da BTP. A realidade, contudo, mostra algo diferente: Maersk e MSC atracam navios em outros terminais, ao mesmo tempo em que a BTP recebe navios de outros armadores. O Estudo reconhece, contudo, que a origem dessa carga de terceiros que é movimentada na BTP pode ter como origem VSAs e *Slot Charter Agreements* (“SCAs”) com Maersk e/ou MSC;
- b. Assim, pelo menos nos últimos anos, a premissa de que Maersk e MSC teriam o interesse de absorver o máximo de cargas em seu terminal não se mostraria válida.
- c. Por outro lado, o Estudo reconhece que a movimentação da BTP acima de sua *capacity share* nos anos recentes deve-se ao efeito da verticalização, e não a questões de eficiência, ao deixar claro que o uso excessivo da capacidade instalada tornou a BTP um terminal menos eficiente do que seus concorrentes em Santos. O Estudo não utiliza a expressão *self-preferencing* ou auto-preferência, mas a situação descrita claramente se enquadra nessa conduta;
- d. A análise prossegue recuperando a avaliação do Cade no âmbito do Ato de Concentração (“AC”) nº 08700.002350/2017-81, que tratou da aquisição da Hamburg Süd (e sua controlada, a Aliança) pela Maersk. Na ocasião, o Cade entendeu não haver perigo de fechamento de mercado. Em primeiro lugar, porque a capacidade ociosa dos terminais concorrentes da BTP seria superior ao volume de carga movimentada pela BTP de armadores diferentes da Maersk e MSC. Assim, se a BTP passasse a receber somente os navios do grupo

econômico (agora acrescido da Hamburg Süd), teria de deixar de receber os demais armadores que atracam no terminal, em função de seus limites de capacidade. Os navios dos outros armadores migrariam para Santos Brasil ou DPW, impedindo, dessa forma, o fechamento do mercado.

- e. Assim, o Estudo conclui preliminarmente que *“não foram identificados elementos neste trabalho até o momento para refutar o entendimento de que os efeitos de VSAs e SCAs deixem de desempenhar no Cenário 4 [aquisição de STS10 pela BTP] a mesma função que desempenham no Cenário 1 [situação atual no MR base]. [...] Por conseguinte, também não há de se esperar mudanças na dinâmica de mercado de os armadores verticalizados movimentarem parte de suas cargas em terminais portuários não verticalizados do mercado no Cenário 4, mesmo possuindo capacidade instalada adicional representativa para tanto, como BTP+STS10”*.
- f. Para se sentir mais confortável com as conclusões, foi simulada uma situação *“alternativa”*, em que a BTP absorve 100% da carga da Maersk e da MSC. Os resultados, sumarizados na Figura 44 do Estudo, reproduzida a seguir, mostram que, mesmo nessa situação hipotética, o grupo verticalizado não consegue estabelecer um mercado cativo para a movimentação da carga da Maersk e da MSC no terminal da BTP. Em 20 dos 25 anos do contrato, a BTP não teria capacidade de absorver toda a carga dos navios da Maersk e MSC. Durante a maior parte do contrato, portanto, haveria *“transbordamento”* de carga para os terminais não verticalizados, como ocorre atualmente.

Figura 1: Reprodução da Figura 44 do Estudo apresentando a movimentação projetada da Maersk e da MSC no Porto de Santos e a capacidade instalada da BTP somada à área de STS10.



Fonte: Estudo.

- g. Conforme se vê pelo gráfico, entre 2028 e 2032, a BTP seria capaz de absorver toda a demanda de Maersk e MSC. Para os demais períodos do arrendamento da área de STS10, a demanda desses dois armadores supera a capacidade da BTP e, portanto, haveria demanda residual suficiente para atender os demais terminais operando no Porto de Santos.

62. No bojo da discussão sobre a capacidade de fechamento de mercado, o Estudo chama a atenção para o esgotamento da capacidade ociosa no Porto de Santos. De acordo com as previsões ali apresentadas, o Estudo conclui que “*caso o empreendimento STS10 não entre em operação em 2023²¹, o uso da capacidade instalada ultrapassa 100% já em 2023. Essa constatação denota a imprescindibilidade para que o referido terminal seja implementado conforme seu cronograma*” [negrito nosso].

63. Dessa forma, conclui o Estudo que a outorga da área de STS10 tem de ser feita com urgência e que nenhum *player* potencial teria capacidade de gerar um mercado com pouca rivalidade no período pós-outorga.

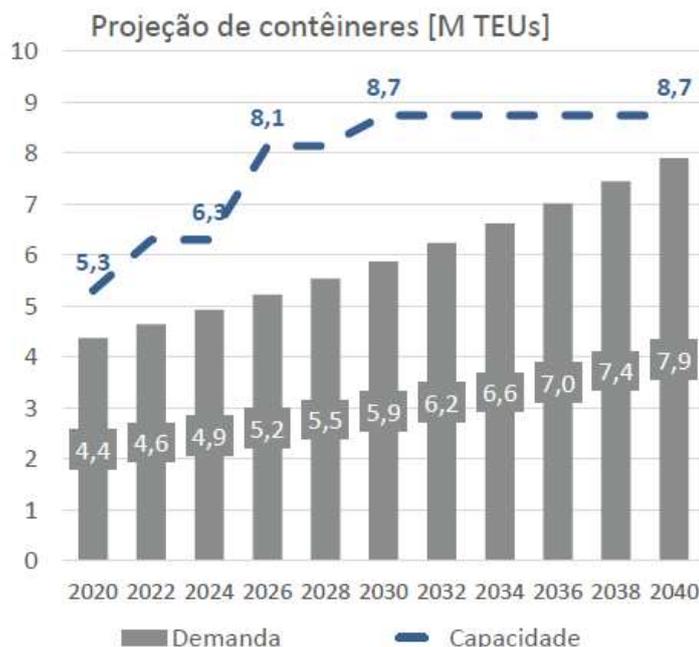
²¹ Todas as simulações feitas pelo Estudo consideram que Saboó entrará em plena operação em 2028. O PDZ do Porto de Santos considera 2026. O ano de 2023 pode se referir ao início das operações do futuro terminal, ainda que o investimento não esteja totalmente concluído.

Comentários sobre a análise da integração vertical

64. Concordamos com o Estudo de que a principal preocupação em relação a integrações verticais refere-se à integração da BTP com os armadores Maersk e MSC. Entendemos, contudo, haver diferenças na metodologia, na interpretação dos resultados e nos números utilizados que comprometem as conclusões a que chegou. Como veremos, há motivos contundentes para se temer uma deterioração significativa da rivalidade no cenário pós-outorga, caso STS10 seja entregue à BTP, Maersk, MSC ou qualquer subsidiária dessas empresas.

65. Iniciamos a discussão pela última observação, da necessidade premente de licitar o Cais de Saboó, de forma a permitir um incremento tempestivo da capacidade instalada no Porto de Santos. As projeções de 100% de ocupação da capacidade já para 2023 conflitam com as estimativas que compõem o PDZ do Porto de Santos. O gráfico a seguir²², extraído da apresentação do PDZ mostra a relação entre movimentação e capacidade instalada.

Figura 2: Projeção da demanda e da capacidade do Porto de Santos, 2020 a 2040, em milhões de TEUs.



Fonte: PDZ do Porto de Santos de julho de 2020.

66. Até 2024, a demanda estimada é de 4,9 milhões de TEUs, ante uma capacidade de 6,3 milhões de TEUs. Ou seja, projeta-se um grau de utilização de capacidade da ordem de 78% para aquele ano (o que implica capacidade ociosa da ordem de 22%), e não utilização acima de 100%

²² Conforme slide 11 da apresentação disponível em: < <http://www.portodesantos.com.br/wp-content/uploads/pdzapresentacao.pdf> > Acesso em 19/mar/2022.

da capacidade, como o Estudo afirma. O gráfico não mostra os valores para 2023, mas, como, comparativamente a 2024, a demanda projetada é menor e a capacidade instalada é a mesma de 2024, a capacidade ociosa em 2023 será ainda mais alta do que em 2024. Em verdade, o gráfico mostra que, mesmo sem STS10, a capacidade instalada se manteria nos 6,3 milhões de TEUs até 2030, ante uma demanda projetada de 5,9 milhões de TEUs. Ou seja, mesmo para 2030, o PDZ projeta uma capacidade ociosa da ordem de 6%. Somente em algum momento por volta de 2032 a demanda no Porto de Santos ultrapassaria a capacidade instalada.

67. Diante desses números, resta evidente que, mesmo com a outorga de STS10 sendo desejável para ampliar a competição no MR base, **não há a necessidade premente para a licitação que o Estudo transparece existir.**

68. Discutimos a seguir os motivos que nos levam a entender que a aquisição de STS10 por Maersk/MSC/BTP deterioraria as condições de rivalidade no Porto de Santos. Mais adiante, mostraremos que essa conclusão independe se Maersk, MSC e BTP atuarem individualmente ou em conjunto no processo licitatório.

69. Retornemos às projeções contidas na Figura 1. Reitere-se, em primeiro lugar, a inconsistência entre os valores apresentados no Estudo e aqueles que constam do Estudo do BNDES e do PDZ, conforme apresentado na Tabela 2. A capacidade de STS10 e da BTP somam 4,32 milhões de TEUs, segundo o Estudo, e 4,9 milhões de TEUs, segundo o Estudo do BNDES e o PDZ, uma diferença, portanto, de 13%.

70. Supondo, como o Estudo faz, que a demanda de 4,32 milhões de TEUs seria atingida em 2032 e que teria um crescimento anual de 3%, seriam necessários pouco mais quatro anos para se atingir a demanda de 4,9 milhões de TEUs. Ou seja, se os números do Estudo do BNDES e do PDZ forem os corretos, a BTP teria condições de absorver toda a carga da Maersk e da MSC somente em 2036, e não em 2032. Assim, o período em que a BTP gozaria de uma demanda cativa não seria de cinco anos (2028 a 2032), mas, sim, de nove anos (2028 a 2036).

71. Mesmo que os dados que constam do Estudo sejam os corretos, a análise temporal apresentada não encontra respaldo no Cade. Ainda que não haja uma definição intransponível, a prática do Conselho, para avaliar contestabilidade, é avaliar a possibilidade de expansão da oferta em prazos menores, da ordem de dois anos. O prazo de cinco anos é demasiadamente longo para análise da concorrência, o que faz sentido. Não se pode esperar que um participante possua *deep pockets* suficientes para se manter durante cinco anos, muito menos, para se

manter durante nove anos. Ademais, mesmo que disponha de recursos para tanto, é necessário avaliar se os lucros futuros iriam compensar o longo período de prejuízos. Vale lembrar toda a discussão colocada pelo Estudo acerca da rivalidade e de como a criação de capacidade ociosa tenderá a incrementá-la, sobretudo em um contexto de forte poder de mercado por parte dos armadores. Isso significa que os terminais não verticalizados tenderão a não apresentar lucros extraordinários. Nesse contexto, a longa espera para auferição de lucros, mesmo que possível diante das disponibilidades de caixa da empresa, pode não ser recomendada do ponto de vista econômico.

72. A simulação que consta da Figura 1 é objeto também de outras críticas. O processo de preenchimento de capacidade ociosa é contínuo, mas as conclusões são apresentadas de forma discreta, binária. Resumidamente, este é o raciocínio: enquanto a BTP conseguir absorver toda a demanda de Maersk/MSC, fica caracterizada a existência de um mercado cativo e potenciais problemas para a concorrência. A partir do momento em que Maersk/MSC passam a demandar além da capacidade da BTP, e seus navios passam a atracar em outros terminais, o problema do mercado cativo – e o potencial fechamento de mercado – desaparece.

73. Entretanto, a questão não é somente a existência ou não de mercado cativo, mas de **quantos** navios de Maersk/MSC (e de armadores que possuem VSA com essas empresas, tópico a ser discutido adiante) são direcionados para outros terminais. Em 2033, quando, de acordo com a Figura 1 não haveria mais mercado cativo, Maersk e MSC passariam a movimentar 120 mil TEUs nos terminais concorrentes da BTP²³. Esse volume é suficiente para tornar os demais terminais economicamente viáveis? Seria necessário esse tipo de análise para se refutar a premissa de que a outorga de STS10 para a BTP não provocaria fechamento de mercado.

74. A Tabela 4 estima a distribuição de contêineres em 2032, supondo que a BTP receba 100% dos navios da Maersk e da MSC. Foi a mesma metodologia utilizada para construir a Tabela 3, mas com os dados de 2032.²⁴

²³ Em 2032, a BTP atingiria plena capacidade (de acordo com os números do Estudo), movimentando 4,32 milhões de TEUs de Maersk/MSC. O Estudo supõe crescimento anual da demanda de 3%. Sendo assim, em 2033, Maersk/MSC movimentariam quase 130 mil TEUs a mais do que em 2032, movimento esse que seria direcionado para os demais terminais do Porto de Santos.

²⁴ A Figura 2, copiada do PDZ, não apresenta a demanda projetada para 2032, mas apresenta os valores para 2030 e 2034. O valor apresentado na Tabela, de uma demanda de 6,24 milhões de TEUs foi obtido por interpolação exponencial.

Tabela 4: Projeção para 2032 da participação dos terminais portuários no MR base utilizando como critério a plena ocupação da capacidade instalada da BTP e *capacity share* para a demanda remanescente, em mil TEUs.

| Terminal | Demanda MSC/Maersk prioritária BTP | | | |
|--------------------|------------------------------------|-------------------|---------------------------------|-------------------|
| | Distribuição Estudo | Participação % | Distribuição Estudo BNDES | Participação % |
| BTP + STS10 | 4.320 | 69% | 4.903 | 79% |
| SB | 1.242 | 20% | 889 | 14% |
| DPW | 679 | 11% | 448 | 7% |
| Total Geral | 6.240 | | 6.240 | |

Fonte: Estudo, PDZ do Porto de Santos e Estudo do BNDES, dados trabalhados pelos autores.

75. Se os números referentes à capacidade instalada do Estudo estiverem corretos, a hipótese de que Maersk e MSC atracariam 100% de seus navios na BTP implicam que, em 2032, a Santos Brasil movimentaria 1,242 milhão de TEUs, e a DPW, 679 mil. A movimentação da Santos Brasil nesse cenário, ainda que acima da EMV, implicaria uma capacidade ociosa em torno de 50% (segundo o estudo do BNDES, a capacidade instalada da Santos Brasil seria de 2,4 milhões de TEUs), o que, dada a importância das economias de escala, certamente, implicaria custos unitários elevados e menor capacidade de rivalizar.

76. No caso da DPW, sua movimentação estaria abaixo da EMV, o que tende a comprometer sua viabilidade. É verdade que, em 2020, a DPW já teria movimentado abaixo da EMV. Ainda assim, pode-se argumentar que o terminal projetou sua dimensão de forma a ser capaz de ampliar a movimentação de contêineres.

77. Se os números do BNDES e do PDZ do Porto de Santos forem os corretos, o resultado é ainda mais dramático. Chegaríamos em 2032 com a Santos Brasil movimentando no limite de sua EMV (o que implica que, nos anos anteriores, de menor demanda, estaria movimentando abaixo da EMV) e a DPW substancialmente abaixo da EMV. A alocação preferencial dos navios de Maersk e MSC para a BTP, em um contexto de maior verticalização do Porto de Santos, provocaria prejuízos substanciais para a concorrência no MR base.

78. Até o momento, os comentários centraram nas conclusões apresentadas no Estudo que:

- a. Haveria uma premência para a licitação de Saboó por esgotamento de capacidade ociosa já em 2023;

- b. O mercado cativo que a BTP usufruiria em função de uma preferência pela Maersk e pela MSC não duraria mais do que cinco anos, de forma que, nos demais vinte anos do contrato de arrendamento, os terminais concorrentes receberiam a carga dos dois armadores.

79. Segue-se agora com as considerações a respeito das relações entre Maersk e MSC e os armadores com quem mantêm acordos de navegação. De acordo com o Estudo, a existência desses armadores implica que, tanto seus navios atracam na BTP como, por falta de capacidade, navios da Maersk e da MSC acabam por atracar em terminais concorrentes. Conclui então afirmando que não há motivos para esses armadores alterarem sua política no ambiente pós-outorga da STS10.

80. No nosso entendimento, o Estudo falha em dois pontos importantes. O primeiro consiste em que, do ponto de vista da rivalidade, é irrelevante se os demais terminais no Porto de Santos estão recebendo navios da Maersk, da MSC ou de armadores com quem possuem VSA ou outro tipo de acordo. O relevante é que **a outorga de STS10 para Maersk/MSC/BTP, em decorrência da conduta de *self-preferencing*, implicará redução significativa do número de navios que atracam na Santos Brasil e na DPW, a ponto de inviabilizá-los financeiramente.**

81. O segundo ponto refere-se ao processo de escolha dos armadores que possuem VSA com Maersk ou MSC. O Estudo supõe que esses armadores tomam suas decisões a partir de uma avaliação que considera somente os fatores relevantes como preço, qualidade de serviço etc. Ocorre que, em VSAs, é comum a chamada “cláusula do terminal próprio”, acordos formais ou informais que fazem com que os armadores atraquem seus navios onde um dos participantes do acordo possua terminal próprio.

82. Em VSA entre Maersk e MSC, por exemplo, a cláusula 5.4 prevê que a seleção do terminal também levará em consideração os interesses financeiros das partes em um determinado terminal²⁵. Varbanova (2022)²⁶ também observa que, mesmo quando não há uma

²⁵ FMC Agreement nº 012293-007, de 2020, disponível em:

<<https://www2.fmc.gov/FMC.Agreements.Web/Public/Document/40252>>. Acesso em 31 de mar. de 2022. Destaca-se o seguinte trecho no original:

*“Terminals shall be selected on the basis of such objective operational criteria as the Parties may agree from time to time, and **such selection will also take into account any financial interest of a Party in a terminal**”* (negrito nosso)

²⁶ VARBANOVA, A. **Evaluation of Vessel Sharing Agreements Effects on Container Lines Transportation Efficiency**. *International Scientific Journal “Science, Business, Society”*, ano III(2), pp 66-68, 2018.

Disponível em: <<https://stumejournals.com/journals/sbs/2018/2/66.full.pdf>>. Acesso em 25 de fev. de 2022.

formalização, tem sido prática comum entre os participantes de um VSA utilizarem um único terminal nos portos em que atracam.

83. A consequência da cláusula do terminal próprio é que, ao contrário do que parece supor o Estudo, VSAs envolvendo Maersk e MSC tendem a trazer mais carga para a BTP. É o que se denomina, no jargão do mercado, de “carga arrastada”, ou seja, a carga movimentada em um terminal decorrente de VSAs ou outros tipos de acordo.

84. A evidência de carga arrastada na BTP é fornecida pelo próprio Estudo, ao reexaminar o AC 08700.002350/2017-81, que tratou da aquisição da Hamburg Süd pela Maersk. Na ocasião, a BTP afirmou que todo o navio que atraca no terminal ou é navio da própria Maersk ou MSC ou é navio que possui VSA ou outro tipo de acordo com esses armadores. Relatos de participantes do mercado apontam no sentido de que essa prática permanece.

85. Em 2020, a partir de dados publicados pela Santos Port Authority (“SPA”), pode-se verificar que 41% dos navios atracados na BTP (296 de um total de 727 navios) não pertenciam nem à Maersk e nem à MSC, mas a outros armadores que, de acordo com nossa hipótese, tinham VSA com essas empresas. São abundantes as evidências de que a BTP vem operando acima de seu limite de capacidade, com claros prejuízos para a eficiência operacional²⁷. É difícil entender o comportamento desses outros armadores sem incorporar a hipótese de que os VSAs firmados com Maersk e/ou MSC impõem alguma cláusula de preferência para a BTP. Do contrário, o comportamento esperado dos armadores não verticalizados seria atracar nos terminais mais eficientes.

86. Dessa forma, a existência de VSAs, por meio das cláusulas de terminal próprio, tem o impacto de **reduzir**, e não de aumentar a rivalidade, como sugere o Estudo. Afinal, com VSAs, a conduta de *self-preferencing* por parte da Maersk e da MSC afeta não somente os próprios navios, como os navios de seus parceiros. Dessa forma também, a demanda residual para a Santos Brasil e DPW, apresentada nas Tabelas 3 e 4, estão **superestimadas**, pois não incorporam o impacto dos VSAs no sentido de aumentar a movimentação de contêineres na BTP.

87. Concluimos, portanto, ao contrário do Estudo, que **Maersk/MS/BTP possui capacidade de fechar o mercado** caso obtenham a outorga de STS10.

²⁷ Vide, por exemplo, discussão na Seção 5.4.1 do Estudo.

88. Resta discutir a questão de incentivos, que o Estudo não fez por entender ser desnecessária. Com eventual obtenção da outorga de STS10, Maersk/MSC/BTP possuirão uma participação de mercado no mínimo superior a 60%, podendo chegar a quase 80% se os dados do PDZ do Porto de Santos e do Estudo do BNDES forem os corretos. Trata-se, portanto, de uma situação em que o grupo terá evidente poder de mercado. Esse ganho de poder de mercado se traduzirá em lucros maiores por dois canais:

- a. Um tradicional, decorrente da capacidade de aumentar os preços pelos serviços cobrados dos embarcadores, grupo de usuários normalmente pulverizado e com menor poder de barganha;
- b. O segundo, decorrente do aumento de custos dos concorrentes. Como mostram as Tabelas 3 e 4, mesmo que operem acima da EMV e, portanto, consigam sobreviver, os terminais concorrentes irão operar, durante vários anos, com elevada capacidade ociosa, da ordem de 50%. Em uma atividade em que os custos fixos e afundados são elevados, como é o caso de terminais portuários, os ganhos de escala são importantes. Operar com baixa capacidade ociosa implica, portanto, elevados custos unitários, que tenderão a se refletir em preços mais altos. A conduta de *self-preferencing*, ao elevar o custo médio dos concorrentes (quando não excluí-los do mercado), reduz o custo de Maersk/MSC/BTP de rivalizar com esses terminais.

89. Conclui-se, dessa forma, que **Maersk/MSC/BTP possuem incentivos e capacidade** para praticar a conduta de *self-preferencing*, e, com isso, levar ao fechamento do mercado e ao aumento dos lucros potenciais.

Sobre a Seção 6: Considerações sobre a competitividade no leilão

90. Apesar de concluir que a outorga de STS10 para a BTP não provoca preocupações concorrências no ambiente pós licitação, o Estudo recomenda proibir a participação consorciada de Maersk e MSC no procedimento licitatório. O objetivo é garantir maior concorrência no leilão. Dessa forma, Maersk e MSC poderiam participar do leilão, desde que apresentem propostas separadas. Não ficou claro se haveria alguma restrição a uma participação conjunta da BTP com algum de seus controladores, por exemplo, BTP/Maersk ou BTP/MSC. Pela lógica apresentada no Estudo, sim.

91. Nossas preocupações em relação à participação de Maersk e MSC no processo licitatório vão muito além daquelas apresentadas no Estudo. Conforme discutimos, os impactos negativos de eventual outorga de STS10 à BTP ao ambiente concorrencial justificam a exclusão de não só a BTP, como também Maersk e MSC, bem como seus braços empresariais operadores de terminais portuários, APMT e TIL, consorciados ou isoladamente, do procedimento licitatório.

92. Ficou claro, ao longo desta Nota Técnica, que Maersk e MSC possuem incentivos para praticar a conduta de *self-preferencing* em relação à BTP. A conduta, *per se*, não é ilegal. Mas, no Porto de Santos e na eventualidade de arrendarem STS10, tem o impacto de fechar o mercado ou, na melhor das hipóteses, de reduzir substancialmente a rivalidade.

93. Esse mesmo impacto negativo sobre a concorrência se observará caso STS10 seja arrendada para Maersk, MSC, BTP, APMT TIL ou qualquer empresa ligada a elas, em conjunto ou individualmente. Os impactos negativos decorrentes do arrendamento da área para a BTP foram exaustivamente discutidos nesta Nota Técnica. Resta demonstrar agora que os impactos serão os mesmos se a outorga do Cais de Saboó for entregue à Maersk ou à MSC.

94. Por conta da cláusula de terminal próprio e da íntima relação existente entre os dois armadores, navios da MSC continuarão a atracar na BTP e no terminal que a Maersk adquirir ou, reciprocamente, navios da Maersk continuarão a atracar na BTP e no terminal que a MSC adquirir. Similarmente, em relação aos navios que possuem VSA com esses armadores. Em termos de demanda cativa, a movimentação somada de BTP e do novo terminal será a mesma, restando a mesma demanda residual para a Santos Brasil e a DPW e produzindo os mesmos impactos em termos de fechamento de mercado e redução da rivalidade.

95. Vale ainda destacar que, em função da demanda cativa que o terminal possuirá, Maersk, MSC e BTP o valorizam mais do que os demais concorrentes. Como o valor de outorga definido em leilão tende a ser o valor presente do ganho decorrente da aquisição do ativo, Maersk, MSC e/ou BTP irão oferecer *bids* mais elevados e, com isso, terão maior probabilidade de adquirir a outorga de STS10.

96. Um leilão existe justamente para oferecer o ativo ao agente econômico que o valoriza mais. Trata-se, em princípio, de um processo saudável, em que se busca identificar o licitante mais eficiente. No caso do Porto de Santos, contudo, esse princípio é rompido pela conduta de *self-preferencing*. Como visto, fatores extramercado conferem à BTP (e a eventual terminal verticalizado à Maersk ou à MSC) ganhos de monopólio, que geram incentivos para maior

agressividade no leilão. Nesse caso, o vencedor da licitação não será o competidor mais eficiente, mas aquele que possui uma demanda cativa, decorrente de uma estrutura verticalizada e de uma conduta de *self-preferencing*.

97. Reconhecemos que a exclusão do processo licitatório de Maersk/MSC/BTP, consorciadas ou individualmente, poderá reduzir o valor de outorga a ser obtido na licitação. Mas o objetivo maior do processo deve ser um ambiente concorrencial saudável no cenário pós-outorga. Cabe, portanto, priorizar uma efetiva concorrência a longo prazo do que buscar uma arrecadação imediata no processo licitatório, mas que acarretará severos danos ao ambiente competitivo.

Conclusões

98. Diante do exposto, concluímos que o Estudo apresenta uma análise incompleta do ambiente concorrencial pós-outorga de STS10. Uma avaliação mais detalhada mostra que a conduta de *self-preferencing* da Maersk e da MSC em relação ao terminal verticalizado BTP implica **existência de incentivos e de capacidade para fechar o mercado ou, no mínimo, para prejudicar significativamente a competição em um cenário pós-outorga em que essas empresas, em grupo ou individualmente, venham a adquirir a outorga de STS10.**

99. Por esse motivo, e com o objetivo de garantir um ambiente saudável de concorrência pós-outorga, propomos a exclusão de Maersk, APMT, MSC, TIL, BTP ou qualquer empresa a elas relacionadas, consorciadas ou individualmente, do processo licitatório de STS10.

Paulo Springer de Freitas

Fernando Boarato Meneguim

Marcio de Oliveira Junior