



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer nº:129/COGSE/SEAE/MF

Brasília, 11 de junho de 2003.

Referência: Ofício nº 1.195/CADE, de 16 de maio de 2003.

Assunto: Representação nº 08700.001639/2003-88

Representante: Telesp - Telecomunicações de São Paulo S.A.

Representada: Embratel - Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A.

Recomendação: Deferimento parcial do pedido de medida preventiva solicitada pela representante

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica solicita à SEAE, nos termos do Art. 7º, Inciso IX, da Lei n.º 8.884/94, parecer técnico referente à representação apresentada pela Telesp - Telecomunicações de São Paulo S.A. contra a Embratel - Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A.

1. DAS PARTES

1.1 Representante

1. A Telesp - Telecomunicações de São Paulo S.A. ("Telesp"), sociedade por ações devidamente constituída segundo as leis da República Federativa do Brasil e sediada na cidade e no Estado de São Paulo, é uma empresa de telecomunicações que presta, dentre outros, o serviço telefônico fixo comutado (STFC)¹, em suas diversas modalidades: local, longa distância nacional e longa distância internacional.

¹ STFC, segundo o órgão regulador, "[...] é o serviço de telecomunicações que, por meio da transmissão de voz e de outros sinais, destina-se à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia. [...]". Disponível em: http://www.anatel.gov.br/telefonia_fixa/.

2. Originalmente restrita ao Estado de São Paulo, a Telesp recebeu da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), em 2002, autorização para prestar todas as modalidades do STFC em qualquer ponto do território nacional.²

1.2 Representada

3. A Embratel - Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. ("Embratel"), sociedade por ações devidamente constituída segundo as leis da República Federativa do Brasil e sediada na cidade e no Estado do Rio de Janeiro, é uma empresa de telecomunicações que presta, dentre outros, o STFC, em suas diversas modalidades - local, longa distância nacional e longa distância internacional - e em todo o território nacional.

4. Originalmente restrita à prestação das modalidades longa distância nacional e longa distância internacional do STFC, a Embratel recebeu da ANATEL, em 2002, autorização para prestar também a modalidade local.³

2. DA ACUSAÇÃO

5. A representação ora sob análise consiste na acusação, pela representante (Telesp), de que a representada (Embratel) estaria se aproveitando de lacunas existentes na regulamentação do setor de telecomunicações para obter receitas injustificáveis, distorcendo as relações de concorrência e prejudicando os consumidores de serviços de telecomunicações.

6. A lacuna alegada pela representante consiste, em linhas gerais, no fato de que o arcabouço regulatório do setor de telecomunicações no Brasil foi elaborado tendo por base, primordialmente, o tráfego de voz - e não o tráfego de dados, o qual tem crescido rapidamente desde o início da popularização da Internet no país. Desta forma, tanto a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (LGT - Lei Geral das Telecomunicações) quanto as diversas normas, portarias, decretos e resoluções referentes ao STFC têm como foco, em sua quase totalidade, o serviço telefônico

² Cf. Ato nº 25.120 (publicado no D.O.U. em 26/04/2002) e Termos de Autorização nº 213/2002/SPB-ANATEL, 214/2002/SPB-ANATEL e 215/2002/SPB-ANATEL (publicados no D.O.U. em 06/05/2002).

³ Cf. Ato nº 28.046 (publicado no D.O.U. em 08/08/2002) e Termo de Autorização nº 219/2002/SPB-ANATEL (publicado no D.O.U. em 16/08/2002).

de voz, ou seja, aquele onde chamadas são realizadas de um aparelho telefônico comum para outro. A popularização da Internet, contudo, introduziu distorções neste modelo regulatório, pois as conexões à Internet via linha discada têm características distintas das chamadas telefônicas comuns, sendo de maior duração que estas e, também, sendo unilaterais (o usuário é quem disca para seu provedor de acesso à Internet para se conectar, não ocorrendo o inverso). Para a compreensão destas distorções, faz-se necessária uma breve descrição do arcabouço regulatório do setor de telecomunicações brasileiro.

2.1 A regulação do setor de telecomunicações no Brasil

7. O Decreto nº 2.534, de 2 de abril de 1998, aprovou o Plano Geral de Outorgas (PGO), por meio do qual o órgão regulador dividiu o país em quatro regiões de concessão e outorgou licenças para que diferentes operadoras telefônicas atuassem em cada uma destas regiões. Desta forma, a Telesp (Telefônica) tornou-se a concessionária responsável pela prestação da modalidade local do STFC⁴ na Região III⁵ do PGO, a Brasil Telecom, pela Região II⁶ e a Telemar, pela Região I⁷. A Embratel, por sua vez, tornou-se a concessionária das modalidades longa distância nacional⁸ e internacional do STFC em todo o território nacional, o qual passou a constituir a Região IV do PGO.

8. Além dessas quatro operadoras - as chamadas "concessionárias" -, outras foram autorizadas a atuar nas quatro regiões do PGO, formando-se um regime de duopólio em cada região. Assim, a Intelig passou a concorrer com a Embratel na Região IV, enquanto empresas como CTBC Telecom, Vésper e GVT - as chama-

⁴ A modalidade local consiste na realização de chamadas telefônicas cursadas entre usuários localizados no mesmo degrau tarifário (geralmente no mesmo município).

⁵ A Região III corresponde ao Estado de São Paulo.

⁶ A Região II corresponde ao Distrito Federal e aos Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Goiás, Tocantins, Rondônia e Acre.

⁷ A Região I corresponde aos Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Bahia, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte, Ceará, Piauí, Maranhão, Pará, Amapá, Amazonas e Roraima.

⁸ A modalidade longa distância nacional, como o próprio nome indica, consiste na realização de chamadas telefônicas entre usuários localizados em diferentes degraus tarifários dentro do território nacional.

das empresas “espelho” - passaram a competir com as três concessionárias locais em determinados conjuntos de municípios.⁹

9. Tal divisão - com Embratel e Intelig prestando STFC longa distância nacional e internacional na Região IV e Telemar, Brasil Telecom e Telesp (e as empresas “espelho”) prestando STFC local nas regiões I, II e III, respectivamente - vigorou até 2002, quando a Embratel foi autorizada a prestar o STFC local em todas as regiões do PGO e a Telesp e a Telemar foram autorizadas a prestar o STFC local e longa distância nacional e internacional em todas as regiões do PGO.¹⁰

10. Porém, a despeito das novas autorizações expedidas em 2002, a prestação do STFC, em qualquer de suas modalidades, requer a construção de redes de telecomunicações capazes de interligar os diversos usuários deste serviço. Como é conhecido pela literatura econômica, a existência de diversas redes de telecomunicações paralelas e concorrentes entre si é ineficiente, dadas as economias de escala associadas à criação desta infra-estrutura. Logo, a alternativa que resta às empresas que desejam prestar STFC em regiões onde já existem operadoras instaladas é a utilização das redes destas últimas. Para assegurar a competição neste mercado, a regulação brasileira determina que a interconexão de redes seja obrigatória, sempre que solicitada por uma operadora a outra, conforme prevê o art. 12 da Resolução 040/98 (RGI - Regulamento Geral de Interconexão):

Art. 12. As prestadoras de serviço de telecomunicação de interesse coletivo são obrigadas a tornar suas redes disponíveis para interconexão quando solicitado por qualquer outra prestadora de serviço de telecomunicações de interesse coletivo.

11. A viabilização das autorizações expedidas pela ANATEL em 2002 depende, portanto, da celebração de contratos de interconexão entre as diversas operadoras de telefonia fixa, mormente as concessionárias (visto que as “espelhos” dispõem, via de regra, de redes de menor abrangência, limitadas a setores específicos de cada uma das regiões do PGO). A relação comercial entre Embratel e Te-

⁹ Cada região do PGO foi dividida em setores de concessão, correspondendo cada setor a um dado conjunto de municípios. A cada empresa “espelho” foi alocado um ou mais setores - e não regiões inteiras, como no caso das concessionárias.

¹⁰ A Brasil Telecom optou por não antecipar o cumprimento das metas de universalização estabelecidas pela ANATEL e, desta forma, não obteve autorização para prestar STFC em outras modalidades ou em outras regiões além daquelas previstas em sua concessão original.

lesp de que trata a representação ora sob análise enquadra-se neste contexto, desejando a Embratel estabelecer interconexão com a Telesp, com vistas à prestação do STFC local na região de concessão desta (região III, correspondente ao Estado de São Paulo).

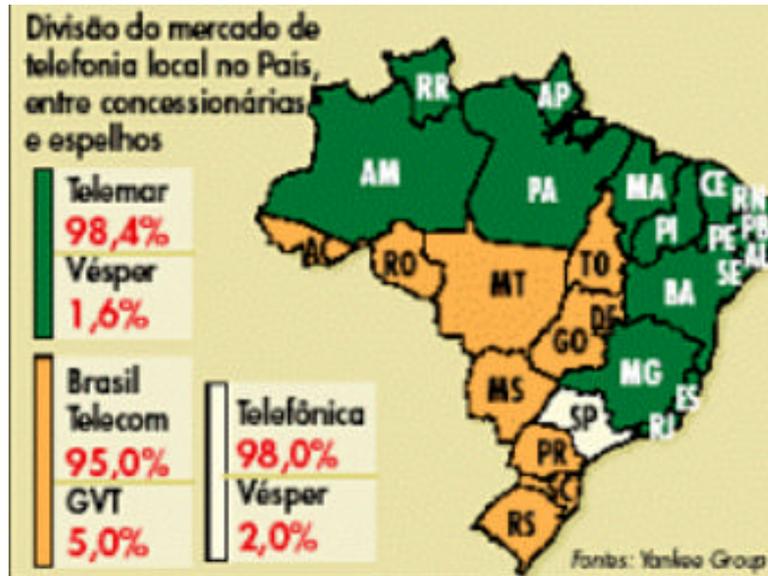
12. Embora a Resolução 040/98, supracitada, determine a obrigatoriedade da interconexão, quando solicitada, deixa em aberto as condições em que os contratos de interconexão serão firmados:

Art. 7º. As condições para interconexão de redes são objeto de livre negociação entre os interessados observado o disposto na Lei. 9.472, de 1997, o presente Regulamento e a regulamentação própria de cada modalidade de serviço.

13. A Resolução 033/98 (RRUR - Regulamento de Remuneração pelo Uso de Redes), por sua vez, estabelece que, na modalidade STFC local, não é devida qualquer espécie de compensação financeira entre as operadoras que interconectam suas redes, desde que o volume de tráfego trocado entre ambas seja equilibrado. Desta forma, numa chamada telefônica local originada na rede da operadora A e terminada na rede da operadora B, não há, em princípio, pagamento de tarifa de interconexão. Entretanto, quando o volume de tráfego trocado entre duas operadoras é desequilibrado - isto é, quando uma das operadoras origina mais chamadas do que recebe -, o art. 3º da Resolução 033/98 determina que a operadora que originou o tráfego excedente deverá remunerar a operadora que terminou esse tráfego:

§2º - No relacionamento entre prestadoras de STFC na modalidade Local, quando o tráfego local saínte, 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 esse limite.

14. Em princípio, não haveria razão para que o tráfego trocado entre duas operadoras não fosse equilibrado. Ocorre, porém, que o *market share* das concessionárias locais (Brasil Telecom, Telemar e Telefônica) na telefonia fixa é muito maior do que o das empresas “espelho”, como ilustra a figura abaixo:



Adaptado de: O Estado de São Paulo, 25/05/2003.

15. Tal desproporção faz com que um número muito maior de chamadas seja originado nas redes das concessionárias e terminado nas redes das espelhos do que o inverso. Resta evidente, desta forma, que as espelhos se beneficiam da Resolução 033/98, pois terminam muito mais tráfego do que originam, sendo portanto receptores líquidos de tarifa de interconexão [TU-RL - Tarifa de Uso de Rede Local].

16. Além da desproporção em número de linhas instaladas, outro fator capaz de desequilibrar o tráfego trocado entre duas operadoras de telefonia fixa é a existência dos chamados “sumidouros de tráfego”. Estes podem ser descritos como qualquer agente que recebe mais chamadas do que origina, beneficiando assim a operadora em cuja rede está instalado. Um dos exemplos mais comuns desses “sumidouros” são os provedores de Internet, pois recebem muito mais chamadas (cada conexão discada à Internet significa uma chamada telefônica sendo feita do computador do usuário à central de seu provedor) do que realizam

e a duração das chamadas que recebem é mais longa do que o usual (conexões à Internet usualmente têm maior duração do que ligações telefônicas comuns).

17. Como se vê, é vantajoso para uma operadora de telefonia fixa ter vários provedores de acesso à Internet instalados em sua rede, pois: (i) caso seja uma espelho, essa operadora poderá aumentar sua receita líquida de interconexão, já considerável dada a diferença de *market share* acima apresentada; ou (ii) caso seja uma concessionária, essa operadora poderá diminuir sua despesa líquida com interconexão.

18. A representação ora sob análise consiste, desta forma, na alegação, pela Telesp, de que a Embratel pretende recorrer à prática do sumidouro de tráfego após estabelecida a interconexão entre ambas as operadoras, o que geraria aumento da despesa de TU-RL para a Telesp e igual aumento da receita de TU-RL para a Embratel. Tal é a lacuna na regulação mencionada anteriormente: o fato de que o regulador previu uma troca de tráfego razoavelmente equilibrada entre as operadoras, visto que o modelo foi pensado para o tráfego de voz. A popularização da Internet, contudo, tem introduzido distorções neste modelo, pois gera desequilíbrio no tráfego trocado - tanto pela quantidade de chamadas recebidas quanto pela duração destas chamadas. Com base nesses fatos, tem a Telesp se recusado a interconectar sua rede com a da Embratel, a despeito da norma regulatória que determina a obrigatoriedade da interconexão, quando solicitada. Instada a arbitrar a questão, a ANATEL se absteve de julgar o mérito das alegações da representante, limitando-se a reiterar o disposto na Resolução 033/98 e estipular prazo para que a Telesp firmasse contrato de interconexão com a Embratel, não se manifestando a agência sobre o problema do "sumidouro de tráfego". Requer a Telesp, desta forma, a adoção de medida preventiva contra a Embratel, nos seguintes termos:

"i) impedir que a Representada Embratel inclua as chamadas destinadas a provedores de acesso a Internet trocadas entre os usuários das redes da Reclamante e da Reclamada nos documentos de apuração de tráfego (Detraf) ou que, por qualquer medida ou artifício, sejam consideradas para a aplicação da regra do art. 3º, §2º da Resolução ANATEL nº 33 (RUR-STFC) e cumulativamente;

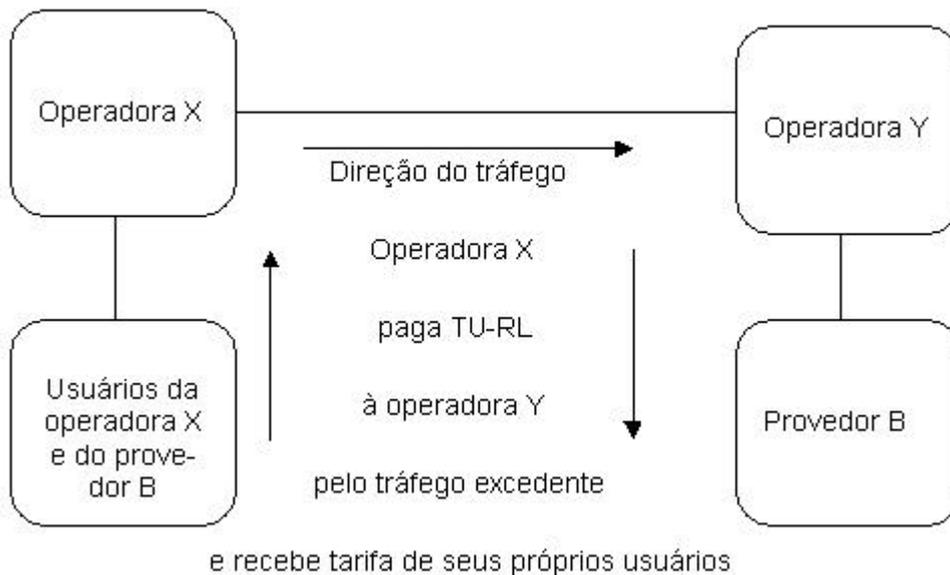
- ii) compelir a Representada a se omitir de cobrar ou de compensar com eventuais créditos existentes, quaisquer valores relativos à tarifa de uso de rede local (TU-RL) apurados em função de desequilíbrio de tráfego destinado a provedores de acesso à Internet; e cumulativamente
- iii) compelir a Representada a se omitir de oferecer aos provedores de acesso Internet qualquer espécie de descontos, bonificações, repasses ou transferências de receitas para que venham a se conectar à sua rede de suporte ao STFC prestado em regime privado; ou alternativamente
- iv) obrigar a Representada a praticar na contratação com provedores que queiram se utilizar de sua rede do STFC para receber chamadas destinadas ao acesso à internet por eles provido preços compatíveis com os custos de mercado sem qualquer hipótese de compartilhamento de receitas advindas da remuneração pelo uso de redes locais do STFC pelo tráfego gerado.”¹¹

19. Expostos os argumentos da representante, cumpre analisar sua fundamentação e suas possíveis implicações.

3. ANÁLISE DA ACUSAÇÃO

20. Em face das alegações da representante, deve-se questionar, primeiramente, se o valor pago em TU-RL de uma operadora a outra não poderia ser compensado pela tarifação do usuário final. Numa relação onde o usuário A origina uma chamada na rede da operadora X com direção ao provedor B, instalado na rede da operadora Y, a operadora X paga à operadora Y (caso haja desequilíbrio no tráfego trocado entre ambas) o valor da TU-RL correspondente. A operadora X, entretanto, recebe do usuário A a tarifa correspondente à chamada que ele realizou - o quê, em princípio, zeraria a conta. A figura abaixo ilustra essas relações:

¹¹ Cf. folhas 13 e 14 da petição enviada pela representante ao CADE.



21. Ocorre, porém, que na quase totalidade dos casos o valor arrecadado pela operadora X do usuário A não corresponde ao valor pago por esta operadora à operadora Y. Em outras palavras, a tarifa cobrada do usuário final é menor do que a tarifa de interconexão paga à outra operadora. Em números, temos que a tarifa de interconexão (TU-RL) é de aproximadamente R\$ 0,05 por minuto, cobrados sobre cada minuto que exceder os 55% de volume total de tráfego trocado entre operadoras, independente de horário ou dia da semana.¹² Já o valor arrecadado pela operadora X sobre o usuário A, no caso de ligações locais, é de aproximadamente R\$ 0,025 por minuto, entre 6:00 e 24:00 de segunda a sexta-feira e entre 6:00 e 14:00 no sábado. Nos demais horários (24:00 às 6:00 durante a semana e 14:00 do sábado às 6:00 da segunda-feira), cobra-se apenas um único valor do usuário - cerca de R\$ 0,10, correspondente a um pulso - independente da duração da chamada. Assim, tomando-se como exemplo a situação extrema de uma conexão discada à Internet que tenha início no sábado, às 14:00, e termine na segunda-feira, às 6:00, a operadora X poderá tarifar o usuário A em até R\$ 0,10 (aproximadamente), enquanto terá que pagar à operadora Y cerca de R\$ 120,00 em tarifa de interconexão.

¹² Este valor é, na realidade, um teto fixado pelo órgão regulador (reajustado pelo IGP-DI menos o fator de produtividade, índice calculado anualmente pela ANATEL), sendo que valores menores podem ser cobrados, à discrição da operadora que detém o crédito. Na prática, porém, o que se observa é a cobrança de TU-RL pelo teto.

22. Conforme demonstrado em pareceres anteriores desta Secretaria,¹³ a prática do “sumidouro de tráfego” por meio da associação das operadoras telefônicas a provedores de acesso à Internet tem sido recorrente nos últimos anos. Exemplos desta prática são: (i) o acordo de parceria comercial existente até pouco tempo entre a Telemar e o provedor iG; (ii) a aquisição do provedor iBest pela Brasil Telecom; (iii) a criação do provedor POP pela GVT; dentre diversos outros. A prática do “sumidouro de tráfego” está estreitamente relacionada à existência de provedores “gratuitos” - como o iG, o iBest e o POP. Uma vez que é vantajoso para as operadoras possuir provedores instalados em suas redes, aquelas passam a compartilhar com estes uma parte da receita de interconexão que auferem das demais operadoras, como forma de atrair e manter provedores em suas redes. Tal prática fica explícita nos acordos estabelecidos entre operadoras e provedores, analisados por esta Secretaria no âmbito dos atos de concentração supramencionados.

23. No caso ora sob análise, fica evidente a conduta da representada ao anunciar publicamente sua intenção de compartilhar receita de interconexão com os provedores que desejem associar-se a ela. Em entrevista ao jornal Valor Econômico de 1º de abril de 2003 (documento juntado aos autos pela representante), Roberto Durães, gerente geral de serviços locais da Embratel, declara, conforme o jornal, que os provedores que desejarem se associar à empresa receberão uma parte do valor referente à receita de interconexão captada pela empresa sobre o tráfego de Internet. Desta forma, quanto mais tráfego o provedor gerar para as redes da Embratel, mais receita de interconexão será auferida por esta empresa e maior será o repasse àquele provedor, sendo que a partir de um dado volume de tráfego a receita compartilhada com o provedor supera os custos deste com o aluguel de infra-estrutura - ou seja, os provedores terão custos negativos ao adquirir infra-estrutura de provimento de acesso da Embratel. Haverá, portanto - como chama a atenção o parecer da Tendências Consultoria Integrada, o qual consta dos autos - um incentivo para que os provedores estimulem seus respectivos usuários a maximizar seu tempo de navegação, propondo em troca benefícios como

¹³ Cf. atos de concentração nº 08012.007968/2001-29 e 08012.000257/2001-23, dentre outros.

desconto nas mensalidades (ou mesmo a eliminação desta, como já fazem iG, iBest, POP e outros), brindes, etc.

24. Isto posto, há que se analisar os impactos da prática de “sumidouro de tráfego” sobre o bem-estar econômico dos consumidores finais, ou seja, dos usuários de conexão discada via Internet. Há, primeiro, que se distinguir entre duas formas de repasse de receitas das operadoras aos provedores: a isonômica e a discriminatória. O repasse é discriminatório quando é feito apenas para um determinado provedor ou grupo de provedores, à exclusão dos demais. Esse tipo de repasse foi analisado nos pareceres emitidos por esta Secretaria quanto aos atos de concentração Telemar/iG e Brasil Telecom/iBest. A conclusão a que se chegou foi que o compartilhamento discriminatório de receitas de interconexão é danoso à competição no mercado de provedores de acesso, visto que os provedores excluídos do repasse ficam, claramente, em posição desvantajosa. A competição entre os provedores deixa de ter como base critérios de eficiência e passa a se dar com base em fatores exógenos ao mercado (no caso, o compartilhamento de receitas de interconexão). Igualmente, a competição entre as operadoras também deixa de se basear em critérios de eficiência para se focar no aproveitamento de uma brecha regulatória (no caso, a aplicação do §2º do art. 3º da Resolução 033/98).

25. A norma regulatória, pensada para proteger as operadoras entrantes em novas regiões do PGO (dado que terminariam mais tráfego do que originariam, por ter menor *market share*), vem, desta forma, sendo utilizada de forma abusiva pelas operadoras de telefonia fixa - tanto pelas “espelhos” quanto pelas concessionárias -, as quais tentam por meio dela elevar artificialmente (i.e., com base em fatores outros que não a eficiência de mercado) suas receitas. E outras espécies de “sumidouro de tráfego” têm surgido recentemente, a par dos provedores de acesso. Um exemplo é o serviço “Papo Legal”, uma espécie de *chat* (sala de conversação) via telefone oferecido pelo provedor gratuito Qdez, por sua vez associado à GVT. Por meio de um número telefônico fixo local, qualquer pessoa pode ligar para o *chat* do Qdez pagando apenas o custo de uma ligação telefônica normal - inclusive pagando apenas um único pulso durante as madrugadas e nos finais de semana. O “Papo Legal” é disponibilizado em diversas cidades abrangidas pela

rede da GVT - Brasília, Porto Alegre, Curitiba, Goiânia, Campo Grande, Cuiabá, Florianópolis, Londrina, Joinville, Ponta Grossa, Cascavel, Maringá, Pelotas, Caxias do Sul, Santa Maria, Palmas, Rio Branco e Porto Velho - e constitui, claramente, um “sumidouro de tráfego” daquela empresa (todos os números disponibilizados são da GVT).¹⁴

26. A distorção causada pela prática do “sumidouro de tráfego” enseja, ainda, uma espécie de subsídio cruzado entre usuários (apenas) de telefonia fixa (STFC) e usuários de Internet. Estes, ao se utilizarem dos provedores ditos “gratuitos”, não são sinalizados dos reais custos do serviço, pois estão sendo subsidiados pela tarifa de interconexão paga de uma operadora a outra. Esta tarifa de interconexão, por sua vez, tem que ser financiada de algum modo pela operadora que a paga - e este modo só pode ser, naturalmente, a tarifação de seus usuários. Desta forma, todos os usuários da operadora que paga TU-RL (mais do que recebe) - inclusive aqueles que não navegam na Internet - acabam financiando os usuários de Internet da operadora rival.¹⁵

27. A outra forma de repasse - o isonômico, tal como praticado pela Embratel -, por sua vez, é menos danosa ao mercado de provedores de acesso, pela óbvia razão de que todos os provedores passam a dispor das mesmas condições de acesso aos insumos de que precisam (conexão à rede Internet, principalmente) e das mesmas vantagens. Entretanto, do ponto de vista dos consumidores finais, os prejuízos são os mesmos, i.e., subsídio cruzado entre usuários e não-usuários de Internet. Desta forma, embora a competição entre os provedores seja menos afetada quando as operadoras se dispõem a compartilhar suas receita de interconexão da mesma forma com qualquer provedor interessado, o prejuízo maior - aquele que acomete o consumidor final - persiste.

28. Conclui-se, desta forma, que há pleno fundamento nas alegações da representante quanto à conduta da representada.

¹⁴ Cabe notar que a GVT é uma das operadoras que mais se utilizam da prática do “sumidouro de tráfego”, estando associada a diversos provedores de acesso, como o já mencionado Qdez, o Tutopia e o POP.

¹⁵ Dado que os usuários de Internet usualmente possuem uma renda maior do que os não-usuários, o que acontece aqui é uma transferência de renda dos mais pobres para os mais ricos, aqueles subsidiando o acesso à Internet destes, os quais, por sua vez, não são sinalizados dos reais custos deste acesso.

4. TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA DA REPRESENTADA

29. A conduta da representada, descrita acima, constitui infração à ordem econômica, enquadrando-se nos artigos 20 e 21 da Lei 8.884/94:

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, **independentemente de culpa** [*grifo nosso*], os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, **ainda que não sejam alcançados** [*grifo nosso*]:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

[...]

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

[...]

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

[...]

XIV - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;

30. Quanto ao Art. 20, Inciso I, resta evidente, pelo exposto na seção anterior, que a prática do “sumidouro de tráfego” constitui falseamento da livre concorrência, visto que enseja danoso subsídio cruzado, distorcendo sinais de mercado e implicando um modelo de competição baseado em fatores outros que não a eficiência econômica.

31. O potencial de danos à empresa concorrente - no caso, a representante, Telesp - também são claros, na medida em que o “sumidouro de tráfego” eleva artificialmente as despesas das empresas concorrentes com tarifa de interconexão (TU-RL) - o quê, por sua vez, permite enquadrar a representada também no Inciso V do Art. 21 (“criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente [...]”).

32. Por fim, há o fato de que a Telesp tem se recusado a estabelecer interconexão com a rede da Embratel, alegando que a inclusão do tráfego de Internet no cálculo da TU-RL mutuamente devida geraria as distorções acima analisadas. A Embratel, ao insistir na inclusão do tráfego de Internet no Detraf (documento de apuração de tráfego), enquadra-se no Inciso XIV do Art. 21, supramencionado, ao dificultar relações comerciais “em razão de recusa da outra parte em submeter-se a condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais”.

5. RECOMENDAÇÃO

33. Dadas as razões precedentes, recomenda-se o deferimento parcial do pedido da representante, adotando-se medida preventiva contra a representada, nos seguintes termos:

- i) impedir que a Representada Embratel inclua as chamadas destinadas a provedores de acesso a Internet trocadas entre os usuários das redes da Reclamante e da Reclamada nos documentos de apuração de tráfego (Detraf) ou que, por qualquer medida ou artifício, sejam consideradas para a aplicação da regra do art. 3º, §2º da Resolução ANATEL nº 33 (RUR-STFC); e cumulativamente:
- ii) compelir a Representada a se omitir de cobrar ou de compensar com eventuais créditos existentes, quaisquer valores relativos à tarifa de uso de rede local (TU-RL) apurados em função de desequilíbrio de tráfego destinado a provedores de acesso à Internet.

34. Quanto às solicitações (iii) e (iv) da representante (mencionadas na seção 2, parágrafo 18, acima), considera-se que carecem de fundamento, visto que a concessão de descontos aos provedores de acesso à Internet, por parte das operadoras de STFC, não afeta, *per se*, a competição no mercado de telefonia fixa ou no mercado de provimento de acesso discado à Internet, desde que: (i) tal concessão seja feita em termos isonômicos, oferecendo-se as mesmas condições e vantagens a todos os provedores interessados; e (ii) tal concessão não constitua repasse de receitas de interconexão. Assim, adotadas as solicitações (i) e (ii), cessa o incentivo principal da representada para compartilhar receitas com provedores de acesso.

35. Recomenda-se ainda que os itens (i) e (ii), acima, sejam aplicados também à representante, ou seja, que esta seja igualmente impedida, para todos os efeitos, de incluir as chamadas destinadas a provedores de acesso no cálculo dos valores de interconexão a ela devidos pela Embratel. Tal recomendação tem por base o fato de que há provedores atualmente instalados na rede da Telesp - especialmente o iTelefônica, lançado em 2002 com o objetivo declarado de contrabalançar as despesas com pagamento de TU-RL a outras operadoras.

À consideração superior.

THIAGO VEIGA MARZAGÃO

Assistente Técnico

MÁRIO SÉRGIO ROCHA GORDILHO JÚNIOR

Coordenador de Mídia e Convergência Digital

MARCELO DE MATOS RAMOS

Coordenador-Geral de Comércio e Serviços

LUIS FERNANDO RIGATO VASCONCELLOS

Secretário-Adjunto

De acordo.

JOSÉ TAVARES DE ARAUJO JUNIOR

Secretário de Acompanhamento Econômico