



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer nº 394 /COGSE/SEAE/MF

Brasília, 18 de novembro de 2002.

Referência: Ofício nº 247GAB/SDE/MJ, de 2001.

Assunto: Ato de Concentração nº 08012.000257/2001-23.

Requerentes: Tele Norte Leste Participações S/A e Internet Group do Brasil Ltda.

Operação: Aquisição pela Tele Norte Leste Participações S/A de alguns ativos e direitos do Internet Group do Brasil Ltda.

Recomendação: Aprovação com restrições.

Versão: Pública.

O presente parecer técnico destina-se à instrução de processo constituído na forma a Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, em curso perante o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

Não encerra, por isto, conteúdo decisório ou vinculante, mas apenas auxiliar ao julgamento, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, dos atos e condutas de que trata a Lei.

A divulgação de seu teor atende ao propósito de conferir publicidade aos conceitos e critérios observados em procedimentos da espécie pela Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, em benefício da transparência e uniformidade de condutas.

A Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça solicita à SEAE, nos termos do Art. 54 da Lei n.º 8.884/94, parecer técnico referente ao ato de concentração entre as empresas Tele Norte Leste Participações S/A (“TNL”) e Internet Group do Brasil LTDA (“IG Brasil”).¹

¹ Este parecer contou com a participação do estagiário Thiago Marzagão.

1. DAS REQUERENTES

1.1 Adquirente

A TNL, sociedade por ações devidamente constituída segundo as leis da República Federativa do Brasil, sediada à rua Lauro Müller, 116, na cidade e no Estado do Rio de Janeiro, é controlada pelo Grupo Telemar, de nacionalidade brasileira. O Grupo Telemar é composto por empresas concessionárias do serviço de telefonia fixa comutada (STFC).²

O Quadro n° 1, abaixo, descreve a composição societária da TNL:

Quadro n.º 1
Composição societária da TNL

Acionista	% Participação
Telemar Participações S.A.	19,26
The Bank of New York	32,73
Previ	4,38
outros	43,63
Total	100,00%

Fonte: elaboração própria a partir de informações prestadas pelas requerentes.

O Grupo Telemar participou de dois atos de concentração econômica nos últimos três anos: (i) aquisição da TNL (em leilão do processo de privatização do Sistema Telebrás) e (ii) aquisição de quotas representativas do capital social da Internet Group (Cayman) Brasil.

O faturamento da TNL em 1999 foi de R\$ (**sigilo**).

² A relação completa das empresas componentes do *Grupo Telemar* encontra-se no Anexo I do questionário referente à Resolução 15/98 do CADE, fornecido pelas requerentes com a modificação.

1.2 Vendedora

A IG Brasil é uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com sede na Rua Amauri, 299, 7º andar, na cidade de São Paulo. A IG Brasil foi constituída em dezembro de 1999 e atua no país no segmento de serviços relacionados à Internet, sobretudo no provimento de acesso discado gratuito à Internet e na comercialização de espaço para publicidade virtual em suas páginas (homepages). **(sigilo)**. O Quadro n.º 2 mostra a participação no capital social da IG Brasil.

Quadro n.º 2
Composição societária da IG Brasil

acionista	% participação
Internet Group (Cayman) Limited	99,999998
Carlos Alberto da Veiga Sicupira	0,000001
Verônica Valente Dantas	0,000001
Total	100,00%

Fonte: elaboração própria a partir de informações prestadas pelas requerentes.

A Internet Group (Cayman) Limited, doravante denominada IG Cayman, é uma sociedade constituída, em novembro de 1999, de acordo com as leis das Ilhas Cayman e tem sede em Maples and Calder, Uglan House, South Church Street, P.O. BOX 309, Grand Cayman, Cayman Islands, British West Indies. A IG Cayman é controlada pelas empresas GP Holdings Inc. e Global Investment and Consulting Inc. Os demais sócios da empresa, detentores de ações Classe B, são: Infinity Trading Limited, Andrade Gutierrez Telecomunicações Ltda., DIGital Network Investment Ltd. e NG-9 Internet Investment Ltd. Assim como a IG Brasil, a IG Cayman também não apresentou faturamento no ano de 1999.

A IG Cayman participou de três atos de concentração econômica no Brasil nos últimos três anos: (i) aquisição de quotas representativas do capital social da IG Cayman pela TNL, AG Telecom Participações S/A e Infinity Trading Limited; (ii)

aquisição de quotas representativas do capital social da IG Cayman pelas empresas Nova Tarrafa Participações Ltda., Opportunity Invest II Ltda. e Tele Centro Sul Participações S/A; e (iii) aquisição dos direitos sobre o domínio www.super11.net por tempo determinado, nos termos do “Instrumento Jurídico Particular de Cessão de Direitos sobre o Domínio por Tempo Determinado”.

2. DA OPERAÇÃO

A operação consiste de dois contratos, sendo o primeiro o “Contrato de Compra e Venda de Bens e Outras Avenças”, firmado pelas partes em 14 de fevereiro de 2001, referente à aquisição de determinados ativos da Internet Group do Brasil Ltda. (IG) pela empresa Tnext S.A., subsidiária da Tele Norte Leste Participações (TNL), utilizados pela IG para: i) hospedagem do portal IG e de outros portais de titularidade da IG ou de terceiros, ii) colocation³ dos equipamentos e programas da empresa IG e de terceiros e iii) provimento de acesso discado à Internet, de modo a possibilitar à Tnext a exploração comercial dos serviços acima citados. O Contrato diz respeito ainda à transferência de empregados relacionados aos serviços acima da IG para a Tnext. Os ativos descritos estão especificados no Anexo I do referido contrato.

O segundo, denominado “Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avenças”, firmado na mesma data que o primeiro, entre a TNL.Acesso S.A (subsidiária da TNL), a Internet Group do Brasil Ltda. e pela Tele Norte Leste Participações (TNL) envolve: a) a cessão pela IG à TNL.Acesso do direito de ser o fornecedor de infra-estrutura de conexão à Internet para os serviços gratuitos de acesso discado à Internet prestados pela IG a seus usuários e a futuros usuários; b) a prestação de serviços de “Portal de Entrada Básico”⁴ e de provimento de e-mail aos usuários TNL.Acesso; e c) o compartilhamento do uso de dados cadastrais de usuários IG, novos usuários IG e usuários TNL.Acesso.

³ *Colocation* é uma expressão que indica a “hospedagem” de servidores conectados em rede em um determinado local, sob determinadas regras definidas em um contrato comercial.

O valor do primeiro contrato (“Compra e Venda de Bens e Outras Avenças”) foi acordado, segundo as requerentes, em R\$ **(sigilo)**.

Com relação ao segundo (“Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avenças”), o valor firmado pelas partes prevê, em sua cláusula **(sigilo)**, pagamento de R\$ **(sigilo)**, após a assinatura e aprovação do acordo pela Assembléia Geral de Acionistas da TNL. Prevê ainda, no item b) que a receita recebida pela TNL referente ao “tráfego terminado” (RTT)⁵ gerado pelos usuários da IG Brasil nas Regiões II e III⁶ (regiões onde a TNL está autorizada a operar a partir de agosto de 2002) será parcialmente repassada para esta empresa, nos seguintes percentuais: **(sigilo)**.

Segundo a cláusula **(sigilo)**, a TNL e/ou suas controladas estarão obrigadas, **(sigilo)**. Consta, inclusive, na cláusula **(sigilo)**, que a TNL se compromete a custear **(sigilo)**. O contrato delimita ainda, no item **(sigilo)**, que o custo de instalação de infra-estrutura para cada exercício fiscal não deverá ultrapassar R\$ **(sigilo)**, atualizados pelo IGPM/FGV.⁷

⁴ Portal de Entrada Básico, segundo a cláusula 1º, item “r” do contrato mencionado, “significa o primeiro conjunto de informações e serviços não especializados que o usuário de um provedor de acesso à Internet recebe a cada vez que inicia seu acesso à rede”.

⁵ “Rendimento de Tráfego Terminado – RTT” é definido pelas partes no Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avenças, cláusula 1º, item “s”, como “o valor correspondente ao total de minutos referentes às chamadas do STFC na modalidade local, destinadas aos números de telefone disponibilizados pela TNL. Acesso para a utilização do serviço gratuito de Acesso Discado à Internet, aos Usuários IG e Novos Usuários IG, cursadas através da interconexões das redes de suporte ao STFC na modalidade local das Operadoras com as redes de suporte local ao STFC das demais empresas prestadoras de Serviços de Telecomunicações, multiplicados por 45% do valor da TU-RL [Tarifa de Uso de Redes Locais] e respectiva Operadora, líquida de impostos.

⁶ Regiões (definidas pelo Plano Geral de Outorgas, aprovado pelo Decreto nº 2534/98, como compreendendo os seguintes Estados: Acre, Rondônia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins, Goiás, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul) onde a TNL pode vir a atuar no futuro, dependendo de autorização a ser concedida pela Anatel - Agência Nacional de Telecomunicações.

⁷ As requerentes, em resposta ao Ofício nº 2303 COGSE/SEAE/MF, de 25 de julho de 2001, instadas a descrever a operação, declaram que “Nos termos do Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avenças, datado de 14 de fevereiro de 2001, TNL.Acesso S.A. adquiriu da IG o direito de ser o fornecedor de infra-estrutura de conexão à Internet para os serviços gratuitos de acesso discado à Internet prestados pela IG. A infra-estrutura objeto do referido contrato compreende o sistema idealizado e desenvolvido pela IG, por meio da celebração de contratos com fornecedores e da aquisição e/ou locação de equipamentos, programas de computador, e serviços, para prover o acesso mediante o uso de interconexão telefônica comutada gerada junto a operadoras de serviços de telefonia fixa comutada (STFC).”

Por sua vez, a IG se compromete, na cláusula **(sigilo)**, dentre outros itens, fazer com que seus usuários utilizem **(sigilo)**.⁸ A IG compromete-se também **(sigilo)**.

3. DEFINIÇÃO DO MERCADO RELEVANTE

3.1 Dimensão Produto

O Quadro n.º 3 apresenta a relação dos principais serviços/produtos ofertados pelas requerentes:

Quadro n.º 3
Principais serviços ofertados pelas requerentes

	Produtos/Serviços	TNL	IG Brasil
01	Espaço para publicidade em páginas <i>web</i>		X
02	Hospedagem de dados corporativos e <i>websites</i> (<i>datacenter</i>)		X
03	Provimento de acesso à Internet via linha discada (gratuito)		X
04	Serviço telefônico fixo comutado (STFC)	X	X
05	Provimento de acesso dedicado a <i>backbone</i> de transmissão de dados e banda Internet	X	X
06	Provimento de portas de acesso IP	X	

Fonte: elaboração própria a partir de informações prestadas pelas requerentes e de informações coletadas na Internet, nos sites das requerentes: www.ig.com.br e www.telemar.com.br.

A operação não denota concentração horizontal, como se depreende do quadro n.º 3. Aprofunda, entretanto, relações verticais entre as requerentes, pois a IG é cliente da Telemar, com a qual possui contratos, firmados mesmo antes da operação, para o fornecimento de “Sistemas de Acesso”, que são insumos essenciais à atividade principal da IG.⁹ Estes sistemas, segundo informam as requerentes, são entendidos como soluções completas de um provedor de infra-

⁸ O Anexo I do contrato descreve e caracteriza essas infra-estruturas.

⁹ O fornecimento de insumos para as atividades da vendedora ocorre tanto nas áreas de atuação presente da Telemar (120 pontos de presença), denotada pelo Plano Geral de Outorgas (PGO), aprovado pelo Decreto n.º 2534/98, como também deverá ocorrer, de acordo com diversas cláusulas do Contrato de Compra e Venda de Bens e Outras Avenças e no Contrato de Cessão de Direitos e Outras Avenças, nas áreas onde a Telemar planeja atuar como operadora de telefonia local.

estrutura, compreendendo acesso ao *backbone*, portas de acesso, *links* locais, banda Internet e estruturas de pontos de presença (POP)¹⁰, denotados no quadro n.º 3 pela combinação dos serviços 04, 05 e 06.

A seguir são elencados e definidos os principais serviços ofertados pelas requerentes, relevantes para a análise:

Espaço para publicidade em páginas web. A IG oferta espaço em suas páginas na Internet para que anunciantes exponham seu produtos e serviços. O objetivo primordial da publicidade é “fornecer instrumentos de marketing para que seus clientes atinjam seus mercados consumidores, por meio de divulgação de seus produtos, da valorização e da diferenciação de suas marcas”.¹¹ A publicidade pode ser veiculada em diversas mídias, entre as quais, a televisão, o rádio, revistas, jornais, *outdoors*, guias e, recentemente, na Internet, que tem-se tornado cada vez mais um meio de comunicação poderoso. A publicidade pode ser tanto direcional – aquela em que o consumidor assume posição ativa na busca de informações sobre o produto ou serviço – ou criativa – que atinge o consumidor com o intuito de persuadi-lo quanto à qualidade de produtos e serviços e conquistá-lo como cliente do anunciante.

Nesse sentido, a publicidade em páginas *web* (publicidade virtual), caracterizada no quadro n.º 3 como serviço n.º 01, é tanto criativa quanto direcional. A diferença entre o espaço (meio) disponibilizado na Internet e os veículos tradicionais é a interatividade. Os *banners* e outras formas assumidas pela publicidade virtual possibilitam a transferência do usuário da Internet a outras páginas complementares do produto ou serviço desejado, inclusive com a possibilidade de se efetuar uma transação comercial a partir da publicidade encontrada (por meio da facilidade do *e-commerce*). Assim como as demais

¹⁰ Resposta ao ofício n.º 076/COGSE/SEAE/MF, de 09.01.2001 e contratos fornecidos com a mesma resposta.

¹¹ Definição extraída do parecer referente Ato de Concentração n.º 08012.002266/99-46 de interesse das empresas Hebdo Mag Brasil Holding Ltda. e Editora Balcão Ltda. (D.O.U. 23/12/1999).

mídias, o número de visitantes a uma *website* (tráfego de usuários) na Internet está diretamente relacionado ao valor cobrado pelo espaço publicitário.

Hospedagem de dados corporativos e *websites* (*datacenter*). Os serviços de hospedagem de dados corporativos (Internet *datacenter* – IDC), serviço n.º 02, consiste nos serviços prestados por uma empresa que detém “instalação projetada para abrigar computadores e outros elementos necessários para a existência e permanente disponibilidade de negócios baseados na Internet.” Assim, “o objetivo do IDC é auxiliar empresas que possuam operações que necessitem de estabilidade e desempenho desejável de conexão para implementação e operação de seus sistemas de modo ágil, econômico e com mais qualidade que as soluções desenvolvidas internamente”.¹² Os IDCs, por sua vez, necessitam de fornecedoras de redes de acesso, ou seja, empresas provedoras de infra-estrutura para conexão de seus servidores à Internet.¹³ Segundo as requerentes, o IDC da IG, adquirido pela Telemar, situa-se em São Paulo, região não atendida pelos serviços da Telemar na data da operação, não implicando para esta data uma relação de cliente-fornecedor entre as requerentes.¹⁴

O provimento de acesso à Internet via linha discada¹⁵, serviço n.º 03, é um serviço que conecta o usuário final à Internet por meio de uma linha de telefone fixo comum. Utilizando um computador equipado para este fim, o usuário disca para seu provedor de acesso à Internet (também chamado ISP, do inglês *Internet Service Provider*) e assim tem acesso à rede. A empresa adquirida IG disponibiliza esse serviço de forma gratuita a qualquer usuário mediante o preenchimento de

¹² Definição extraída da página na Internet das empresa Metrored e Sercomtel (www.metrored.com.br e idc.sercomtel.com.br/idc).

¹³ Definições mencionadas no Ato de Concentração n.º 08012.004650/2001-96, em análise no sistema Brasileiro de defesa da Concorrência (SBDC).

¹⁴ Resposta ao Ofício n.º 2303/COGSE/SEAE/MF, de 25.07.2001.

¹⁵ Atividade definida como Serviço de Valor Adicionado (SVA) segundo a Norma 004/95 (“Uso de Meios da Rede Pública de Telecomunicações para Acesso à Internet”, publicada em 31/05/1995 pela Portaria n.º 148 do Ministério das Comunicações). Esta norma define Serviço de Valor Adicionado como “serviço que acrescenta a uma rede preexistente de um serviço de telecomunicações, meios ou recursos que criam novas utilidades específicas, ou novas atividades produtivas, relacionadas com o acesso, armazenamento, movimentação e recuperação de informações”.

um cadastro na própria Internet e por meio da utilização de um programa “discador”, disponibilizado gratuitamente na rede, que contém configurações básicas para a discagem ao provedor.

Como já expresso em pareceres exarados anteriormente por esta Secretaria, o acesso discado gratuito à Internet guarda as mesmas características técnicas do acesso discado pago - pelo qual o usuário tem a opção de contratar um serviço similar, pagando uma mensalidade fixa ou variável de acordo com o tempo de conexão a seu provedor. No entanto, o modelo de negócios de um provedor de acesso cobrado é substancialmente diferente daquele de uma empresa que não cobra por esses serviços, como a IG. Enquanto os primeiros centram-se no provimento de acesso discado, conteúdo exclusivo e outros serviços a seus assinantes como fontes de receita, os provedores gratuitos declaram ter como atividade-alvo a venda de espaço para publicidade em seus *websites*, para os quais buscam atrair o maior número de visitantes, oferecendo conteúdo/serviços não-exclusivos a usuários e, principalmente, o acesso gratuito. Neste acesso, o usuário é direcionado à página principal da empresa com o propósito de que seja autenticada sua senha, o que gera maior tráfego para os *websites* do provedor, bem como aumenta o rendimento de tráfego terminado – RTT (ligações telefônicas)¹⁶ nas redes da empresa de telecomunicações que conecta os servidores do provedor.

Nota-se que, levando-se em conta a perspectiva da demanda, serviços pago e gratuito não devem se confundir. Mesmo considerando a semelhança técnica entre os serviços, há dificuldades no intento de caracterizar o serviço gratuito, prestado pela IG, como um mercado e inclui-lo no rol dos serviços pagos. O fato de não se imputar um preço pelo serviço diretamente ao consumidor final (usuário) distorce o resultado do teste do “monopolista hipotético”¹⁷, que

¹⁶ Para esclarecimento sobre o RTT, ver notas 5, 6 e 7.

¹⁷ O teste do “monopolista hipotético” consiste em se considerar, para um conjunto de produtos e área específicos, começando com os bens produzidos e vendidos pelas empresas participantes da operação, e com a extensão territorial em que estas empresas atuam, qual seria o resultado final de um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento dos preços para um suposto monopolista destes bens nesta área. Se o

possibilitaria verificar o grau de substitutibilidade entre os serviços gratuito e pago: há incerteza quanto à forma de utilização pelos usuários e faltam evidências que comprovem que o serviço gratuito tenha se consolidado a ponto de se tornar um substituto perfeito (do ponto de vista da demanda) a todo e qualquer usuário do acesso pago. Por outro lado, a dificuldade com a aplicabilidade do teste se verifica também com relação aos usuários do acesso gratuito, pois não há como um suposto monopolista estar em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento de preços a um serviço que não é cobrado. Essas considerações indicariam a existência (pelo menos até o presente) de uma relação de complementaridade entre o serviço gratuito e cobrado.

As afirmações acima podem ser ilustradas pelo fato de que parte dos usuários contratam serviços de um provedor pago e, ainda assim, utilizam um ou mais provedores gratuitos quando a conexão com o provedor pago está em condições técnicas desfavoráveis (linhas ocupadas ou “baixa velocidade” de conexão). Há ainda assinantes que contratam um determinado provedor pago por um tempo mínimo de conexão mensal, mas permanecem como usuários do(s) provedor(es) gratuito(s) a fim de “economizar tempo de conexão” cobrado pelo outro provedor, como forma de assegurar seu endereço eletrônico na rede – pois não há garantias de continuidade do serviço gratuito, demonstrado em passado

resultado for tal que o suposto monopolista não considere o aumento de preços rentável, então a SEAE e a SDE acrescentarão à definição original de mercado relevante o produto que for o mais próximo substituto do produto da nova empresa criada e a região de onde provém a produção que for a melhor substituta da produção da empresa em questão. Esse exercício deve ser repetido sucessivamente até que seja identificado um Grupo de produtos e um conjunto de localidades para os quais seja economicamente interessante, para um suposto monopolista, impor um “pequeno porém significativo e não transitório aumento” dos preços. O primeiro Grupo de produtos e localidades identificado segundo este procedimento será o menor Grupo de produtos e localidades necessário para que um suposto monopolista esteja em condições de impor um “pequeno porém significativo e não transitório” aumento dos preços, sendo este o mercado relevante delimitado. Para finalidades de aplicação do procedimento anterior, a SEAE e a SDE adotarão como referência de um “pequeno porém significativo e não transitório aumento” de preço o aumento de 5%, 10% ou 15%, conforme o caso concreto, por um período não inferior a um ano. Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal, portaria conjunta Seae/SDE n.º 50, de 1º de agosto de 2001 (publicada no Diário Oficial da União n.º 158-E, de 17/08/01, Seção 1, páginas 12 a 15).

recente -,¹⁸ ou mesmo unicamente para ter acesso a seu conteúdo exclusivo de informações como jornais e revistas.

Da perspectiva da oferta, entretanto, pode-se considerar provedores de serviços gratuitos e cobrados como participantes do mesmo mercado de potenciais ofertantes de curto prazo. Em resposta a qualquer ação com referência a mudança nas variáveis de competição (ou de preços relativos) por parte de um provedor de serviços gratuitos, haveria efetiva probabilidade, em um período não superior a um ano e sem a necessidade de incorrer em custos significativos de entrada ou de saída, de um provedor de serviços cobrados passar a ofertar esses mesmos serviços. É importante ressaltar que provedores pagos e gratuitos utilizam como insumo para seus negócios infra-estrutura de igual especificação e que, no presente, salvo raras exceções, grande parte dos provedores já não são detentores de infra-estrutura, mas sim contratam-na por períodos determinados, de acordo com seu crescimento e necessidade, às empresas de telecomunicações. Assim, mesmo considerando a presença de custos irre recuperáveis (sunk costs), como gastos em publicidade e em fixação da marca, investimentos neste sentido não devem variar dos que já são realizadas para o funcionamento normal da empresa e, dessa forma, não seriam necessários significativos novos investimentos a contar do início da prestação do “novo” serviço.

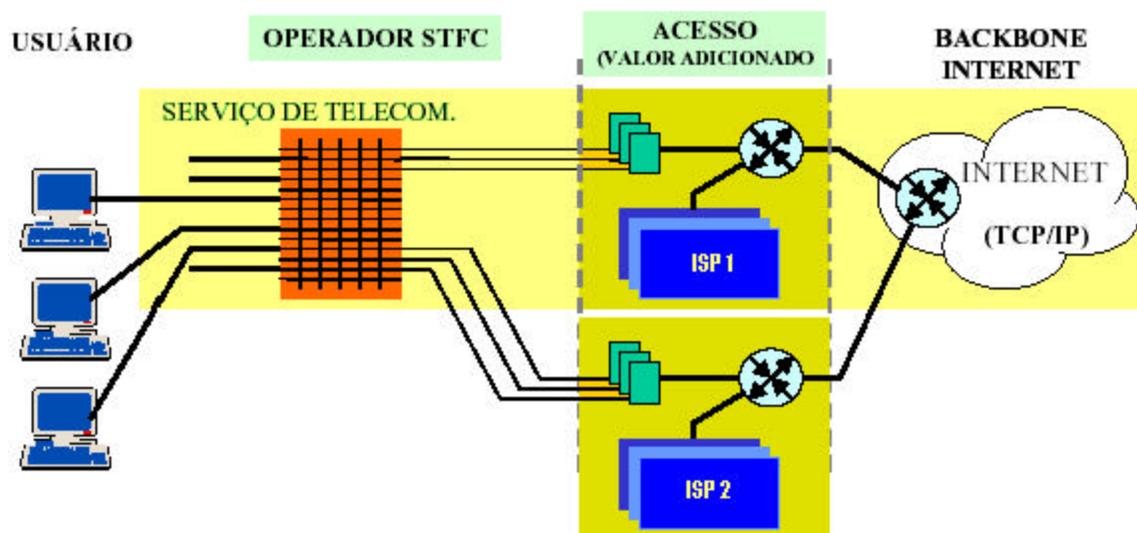
De fato, durante o primeiro boom de provedores gratuitos ocorridos no ano 2000, provedores que cobravam pelos serviços, como Terra Networks e Universo Online, também lançaram seus provedores gratuitos Terra Livre e NetGratuita respectivamente, no mesmo ano, vindo a retirar-se total ou parcialmente deste segmento de mercado em seguida, sem que deixassem de operar com seu modelo tradicional de acesso cobrado.

¹⁸ Muitos dos provedores gratuitos que iniciaram suas operações em 1999 e 2000 (chamados de primeira geração de provedores gratuitos) faliram ou descontinuaram suas atividades. São exemplos os provedores Super11, NetGratuita e Terra Livre.

O serviço telefônico fixo comutado (STFC), serviço n.º 04, é o serviço responsável pela conexão do usuário final a seu provedor de acesso (ISP), cobrindo assim o trecho conhecido como “última milha”. O usuário, utilizando-se de um computador equipado com hardware e software específicos, disca para o número telefônico de seu ISP e, assim, tem acesso à Internet. O STFC configura-se, portanto, como um insumo essencial ao provimento de acesso discado à Internet (em sua modalidade gratuita ou paga).

O acesso dedicado a *backbone* de transmissão de dados e banda Internet, serviço n.º 05, é o último “passo” do serviço de conexão à Internet. É também fazendo uso do acesso dedicado a um *backbone* que uma empresa mantém servidores que “hospedam” *websites* e os disponibilizam para toda a rede Internet. A Internet constitui-se de um conjunto de várias redes de dados (*backbones* locais, regionais e nacionais) interligadas. Estas são formadas por cabos de fibra óptica, satélites, roteadores, servidores e diversos outros equipamentos. É por meio destas redes que os usuários podem comunicar-se entre si e ter acesso ao chamado conteúdo da Internet. A comunicação entre usuários (ou entre um usuário e um site) servidos por *backbones* distintos é possível graças a contratos de interconexão firmados entre as empresas fornecedoras destes *backbones*. O esquema de funcionamento de um provedor de acesso discado (ISP) é ilustrado, de forma resumida, na Figura nº 1, a seguir:

Figura nº 1
Funcionamento de um provedor de acesso discado



Fonte: adaptado de ilustração presente no site da Anatel - www.anatel.gov.br

O valor cobrado pela conexão a um *backbone* Internet é fixo e mensal, afetado primordialmente pela distância entre os pontos conectados e pela capacidade de transmissão de dados contratada pelo provedor. Muitas empresas têm migrado para a utilização de conexões deste tipo, sobretudo quando o uso da Internet é intensivo, pois as mesmas permitem um maior tráfego de dados e têm, nestes casos, melhor relação custo/benefício.¹⁹

O serviço de conexão é oferecido por empresas de telecomunicações que, além de licença para instalar infra-estrutura de rede, ofertam conectividade a um *backbone*²⁰ de dados (Internet) a provedores de acesso à Internet ou a outras empresas que se conectam à rede para comunicação privada. Por sua vez, um provedor de acesso, como a IG, pode compartilhar sua capacidade contratada com outras empresas ou outros provedores. Dependendo de fatores técnicos inerentes a um contrato (capacidade de transmissão e outros), o

¹⁹ Definições extraídas da página de referência sobre a Internet <http://www.pcwebopaedia.com/>, com modificações.

compartilhamento pode provocar queda na qualidade do serviço. Neste sentido, o serviço de provimento de acesso a um *backbone* de dados Internet via conexão dedicada não constitui o foco de atividades de provedores como a IG Brasil, sendo oferecido por esta empresa de forma indireta, por meio de subcontratações.

As portas de acesso IP (do inglês *Internet Protocol*), serviço n.º 06, são canais de comunicação por meio dos quais os ISPs conectam seus usuários à Internet. As portas IP são compostas por um conjunto de tecnologias e serviços que fazem a ligação entre o ISP e rede Internet. Um ISP pode possuir portas IP ou alugá-las no mercado, sendo prática comum fazê-lo junto à própria empresa que lhe fornece acesso ao *backbone*. Neste caso, o contrato requer um número médio de portas que segue o número de usuários do ISP - em geral, cada porta tem capacidade para conectar até dez usuários por vez -, ou obriga o ISP a pagar pelo tempo de utilização da infra-estrutura. Assim, as portas IP são também insumo essencial ao provimento de acesso à Internet (pago ou gratuito) via linha discada ao usuário.

3.2 Dimensão geográfica

A IG Brasil disponibiliza números telefônicos locais para acesso gratuito à Internet em cerca de duas centenas de cidades, distribuídas pelos Estados de Alagoas, Amazonas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rondônia, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe e São Paulo, além do Distrito Federal.

Além destes Estados, a IG Brasil manifesta - no Anexo I do Contrato de Compra e Venda de Bens e Outras Avenças supracitado - intenção de expandir suas atividades para (sigilo), onde presentemente não atua.

²⁰ Os *backbones* são redes de dados que, interligadas, formam a estrutura fundamental da Internet. Ao se conectar a um *backbone*, o usuário final tem acesso a outros *backbones* e, conseqüentemente, a outros usuários.

O Grupo Telemar, por sua vez, compõe-se de empresas concessionárias da prestação de serviço telefônico fixo comutado (STFC) da região I (área de concessão), definida esta no Plano Geral de Outorgas (PGO), aprovado pelo Decreto n.º 2534/98, como correspondendo aos seguintes Estados: Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará, Amapá e Amazonas.

Além dos Estados correspondentes à Região I, onde já dispõe de 120 pontos de presença para acesso a seu *backbone*, o Grupo Telemar já pode atuar, de acordo com autorização expedida pela Anatel, nas regiões II e III do PGO (áreas autorizadas), correspondentes aos Estados do Acre, Rondônia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Tocantins, Goiás, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.²¹

Dado que o usuário final precisa discar para um número telefônico de seu provedor de acesso (ISP) para conectar-se à Internet, este disponibiliza àquele, preferencialmente, números telefônicos locais (i.e., localizados no mesmo degrau tarifário que o usuário) para lhe prover acesso. Tecnicamente, é possível para um usuário conectar-se a seu provedor discando para um número telefônico localizado em outra cidade ou mesmo em outro Estado. O valor da tarifa telefônica cobrada é, porém, sensivelmente maior, o que leva à necessidade de os provedores de acesso disponibilizarem números locais a seus usuários. Em geral, estes números são disponibilizados pelos provedores por meio de um programa “discador”, que faz com que o processo de conexão e autenticação de acesso seja transparente ao usuário, até mesmo atualizando os números telefônicos automaticamente, caso necessário.

²¹ ATO N.º 28.047 , DE 08 DE AGOSTO DE 2002, Art. 1.º Expedir Autorizações à TELEMAR NORTE LESTE S.A. para prestar o Serviço Telefônico Fixo Comutado destinado ao uso do público em geral - STFC, em regime privado, por prazo indeterminado, na modalidade de serviço LOCAL, nas Regiões II e III, e no Setor 3 da Região I, do PGO.

O fato de um ISP precisar disponibilizar números telefônicos locais a seus usuários faz com que os provedores de infra-estrutura de acesso discado (portas IP) também precisem se estabelecer localmente, pois o provedor de acesso, por sua vez, precisará conectar-se a esta infra-estrutura. Por sua vez, o mesmo se dá com as portas de acesso IP, que conectam localmente o ISP com o *backbone* de transmissão de dados/voz.

Quanto ao mercado de serviço de hospedagem de dados corporativos (*datacenters*), não é necessário que cliente e fornecedor estejam geograficamente próximos, pois os serviços são prestados via rede de dados, exigindo, na maioria dos casos, apenas que haja uma conexão entre eles, o que tradicionalmente se dá em território nacional por uma conexão dedicada. O mesmo ocorre com o mercado de espaço para publicidade em páginas *web* do provedor IG, pois seus anunciantes podem adquirir o serviço sem que estejam presentes na mesma localidade do fornecedor. Para ambos os serviços, ainda que possa ponderar quanto à possibilidade técnica de se oferecer esses serviços do exterior, fatores culturais, bem como custos de transação envolvidos nos contratos e a prática do mercado indicam para um mercado de amplitude nacional.

Portanto, o mercado relevante geográfico dos serviços supracitados pode ser resumido da seguinte forma: mercado nacional para a comercialização de espaço para publicidade virtual e serviços de armazenamento de dados corporativos (*datacenter*); mercado local para os serviços de provimento de acesso à Internet via linha telefônica discada, telefonia fixa comutada, provimento de acesso ao *backbone* de dados e banda Internet e provimento de portas de acesso IP. Como local, entenda-se o conjunto de áreas onde IG Brasil e Grupo Telemar atuam ou possam atuar simultaneamente.

3.3 Mercados Relevantes Definidos

O mercado relevante considerado compõe-se dos seguintes produtos/serviços para a integração vertical: no mercado à montante (*upstream*) o serviço telefônico fixo comutado, o acesso ao *backbone* de transmissão de dados e banda Internet e o provimento de portas de acesso à Internet, denominados também, no conjunto, como “Sistemas de Acesso”. No mercado à jusante (*downstream*), o provimento de acesso discado à Internet.

4. ANÁLISE DAS RELAÇÕES VERTICAIS ENTRE AS REQUERENTES

A operação em apreço guarda semelhanças com atos de concentração anteriormente analisados pela Seae. Tais atos também envolviam alguma forma de verticalização entre provedores de acesso à Internet (ISPs) e empresas de telecomunicações, cuja atividade era fornecer insumos essenciais à atividade daqueles. Conforme pareceres exarados sobre esses atos,²² possíveis danos à concorrência derivados da verticalização entre provedores, mercado à montante (*upstream*), e fornecedores de infra-estrutura de telecomunicações, mercado à jusante (*downstream*), decorrem principalmente do alto market share detido por esses fornecedores.

A rigor, não existe, no Brasil, um parâmetro determinado a fim de que uma análise de integração vertical seja levada a cabo. Na Comissão Européia, por exemplo, uma integração vertical somente será analisada se gerar participação de mercado *upstream* (à montante na cadeia de produção) ou *downstream* (à jusante na cadeia de produção) superior a 25%. Nos demais casos, destina-se tratamento simplificado à operação.

²² Confira, por exemplo, pareceres sobre os atos de Concentração n.º 08012.006253/99-46, de interesse das requerentes Telefônica Interactiva S/A, RBS Administração e Cobrança S/A e Nutec Informática S/A, ato de concentração n.º 08012.006316/00-96, de interesse das requerentes UOL Inc. S/A e Embratel – Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A e ato de concentração n.º 08012.006688/2001-01, de interesse das requerentes CTBC Celular S/A e Net Site S/A.

Em se tratando de uma operação que envolva uma concessionária de telecomunicações (incumbente), esta empresa detém, no presente, parcelas de mercados (*market share*) *upstream* que superam invariavelmente quaisquer dos parâmetros supostamente razoáveis para dar-se início a uma análise mais aprofundada de uma integração vertical. Na presente operação, o Grupo Telemar é responsável, em sua extensa área de atuação, por parcela significativa dos mercados *upstream* - sobretudo no mercado de telefonia fixa comutada -, dos quais tanto a IG quanto outros provedores de acesso (pagos e gratuitos) dependem para desenvolver seus negócios. Quanto ao mercado *downstream*, torna-se difícil a tabulação de dados que permitam uma avaliação do *market share* de cada localidade, seja este medido pelo faturamento das empresas existentes ou pelo número de assinantes/usuários. Assim, análises diferentes teriam que ser empreendidas, com diferentes concorrentes, em cada localidade, o que elevaria o número de mercados relevantes para mais de uma centena, incluindo, grosso modo, qualquer cidade onde as requerentes estejam presentes simultaneamente.

Mesmo considerando, de um lado, a existência de múltiplos provedores de acesso (levando-se em conta a perspectiva da oferta do serviço) nos mercados da empresa vendedora (IG) e, de outro, a disponibilidade dos serviços oferecidos pela empresa adquirente (Telemar) por empresas concorrentes (exceto telefonia fixa comutada),²³ a inexistência de dados exatos sobre a participação de mercado das requerentes recomenda, por uma boa prática antiitruste, a necessidade de

²³ No parecer referente ao AC n.º 08012.006316/00-96, envolvendo as empresas UOL Inc. S/A e Embratel – Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A, afirmou-se que “...Além da participação das operadoras de telefonia já estabelecidas, a entrada, sobretudo a partir de 1999, de empresas nacionais e internacionais que não detêm outorga para atuar em telefonia mas que dispõem de licenças para serviços de rede e circuito especializados tem alterado gradualmente o panorama da competição na transmissão de dados. Estas empresas operam em diversas regiões do país, oferecendo portas de acesso, conectividade à Internet e outros serviços de redes que podem ser utilizados pelos provedores de acesso à Internet. São diversos participantes que, não raramente, priorizam áreas ou nichos ainda não ocupados por outras empresas já estabelecidas. Outras retomaram suas atividades no país também a partir desse período.” Em outra passagem, o parecer menciona que “A empresa Embratel, por exemplo, exerce forte poder em praticamente todos as regiões e mercados onde atua (com exceção, até o presente, do mercado de STFC): a empresa possui o único *backbone* de dados com abrangência nacional e em suas redes circulam ‘85% do tráfego brasileiro de Internet’, segundo informa seu próprio Relatório Anual de 1999. Nas redes da Embratel, encontram-se também os maiores geradores de tráfego do país, sendo a empresa, inclusive, a ‘maior fornecedora de capacidade para o UOL’, o

uma análise, ainda que qualitativa e ampla, das implicações anti-concorrenciais derivadas da verticalização, sobretudo no que tange à possibilidade de ocorrência de fechamento de mercado (*market foreclosure*), considerando o conjunto dos mercados relevantes definidos.

Nesse intento, é importante responder até que ponto interessaria à adquirente Telemar negar acesso adequado ao insumo por ela ofertado ou privilegiar seu provedor integrado de acesso à Internet (IG) em detrimento de seus concorrentes.²⁴ Supõe-se que isso poderia ocorrer pela simples redução nos preços cobrados (ou mesmo a não cobrança) pela infra-estrutura ao seu provedor integrado, pela recusa de venda a demais provedores ou por outras condutas analisadas adiante, que dizem respeito aos acordos para compartilhamento de receitas entre as requerentes. Para essa análise, é importante observar separadamente a atuação das requerentes na área de concessão da Telemar - chamada no texto de área de atuação ou concessão - e nas áreas onde a empresa foi recentemente autorizada a operar.

4.1 Verticalização na área de concessão da Telemar

Sob as novas regras de competição nas telecomunicações em vigor a partir de 2002, que permitem a entrada de novos concorrentes (outros fornecedores de infra-estrutura, inclusive linhas telefônicas) nas áreas de concessão de empresas incumbentes, conforme apontou-se em pareceres anteriormente exarados pela Seae, operadoras de telecomunicações, como a Telemar, teriam pouco incentivo a preterir provedores de acesso à Internet rivais no fornecimento de infra-estrutura.²⁵

maior provedor de acesso discado à Internet do país, além de possuir a principal interligação do *backbone* Internet brasileiro com o resto do mundo”.

²⁴ Ainda que se afirme que não há relação de sociedade entre as partes (cláusula 4.10 e 4.11 do Contrato de Compra e Venda de Bens e Outras Avenças), as relações das duas empresas podem ser classificadas como próximas o suficiente para envidar uma análise de integração vertical.

²⁵ Destacou-se, por exemplo, no parecer n.º 49, de fevereiro de 2001, sobre o AC 08012.006253/99-46 que “para uma companhia telefônica, é, em tese, vantajoso competir por um maior número de provedores (mesmo que rivais da empresa adquirida) que utilizem seus insumos de telefonia, pois o aumento do tráfego na rede gerado pelos usuários dos provedores de Internet tende a ser uma fonte adicional de receita para essas empresas. Assim, na hipótese de que houvesse outras empresas que fornecessem infra-estrutura telefônica para provimento de acesso à Internet no Estado de São Paulo, não seria razoável supor que a Telesp

Com efeito, tendo em vista que, segundo as requerentes, a Telemar faturou um total de aproximadamente R\$ **(sigilo)** com contratos de fornecimento de serviços a provedores de acesso à Internet no ano anterior à operação - ou **(sigilo)**% do faturamento total do Grupo, estimado em R\$ **(sigilo)** -,²⁶ e, levando-se em conta a possível quantidade ofertada pela empresa, é razoável supor que seria vantajoso para a Telemar competir por um maior número de provedores (mesmo que rivais da IG) que utilizassem seus insumos de telecomunicações. Isto se explica, em grande medida, pelo aumento do tráfego na rede Telemar, gerado pelos usuários (provedores e indivíduos), que representaria uma fonte adicional de receita para a empresa em pulsos telefônicos e a garantia de tráfego terminado em suas redes, diante da possibilidade de captura deste tráfego por empresas competidoras. Assim, na hipótese de haver empresas concorrentes que forneçam infra-estrutura a provedores na região de atuação da Telemar, não seria, em tese, plausível supor que a Telemar discriminasse provedores rivais ao IG com relação ao fornecimento de infra-estrutura, pois isso os incentivaria a migrar, assim que possível, para outro fornecedor.²⁷

Vale ressaltar que a legislação em vigor que trata de contratos de interconexão determina uma compensação entre empresas quando ocorre um desequilíbrio na troca de tráfego entre as redes de duas operadoras, isto é, quando 55% ou mais do tráfego total trocado entre essas operadoras é originado

aumentaria o custo de insumos a provedores rivais à Nutec, pois isso os incentivaria a migrar, assim que possível, para outro fornecedor.

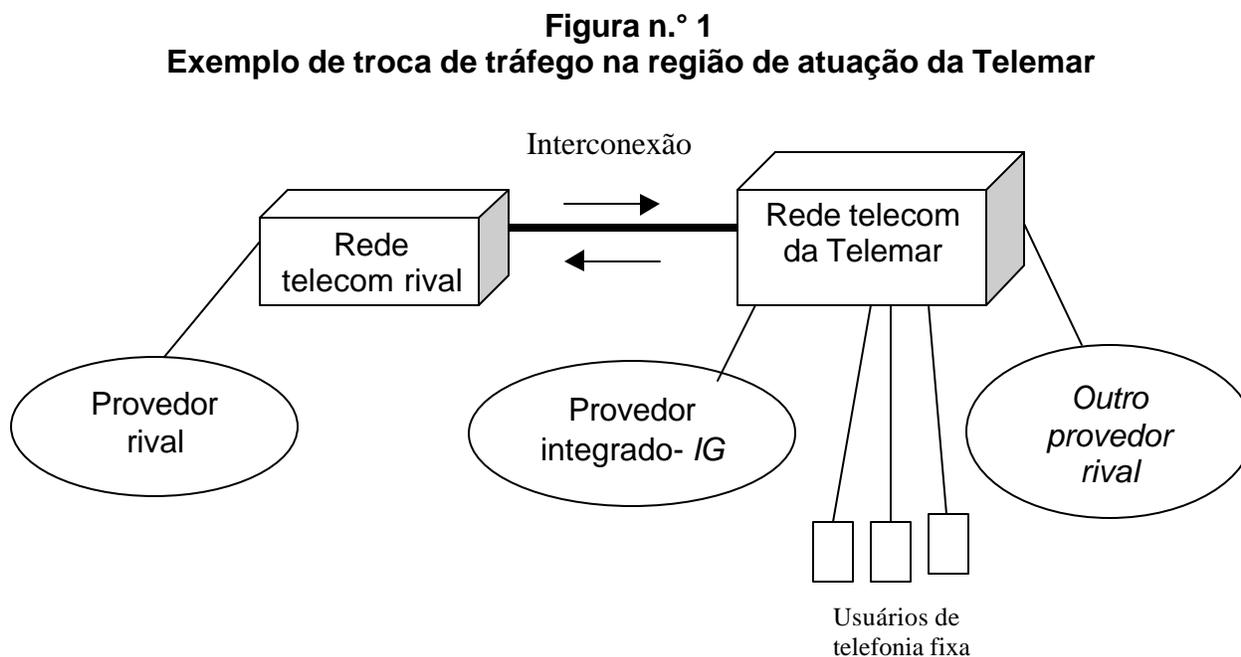
²⁶ Resposta ao ofício n.º 260 COGSE/SEAE/MF, de 26 de janeiro de 2001.

²⁷ Fenômeno bastante semelhante ocorreu nos EUA, quando da introdução da competição nas chamadas STFC locais, como denota o texto que segue: "Beginning in mid-1997, several ILECs began to question some of the traffic flowing to the CLECs. Much of this early traffic from incumbents to new rival companies was bound to ISPs. The entrepreneurial CLECs were admittedly clever and fast. They had aggressively recruited ISPs as clients for their new networks.145 Before competition emerged in most cities, a typical ISP would contract with the incumbent for sufficient lines for unlimited incoming calls, and the ISP would pay a monthly fee for these services. After the first round of interconnection agreements were in place, the CLECs began offering business lines to the ISPs at no charge, because they discovered that each ISP-bound call (initiated by a consumer on the ILEC network, passed to the CLEC, and transported to the ISP) would generate termination fees from the ILEC. Sometimes CLECs would bid against each other to obtain ISPs as their clients." Thomas W. Bonnett, *Federalcommunications Law Journal*, Volume 53, March 2001, Number 2.

em apenas uma delas. No caso brasileiro, os contratos de interconexão são regidos pelo “Regulamento Geral de Interconexão”, aprovado pela Resolução 040/98, e os valores referentes a estes contratos são regulados pela Resolução 033/98 (“Remuneração pelo Uso das Redes das Prestadoras do STFC”). A Resolução prevê que a parte de onde se originou o tráfego compense a parte responsável pela “entrega” deste tráfego a seu destinatário final.

A Resolução 033/98 estabelece, no Parágrafo 2º de seu Artigo 3º, que:

§2º - No relacionamento entre prestadoras de STFC na modalidade Local, quando o tráfego local sainte, em dada direção, for superior a 55% do tráfego local total cursado entre as prestadoras, será devido pela prestadora onde é originado o maior tráfego, à outra, a TU-RL [Tarifa de Uso de Rede Local] nas chamadas que excedam este limite.



Pode-se inferir, então, que, em tese, não se justificariam ações da Telemar que visassem não atender a provedores rivais. Deve-se lembrar que, dada sua condição de incumbente, a grande maioria dos assinantes de serviço de telefonia fixa nas áreas de atuação da Telemar são seus clientes e, portanto, quanto maior o número desses usuários que direcionem suas ligações telefônicas a provedores

que utilizam a infra-estrutura de redes rivais, maior a probabilidade de que a Telemar seja obrigada a compensar pelo tráfego gerado por seus assinantes nestas redes. Contrariamente, seria mais razoável supor que a Telemar oferecesse infra-estrutura de telefonia mais adequada a provedores rivais a fim de atraí-los para sua rede.

Além do exposto acima, poder-se-ia alegar que tanto a LGT, em seu art. 61, § 2º, quanto a norma 04/95²⁸ proíbem a discriminação pelos ofertantes do uso das redes públicas de telecomunicações.²⁹ Há que se destacar, entretanto, que a Norma 04/95 estabelece genericamente a necessidade de critérios isonômicos no fornecimento de serviços prestados e infra-estrutura, não sendo específica quanto a possibilidades de tratamento diferenciado com relação aos concorrentes (por exemplo, quanto ao compartilhamento de receitas geradas pelos usuários de provedores de acesso à Internet).³⁰

²⁸ Ver Norma 04/95 (“Uso de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à Internet”, publicada em 31/05/1995 pela Portaria n.º 148 do Ministério das Comunicações) item 5.3, que determina que os meios da Rede Pública de Telecomunicações deverão ser providos sem discriminação a todos os Provedores de Serviços de Conexão à Internet (PSCI) em qualquer ponto do território nacional observadas as condições técnicas e operacionais disponíveis. Ver também item 5.4, que estabelece que “As Entidades Exploradoras de Serviços Públicos de Telecomunicações não discriminarão os diversos PSCIs quando do provimento de meios da Rede Pública de Telecomunicações para a prestação dos Serviços de Conexão à Internet. Os prazos, padrões de qualidade e atendimento e, os valores praticados serão os regularmente fixados na prestação do Serviço de Telecomunicações utilizado”. E item 7.1, que apenas determina que as “EESPT (Entidades Exploradoras dos Serviços Públicos de Telecomunicações), ao fixar os valores a serem praticados para o seu SCI (Serviço de Conexão à Internet), devem considerar na composição dos custos de prestação do serviço, relativamente ao uso dos meios da Rede Pública de Telecomunicações, os mesmos valores por ela praticados no provimento de meios a outros PSCIs”. Informações obtidas no site da Anatel (www.anatel.gov.br).

²⁹ Sobre um panorama da competição e da regulação do setor de telecomunicações no Brasil após as privatizações ver FIANI, R. “Uma Abordagem Abrangente da Regulação de Monopólios: Exercício Preliminar Aplicado às Telecomunicações”, *Planejamento e Políticas Públicas*, n. 19, IPEA, Brasília, junho 1999 e PIRES, J. L. C. “Políticas Regulatórias no Setor de Telecomunicações: A Experiência Internacional e o Caso Brasileiro”, *BNDES Textos para Discussão* n. 71, Rio de Janeiro, Set. 1999, particularmente a parte 4.2 “O Caso Brasileiro – Regulação da Concorrência”.

³⁰ O item 5.4, por exemplo, estabelece que “As Entidades Exploradoras de Serviços Públicos de Telecomunicações não discriminarão os diversos PSCIs quando do provimento de meios da Rede Pública de Telecomunicações para a prestação dos Serviços de Conexão à Internet. Os prazos, padrões de qualidade e atendimento e, os valores praticados serão os regularmente fixados na prestação do Serviço de Telecomunicações utilizado”. Já o item 7.1 apenas determina que as EESPT (Entidades Exploradoras dos Serviços Públicos de Telecomunicações), ao fixar os valores a serem praticados para o seu SCI (Serviço de Conexão à Internet), devem considerar na composição dos custos de prestação do serviço, relativamente ao uso dos meios da Rede Pública de Telecomunicações, os mesmos valores por ela praticados no provimento de meios a outros PSCIs.

De fato, diversas cláusulas contratuais (já mencionadas na descrição da operação) demonstram que é intenção da Telemar repassar parte dos rendimentos obtidos com receitas de tráfego terminado a seu provedor integrado, podendo-se concluir, então, que a integração vertical, nas áreas de concessão da Telemar, apesar de não sugerir fechamento de mercado a provedores de acesso rivais ao IG, tampouco concede condições de tratamento isonômicas aos mesmos.

4.2 Verticalização em novas áreas autorizadas para atuação da Telemar

Nas novas áreas de atuação da Telemar, quais sejam, regiões II e III definidas pelo Plano Geral de Outorgas, há, porém, que se examinar mais detidamente as relações verticais entre a operadora de telecomunicações em questão e um provedor dos moldes da IG.

Como exposto na descrição do serviço de provimento de acesso à Internet via linha discada, os usuários de provedores de acesso fazem chamadas telefônicas locais para acessá-los, gerando tráfego nas redes das operadoras telefônicas locais que os servem e pagando uma tarifa telefônica cobrada por estas operadoras pelo uso desta rede, em geral, em unidades chamadas pulsos. Estas redes carregam a chamada do usuário até o provedor, esteja este último ligado à mesma rede fornecedora do STFC ou à de uma operadora de telecomunicações concorrente naquela localidade.

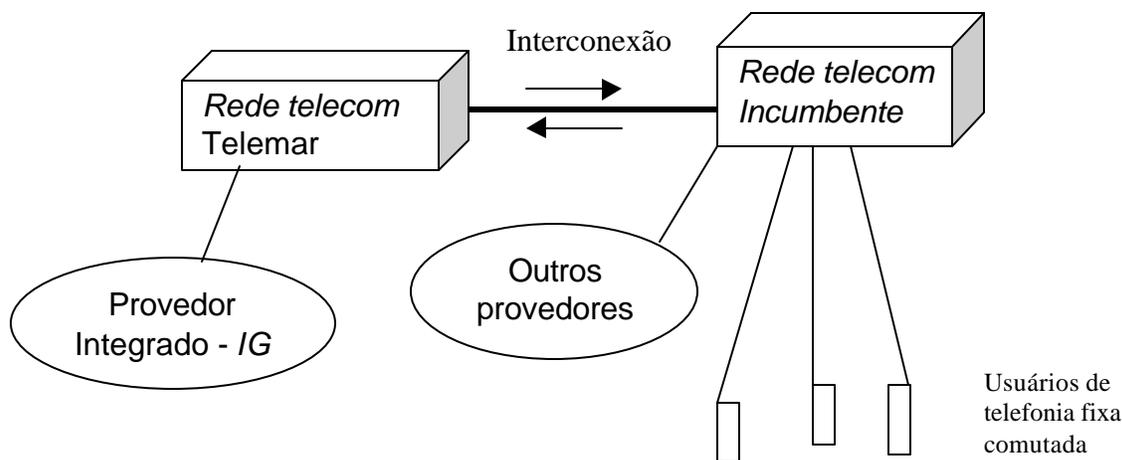
Antes da difusão da Internet, o modelo regulatório sobre as compensações entre operadoras (consolidado no Regulamento de Interconexão), exposto acima, não gerava grandes distorções no mercado, pois o tráfego entre redes locais concorrentes tendia a ser relativamente equilibrado - não havia, ao menos em princípio, fatores que levassem um determinado operador a originar tráfego muito maior do que outro com o qual estivesse interconectado, ou vice-versa.

Ocorre, porém, que a rede de telefonia fixa existente foi tecnicamente planejada para tráfego de voz - ou seja, para ligações telefônicas comuns - e não

para tráfego de dados - como é o caso das conexões discadas à Internet. Neste aspecto, a explosão do número de usuários de acesso à Internet nos anos 90 e as novas possibilidades de competição entre operadoras de telefonia (STFC) tem tornado a forma como se dá a remuneração pela utilização de redes de operadoras nas interconexões locais inadequada para atender a esse serviço, o que exige atualização da regulação pelo órgão governamental competente em momento apropriado.

Provedores de acesso à Internet (ISPs) são essencialmente grandes receptores de tráfego (também chamados de “sumidouros” de tráfego) e tendem a gerar distorções no modelo de remuneração, conforme esquematizado na Figura n.º 2, abaixo:

Figura n.º 2
Exemplo de troca de tráfego em região de atuação autorizada a Telemar (fora de sua área de concessão)



Em tal situação, o maior tráfego gerado pelos usuários do provedor IG em suas conexões à Internet é originado na rede da incumbente local, pois esses usuários são, em grande medida, assinantes de telefonia fixa da incumbente. Como o IG está conectado à rede Telemar (neste caso, uma rede rival), há um maior fluxo de tráfego unidirecional originado na rede da incumbente e terminado na rede Telemar. Caso o IG receba um número significativo de acessos por

período - e caso não haja tráfego contrário originado na rede Telemar por seus assinantes de telefonia fixa (por exemplo, usuários de um provedor conectado à rede da incumbente), passa a existir um desequilíbrio na troca de tráfego entre as duas redes na interconexão. Como já explicado, se este desequilíbrio chegar a 55% ou mais do total do tráfego trocado entre as redes (i.e., se 55% ou mais do tráfego total trocado originar-se em apenas uma das redes), a regulação prevê que a operadora que originou o maior tráfego deve pagar TU-RL (Tarifa de Uso de Rede Local) à outra rede, na qual o tráfego é terminado.

Note-se que, no caso analisado, apenas provedores de acesso são envolvidos, porém, na prática, qualquer usuário de serviços de telecomunicações que seja um receptor líquido de tráfego (i.e., que receba mais chamadas do que realiza) geraria o mesmo efeito.

A operadora proprietária da rede incumbente cobrará de seus assinantes de telefonia fixa (usuários do provedor IG) uma tarifa telefônica geralmente local (de acordo com a definição do mercado relevante geográfico para este serviço), sobre as chamadas realizadas por estes. No entanto, esta receita não necessariamente compensa o valor que esta rede deverá pagar à rede rival, referente à TU-RL que incidirá sobre o tráfego originado excedente. Ocorre, assim, um desbalanceamento entre as regras de tarifação operadora/usuário e as regras de compensação mútua operadora/operadora, pois o assinante de um telefone fixo utiliza o provedor numa rede rival e gera tráfego excedente sem que seja sinalizado corretamente do custo efetivo de sua ação. Isso é agravado pelo fato de os usuários utilizarem a Internet em horários em que a tarifa telefônica é mais barata, como, por exemplo, depois da meia-noite ou durante fins de semana, quando a operadora de telefonia cobra apenas um pulso telefônico para qualquer tempo de conexão e paga TU-RL por minuto de utilização da rede concorrente.

Assim, passa a ser um “negócio” lucrativo para uma operadora rival (como a Telemar nas áreas em que foi recentemente autorizada a operar) - que não

origem grande volume de tráfego - conquistar diversos receptores líquidos de tráfego e conectá-los à sua rede. Há, também, em razão da remuneração recebida de uma rede incumbente, um incentivo para que as operadoras “pendurem” estes serviços (provedores de acesso, serviços de tele-entrega, etc.) em suas redes e um provável desincentivo de novos investimentos em redes próprias e provimento de serviços de telefonia local em larga escala.

Da mesma forma, tendo em vista a alegação de operadoras de que não existem meios técnicos que as permitam diferenciar tráfego de voz daquele originado por usuários do acesso à Internet,³¹ a operadora da rede incumbente não tem condições de repassar os custos de TU-RL somente a seus usuários de acesso à Internet. Neste sentido, dado que os custos com interconexões devem subir por causa da TU-RL, no modelo atual, uma provável consequência será a proposta por reajustes no valor de tarifas e maior demanda por arbitragem por parte do regulador. Em relação aos custos, quando estes incidem sobre todos os usuários de uma operadora, de forma indiscriminada, tanto sobre os usuários de Internet quanto sobre aqueles que apenas realizam ligações telefônicas comuns, está caracterizado um subsídio cruzado. Assim, nem provedores gratuitos nem seus usuários são sinalizados corretamente sobre os reais custos de suas conexões, provocando distorções.

O problema acima apontado é resultado de um modelo regulatório pensado para a telefonia comum, de comunicação de voz (e não para outros usos). Existem, assim, dúvidas quanto à adequação deste modelo à nova dinâmica da Internet, surgida nos anos 90 e não atualizada para a realidade competitiva nas telecomunicações. Não se pode precisar com exatidão em que medida este modelo distorce os sinais de mercado (e, em decorrência, a eficiente alocação de recursos) e tampouco há consenso entre reguladores e analistas do tema, tanto no Brasil como no exterior, sobre qual modelo alternativo seria apropriado.

³¹ Resposta ao Ofício COGSE/SEAE/MF nº 1070, de 15.04.02 referente ao AC 08012.007309/01-92.

Há, por exemplo, intensa discussão a respeito deste problema na Federal Communications Commission, órgão estadunidense responsável pela regulação das telecomunicações. O modelo americano até o ano 2001 previa mecanismos de compensação entre operadoras semelhantes aos existentes no modelo brasileiro (como a TU-RL). O crescimento da Internet, porém, levou ao surgimento de diversas operadoras telefônicas concorrentes (as CLECs - *Competitive Local Exchange Carriers*, análogas às empresas-espelho, resultado da privatização do sistema Telebrás no Brasil). Estas CLECs passaram a “pendurar” toda sorte de receptores líquidos de tráfego (provedores, serviços de tele-entrega, de tele-informações, etc.) em suas redes, objetivando assim receber compensação das outras operadoras (geralmente ILECs - *Incumbent Local Exchange Carriers*, análogas às empresas incumbentes no Brasil) pelo tráfego terminado. O FCC reconheceu, em abril de 2001, em um documento oficial, a necessidade de se reavaliar esta distorção.³² Em face dos problemas levantados, o FCC propôs um re-exame do modelo regulatório para as interconexões, prevendo um período de transição após o qual seriam extintas as compensações entre operadoras no que

³² “[...] The central problem [...] is that carriers recover their costs not only from their end-user customers, but also from other carriers. Because intercarrier compensation rates do not reflect the degree to which the carrier can recover costs from its end-users, payments from other carriers may enable a carrier to offer service to its customers at rates that bear little relationship to its actual costs, thereby gaining an advantage over its competitors. Carriers thus have the incentive to seek out customers, including but not limited to ISPs, with high volumes of incoming traffic that will generate high reciprocal compensation payments. To the extent that carriers offer these customers below cost retail rates subsidized by intercarrier compensation, these customers do not receive accurate price signals. Moreover, because the originating LEC typically charges its customers averaged rates, the originating end-user receives inaccurate price signals as the costs associated with the intercarrier payments are recovered through rates averaged across all of the originating carrier’s end-users. Thus no subscriber faces a price that fully reflects the intercarrier payments. An ISP subscriber with extensive Internet usage may, for example, cause her LEC to incur substantial reciprocal compensation obligations to the LEC that serves her ISP, but that subscriber receives no price signals reflecting those costs because they are spread over all of her LEC’s customers”. The resulting market distortions are most apparent in the case of ISP-bound traffic due primarily to the one-way nature of this traffic, and to the tremendous growth in dial-up Internet access since passage of the 1996 Act. Competitive carriers, regardless of the nature of their customer base, exchange traffic with the incumbent with the incumbent LECs at rates based on the incumbent’s costs. To the extent the traffic exchange is roughly balanced, as is typically the case when LECs exchange voice traffic, it matters little if rates reflect costs because payments in one direction are largely offset by payments in the other direction. The rapid growth in dial-up Internet use, however, created the opportunity to serve customers with large volumes of exclusively incoming traffic. And, for the reasons discussed above, the reciprocal compensation regime created an incentive to target those customers with little regard to the costs of serving them - because a carrier would be able to collect some or all of those costs from other carriers that would

se refere ao tráfego gerado pelo acesso à Internet, obrigando operadoras e provedores a repassarem os devidos custos pela utilização da infra-estrutura de telecomunicações aos usuários/assinantes.³³

Portanto, depreende-se da exposição dos problemas gerados pela integração vertical, nas áreas onde a Telemar foi recentemente autorizada a operar que, ao incentivar usuários a utilizar (gratuitamente) o serviço de acesso ao provedor IG por meio das linhas telefônicas e das redes das empresas incumbentes, as requerentes geram uma externalidade negativa à empresa incumbente (pagamento maior pelo tráfego de interconexão terminado na rede da Telemar do que as receitas auferidas pela cobrança de tarifas telefônicas), apropriando-se dos resultados positivos gerados de forma compartilhada. Os efeitos dessa externalidade, ressalta-se, resultam da própria inadequação do modelo de interconexão aplicado à atual sistemática de acesso à Internet em um ambiente de competição entre operadoras de STFC.

No entanto, resta evidente que, se por um lado, as requerentes traçaram estratégias que parecem beneficiar os usuários pelo acesso gratuito, não há dúvidas de que, por outro, provedores não integrados nesta área, obrigados a custear todo e qualquer investimento na aquisição de infra-estrutura de acesso e repassar estes custos na forma de cobrança a seus assinantes, não desfrutam de tratamento isonômico com relação aos fornecedores dessas infra-estruturas. Ademais, como já apontado, os efeitos do compartilhamento de receitas e do acesso gratuito, em princípio benéficos ao usuário, pode reverter-se, dentro de um espaço de tempo não preciso, em um custo compartilhado por todos os demais usuários de telefonia, assinantes das empresas de telefonia incumbentes, mesmo

themselves be unable to flow these costs through to their own customers in a cost-causative manner. Federal Communications Commission, Order on Remand de 18/04/2001, p. 32 e 33.

³³ Como ainda não há meios técnicos para se diferenciar tráfego de voz do tráfego gerado por usuários de provedores de acesso à Internet, optou-se por estabelecer um critério transitório que utiliza uma proporção de 3:1, i.e., se uma operadora transferir a outra tráfego maior que três vezes àquele que recebe, assume-se que este tráfego excedente é tráfego gerado pelos usuários de Internet e, portanto, não estará sujeito a compensações mútuas (exceto durante o período de transição previsto entre um modelo e outro).

que não usuários de acesso à Internet. Por último, dado o curto prazo das ações das requerentes, não é clara a resposta de provedores competidores e outras empresas de telecomunicações. No atual estágio, percebe-se um movimento de reação incipiente, no qual a tendência é a integração, por meio de fusões ou aquisições, ou o estabelecimento de novas empresas integradas, que utilizam as mesmas condições de acesso gratuito e compartilhamento.

A exposição acima sobre o atual modelo regulatório para as telecomunicações, entretanto, objetiva unicamente explicitar as origens dos potenciais problemas resultantes do presente ato de concentração e embasar a decisão da Seae no que se refere aos potenciais efeitos do ato para a concorrência nos mercados relevantes em questão.

5. RECOMENDAÇÃO

Diante do exposto, sugere-se que a aprovação do ato ocorra com o compromisso de o Grupo Telemar manter um tratamento isonômico com relação ao fornecimento de infra-estrutura de telecomunicações anteriormente definida em todos os seus aspectos, inclusive no que diz respeito ao compartilhamento de receitas, aos concorrentes da IG Brasil, tanto nas áreas de concessão, quanto nas novas áreas autorizadas, por três anos. Entende-se que, durante esse período de tempo, o desenvolvimento tecnológico do setor pode fazer emergir o emprego de uma solução perfeitamente substituta à infra-estrutura utilizada atualmente pelos provedores de acesso discado à Internet, bem como fazer surgir um novo modelo de cobrança pelo acesso e pela utilização de redes de terceiros em contratos de interconexão. Ao término desse período, sugere-se que a autoridade antitruste leve a cabo uma revisão do desenvolvimento tecnológico com referência à infra-estrutura em questão, das condições mercadológicas e do histórico da conduta concorrencial do Grupo Telemar e da IG nos mercados definidos, a fim de que se possa decidir quanto à reformulação ou não dos termos da cláusula

acordada. Sugere-se ainda que seja publicado um sumário desta decisão em jornal de grande circulação nacional.

À apreciação superior

LUÍS HENRIQUE D'ANDREA
Coordenador

MARCELO DE MATOS RAMOS
Coordenador-Geral de Comércio e Serviços

CRISTIANE ALKMIN J. SCHMIDT
Secretária Adjunta

CLÁUDIO MONTEIRO CONSIDERA
Secretário de Acompanhamento Econômico