



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA

Protocolado: 08012.008501/2007-91

Natureza: Procedimento Administrativo

Representantes: Global Village Telecom Ltda., Intelig Telecomunicações Ltda., Transit do Brasil Ltda. e Easytone Telecomunicações Ltda.

Representados: 14 Brasil Telecom Celular S.A., Americel S.A., BCP S.A., CTBC Celular S.A., Sercomtel Celular S.A., Telemig Celular S.A., TIM Brasil Serviços e Participações S.A., TNL PCS S.A. e Vivo S.A.

Senhora Coordenadora Geral,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de Procedimento Administrativo aberto em razão de representação apresentada por **Global Village Telecom Ltda. (“GVT”)**, em 06.06.2007 (fls. 01/76), com pedido de *medida preventiva* em face das seguintes prestadoras de Serviço Móvel Pessoal (SMP), que abusariam de seu poder de mercado ao fixar o valor de remuneração do uso de suas redes móveis: **14 Brasil Telecom Celular S.A. (“Brasil Telecom”); Americel S.A. e BCP S.A. (“Claro”); CTBC Celular S.A. (“CTBC”); Sercomtel Celular S.A. (“Sercomtel”); Telemig Celular S.A. (“Telemig”); TIM Brasil Serviços e Participações S.A. (“TIM”); TNL PCS S.A. (“Oi”); e Vivo S.A. (“Vivo”)**. Em 14.08.2007, a **Intelig Telecomunicações Ltda. (“Intelig”)** solicitou à SDE sua participação no pedido de medida preventiva apresentado pela GVT argumentando que: *“como prestadora de STFC, sofre os mesmos impactos que a GVT, no âmbito do serviço local, oriundos dos preços pagos pela remuneração do uso das redes móveis, que prejudicam a competição em todo o setor de telefonia fixa”* (fls. 1.436/1.441). Em 22.01.2008, a Transit do Brasil Ltda. (“Transit”) e a Easytone Telecomunicações Ltda. (“Easytone”) também apresentaram representação contra as operadoras de SMP (fls. 3015/3025 e 3026/3039, respectivamente).

I.1 Representação da GVT

2. Segundo a Representante (fls. 01 a 76), a liberdade de pactuar os valores do Valor de Remuneração do Uso da Rede Móvel (VU-M) seria utilizada de forma abusiva pelas Representadas, todas detentoras de poder de mercado¹, por meio da imposição de preços

¹ Segundo a Representante, as Representadas, todas prestadoras de SMP, detêm uma *essential facility*, pois: (i) não há como uma operadora de serviço fixo concorrer no setor de telefonia sem oferecer chamadas para os usuários das telefônicas móveis representadas; e (ii) cada operadora móvel monopoliza a interconexão para o término das

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

excessivos para o término das chamadas em suas redes, o que configuraria abuso de poder econômico em cada mercado de terminação de chamada para telefones móveis.

3. Segundo a Representante GVT, o valor do VU-M atualmente cobrado pelas operadoras móveis está em torno de R\$ 0,40 (quarenta centavos), o que contrasta com os valores cobrados pelas operadoras de Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC) pelo uso de suas redes para terminação (TU-RL, Tarifa de Uso de Rede Local, aproximadamente R\$ 0,03 (três centavos)). Alega a Representante que existiria um grande desequilíbrio nas receitas geradas pelo uso de rede das chamadas fixo-móvel com relação às chamadas móvel-fixo. Como resultado desse desequilíbrio, a cobrança do VU-M nas chamadas fixo-móvel geraria, para as operadoras de SMP, receitas da ordem de R\$ 11,23 bilhões, respondendo por cerca de 50% do faturamento dessas operadoras.

4. Segundo a Representante, as operadoras de SMP compensam o alto valor pago pelo VU-M para as outras operadoras de SMP (quando há chamadas móvel-móvel *off-net*) com o alto valor recebido de VU-M dessas operadoras. No entanto, essa compensação não seria possível para as operadoras de STFC, que não teriam outra alternativa senão arcar com o alto custo das interconexões, ficando em posição de desvantagem concorrencial. Nesse contexto, a GVT afirma que as suas chamadas fixo-móvel são deficitárias, não cobrindo todos os custos incorridos com a originação da chamada, a interconexão e os custos de cobrança (*billing*), inadimplemento e fraudes.

5. Ainda segundo a Representante GVT, as operadoras móveis praticariam discriminação aos concorrentes para acesso a uma *essential facility*, qual seja, acesso à sua rede para terminação de chamadas ao cobrar valor em torno de R\$ 0,40 (líquidos de impostos) pelo VU-M ao passo que praticam *preços de público* a R\$ 0,11 ou, em alguns casos, a R\$ 0,07. De acordo com a Representante, os preços de público para chamadas móvel-móvel dentro da rede (*on-net*) deveriam ser sempre superiores ao VU-M, pois os custos para estabelecer ambas as interconexões seriam praticamente os mesmos.

6. Segundo informa a Representante, as grandes concessionárias de telefonia fixa (com braços móveis) e as grandes operadoras de telefonia móvel reuniram-se na ANATEL em 2005 para acertar uma nova elevação de 4,5% nos preços de VU-M, além de uma elevação de 7,99% nos preços da chamada VC-1² (preço de público da chamada móvel-fixo).

7. A GVT relata que a ANATEL determinou, por meio do Despacho nº 47, de 15.12.2005, que as operadoras de telefonia (móveis e fixas) contratassem uma empresa de

chamadas na sua rede para seus clientes. A realização de uma chamada telefônica envolve duas etapas: a originação e a terminação. No caso de uma chamada originada em um telefone fixo e terminada em um telefone móvel (chamada fixo-móvel), a terminação envolverá a utilização da rede de telefonia móvel, que estará necessariamente interconectada ou interligada à rede de telefonia fixa. No caso de uma chamada originada e terminada em aparelhos móveis (chamada móvel-móvel), a terminação da chamada pode envolver interconexão quando se tratar de terminação de chamada na rede de outra operadora móvel (chamada móvel-móvel *off-net* ou inter-rede) ou pode não envolver interconexão (chamada móvel-móvel *on-net* ou intra-rede).

² O art. 3º, inciso XXVII, da Resolução nº 316/02 da ANATEL define VC-1 como: “Valor de Comunicação 1 - VC1: valor devido pelo Usuário, por unidade de tempo, pela realização de chamada destinada a Código de Acesso do STFC associado à área geográfica interna à Área de Registro de origem da chamada”.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

consultoria para realizar, no prazo de seis meses, um estudo para subsidiar a discussão sobre o valor do reajuste do VU-M. A GVT, juntamente com outras prestadoras de STFC e SMP, contratou a empresa *Price Waterhouse Coopers International Services* (“Price”) & *Spectrum Latino América S.A.* Esse estudo, intitulado “*Relatório de estudo de metodologias de precificação do VU-M*” (fls. 92/266), procurou estimar o déficit gerado pelas chamadas fixo-móvel com o atual valor do VU-M. As empresas Vivo, Claro, TIM, Oi, Telemig e Amazônia Celular não participaram da contratação desse estudo (por suspeitarem da imparcialidade da *Price*, contratada anteriormente pela Brasil Telecom). Além disso, Vivo, Claro e TIM teriam se recusado a fornecer informações à consultoria e realizaram outro estudo (pela *Value Partners*), partindo de premissas distintas daquelas definidas pela ANATEL e chegando, assim, a resultados diferentes³.

8. O estudo da *Price* concluiu que o valor do VU-M deveria se situar entre R\$ 0,1892 (preço com base em custos estimados da operadora móvel ponderado pelo tráfego das operadoras móveis) e R\$ 0,3304 (preço com base na premissa EBITDA de VC-1 acrescida do custo de capital sobre o investimento em rede com base no teto de tarifa autorizada).⁴

9. Segundo a GVT, o estudo também analisou o *benchmark* internacional, que confirma o valor excessivo do VU-M no Brasil. Para a cobertura dos custos de operação da rede, bastaria um valor de VU-M de R\$ 0,2805. A GVT afirma que esse valor seria mais do que suficiente para cobrir os custos da operação de uso de rede móvel no Brasil por ter como referência países onde os custos de equipamento e mão-de-obra são superiores aos nacionais.

10. Diante do atual valor da VU-M, a única alternativa que a Representante diz encontrar para cessar o prejuízo seria sair do mercado. Alega ainda que o volume de tráfego fixo-móvel demandado por seus clientes estaria “*em franco processo de extinção*” (fls. 09) e ela já perderia espaço na oferta de pacotes corporativos de chamadas, dado que não teria condições de competir com preços de público cobrados para chamadas móvel-móvel inferiores ao VU-M exigido dela pelas operadoras de SMP.

11. Para a GVT, as conseqüências dessas práticas seriam prejudiciais à concorrência e afetariam de forma significativa as operadoras de telefonia fixa sem braços móveis. O impacto dessa situação seria agravado pela atual base de telefones móveis, que já superariam em 2,6 vezes a base de telefones fixos. A Representante alega ter tido prejuízos da ordem de R\$ 3,1 milhões e de R\$ 5,3 milhões nos primeiros trimestres de 2006 e 2007, respectivamente, e afirma que para permanecer no mercado nessas condições os prejuízos serão crescentes, dado que não pode oferecer serviço de telefonia que não realize chamadas para telefones móveis.

12. A Representante denuncia ainda três outras práticas das operadoras de SMP que considera anticompetitivas:

³ Segundo o estudo da *Value Partners*, o VU-M não poderia ser reduzido, mas sim majorado 11,8%, de modo a garantir a estabilidade e manutenção do atual sistema de prestação de serviço móvel no país.

⁴ Os outros dois valores apontados pelo estudo são: R\$ 0,2805 (preço com base no equilíbrio da margem líquida de interconexão do *benchmark* internacional, valores de público efetivamente praticados) e R\$ 0,2847 (preço com base na premissa EBITDA de VC-1 acrescida do custo de capital sobre o investimento em rede, valores de público efetivamente praticados).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

- (i) Realização de simulações de chamada fixo-móvel, por meio da utilização de artifícios tecnológicos (*link E1* ou *cell fix*), para transformar chamadas originadas em equipamentos PABX ligados à rede fixa e dirigidas a terminais móveis (chamadas fixo-móvel) em chamadas móvel-móvel a preço inferior ao VU-M;
- (ii) Subsídio na distribuição de aparelhos móveis para ampliar a base móvel de forma a aumentar a receita de VU-M, o que geraria uma “*espiral anticompetitiva*”. Afirma a Representante que “*não só se assegura e se eleva a dependência das demais operadoras com relação a uma planta de usuários cada vez maior, como se eleva o faturamento com preços excessivos de VU-M*” (fls. 12); e
- (iii) Realização de campanhas agressivas e anticompetitivas para estimular os seus clientes a receber chamadas de seus terminais móveis a partir, principalmente, de telefones fixos, de forma a ampliar a geração de receitas com o VU-M. Como exemplo de estratégias comerciais de incentivo a ligações fixo-móvel, a GVT citou as campanhas: “Alô Ganhou” da Claro (fls. 399/407), “Receba ligações e ganhe bônus” da Vivo (fls. 408/413), “Pula-Pula” da Brasil Telecom (fls. 414/420), “Pra falar mais” da Telemig (fls. 421/430) e “Cartões me liga” da Amazônia Celular (fls. 431/440).

13. Ao final de sua representação, a GVT solicitou:

- (i) a instauração de Processo Administrativo para apuração e repressão às práticas descritas na representação, diante dos indícios de infração à ordem econômica;
- (ii) a adoção imediata e *inaudita altera pars* de Medida Preventiva nos termos do art. 53 (sic) da Lei nº 8.884/94, determinando:
 - a. a redução, por cada operadora móvel, do preço de VU-M para o valor correspondente ao preço necessário para cobertura dos custos da operação de uso da rede, isto é, R\$ 0,1892, conforme especificado pelo estudo da *Price* citado;
 - b. subsidiariamente ao item “a”, a recomendação à ANATEL para a imediata redução por cada operadora móvel do preço de VU-M para o valor correspondente ao preço necessário para cobertura dos custos da operação de uso de rede, especificado no estudo da *Price* em R\$ 0,1892;
 - c. subsidiariamente ao item “b”, a recomendação à ANATEL de adoção de medidas liminares para redução do VU-M a patamar ao menos capaz de fazer cessar o prejuízo das operadoras fixas com chamadas fixo-móvel; e

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

- d. alternativamente ao item “a”, caso o valor do VU-M não seja reduzido ao estritamente necessário para a cobertura dos custos definidos no estudo (R\$ 0,1892), a imediata cessação da discriminação de preços de VU-M, determinando-se que as operadoras de telefonia móvel pratiquem preços de público nas chamadas móvel-móvel *on-net* no mínimo superiores ao VU-M atualmente cobrado das demais operadoras.
- (iii) a cessação imediata da prática de simulação de chamadas fixas, com proibição da realização de chamadas por meio de recursos com instalação de *link E1* ou fomento do uso do *cell fix* pelas prestadoras de SMP em clientes de STFC;
- (iv) a cessação imediata do subsídio a aparelhos celulares; e
- (v) a vedação e a cessação imediata das campanhas de estímulo ao recebimento de chamadas em aparelhos móveis.

I.2 Manifestações das Representadas

14. Em vista da Representação mencionada, foram oficiadas Brasil Telecom, Vivo, TIM, Telemig, Sercomtel, CTBC, Claro e Oi para se manifestarem sobre as alegações da GVT.

(i) BRASIL TELECOM

15. Em sua manifestação (fls. 712/736), a Brasil Telecom alega que a interconexão de redes, aí incluindo sua remuneração, seria assunto de cunho estritamente regulatório. Não haveria, portanto, exercício abusivo de poder de mercado, pois o valor do VU-M seria fruto da regulamentação do setor, tendo sido expressamente homologado pela ANATEL em 2004. Tampouco haveria discriminação de preços porque, pela regulamentação vigente, não incide VU-M em operações intra-rede do SMP.

16. A Brasil Telecom diz ser inadequada sua indicação para compor o pólo passivo deste procedimento, uma vez que ela viria “*contribuindo de todas as formas regulares para adequar os valores VU-M*” (fls. 715). Além disso, ao contrário de outras empresas móveis, teria participado ativamente dos estudos que foram citados pela GVT em suporte do rebalanceamento dos valores do VU-M e do VC-1 (estudo da *Price*), inclusive fornecendo dados financeiros para o cálculo adequado do VU-M.

17. A Brasil Telecom afirma ser um agente econômico de pequeno porte no setor de telefonia móvel, pois deteria somente 3,64% do mercado nacional e apenas 13,25% do mercado da Região II, segundo dados de maio de 2007.

18. Da perspectiva do Grupo Brasil Telecom, os pagamentos de VU-M seriam perniciosos, uma vez que os valores a pagar seriam muito superiores aos montantes recebidos a título de receita. Assim, não interessaria a esse Grupo manter ou elevar os valores unitários do VU-M.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

19. A Brasil Telecom conclui dizendo que os níveis atuais do VU-M não seriam conseqüência de ações comerciais livres de sua parte, mas sim um produto da atuação da ANATEL no setor. Além disso, do ponto de vista da racionalidade econômica, a prática de aumento abusivo do VU-M pela Brasil Telecom não seria uma conduta crível porque *“considerando as relações comerciais entre as empresas do grupo e as demais empresas do setor, o Grupo Brasil Telecom como um todo teria prejuízos significativos”* (fls. 716).

20. Com relação à cobrança às operadoras de telefonia fixa, por parte da Brasil Telecom, de um valor de VU-M superior ao preço do minuto para o cliente final de telefonia móvel nas chamadas intra-rede em certos planos de serviços, a empresa afirma que, pela regulamentação vigente, o VU-M não incide sobre esse tipo de ligação do SMP. Ademais, sustenta que a utilização do preço pontual cobrado de alguns usuários finais, como indicado na Representação pela GVT, não seria a metodologia adequada para aferir a existência de discriminação porque o preço final do minuto de telefonia móvel seria bastante variável e oscilaria em função do horário da ligação, do plano de serviços contratado pelo usuário e de eventuais promoções objetivas oferecidas pela prestadora.

21. Com relação aos supostos subsídios para a aquisição de aparelho celular, à realização de promoções que incentivam a recepção de chamadas e à oferta de soluções tecnológicas intra-rede móvel, a Brasil Telecom afirma que essas práticas não passariam de promoções ou inovações criadas pela pressão competitiva no segmento de telefonia móvel.

22. Por fim, no que concerne à oferta de soluções para baratear o custo das ligações feitas para celulares, a empresa afirma serem inovações tecnológicas que beneficiam o consumidor e, ao contrário do que afirma a GVT, essa prática somente poderia ser considerada como um ganho de eficiência econômica.

(ii) VIVO

23. A Vivo alega (fls. 744/71.050) que a instauração do presente procedimento deveria se dar junto à ANATEL, e não junto à SDE, e portanto deveria ser reconhecida a nulidade da Representação, em virtude de vício processual nos termos da Lei nº 9.784/99.

24. A empresa alegou também que o telefonia móvel (SMP) e telefonia fixa (STFC) fazem parte de mercados relevantes distintos, demandando instrumentos de outorga diferentes e possuindo estruturas de custos diversas, além de redes e serviços agregados diversos. A mobilidade seria a diferença mais significativa entre os serviços fixo e móvel.

25. A diferença de valores entre a TU-RL e o VU-M decorreria do fato de estas serem remunerações para redes distintas, sendo que cada rede possui custos próprios, o que justificaria uma formação de preços diferenciada. Segundo a Vivo, as redes móveis demandam significativos aportes de capital a título de investimento e possuem um ciclo de maturação inferior ao das redes STFC. Isso tornaria a rede móvel mais cara que a rede fixa e, conseqüentemente, o preço cobrado ao consumidor final seria maior.

26. Assim, por atuarem em mercados relevantes distintos, Vivo e GVT não poderiam ser consideradas empresas concorrentes, restando insubsistentes as alegações de que a Vivo adota práticas anticompetitivas.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

27. A remuneração pelo uso da rede encontra fundamento último no direito de propriedade/posse da rede. Assim, o uso das redes deve ser remunerado e cada proprietário de rede tem o direito de receber pelo uso de sua rede dentro da forma da regulamentação.

28. Não existiria, por parte da Vivo, nenhum abuso de poder de mercado, uma vez que a empresa não tem poder para fixar o valor do VU-M. O preço cobrado pelo uso das redes móveis, até fevereiro de 2005, fora o preço estabelecido pela ANATEL. Daí em diante, a Vivo não teria logrado impor o valor que considera justo para remunerar o uso de sua rede.

29. Nesse sentido, a Vivo repisa os mesmos argumentos da Brasil Telecom no que tange ao histórico de regulamentação do VU-M e da sua impossibilidade de impor aumentos abusivos em razão da regulação da ANATEL. Acrescenta que em 14.06.2007 a ANATEL emitiu decisão, por meio do Despacho nº 24/2007-CAI (fls. 1.027), para o processo de arbitragem envolvendo as empresas Telesp (STFC) e Claro (SMP), ratificando o reajuste do VU-M em 4,5%. A Vivo diz esperar que essa decisão seja repetida para os outros processos de arbitragem.

30. Essa Representada sustenta também que não haveria discriminação de preços na utilização de suas redes, pois não concederia qualquer desconto ou promoção no preço cobrado por sua utilização.

31. A Vivo apresentou relatório encomendado à *Value Partners* que conteria a análise do VU-M face às solicitações da ANATEL (fls. 911/1.024). Segundo a Vivo, o relatório corrobora o atual patamar cobrado a título de remuneração de redes móveis e comprova a necessidade de reajuste no valor do VU-M praticado em 11,8% para recompor supostas perdas sofridas com a inflação.

32. A Vivo também argumenta que a GVT, por operar o STFC em regime privado, poderia estabelecer livremente o preço final cobrado de seus clientes pois seus preços não seriam regulados pela ANATEL. Assim, caso a Representante considerasse que seus custos com a interconexão de redes móveis estivessem muito altos, nada a impediria de rever sua estratégia de preços, modificar seus planos de serviço ou ajustar sua estratégia negocial.

33. Respondendo à alegação da GVT de que as operadoras móveis praticam ofertas com preços inferiores ao custo associado à prestação do serviço, a Vivo sustenta não haver nenhum impedimento à oferta de valores inferiores ao custo de interconexão de redes “*desde que tal prática seja aplicada pontualmente, em cenários específicos, e não comprometa o negócio da empresa: desde que a margem final da operadora seja positiva, a prática é absolutamente regular*” (fls. 796). A Vivo conclui sua resposta afirmando que o SMP prestado por ela apresenta resultados positivos.

(iii) TIM

34. A TIM repisa (fls. 1.053/1.096) os mesmos argumentos da Vivo no que tange ao histórico de cobrança do VU-M. Sustenta que a ANATEL, ao homologar os valores do VU-M entre os anos 1998 e 2004, teria realizado aumentos sempre inferiores à inflação acumulada no período. Apesar disso, as operadoras do STFC teriam se mostrado intransigentes e irredutíveis quanto à pactuação dos novos valores do VU-M. Diz ainda que a GVT, apesar de alegar ter feito “inúmeras tentativas” de conciliação, não teria apresentado pedido de arbitragem na ANATEL.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

35. A Representada afirma também que, desde fevereiro de 2004, o VU-M pago pela GVT à TIM não sofreu alteração, sendo que, entre fevereiro de 2004 e junho de 2007, o VC-1 foi reajustado pela ANATEL em 7,99%, de modo que a margem da GVT nas ligações fixo-móvel teria aumentado nos últimos três anos, o que demonstraria a incoerência de suas alegações quanto ao prejuízo competitivo decorrente dos atuais valores do VU-M.

36. Segundo a TIM, a GVT, ao se furtar ao pagamento do VU-M reajustado em 4,5%, estaria obtendo vantagem indevida sobre seus competidores pois incorreria em custo artificialmente menor do que as demais empresas no mercado, desequilibrando a competição no mesmo mercado relevante geográfico e de produto.

37. A TIM argumenta que as suas promoções não encontram nenhuma restrição na legislação infraconstitucional de regência. Além disso, segundo ela, o regulamento do SMP encoraja o oferecimento de descontos nos preços ou outras vantagens aos usuários, desde que de forma não discriminatória. Dessa forma, as práticas consideradas pela GVT como anticompetitivas – tais como a simulação de chamadas fixas, os subsídios a aparelhos celulares e as campanhas de incentivo à ligação fixo-móvel – seriam todas admitidas pela regulamentação e praticadas de forma generalizada pelas prestadoras de telecomunicações.

38. Por fim, a TIM alega que a TU-RL e o VU-M não poderiam ser comparadas porque fazem parte de mercados distintos e com características próprias. A TU-RL decorre de uma equação criada no âmbito regulatório para remunerar as redes do STFC, enquanto o VU-M, ainda que criado no contexto da liberdade tarifária, obedece a regras regulatórias da ANATEL, tendo, inclusive, sofrido redução a partir de determinação dessa Agência.

(iv) TELEMIG

39. A Telemig argumenta (fls. 1.099/1.128) que a representação da GVT expressaria uma tentativa de pressionar os órgãos de defesa da concorrência para obter a fixação do preço do VU-M que lhe fosse conveniente e favorável. Além disso, já existiria processo de arbitragem perante a ANATEL. No mais, a Telemig repisou os argumentos já levantados pelas demais Representadas.

(v) SERCOMTEL

40. A Sercomtel alega (fls. 1.130/1.132) que desde 2005 as operadoras fixas e móveis *“têm assinado um Acordo para aumento das tarifas de remuneração de redes entre fixas e móveis, de modo que as tarifas das operadoras fixas aumentem um pouco mais do que as tarifas das móveis, que está decrescendo”*.

(vi) CTBC

41. A CTBC informa (fls. 1.135/1.137) praticar valores de VU-M e de tarifas de público de forma isonômica. Dessa forma, a GVT, no relacionamento de interconexão, tem os mesmos direitos e está sujeita às mesmas condições que as demais prestadoras com as quais a CTBC Celular tem relacionamento.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

(vii) CLARO

42. A Claro repisa (fls. 1.151/1.170) os mesmos argumentos das outras operadoras de SMP no que tange ao histórico de cobrança do VU-M. A Representada destacou a evolução das margens das prestadoras fixas, o que desmontaria o argumento da GVT de margens declinantes ou negativas. Já as margens das operadoras móveis teriam sofrido uma redução a partir de 2004 em função do congelamento do valor do VU-M (fls. 1.160).

(viii) OI

43. A Oi reitera (fls. 1.415/1.421) os argumentos apresentados pelas demais Representadas. Com relação à alegação de que o valor do VU-M é muito superior ao preço total cobrado ao usuário final do SMP pelas chamadas originadas e terminadas na mesma rede, afirmou que os custos incorridos por uma prestadora para cursar chamadas dentro de sua rede são distintos dos custos incorridos para chamadas intra-redes.

I.3 Representação da Intelig

44. Em petição de fls. 1.436/1.441, a Intelig Telecomunicações Ltda. (“Intelig”) afirmou que a sua atuação no mercado também é bastante prejudicada em razão das práticas relatadas na peça de representação da GVT. Desse modo, solicitou à SDE sua participação no pedido de medida preventiva apresentado pela GVT argumentando que: *“como prestadora de STFC, sofre os mesmos impactos que a GVT, no âmbito do serviço local, oriundos dos preços pagos pela remuneração do uso das redes móveis, que prejudicam a competição em todo o setor de telefonia fixa”* (fls. 1.438).

45. De acordo com a Intelig: *“a estratégia consistente no aumento arbitrário do valor do VU-M, aliada à existência do poder de monopólio pelas operadoras móveis sobre o mercado de terminação em suas respectivas redes, possui o claro propósito de excluir as operadoras fixas do mercado, pois influencia diretamente no processo de formação do preço das chamadas destinadas a terminais móveis, permitindo assim a prática das infrações de ordem econômica acima mencionadas”* (fls. 1.439).

46. A Intelig segue afirmando que a “gordura financeira” decorrente da arrecadação do VU-M pago pelas operadoras fixas serviria como subsídio para a operação dessas empresas e como forma de ampliação da distorção por meio de práticas como a de subsídio aos aparelhos fornecidos aos assinantes por preços módicos. Segundo ela, as estatísticas de mercado evidenciam que a base de assinantes das operadoras móveis seria formada por cerca de 80% de terminais pré-pagos. Esses assinantes possuiriam um perfil receptivo, o que seria estimulado pelas próprias operadoras como forma de obter receita da distorção existente entre os valores de remuneração das redes fixas e das redes móveis.

I.4 Representações da Transit e da Easytone

47. A **Transit**, autorizatória de STFC com atuação nas principais capitais do país, apresentou também representação (fls. 3015/3025) contra as operadoras móveis, afirmando que precisa praticar preços competitivos para as chamadas terminadas nas redes móveis para competir no mercado, mas está em plena desvantagem visto que é obrigada a pagar um valor de

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

VU-M às operadoras móveis muito superior aos custos operacionais dessas empresas. Nesse sentido, a Transit afirmou que: “*não tem como fazer malabarismos econômicos para competir com elas [as operadoras móveis], que vêm cobrando no mercado de varejo (através da oferta de “cell boxes” a empresas) preços muito menores ao que são pagos pela terminação das chamadas*” (fls. 3023).

48. A **Easytone**, também autorizatária de STFC, apresentou petição às fls. 3026/3039 nos mesmos moldes da representação apresentada pela Transit.

I.5 Ação Judicial Impetrada pela GVT

49. Em 16.10.2007, a **TIM** veio informar (fls. 1.511/1.513) que, em 26.07.2007, a GVT ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face da ANATEL e das demais Representadas no presente procedimento administrativo objetivando: (i) a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que regem a sistemática de cobrança do VU-M, por suposta ilegalidade; (ii) a realização de perícia judicial para a fixação dos valores de VU-M até a decisão administrativa definitiva a ser tomada pela ANATEL; e (iii) a indenização dos valores supostamente cobrados de forma excessiva pelas Representadas (Processo n. 2007.34.00.027093-3, perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal). A ação ordinária ajuizada pela GVT foi juntada aos autos às fls. 1.514/1.582 e manifestação da ANATEL consta às fls. 1.586/1.594.

50. A TIM afirma que a antecipação dos efeitos da tutela para que fosse determinado liminarmente o valor de VU-M foi indeferida (fls. 2.248/2.255). Na oportunidade, foi determinada a intimação do CADE para manifestar seu interesse em intervir no feito na qualidade de assistente. O Juiz Federal Substituto da 4ª. Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Exmo. Sr. Náiber Pontes de Almeida, entendeu não ser possível acolher os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela, por se mostrar necessária perícia técnica que forneça elementos de convicção claros e imparciais, pautados em premissas adequadas (parâmetros oficiais) a serem determinadas através da participação conjunta de todas as partes.

51. Às fls. 2.308/2.361, a GVT informou sobre decisão proferida em 15.10.2007 pelo Exmo. Sr. Náiber Pontes de Almeida, reconsiderando decisão anterior mencionada. Na nova decisão, fixou-se como valor cautelar de VU-M a ser cobrado da GVT pelas operadoras de SMP a quantia de R\$ 0,2899 por minuto de ligação VC-1 (líquido de impostos), devendo a diferença entre esse valor e o valor do VU-M atualmente cobrado ser depositado em juízo. Essa decisão foi proferida com base nos seguintes argumentos:

*“Consigno, inicialmente, que embora tenha indeferido o pedido antecipatório, não deixei de reconhecer a plausibilidade do direito alegado pela autora, quando na decisão em tela sustentei, dentre outros fundamentos, que a LGT, ao tratar da remuneração dos serviços de interconexão, o fez de modo a assegurar seu provimento em termos não discriminatórios, sob condições técnicas adequadas, garantindo preços isonômicos e justos, **atendendo ao estritamente necessário à prestação do serviço (art. 152)**”* (grifos no original) (fls. 2359).

“é também incontroverso que as operadoras de SMP, distanciadas do modelo de custos apontado pela LGT, vêm utilizando o VU-M como fonte de receita, fato este reconhecido nos autos, sendo que a própria ANATEL, em documento técnico juntado aos autos pela GVT, reconhece que as operadoras de telefonia fixa estão, no quadro

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

atual, trabalhando com prejuízo no que tange às ligações realizadas por seus usuários para as operadoras de serviço móvel (especificamente as ligações tarifadas como VC-1), QUE PODEM CHEGAR A UM PREJUÍZO DE ATÉ R\$ 0,10 (dez centavos) POR MINUTO DE LIGAÇÃO” (g.n.) (fls. 2360).

“aduzi, em forma de questionamentos, que a postergação da resolução dos inúmeros conflitos já instaurados perante a Agência Reguladora, somente a partir de 2010, poderia colocar em risco a livre concorrência entre os diversos atores do sistema de telecomunicações, na medida em que a perpetuação, do sistema de precificação atual, sem a direta e conclusiva intervenção da Agência Reguladora, poderá causar dano irreparável a um dos lados da relação, qual seja, o deficitário, até mesmo com a possibilidade de sua retirada do mercado” (g.n.) (fls. 2360).

52. No agravo de instrumento n. 2007.01.00.052820-0/DF, interposto pela ANATEL, e 2007.01.00.059459-0/DF, interposto pela Vivo S.A., o Desembargador Federal Relator Fagundes de Deus do Tribunal Regional Federal da 1ª. Região indeferiu o efeito suspensivo pleiteado no agravo, com base nos seguintes argumentos (fls. 2501/2506):

“Se o VU-M cobrado das prestadoras de telefonia fixa, para que seja concluída ligação telefônica de aparelho fixo para celular, corresponde, em média, a R\$ 0,393 por minuto, e a esse valor ainda deve ser acrescido o preço cobrado pela originação da chamada, é certo que o preço final da ligação será superior a R\$ 0,40 o minuto. Entretanto, consoante documentos nos autos, as operadoras de serviço móvel conseguem oferecer preços de público que variam entre R\$ 0,17 e R\$ 0,24 por minuto, nas ligações intra-rede (entre celulares da mesma operadora)” (fls. 2505).

“(…) parece lógico que se a telefonia móvel já consegue oferecer preços de público que chegam a corresponder a menos da metade do valor do VU-M, o subsídio inicial deixou de ser necessário e começa a ameaçar a sobrevivência da telefonia fixa, que não obtém a mesma receita de Tarifa de Uso de Rede Local (TU-RL), perdendo competitividade no mercado, por não conseguir oferecer preços de público menores do que o valor do VU-M, a que é obrigada a pagar” (g.n.) (fls. 2505).

53. Posteriormente, a ANATEL veio aos autos do AI n. 2007.01.00.052820-0/DF informar que havia proferido decisão sobre o valor de reajuste do VU-M no processo de arbitragem envolvendo a GVT e a Vivo. Em face dessa decisão administrativa, em 06.06.2008, o Desembargador Federal Fagundes de Deus entendeu configurado *“o superveniente exaurimento da pretensão deduzida na demanda originária e, em consequência, do objeto versado no presente agravo, o que implica a perda do objeto do recurso, por não mais subsistir interesse no seu processamento”* (fls. 3374/3375).

54. No entanto, o Juiz Federal Substituto da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal manteve a liminar concedida por entender que o julgamento do processo de arbitragem GVT / Vivo pela ANATEL não tornou o autor carecedor de ação na demanda judicial, haja vista a permanência da lide na esfera administrativa (fls. 3376). Em suas palavras:

*“Ao examinar os pedidos enumerados na petição inicial, vejo que a limitação temporal constante do pedido tem como marco **“decisão DEFINITIVA EM INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA, a ser proferida pela ANATEL nos processos de arbitragem em curso perante aquela Agência Reguladora”** (g.n.)”* (fls. 3376).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

“Vê-se, portanto, que a decisão administrativa proferida no processo nº 53500.028193/2005, além de não resolver em definitivo a lide na esfera administrativa, posto que pendente de julgamento recursos administrativos interpostos por ambos os interessados (fls. 3.973/4.012), limita-se a julgar o procedimento de arbitragem unicamente em relação à GVT e o Grupo Vivo, remanescendo sem qualquer decisão na esfera administrativa, ainda que não definitiva, os procedimentos de arbitragem envolvendo a GVT e as demais operadoras do SMP”. (fls. 3376).

55. Assim, até o presente momento, continua em vigor a liminar concedida pelo Poder Judiciário, que fixou em relação ao que deve ser cobrado da GVT o VU-M em R\$ 0,2899 por minuto de ligação VC-1 (líquido de impostos), devendo ser depositada em juízo pela GVT a diferença entre esse valor e o valor do VU-M atualmente cobrado pelas operadoras de SMP.

I.6 Outras Informações Trazidas aos Autos

56. Em 26.09.2007, a GVT apresentou os seguintes documentos: (i) Informe nº 329/2007-PBCPA/PBCP, de 12.07.2007, da Superintendência de Serviços Públicos (SPB) da ANATEL (fls 1.472/1.490); e (ii) Análise nº 003/2007-GCPA, de 16.07.2007, assinada pelo Sr. Plínio de Aguiar Júnior, Conselheiro Diretor da ANATEL (fls. 1.491/1.495).

57. No primeiro documento, a ANATEL analisa pedidos de resolução de conflitos por arbitragem em decorrência da dificuldade de pactuação do VU-M entre as prestadoras de STFC e de SMP. Nessa análise, parte da qual é transcrita abaixo, a ANATEL parece concordar com os efeitos negativos do atual patamar de VU-M praticado pelas operadoras móveis:

“5.3.5. Dos efeitos no regime público

(...)

5.3.5.2. O que se continua observando hoje é que o valor do VC-1 é de tal magnitude que, ao invés de estimular o uso do STFC, tem fomentado o desuso e até o bloqueio dos terminais fixos (...) e ainda a imobilização de terminais móveis nos domicílios, apenas para substituir um serviço imotivadamente mais caro (chamada Fixo-Móvel, em regime público) por um mais barato (chamada Móvel-Móvel, em regime privado)”

(...)

“5.3.5.4. Nesta avaliação, entendemos que, sob a perspectiva do regime público, a tendência de substituição e declínio da fruição do tráfego fixo-móvel e agravamento das conseqüências sistêmicas negativas já comentadas, deve ser contida e até revertida com uma estratégia tarifária, a ser iniciada o mais rápido possível, e que propicie, simultaneamente:

1) A redução dos VC's (STFC=>SMP) para o usuário e melhora da sua atratividade em relação aos VC's (SMP=>SMP) hoje praticados; e

2) A avaliação e ajuste da margem operacional com vistas a propiciar sustentabilidade econômica da fruição eficiente deste tráfego no regime público.”
(fls. 1.486/1.487)

58. No segundo documento, o Conselheiro Diretor da ANATEL conclui favoravelmente pela homologação do reajuste dos Planos Básicos das Concessionárias do STFC

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

nas chamadas originadas em telefones fixos e terminadas em telefones móveis, dentre outras, nos termos da minuta de ato constante do Informe nº 329/2007-PBCPA/PBCP.

59. Em 01.11.2007, a GVT manifestou-se com relação aos diversos documentos juntados aos autos após a sua representação, notadamente sobre os esclarecimentos prestados pelas Representadas (fls. 2.308/2.358). Após suas considerações, reiterou os pedidos feitos em sua Representação, reiterado novamente em documento juntado aos autos às fls. 2.463/2.466.

60. Às fls. 3224/3236 e 3367/3370, a GVT complementou sua representação trazendo novos elementos sobre o oferecimento de preços de público a usuários corporativos pelas Representadas com valores bastante inferiores ao VU-M cobrado da Representante. Nesse sentido, mencionou que a Vivo ganhou concorrência pública para prestar o serviço de telefonia móvel para os funcionários públicos do Estado de Minas Gerais, ao zerar o valor a ser cobrado pelo serviço. Essa prática seria possível pela receita de interconexão advinda do recebimento de ligações de outras operadoras pelos funcionários públicos de Minas Gerais.

61. Às fls. 3238/3247, consta manifestação da Brasil Telecom Celular argumentando que a GVT não comprovou a existência de perigo real para suas operações na manutenção do VU-M até o julgamento final do feito. Pelo contrário, alegou que a receita líquida da GVT só tem crescido de 2003 a 2007.

62. Desde o protocolo da Representação, foram requeridas várias reuniões com a SDE, todas deferidas, conforme quadro a seguir:

Requerente	Data da Reunião
GVT	19.06.2007
GVT	03.10.2007
TIM	10.10.2007
GVT	23.10.2007
GVT	08.11.2007
TIM	28.11.2007
GVT	15.01.2008
Transit / Easytone	22.01.2008
Telemig	29.01.2008
Anatel	21.02.2008
Claro	13.03.2008
GVT	18.03.2008
GVT	08.08.2008

I.7 Representação da GVT à ANATEL pelas mesmas práticas denunciadas

63. A GVT também ingressou com a presente representação perante a ANATEL em junho de 2007. Às fls. 3184/3203, consta o Informe nº 81/PVCPC/PVCP proferido pela ANATEL, que entendeu pela inexistência de indícios de infração à ordem econômica nos fatos denunciados.

64. Sobre o suposto aumento abusivo no valor do VU-M, a ANATEL sustentou que:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

“(i) até o ano de 2004, o reajuste do VU-M encontrava-se sob o controle regulatório ex ante da Anatel; (ii) de 2004 até a presente data, houve um único reajuste nominal do VU-M no percentual de 4,5%, inferior à inflação acumulada do período. Assim, conclui-se que, em uma evolução histórica como essa, em que, a partir de 2004, não houve sequer aumento real do valor do VU-M, não há como se cogitar qualquer indício de aumentos excessivos/abusivos de preços” (fls. 3194).

65. Quanto à diferença de valores do VU-M e da TU-RL, afirmou que:

“existe toda uma racionalidade econômica por traz (sic) do fato do VU-M ser superior ao valor da TU-RL. A estrutura de custos de todas as empresas de telecomunicações, tanto no SMP quanto no STFC, é caracterizada pela existência de elevados custos fixos e uma outra pequena parte de custos variáveis. Para a telefonia fixa a assinatura mensal, cobrada do usuário, tem como função principal cobrir os custos fixos e a TU-RL a função de cobrir os custos variáveis da operação. Entretanto, na telefonia móvel, onde 80% de sua operação é pré-paga e, por conseguinte, não há a cobrança de um pagamento fixo mínimo mensal, a VU-M representa importante papel para o equilíbrio econômico-financeiro das operadoras, custeando, simultaneamente, os custos fixos e custos variáveis da rede móvel das operadoras” (fls. 3195).

66. Em relação à denúncia de ocorrência de discriminação de preços, a ANATEL argumenta que não ocorre interconexão entre redes em chamada intra-rede. Por esse motivo, não há que se falar em discriminação de preços porque o VU-M não é cobrado nesse caso.

67. A ANATEL também não vislumbrou ilícito na prática de subsídio para a compra de aparelhos celulares, por entender que o retorno desse investimento para as operadoras de SMP se dá pela fidelização do usuário por um período de tempo pré-definido.

68. Quanto ao mecanismo de simulação de chamadas denunciado pela GVT, que consiste na transformação de chamadas fixo-móvel em móvel-móvel, a ANATEL considera que a prática das Representadas trata-se tão-somente de uma funcionalidade técnica que possibilita aos usuários corporativos otimizar sua rede interna, escolhendo a chamada mais barata.

69. Esse Informe da ANATEL foi acolhido pelo Superintendente de Serviços Privados daquela Agência que arquivou a representação da GVT por inexistência de indícios de infração à ordem econômica, em 25.02.2008 (fls. 3203), sem que tenha havido recurso de ofício ao CADE.

70. A GVT impetrou mandado de segurança (nº 2008.34.00.013081-4) contra a decisão de arquivamento da representação pela ANATEL, por entender que se tratava de questão concorrencial, não podendo aquela Agência ter arquivado o feito sem enviá-lo à apreciação do CADE, nos termos da Lei nº 8.884/94. Em julho de 2008, a Exmo. Juiz Federal Substituto da 18ª vara em exercício legal na 20ª Vara, Dr. Alysson Maia Fontenele, concedeu a liminar, determinando que a decisão de arquivamento da ANATEL fosse submetida ao CADE em recurso de ofício. No CADE, o feito foi distribuído para o Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo.

71. Este é o relatório.

II. ANÁLISE

II.1 COMPETÊNCIA INSTRUTÓRIA CONCORRENTE DA SDE

72. Tendo em vista as manifestações das Representadas, faz-se necessário reiterar, preliminarmente, a competência da Secretaria de Direito Econômico para investigar a ocorrência de possíveis condutas anticoncorrenciais no setor de telecomunicações.

73. Análise das Leis nº 8.884/94 e 9.472/97 indica que, não obstante à ANATEL tenham sido atribuídos poderes instrutórios em casos relativos à defesa da concorrência, **em momento algum foi retirada da SDE a competência para proceder à investigação de condutas anticoncorrenciais nos mercados de serviços de telecomunicações.**

74. Em primeiro lugar, porque no art. 14 da Lei nº 8.884/94, que dispõe sobre a competência da SDE, não se faz nenhuma ressalva quanto a setores da atividade econômica que não estariam sujeitos à aplicação dessa Lei,.

75. Em segundo lugar, porque o art. 19, XIX, da Lei Geral de Telecomunicações (LGT), não exclui da SDE as competências a ela outorgadas pela Lei nº 8.884/94, mas apenas estende à ANATEL as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao CADE:

“Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: (...)

XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.”

76. Sendo assim, verifica-se que a LGT, mesmo sendo lei especial em relação à Lei nº 8.884/94 e posterior, não veio derogar nenhum dispositivo relativo à competência da SDE para investigar condutas anticoncorrenciais no setor de telecomunicações. No que tange a condutas, a modificação com a introdução da LGT no nosso ordenamento jurídico foi o acréscimo da ANATEL no rol dos órgãos competentes para desempenhar funções instrutórias no SBDC, e não a supressão da SDE.

77. Ressalte-se que **o ordenamento jurídico brasileiro não permite a revogação tácita de competências**. Prevê o art. 11 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, que: *“A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos”*. Cabe mencionar ainda o disposto na Lei de Introdução ao Código Civil:

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º - A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

§ 2º - *A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*” (grifos nossos).

78. Assim, um dispositivo de uma lei é revogado por uma lei posterior quando: (i) a revogação é expressamente declarada; (ii) há incompatibilidade na co-existência dos dispositivos da lei anterior e da lei posterior; e/ou (iii) a lei posterior regula inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. No entanto, nenhuma dessas hipóteses está presente no caso aqui discutido:

- (i) a LGT não revogou expressamente a competência da SDE para instruir denúncias de condutas anticoncorrenciais, nem mesmo quando atribui essa competência à ANATEL;
- (ii) não há qualquer incompatibilidade entre as Leis 8.884/94 e 9.472/97, **principalmente quando se considera que os pareceres da SDE e da ANATEL são apenas opinativos e não vinculantes**, sendo que a decisão final compete apenas ao CADE. Não poderá haver contradição decisória entre os pareceres da SDE e da ANATEL, dado que somente ao CADE é conferida competência para julgar definitivamente os casos submetidos ao SBDC. Assim, mesmo que a ANATEL tenha instaurado processo administrativo para investigar conduta anticoncorrencial, não há qualquer incompatibilidade se a SDE decidir investigar os mesmos fatos (e vice-versa); e
- (iii) a Lei nº 9.472/97 não regula inteiramente a matéria tratada pela Lei nº 8.884/94 no tocante à instrução de processos que tenham por objeto a investigação de condutas anticoncorrenciais em mercados de serviços de telecomunicações.

79. O CADE adota o entendimento de que a ANATEL e a SDE dispõem de competências concorrentes nos mercados de serviços de telecomunicações, conforme abaixo:

“A lei que cria a ANATEL em momento algum revogou expressamente a competência dos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência para atuarem no setor de telecomunicações. Não houve delegação ou avocação. (...)

É de se observar que a ressalva feita ao CADE indica que não existem competência da ANATEL para o exercício das funções judicantes próprias do CADE. A lei apenas cometeu à ANATEL competências para o exercício de atividades instrutórias e de fiscalização. Ao fazê-lo, diga-se de passagem, não estabeleceu sequer se sua competência seria privativa ou exclusiva. (...)

O sistema jurídico brasileiro admite inúmeras hipóteses de competência (ou atribuição) concorrente de órgãos da administração para o desempenho de funções, não sendo razoável supor que a mera justaposição de competências seria ilegal e, portanto, imporia o acolhimento de que teria ocorrido a revogação tácita da competência de um órgão sempre que outro passasse a ter competência legal para o exercício de parcela das funções originalmente cometidas a apenas um deles.” (g.n.) (Conselheiro-Relator Ronaldo Porto Macedo Júnior, Pedido de Medida Preventiva formulado por Embratel S.A. e Intelig Telecomunicações Ltda

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

– Intelig, em desfavor de Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp, Telemar Norte-Leste S/A – Telemar e Brasil Telecom Participações S/A – Brasil Telecom)

“Da interpretação do conjunto de regras da LGT, deduz-se que o legislador outorgou à ANATEL a tarefa de realizar a análise de condutas, bem como a instrução dos procedimentos de análise de estruturas. No entanto, **isto não significou que se excluiu a competência da SDE e da SEAE, como já observado acima. Tais competências foram mantidas, residualmente, no setor de telecomunicações, já que não houve, em momento algum, revogação expressa de suas competências**” (g.n.) (Conselheiro-Relator Roberto Pfeiffer, AC 08012.006253/99-46)

“(…) *Entretanto, ao contrário do que possa se imaginar à primeira vista, não há contradição entre a opção por um modelo de liberdade de negociação de preços de acesso e a manutenção da concorrência no mercado. De forma inteligente, a LGT, e posteriormente a ANATEL, através da Norma 30/96, permitiram que as empresas encontrem um preço de equilíbrio, induzindo a busca da eficiência econômica nesse mercado. Por seu turno, cabe à Lei nº 8.884/94 e a seus aplicadores, o CADE e a ANATEL, como um dos órgãos instrutórios, coibir que essa liberdade implique a adoção de condutas anticompetitivas.*” (g.n.). (Conselheiro-Relator Cleveland Prates Teixeira, Medida Preventiva nº 08700.003174/2002-19, PA nº 53500.005770/2002).

“A regulação, em especial no mercado de telecomunicações, está subordinada aos princípios concorrenciais. Por isso, como em nenhuma outra Agência Reguladora brasileira, a Lei Geral de Telecomunicações explicita, de modo a espantar qualquer dúvida, a mais completa coordenação entre as competências da ANATEL e do CADE. A ANATEL faz às vezes da Secretaria de Direito Econômico, isto é, instrui o feito. **Isso não afasta a competência concorrente da SDE na instrução de PAs e ACs no setor de telecomunicações. O CADE pode ouvir a SDE ou a SEAE em processos que envolvem qualquer mercado, sem prejuízo da instrução das Agências. No setor de Telecomunicações, os Pareceres da ANATEL, necessários e relevantíssimos para a formação da convicção do Plenário do CADE, evidentemente, não são vinculativos.** As competências do CADE foram, integralmente, preservadas pela LGT.” (g.n.) (Parecer da Procuradoria do CADE, Medida Cautelar nº 08700.000018/2004-68).

80. Esse entendimento é compartilhado pela doutrina, conforme se pode ver abaixo:

“*Deve ser observado (...) que, ao transferir as competências da SDE e da SEAE para a ANATEL, em momento algum fala a Lei 9.472, de 1997, em exclusividade. Desse modo, deve ser entendido que as competências da SDE e da SEAE foram mantidas, residualmente, com relação ao setor de telecomunicações*” (g.n.) (Ana Maria de Oliveira Nusdeo, “A Regulação e o Direito da Concorrência”, Direito Administrativo Econômico, Carlos Ari Sunfeld (coord.), Malheiros, São Paulo, 2000, p. 181).

81. Diante do exposto, reitera-se o entendimento sobre a competência concorrente da SDE e da ANATEL para investigar a ocorrência de condutas anticompetitivas no setor de telecomunicações.

II.2 DEFINIÇÃO PRELIMINAR DO MERCADO RELEVANTE

82. A análise de toda conduta sob a perspectiva concorrencial deve se iniciar pela definição do mercado relevante. Trata-se de uma definição preliminar, que pode ser aperfeiçoada no decorrer da instrução do presente feito.

83. Segundo as Representadas, elas não concorreriam com as Representantes porque atuam no segmento de telefonia móvel, ao passo que as últimas ofertam telefonia fixa. A telefonia móvel e a fixa não fariam parte do mesmo mercado relevante, o que é um entendimento compartilhado pela ANATEL (fls. 3192).

84. No entanto, para os fins da presente investigação, os aspectos importantes que devem ser considerados na análise são os seguintes:

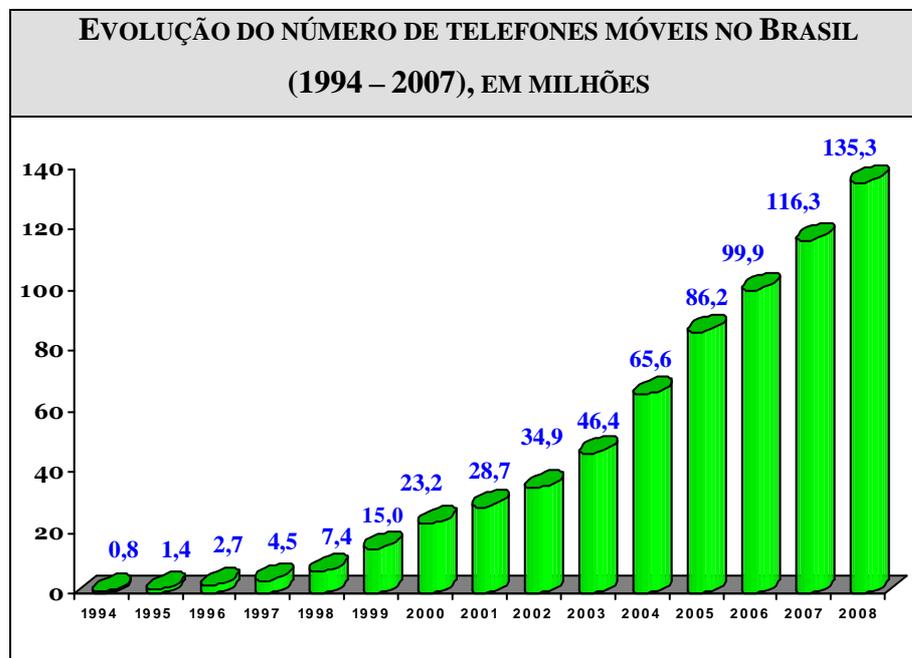
- (i) no Brasil, não se verifica efetiva concorrência na prestação do serviço de telefonia fixa local para os consumidores residenciais, em virtude das altas barreiras à entrada desse segmento, dentre outros motivos. A atuação das empresas autorizadas de STFC e das concessionárias atuando fora de sua região voltou-se, desde o início de sua entrada no mercado, para o segmento corporativo;
- (ii) há vários elementos que permitem definir o segmento corporativo como um mercado relevante separado do residencial: maior rentabilidade na prestação do serviço, volume de chamadas, demanda maior por oferta agrupada do serviço;
- (iii) para concorrer no segmento corporativo, ganha relevância a oferta de serviços a preços competitivos para a terminação de chamadas na rede móvel (fixo-móvel ou móvel-móvel), sendo esse um ponto de convergência entre as empresas Representadas e Representantes em sua atuação no mercado. Muito embora o segmento corporativo demande a oferta de serviços agregados, a terminação de chamadas na rede móvel é um elemento fundamental na composição da cesta de serviços; e
- (iv) para clientes pessoas físicas, há uma tendência crescente de convergência entre telefonia fixa e móvel, que já é realidade para uma parcela da população, o que implica dizer que empresas Representadas e Representantes concorrem entre si, em certo grau. Esse entendimento é corroborado por campanhas feitas pelas operadoras móveis junto aos consumidores residenciais, com o objetivo de estimulá-los a possuir apenas o telefone móvel.

85. Do exposto acima, em uma definição preliminar, entende-se que são dois os mercados relevantes afetados pelas práticas denunciadas: (1) de terminação de chamadas locais na rede móvel para os consumidores pessoas físicas; e (2) de terminação de chamadas locais na rede móvel para o segmento corporativo.

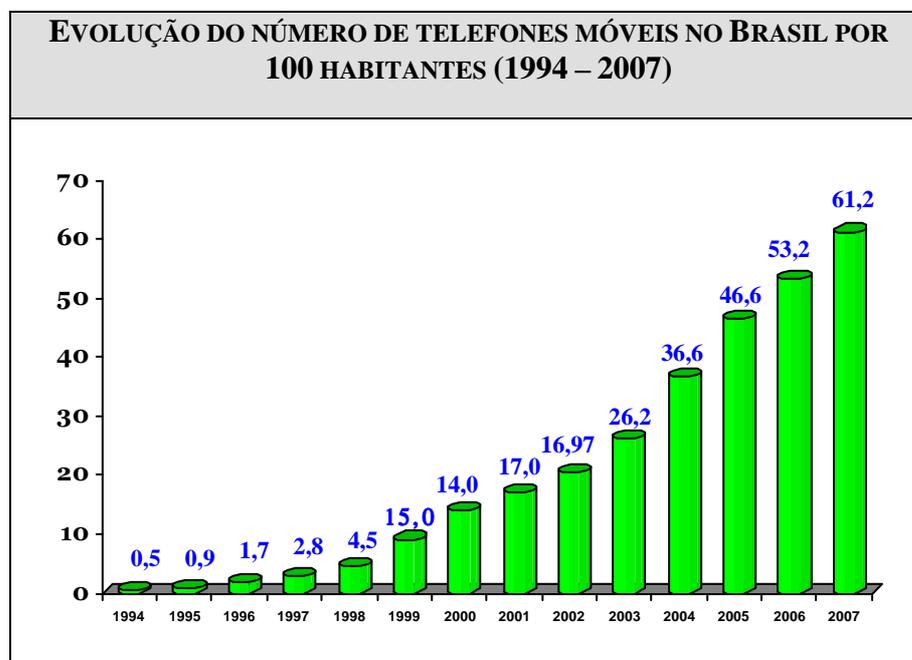
86. É importante destacar que, em virtude do crescente número de telefones móveis no país (**mais de 135 milhões em julho de 2008**) e em razão de que as chamadas para telefones

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

móveis serem mais caras do que as chamadas para telefones fixos, o valor das chamadas terminadas em telefones móveis tem um papel determinante na escolha de qual empresa prestará o serviço para o consumidor. As chamadas para telefones móveis respondem pela maioria das chamadas dos clientes corporativos (fls. 12 dos autos).



Fonte: Anatel, *SMP, Projeto Cobertura 100%*, Apresentação do Emb. Sardenberg, 2007, e Anatel, *Participação de Mercado no SMP* (julho), 20.08.2008, disponível em www.anatel.gov.br.



Fonte: Anatel, *SMP, Projeto Cobertura 100%*, Apresentação do Emb. Sardenberg, 2007.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

87. O quadro abaixo ilustra o percentual de acessos móveis por grupo econômico no Brasil:

OPERADORAS	2006	2007	2008 (ATÉ JULHO)
Vivo (inclui Telemig)	32,52%	30,90%	30,25%
TIM	25,45%	25,85%	25,26%
Claro	23,90%	24,99%	24,92%
Oi (Inclui Amazônia)	14,30%	14,38%	15,48%
BrT GSM	3,38%	3,52%	3,74%
CTBC	0,37%	0,30%	0,31%
Sercomtel Cel	0,08%	0,06%	0,05%
Celulares	99.919	120.980	135.330
Telemig*	3,44%	3,22%	-
Amazônia*	1,21%	1,17%	-

* A Telemig Celular foi vendida para a Vivo e a Amazônia Celular para a Oi., tendo sido incorporadas em abril de 2008.
Fonte: Teleco / Anatel, *Participação de Mercado no SMP* (julho), 20.08.2008, disponível em www.anatel.gov.br

88. Quanto à dimensão geográfica, entende-se que ela corresponde a cada uma das três regiões de atuação estabelecidas pela legislação relevante para o setor de telecomunicações, em que há interseção concorrencial entre as operadoras móveis e fixas, especialmente no mercado corporativo:

REGIÕES	CONCESSIONÁRIAS	AUTORIZATÁRIAS	SMP
Região I (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).	Telemar (Oi)	Vésper, Apoio, Intelig Telecom, Nortelpa	Vivo, TIM, Claro OI, CTBC
Região II (Distrito Federal, Estados do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Goiás, Tocantins, Rondônia e Acre).	Brasil Telecom, Sercomtel e CTBC	GVT, Embratel, Intelig Telecom	Vivo, TIM, Claro, BrT GSM, CTBC, Sercomtel Cel
Região III (São Paulo)	Telefônica, CTBC	Ampla, Impsat, Intelig Telecom, Konecta, Telmex, Telefônica, Transit, GVT	Vivo, TIM, Claro, CTBC

Fonte: Tabela elaborada pela SDE com base em dados da ANATEL.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

89. O percentual de acessos móveis detidos por cada uma das operadoras SMP por região é como segue (a densidade telefônica varia de 44% na Região Norte a 77% na Região Centro-Oeste):

OPERADORA	REGIÃO I (JUN. 08)	REGIÃO II (JUN. 08)	REGIÃO III (JUN. 08)	BRASIL (JUL. 08)
Vivo (inclui Telemig)	23,91%	33,64%	40,13%	30,25%
TIM	25,20%	25,41%	25,81%	25,26%
Claro	19,70%	26,39%	33,88%	24,92%
Oi (Inclui Amazônia)	30,69%	-	-	15,48%
BrT GSM	-	14,28%	-	3,74%
CTBC	0,49%	0,07%	0,18%	0,31%
Sercomtel	-	0,20%	-	0,05%
Total Celulares	66.133	35.121	31.914	135.330

Fonte: Teleco / Anatel, *Participação de Mercado no SMP* (julho), 20.08.2008, disponível em www.anatel.gov.br

90. Outra dimensão do produto afetado no âmbito deste processo é o mercado de interconexão à rede móvel, no qual as Representadas ofertam a interconexão para suas redes mediante pagamento de VU-M. Nesse mercado, as empresas Representadas são as únicas capazes de oferecer esse serviço, sendo, portanto, monopolistas da terminação de chamadas em suas respectivas redes móveis (vide OCDE, *Competition and Regulation Issues in Telecommunications*, 2001).⁵ Com efeito, não há como uma operadora de serviço fixo concorrer no setor de telefonia sem oferecer chamadas para terminação na rede móvel. Em relação à dimensão geográfica, ele deve ser definido como nacional visto que o VU-M é cobrado em todo o território nacional por força da legislação relevante.

II.3 QUADRO LEGAL E INFRA-LEGAL APLICÁVEL À INTERCONEXÃO

91. A Lei n. 9472/97 prevê quanto à interconexão o que segue:

Art. 146, Parágrafo único. Interconexão é a ligação entre redes de telecomunicações funcionalmente compatíveis, de modo que os usuários de serviços de uma das redes possam comunicar-se com usuários de serviços de outra ou acessar serviços nela disponíveis.(g.n.)

⁵ A ANATEL, em sua decisão referente à Representação Administrativa n. 53500.016900/2007, reconhece o poder de monopólio nas terminações de chamadas em cada rede.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

Art. 147. É obrigatória a interconexão às redes de telecomunicações a que se refere o art. 145 desta Lei, solicitada por prestadora de serviço no regime privado, nos termos da regulamentação. (g.n.)

Art. 152. O provimento da interconexão será realizado em termos não discriminatórios, sob condições técnicas adequadas, garantindo preços isonômicos e justos, atendendo ao estritamente necessário à prestação do serviço. (g.n.)

Art. 153. As condições para a interconexão de redes serão objeto de livre negociação entre os interessados, mediante acordo, observado o disposto nesta Lei e nos termos da regulamentação.(g.n.)

92. A interconexão possibilita aos usuários de diferentes operadoras de telefonia fixa ou móvel realizar e receber ligações. A operadora que tem sua rede utilizada para completar uma chamada originada em outra rede tem o direito de receber desta última um valor que remunere sua rede. A essa remuneração dá-se o nome de “Tarifa de Uso da Rede”.

93. Se o cliente que recebeu a chamada estiver em uma rede fixa, a operadora a qual pertence esse cliente – uma operadora de Serviço de Telefonia Fixa Comutada (STFC) – terá o direito de receber um valor pelo uso de sua rede calculado com base na Tarifa de Uso de Rede Local (TU-RL), cujo valor é fixado em reais por minutos (R\$/min).

94. Se o cliente que recebeu a chamada estiver em uma rede móvel, a operadora a qual ele pertence – uma operadora de Serviço Móvel Pessoal (SMP) – terá direito a receber um valor pelo uso de sua rede calculado com base na Tarifa de Uso de Rede Móvel denominado Valor de Uso de Rede Móvel (VU-M), cujo valor é calculado em reais por minutos.

95. Embora a LGT objetivasse a livre pactuação dos preços de interconexão, a regulamentação da tarifa de interconexão para o SMP, em suas diversas edições, estabeleceu o seu reajuste com base na variação anual do IGP-DI, descontados ganhos de produtividade, na forma estabelecida pelas Normas nº 22/96⁶, 24/96, 25/96 aprovadas pelas Portarias nº 1.535/96, 1.537/96 e 1.538/96 do Ministério das Comunicações.

96. Posteriormente, a Resolução ANATEL nº 250/00, que definiu os critérios de remuneração pelo uso de redes de prestadoras do SMP, determinou que o VU-M fosse livremente pactuado entre as prestadoras⁷. Essa determinação acabou não sendo posta em prática e a ANATEL passou a homologar os reajustes desse valor nos mesmos moldes do que vinha ocorrendo até então. Com a publicação da Resolução ANATEL nº 319/02, as operadoras de SMP

⁶ “3.2. Critérios e Procedimentos para Reajuste do Valor da Tarifa de Uso de Rede do SMC (TU-M)

3.2.1. O reajuste do valor da Tarifa de Uso (TU-M) corresponde à variação do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), da Fundação Getúlio Vargas, ocorrida no período entre o mês anterior ao do último reajuste e o mês anterior ao do novo reajuste”.

⁷ “3.1 O VU-M será pactuado entre prestadoras e deverá constar de instrumento específico, vinculado a contrato de interconexão”.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

ficaram com duas opções⁸: continuar no regime de homologação de reajustes pelo IGP-DI até 30.06.2004; ou adotar imediatamente o sistema de livre negociação.

97. A ANATEL homologou os valores de interconexão de VU-M até 06.02.2004 (Ato n. 42378) e a partir de então passou a interferir apenas nos casos em que as partes não chegam a um acordo quanto ao valor. Desde 2004, 32 processos de arbitragem foram iniciados na ANATEL para resolver conflitos entre prestadoras de STFC e de SMP quanto ao reajuste do VU-M.

98. Logo na primeira oportunidade de livre negociação do VU-M, houve um impasse entre as operadoras, que foi submetido à arbitragem da ANATEL. Foram realizados dois acordos temporários para o reajuste do VU-M em 4,5% para chamadas locais VC-1⁹ até o final da arbitragem em curso.

⁸ “3. Critérios para fixação do VU-M. 3.1 O VU-M será pactuado entre prestadoras e deverá constar de instrumento específico, vinculado a contrato de interconexão. (...)”

5 Disposições transitórias

5.1 A prestadora de SMP deve apresentar à ANATEL documento, a ser apensado ao Termo de Autorização, optando pelo estabelecido no item 3.1 desta norma ou, pelo estabelecido nos itens 5.2 a 5.6 e subitens, desta norma, a vigorar até 30 de junho de 2004.

5.2 O valor de VU-M pretendido deverá ser encaminhado para homologação da ANATEL, devendo ser considerado como valor máximo a ser praticado pela prestadora do SMP em sua Área de Prestação.

5.3 O valor do VU-M será considerado máximo podendo a prestadora praticar valores inferiores, desde que de forma equânime e não discriminatória, vedada a redução subjetiva de valores, e observados os princípios de justa competição e a regulamentação do SMP.

5.4 Critérios e procedimentos para reajuste do valor do VU-M

5.4.1 O reajuste do valor do VU-M corresponderá à variação do Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP-DI), da Fundação Getúlio Vargas, ocorrida no período entre o mês anterior ao do último reajuste e o mês anterior ao do novo reajuste.

5.4.2 O reajuste do valor do VU -M é efetuado da seguinte forma: $VU-M \text{ Futuro} = VU-M \text{ Vigente} \times (1 + VIGP)$, sendo; $VIGP = \text{variação do Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna (IGP – DI), da Fundação Getúlio Vargas no período, conforme 5.4.1.}$

5.4.3 O intervalo de tempo entre os reajustes do valor do VU-M é de, no mínimo, 12 (doze) meses, a contar da data de homologação.

5.5 Critérios e procedimentos para revisão do valor do VU-M

5.5.1 O valor do VU-M poderá ser submetido à revisão, em situações com impacto de aumento ou redução dos custos da prestação do serviço, originadas por criação, alteração ou extinção de qualquer tributos ou encargos legais, ressalvados os impostos sobre a renda.

5.5.2 Na hipótese de revisão de valores, de acordo com o previsto no item 5.5.1., o reajuste imediatamente subsequente somente pode ser efetuado após transcorrido o período de, no mínimo, 12 (doze) meses, da data da respectiva revisão.

5.6 Ganhos de Produtividade poderão ser considerados quando do reajuste e da revisão dos valores do VU-M, através de negociação e em comum acordo entre a ANATEL e a prestadora do SMP”.

⁹ A ANATEL, em manifestação endereçada ao Judiciário (fls. 1.586/1.594), afirma que a GVT não exerceu seu direito de pactuar acordos, não tendo participado dos pactos provisórios mencionados acima.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

- (i) o primeiro pacto, datado de 30.05.2005, teve como partes Claro, Vivo, TIM, Grupo Brasil Telecom, Telesp, Grupo CTBC e Grupo Sercomtel;
- (ii) o outro, datado de 05.07.2005, teve como partes Telemar/TNL PCS, Grupo CTBC, Vivo, TIM, Claro, Telemig Celular e Amazônia Celular.

99. Como já relatado, no curso dos processos de arbitragem, formou-se uma Comissão de Arbitragem em Interconexão (CAI), a qual determinou por meio do Despacho n. 47, de 15.12.2005, que as operadoras de serviço fixo e móvel contratassem conjuntamente uma consultoria que apresentasse um relatório com relação ao valor de remuneração pelo uso de redes de SMP. TIM, VIVO, Claro, Telemig Celular e Amazônia Celular não satisfeitas com a contratação da *Price* por Brasil Telecom S.A., 14 Brasil Telecom Celular S.A., Telemar Norte Leste S.A., TNL PCS S.A., Global Village Telecom Ltda., Companhia de Telecomunicações do Brasil Central, CTBC Celular S.A., Intelig Telecomunicações Ltda., Sercomtel S.A., Embratel S.A. e Telefonica S.A., decidiram contratar outra consultoria (*Value Partners*), sendo que TIM, VIVO e Claro não forneceram seus dados à *Price*.

100. O estudo da *Price* concluiu que o valor do VU-M deveria se situar entre R\$ 0,1892 (preço com base em custos estimados da operadora móvel ponderado pelo tráfego das operadoras móveis) e R\$ 0,3304 (preço com base na premissa EBITDA de VC-1 acrescida do custo de capital sobre o investimento em rede com base no teto de tarifa autorizada).¹⁰ O estudo da *Value Partners*, por sua vez, concluiu que o VU-M não poderia ser reduzido, mas sim majorado 11,8%, de modo a garantir a estabilidade e manutenção do atual sistema de prestação de serviço móvel no país.

101. Os procedimentos de arbitragem com relação às concessionárias de STFC tiveram uma decisão da ANATEL com a aprovação do pacto provisório com o reajuste de 4,5%. Em relação à GVT, destaca-se a decisão da ANATEL em processo de arbitragem movido pela Vivo, sancionando o reajuste de 4,5% no valor da VU-M (fls. 3179).

102. Em 10.07.2006, a ANATEL editou a Resolução n° 438/06, que trouxe um novo regulamento de remuneração pelo uso de redes de prestadoras do SMP a vigorar **a partir de 2010** (nos termos da Resolução n. 480, de 14.08.2007). Esse novo regulamento estabelece uma orientação de custos para a definição dos valores do VU-M, que servirão de base para o cálculo dos valores a serem utilizados em futuros processos de arbitragem. Esse regulamento estabelece ainda a obrigação de as prestadoras de SMP apresentarem anualmente *Documento de Separação e Alocação de Contas*, segundo o modelo FAC¹¹, que servirá de base para o cálculo dos valores do VU-M.

¹⁰ Os outros dois valores apontados pelo estudo são: R\$ 0,2805 (preço com base no equilíbrio da margem líquida de interconexão do *benchmark* internacional, valores de público efetivamente praticados) e R\$ 0,2847 (preço com base na premissa EBITDA de VC-1 acrescida do custo de capital sobre o investimento em rede, valores de público efetivamente praticados).

¹¹ FAC (*Fully Allocated Costs*) – Modelo de Custos Totalmente Alocados. Modelo de apuração de custos no qual todos os custos contábeis da prestadora, inclusive os custos de capital, são distribuídos segundo princípios de causalidade a todos os produtos por ela oferecidos, conforme Regulamento de Separação e Alocação de Contas.

II.4 DOS INDÍCIOS DE INFRAÇÕES À ORDEM ECONÔMICA

II.4.1 INTERCONEXÃO COMO VETOR DA CONCORRÊNCIA

103. A interconexão é reconhecida internacionalmente, por autoridades de concorrência, autoridades regulatórias e organismos internacionais, como vetor de concorrência no setor de telecomunicações.

104. A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), em documento intitulado *Interconnection and Local Competition* (DSTI/ICCP/TISP(2000)3/FINAL), explicita a importância do valor da tarifa de interconexão com base no custo para possibilitar a concorrência no setor de telecomunicações:

It is critical to ensure cost-oriented interconnection charges in order to ensure effective competition.(p. 4)

*Because of its dominance in the local loop market the incumbent, in the majority of Member countries, is required to provide non-discriminatory, fair, transparent and cost-oriented interconnection services to new entrants in order to ensure fair competition in the marketplace. These interconnection requirements on the incumbent are critical to ensure fair competition, but arguably the requirement for cost-orientation of interconnection charges is the most important factor in determining the degree of competition in the local market and the telecommunications market as a whole. (pp. 6-7).*¹²

105. Acordo firmado no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) no setor de telecomunicações reconhece igualmente a importância da interconexão, em vista de seu potencial de ser usado pelo agente dominante para excluir rivais:

Interconnection with a major supplier will be ensured at any technically feasible point in the network. Such interconnection is provided.

(a) under non-discriminatory terms, conditions (including technical standards and specifications) and rates and of a quality no less favourable than that provided for its own like services or for like services of non-affiliated service suppliers or for its subsidiaries or other affiliates;

(b) in a timely fashion, on terms, conditions (including technical standards and specifications) and cost-oriented rates that are transparent, reasonable, having regard to economic feasibility, and sufficiently unbundled so that the supplier need not pay for network components or facilities that it does not require for the service to be provided; and

¹² Em tradução livre: “é essencial assegurar taxas de interconexão orientadas para custo a fim de garantir competição efetiva. Devido à dominância da incumbente no mercado de acesso local, na maioria dos países membros, é requerida a oferta de serviços de interconexão em bases não-discriminatórias, justas, transparentes e orientadas para custos aos novos entrantes a fim de assegurar a livre concorrência no mercado. Todos esses requerimentos para o oferecimento de interconexão pela incumbente são críticos para assegurar a livre concorrência, mas indiscutivelmente o requerimento de tarifas de interconexão baseadas em custo são o fator mais importante para determinar o grau de concorrência no mercado local e no mercado de telecomunicações como um todo”.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

*(c) upon request, at points in addition to the network termination points offered to the majority of users, subject to charges that reflect the cost of construction of necessary additional facilities.*¹³ (g.n.)

106. Como se pode facilmente concluir da leitura acima, o ponto central na interação de interconexão e concorrência é no que se refere à possibilidade de prática de *price squeeze* por parte das empresas de SMP, que seria possível por meio da prática de preços de público mais baixos ou próximos ao valor da tarifa de interconexão. Especificamente sobre esse assunto, a OCDE indicou que:

The EC's "Fifth Report on the Implementation of the Telecommunications Regulatory Package" stated that price squeezes resulting from high interconnection tariffs and low end-user tariffs have the effect in a number of Member States of foreclosing entry in various market segments. (...)

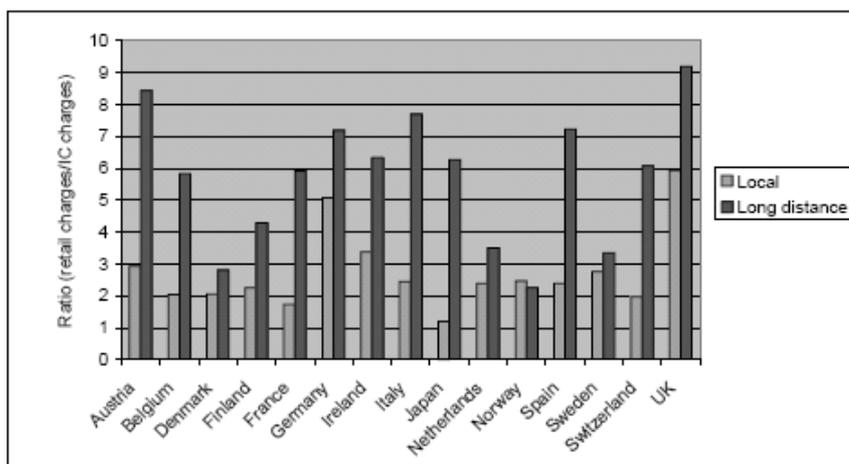
*This 'price squeeze' in the local market calls for special attention to the level of interconnection charges and careful regulatory arrangements on retail price regulation and interconnection regulation. In particular, the regulator is required to apply an appropriate accounting methodology to ensure cost-oriented interconnection charges. (g.n., Interconnection and Local Competition, p. 24)*¹⁴

107. O gráfico a seguir, incluído no documento da OCDE, indica a proporção entre tarifa final de público e valor de tarifa de interconexão, **sempre superior a 1** em todos os países analisados:

¹³ Em tradução livre: "Interconexão com o principal detentor de rede será assegurada em qualquer ponto tecnicamente factível na rede. Essa interconexão é oferecida: (a) sob bases não-discriminatórias, condições (incluindo padrões e especificações técnicas) e taxas e qualidade não menos favorável à provida para os seus próprios serviços ou para serviços de provedores não-filiados ou para suas subsidiárias ou outros filiados; (b) em tempo, sob termos, condições (incluindo padrões e especificações técnicas) e tarifas orientadas para custos que são transparentes, razoáveis, com razoabilidade econômica, e suficientemente desagregadas de forma que o contratante não precise pagar pelos componentes de rede ou facilidades além do que é necessário para o oferecimento do serviço; e (c) mediante pedido, em pontos adicionais aqueles pontos de terminação de rede oferecidos à maioria dos usuários, sujeito a tarifas que reflitam o custo de construção das facilidades adicionais exigidas".

¹⁴ Em tradução livre: "O 'Quinto Relatório sobre a Implementação do Pacote Regulatório de Telecomunicações' da Comissão Europeia afirmou que price squeezes resultantes de tarifas elevadas de interconexão e baixos preços de público têm o efeito nos Estados Membros de fechar a entrada em vários segmentos de mercado. (...) Esse 'price squeeze' no mercado local demanda especial atenção para o nível das tarifas de interconexão e cuidadosos arranjos regulatórios na regulação do preço de varejo e da interconexão. Em particular, é requerido que o regulador aplique uma metodologia contábil apropriada para assegurar tarifas de interconexão orientadas para custo".

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO



108. Em seu estudo, a OCDE conclui que:

In particular, the ‘price squeeze’ caused by high interconnection charges and low call charges in the local market requires special regulatory attention to ensure effective competition. In order to promote effective competition in the local market, the following points need to be reflected in local competition policy in relation with interconnection.

- *Interconnection charges should be calculated on the basis of the forward-looking incremental cost that is incurred for interconnection services.*
- *Interconnection charges should not include access deficit contributions or universal service contributions. If there is any economic loss due to the provision of universal service (including the provision of subscriber lines), this should be compensated by a competitively neutral funding mechanism. (p. 27)¹⁵*

109. Percebe-se, portanto, a importância da interconexão para garantir a concorrência no setor de telecomunicações, sendo essencial a união de esforços entre as autoridades de defesa da concorrência e a autoridade regulatória de modo a reduzir distorções de mercado.

II.4.2 IMPOSIÇÃO DE PREÇOS EXCLUDENTES: PRICE SQUEEZE

110. Tradicionalmente, a doutrina e jurisprudência antitruste distinguem duas modalidades de preços excessivos: (i) os preços meramente excessivos ou “exploratórios” (*exploitative prices*), em que a firma dominante pratica altos preços para seus consumidores finais, com os quais não concorre; e (ii) os preços “excludentes” (*exclusionary abuse*), praticados com o intuito de excluir competidor do mercado.

¹⁵ Em tradução livre: “Em particular, o ‘price squeeze’ causado pelas altas tarifas de interconexão e baixos preços de público no mercado local requer especial atenção regulatória para assegurar competição efetiva. Com o objetivo de promover competição efetiva no mercado local, os seguintes pontos precisam ser considerados na política de concorrência para o mercado local em relação à interconexão: - As tarifas de interconexão devem ser calculadas sob a base do custo incremental de longo prazo incorrido para os serviços de interconexão. – Tarifas de interconexão não devem computar as contribuições de gastos do déficit de acesso e dos serviços universais. Se houver qualquer perda econômica decorrente da provisão dos serviços universais (aí incluindo a provisão de linhas para os assinantes), essa perda deve ser compensada por um mecanismo de fundos competitivamente neutro”.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

111. Nessa discussão, cabe ressaltar que a Secretaria de Direito Econômico entende que não lhe cabe substituir os mecanismos de mercado ou imiscuir-se no papel do agente privado no processo de tomada de decisões, dentre as quais se destaca a formação de preços. Isso porque a relação do antitruste com a questão dos preços é apenas indireta “na medida em que o preço constitui uma variável resultante do processo competitivo e sua eventual abusividade decorreria de problemas que ocorrem nesse processo e é sobre este que deve incidir o controle antitruste”¹⁶.

112. Dessa forma, a Secretaria de Direito Econômico defende a atuação da autoridade antitruste apenas no combate aos preços excludentes, que não são resultado do processo competitivo mas decorrentes do abuso de posição dominante, com o intuito de excluir competidor do mercado. Nesse caso, uma atuação é necessária para propiciar condições de livre concorrência, garantindo que a disputa por fatias de mercado seja uma disputa lícita, e que o eventual poder de mercado dela resultante seja legítimo, sob os auspícios da Lei nº 8.884/94.

113. Em 2007, o CADE externalizou entendimento na mesma linha do desta SDE:

“Portanto, só faz sentido a preocupação com preços excessivos se esses forem decorrentes de alguma outra estratégia anticompetitiva, que estará caracterizada também em outros incisos do art. 21 da Lei 8.884/94. Assim, se o preço excessivo é obtido por meio de ação coordenada com os rivais, estaria caracterizado o comportamento descrito nos incisos I, II e/ou III, dependendo da forma com que se origina o cartel; se os preços excessivos decorrem do cerceamento ao acesso a alguma infra-estrutura essencial, a conduta estaria disposta também no inciso VI; se consequência de domínio de uma relação vertical tal qual o agente econômico produza, por meio do controle que detém no mercado, uma eliminação de concorrente de maneira artificial, esta também seria prática condenável por conduta diversa do inciso XXIV. Assim, não vejo como a prática de um preço excessivo estritamente possa ser considerada uma infração antitruste”¹⁷ (g.n).

114. Os entendimentos acima retratam a preocupação do SBDC de que o antitruste deve debruçar-se sobre o processo competitivo, e não sobre o seu resultado – o preço. Em outras palavras, o preço ou o aumento excessivo *per se* não pode ser considerado uma prática lesiva à concorrência; ele o será apenas na medida em que for apto a causar efeito anticompetitivo (eliminação de concorrentes, por exemplo).

115. Dessa feita, não cabe discutir aqui qual o valor adequado do VU-M em si cobrado pelas operadoras móveis. No entanto, é preciso verificar se existem indícios nos autos de que as Representadas, ao cobrar o valor atual de VU-M estejam praticando alguma conduta excludente, aumentando as barreiras à entrada e provocando a elevação dos custos dos rivais.

116. Nesse sentido, a GVT trouxe aos autos evidências de que as operadoras móveis TIM, Vivo, Claro e OI cobram um valor de VU-M bastante superior ao preço de público que

¹⁶ MELLO, M.T.L., ‘Questões de Defesa da concorrência no setor farmacêutico’, in: Negri, B. e Di Giovann, G. (Org.) Brasil: Radiografia da Saúde. Campinas. Instituto de Economia, Unicamp, 2001, pág. 476.

¹⁷ Voto-Vogal da Presidente do CADE, Elizabeth Farina, no Processo Administrativo n. 08012.007514/2000-79. Representante: CPI dos Medicamentos da Câmara dos Deputados. Representado: Laboratório Teuto-Brasileiro. Relator: Conselheiro Ricardo Villas Boas Cueva. Acórdão publicado no DOU em 01/02/2007.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

praticam principalmente no mercado corporativo. Abaixo, segue tabela com algumas propostas das Representadas para a prestação do serviço de telefonia móvel com preços de público abaixo do valor do VU-M praticado no mercado:

OPERADORA QUE APRESENTOU A PROPOSTA	CLIENTE	PREÇO DE PÚBLICO
TIM	Belinati (terceiro maior cliente da GVT)	R\$ 0,18
TIM	Barigui (nono maior cliente da GVT)	R\$ 0,18
TIM	Innoweb	R\$ 0,23 (fls. 299)
Vivo	Ministério dos Transportes	R\$ 0,24 (fls. 313)
Vivo	ANATEL	R\$ 0,14 (fls. 357)
Vivo	Licitação realizada pelo Governo de Minas Gerais	R\$ 0,00 (tarifa zero)
Vivo e Claro	Licitação realizada pelo Governo de São Paulo	R\$ 0,00 (tarifa zero) Para desempatar, a Vivo ofereceu “lance negativo”, propondo pagar pela utilização do seu serviço de telefonia móvel pelos funcionários paulistas.
Claro	Innoweb	R\$ 0,17 (fls. 315)
OI	Proposta para empresas	R\$ 0,17 (de OI para OI) (fls. 326)

117. A própria VIVO em sua manifestação nos autos reconhece que a prática de preços de público abaixo do valor de interconexão tem potencial lesivo ao dizer que ela só pode ser considerada lícita “*desde que tal prática seja aplicada pontualmente, em cenários específicos, e não comprometa o negócio da empresa*” (fls. 796).

118. Contudo, essas propostas com preços de público inferiores aos valores cobrados pelo VU-M são bastante difundidas no mercado por parte de TIM, VIVO, Claro e OI, não podendo ser caracterizadas como “pontuais” ou “promocionais”, como alegam as empresas, visto que se tornaram uma praxe, ao menos no mercado corporativo, e não são de curta duração. Por exemplo, os contratos assinados com o segmento corporativo têm duração média de dois anos. Nesse sentido, entende-se pela existência de fortes indícios de que esse tipo de prática seja excludente, na medida em que dificulta em sobremaneira a atuação no mercado das autorizatárias do STFC, em especial aquelas sem braço móvel. Isso porque, para oferecer o serviço de telefonia fixa para os seus clientes, essas empresas têm que necessariamente realizar ligações fixo-móvel. Destaca-se aqui a informação prestada pela GVT de que perdeu o seu terceiro maior cliente (Belinati), que deixou de utilizar o serviço da empresa para chamadas destinadas a telefones celulares. Como visto na tabela acima, a Tim ofereceu preço de público de R\$ 0,18 à Belinati.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÓMICO

119. A prática aqui em questão guarda semelhança com o caso COMP/38.784 – Wanadoo España vs. Telefónica. Na ocasião, a Telefónica, que na Espanha atuava tanto no mercado atacadista de acesso à Internet banda-larga quanto no mercado varejista, foi condenada em \$ 151 milhões de euros pela Comissão Europeia por cobrar preços considerados excessivos aos provedores de Internet com os quais concorria no mercado varejista. A infração concorrencial residiu no abuso da posição dominante detida pela Telefónica consubstanciado na redução artificial da margem de seus rivais (*margin squeeze*) no mercado varejista, sendo que a Comissão Europeia entendeu ser desnecessário demonstrar se o preço por ela cobrado no mercado atacadista era excessivo *per se*, sob o seguinte entendimento:

“(282) Similarly, the Commission held in Napier Brown vs. British Sugar that “[t]he maintaining, by a dominant company, which is dominant in the markets for both a raw material and a corresponding derived product, of a margin between the price which it charges for a raw material to the companies which compete with the dominant company in the production of the derived product and the price which it charges for the derived product, which is insufficient to reflect that dominant company’s own costs of transformation [...] with the result that competition in the derived product is restricted, is an abuse of a dominant position’.

(283) It follows from the above that a margin squeeze is a disproportion between an upstream and a downstream price. Contrary to what Telefónica claims, there is no need to demonstrate that either the wholesale price is excessive in itself or that the retail price is predatory in itself.”¹⁸ (g.n.)

120. No caso em análise, temos que:

- (i) as operadoras de SMP cobram tarifas de público para ligações móvel-móvel bastante inferiores aos valores de VU-M por ela cobrados;
- (ii) os custos incorridos na terminação de chamadas originadas em outra operadora e nela própria são praticamente os mesmos; e
- (iii) as operadoras de STFC precisam realizar ligações fixo-móvel.

¹⁸ Tradução livre: “(282) De maneira similar, a Comissão sustentou no caso *Napier Brown versus British Sugar* ‘que a manutenção, por uma companhia dominante nos mercados tanto de uma matéria-prima quanto de seu correspondente produto derivado, de uma margem entre o preço que ela cobra pela matéria-prima para as companhias que competem com a companhia dominante na produção do produto derivado e o preço que cobra por seu produto derivado, que é insuficiente para refletir os próprios custos de transformação daquela companhia dominante [...] tendo como resultado que a competição no produto derivado fica restringida, é um abuso de posição dominante.’”

“(283) Segue-se a isso que a redução artificial da margem dos rivais é uma desproporção entre o preço à jusante e à montante da cadeia produtiva. Contrariamente ao que a Telefónica reivindica, não há necessidade de demonstrar nem que o preço no atacado é excessivo *per se* nem que o preço no varejo é predatório *per se*.”

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

121. Esses três fatos, quando vistos em conjunto, indicam fortes indícios da prática de conduta excludente, de *price squeeze*, passível de enquadramento no art. 20, I, III e IV, c/c art. 21, V, da Lei nº 8.884/94, por parte das empresas VIVO, TIM, Claro e OI.

122. A própria ANATEL, em parecer interno de sua Superintendência de Serviços Públicos, emitido em 12.07.2007, demonstra preocupação com a possível existência de práticas excludentes viabilizadas por meio de preços no mercado:

“A existência de arbitrariedades na formação dos valores de transferências entre as prestadoras do STFC e o do SMP não estão mais apenas a serviço do estímulo à diversidade de serviços e de prestadoras. Na verdade, a cada dia que passa, as distorções na formação de preços e valores tem sido apropriadas pelos grupos dominantes para fortalecimento de suas estratégias de defesa de fatias do mercado” (grifos nossos) (fls. 1487).

123. Igualmente, no AI n. 2007.01.00.052820-0/DF, interposto pela ANATEL, e 2007.01.00.059459-0/DF, interposto pela Vivo, o Desembargador Fagundes de Deus do TRF-1ª. Região acertadamente identificou a questão mais sensível do ponto de vista concorrencial:

“Se o VU-M cobrado das prestadoras de telefonia fixa, para que seja concluída ligação telefônica de aparelho fixo para celular, corresponde, em média, a R\$ 0,393 por minuto, e a esse valor ainda deve ser acrescido o preço cobrado pela originação da chamada, é certo que o preço final da ligação será superior a R\$ 0,40 o minuto. Entretanto, consoante documentos nos autos, as operadoras de serviço móvel conseguem oferecer preços de público que variam entre R\$ 0,17 e R\$ 0,24 por minuto, nas ligações intra-rede (entre celulares da mesma operadora)” (fls. 2505).

“(…) parece lógico que se a telefonia móvel já consegue oferecer preços de público que chegam a corresponder a menos da metade do valor do VU-M, o subsídio inicial deixou de ser necessário e começa a ameaçar a sobrevivência da telefonia fixa, que não obtém a mesma receita de Tarifa de Uso de Rede Local (TU-RL), perdendo competitividade no mercado, por não conseguir oferecer preços de público menores do que o valor do VU-M, a que é obrigada a pagar” (fls. 2505).

124. Portanto, existem nos autos fortes indícios de prática de *price squeeze* pelas empresas VIVO, TIM, Claro e OI a demandar a instauração de processo administrativo para investigar possível ocorrência de infração à ordem econômica. Pelas informações constantes nos autos, essa prática atinge principalmente o segmento corporativo, o que é motivo de grande preocupação vez que nesse segmento competem diversos agentes, com atuação das empresas autorizatárias de STFC. Uma eventual conduta de elevação dos custos dos rivais pode levar à perda de competitividade e posterior saída desse mercado de diversas empresas, em prejuízo da livre concorrência e da economia do país como um todo¹⁹.

¹⁹ Referindo-se ao mercado como um todo, a GVT informa que, nas cidades onde têm maior presença, os índices de insatisfação dos consumidores com os serviços de telefonia são bem menores (cerca de 22%) do que os aferidos nas cidades onde não está presente (entre 50% e 60%), o que pode ser um resultado da pressão competitiva no mercado (fls. 34).

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

125. Quanto às demais operadoras móveis representadas, entende-se que não há nos autos elementos que autorizam a instauração de processo administrativo contra essas empresas tendo em vista que: (i) detêm percentual de acessos móveis menor que 20%, tanto em âmbito nacional quanto em cada uma das três regiões de atuação, o que limita sua possibilidade de elevar o custo dos rivais em níveis aptos a prejudicar a livre concorrência (a Lei n. 8.884 estabelece em seu artigo 20 que se presume a existência de posição dominante naqueles casos em que a empresa detém ao menos 20% do mercado); e (ii) não estão praticando preços de públicos inferiores aos valores do VU-M de forma alastrada pelo mercado.

II.4.2 CONLUIO PARA FIXAÇÃO CONJUNTA DE VU-M E OBSTRUÇÃO DOS ESTUDOS PARA ANÁLISE DO VU-M

126. A legislação em vigor estabelece que o valor do VU-M deve ser livremente pactuado entre as partes. A negociação deve se dar entre cada parte (STFC –SMP ou SMP – SMP), de modo a preservar o poder negocial de cada parte e garantir os benefícios da livre concorrência.

127. Contudo, informações constantes dos autos dão conta que a GVT buscou negociar individualmente o valor de reajuste do VU-M, tendo enviado cartas para as operadoras VIVO, TIM e Claro com esse objetivo (cartas juntadas aos autos às fls. 3379/3402). Essas cartas foram enviadas em 31.03.2005, antes, portanto, do pacto provisório para o reajuste do VU-M firmado entre as operadoras móveis e as concessionárias de STFC, em 30.05.2005.

128. Em sua resposta à carta enviada pela GVT, a VIVO reconheceu expressamente que não se dispõe a negociar isoladamente com as autorizatárias, mas apenas em conjunto com as demais empresas SMP, o que só aumenta seu poder de mercado. Destaca-se abaixo excerto dessa carta enviada pela VIVO à GVT, em 06.04.2005 (carta 207/2005, anexo 9 da representação):

Dessa forma, as operadoras do Grupo Vivo entendem que a pactuação de VU-M deve ser equacionada através dessas reuniões ENTRE TODAS AS PRESTADORAS E NÃO DE FORMA INDEPENDENTE, como está proposto na carta em epígrafe, e, por isso, não confirma a reunião solicitada. (g.n.) (fls. 380).

129. Por sua vez, a Claro apenas respondeu a carta da GVT em 24.08.2005, ou seja, depois de realizado o pacto provisório para o reajuste do VU-M. A Tim não apresentou resposta. Esses fatos indicam uma negativa dessas operadoras em negociar isoladamente o reajuste do VU-M.

130. A SDE entende que o valor do VU-M, enquanto importante fator componente de custo das ligações terminadas na rede móvel, deveria ser fixado isoladamente por cada operadora móvel, mesmo porque os investimentos e custos incorridos não são iguais entre essas operadoras. Nesse sentido, o fato de que as três principais operadoras móveis do país recusaram-se a negociar isoladamente o valor de reajuste do VU-M, é forte indício de prática anticompetitiva, em infração ao artigo 20, I, III e IV cc. artigo 21, I e V, da Lei nº 8.884/94, por criação de dificuldades e atuação conjunta para majorar o valor do VU-M, em prejuízo da livre concorrência, na medida em que retira competitividade das operadoras de STFC em especial daquelas sem braço móvel.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

131. Ressalte-se que as operadoras **Claro, TIM e VIVO detêm conjuntamente 80% do total de acessos móveis no Brasil, tendo uma participação aproximada entre elas**, conforme quadro abaixo, o que cria incentivos para a conduta concertada:

SMP	PERCENTUAL DE ACESSOS MÓVEIS NO BRASIL (JUL. 2008)
Claro	24,92%
TIM	25,26%
VIVO	30,25%
Total	80,63%

132. Sobre a importância da fixação independente do VU-M, vale mencionar decisão da autoridade de defesa da concorrência da Itália, que condenou duas empresas de SMP que combinaram o aumento conjunto de suas tarifas de interconexão de modo a prejudicar um terceiro concorrente. As empresas Telecom Italia Mobile e Omnitel foram multadas em aproximadamente \$75 milhões de euros, em vista da gravidade da infração:

[In 1999] Telecom Italia Mobile and Omnitel agreed to raise the cost of interconnection between their respective networks to the highest of the costs that the two mobile operators had separately declared to the Ministry for Communications as applicable to the winner of the bid for the third DCS 1800 technology mobile license. The increase in this cost, during the start-up phase of the new competitor Wind, and before the negotiations for interconnection with the new fixed network operators took place, appeared designed to create barriers to access to the market by producing higher costs for new entrants. In evaluating the degree of restrictiveness of the agreements under investigation, the Authority observed that the objective and effect of such practices had been a substantial restriction of competition in the personal mobile communications market. In view of the seriousness of this conduct, the Authority imposed fines on the two companies amounting to around 100.4 billion lire (51.86 million Euro) for Telecom Italia Mobile and 46.9 billion lire (24.22 million Euro) for Omnitel.²⁰

133. Além disso, outro indício de criação de dificuldades e atuação concertada das operadoras móveis TIM, Claro e VIVO para majorar o valor do VU-M é o fato de que essas empresas recusaram-se a oferecer seus dados à consultoria *Price* para que esta concluísse estudo encomendado nos termos de decisão da ANATEL para auxiliar na determinação do valor do

²⁰*Annual Report on Competition Developments in Italy, 1999, DAFPE/CLP(2000)20/12, October 2000. Em tradução livre: “[Em 1999] Telecom Italia Mobile e Omnitel combinaram conjuntamente aumentar o custo da interconexão entre suas respectivas redes para o maior dos custos que as duas operadoras móveis tinham separadamente declarado ao Ministério das Comunicações como aplicável ao vencedor da licitação para a licença de tecnologia móvel do terceiro DCS 1800. O aumento desse custo, durante a fase inicial do novo competidor Wind, e antes da realização das negociações para a interconexão com os novos operadores da rede fixa, pareceu intencional para criar barreiras de acesso ao mercado por meio da produção de maiores custos para os novos entrantes. Ao avaliar o grau de restrição dos acordos sob investigação, a Autoridade observou que o objetivo e efeito de tais práticas foi uma restrição substancial à concorrência no mercado de comunicações móvel pessoal. Em vista da seriedade dessa conduta, a Autoridade impôs multas para as duas empresas que computaram cerca de 100,4 bilhões de liras (51,86 milhões de euros) para a Telecom Italia Mobile e 46,9 bilhões de liras (24,22 milhões de euros) para a Omnitel”.*

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

VU-M. Ressalte-se que o fato de que as operadoras mencionadas decidiram contratar outra consultoria (*Value Partners*) não é indício de prática anticompetitiva, mas apenas o fato de elas recusarem-se a fornecer seus dados à consultoria contratada por 11 empresas de STFC e SMP²¹, criando dificuldades para a apropriada análise da questão e favorecendo a ocorrência de abuso de posição dominante. Em seu estudo, a *Price* reconhece que resultados diferentes seriam alcançados pelo estudo se tais dados tivessem sido disponibilizados:

*Os dados utilizados na modelagem dos custos das operadoras móveis TIM, Vivo, Claro e OI foram obtidos das demonstrações financeiras e de outros informes disponíveis ao público em geral e nos quais baseamos nossas premissas. **Caso as operadoras TIM, Vivo e Claro fornecessem os dados detalhados, obteríamos resultados diferentes dos que foram apresentados**, todavia, acreditamos que estes representam razoável estimativa para as análises propostas (p. 96 dos autos).*

134. Portanto, **existem nos autos fortes indícios de infração à ordem econômica por parte de VIVO, Claro e TIM, consistente em conduta concertada e criação de dificuldades para majorar o valor do VU-M, em prejuízo da livre concorrência, nos termos do art. 20, incisos I, III e IV, c/c art. 21, I e V, ambos da Lei nº 8.884/94.**

II.4.3 DEMAIS CONDUTAS DENUNCIADAS

135. Em sua representação, a GVT também denuncia a prática de venda de aparelhos celulares a preços subsidiados como forma de fomentar as chamadas fixo-móvel, campanhas para incentivar as chamadas para telefones móveis pelos usuários, assim como o uso de mecanismos de simulação de chamadas, que transforma chamadas fixo-móvel em móvel-móvel.

136. Quanto à venda de aparelhos celulares a preços subsidiados e promoções para incentivar chamadas para telefones móveis, entende-se que não há indício de infração à ordem econômica. Contra essas promoções, a GVT apenas argumenta que as Representadas utilizam-se delas para aumentar sua receita com a cobrança do VU-M, o que por si só não é condenável. Tais promoções só passam a ter efeito potencialmente perverso por conta da suposta prática de *price squeeze* relatada acima. Seria um efeito de uma prática anticompetitiva e não a causa.

137. Quanto ao mecanismo de simulação de chamadas fixas denunciado pela GVT, que consiste na transformação de chamadas fixo-móvel em móvel-móvel, entende-se também que não há indício de infração à ordem econômica nessa prática, visto tratar-se de uma funcionalidade técnica que possibilita aos usuários corporativos otimizar sua rede interna, escolhendo a chamada mais barata. Conquanto a perda de clientes e conseqüente redução de margem sofrida pelas autorizatárias de STFC possam ter sido causada pela adoção desse artifício pelas operadoras de SMP, entende-se que tal só foi possível devido à suposta prática de *price squeeze* a ser investigada.

²¹ Brasil Telecom S.A., 14 Brasil Telecom Celular S.A., Telemar Norte Leste S.A., TNL PCS S.A., Global Village Telecom Ltda., Companhia de Telecomunicações do Brasil Central, CTBC Celular S.A., Intelig Telecomunicações Ltda., Sercomtel S.A., Embratel S.A. e Telefonica S.A.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

III. CONCLUSÃO

138. Diante do exposto, sugere-se a instauração de processo administrativo com a finalidade de apurar a ocorrência de infração à ordem econômica: (i) em desfavor das operadoras VIVO, TIM, Claro e OI pela possível prática de conduta excludente por meio de preços, com vistas à elevação dos custos dos rivais (*price squeeze*), nos termos do disposto no art. 20, incisos I, III e IV, c/c art. 21, inciso V, ambos da Lei nº 8.884/94; e (ii) em desfavor das operadoras VIVO, TIM e Claro por possível conluio entre concorrentes e criação de dificuldades para a fixação do VU-M, nos termos do art. 20, I, III e IV, c/c art. 21, I e V, ambos da Lei nº 8.884/94.

139. Quanto à medida preventiva pleiteada, entende-se pela necessidade de levantar mais elementos para a avaliação de sua adoção, deixando claro, desde já, que a SDE entende que não lhe cabe fixar o valor do VU-M. Assim, o que deve ser analisado é se cabe determinar alguma medida liminar para o eventual restabelecimento das condições de livre concorrência, excluída daí qualquer medida de fixação de preço.

140. Sugere-se por fim que se recomende à ANATEL a adoção de modelo obrigatório para determinar o valor da VU-M com base em custos de uso da rede, em vista da importância da tarifa de interconexão para se garantir efetiva concorrência no setor de telecomunicações.

À consideração superior.

Brasília, 21 de agosto de 2008.

FLÁVIO DANIEL BARAN

Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental

De acordo.

Encaminhe-se à Sra. Diretora do DPDE.

Brasília, 21 de agosto de 2008.

ALESSANDRA VIANA REIS

Coordenadora Geral da CGSI

De acordo.

Encaminhe-se à Sra. Secretária de Direito Econômico.

Brasília, 21 de agosto de 2008.

ANA PAULA MARTINEZ

Diretora do Departamento de Proteção e Defesa Econômica