



Nota Técnica SEI nº 12972/2021/ME

Assunto: Audiência Pública nº 001/2021, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), para obter contribuições para o certame licitatório referente ao arrendamento de terminal portuário destinado à movimentação e armazenagem e distribuição de graneis líquidos, no Porto Organizado de Maceió/AL, denominado área MAC11.

1. SUMÁRIO EXECUTIVO

1. A Audiência Pública nº 001/2021, da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) tem o objetivo de obter contribuições nos documentos técnicos e jurídicos relativos à realização de certame licitatório referente ao arrendamento de terminal portuário destinado à movimentação e armazenagem e distribuição de graneis líquidos, especialmente combustíveis, localizado no Porto Organizado de Maceió/AL, denominado área MAC11.
2. Essa audiência pública tem o objetivo de permitir a análise e manifestação dos documentos relativos à proposta de licitação para o arrendamento de área portuária destinada à movimentação de graneis líquidos, especialmente combustíveis, localizados no Porto Organizado de Maceió (AL), denominada área MAC11.
3. De acordo com as informações disponibilizadas pela Antaq para a audiência pública, foram identificados alguns pontos que podem acarretar prejuízo a concorrência, bem como onerosidade regulatória, além de outras questões que podem ser aperfeiçoadas. Dentre estes pontos, merecem ser destacados:
 - a) permitir que empresas estrangeiras venham a liderar consórcios com empresas brasileiras;
 - b) limitar as hipóteses e o prazo de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro;
 - c) avaliar previsão de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nos casos em que eventual alteração do PBI resultar em supressão ou acréscimo de investimentos propostos pelo Arrendatário
 - d) exigir a necessidade de participação social quando se tratar de supressão de tetos tarifários;
 - e) instituir a obrigatoriedade de constituição de SPE para o futuro arrendatário;
 - f) avaliar a subdivisão da área MAC11 em mais terminais para serem licitadas em separado;
 - g) emitir documento de quitação plena para o pagamento pelo Poder Concedente diretamente a financiadores, mediante dedução de parte da indenização devida à Arrendatária;
 - h) estabelecer como requisito ao processo de arbitragem a existência de prévia decisão administrativa;
 - i) incentivar entrada de maior número de agentes na operação das infraestruturas, de modo a fomentar a concorrência e contornar problemas potenciais de sobreposição horizontal;
 - j) incentivar entrada de agentes desverticalizados, de modo a evitar criação de barreiras à entrada e contornar problemas de fechamento de mercado em outros elos da cadeia produtiva.
4. Cabe salientar que as considerações da Seae nas Audiências Públicas objetivam contribuir com o aprimoramento da proposta de regulamentação, sob as óticas concorrencial e regulatória, relacionados a efeitos

sobre a eficiência econômica, reconhecendo que a agência reguladora tem autonomia institucional para disciplinar os serviços prestados no setor de transportes terrestres, nos termos da lei.

5. Trata-se de manifestação em conformidade com as atribuições da Secretaria relativas à promoção da concorrência e outros incentivos à eficiência econômica constantes na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019.

2. ANÁLISE

2.1. Fundamentação Legal

6. A Antaq, nos termos dos artigos 23 e 27 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, constitui-se como a responsável pela regulação e fiscalização dos portos organizados e as instalações portuárias neles localizadas e a exploração da infraestrutura aquaviária federal, tendo como atribuições a elaboração de editais e instrumentos de convocação e a promoção dos procedimentos de licitação e seleção para concessão, arrendamento ou autorização da exploração de portos organizados ou instalações portuárias, de acordo com as diretrizes do Poder Concedente.

7. Diante de tal responsabilidade, a Antaq submete a Audiência Pública para obter contribuições quanto aos documentos técnicos e jurídicos relativos à realização de certame licitatório referente ao arrendamento de terminal portuário destinado à movimentação e armazenagem e distribuição de grãos líquidos, especialmente combustíveis, localizado no Porto Organizado de Maceió/AL, denominado área MAC11.

2.2. Da Proposta de Arrendamento Portuário

8. O Porto Organizado de Maceió é gerido pela Administração do Porto de Maceió – APMC, que foi descentralizada para a Companhia Docas do Rio Grande do Norte – CODERN através do Convênio nº SEP/001/2007-DC. A descentralização das atividades ocorreu pela então Secretaria Especial dos Portos, para a CODERN, por meio da cessão de uso gratuito de bens integrantes do Porto de Maceió.

9. No Porto de Maceió está localizada a área denominada MAC11, que está destinada a licitação e é composta por um terreno de 78.140m², e será utilizada para exploração de empreendimentos voltados a grãos líquidos, realizando atividades de movimentação e armazenagem.

10. A área destinada ao futuro terminal MAC11 é composta por três áreas distintas, havendo duas áreas que estão sendo exploradas pela atual arrendatária, enquanto a terceira área está livre e desimpedida. Dessa forma, a área é classificada como *brownfield*, e possui bens disponíveis na área de arrendamento que podem ser utilizados pelo futuro arrendatário.

11. De acordo com os documentos disponibilizados pela Antaq, espera-se que as operações a serem realizadas no terminal serão, predominantemente, de desembarque aquaviário de combustíveis seguido de armazenamento e expedição rodoviária, onde os principais acessos rodoviários se dão pelas rodovias BR-101, BR-104, BR-316, BR-424 e as rodovias estaduais AL-101 e AL-220.

12. A proposta submetida à audiência pública consiste no arrendamento de instalações portuárias e infraestruturas públicas, localizadas dentro do Porto Organizado de Maceió, no Estado de Alagoas, sendo constituída de uma área de 78.140m², sendo constituída pelos terrenos nos quais estão e serão implantados os equipamentos e edificações a serem utilizados na movimentação e armazenagem de grãos líquidos, especialmente combustíveis, pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos.

13. A Arrendatária deverá a partir da Data de Assunção disponibilizar a área, infraestrutura, instalações portuárias e Atividades de acordo com os Parâmetros do Arrendamento, além de ser responsável por todos os investimentos, benfeitorias adicionais e serviços não especificados, mas que venham a ser necessários para alcançar os Parâmetros do Arrendamento.

14. Segundo a Minuta de Contrato, o vencedor o futuro Arrendatário deverá realizar investimentos em instalações e equipamentos, com limites mínimos, sendo estes investimentos em:

- a) Instalações e equipamentos necessários para a operação de GLP suficientes para garantir capacidade estática de 9.000m³;
- b) Instalações e equipamentos mínimos para a operação de derivados do petróleo (exceto GLP e óleo de petróleo bruto), a serem implementados até o 2º ano de contrato, para garantir a capacidade estática de 61.275m²;
- c) Pavimentação e drenagem na área de acesso ao terminal, abrangendo aproximadamente

9.000m²;

d) Recuperação e reforço estrutural do Terminal de Granéis Líquidos (TGL); e

e) Aquisição e instalação de passarela para acesso aos cabeços de amarração do berço 8.

15. O contrato prevê que a Arrendatária deverá elaborar um Plano Básico de Implantação (PBI), que conterá especificações técnicas e de desempenho a serem desenvolvidas por ela com vistas ao atendimento da Proposta pelo Arrendamento, bem como os Parâmetros de Arrendamento.

16. A Empresa de Planejamento Logístico S.A. (EPL), conduziu um Estudo de Viabilidade Técnica, Econômica e Ambiental. Na Tabela 1 encontram os resultados chave do modelo de arrendamento, contendo a Taxa Interna de Retorno (TIR) e o Valor Presente Líquido (VPL) para um prazo de 25 anos.

Tabela 1 - Principais resultados do projeto MAC11

Receita Bruta Global	R\$ 1.489.762 k
Fluxo de Caixa Global do Projeto	R\$ 444.748 k
Investimento Total	R\$ 234.427 k
Despesa Operacional Total	R\$ 316.286 k
Movimentação Total (t)	16.585 k
Valor de Remuneração mensal fixo	R\$ 322,3 k
Valor de Remuneração variável (R\$/t)	R\$ 7,85
Retorno Não Alavancado do Projeto	
TIR após o imposto	9,38%
Valor Presente Líquido do Projeto	R\$ 0
Retorno Não Alavancado do Projeto (sem valores de arrendamento)	
TIR após o imposto	12,99%
Valor Presente Líquido do Projeto	R\$ 73.959 k

Fonte: EVTEA – EPL – 2020

17. De acordo com o Plano Nacional de Logística Portuária – PNLP, o Porto Organizado de Maceió está contido no “*Cluster* de Pernambuco”, que também contém o Complexo Portuário de Cabedelo, o Complexo Portuário de Recife e Suape e o Complexo Portuário de Maceió. As projeções de demanda do PNLP são divididas por *clusters* portuários.

18. No que se refere à movimentação de Granel Líquido: Combustíveis e Químicos, segundo o PNLP¹, o *Cluster* de Pernambuco é um dos mais representativos, juntamente com os *clusters* de São Paulo, do Rio de Janeiro e da Bahia.

19. Segundo este mesmo relatório, a demanda prevista para derivados de petróleo, inclusive GLP, no horizonte de 2018 à 2060 possui taxa média de crescimento da ordem de 1,87%. A demanda prevista para o *cluster* deve ultrapassar 30 milhões de toneladas no ano de 2060.

20. Ainda, o PNLP realiza projeção de crescimento da demanda na movimentação de etanol, para o horizonte de 2018 à 2060, com taxa média de crescimento de 2,35%, e indica que a movimentação deve ultrapassar a marca de 1,4 milhão de toneladas no ano de 2060.

21. Por fim, as previsões do PNLP sugerem um crescimento na movimentação de petróleo no *Cluster* de Pernambuco na ordem de 1,87% entre os anos de 2018 à 2060, vindo a ultrapassar a marca de 10 milhões de toneladas no ano de 2060, principalmente por conta da demanda para abastecimento da Refinaria Abreu e Lima (RNEST), localizada próxima ao Porto de Suape.

22. Para identificar a demanda especificamente para o Porto de Maceió, o estudo da EPL que compõe os documentos integrantes da Audiência Pública Antaq 001/2021, utilizou do Plano Mestre do Complexo Portuário de Maceió (2019). Através do plano mestre, a EPL estimou a taxa de crescimento a cada 5 anos para combustíveis líquidos e petróleo. E, uma vez que o Porto de Maceió não movimenta GLP atualmente, a taxa de crescimento para o GLP foi retirada através do Plano Mestre do Complexo Portuário de Recife e

Suape (2019). A Tabela 2 apresenta a evolução da demanda para combustíveis líquidos, GLP e petróleo no Porto de Maceió.

Tabela 2 - Projeção de demanda para combustíveis líquidos, GLP e petróleo no Porto de Maceió

Taxas de Crescimento Média Anual	Derivados de PETRÓLEO Embarque	ETANOL Cabotagem	Derivados de PETRÓLEO Desembarque	GLP Desembarque Cabotagem	Petróleo
CAGR 2017-2020	3,10%	2,17%	6,79%	8,81%	2,21%
CAGR 2020-2025	1,66%	2,67%	2,64%	2,49%	2,33%
CAGR 2025-2030	1,89%	2,77%	2,86%	1,23%	-55,11%
CAGR 2030-2035	1,87%	2,63%	2,37%	0,81%	
CAGR 2035-2040	1,86%	2,40%	2,38%	0,60%	
CAGR 2040-2045	1,76%	2,15%	2,11%	0,47%	
CAGR 2045-2050	1,63%	1,94%	1,90%	0,39%	
CAGR 2017-2050	1,84%	2,33%	2,69%	1,63%	-100,00%

Fonte:EVTEA – EPL – 2020

23. A EPL considera que a operação predominante no Pier Petroleiro do Porto de Maceió é o desembarque de combustíveis oriundos de navegação de cabotagem seguido de armazenagem, com especial ênfase em gasolina, óleo diesel e etanol. Esses produtos ficam armazenados dentro do poligonal do porto até a revenda ao mercado. A EPL partiu da premissa em seu estudo que a operação do GLP será realizada de modo semelhante, desembarque para o abastecimento do mercado regional.

24. Para o etanol, as operações de embarque para exportação têm gradualmente sido substituídas por desembarques de cabotagem originários dos estados produtores do Centro-Sul do Brasil, uma vez que no estado de Alagoas é uma tendência a redução da produção de etanol bem como do plantio da cana-de-açúcar.

25. Para o Petróleo, a movimentação é composta principalmente pelo processo produtivo da RNEST, um pequeno percentual dessa demanda é atrelado ao embarque de petróleo bruto no Porto de Maceió para atendimento das refinarias Landulpho Alves (RLAM) e Isaac Sabbá (REMAN). O petróleo é explorado no campo terrestre de Pilar a cerca de 20km da capital alagoana.

26. Para projetar a demanda no horizonte contratual do arrendamento MAC11, a EPL utilizou o histórico das movimentações de petróleo e combustível no Porto de Maceió de 2014 a 2019, aplicando taxas de crescimento ponderadas para os fluxos de carga detalhados para cada tipo de operação: derivados de petróleo desembarcados, derivados de petróleo embarcados, etanol desembarcado e etanol embarcado. A Tabela 3 apresenta as projeções no horizonte de tempo do arrendamento.

Tabela 3 - Projeção da demanda macro de combustíveis líquidos (derivados de petróleo e etanol) por cenários (emt).

DEMANDA MACRO – Combustíveis líquidos (derivados de petróleo e etanol)			
Complexo Portuário de Maceió			
ANO	Tendencial	Pessimista	Otimista
2019	319.341	319.341	319.341
2020	327.728	326.766	328.650
2021	336.336	334.363	338.231
2022	345.170	342.138	348.092
2023	354.238	350.095	358.241
2024	363.544	358.237	368.687
2025	373.818	367.445	379.987
2026	384.383	376.890	391.634
2027	395.248	386.578	403.638
2028	406.420	396.517	416.012
2029	417.909	406.711	428.765
2030	427.979	417.076	440.037
2031	438.291	426.120	451.607
2032	448.853	435.362	463.481
2033	459.670	444.804	475.669
2034	470.749	454.452	488.177
2035	481.938	464.116	500.870
2036	493.394	473.985	513.893
2037	505.122	484.065	527.256
2038	517.129	494.359	540.965
2039	529.422	504.872	555.032
2040	540.596	514.137	568.078
2041	552.007	523.571	581.430
2042	563.658	533.180	595.097
2043	575.556	542.964	609.085
2044	587.705	552.928	623.402
2045	598.897	561.730	636.925
2046	610.302	570.671	650.741

Fonte:EVTEA – EPL – 2020

27. Para o GLP, a demanda macro foi estabelecida de maneira semelhante, tendo suas informações extraídas do Plano Mestre do Complexo Portuário de Suape (2019), onde foi aplicado um fator redutor para segregar a carga que poderá ser absorvida pelo Porto de Maceió, com base na capacidade estática a ser implantada. Além disso, aplicou-se um *ramp-up* de três anos a partir de 2025, por se tratar de uma nova carga para o Porto de Maceió, como está apresentado na Tabela 4.

Tabela 4 - Projeção da demanda macro de GLP por cenários (em t).

DEMANDA MACRO - GLP			
Complexo Portuário de Maceió			
ANO	Tendencial	Pessimista	Otimista
2019	0	0	0
2020	0	0	0
2021	0	0	0
2022	0	0	0
2023	0	0	0
2024	0	0	0
2025	65.330	64.528	66.140
2026	132.268	130.299	134.239
2027	201.045	197.528	204.545
2028	203.518	199.431	207.573
2029	206.023	201.352	210.647
2030	208.558	203.292	213.766
2031	210.241	204.390	216.028
2032	211.937	205.494	218.315
2033	213.647	206.604	220.626
2034	215.371	207.720	222.961
2035	217.109	208.842	225.321
2036	218.861	209.970	227.706
2037	220.627	211.104	230.116
2038	222.407	212.244	232.551
2039	224.201	213.391	235.013
2040	226.010	214.543	237.500
2041	227.356	215.223	239.507
2042	228.710	215.905	241.531
2043	230.072	216.589	243.571
2044	231.442	217.276	245.629
2045	232.820	217.964	247.705
2046	233.913	218.354	249.489

Fonte:EVTEA – EPL – 2020

28. Por fim, a Tabela 5 apresenta os dados de demanda macro em cenários para armazenagem e embarque de petróleo bruto oriundo do campo terrestre de Pilar. As informações foram extraídas pela EPL do Plano Mestre do Complexo Portuário de Maceió (2019).

Tabela 5- Projeção da demanda macro de petróleo bruto por cenários (em t).

DEMANDA MACRO – Petróleo Bruto			
Complexo Portuário de Maceió			
ANO	Tendencial	Pessimista	Otimista
2019	129.995	129.995	129.995
2020	133.019	132.667	133.356
2021	136.112	135.394	136.805
2022	139.278	138.177	140.342
2023	142.518	141.018	143.971
2024	145.833	143.917	147.694
2025	149.224	146.875	151.513
2026	66.988	65.494	67.692
2027	0	0	0
2028	0	0	0
2029	0	0	0
2030	0	0	0
2031	0	0	0
2032	0	0	0
2033	0	0	0
2034	0	0	0
2035	0	0	0
2036	0	0	0
2037	0	0	0
2038	0	0	0
2039	0	0	0
2040	0	0	0
2041	0	0	0
2042	0	0	0
2043	0	0	0
2044	0	0	0
2045	0	0	0
2046	0	0	0

Fonte: EVTEA – EPL – 2020

29. O Complexo Portuário de Maceió é composto pelo Porto Organizado de Maceió e pelo Terminal de Uso Privado da Braskem, o Terminal Braskem. O Terminal Braskem está vocacionado para movimentação de soda cáustica e outros produtos químicos associados ao processo produtivo de sua planta industrial adjacente. Portanto, considera-se que todas as demandas de combustíveis líquidos, petróleo e futuramente GLP previstas para o Complexo Portuário de Maceió, serão absorvidas pelo Porto de Maceió.

30. Além da área MAC11, objeto dessa audiência pública, o Porto de Maceió possui a área denominada MAC12, que também está sendo objeto de uma outra audiência pública e visa a arrendar uma segunda área destinada a movimentação e armazenagem de combustíveis líquidos. Dessa forma, a demanda macro será dividida entre estas duas áreas, no que se refere à movimentação e armazenagem de combustíveis líquidos.

31. Para determinação da cesta de serviços e seu respectivo preço, a EPL realizou um levantamento com dezesseis operadores de terminais aquaviários presentes em todas as regiões brasileiras, sendo os serviços prestados: carga e descarga de embarcações, carga e descarga de veículos, expedição por dutos, armazenagem de até 30 dias, e serviços acessórios (análise do produto, pesagem, limpeza de tanques, entre outros).

32. No caso do transporte de combustíveis, exceto GLP, o preço médio dos terminais é de R\$ 112,24/tonelada. No entanto, trata-se de preços máximos. Para o estudo a EPL definiu um desconto de 20% para chegar no preço efetivo que resulta em R\$ 89,79/tonelada. Segundo a EPL, essa premissa foi validada a partir de consultas a empresas e a entidades sindicais representativas do setor de distribuição de combustíveis.

33. Para chegar no preço das outras cargas (GLP e Petróleo Bruto) a EPL partiu das tabelas tarifárias públicas da Transpetro, uma vez que este é o único operador brasileiro destes produtos. No petróleo, a EPL utilizou a tarifa pública para o Porto de Maceió, enquanto para o GLP foi levantada a tarifa média de outros portos que movimentam estes produtos. Assim a EPL resultou nos seguintes preços-teto: R\$ 32,68 para o petróleo bruto e R\$ 132,90 para o GLP, já considerando os 20% de desconto.

34. Por fim, devido a necessidade particular da operação portuária de combustíveis em Maceió, onde os combustíveis líquidos desembarcados pelo TGL devem utilizar os dutos do MAC11 para chegarem ao terminal MAC12, fato que torna necessária a previsão da devida remuneração. Dessa forma, utilizou-se como referência o preço de movimentação de combustíveis claros atualmente praticada no porto. O preço de tabela foi acrescido de uma taxa de 5% de ISS, e seguindo o padrão dos outros serviços acima descritos, foi aplicado um desconto de 20%, e resultou num preço-teto de R\$ 16,30/tonelada com data-base em junho de 2020.

35. Considerando que o MAC12 terá concorrência na movimentação e armazenagem de

combustíveis na região, não foram estabelecidos o limite de preço por meio de obrigação contratual para essa mercadoria, podendo esse ser livremente fixado pela arrendatária. Contudo, foram utilizados mecanismos de preço-teto para as atividades de movimentação e armazenagem de petróleo bruto e de GLP, bem como para o transporte de combustível líquido para o MAC12, através dos dutos do MAC11. No entanto, a minuta de contrato determina que os preços-teto poderão ser alterados ou suprimidos, de ofício ou por provocação da Arrendatária, caso seja comprovada, perante a Antaq, a existência de ambiente concorrencial competitivo, que deverá ser formalizado mediante apostilamento ou termo aditivo.

36. Neste contexto, a presente proposta submetida à Audiência Pública consiste no leilão do terminal portuário MAC11, com critério de julgamento de maior valor de outorga, acompanhado de processo de leilão por viva-voz, nas hipóteses em que houver mais de uma proposta classificada. O leilão por viva-voz será realizado entre as 03 (três) maiores ofertas pelo Arrendamento ou pelas Proponentes que possuem propostas cuja diferença seja inferior a 10% (dez por cento) à maior oferta pelo Arrendamento.

37. O pagamento de outorga deverá ser realizado, no percentual de 25%, no ato da formalização do contrato, sendo o restante dividido em 5 parcelas anuais². Além disso, caberá ao arrendatário o pagamento de arrendamento em parcela fixa mensal, no valor de R\$ 322.338,37 (trezentos e vinte e dois mil, trezentos e trinta e oito reais e trinta e sete centavos) e arrendamento variável, no valor de R\$ 7,85 (sete reais e oitenta e cinco centavos) por tonelada de qualquer carga a ser movimentada no terminal portuário³.

38. Outras despesas que serão pagas pelo futuro Arrendatário⁴ são: devido ao Leilão, pagar à B3 o valor de R\$ 258.269,70 (duzentos e cinquenta e oito mil, duzentos e sessenta e nove reais e setenta centavos); devido ao estudo, pagar à EPL R\$ 231.642,92 (duzentos e trinta e um mil, seiscentos e quarenta e dois reais e trinta centavos); e a título de indenização, pagar ao anterior titular da área o valor de R\$ 22.740.616,44 (vinte e dois milhões, setecentos e quarenta mil, seiscentos e dezesseis reais e quarenta e quatro centavos). Todas essas despesas foram consideradas no fluxo de caixa do EVTEA.

2.3. Checklist da Concorrência da OCDE

39. Segundo a metodologia de análise de impacto concorrencial da OCDE, que consiste em um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a concorrência. O impacto competitivo poderia ocorrer por meio de quatro efeitos:

1º efeito - limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:

- i) Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- ii) Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- iii) Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- iv) Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado; e,
- v) Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

2º efeito - limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:

- i) Limitar a capacidade dos vendedores de fixar os preços de bens ou serviços;
- ii) Limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou marketing dos seus bens ou serviços;
- iii) Fixar padrões de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o nível escolhido por determinados consumidores bem informados; e,
- iv) Aumentar significativamente o custo de produção para apenas alguns fornecedores (especialmente dando tratamento diferente aos operadores históricos e aos concorrentes novos).

3º efeito - diminuir o incentivo para as empresas competirem, prováveis no caso de a

política proposta:

- i) Estabelecer um regime de autorregulamentação ou de corregulamentação;
- ii) Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas; e,
- iii) Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;

4º efeito – Limitação das opções dos clientes e da informação disponível, provável no caso de a política proposta:

- i) Limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor;
- ii) Reduzir a mobilidade dos clientes entre fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos, explícitos ou implícitos, da mudança de fornecedores; e,
- iii) Alterar substancialmente a informação necessária aos consumidores para poderem comprar com eficiência.

40. Com base nos critérios elencados acima, a Seae identificou cinco pontos que podem suscitar prejuízo à concorrência por limitar o número ou a variedade de fornecedores ou diminuir o incentivo para as empresas competirem. Os pontos são: (i) ausência de justificativas para impedir a liderança de empresas estrangeiras em consórcios com empresas brasileiras para a participação no certame licitatório, que pode resultar no 1º efeito, ao limitar o número e variedade de fornecedores; (ii) prorrogações sucessivas do contrato de arrendamento até o limite de 70 anos, também limita a alguns tipos de fornecedores (incumbentes) a capacidade de prestação de serviço, 1º efeito; (iii) a possibilidade de suspensão dos preços-teto sem consulta pública, que pode vir a limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor e consequentemente limitar as opções dos clientes 4º efeito; (iv) a constituição do MAC11 como única área a ser arrendada, visto que hoje ele é composto por três áreas distintas, que sugere limitar o número ou variedade de fornecedores, 1º efeito; e (v) a possibilidade de abuso de poder dominante decorrente do fato do MAC11 ser a única área com infraestrutura para movimentação de petróleo e também porque este terminal será a única área portuária que possuirá infraestrutura para movimentação de GLP, que pode limitar a concorrência entre empresas, uma vez que o agente que detiver a infraestrutura pode vir a fechar o mercado a seus concorrentes, 2º efeito.

2.4 - Avaliação de Onerosidade Regulatória

41. A Instrução Normativa Seae nº 111, de 5 de novembro de 2020, prevê a análise de cinco itens, com foco na redução da onerosidade regulatória⁶:

- i) obrigações regulatórias;
 - Padrão pró-concorrência: a obrigação não deve provocar distorção concorrencial entre agentes econômicos; onerosidade da obrigação não deve representar barreira econômica ou prejudicar agentes econômicos de menor porte ou potenciais entrantes; deve haver acessibilidade e isonomia aos meios de cumprimento da obrigação.
- ii) requerimentos técnicos;
 - Padrão pró-concorrência: a exigência de requerimento técnico não deve onerar mercado a ponto de limitar a concorrência; o requerimento técnico não deve inviabilizar produto ou serviço de oferta ampla e global; o requerimento técnico não deve submeter os produtores brasileiros a ambiente mais oneroso que concorrentes que produzam em solo estrangeiro; e o requerimento técnico não deve inviabilizar o desenvolvimento de tecnologias ou modelos disruptivos que possam potencialmente ocorrer na margem da regulação.
- iii) restrições e proibições;
 - Padrão pró-concorrência: a regulação não deve limitar o uso de técnicas, meios ou resultados úteis ao mercado que não apresentem comprovado

risco a terceiros ou caráter sistêmico; a regulação não deve inviabilizar o livre desenvolvimento tecnológico de diferentes alternativas concorrentes; a regulação não deve inviabilizar a oferta de produtos ou serviços de livre e amplo acesso em mercados desenvolvidos.

iv) licenciamento; e

- Padrão pró-concorrência: a regulação deve garantir isonomia, transparência e previsibilidade entre agentes econômicos estabelecidos e potenciais entrantes, inclusive para o desenvolvimento de modelos econômicos disruptivos; onerosidade do cumprimento do licenciamento, incluindo custos diretos e indiretos, não deve representar barreira de entrada ou distorção concorrencial; Licenciamento não deve sujeitar o produtor brasileiro a ambiente menos competitivo que seus concorrentes estrangeiros.

v) complexidade normativa.

- Padrão pró-concorrência: a regulação deve ser clara, objetiva, previsível e isonômica, a fim de garantir simetria de informação regulatória entre os agentes econômicos do setor; a regulação deve ser consolidada, harmonizada e íntegra, a fim de garantir ampla acessibilidade a potenciais novos entrantes, incluindo de origem estrangeira.

42. Com base nos critérios elencados acima, a Seae identificou cinco pontos que podem causar onerosidade regulatória por estarem relacionados aos itens: (i) – obrigações regulatórias, (iii) – restrições e proibições e (v) – complexidade normativa, da referida instrução normativa. Os pontos são: 1) a proibição de empresas estrangeiras liderar consórcio de empresas para participar do certame licitatório, que se enquadra especialmente no item (iii) restrições e proibições; 2) a ausência de previsão de reequilíbrio econômico-financeiro quando há alteração no Plano Básico de Implantação (PBI), que pode causar onerosidade regulatória, item (i) - obrigações regulatórias, pois pode representar uma barreira econômica, mesmo que potencial. 3) a faculdade do licitante vencedor de constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), que pode ser enquadrado no item (v) complexidade normativa, uma vez que pode dificultar a assunção de controle temporário da Arrendatária por seus financiadores e Garantidores; 4) o pagamento de dívidas pelo Poder Concedente aos credores diretamente (através da dedução do valor de indenização) sem a necessidade de emissão por parte do credor e do arrendatário de uma declaração de quitação plena, que pode ser enquadrada no item (v) complexidade normativa; e 5) a obrigação de solução por meio de arbitragem as controvérsias ou disputas relacionadas ao contrato, sem a necessidade da existência prévia de decisão administrativa, que também pode ser enquadrada no item (i) obrigações regulatórias.

2.5. Da Minuta de Edital

43. A minuta do Edital prevê a participação de empresas brasileiras e estrangeiras, além de entidades de previdência complementar e fundos de investimento, isoladamente ou em consórcio, no certame licitatória, conforme Item 9.1 (fl. 17). No entanto, o Item 11.1.5 (fl. 19) determina que no caso de Consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira. Destaca-se, nesse caso, a ausência de razoabilidade da medida, pois a empresa estrangeira pode ser vencedora do leilão de forma isolada, mas não pode ser líder de um consórcio com empresas brasileiras para participar do mesmo leilão.

44. A Seae destaca haver prejuízo à concorrência com a restrição à liderança estrangeira no consórcio, configurando o 1º efeito da metodologia da OCDE, pois tende a limitar o número ou a variedade de fornecedores.

45. Este item também é uma exigência sem justificativa econômica, e enquadra-se dentre os itens de onerosidade regulatória previstos na IN Seae nº 111/2020, especificamente no Item (iii) – restrições e proibições.

46. Encontrados tais problemas concorrências e de onerosidade regulatória, decorrentes da liderança de empresa estrangeira em consórcio proposto no edital, assim com o objetivo de aumentar o número de potenciais interessados no leilão, consequentemente a concorrência no certame, **a Seae recomenda à Antaq suprimir a obrigatoriedade de liderança de empresas brasileiras, em caso de consórcio com empresas estrangeiras.**

2.6. Da Minuta de Contrato

47. A minuta de contrato em seu item 3.3 (fl. 12) estabelece que o contrato poderá ser prorrogado por sucessivas vezes, a exclusivo critério do Poder Concedente, até o limite máximo de 70 (setenta) anos, incluídos o prazo de vigência original e todas as suas prorrogações, condicionado ao reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

48. Ressalta-se que o prazo contratual para o arrendamento foi estabelecido em 25 (vinte e cinco) anos, com o objetivo de comportar de maneira adequada os investimentos necessários previstos para operação do empreendimento, de forma a permitir a amortização e o pagamento das obrigações de pagamento dos valores de arrendamento.

49. Sobre a possibilidade de prorrogação, embora seja admissível de acordo com o art. 19 do Decreto nº 8.033, de 27 de junho de 2013, o entendimento desta Secretaria sobre o ponto de vista concorrencial e regulatório é de que, a licitação é um momento importante para mercados monopolísticos de prestação de serviços públicos, pois promove a concorrência pelo mercado, além instituir transparência para todas as informações relacionadas ao processo. A concorrência permite que diversos agentes econômicos realizem suas próprias projeções sobre o potencial do negócio e façam suas propostas para obter o direito de exploração dos serviços. O processo concorrencial resultante da licitação tende a levar a que o agente mais eficiente obtenha o direito de exploração do negócio, promovendo efeitos favoráveis para toda a sociedade. Adicionalmente, a realização de novos leilões, de forma periódica, permite, ainda, a incorporação de dispositivos contratuais modernos e atualizados, em sintonia com as práticas então vigentes, incorporando melhorias advindas da curva de aprendizado experimentada pelo Poder Concedente.

50. Em linha com o entendimento desta Secretaria sobre a prorrogação de contratos, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em documento intitulado Avaliações de Impacto Concorrencial – Portugal 2018⁷, destaca que evidências empíricas sugerem que algumas concessões naquele país – com prazos de contrato estabelecidos de forma discricionária pelo Poder Concedente, com limites estabelecidos em lei – possuem prazos contratuais superiores ao necessário para recuperar o capital investido e que algumas concessões foram renovadas no fim dos contratos, por períodos adicionais, sem que fossem abertos novos processos licitatórios. Nesse contexto, a OCDE sinalizou a possibilidade de existência de prejuízo à concorrência, em razão da redução do número de processos licitatórios, seja pelo fato de as concessões terem utilizado vigência de contratos demasiadamente longas, seja pelo fato de haver renovações/prorrogações ao fim dos termos da vigência original dos contratos. No entendimento da OCDE, a utilização de vigências de contratos demasiadamente longas impede a possibilidade de novos operadores inovarem e contestarem os atuais incumbentes, mesmo em processos licitatórios bem desenhados para promover competição. Dessa forma, a OCDE recomenda que sejam estabelecidos critérios claros, objetivos e transparentes para determinar o prazo de vigência de uma concessão, baseado no nível de investimento requerido.

51. Ressalte-se, nesse caso, que as prorrogações sucessivas representam um óbice para novos entrantes, limitando a alguns tipos de fornecedores (incumbentes) a capacidade para a prestação dos serviços – configurando o que dispõe o item (iii) do 1º efeito do manual da OCDE, mencionado na seção 2.3. Ou seja, a regra em comento se traduz em uma limitação no número ou variedade de fornecedores, restringindo a entrada de novos prestadores de serviços portuários. Assim, essa possibilidade de prorrogações sucessivas por longo período possui caráter anticompetitivo, causando prejuízo à concorrência e aos usuários de serviços portuários.

52. Importante mencionar o mecanismo utilizado para contratos de concessão para o setor aeroportuário⁸, que preveem a possibilidade de prorrogação por até 5 (cinco) anos, uma única vez, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro, em decorrência de Revisão Extraordinária. Com isso, mitiga-se o risco de investimentos não amortizáveis ao final da concessão, que poderia gerar indenização elevada ao arrendatário. **Neste contexto, a Seae recomenda à Antaq que eventual prorrogação do prazo do arrendamento seja permitida unicamente para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e apenas uma única vez, pelo prazo de até 5 anos, nos moldes do mecanismo adotado no setor aeroportuário.**

53. Na minuta de contrato, documento disponibilizado para essa audiência pública, no Item 4.3. (fl. 14) estabelece que o Plano Básico de Implantação (PBI) poderá ser alterado a qualquer tempo, mediante solicitação da Arrendatária ou da Antaq, desde que comunicado ao Poder Concedente e observadas as regras do Contrato, Anexos e a legislação e regulamentação.

54. O Apêndice 4 da Minuta de Contrato (fl. 76) descreve os requisitos do PBI, que deverá caracterizar as instalações portuárias a serem utilizadas pela Arrendatária, integrantes ou não do Arrendamento,

existentes ou a serem por ela implantadas, bem como a sua adequação após requisitos especificados neste Anexo, o que, de alguma forma, o relaciona com investimentos a serem realizados pelo Arrendatário. No entanto, não consta na minuta contratual nenhum dispositivo de reequilíbrio contratual nos casos de alteração do PBI.

55. Diante desse contexto, pelo risco de constituir obrigação futura sem previsão de reequilíbrio econômico-financeiro, tal situação pode ser enquadrada dentre os itens de onerosidade regulatória previstos na mencionada Instrução Normativa nº 111, de 2020, especificamente o Item (i) – obrigações regulatórias, pois tem o condão de representar uma barreira econômica, mesmo que potencial. **Em razão disso, a Seae recomenda à Antaq instituir o reequilíbrio nos casos em que eventual alteração do PBI resultar em supressão ou acréscimo de investimentos propostos pelo Arrendatário.**

56. Relativamente à possibilidade de supressão do regime de preços-teto, em razão da existência de ambiente concorrencial competitivo, conforme previsto no Item 10.3 (fl. 28) da minuta contratual, entende-se ser meritória, na medida em que permitiria à concorrência no mercado estabelecer o patamar justo de preços. No entanto, a possibilidade de suspensão dos preços-teto sem consulta pública, pode vir a limitar a capacidade dos consumidores para escolherem o fornecedor e consequentemente limitar as opções dos clientes 4º efeito, do manual da OCDE. Visando dar maior transparência no processo e favorecer a avaliação econômica adequada do caso, **a Seae recomenda à Antaq incluir a exigência de processo de participação social, previamente à eventual tomada de decisão da supressão dos tetos tarifários.**

57. O Item 13.1.13 (fl. 32-33) estabelece como risco alocável ao arrendatário caso fortuito e força maior, que estejam disponíveis para cobertura de seguros oferecidos no Brasil, nas condições de mercado, na época da contratação e/ou renovação da apólice de seguros. Ocorre que a disponibilidade de seguros nas condições de mercado para os eventos, na época da contratação ou renovação da apólice de seguros, se não especificada e registrada formalmente, pode ser passível de interpretações distintas, dando margem a litígio judicial em decorrência de tais divergências potenciais. Dessa forma, pode se enquadrar dentre os itens de onerosidade regulatória previstos na mencionada Instrução Normativa nº 111, de 2020, especificamente o item (v) – complexidade normativa, pois o item não é objetivo e/ou previsível, a fim de garantir simetria de informação entre os agentes econômicos do setor. **A Seae recomenda à Antaq que, nos casos decorrentes de caso fortuito ou força maior seguráveis e cujos riscos sejam alocáveis ao arrendatário, que os especifique no contrato e exija a contratação do seguro, alocando ao Poder Concedente os riscos oriundos das demais situações. Com isso, obtém maior clareza das condições contratuais e reduz a insegurança jurídica do contrato de arrendamento portuário.**

58. A minuta de contrato disponibilizada na presente audiência pública define a constituição de uma Sociedade de Propósito Específico (SPE) facultativa por parte do licitante vencedor. Alternativamente à constituição de uma SPE para operar o arrendamento, o arrendatário poderá “criar unidade operacional ou de negócios, quer como filial, sucursal ou assemelhada, procedendo com sistema de escrituração descentralizada”, conforme a cláusula 20.1.1 (fl. 48) da minuta de contrato.

59. A constituição de uma SPE tem se mostrado vantajosa, onde pode-se destacar os casos das concessões ocorridas nos anos de 1990, no qual as ferrovias Estrada de Ferro Carajás e Estrada de Ferro Vitória Minas foram incorporadas pela Vale S.A. Num primeiro momento não foram criadas SPEs para operar essas concessões, e a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), com intuito de separar as informações contábeis departamentais das concessões para atender os comandos legais e infralegais do setor, assinou termo de compromisso com a concessionária para a devida adequação⁹.

60. Caso não venha a formar uma SPE, pode dificultar a assunção de controle temporário da Arrendatária por Financiadores e Garantidores, a fim de promover a sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade das atividades, como previsto no Item 23.1 (fl. 39) da minuta de contrato e no art. 27-A da Lei 8.987/95. Dado que esse mecanismo visa a dar mais segurança aos financiadores, qualquer dificuldade à sua implementação pode acarretar encarecimento do crédito ao arrendatário. Pelo motivo exposto, a não constituição de uma SPE pode ser uma onerosidade regulatória, que pode ser enquadrado no item (v) – complexidade normativa da IN 111/2020 – da Seae.

61. **Pelas razões expostas, a Seae recomenda à Antaq determinar a obrigatoriedade de instituição de SPE para o futuro Arrendatário, independentemente do vencedor do certame se tratar de consórcio, empresa brasileira ou estrangeira participando de forma isolada.**

62. Passando aos da Itens 25.4.7.3 e 25.7.4.3 da minuta de contrato (fls. 56 e 58, respectivamente), estabelecem a possibilidade de pagamento diretamente aos Financiadores, a critério do Poder Concedente, mediante dedução de parte da indenização devida à Arrendatária, do valor correspondente ao saldo devedor dos financiamentos efetivamente aplicados em investimentos. De forma a resguardar o Poder Concedente de

eventuais cobranças indevidas, **a Seae recomenda à Antaq inserir como condição prévia para o referido pagamento a emissão de declaração de quitação plena, por parte do credor e do arrendatário.**

63. Já o Item 27.3.2 da minuta de contrato (fl. 60-61) estabelece a obrigatoriedade de as partes resolverem por meio de arbitragem as controvérsias ou disputas oriundas ou relacionadas ao Contrato e seus respectivos anexos, relativas a direitos patrimoniais disponíveis. A despeito de o mecanismo visar à agilidade e celeridade nas decisões relacionadas ao contrato, cabe conferir primeiro oportunidade de eventuais controvérsias serem dirimidas no âmbito administrativo, com avaliação e intermediação da agência reguladora. Essa situação pode gerar onerosidade regulatória que pode ser enquadrada no item (i) – obrigações regulatórias da IN Seae nº 111/2020. **Por isso, a Seae recomenda à Antaq incluir como requisito ao processo de arbitragem a existência prévia de decisão administrativa e os respectivos recursos no âmbito da agência reguladora, de forma a preservar a autoridade/competência regulatória do ente regulador, bem como reduzir a insegurança jurídica da decisão a ser proferida pelo processo de arbitragem.**

2.6.1. Aspectos de concorrência relativos à sobreposição horizontal e integração vertical

64. Quanto a constituição do MAC11 como uma única área a ser arrendada, que hoje é composta por três áreas, sendo duas operadas por empresas distintas e a terceira que se encontra fora de operação. De modo mais específico, segundo o estudo da EPL, o MAC11 é composto por: Área A) de 40.953,3 m², está concedida para a empresa Transpetro, onde são realizadas operações de movimentação e de armazenamento de combustíveis líquidos e petróleo bruto; Área B) de 19.472 m², está concedida para a empresa BR Distribuidora, onde são realizadas operações de movimentação e armazenagem de combustíveis líquidos; e Área C) de aproximadamente 17.714,7 m², que, segundo o relatório da EPL, não está sendo operada e onde deverá ser instalado o terminal de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP)¹⁰.

65. Insta ressaltar que além do MAC11, no Complexo Portuário de Maceió, existe somente uma segunda área com capacidade de movimentação e armazenagem de combustíveis líquidos, o MAC12. Nos estudos conduzidos pela EPL, a agência apresentou que a participação no mercado do MAC11 será de 82%¹¹ para os combustíveis líquidos, enquanto a área será a única com capacidade de movimentação de petróleo bruto e GLP em todo o complexo. Já o MAC12 possuirá 18% do mercado de combustíveis líquidos no Complexo Portuário de Maceió.

66. Sobre o aspecto da concorrência na licitação do terminal em comento, cabe avaliar questões de sobreposição horizontal em que a restrição de número de agentes competindo na prestação de serviços portuários de movimentação de petróleo e combustíveis pode comprometer o bem-estar do consumidor. Outra questão é se a integração vertical da infraestrutura portuária com os demais elos das cadeias produtivas de petróleo e combustíveis pode ocasionar os mesmos efeitos negativos sobre a economia.

67. Entende-se que a oferta das três áreas do terminal MAC 11 já descritas (para GLP, combustíveis líquidos e terceira que tem petróleo e combustíveis líquidos) como uma única infraestrutura a ser licitada, provoca o 1º efeito do manual da OCDE. Isso porque limita o número ou variedade de fornecedores. Essa limitação é um problema concorrencial de sobreposição horizontal. Por esse motivo, **sugere-se que a agência avalie a possibilidade de realizar três licitações distintas, uma para cada área do MAC11 descrita no item 64 ou outra composição a ser avaliada pela Antaq dada as considerações realizadas.** Essa medida contribui para elevar a concorrência no serviço portuário de movimentação de combustíveis, aumentando o número de agentes operando as infraestruturas logísticas necessárias à prestação desse serviço.

68. Além disso, identificam-se problemas de concorrência nas regras do certame por possibilitar estratégias de integração vertical do terminal portuário com elos a montante e a jusante nas indústrias de petróleo e combustíveis, cujos efeitos esperados sobre a competição são explorados adiante.

69. De modo mais específico, os problemas de concorrência podem decorrer de:

- i. Área A, discriminada no item 64 deste parecer, ser a única área com infraestrutura de movimentação de petróleo bruto no Complexo Portuário de Maceió. É utilizada por produtores dos campos *onshore* de petróleo e gás natural do Estado de Alagoas. A referida área é estratégica para o escoamento da produção desses campos. Por esse motivo, a operação do terminal com movimentação de petróleo bruto por um agente verticalizado a montante, ou seja, um agente produtor de hidrocarbonetos, confere a si mesmo condições de praticar abuso de poder dominante sobre seus concorrentes que exploram os campos *onshore* e precisam dessa infraestrutura para escoar sua produção de modo competitivo;

ii. Área C, discriminada no item 64, ser a única com infraestrutura de movimentação de GLP; o agente verticalizado a jusante que detiver essa área tem condições de praticar abuso de poder dominante para cercear a concorrência nos elos subsequentes da cadeia produtiva em que atua, ou simplesmente, a utilização exclusiva do terminal para uso próprio do agente verticalizado compromete a entrada de agentes e a contestação dos incumbentes nas etapas a jusante da cadeia produtiva do combustível.

70. De acordo com estudo da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2001)¹², em indústrias com elos da cadeia produtiva competitivos e não competitivos, agentes integrados verticalmente atuantes em elos com ambas as características têm condições de utilizar de seu poder de mercado no elo não competitivo para criar barreiras à entrada no elo competitivo. Essa possibilidade de fechamento de mercado pode ocorrer na integração vertical do terminal portuário com elos a montante ou a jusante nas indústrias de petróleo e combustíveis, em vista da atividade de infraestrutura logística ser intensiva em capital e apresentar especificidades operacionais diversas, concomitantemente ao fato de existirem etapas da cadeia produtiva das referidas indústrias com características próximas da estrutura do modelo de um mercado competitivo, que é atomizado, com vários agentes concorrendo, sem custos significativos de entrada, ou saída, sem ativos específicos e outros aspectos que se distinguem sobremaneira das características econômicas da atividade de infraestrutura de movimentação logística de petróleo e combustíveis, inclusive, a de terminais portuários.

71. O Relatório do Programa para Revitalização das Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural em Áreas Terrestres (REATE), ciclo 2020, do Subcomitê Promoção da Livre Concorrência¹³, aponta que infraestruturas em terminais portuários podem ser gargalo para concorrência no mercado *onshore* de petróleo e gás natural, como é o caso do atendido pelo terminal portuário em tela.

72. Sobre problemas concorrenciais da integração vertical, vale citar também avaliação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Combustíveis (ANP) externada na Nota Técnica Conjunta nº 2/2019/SDR/ANP-RJ-e (Versão Pública)¹⁴, de 14 de agosto de 2019. No documento, a agência aponta prejuízos potenciais da integração vertical do segmento de infraestrutura logística com outras etapas da cadeia produtiva de combustíveis. A seguir transcrição do trecho da nota técnica a respeito do assunto.

“12. Conforme exposto, as áreas portuárias de armazenamento e movimentação de combustíveis líquidos são cruciais para o mercado de distribuição desses produtos, conferindo maior eficiência operacional aos fluxos logísticos, e são imprescindíveis para garantir o abastecimento nacional de combustíveis, conforme legislação vigente no ordenamento jurídico pátrio.

13. É importante frisar que, em diversas manifestações recentes (ver anexo 1), a ANP vem defendendo **que as áreas localizadas dentro dos portos organizados e destinadas à movimentação de combustíveis, sejam operadas prioritariamente por sociedades empresárias ou consórcios cujo escopo de atuação seja voltado para as operações logísticas e de armazenagem de combustíveis para terceiros**, visando a promover a máxima utilização da capacidade dessas instalações, a favorecer a concorrência na cadeia de distribuição e a conferir tratamento isonômico aos usuários das áreas portuárias, afastando, conseqüentemente, a indesejável prática de uso exclusivo ou restrito dessas instalações.

14. Em contraponto, **um distribuidor que detenha instalação de movimentação e armazenagem em área de porto organizado (porto público) - onde normalmente a disponibilidade de áreas para construção de novas instalações é limitada - pode utilizar sua posição para restringir o acesso a seus concorrentes ao mercado regional**. Nesse caso, há menor incentivo para aumento do volume movimentado, ou do fator de utilização da instalação, uma vez que esse agente busca maximizar o lucro do conjunto de suas operações.

15. Conseqüentemente, **em caso de um ou mais distribuidores de combustíveis serem futuros concessionários e operadores de instalações de tais áreas portuárias, pode haver potenciais efeitos concorrenciais indesejáveis**, haja vista que os usuários dos serviços dessas instalações seriam as sociedades empresárias do mesmo ramo de negócio do(s) distribuidor(es), concorrentes no mercado de distribuição de combustíveis. Merece destaque ainda o fato de o distribuidor de combustíveis não ter como foco de atuação a prestação de serviços, o que tende a ser um complicador para garantir a otimização no uso da infraestrutura que está sendo concedida.

16. Logo, essa autarquia tem se posicionado de forma contrária à concessão das

instalações tratadas neste documento a qualquer distribuidor ou grupo de distribuidores de combustíveis.” (grifos não constantes no original).

73. O Relatório de 2019 do Comitê Técnico Integrado para o Desenvolvimento do Mercado de Combustíveis (CT-CB)¹⁵ discorreu igualmente sobre a questão de verticalização na indústria de combustíveis. Especificamente para as situações de integração vertical do segmento de infraestrutura logística com outros elos da cadeia produtiva de combustíveis, o relatório destaca a criticidade dos terminais aquaviários para movimentação de combustíveis nas condições de concorrência a jusante na cadeia, inclusive, o risco de exercício de poder de mercado pelo operador da infraestrutura que atua nas etapas subsequentes da indústria de modo verticalizado, como se lê na transcrição a seguir do documento.

“Contudo, para se analisar de modo mais profundo o potencial concorrencial nesses mercados relevantes, **deve-se observar quem são os proprietários dos atuais terminais e quais as suas condições de entrada e acesso a infraestruturas, pois caso tais terminais tenham controle de distribuidoras de combustíveis com participação relevante nessas cadeias logísticas, abre-se a possibilidade de exercício de poder de mercado.** Nesse sentido, fica a sugestão para aprofundamento em estudos futuros.” (grifo não constante no original)

74. Abaixo, outros trechos do relatório do CT-CB que indicam os problemas de concorrência decorrentes da integração vertical da atividade e respectiva infraestrutura logística com as etapas a jusante da cadeia produtiva de combustíveis:

“Conforme citado, o suprimento primário de combustíveis líquidos contém, em algumas etapas, características de monopólio natural, pois, em princípio, a infraestrutura dutoviária conectada a ativos de refino possui custos fixos muito elevados e custos variáveis baixos. Como as refinarias possuem influência espacial que determinam seu mercado relevante, a infraestrutura de movimentação em torno do ativo de produção pode ser caracterizada como um monopólio natural com influência regional.

(...)

No âmbito da regulação econômica, as ações para tratar os monopólios naturais em indústria de rede são aplicadas através da utilização da doutrina das infraestruturas essenciais (essential facilities). Essas ações envolvem algum tipo de intervenção do órgão regulador para estabelecer regras de acesso não discriminatório a preços justos para que novos ofertantes possam movimentar combustíveis líquidos nessas instalações. **Nessa hipótese, também são aplicadas medidas para restringir a verticalização entre segmentos**, especialmente do transporte com a produção e com a comercialização. De modo geral, aplicam-se os instrumentos de desverticalização societária e funcional.”

“Ao mesmo tempo em que a integração vertical das atividades de uma cadeia **redunda nos benefícios citados, ela também pode resultar na adoção de práticas discriminatórias e anticompetitivas, como a possibilidade do exercício do poder de mercado e da adoção do mecanismo de subsídios cruzados entre os segmentos da indústria.** Assim, uma empresa verticalizada poderia subsidiar uma atividade competitiva com os recursos auferidos na atividade monopólica, na qual não está sujeita à competição. Nesse contexto, ela estaria adotando uma estratégia de competição desleal para eliminar ou impedir a entrada de outras empresas no mercado competitivo.

(...)

Como visto, a existência de um transportador verticalizado é que dá condições à utilização exclusiva de uma instalação essencial, podendo causar o problema de subutilização de sua capacidade. Esse problema, assunto amplamente discutido em nota técnica elaborada por ANP (2018b), pode ser resolvido com a desverticalização. **Para isso, considera-se a premissa de falta de incentivos por parte dos agentes verticalmente integrados em otimizar o uso da sua infraestrutura em benefício de todos os agentes atuantes no mercado e em investir eficientemente em terminais e dutos. (...) Assim, espera-se que o transportador que não seja verticalmente integrado tenha incentivos para otimizar seu fator de utilização e seu nível de serviço na etapa de transporte, com benefícios esperados para a cadeia como um todo”.** (grifos não constantes no original)

75. A possibilidade de ocorrer práticas anticompetitivas de fechamento de mercado em empresas verticalizadas é mais evidente quando o ativo portuário pode ser considerado como *essential facility*. Segundo NESTER (2006, p. 187)¹⁶, a experiência americana e europeia, a *essential facility doctrine* diz que ela existirá quando o acesso for indispensável para a realização da concorrência com o seu detentor (sendo que essa concorrência geralmente ocorre no mercado a jusante). Significa que o acesso à *facility* inviabiliza a atividade do concorrente, impedindo-o de ingressar no mercado. Os exemplos variam de acordo com a situação concreta, sendo certo que a identificação de uma *essential facility* é factível quando se tratar, por exemplo, de terminais ferroviários, portos e aeroportos, rede de transmissão de energia elétrica, gás ou combustíveis líquidos.

76. Dessa forma, ativos de infraestrutura que se aproximam das situações estilizadas de *essential facility* tornam mais evidente a existência de falhas de mercado e risco de fechamento do mercado decorrentes de estratégia de integração vertical. São casos em que eventuais benefícios da verticalização tendem a ser superados pelos problemas de concorrência citados, motivando a adoção de medidas adequadas para mitigá-los.

77. Mais um documento que reporta o problema concorrencial da integração vertical do segmento de infraestrutura logística com outros elos da cadeia produtiva é a Nota Técnica SEI nº 15847/2020/ME, assinada eletronicamente em 07 de maio de 2020, da lavra da Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria (Secap), da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia. A seguir, transcrição de trecho da nota a respeito da questão:

“12. Em 14 de fevereiro de 2019 foi realizado o Workshop Terminais Aquaviários de Petróleo e Combustíveis, que teve como objetivo debater com os operadores de terminais e com os usuários dos serviços desses operadores sobre as regras de acesso a terceiros, atualmente regulamentadas pela Portaria ANP 251/2000.

13. Na ocasião também integraram o debate, de forma central, reclamações dos agentes usuários trazidas pela iniciativa Combustível Brasil Indisponibilidade de espaço nos terminais para contratação, a existência de terminais sem uso de fato e sem cessão de espaço, o acesso limitado e discriminatório à infraestrutura existente **e que o livre acesso existe na teoria**, mas, na prática, havia necessidade de aprimoramento regulatório, visando o acesso efetivo e, conseqüentemente, o estímulo à concorrência (...).” (grifo não constante no original)

78. Outro risco à concorrência é o incentivo à concentração de mercado nos elos da cadeia produtiva de combustíveis, a jusante ou a montante do terminal, na hipótese de agentes que atuam nesses elos detiveram a infraestrutura em comento e a utilizarem para movimentar seus produtos, dificultando ou impedindo o acesso de terceiros, ainda que devidamente remunerado. É racional que o agente verticalizado operador da infraestrutura limite o acesso de concorrentes a esse equipamento, ocasionando barreiras à entrada e outros obstáculos ao acirramento da concorrência nas etapas a jusante, ou a montante, o que tende a prejudicar o bem-estar do consumidor.

79. Observe-se que no *upstream* da indústria de petróleo, a Petrobrás tem realizado uma série de desinvestimentos, inclusive, em sete concessões do estado de Alagoas¹⁷ de produção de petróleo e gás natural, sendo seis campos terrestres. O terminal portuário de Maceió é estratégico para a concorrência do mercado *onshore* de petróleo da região, uma vez a produção desse mercado é escoada pelo porto. Assim, na hipótese de o agente que detiver a instalação de movimentação de petróleo no terminal portuário ser verticalizado a montante, ou seja, ser produtor de petróleo também, há risco de se comprometer a atratividade econômica dos campos *onshore* mencionados, uma vez que o investidor que os adquirir estará sujeito ao poder de mercado de um concorrente para poder escoar sua produção.

80. No caso do GLP, a Nota Técnica SEI nº 12/2019/SUREG/SEAE/SEPEC-ME aponta que nos últimos leilões de terminais portuários que movimentam esse combustível, as empresas vencedoras têm sido as maiores companhias do mercado de distribuição, que concentram parte significativa do setor. Essa verticalização não favorece a concorrência pelas restrições esperadas de acesso de outros concorrentes aos terminais e pelo papel chave desses equipamentos na oferta de produto. A transcrição a seguir do documento ilustra o exposto.

“34. De acordo com as estatísticas de mercado explicitadas na seção seguinte, o agente dominante no setor, a Petrobras, responde por quase a totalidade do fornecimento de GLP para as companhias distribuidoras desse combustível. **Nesse cenário de elevada concentração, os riscos supracitados de condutas anticompetitivas dos incumbentes para retaliar tentativas de entrada no mercado são ainda mais proeminentes.**

(...)

39. Assim, somando produção e importação, tem-se uma única empresa atuando quase que de modo monopolista no atendimento do mercado de GLP. **Em se tratando de uma commodity, a concentração em comento é indicativo de falhas competitivas específicas do mercado brasileiro.**

(...)

40. **A concentração das atividades de produção e importação de GLP também pode ser constatada na atividade de distribuição.** Dessa forma, observa-se que os cinco maiores distribuidores detêm 92% do mercado atacadista de GLP envasado.

(...)

43. As empresas vencedoras dos leilões [recentes de terminais portuários de movimentação de GLP]... estão no ranking das cinco maiores companhias do mercado de distribuição GLP e concentram 73% desse segmento...

44. **O exposto indica que os recentes leilões de terminais portuários para armazenamento de combustíveis, que incluem GLP, não favoreceram a desconcentração de mercado desse combustível.** A circunstância é mais um indicativo das dificuldades da entrada de novos agentes, ou do aumento de market share das companhias de menor participação na atual configuração da indústria.” (grifos não constantes no original)”

81. Em vista das considerações apresentadas, **recomenda-se à Antaq que a licitação das áreas A, B e C do MAC 11 ocorram em duas fases:**

a) **na 1ª fase, poderão participar apenas grupos econômicos que não tenham participação relevante (conforme a Lei nº 12.529/2011) nos mercados a jusante ou a montante do terminal. Ademais, o agente vencedor da licitação da área A, que movimenta combustíveis líquidos, não pode ser vencedor da licitação da área B ou do MAC12, dado que essas duas últimas concorrem na movimentação de combustíveis líquidos. Analogamente, o vencedor da área B não pode ser vencedor do MAC12 pelas mesmas razões de incentivo à concorrência.**

b) **caso não haja vencedor para as áreas A, B e C, nas condições supra, a licitação continuaria com uma segunda rodada em que qualquer grupo econômico poderia participar e ser vencedor.**

82. A Seae entende que as recomendações irão promover efeitos positivos sobre a concorrência e o bem-estar do consumidor, mas também favorece a outros benefícios potenciais, como:

a) o aumento da concorrência favorece o aumento do consumo de combustíveis e potencialmente a arrecadação de tributos federais associados;

b) o fomento à concorrência favorece o aumento da competitividade e a redução de custos de vários setores da economia;

c) o incentivo à concorrência permite aumentar investimentos, que podem ocorrer pela entrada de mais agentes ou pelo aumento da competitividade, o que contribui para geração de emprego e renda.

83. Note-se que a recomendação de aprimoramento do certame indica possibilidade de uma segunda fase, sem restrições a participação de qualquer agente do mercado. Nesse sentido, tanto aqueles agentes que desejam arrendar mais de uma área, ou se verticalizarem, poderão exercê-lo na segunda fase. Assim, não há motivos para abdicar dessa possibilidade se ela tem valor econômico apenas pelo fato de ocorrer em um segundo momento do certame, na hipótese de que não haja vencedores na primeira fase. Inclusive, a segunda fase do leilão pode-se dar início imediatamente após a constatação de não haver interessados nas condições da primeira fase, de modo a não comprometer a celeridade do processo e eliminando qualquer dúvida e prejuízo a respeito.

84. Por fim, registre-se que as recomendações deste documento não impedem apropriação de eventuais benefícios da integração vertical entre infraestruturas marítimas de movimentação de petróleo e combustíveis e outros elos da cadeia produtiva desses bens. Além da comentada possibilidade de segunda fase do certame, os agentes interessados na integração vertical dispõem da alternativa de obter autorização para explorar um TUP (Terminal de Uso Privativo), com maior flexibilidade sobre as condições de investimento e utilização dos ativos comparativamente aos terminais objeto de análise.

3. CONCLUSÕES

85. Este parecer apresentou considerações a respeito da Audiência Pública Antaq nº 01/2021 que tem objetivo de receber considerações e análises a respeito do processo licitatório da área denominada MAC11, localizada no Porto Organizado de Maceió, que é destinada a movimentação de Granéis Líquidos, especialmente combustíveis.

86. De acordo com a documentação disponibilizada, foi realizada pela Seae uma análise do ponto de vista concorrencial e regulatórios, sendo recomendada por esta Secretaria as seguintes recomendações:

1. suprimir a obrigatoriedade de liderança de empresas brasileiras, em caso de consórcio com empresas estrangeiras – Item 46;
2. limitar a hipótese e o prazo de prorrogação contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, pelo prazo de até 5 anos – Item 52;
3. avaliar previsão de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nos casos em que eventual alteração do PBI resultar em supressão ou acréscimo de investimentos propostos pelo Arrendatário – Item 55;
4. incluir a exigência de processo de participação social, previamente à eventual tomada de decisão da supressão dos tetos tarifários – Item 56;
5. nos casos decorrentes de caso fortuito ou força maior seguráveis e cujos riscos sejam alocáveis ao arrendatário, que os especifique no contrato e exija a contratação do seguro, alocando ao Poder Concedente os riscos oriundos das demais situações – Item 57;
6. instituir a obrigatoriedade de constituição de SPE para o futuro arrendatário – Item 61;
7. estabelecer como condição prévia para o pagamento pelo Poder Concedente diretamente aos Financiadores, mediante dedução de parte da indenização devida à Arrendatária, a emissão de quitação plena, por parte do credor e do arrendatário – Item 62; e
8. incluir como requisito ao processo de arbitragem a existência prévia de decisão administrativa e os respectivos recursos no âmbito da agência reguladora, de forma a preservar a autoridade/competência regulatória do ente regulador. – Item 63.
9. avaliar a possibilidade de realizar três licitações distintas, uma para cada área do MAC11, descrita no item 64, e complementarmente adotar medidas para permitir a entrada de mais agentes para operar as infraestruturas objeto das licitações em tela, evitando problemas potenciais de sobreposição horizontal – Item 67;
10. realizar a licitação em duas fases, em que na primeira poderão participar apenas grupos econômicos que não tenham participação relevante nos mercados a montante ou a jusante do terminal, e no caso de não haver proponente vencedor em uma das áreas ou em nenhuma das duas, promove-se a segunda rodada, para que qualquer grupo econômico possa participar – Item 80.

87. A análise desenvolvida neste documento decorre das atribuições da Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (SEAE) na promoção da concorrência e de outros incentivos à eficiência econômica dos mercados de bens e serviços, conforme Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e Decreto nº 9.745, de 08 de abril de 2019. Trata-se de posicionamento com base nas informações disponíveis até a presente data.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

GUILHERME DE SOUZA FERREIRA

Analista

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

FÁBIO COELHO BARBOSA

Coordenador

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

MAURICIO MARINS MACHADO

Coordenador-Geral

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

ADRIANO DE CARVALHO PARANAÍBA

Subsecretário de Competitividade e Melhorias Regulatórias – SUREG

De acordo.

Documento assinado eletronicamente

GEANLUCA LORENZON

Secretário de Advocacia da Concorrência e Competitividade

[1] Plano Nacional de Logística Portuária (PNLP) 2019 – Projeção de Demanda e Carregamento de Malha. Ano-base 2018. Disponível em: <http://antigo.infraestrutura.gov.br/images/2020/03/2.8.pdf> Acesso em 12/03/2021.

[2] Item 27.2.2 da minuta de edital (fl. 48).

[3] Incisos i e ii do Item 9.2.1 da minuta de contrato (fls. 24 e 25).

[4] Itens 27.2.1, 27.2.3 e 27.2.10 da minuta do edital (fls. 49 e 50) e 9.2.9 da minuta do contrato (fl. 27).

[5] Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE (2017). **Guia de Avaliação da Concorrência. Versão 3.0**. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/49418818.pdf>. Acesso em 16/03/2021.

[6] Instrução Normativa nº 111, de 05 de novembro de 2020. **Estabelece os quesitos de referência para análises referentes a melhoria regulatória relacionada à diminuição dos custos de negócios**. Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia. Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade – SEAE. Publicada no DOU em 06/11/2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seae-n-111-de-5-de-novembro-de-2020-286706982>. Acesso em 02/03/2021.

[7] Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE (2018). Avaliações de Impacto Concorrencial – Portugal 2018. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/Portugal-OECD-Competition-Assessment-Review-Vol1-Transports-preliminary-version.pdf> (fl. 199). Acessado em 16/03/2021.

[8] Item 2.8 do Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto de Salvador. “O Contrato poderá ser prorrogado por até 5 (cinco) anos, uma única vez, para fins de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro em decorrência de Revisão Extraordinária, na forma prevista neste Contrato.” Disponível em:

<https://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/aeroportos-concedidos/salvador/documentos-relacionados/contrato-e-anexos/contrato-salvador/view>. Acesso em 16/03/2021.

[9] Disponível em http://www.antt.gov.br/backend/galeria/arquivos/termocompromisso_carajas.pdf. Acesso em 31/01/2020.

[10] Conforme o EVTEA – EPL – 2020.

[11] OECD Recommendation of the Council concerning structural separation in regulated industries, 26 April 2001, C (2001) 78/FINAL, Paris, 2001. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/50119298.pdf>. Acesso em 23/03/2021.

[12] Conforme informações do EVTEA – EPL – 2020, o MAC11 possuirá participação de 82% na movimentação de combustíveis líquidos a partir de 2024.

[13] Fonte: <http://antigo.mme.gov.br/documents/27431/0/Relat%C3%B3rio+Subcomit%C3%AA+IV+-+Promo%C3%A7%C3%A3o+a+Livre+Concorr%C3%Aancia.pdf/a1282d0f-ef63-6db3-1bed-b84122b1f6eb>.

[14] Processo nº 08700.003471/2019-11 do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). SEI 0650860.

[15] Estudos atinentes ao art. 2º da Resolução CNPE nº 12, de 4 de junho de 2019.

[16] NESTER, Alexandre W. (2006). A Doutrina da Essential Facilities: Compartilhamento de Infra-estrutura e Redes. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Estado do Paraná - UFPR. Curitiba-PR. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/63196>. Acesso em 22/03/2021.

[17] Vide https://www.agenciapetrobras.com.br/Materia/ExibirMateria?p_materia=983108#:~:text=A%20Petrobras%2C%20em%20continuidade%20ao,localizadas%20no%20estado%20de%20Alagoas Acesso em 23/03/2020.



Documento assinado eletronicamente por **Adriano de Carvalho Paranaíba, Subsecretário(a) de Competitividade e Melhorias Regulatórias**, em 24/03/2021, às 11:20, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Maurício Marins Machado, Coordenador(a)-Geral**, em 24/03/2021, às 12:31, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme de Souza Ferreira, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 24/03/2021, às 13:05, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Fábio Coelho Barbosa, Coordenador(a)**, em 24/03/2021, às 14:03, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Geanluca Lorenzon, Secretário(a) de Advocacia da Concorrência e Competitividade**, em 24/03/2021, às 15:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **14494014** e o código CRC **97D1A808**.