

# CONTRATOS ASSOCIATIVOS NO TRANSPORTE MARÍTIMO: ANÁLISE DE VSAS NO BRASIL

*Marcela Lorenzetti*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Jurisprudência. 2.1. Mercado relevante. 2.2. Riscos e eficiências. 3. Conclusões.

## 1. INTRODUÇÃO

A notificação obrigatória de contratos associativos, introduzida pela Lei 12.529/2011<sup>1</sup> e disciplinada pela Resolução 17/2016 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), refere-se a acordos que têm duração igual ou superior a dois anos, estabelecem empreendimento comum para exploração de atividade econômica, envolvem compartilhamento de riscos e resultados de tal atividade e são celebrados entre concorrentes no mercado relevante objeto do contrato<sup>2</sup>.

Esta novidade impactou significativamente as atividades de transporte marítimo de cargas, dada a necessária autorização prévia do Cade para implantar *vessel sharing agreements* – VSAs, contratos comuns no mercado.

Esses VSAs são acordos entre armadores para operarem conjuntamente uma linha regular de transporte marítimo, determinando questões operacionais da rota. Cada parte deve disponibilizar um determinado número de navios e, em contrapartida, tem direito a uma parcela de espaço no navio da outra (correspondente ao percentual de espaço que seus navios representam na capacidade total da rota). Os armadores permanecem conduzindo suas atividades

---

1 Lei 12.529/2011, art. 90, IV.

2 Resolução 17/2016, art. 2º, *caput*, I e II.

comerciais e relações com clientes de forma separada e, como regra, não há troca de valores financeiros entre eles.

O presente artigo irá analisar a jurisprudência do Cade sobre o tema, apontando as preocupações concorrenciais e eficiências decorrentes de tais acordos.

## 2. JURISPRUDÊNCIA

A primeira notificação de VSA ao Cade ocorreu na vigência da Lei 8.884/1994, antes da exigibilidade de submissão contratos associativos à autoridade<sup>3</sup>. Na ocasião, a ausência de preocupações concorrenciais dispensou uma análise detalhada do mercado: o acordo possibilitaria aproveitamento mais eficiente de embarcações sem redução de capacidade, bem como a entrada de um novo agente da rota objeto do contrato (que antes atuava sem navios próprios, por subcontratação de terceiros). Também foi constatada integração vertical com serviços portuários, o que não levantaria preocupações ante o baixo *market share* das Requerentes. Assim, o ato de concentração foi aprovado sem restrições.

Anos depois, já sob a Lei 12.529/2011, foi apresentada consulta ao Cade buscando esclarecimentos sobre o enquadramento de VSAs como contratos associativos de notificação obrigatória<sup>4</sup>. O caso envolveu um contrato entre concorrentes com duração superior a dois anos.

Quanto à existência de empreendimento comum para exploração de atividade econômica, o voto do Conselheiro Relator apontou que a atividade econômica é aquela que visa ao lucro, e o objeto do contrato poderia, ao menos em tese, ser explorado por empresa privada com propósito lucrativo: “*é possível, em tese, que uma empresa apenas realize a travessia, com sua embarcação e tripulação, e cobre um valor fixo de terceiros, (...) sem que essa própria empresa hipotética venha a negociar com os clientes finais*”<sup>5</sup>.

Com relação ao compartilhamento de riscos e resultados, o Cade concluiu que, apesar de as partes de um VSA continuarem operando suas atividades comerciais de forma independente, haveria compartilhamento de custos comuns para operação da rota, bem como de alguns riscos (*blank sailing*, força maior, atrasos, dentre outros).

Assim, o Tribunal decidiu que VSAs configuram contratos associativos de notificação obrigatória.

---

3 Ato de Concentração 08012.012028/2010-42.

4 Consulta 08700.008081/2016-86.

5 Voto do Conselheiro Relator na Consulta 08700.008081/2016-86.

Após essa decisão, cinco VSAs foram notificados ao Cade<sup>6</sup>, todos aprovados sem restrições. Apesar disso, por ser um contrato ainda pouco conhecido pela autoridade, e pelas preocupações levantadas na consulta sobre possibilidade de coordenação entre concorrentes operando uma mesma linha, e de membros de um VSA definirem conjuntamente a oferta do mercado, a análise da foi bastante cuidadosa e conservadora, conforme será abordado adiante.

### 2.1. Mercado relevante

Apesar de não ter sido o foco da análise da autoridade, houve discordância do Cade sobre algumas caracterizações apresentadas pelas Requerentes sobre os mercados relevantes territorial e material.

Sobre a dimensão material, definiu-se o mercado relevante como transporte marítimo de contêineres, atividade econômica exercida pelos armadores. As Consulentes argumentaram que esse não seria o objeto do contrato, pois o transporte marítimo de cargas seria exercido individualmente por cada agente, e compreenderia diversas etapas além da operação da linha (isso, sim, feito conjuntamente). Entretanto, o Cade manteve esta definição abrangente em casos de transporte internacional de contêineres.

Tal delimitação se refere apenas ao transporte internacional de contêineres. Em VSA notificado por empresas de cabotagem<sup>7</sup>, definiu-se o mercado como cabotagem e *feeder* para transporte de cargas em contêineres, pois restrições regulatórias (bandeira e tripulação brasileiras) diferenciam tal atividade do transporte marítimo internacional. Essa diferenciação não foi feita quando da análise do primeiro VSA pelo Cade em 2010 pois, naquela ocasião, não houve necessidade de estudo detalhado do mercado.

Ainda, consoante jurisprudência já consolidada em outras análises do mercado marítimo, pode haver segmentação do mercado relevante conforme o tipo de carga. No caso de transporte de contêineres, quando o percentual de carga refrigerada for superior a 10% do volume transportado na rota, a análise é segmentada.

Na dimensão geográfica, adotou-se entendimento já pacificado de que o mercado relevante seria a rota do serviço, segregada entre importação e exportação. O Cade buscou delimitar o escopo geográfico como o menor possível: exemplificativamente, em atos de concentração envolvendo América do Norte,

---

6 Até 16 /04/2018.

7 Ato de Concentração 08700.006750/2017-66.

a autoridade restringiu uma das pontas do mercado apenas à região do Golfo, onde os portos se localizavam (apesar dos argumentos das requerentes de que outros modais com atuação efetiva possibilitariam atender outras regiões por tais portos)<sup>8</sup>.

## 2.2. Riscos e eficiências

Os armadores ressaltaram diversas vezes que VSAs são contratos meramente operacionais e que as atividades comerciais de cada empresa permanecem separadas e independentes. A autoridade acatou tais esclarecimentos, destacando que a *“operação conjunta de uma linha (...) não se confunde com uma fusão entre essas empresas. Está claro que as Requerentes permanecem negociando com seus clientes e precificando seus serviços de forma independente do VSA, considerando sua própria estrutura de custos (...)”*<sup>9</sup>.

Entretanto, tanto na consulta supramencionada quanto nas análises das notificações, o Cade entendeu que tais aspectos operacionais (como portos de escala, frequência da rota e tamanho das embarcações) impactam questões concorrencialmente relevantes. Assim, haveria risco de coordenação entre os membros do VSA e preocupações pelo fato de definirem conjuntamente a oferta do serviço.

Por esse motivo, seria necessário avaliar eficiências da operação, para verificar se superariam eventuais problemas competitivos. Armadores explicaram reiteradamente ao Cade que VSAs são essenciais para o transporte de contêineres: em razão de diminuição da demanda, elevada capacidade ociosa do mercado e mais eficiência de navios maiores, esses contratos possibilitariam economias de escala, manutenção da regularidade do serviço e diminuição de custos.

Foram enviados diversos ofícios para concorrentes e clientes, com questionamentos sobre existência de capacidade ociosa e de concorrentes efetivos nas rotas afetadas, rivalidade entre membros do VSA, sistema de tomada de preços dos clientes, etc. As partes também foram oficiadas para apresentar dados referentes à frequência, histórico de preços, volume transportado, etc., antes e durante a vigência do VSA,

As eficiências foram reconhecidas pela autoridade, mas somente após cuidadoso estudo do mercado em cada caso. Essa cautela fica evidenciada, por

---

8 Atos de Concentração 08700.005266-2017/10 e 08700.002699/2017-13.

9 Parecer da Superintendência-Geral no Ato de Concentração 08700.001606/2017-33.

exemplo, em caso declarado complexo, considerando-se que uma das partes atuaria em dois VSAs na mesma rota<sup>10</sup>.

Destaca-se que, apesar de reconhecer não se tratar de uma fusão entre os armadores, o Cade, mantendo sua posição conservadora na análise, somou o *market share* das partes do VSA para avaliar a possibilidade de exercício de poder de mercado.

O teste de mercado comprovou, nos casos analisados, as eficiências alegadas pelas requerentes, e que os VSAs resultavam em benefícios repassadas aos clientes. No entanto, a instrução dos casos deixou claro que meras afirmações genéricas sobre eficiências não serão aceitas, sendo necessária efetiva demonstração.

### 3. CONCLUSÕES

A aprovação sem restrições de todos os VSAs notificados até o momento não significa que o Cade não vislumbre potenciais impactos negativos destes contratos, já tendo a autoridade afirmado que há risco de coordenação entre as partes e que merece atenção o impacto de VSAs no lado da oferta do mercado. Por outro lado, não foram desconsideradas as eficiências geradas por esse tipo de acordo, sendo reconhecidos os benefícios dos VSAs, como economias de escala, diminuição de capacidade ociosa e redução de custos e barreiras à entrada.

Assim, é feita uma análise cuidadosa pelo Cade em relação a cada contrato, em razão da ambiguidade dos efeitos do VSA. Diante da possibilidade de impactos concorrenciais negativos, o Cade irá buscar informações e dados concretos que comprovem adequadamente que os benefícios superam os riscos para a competição.

Considerando os elementos levantados pelo Cade na jurisprudência existente, é interessante que empresas notificando um VSA apresentem informações concretas de histórico de preços, volume transportado e frequência da rota, de forma a demonstrar benefícios do acordo, bem como a existência de capacidade ociosa no mercado e de concorrentes efetivos das partes contratantes, ilustrando o baixo risco de eventual abuso pelas requerentes.

---

10 Ato de Concentração 08700.005266/2017-10.

