Sociedade entre a Azul Linhas Aéreas e a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para transporte de carga e malas postais

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)

Ato de Concentração nº 08700.004588/2018-22
Requerentes: Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
Advogados: Milena Mundim, Gustavo Esperança Vieira, Tercio Sampaio Ferraz Junior, Juliano Souza de Albuquerque Maranhão e outros.
Terceiros Interessados: Fedex Brasil Logística e Transporte Ltda., Tam Linhas Aéreas S/A e OceanAir Linhas Aéreas S/A.
Advogados: Francisco Ribeiro Todorov, Barbara Rosenberg, Eduardo Molina Gaban e outros.
Relator: Conselheiro **Mauricio Oscar Bandeira Maia**

EMENTA: Ato de Concentração. Criação de Joint-Venture. Mercado de entrega expressa nacional de pequenos pacotes, entrega expressa nacional de pacotes de peso maior que 30 kg, entrega internacional de pacotes, transporte aéreo nacional de cargas e transporte terrestre nacional de cargas. Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Aprovação sem restrições pela SG. Recurso de Terceiro Interessado. Ausência de problemas concorrenciais. Eficiências. Recurso conhecido e improvido.

Voto

Versão pública

Relatório

1. Trata-se de recursos voluntários interpostos pelas Terceiras Interessadas **Tam Linhas Aéreas S/A** (SEI 0561767) e **OceanAir Linhas Aéreas S/A** (SEI 0561773) em 20.12.2018 contra Despacho da Superintendência Geral do CADE publicado no dia 05.12.2018 (SEI 0555696), que decidiu pela aprovação, sem restrições, do Ato de Concentração nº 08700.004588/2018-22.

2. O Ato de Concentração foi notificado em 26.07.2018 (SEI 0505053). O Edital dando publicidade à operação foi publicado no *Diário Oficial da União* no dia 07.08.2018 (SEI 0509792).

3. As empresas Fedex Brasil Logística e Transporte Ltda. ("Fedex"), Tam Linhas Aéreas S/A ("Latam") e OceanAir Linhas Aéreas S/A ("Avianca") requisitaram suas admissões como terceiros interessados neste Ato de Concentração. Os pedidos de admissão foram deferidos pela SG em publicação realizada em 31.08.2018 (SEI 0519237).

4. Com o fim das instruções, em 04.12.2018, a SG elaborou o Parecer nº 00/2018/CGAA4/SGA1/SG (SEI 0555154) recomendando a aprovação sem restrições da operação. O Despacho SG nº 1.600/2018, publicado no dia 05.12.2018 (SEI 0555696), acolheu o Parecer e a operação foi aprovada, sem restrições.

5. No dia 20.12.2018, as empresas Latam (SEI 0561767), Avianca (SEI 0561773) e Total Linhas Aéreas ("Total") (SEI 0561893) interpuseram individualmente recursos contra a referida aprovação.

6. Na 69ª Sessão Extraordinária de Distribuição, realizada em 21.12.2018, o processo foi distribuído ao meu gabinete (SEI 0562154).

7. Em 28.12.2018, por meio de Despacho Decisório nº 25/2015/GAB3/CADE (SEI 0562484), publicado do *Diário Oficial da União* veiculado no dia 31.12.2018 (SEI 0564286), analisei os requisitos de admissibilidade dos recursos, de acordo com o artigo 170, "caput" e incisos do Regimento Interno do CADE:

> Art. 170. Em até 5 (cinco) dias úteis a partir do recebimento do recurso contra a decisão de aprovação do ato de concentração pela Superintendência-Geral, o Conselheiro-Relator:
>
> I**. conhecerá do recurso e determinará a sua inclusão em pauta para julgamento;**
>
> II. conhecerá do recurso e determinará a realização de instrução complementar, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas; ou
>
> **III. não conhecerá do recurso, determinando o seu arquivamento.**

8. No documento, não conheci do recurso interposto pela Total por falta de legitimidade recursal e, por essa razão, determinei seu arquivamento.

9. Na mesma oportunidade, conheci dos Recursos protocolados pela Latam e pela Avianca, porquanto atendidos todos os requisitos de admissibilidade. Diante o exposto determinei a inclusão de ambos em pauta para julgamento na Sessão Ordinária do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, ressalvando a necessidade de diligências complementares para melhor instrução do presente Ato de Concentração.

10. Ainda no referido Despacho, determinou-se a abertura de prazo de cinco dias úteis para que as Recorridas, querendo, apresentassem manifestação sobre os recursos, nos termos do artigo 65, §2º, da Lei nº 12.529/11 e do art. 170, §1º, do RICADE.

11. As Requerentes protocolaram pedido de dilação de prazo para apresentar manifestações até o dia 15.01.2019 (SEI 0567739), tal solicitação foi deferida por meio do Despacho Ordinatório (SEI 0570870).

12. Assim, Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A ('Azul") e Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ("ECT" ou "Correios") apresentaram manifestação conjunta dentro do novo prazo concedido (SEI 0568959).

13. Diante da complexidade do caso e da necessidade de extensão da análise, emiti o Despacho Decisório nº 1/2019/GAB3/CADE em 24.01.2019, tornando sem efeitos a inclusão do caso na pauta seguinte (SEI 0571588).

Operação

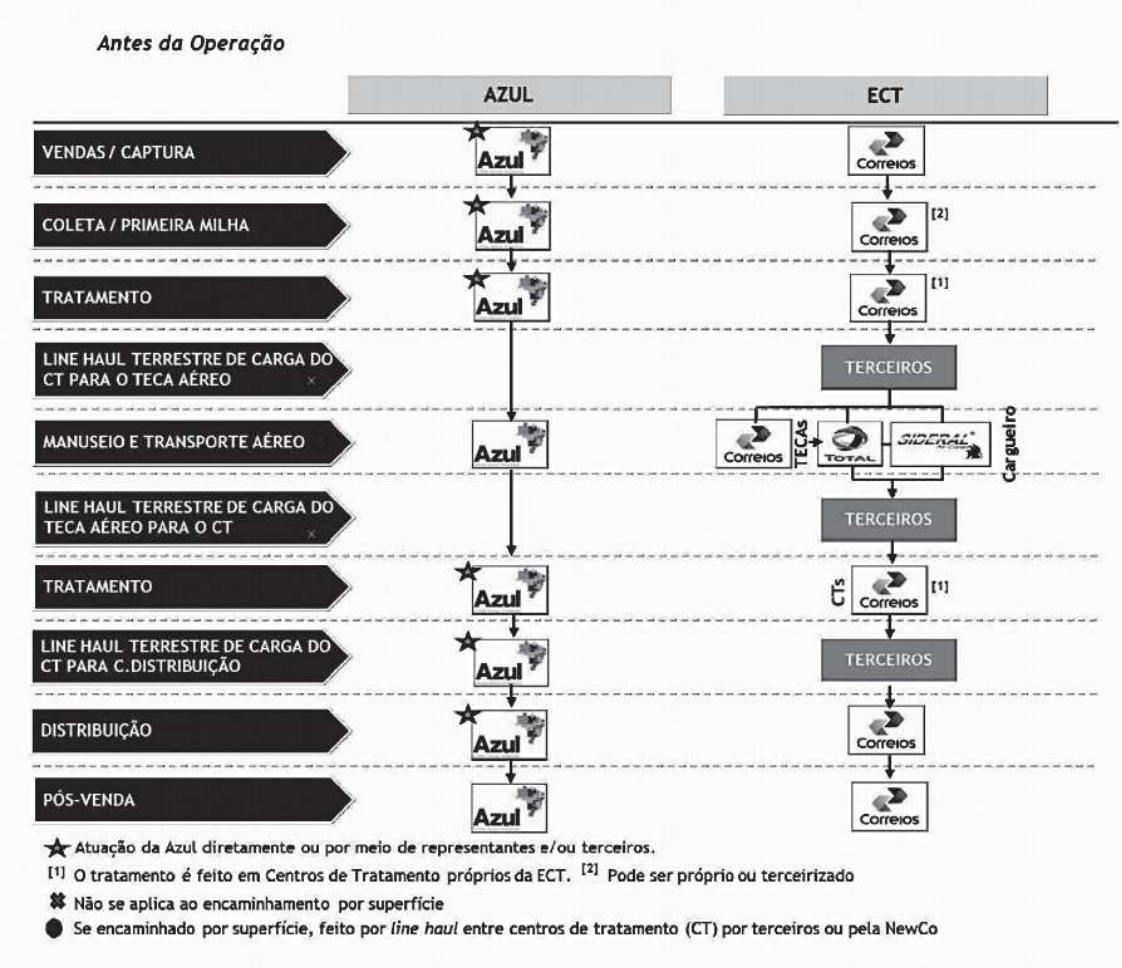
14. A operação consiste na criação de uma *joint venture* ("Newco" ou "JV") voltada a aprimorar a logística necessária à prestação de serviços de

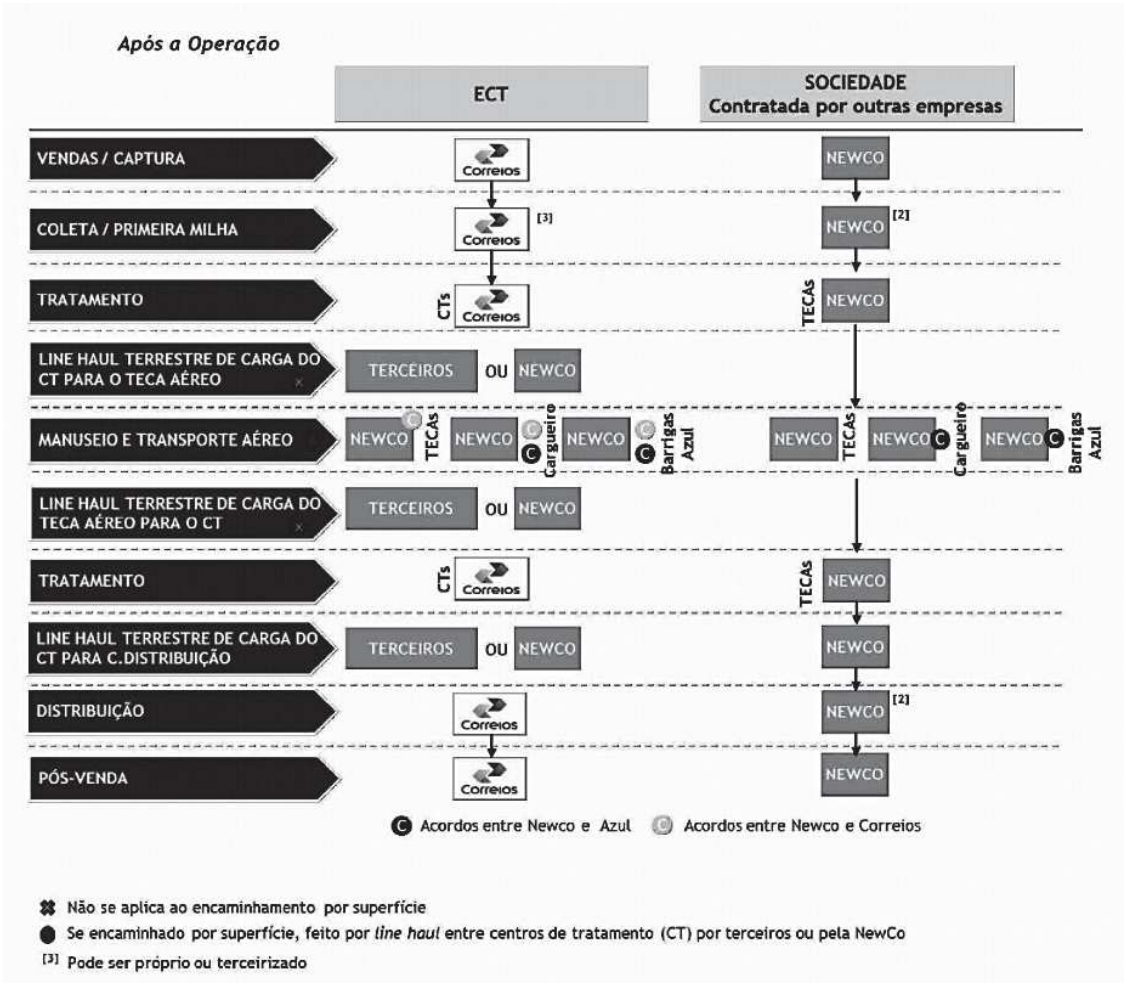
transporte regular e não regular de carga e malas postais, por via aérea e terrestre, em âmbito nacional. A Azul deterá 50,01% das ações e do capital da nova empresa, enquanto a ECT possuirá 49,99%. Com isso, a Azul terá o controle da sociedade e a ECT terá direito de vetos.

15. A Newco atuará como concorrente à ECT, mas assumirá todas as operações domésticas realizadas pela Azul Cargo. Dessa maneira, a Azul não competirá diretamente com a nova sociedade e continuará executando os demais serviços oferecidos atualmente pelo Grupo Azul de forma independente às atividades da *JV*.

16. As informações trazidas pelas Requerentes demonstram que a operação objetiva agilizar as entregas, aumentar o alcance geográfico dos serviços oferecidos, possibilitar o transporte de encomendas de qualquer tamanho e peso, além de melhorar a oferta de serviços customizáveis.

17. A estrutura operacional será afetada no momento do manuseio e transporte aéreo de cargas, conforme ilustrações trazidas pelas Requerentes no Formulário de Notificação do AC (SEI 0521121):





18. A SG delimitou os mercados relevantes afetados pela Operação, quais sejam (SEI 0555154):

Tabela 2: Atividades, relações verticais e sobreposições horizontais

Mercado	ECT	Sociedade
Entrega expressa nacional de pequenos pacotes	X	X
Entrega expressa nacional de pacotes de peso maior que 30kg	-	X
Entrega internacional de pacotes	X	-
Transporte aéreo nacional de cargas	-	X
Transporte terrestre nacional de cargas	X	-

Elaboração: CGAA4/SG.

Juízo de admissibilidade dos Recursos

19. A análise da admissibilidade dos Recursos Voluntários interpostos foi objeto do Despacho Decisório nº 25. Nesse momento foram analisados os requisitos extrínsecos e intrínsecos de conhecimento de cada recurso. Concluiu-se pelo conhecimento dos recursos protocolados pela Latam e pela Avianca, porque preenchidos os pressupostos recursais, e pelo não conhecimento do recurso apresentado pela Total, por ilegitimidade recursal.

Mérito

20. O cabimento de recursos da aprovação de Ato de Concentração, sem restrições, pela SG tem previsão nos artigos 65, inciso I, da Lei nº 12.529/11[1] e 170 do RICADE.[2]

21. Conforme a atuação deste Tribunal Administrativo de Defesa Econômica no julgamento de recursos voluntários, a análise do mérito do presente caso se limitará à análise das razões recursais apresentadas pelas Recorrentes, sem reanálise de toda importância da operação, de acordo com o §1º do artigo 162 do RICADE:

> §1º Do recurso contra a decisão de aprovação do ato de concentração pela Superintendência-Geral, deverão constar os motivos pelos quais o ato aprovado poderá implicar eliminação da concorrência em parte

---

1 "Art. 65. No prazo de 15 (quinze) dias contado a partir da publicação da decisão da Superintendência-Geral que aprovar o ato de concentração, na forma do inciso I do caput do art. 54 e do inciso I do caput do art. 57 desta Lei:
I — caberá recurso da decisão ao Tribunal, que poderá ser interposto por terceiros interessados ou, em se tratando de mercado regulado, pela respectiva agência reguladora".

2 Art. 170. Em até 5 (cinco) dias úteis a partir do recebimento do recurso contra a decisão de aprovação do ato de concentração pela Superintendência-Geral, o Conselheiro-Relator:
I — conhecerá do recurso e determinará a sua inclusão em pauta de julgamento;
II — conhecerá do recurso e determinará a realização de instrução complementar, podendo, a seu critério, solicitar que a Superintendência-Geral a realize, declarando os pontos controversos e especificando as diligências a serem produzidas; ou
III — não conhecerá do recurso, determinando o seu arquivamento.
§1º As requerentes poderão manifestar-se acerca do recurso interposto, em até 5 (cinco) dias úteis do conhecimento do recurso no Tribunal ou da data do recebimento do relatório com a conclusão da instrução complementar, o que ocorrer por último.
§2º O Conselheiro-Relator poderá acompanhar a realização de diligências referidas no inciso II.

substancial de mercado relevante, reforço de posição dominante ou dominação de mercado relevante de bens e serviços, e todos os documentos e pareceres indispensáveis à análise dos fatos alegados.

22. Ambos os recursos a seguir examinados trouxeram argumentos que, supostamente, justificariam a reforma da decisão da SG e, também por isso, foram conhecidos. Dessa maneira, aproveito este voto para analisar os pontos trazidos tanto pela Latam quanto pela Avianca.

Recurso Latam

23. A terceira interessada Latam afirmou em seu Recurso que as análises feitas pela SG foram insatisfatórias devido à insuficiência das informações prestadas pelas Requerentes e da pequena instrução realizada. Além disso, trouxe aos autos informação sobre a Recuperação Judicial da Avianca, evento posterior à aprovação da presente Operação.

24. Diante do exposto requereu:

1. Envio de ofícios às Requerentes para:
    1. Esclarecimento e detalhamento sobre as eficiências buscadas com a exclusividade da operação;
    2. Justificar a exclusividade por prazo indefinido;
    3. Explicar o motivo da Azul decidir sobre as subcontratações em casos de demanda não atendida pela própria Azul;
    4. Apresentar informações sobre a densidade de carga aérea da ECT, com desagregação dos trechos utilizados, e expor o total de passageiros e cargas transportados pela Azul nesses trechos, nos últimos 5 anos;
    5. Divulgar dados sobre o mercado total de carga aérea nacional identificando informações de carga cativa e apresentando cenários separando aeronaves cargueiras e mistas;
2. Atualização da instrução com o fato novo da recuperação judicial da Avianca;
3. Condicionar a aprovação da operação:
    1. A exclusão das cláusulas de exclusividade;
    2. Subsidiariamente, a alteração das cláusulas de exclusividade, determinando prazo de vigência e que seja dada à ECT a necessidade de escolha sobre as subcontratações que se fizerem necessárias.

Fato novo: recuperação judicial da Avianca

25. Uma das razões apresentadas para interposição do recurso foi a Recuperação Judicial da Avianca. Tal evento foi noticiado em 11.12.2018,[3] após a aprovação deste Ato de Concentração pela SG, em 05.12.2018, caracterizando fato novo que poderia ensejar mudanças na análise realizada por este CADE.

26. Isso porque, segundo a Recorrente, a Avianca é *player* relevante nos mercados afetados pela Operação e o pedido de recuperação judicial ocasiona algumas incertezas sobre a continuidade das operações realizadas por essa empresa.

27. A SG, em seu Parecer 12 pela aprovação sem restrições, demonstrou que a Avianca é uma das 4 (quatro) principais transportadoras aéreas de cargas no Brasil, além de apresentar relevante capacidade ociosa para transporte aéreo de carga.

28. Como as primeiras notícias sobre a atual situação econômica da Avianca citavam a possibilidade de alienação de aeronaves,[4] fato que modificaria inclusive a capacidade ociosa da empresa para o mercado de transporte aéreo de carga, justifica-se a preocupação da Latam com a avaliação anterior feita pela SG, na medida em que desconsideradas possíveis mudanças em empresa de tamanha importância no mercado.

29. Contudo, o que se verifica após o pedido de recuperação judicial é que a Avianca não pretende alterar sua atuação no mercado nacional. Os efeitos da situação financeira da empresa no Brasil até o momento afetaram somente rotas internacionais: foram cancelados voos diretos de Guarulhos para Santiago, Miami e Nova Iorque, continuará o voo direto Guarulhos-Bogotá.[5]

30. O objetivo almejado com o pedido de recuperação judicial é não afetar os compromissos já firmados pela Avianca e evitar a perda de aeronaves e continuar prestando os mesmos serviços oferecidos antes de tal pleito.

---

3 Anexos do Recurso da Latam (SEI 0561767) e, por exemplo, notícia veiculada pelo G1, disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/12/11/avianca-entra-com-pedido-de-recuperacao-judicial.ghtml>. Acesso em: 31 jan. 2019.

4 Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/12/com-risco-de-perder-avioes-avianca-diz-que-reducoes-na-frota-estao-previstas-desde-agosto.shtml>. Acesso em: 1º fev. 2019.

5 Disponível em: <https://exame.abril.com.br/negocios/em-recuperacao-judicial-avianca-brasil-cancela-voos-internacionais/>. Acesso em: 1º fev. 2019.

31. Tal conclusão é embasada pelas declarações feitas pelos Representantes da Avianca desde o requerimento de recuperação judicial, de acordo com nota divulgada ao G1:

> A companhia reforça que suas operações não serão afetadas. Os passageiros podem ter absoluta tranquilidade em fazer suas reservas e adquirir seus bilhetes, pois todas as vendas serão honradas e os voos mantidos.
>
> A Avianca Brasil continuará atendendo todos os clientes, voando para todos os destinos com a qualidade e excelência pela qual é conhecida.

32. Apesar de a declaração mencionar somente o transporte de passageiros, é possível inferir que o mercado de transporte de cargas tampouco será afetado, tanto pela razão de o transporte de cargas se utilizar das mesmas aeronaves utilizadas para o transporte de passageiros, quanto pelo fato de que a própria empresa, na condição de terceira interessada, não ter apontado sua situação financeira como fator relevante para reavaliação dos efeitos da Operação.[6]

33. Assim, a despeito da recuperação judicial requerida pela Avianca realmente ser fato novo que poderia ter reflexos na Operação em questão, não é possível realizar qualquer nova avaliação já que esse episódio não trouxe mudanças efetivas para o cenário dos mercados avaliados. Logo, qualquer análise que considerasse tais aspectos seria especulativa, açodada e despegada do cenário atual vivenciado pelo setor, com a possibilidade de trazer prejuízos injustificados às Requerentes.

34. Diante o exposto, o fato novo, consistente na recuperação judicial da Avianca Brasil, trazido pela Latam, em nada modifica os dados utilizados pela SG para a avaliação do Ato de Concentração e, por isso, não defiro o pedido de nova instrução justificada em face dessa informação.

Exame insatisfatório da relevância e da demanda de cargas da ECT

35. A Latam expôs preocupações sobre a incorporação da demanda expressiva da ECT, um único cliente e monopolista em parte das suas atividades, pela Azul.

---

[6] A Avianca, terceira interessada no presente AC, também protocolou Recurso Voluntário, mas suas razões recursais não trouxeram a Recuperação Judicial como fator relevante, conforme demonstrado a seguir.

36. Para a análise de tal aspecto, a SG considerou de forma conservadora que a Newco irá, necessariamente, atender tanto a demanda da ECT quanto a demanda atendida pela Azul. A partir dessa leitura o *share* da Azul passaria de aproximadamente 9% para o patamar de 27%, alcançando o segundo maior *market share* nesse mercado.[7]

37. Contudo, mesmo que se constatasse esse nível de concentração, ainda seriam muitos os *players* relevantes oferecendo tal serviço (Latam, Gol, Sideral, Avianca), os quais ainda apresentam alta capacidade ociosa.[8]

38. Então, ao analisar de forma menos conservadora, porém mais condizente com a realidade, verifica-se que as demais empresas atuantes no mercado seriam capazes de absorver demanda não atendida pela Azul. Aliás, se o próprio acordo já traz previsão de possibilidade de subcontratação em caso de incapacidade de atender a demanda dos Correios, está claro que existe a perspectiva de outras empresas atenderem parte desses 27% de *share* imputados à Newco.

39. Ademais, não existe nenhuma outra barreira para migração do percentual de cargas transportadas pela Azul para outra empresa, porque não há contrato de fidelização ou exclusividade com outros clientes relevantes. Então os quase 10% de *share* atendidos atualmente pela Azul podem ser supridos por qualquer outro *player*.

40. Por fim, a carga transportada pela ECT é composta não só pelas correspondências que compõem o monopólio legal delegado, mas também por diversos tipos de encomendas até 31,5kg. Logo, a exclusividade detida pelos Correios não abrange todo o *share* representado pela carga da ECT, assim, inclusive parte do transporte de encomendas hoje realizado pelos Correios poderá ser feita por outra empresa.

41. Ressalto que a ECT é uma empresa pública, então, apesar de atuar como concorrente ativa no mercado de entrega de encomendas, é impedida de negar serviços a qualquer cliente, afastando possíveis descriminações por parte dos Correios.

---

7 Parecer 12 (SEI 0555154).

8 Em relação à Sideral, a capacidade ociosa irá inclusive aumentar no cenário pós-operação.

Insuficiências na análise de eficiências e justificativas que compensariam a exclusão da concorrência derivada da exclusividade entre Azul e ECT

42. A análise da Operação não só afastou problemas concorrenciais como demonstrou a criação de eficiências oriundas da aprovação desse AC.

43. A Latam argumenta ser necessário detalhamento de tais eficiências para justificar a aprovação, contudo, esse pedido não deve prosperar, porque não é necessário detalhamento de eficiências, ainda mais quando não há evidente problema concorrencial.

44. A própria Lei 12.529/2011 estabelece em seu artigo 88:

> §5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no §6º deste artigo.
> §6º Os atos a que se refere o §5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:
> I — cumulada ou alternativamente:
> a) Aumentar a produtividade ou a competitividade;
> b) Melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
> c) Propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e
> II — Seja repassada aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

45. Ou seja, a análise de eficiência só se torna necessária se existem efeitos concorrenciais negativos oriundos da Operação. O mesmo entendimento está previsto no "Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal" do CADE:

> ACs podem gerar efeitos negativos e positivos simultaneamente […]. Cumpre ao Cade verificar se os efeitos negativos do AC não superam seus efeitos positivos. Ou seja, se o resultado líquido for não negativo para os consumidores, haverá condições de aprová-lo.

> Não é possível definir, *a priori*, se a concentração será benéfica ou prejudicial, sendo necessária a análise específica caso a caso, com a ponderação das eficiências específicas da operação *vis-à-vis* seus efeitos negativos derivados de uma maior probabilidade do exercício do poder de mercado. Trata-se da condição de **efeito líquido não negativo** sobre o bem-estar econômico dos consumidores.
>
> […]
>
> A Lei nº 12.529/2011 estabelece que o Cade deve ponderar as eficiências específicas de cada AC *vis-à-vis* seus efeitos negativos (art. 88, §6º). Trata-se do já mencionado critério do efeito líquido não negativo.
>
> Os efeitos líquidos advindos do AC serão avaliados a partir da comparação entre os benefícios específicos resultantes da realização do AC e os potenciais prejuízos para o bem-estar dos consumidores advindos da eliminação de concorrência.

46. Como no caso concreto não se verificou nenhuma decorrência concorrencial negativa da aprovação do Ato de Concentração, não seria necessário adentrar ao exame das eficiências, por isso, fez-se uma análise simples demonstrando que, além de não haver problemas competitivos, a criação da NewCo ainda traz eficiências ao mercado.

47. Por isso, não considero necessário maior aprofundamento sobre quais são as eficiências, como elas vão operar ou qualquer outra informação ainda não explorada, porque tais análises são desnecessárias para a permissão desse procedimento. Mas destaco que a Operação objetiva possibilitar entregas mais rápidas, com qualquer tamanho, a qualquer região do país, a partir da oferta de serviços customizáveis para clientes.

Prazo da exclusividade

48. Outro incômodo levantado pela Latam é o fato da exclusividade prevista para a Operação, qual seja, a Azul seria a única empresa responsável por atender todas as demandas da ECT relacionadas a transporte aéreo de encomendas, ter prazo indeterminado.

49. As preocupações surgiram a partir da alegação de que a demanda da ECT era disponibilizada para novas transportadoras a cada determinado período de tempo, a partir de novo procedimento licitatório. Ou seja, como as

contratações dos Correios eram realizadas por licitação, o contrato já previa tempo determinado para finalização.

50. Assim, com a Operação, um cliente com alta demanda deixaria de contratar outras empresas por tempo indeterminado, diferente do que ocorre atualmente em que já há previsão de duração específica da prestação de serviços no próprio contrato entre a ECT e as transportadoras aéreas, firmado pós-licitação. No momento atual, três empresas atendem à demanda dos Correios: Sideral, Total e Piquiatuba.

51. Contudo, essa objeção está diretamente relacionada com a forma de contratação escolhida pela ECT, tema que reputo se situar fora da competência deste CADE. Em síntese, basicamente se pleiteia a necessidade de a ECT continuar realizando licitações frequentemente.

52. Desconsiderada a natureza pública dos Correios, cuja característica impõe um exame de suas contratações sob a perspectiva concorrencial, a cargo do TCU, não há nenhum problema concorrencial na previsão de exclusividade perene na escolha empresarial da criação desta NewCo, até porque a ECT é detentora de grande parte das ações dessa nova empresa.

53. Além disso, *players* de grande relevância nos mercados afetados já operam de forma verticalizada, como por exemplo Gol, Latam e a própria Azul pré-operação. Então a verticalização da ECT está de acordo com a prática habitual do mercado.

54. Não há necessidade de maior exploração das vantagens advindas dessa escolha comercial para a celebração deste Acordo. Dessa forma, como não houve nenhum prejuízo concorrencial proveniente da Operação, as empresas agiram dentro da sua liberdade para estabelecer as características do ajuste, principalmente no que diz respeito ao prazo de vigência do negócio.

Subcontratação realizada pela Azul

55. Por fim, ainda relacionado a previsões do Ato de Concentração, a Latam apresentou irresignação sobre a Azul ser responsável pela subcontratação de empresas em caso de não atendimento das demandas da ECT.

56. A Recorrente afirma que tal prerrogativa acentuaria eventuais problemas derivados da previsão de exclusividade da Operação. Por isso se faria necessário detalhamento dos benefícios gerados pelo Acordo para justificar essa escolha.

57. Contudo, como não foram detectadas complicações concorrenciais relacionadas a essa subcontratação, não se faz necessário tal detalhamento. Não obstante, até para maior conforto, levantam-se certos pontos que podem justificar a decisão questionada.

58. Em casos de criação de uma *joint-venture* envolvendo duas empresas privadas, não se vislumbram maiores questionamentos sobre quem fará as escolhas em eventuais subcontratações, porque para o mercado há pouca ou nenhuma diferença sobre quem é o ente contratante e como será o seu processo seletivo.

59. No presente caso, parece-me que o descontentamento se justifica pelo fato de a ECT ser empresa pública, o que poderia apontar, caso recaísse nela a obrigação de subcontratação, para a necessidade de licitações nessas hipóteses. Todavia, como vimos acima, essa forma de contratação e subcontratação diz respeito ao controle exercido pelas controladorias internas e pelo Tribunal de Contas, não atingindo a esfera concorrencial.

60. Com efeito, afora a diferença na personalidade jurídica entre os Requerentes, não se aponta qual seria o efeito negativo de tal previsão, porque de qualquer forma outras empresas serão contratadas para prestar o serviço não atendido pela Azul, independentemente da contratante ser a própria Azul, a NewCo ou a ECT.

61. Tampouco o fato de atuar no mercado de passageiros traz efeitos anticoncorrenciais nesse mercado, pois já vimos que outras grandes companhias aéreas atuam de forma integrada, transportando cargas e passageiros na mesma aeronave, se valendo das eficiências desse modelo, o que traz mais sinergias para a presente Operação.

62. Então, a irresignação reside novamente no processo de escolha da Azul para firmar a *joint-venture* com os Correios, sem um procedimento licitatório. Ao questionar o responsável pelas subcontratações busca-se que a ECT seja responsável por tal atribuição, abrindo espaço para novas licitações em cada subcontratação, dando-se sobrevida ao tema da escolha.

63. Como tais quesitos não devem ser analisados por este Conselho e a necessidade de licitação da ECT para contratação da Azul já é objeto de processo no Tribunal de Contas da União,[9] não acolho os argumentos apresentados

[9] O processo TC 000.452/2018-1 trata do acordo entre as empresas CorreiosPar e Azul Linhas Aéreas ainda em trâmite no TCU. De acordo com o Acórdão 2488/2018-Plenário disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/000.452%252F2018-1/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>. O processo ainda espera decisão plenária, mas já há posicionamento da unidade técnica:

pela Recorrente Latam da necessidade de detalhamento dos benefícios para justificar a escolha da Azul para ser responsável pelas subcontratações que existirão pós-operação.

Necessário aprofundamento sobre possíveis impactos no mercado de transporte aéreo de passageiros

65. A Latam argumenta possível subsídio cruzado pelos impactos da Operação no mercado de transporte aéreo de passageiros. Segundo a Recorrente, a análise da SG feita sobre esse aspecto só considerou as afirmações trazidas pelas próprias Requerentes.

66. Os dados apresentados pela ECT e Azul são relativos ao faturamento global, e assim estariam em desacordo com as delimitações geográficas dos respectivos mercados relevantes "para carga, nacional, enquanto para passageiros, rota O&D (pares de cidades) " (SEI 0561767).

67. O pretendido pela Latam, então, era a realização de análise dos possíveis impactos no mercado de transporte de passageiros nas rotas da Azul em que há transporte de carga da ECT. Adianto que não acolho esse pedido, devido às razões a seguir.

68. Se restasse demonstrado algum impacto no mercado de passageiros devido ao aumento no transporte de cargas, tal efeito poderia ser considerado como eficiência da operação, trazendo vantagem para o consumidor final, o passageiro, qual seja a diminuição do preço das passagens aéreas vendidas pela própria Azul assim como pelos seus concorrentes, graças ao incremento da competitividade.

69. Ademais, a análise pleiteada é impraticável, porque as rotas atualmente utilizadas pelos Correios não serão as mesmas utilizadas pós-operação. Como uma das justificativas para a escolha da Azul pela ECT na prestação do serviço de transporte aéreo de encomendas foi a grande capilaridade das

---

"Exemplo disso encontra-se no TC 000.452/2018-1, que trata do acordo entre as empresas CorreiosPar e Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A., em que a unidade técnica entendeu que a seleção da empresa foi feita em bases objetivas, com critérios relacionados especificamente ao negócio, que, em conjunto, a tornavam inquestionavelmente a melhor opção, ainda que não tenha sido promovida a consulta formal de todas as companhias por essa estatal. Dessa forma, ainda que o princípio da publicidade tenha sido flexibilizado, com razão, nesse caso, considerou-se que o procedimento foi isonômico, impessoal, motivado e que respeitou, no entendimento desta unidade técnica, todos os requisitos legais estabelecidos na Lei das Estatais".

rotas exercidas pela Azul no transporte aéreo de passageiros, espera-se que os Correios se aproveitem desse alto alcance geográfico da transportadora para aprimorar os serviços já oferecidos pela ECT.

70. Hoje, a ECT se utiliza de **[acesso restrito ao CADE e às Requerentes].**

71. **[acesso restrito ao CADE e às Requerentes]**

72. Como não há exata correspondência entre as rotas utilizadas no cenário pré-operação com as rotas que serão utilizadas pós-operação, o máximo que se pode fazer em relação a essa análise são aproximações, porque é impossível saber qual carga será transportada por cada trecho.

73. De todo modo, a receita advinda do transporte de cargas não é expressiva o suficiente para afetar o mercado de transporte aéreo de passageiros e reitero que as demais empresas de passageiros também atuam de forma integrada, sendo que a Azul deterá *share* no mercado de cargas compatível com as demais grandes companhias (LATAM, AVIANCA E GOL). Assim, concluo que as informações trazidas pela Latam não alteram em nada o estudo feito pela SG.

74. Diante o exposto, tampouco acolho as razões recursais referentes ao subsídio cruzado referente aos impactos da Operação no mercado de transporte aéreo de passageiros.

Conclusão

75. Diante de todo o exposto, concluo que nenhum dos argumentos trazidos pela Recorrente Latam foram suficientes para alterar as conclusões da SG, por isso, não acolho o presente Recurso.

Recurso Avianca

76. O recurso protocolado pela Avianca afirma que a instrução realizada pela SG/CADE foi insatisfatória e, por isso, mereceria complementação para sustentar possíveis alterações das conclusões alcançadas por essa SG.

77. Alguns pontos trazidos pela Avianca são essencialmente iguais aos levantados pela Latam:

1. Necessário detalhamento das eficiências geradas pela Operação;[10]

[10] Tratado nos tópicos 4.1.3, 4.1.3.1 e 4.1.3.2 deste voto.

2. Necessário aprofundamento sobre possíveis impactos no mercado de transporte aéreo de passageiros;[11]

78. Como não acolhi essas alegações no recurso da Latam e o recurso da Avianca não mostrou nada novo sobre essas questões, não farei análise pormenorizada desses e adianto que tampouco os acolho a partir das informações trazidas por essa terceira interessada.

79. Passo à análise dos demais pedidos feitos pela OceanAir:

1. Complementação das análises realizadas sobre diversos mercados, os quais serão analisados em seguida;
2. Disponibilização de versões públicas dos documentos apresentados pelas Requerentes;
3. Manifestação do Departamento de Estudos Econômicos do CADE ("DEE").

Da complementação das análises realizadas pela SG

Necessidade de avaliação do mercado internacional de entrega de encomendas expressas

80. Sobre o pedido de avaliação do mercado internacional de entrega de encomendas expressas, este revela-se insubsistente, porque a Newco não atuará em tal mercado. A Azul continuará atuando independentemente nesse mercado e da mesma forma se dará a atuação dos Correios.

81. Então, a presente operação em nada afeta o mercado internacional de entrega de encomendas expressas e, por isso, não merece análise para possibilitar a presente operação, de acordo com o exposto no Parecer 12:

> De acordo com o informado na notificação, a ECT continuará a prestar os serviços que atualmente oferta no mercado, inclusive em concorrência com a própria Sociedade a ser criada ("NEWCO"). A Azul, por sua vez, transferirá as operações domésticas da sua unidade AZUL Cargo para a NEWCO, mas continuará operando seus outros negócios (**como entrega internacional de encomendas** e transporte aéreo de passageiros) de forma independente.

[11] Assunto tratado no tópico 4.1.4 deste voto.

> Assim e desde logo, é importante destacar que, nos termos propostos, a Operação não enseja qualquer espécie de fusão, incorporação ou integração empresarial entre a ECT e a Azul ou entre a ECT e a NEWCO. (sem negrito no original)

82. Ou seja, o que se depreende das informações apresentadas pelas Requerentes é que a ECT será concorrente da Newco no mercado de transporte nacional de cargas e a ECT competirá ainda com a Azul no mercado internacional, esse segundo cenário em nada mudará com a aprovação da Operação.

83. Por isso, tendo em vista que a Operação em nada alterará o mercado internacional de entrega expressa de encomendas, considero desnecessária a análise desse mercado, pois o cenário atual será o mesmo pós-operação.

Maior aprofundamento dos efeitos derivados da sobreposição horizontal

84. Como explicado, a Operação busca a criação de nova empresa que prestará transporte de cargas e malas postais. As Requerentes informam que os Correios e a Newco irão competir efetivamente na oferta do serviço de entrega de encomendas.

85. Contudo, a SG, de maneira conservadora, examinou a Operação como se houvesse verdadeira concentração horizontal, porque, apesar de não existir fusão das atividades da Azul e da ECT, haverá controle compartilhado da Newco.

86. E mesmo com essa leitura mais conservadora e cautelosa possível, o estudo da SG verificou que o presente Ato de Concentração não produz concentração alarmante no mercado de entrega expressa de pequenos pacotes para destinos nacionais, como trecho do Parecer 12 a seguir:

> 63. Considerando este último cenário, depara-se com um mercado altamente concentrado, mas com uma pequena variação de concentração (HHI).
>
> 64. Apesar de a variação superar a marca de 100 pontos, o que poderia justificar uma necessidade de aprofundamento da sobreposição horizontal como disposto no Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade ("Guia H"), diante da baixa participação de

> mercado da AZUL e das constatações a que se chega na seção seguinte onde são analisados os efeitos de integração vertical, pode-se concluir que a Operação não gerará presumivelmente aumento de poder de mercado.
>
> 65. Qualquer que seja a base de dados utilizada, observa-se que, embora a participação da ECT no mercado seja relevante, a Azul Cargo é um agente pequeno e de representatividade reduzida, notadamente ao considerarmos a quantidade de concorrentes atuantes no mercado de entrega expressa para destinos nacionais capazes de exercer efetiva pressão competitiva. Há 7 agentes com participação de mercado maior do que a Azul, sendo, dessa forma, a operação uma associação entre a primeira e o nono maior concorrente, não havendo qualquer evidência de que a Azul seria um *maverick* ou histórico de compras ou associações sucessivas do ECT com outros agentes.
>
> 66. Desta forma, não se vislumbram preocupações concorrenciais decorrentes da sobreposição horizontal.

87. A baixa participação da Azul nesse mercado afasta as considerações de que este Ato de Concentração possibilitará alterações relevantes no mercado.

88. Dessa forma, concluo que o pedido pleiteado pela Avianca busca mero reexame do mérito da Operação e, como não houve nenhuma informação que justificasse conclusões diferentes daquelas alcançadas pela SG, não acolho as reinvindicações da Recorrente.

Falta de estudos sobre os demais modos de transporte contratados pela ECT

89. Raciocínio semelhante ao tópico anterior deverá ser empregado na avaliação da afirmação feita pela Avianca de que há insuficiências nos estudos sobre os mercados de transporte contratados pela ECT, quais sejam: mercado de transporte terrestre e mercado de entregas internacionais, esse já analisado.

90. Em relação ao mercado de transporte terrestre, o Parecer 12 da SG e as informações trazidas pelas Requerentes demonstram a existência de interesse por parte da Sociedade em deixar de contratar outras empresas para o transporte terrestre de suas encomendas.

91. Contudo, o risco de fechamento do mercado de transporte terrestre também foi devidamente endereçado e afastado no mesmo Parecer formulado pela SG, porque o volume de cargas movimentado pela Azul/Newco é irrisório.

92. Também foram estudadas as possíveis consequências oriundas da integração vertical da infraestrutura de transporte terrestre detida pela ECT e, da mesma forma, não foram constatadas quaisquer preocupações competitivas.

93. A Figura 3 do Parecer 12 demonstra que o mercado de transporte terrestre no Brasil é altamente pulverizado, corroborando a impossibilidade de fechamento desse mercado no cenário pós-operação.

Avaliação pormenorizada da probabilidade de fechamento do mercado de entrega expressa de pequenos pacotes para as empresas de transporte aéreo de cargas

94. Novamente foi feita solicitação de reanálise do mérito, porque, segundo a Avianca, a conclusão da SG de que não há probabilidade de fechamento do mercado de entrega expressa de pequenos pacotes é equivocada, porque a ECT é um cliente essencial para tal mercado, representando 50-60% do mercado de entrega expressa de pequenos pacotes. O desconforto teria relação, ainda, com a falta de clientes substitutos potenciais para as empresas que deixarão de atender os Correios.

95. Todavia, essas alegações não devem prosperar. Primeiro porque se trata de mercado majoritariamente verticalizado, como já demonstrado nesse voto, então, a verticalização da ECT é equivalente à prática de relevantes *players* do mercado.

96. Ainda, deve-se considerar que dos 50-60% do mercado de entrega expressa de pequenos pacotes representado pela ECT, somente 20% atualmente é transportado no modal aéreo através de contratações realizadas pelos Correios. Dessa maneira, a concentração nesse mercado não traz preocupações competitivas.

97. Isso, agregado ao fato de que os concorrentes apresentam alta capacidade ociosa, afasta preocupações sobre a possibilidade de fechamento do mercado, até pela previsão de subcontratação em caso de não atendimento da demanda dos Correios, conforme já exposto.

98. Logo, a análise da SG logrou em demonstrar que com as informações iniciais fornecidas pelas Requerentes não há preocupações em relação ao fechamento do mercado. Caso seja praticado algum comportamento anticompetitivo por parte das Requerentes a partir do poder de mercado oriundo dessa Operação, ainda é possível a persecução das empresas e a repressão de tais práticas, contudo, não há racional para modificação da Operação sem grandes indícios sobre o fechamento.

Ausência de racionalidade econômica do modelo da parceria

99. A Recorrente afirma que não há racionalidade nessa parceria tendo em vista que não houve licitação, há exclusividade entre eles e a Newco será uma sociedade de direito privado, mas os benefícios da ECT como empresa pública poderão alcançar essa nova Sociedade.

100. Novamente foram levantados pontos não abrangidos pela competência do CADE. A escolha da Azul do ponto de vista estritamente concorrencial é totalmente discricionária.

101. Sobre a exclusividade, como já explorado no ponto **4.1.3** deste voto, não restou demonstrado nenhum problema concorrencial em decorrência dessa característica. Ao contrário, a exclusividade tem potencial de incrementar a geração de eficiências tanto para os Correios quanto para a Newco.

102. Por fim, se os benefícios da ECT forem transferidos à nova empresa de forma ilegal, isso deverá ser investigado pelos órgãos competentes. Não obstante, as informações juntadas aos autos evidenciam que as vantagens oferecidas à empresa pública ECT não constituirão prerrogativas a serem utilizadas pela Newco, empresa de direito privado.

103. É possível que existam tratamentos diferenciados com determinadas cargas dos Correios, conforme já ocorre atualmente nos voos exclusivos de cargas. Não obstante, essa peculiaridade não deve alcançar as encomendas da transportadora e tampouco as cargas transportadas em voos de passageiros, as quais devem se submeter a determinados procedimentos de segurança independentemente de sua origem. Por isso, não vejo motivos para se entender que os benefícios da ECT irão para a nova Sociedade.

104. Diante do exposto, acredito que está clara a racionalidade econômica da operação em que duas empresas agiram dentro da sua discricionariedade empresarial para a criação de uma *joint venture* que não gerou nenhum problema concorrencial na análise técnica do caso e ainda gerou eficiências para as Requerentes. Assim, não acolho os argumentos da Recorrente.

Disponibilização de versões públicas dos documentos apresentados pelas Requerentes

105. Desde a sua primeira manifestação, a terceira interessada OceanAir pediu a disponibilização de alguns documentos tratados como de acesso restrito (SEI 05616724 e 0516724). O Recurso protocolado também trouxe pedido para disponibilização de versões públicas dos documentos apresentados pelas Requerentes, assegurando o amplo contraditório das terceiras interessadas.

106. Tal requisição não deve prosperar. O acesso restrito a determinados dados no presente caso se deu devido à proteção legal conferida a essas informações, conforme previsão dos artigos 11, inciso III, 13, inciso II, 49, "caput" e parágrafo único, da Lei 12.529/2011 e 40, incisos II e VI, alínea 'a', 61, inciso III, 63, inciso V, 89 e subsequentes do RICADE.

107. Ademais, foram fornecidas aproximações sobre as informações relevantes que possibilitaram a conclusão da SG pela aprovação da Operação, de acordo com a prática em Atos de Concentração que já tramitaram neste CADE.

108. Dessa forma, o contraditório dos terceiros interessados foi assegurado e não houve prejuízo a ampla manifestação a eles deferida, razão pela qual rejeito o pedido pleiteado pela Recorrente.

Manifestação do DEE

109. No Recurso, a terceira interessada requereu, subsidiariamente, caso não fosse concedido acesso e tampouco fornecidas versões públicas dos documentos apresentados pelas Requerentes, que o DEE fosse acionado para se manifestar nos autos para avaliação dos dados apresentados pelas Requerentes.

110. O artigo 109 do RICADE prevê discricionariedade ao Conselheiro-Relator para solicitar emissão de parecer do Departamento de Estudos Econômicos. Tal faculdade em Atos de Concentração normalmente é utilizada em casos em que há problemas concorrenciais previstos na análise inicial realizada pela SG para maior conforto técnico na decisão sobre o caso.

111. O cenário agora analisado é diferente. O exame feito pela SG não diagnosticou nenhum problema concorrencial ou econômico e, por isso, a conclusão desse órgão foi pela aprovação sem restrições da Operação.

112. Ademais, o DEE já confeccionou caderno sobre "Mercado de Transporte Aéreo de Passageiros e Cargas",[12] de extrema importância para análises de casos relacionados a esses mercados, como o presente Ato de Concentração, e inclusive foi trazido pelas Requerentes no Formulário de Notificação (SEI 0521121). Dessa forma, as diretrizes do DEE já são utilizadas na análise de casos relacionados.

113. Além disso, o pedido feito pela Avianca é relativo à intenção de maior acesso aos dados, tanto que ele é subsidiário à solicitação de disponibilização das informações.

114. Todavia, não vejo essa justificativa como motivação suficiente para a intervenção do DEE no presente caso, uma vez que foi concedido acesso da forma possível sobre as informações trazidas pelas Requerentes e, além disso, os dados de acesso restrito são protegidos por sigilo legal. Por fim, a análise da SG já fez estudo satisfatório sobre tais materiais.

Dispositivo

115. Nesse contexto, concluo que nenhum dos argumentos trazidos pelas Recorrentes foi suficiente para justificar reforma da decisão recorrida.

116. Desse modo, reafirmo o conhecimento dos Recursos Voluntários, nos termos do Despacho Decisório nº 25/2015/GAB3/CADE e, no mérito, nego provimento a ambos. Assim, é reestabelecida a execução do ato de concentração aprovado pelo despacho SG 1600/2018, nos termos dos artigos 65, §4º, da Lei 12.529/11 e 172, §1º, do RICADE.

117. Encaminhe-se cópia do voto e da respectiva certidão de julgamento ao Tribunal de Contas da União para ciência e providências que entenderem cabíveis.

É o voto.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.
[assinatura eletrônica]

MAURICIO OSCAR BANDEIRA MAIA
Conselheiro

---

[12] Disponível em: <www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Mercado_de_transporte_aereo_de_passageiros_e_cargas.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2019.