	ANÁLISE	NÚMERO E ORIGEM:
		113/2015-GCRZ
		DATA:
03/06/2015		
CONSELHEIRO RELATOR		
RODRIGO ZERBONE LOUREIRO		

1. ASSUNTO

Proposta de submissão à Consulta Pública de Minutas de Atos de Designação dos Grupos detentores de Poder de Mercado Significativo (“PMS”) em mercados relevantes, nos termos do parágrafo único, art. 11, do Plano Geral de Metas de Competição (“PGMC”), aprovado pela Resolução n.º 600, de 8 de novembro de 2012.

2. EMENTA

SUPERINTENDÊNCIA DE COMPETIÇÃO (SCP). PLANO GERAL DE METAS DE COMPETIÇÃO (PGMC). REAVALIAÇÃO DOS GRUPOS DETENTORES DE PMS. SUBMISSÃO DE MINUTAS DE ATOS AO PROCEDIMENTO DE CONSULTA PÚBLICA (CP), PELO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

1. Proposta de submissão à Consulta Pública de Minutas de Atos de Designação dos Grupos detentores de Poder de Mercado Significativo (“PMS”) em mercados relevantes, nos termos do parágrafo único, art. 11, do Plano Geral de Metas de Competição (“PGMC”), aprovado pela Resolução n.º 600, de 8 de novembro de 2012.
2. Pela submissão das Minutas de Atos, com os acréscimos sugeridos na presente Análise, ao procedimento de Consulta Pública pelo período de 30 (trinta) dias.

3. REFERÊNCIAS

- 3.1. MACD n.º 30/2014/CPOE/SCP, de 14/10/2014 (fls. 216-216v);
- 3.2. Parecer n.º 1011/2014/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 30/09/2014 (fls. 210-215);
- 3.3. Informe n.º 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, de 20/08/2014 (fls. 32-71);
- 3.4. Minuta de Atos (fls. 72-208);
- 3.5. Processo n.º 53500.001998/2014.

4. RELATÓRIO

4.1. DOS FATOS

4.1.1. Trata-se de proposta de submissão à Consulta Pública de Minutas de Atos de Designação dos Grupos detentores de Poder de Mercado Significativo (“PMS”) em mercados relevantes, nos termos do parágrafo único, art. 11, do Plano Geral de Metas de Competição (“PGMC”), aprovado pela Resolução n.º 600, de 8 de novembro de 2012.

4.1.2. O processo inaugura-se com cópia da Análise n.º 13/2014-GCIF, de 17/01/2014, que analisou o pedido de reavaliação da caracterização como grupo com Poder de

Mercado Significativo (PMS) da Companhia de Telecomunicações do Brasil Central (“CTBC”), com fundamento nos Atos n.º 6.619 e 6.620, ambos de 08/11/2012.

4.1.3. Referida Análise propôs, dentre outros itens, determinar à Superintendência de Competição (SCP) que considerasse as informações fornecidas pela Companhia de Telecomunicações do Brasil Central e demais indícios mencionados no item 5.2.12 do Informe nº 696/2013-CPOE/SCP, de 13/12/2013, na revisão do Ato nº 6.620, de 08/11/2012, a qual deveria iniciar-se de imediato, tendo em vista o disposto no art. 11, parágrafo único do Plano Geral de Metas de Competição, aprovado pela Resolução nº 600, de 08/11/2012.

4.1.4. Em 23/01/2014, a Análise nº 13/2014-GCIF, de 17/01/2014, foi aprovada pelo Conselho Diretor em sua reunião de n.º 728.

4.1.5. Em 29/01/2014, foi expedido o Despacho Ordinatório nº 19/2014-CD, cuja cópia encontra-se à fl. 5 dos autos, o qual, tendo por fundamento a Análise nº 13/2014-GCIF, de 17 de janeiro de 2014, determinou à SCP o início imediato de estudos para a revisão do Ato nº 6.620, nos termos do parágrafo único, do art. 11, do PGMC.

4.1.6. Em 13/02/2014, o Conselho Diretor, em sua 731ª Reunião, aprovou a Análise nº 21/2014-GCMB, de 07/02/2014, cuja cópia também se encontra anexa aos autos. Referida Análise, tratando do pedido de reavaliação da caracterização como grupo com Poder de Mercado Significativo (PMS) da Oi, propôs determinar à SCP que considerasse a documentação apresentada por esta empresa, quando da reavaliação do Ato que designa os Grupos com PMS em Mercado Relevante, nos termos do parágrafo único do art. 11, da Resolução nº 600, de 8/11/2012.

4.1.7. Em 18/02/2014, foi expedido o Despacho Ordinatório nº 46/2014-CD, cuja cópia encontra-se à fl. 10 dos autos, o qual, tendo por fundamento a Análise nº 21/2014-GCMB, de 07/02/2014, determinou o acima à SCP.

4.1.8. Em 14/03/2014 e 17/03/2014, a SCP expediu os Ofícios Circulares nºs 09/2014-SCP-Anatel e 10/2014-SCP-Anatel, respectivamente, a diversas prestadoras de serviços de telecomunicações requerendo informações quanto às suas redes de transporte. Cópia dos referidos ofícios encontra-se às fls. 11-27 dos autos.

4.1.9. Em 20/03/2014 e 04/04/2014, a SCP expediu os Ofícios Circulares nºs 14/2014-SCP-Anatel e 21/2014-SCP-Anatel, respectivamente, às principais ofertantes do mercado atacadista de aluguel de torres de telecomunicações solicitando informações acerca da cobertura de seus serviços. Cópia dos referidos ofícios encontra-se às fls. 28-31 dos autos.

4.1.10. As correspondências trocadas pela SCP e as empresas oficiadas para levantamento das informações necessárias à reavaliação de Grupos detentores de PMS nos termos do parágrafo único, art. 11, do PGMC foi anexada ao Procedimento Administrativo nº 53500.008208/2014, o qual foi apensado ao presente processo.

4.1.11. Em 20/08/2014, a SCP emitiu o Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, contendo a proposta de Atos reavaliando a condição de Grupos detentores de PMS dos diversos mercados relevantes que integram o PGMC, com sugestão para submissão das minutas de Atos ao procedimento de Consulta Pública. Anexo ao mencionado Informe encontra-se ainda o documento “Revisão dos Estudos sobre Grupos detentores de PMS nos Mercados Relevantes”, às fls. 40-71 dos autos. As minutas de Atos, por sua vez, encontram-se às fls. 72-208 dos autos.

4.1.12. O processo foi então submetido à apreciação da Procuradoria Federal Especializada da Anatel.

4.1.13. Em 30/09/2014, a PFE emitiu o Parecer n° 1011/2014/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, contendo sua manifestação sobre a matéria.

4.1.14. Em 14/10/2014, foi elaborada a Matéria para Apreciação do Conselho Diretor n.º 30/2014/CPOE/SCP, encaminhando a proposta para deliberação do Conselho Diretor.

4.1.15. Em 20/10/2014, o processo foi distribuído a este Gabinete para relatoria.

4.1.16. Em 19/03/2015, foi elaborada a Análise n.º 056/2015-GCRZ solicitando a extensão do prazo de relatoria do presente processo por 30 (trinta) dias, o que foi aprovado pelo Conselho Diretor em sua 772ª Reunião.

4.1.17. Em 30/04/2015, foi elaborada a Análise n.º 080/2015-GCRZ solicitando a nova extensão do prazo de relatoria do presente processo por 30 (trinta) dias, o que foi aprovado pelo Conselho Diretor em sua 775ª Reunião.

4.1.18. São os fatos.

4.2. DA ANÁLISE

4.2.1. Cuida-se de proposta de submissão à Consulta Pública de Minutas de Atos de Designação dos Grupos detentores de Poder de Mercado Significativo (“PMS”) em mercados relevantes, nos termos do parágrafo único, art. 11, do Plano Geral de Metas de Competição (“PGMC”), aprovado pela Resolução n.º 600, de 8 de novembro de 2012.

4.2.2. O mencionado art. 11 do PGMC contém as seguintes determinações:

Resolução n.º 600, de 08/11/2012 – PGMC:

Art. 11. A designação de Grupo com PMS em Mercado Relevante será feita por meio de publicação de Ato de competência exclusiva do Conselho Diretor da Anatel, sendo a relação dos Grupos com PMS em cada mercado, bem como as análises que a fundamentam, submetidas previamente à Consulta Pública.

Parágrafo único. A Anatel reavaliará a cada 2 (dois) anos o Ato que designa os Grupos com PMS em Mercado Relevante.

4.2.3. Os Atos de designação dos grupos detentores de PMS hoje em vigor, que foram aqueles emitidos simultaneamente à edição do PGMC e cuja revisão é objeto da presente deliberação, são os seguintes:

Ato	Mercado Relevante	Abrangência Geográfica
Ato n° 6.617, de 08/11/2012.	Oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso para transmissão de dados por meio de par de cobre ou cabo coaxial em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 10 mbps.	Município
Ato n° 6.619, de 08/11/2012.	Oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 mbps.	Município

Ato nº 6.620, de 08/11/2012.	Infraestrutura passiva para redes de transporte e acesso.	Áreas de Registro (AR)
Ato nº 6.621, de 08/11/2012.	Terminação de chamadas em redes móveis.	Regiões do Plano Geral de Autorizações – PGA
Ato nº 6.622, de 08/11/2012.	Roaming nacional.	Áreas de Registro (AR)

4.2.4. Atendendo ao comando contido no mencionado art. 11 do PGMC, a Área Técnica produziu o Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, de 20/08/2014, contendo minuta de Atos de revisão de grupos detentores de PMS e o documento “Revisão dos Estudos sobre Grupos Detentores de PMS nos Mercados Relevantes”.

4.2.5. O mencionado Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, de 20/08/2014, destacou as principais aspectos e inovações propostas, que são as seguintes:

- Não se trata de uma proposta de revisão abrangente em termos metodológicos do PGMC, mas de uma reavaliação de parâmetros que possam demonstrar tendências de concentração ou desconcentração dos mercados relevantes e, desta forma, apontar para a necessidade de caracterização ou descaracterização de players com PMS;
- Em alguns casos, foram realizadas alterações na forma de analisar os critérios de identificação da condição de PMS em relação ao estudo publicado quando da edição do PGMC, com o objetivo de melhorar a realidade concorrencial que cada critério busca traduzir. A forma de análise de cada critério encontra-se descrita no documento “Revisão dos Estudos sobre Grupos Detentores de PMS nos Mercados Relevantes”;
- Em relação ao mercado de oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso, objeto do Ato nº 6.617/2012, é proposta uma alteração na forma de avaliação do critério de participação de mercado, no sentido de que a detenção de monopólio na oferta do SCM em determinado município deixe de ser critério suficiente para a atribuição de PMS. Propõem-se adicionar o critério de, além de ser monopolista, faz-se necessário que este agente atenda à condição de concessionário local. Conforme a Área Técnica, contempla-se, assim, a vantagem competitiva usufruída, inerente à maior capilaridade de uma rede legada;
- A Área Técnica destaca que a metodologia proposta resultou na divisão dos municípios brasileiros em 3 grupos (i) um em que há ao menos um grupo econômico caracterizado com a condição de PMS (total de 5379 municípios); (ii) outro em que apesar da caracterização como PMS, verificou-se a existência de indícios que autorizam a possibilidade de contraprova desta condição (total de 38 municípios); (iii) um terceiro grupo de municípios em que não há agente caracterizado como PMS pois, ou não há prestação do SCM na localidade, ou nenhum grupo atingiu os requisitos mínimos para tanto (total de 153 municípios);

- Em relação ao mercado de oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte, objeto do Ato nº 6.619/2012, foram mantidos os mesmos critérios para caracterização da condição de PMS quando da edição do PGMC;
- Houve, porém, inovação quanto à introdução de uma “proposta de metodologia para descaracterização de PMS” como Anexo I ao Ato de designação de grupo PMS, a qual se encontra descrita no item 5.2.5.11. do Informe nº 566/2014. Vale destacar os seguintes aspectos da proposta:
 - O rito de descaracterização deve ser iniciado pela apresentação de uma metodologia e de um plano de trabalho contendo as fases de execução dos trabalhos e correspondente cronograma, aprovados pela Anatel por meio de Ato do Superintendente de Competição;
 - No entender da SCP, a proposta de uma metodologia para o processo de descaracterização dará maior eficiência tanto ao processo decisório da Anatel quanto ao esforço das prestadoras em delimitar as fronteiras geográficas das estruturas competitivas no mercado em questão;
 - A proposta em grande parte replica o que foi aprovado nos termos do Acórdão nº 288/2014, de 28/08/2014, que analisou o pedido de reavaliação apresentado por TELEFÔNICA BRASIL S/A quanto à caracterização como Grupo detentor de PMS, em especial: (i) validação de pontos de vistoria para aferição do número de redes de alta capacidade de transmissão; (ii) raio de até 2 km, dentro do qual se presume a existência das 4 redes identificadas; (iii) possibilidade de descaracterização de bairros (ou porções territoriais) com 80% de sua área coberta dentro do referido raio de 2 km;
 - Em adição à metodologia de descaracterização, a Área Técnica propõe que: (i) deverão ser relatados obstáculos geográficos para a passagem de redes de telecomunicações; (ii) é sugerido aos proponentes que colem materiais de propaganda dos concorrentes e relatem os preços comercializados por megabyte nos pontos escolhidos – tal fase não seria obrigatória, mas é indicado aos proponentes que sua execução elevaria a segurança para a deliberação favorável ao plano de trabalho proposto;
- Para este mercado, a metodologia proposta resultou também em 3 grupos de municípios (i) em que há pelo menos um grupo PMS (Local: 5274 municípios / Longa Distância: 5277 municípios); (ii) em que há PMS contestável (Local: 275 municípios / Longa Distância: 279 municípios); (iii) em que não há grupo PMS (Local: 21 municípios / Longa Distância: 14 municípios);
- Em relação ao mercado de infraestrutura passiva para redes de transporte e acesso, objeto do Ato nº 6.620/2012, foram mantidos os

mesmos critérios para caracterização da condição de PMS aplicados quando da edição do PGMC, analisando-se, separadamente, os três principais ativos deste mercado: “postes”, “torres” e “dutos e valas”;

- Vale destacar que, em relação ao ativo “torres”, a Área Técnica salientou que houve uma tendência de manutenção da atribuição de PMS para os mesmos Grupos que foram considerados quando da edição do PGMC, devido a relativa estabilidade de propriedade deste ativo verificada no período, exceção feita para a Telefônica, que reduziu o número de torres por ela detido, devido a um processo de desmobilização para transferência a empresas especializadas. Adicionalmente, a Área Técnica trouxe dados e informações quanto ao referido processo de desmobilização pelas demais empresas do setor, destacando sua tendência de aumento em anos recentes;
- Em relação ao mercado de terminação de chamadas em redes móveis, objeto do Ato nº 6.621/2012, a Área Técnica introduziu o conceito de que, ao avaliar o critério de participação de mercado, foram considerados os Grupos com participação igual ou superior a 20% na receita obtida com a remuneração pelo uso de rede móvel oriunda de outras prestadoras do SMP e o total de receitas com chamadas originadas tarifadas intra-rede (“SMP on-net”) – total de receitas com terminação em chamadas móvel-móvel e receitas com chamadas *on-net*. Os demais critérios mantiveram-se inalterados;
- Como resultado dos critérios propostos, altera-se a designação da condição de PMS dos Grupos Claro (que deixaria de ser PMS na Região I) e Oi (que deixaria de ser PMS nas Regiões II e III);
- Em relação ao mercado de roaming nacional, objeto do Ato nº 6.622/2012, foram mantidos os mesmos critérios para caracterização da condição de PMS quando da edição do PGMC, havendo apenas algumas alterações nos Grupos designados PMS em determinadas ARs;
- Houve, também, sugestão de atribuição de PMS à Telecomunicações da Cidade do Rio S.A. (“TCR”). Trata-se de subsidiária integral da Concessionária Porto Novo S.A., detentora de concessão voltada à revitalização e exploração econômica, inclusive das atividades de telecomunicações, da área portuária da cidade do Rio de Janeiro. Os instrumentos da concessão, porém, preveem uso exclusivo do solo pela TCR para a instalação e exploração comercial de infraestrutura de telecomunicações na área definida no projeto, criando uma reserva de mercado no setor de telecomunicações;
- Assim, a Área Técnica avaliou a possibilidade de atribuição de PMS à TCR nos mercados relevantes de (i) oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso para transmissão de dados por meio de par de cobre ou cabo coaxial em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 10 mbps, (ii) oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão

iguais ou inferiores a 34 mbps, e (iii) infraestrutura passiva para redes de transporte e acesso;

- Para os três mercados relevantes, a Área Técnica concluiu que a TCR deveria ser considerada detentora de PMS na área compreendida pelo projeto, ou seja, em uma área de cinco milhões de metros quadrados, que tem como limites as Avenidas Presidente Vargas, Rodrigues Alves, Rio Branco e Francisco Bicalho, dentro da denominada Zona Portuária da Cidade do Rio de Janeiro.

4.2.6. Os autos foram, então, submetidos à avaliação da Procuradoria Federal Especializada da Anatel, que trouxe os seguintes apontados, nos termos do Parecer nº 1011/2014/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 30/09/2014:

III. CONCLUSÃO.

39. *Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, opina:*

- Dos aspectos formais:

a) *pela necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de Consulta Pública, arrolado pelo art. 59 do Regimento Interno da Agência;*

a.1) Nesse ponto, importante consignar que o novo Regimento Interno da Agência, em seu art. 59, §3º, contém disposição expressa sobre a necessidade de divulgação da Consulta Pública também na página da Agência na Internet e menciona, inclusive, a lista de documentos a serem divulgados, dentre outros elementos pertinentes. Dessa feita, esta Procuradoria recomenda que a divulgação da Consulta Pública na página da Agência na Internet seja acompanhada dos documentos listados no referido dispositivo, dentre outros elementos eventualmente pertinentes;

a.2) Demais disso, cumpre alertar que a consulta pública deve ser disponibilizada por prazo não inferior a 10 (dez) dias (prazo mínimo para tanto), nos termos do art. 59, §2º, do Regimento Interno da Agência;

b) *Considerando o disposto no art. 60 do RI-Anatel, recomenda-se, apenas e tão somente para fins de instrução processual, a motivação da dispensa da realização de Consulta Interna, conforme estabelecido no Regimento Interno da Anatel;*

c) *A realização de Audiência Pública servirá para aumentar ainda mais a legitimidade da discussão democrática do tema, e, por via de consequência, a própria participação social para a regulamentação da matéria;*

- Do Mérito:

d) *Pela observação de que a revisão dos grupos detentores de Poder de Mercado Significativo (PMS) em mercados relevantes constitui-se em matéria composta, em grande parte, por aspectos técnicos e eminentemente econômicos sobre os quais não convém a esta Procuradoria se manifestar;*

e) *De qualquer sorte, observa-se que a proposta em tela está fundamentada em Estudo cujo objetivo foi justamente reavaliar os Grupos detentores de PMS nos mercados relevantes identificados no Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), aprovado pela Resolução nº 600, de 8 de novembro de 2012, nos termos do parágrafo único do art. 11;*

f) *Demais disso, no que se refere às metodologias utilizadas para a reavaliação de cada mercado relevante, observa-se que o corpo especializado levou em consideração os critérios estabelecidos pelo art. 10 do PGMC;*

g) *No que se refere à possibilidade de descaracterização posterior, vale consignar tal possibilidade não se constitui em inovação. Vale citar, a título exemplificativo, os Atos nº 6.619, de 8 de novembro de 2012, e nº 6.617, de 8 de novembro de 2012, que previram prazos para que os grupos detentores de PMS apresentassem elementos de prova para alterar a caracterização de PMS em determinadas regiões;*

h) *A proposta inova apenas (no segundo caso) no que se refere à adoção de metodologia para o processo de descaracterização, o que, sem dúvida, se constitui em importante instrumento de eficiência e transparência ao processo;*

i) *Feitas essas considerações sobre o processo de descaracterização, esta Procuradoria apenas sugere que, em ambos os casos, reste claro que a descaracterização depende de deliberação do Conselho Diretor que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho neles previstos;*

i.1) Apenas para deixar os Atos mais claros nesse ponto, sugere-se que sejam incluídos parágrafos nos arts. 2º das minutas de Atos de fls. 72 e 143 verso, nos seguintes termos:

Ato de fls. 72:

Art. 2º. Facultar aos Grupos detentores de PMS no Mercado de Oferta de Infraestrutura de Rede Fixa de Acesso para Transmissão de Dados por meio de Par de Cobre ou Cabo Coaxial em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 10 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, a oportunidade de apresentar metodologia e plano de trabalho para a sua descaracterização como detentor de PMS.

Parágrafo único. §1º. A metodologia e o plano de trabalho deverão ser aprovados pelo Superintendente de Competição antes de serem efetivamente executados.

§2º. A descaracterização do Grupo como detentor de PMS somente se concretizará após deliberação do Conselho Diretor da Anatel que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho aprovados pelo Superintendente de Competição.

Ato de fl. 143 verso:

Art. 2º. Facultar aos Grupos detentores de PMS no Mercado Relevante de Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para Transmissão de Dados em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 34 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, a execução de plano de trabalho para a sua descaracterização como detentor de PMS em porções geográficas menores que o município, seguindo a metodologia proposta no Anexo I.

Parágrafo único. A descaracterização do Grupo como detentor de PMS somente se concretizará após deliberação do Conselho Diretor da Anatel que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho a que se refere o caput.

j) *No que se refere à atribuição de PMS a Telecomunicações da Cidade do Rio S/A, sem adentrar nas questões atinentes ao projeto em si, que são objeto de procedimento específico (processo nº 53500.014459/2013), de fato, é de suma importância, em termos concorrenciais, que a Agência estabeleça remédios contra um possível exercício de mercado advindo de tal projeto;*

k) *Por derradeiro, esta Procuradoria recomenda que, na edição do novo Ato de designação dos Grupos com PMS em Mercado Relevante, a área técnica considere o que foi decidido nos autos do processo nº 53500.011450/2013, que teve por objeto pedido de reavaliação apresentado pela Telefônica Brasil S/A e demais empresas do mesmo Grupo Econômico (Grupo Telefônica), quanto à caracterização como Grupo com Poder de Mercado Significativo nos mercados relevantes descritos nos Atos nº 6.617, nº 6.619 e nº*

6.620, por meio do Acórdão nº 262/2014-CD (Análise nº 91/2014-GCRZ), incorporando suas diretrizes.

[grifos no original]

4.2.7. As recomendações da PFE foram comentadas pela Área Técnica na MACD nº 30/2014/CPOE/SCP, de 14/10/2014, que apresentou sugestão de deliberação da matéria ao Conselho Diretor, nos seguintes termos:

3.3. *Em 10 de outubro de 2014, foi exarado o Parecer nº 1011/2014/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, através do qual a Procuradoria Federal Especializada da Anatel se manifestou nos autos.*

3.4. *Em síntese, a Procuradoria apresentou sua posição sobre aspectos formais, corroborou todas as propostas da Área Técnica e sugeriu a adição de texto, nos atos de revisão, que confirme a necessidade de aprovação final do Conselho Diretor quanto à descaracterização posterior que é proposta no caso dos mercados:*

3.4.1. *de oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 mbps;*

3.4.2. *de oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso para transmissão de dados por meio de par de cobre ou cabo coaxial em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 10 mbps.*

3.5. *A Área Técnica se manifesta favoravelmente a esta proposta, e entende que a mesma torna expresso o que já estava subentendido no Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, considerando que as minutas de ato propostas são de edição do Conselho Diretor.*

3.6. *Existe uma sugestão quanto à necessidade de estabelecimento de remédios contra um possível exercício de poder de mercado por parte da Telecomunicações da Cidade do Rio S.A., mas, neste caso, entende-se que este não é o objeto do presente procedimento, cujo tema se limita à revisão dos grupos com PMS.*

3.7. *Quanto à sugestão relativa à necessidade de considerar a decisão tomada nos autos do Procedimento Administrativo nº 53500.011450/2013, a Área Técnica entende que todas as decisões do Conselho Diretor que têm, como objeto, a revisão de PMS, estão incorporadas na presente proposta.*

(...)

4. PROPOSTA

4.1. *Assim, diante das razões expostas acima, sugerimos o encaminhamento dos autos ao Conselho Diretor da Anatel, com as propostas constantes do Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP e do Parecer nº 1011/2014/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, em suma:*

4.1.1. *disponibilizar os estudos e todos os documentos que motivam a revisão dos grupos detentores de PMS para contribuição da sociedade em Consulta Pública por um prazo de 10 (dez) dias;*

4.1.2. *realizar uma audiência pública, em Brasília, DF, de forma a proporcionar a oportunidade de manifestação da sociedade nos autos do procedimento em questão;*

4.1.3. *alterar as minutas de ato de revisão dos mercados: (i) de oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 mbps e*

(ii) de oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso para transmissão de dados por meio de par de cobre ou cabo coaxial em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 10 mbps, conforme sugestão da Procuradoria.

[grifos nossos]

4.2.8. Conforme referido nos documentos juntados aos autos, a Área Técnica procurou analisar os 5 (cinco) critérios definidos no art. 10 do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), para fins de revisão da designação de Grupos detentores de PMS. Estes 5 (cinco) critérios são os seguintes:

Art. 10. Para identificação de Grupo com PMS em Mercado Relevante, em determinado produto dentro de área geográfica específica, a Anatel levará em consideração os seguintes critérios:

I - participação de mercado;

II - capacidade de explorar as economias de escala do mercado relevante;

III - capacidade de explorar as economias de escopo do mercado relevante;

IV - controle sobre infraestrutura cuja duplicação não seja economicamente viável;

V - atuação concomitante nos mercados de atacado e varejo.

§ 1º A Anatel adotará as diretrizes metodológicas dispostas no Anexo II deste regulamento para identificar Grupos com PMS nos Mercados Relevantes.

§ 2º Os critérios acima deverão ser considerados em conjunto para a identificação do Grupo com PMS no Mercado Relevante.

§ 3º Além dos critérios acima listados, a Anatel poderá adotar outros critérios pertinentes em função da identificação de peculiaridades do Mercado Relevante em análise.

4.2.9. Quanto ao escopo da proposta, o documento “Revisão dos Estudos sobre Grupos Detentores de PMS nos Mercados Relevantes” traz as seguintes considerações, destacando os limites da presente iniciativa de revisão, impostos pelo próprio PGMC, que, no entanto, pode envolver o aperfeiçoamento de alguns parâmetros, os quais podem ser distintos dos adotados no estudo que inaugurou o PGMC:

A revisão, para além de atender a um comando regulamentar, significa a disposição da Anatel de rediscutir com a sociedade os critérios e seus parâmetros utilizados para a avaliação de cada Grupo atuante no setor de telecomunicações brasileiro, de forma a aperfeiçoar as diretrizes de regulação concorrencial exercida por este órgão.

O escopo dessa revisão se resume à avaliação de possíveis alterações na estrutura dos mercados relevantes que ensejem conseqüentes mudanças na forma de intervenção ex-ante nos mesmos, considerando que a existência de um grupo com PMS em determinado mercado significa uma estrutura de mercado mais concentrada, em que um player pode influenciar significativamente as condições de preço, quantidade, características, entre outras, dos produtos ofertados.

Em termos práticos, a avaliação consiste no exame de todos os critérios elencados no art. 10, do PGMC, utilizando parâmetros que, por vezes, podem ser distintos dos adotados no estudo que inaugurou o PGMC, de forma a aperfeiçoá-lo, mas que estão detalhadamente demonstrados na presente análise.

[grifos nossos]

4.2.10. Os parâmetros referidos acima são aqueles adotados para avaliar os 5 (cinco) critérios definidos no art. 10 do PGMC quanto à identificação de Grupo com PMS, a exemplo do parâmetro adotado para cálculo das participações de mercado – se calculadas em termos de receita com a venda de serviços, número de usuários, ou outro parâmetro.

4.2.11. Dentre os parâmetros que foram objeto de reavaliação e alteração pela Área Técnica, o mais relevante mostra-se aquele relacionado ao mercado de terminação de chamadas em redes móveis. Em tal mercado, na avaliação inicial da condição de PMS, cada empresa foi considerada como detentora do monopólio de terminação de chamadas em sua própria rede, no que se refere à análise do critério “participação de mercado”. Agora, a Área Técnica propõe que as participações de mercado sejam calculadas em termos da receita auferida com a terminação móvel – isto é, receitas de interconexão móvel-móvel somadas à receita com chamadas *on-net*. Tal alteração justifica-se, no entender da Área Técnica, pelo fato de o parâmetro calculado em termos de receita ser mais adequado para auferir poder de mercado e avaliar o problema derivado da alta concentração de chamadas do SMP intra-rede – o denominado “efeito clube”.

4.2.12. Para melhor exposição da matéria e de minhas considerações a respeito, passarei a analisar, a seguir, cada mercado relevante separadamente, bem como demais tópicos relacionados à proposta.

Mercado Relevante de Terminação de Chamadas em Redes Móveis

4.2.13. Conforme mencionado, neste mercado, a Área Técnica promoveu uma reavaliação da forma de aferição do critério de participação de mercado.

4.2.14. Na avaliação inicial da condição de PMS, quando da edição do PGMC, cada empresa foi considerada como detentora do monopólio de terminação de chamadas em sua própria rede, quanto ao critério “participação de mercado”.

4.2.15. Agora, a Área Técnica propõe que as participações de mercado sejam calculadas em termos da receita auferida com a terminação móvel – isto é, receitas de interconexão móvel-móvel somadas à receita com chamadas *on-net*.

4.2.16. Tal alteração justifica-se, no entender da Área Técnica, pelo fato de o parâmetro calculado em termos de receita ser mais adequado para auferir poder de mercado e avaliar o problema derivado da alta concentração de chamadas do SMP intra-rede – o denominado “efeito clube”. Além disso, em virtude da implementação do Modelo de Custos, no presente momento a Área Técnica dispõe de melhores informações relativas às receitas com terminação de redes, sobretudo em relação às chamadas *on-net*.

4.2.17. O documento “Revisão dos Estudos sobre Grupos Detentores de PMS nos Mercados Relevantes” detalha a análise deste critério nos seguintes termos:

4.2.1. PARTICIPAÇÃO DE MERCADO

Conforme explicado anteriormente, por limitações técnicas, a terminação de chamadas em redes móveis só pode ser realizada por meio da empresa do usuário que é chamado. É um caso comum de monopólio da terminação da rede. Nesse caso, cada empresa possui a totalidade do mercado de terminação de chamadas.

Entretanto, é necessário avaliar se esse mercado pode ser contestado do ponto de vista dos demandantes do insumo terminação de chamadas.

Conforme apontado no estudo *Análise dos Mercados Relevantes do PGMC*, no nível varejista, os produtos que utilizam o insumo terminação de chamadas em redes móveis são: (i) chamadas STFC local, (ii) chamadas STFC longa distância, (iii) chamadas SMP off-net e (iv) chamadas SME.

O estudo ainda apontou que, do ponto de vista dos mercados de chamadas para o SMP originadas do STFC local, STFC longa distância e SME, a regulamentação existente seria suficiente para reduzir o risco de exercício de poder de mercado. Mas, do ponto de vista das chamadas para o SMP originadas por outras prestadoras do SMP, chamadas móveis off-net, ainda existia uma lacuna a ser preenchida.

Interessante destacar que no segmento de mercado de chamadas móvel-móvel observa-se uma situação aonde dois prestadores precisam se interconectar para prestarem seus serviços, presumindo-se uma situação ganha-ganha em que ambos se beneficiariam. Contudo, como ambos prestadores competem entre si por usuários, a terminação de chamadas acaba sendo um insumo com importantes implicações estratégicas e competitivas.

Tendo esses apontamentos em mente, faz-se necessário ampliar a discussão sobre o relacionamento dos ofertantes do produto de atacado terminação de chamadas em redes móveis para os prestadores do serviço chamadas SMP off-net, que são as próprias prestadoras do SMP. Ressalte-se que as prestadoras do SMP são, portanto, demandantes e ofertantes do insumo terminação de chamadas em redes móveis para as chamadas SMP off-net. Assim, aqueles prestadores que possuem o maior volume de chamadas móvel-móvel, off-net e on-net, seriam os prestadores capazes de influenciar o mercado a ponto de deter poder significativo de mercado.

Inicialmente vamos supor que as prestadoras do SMP com maior número de usuários são as responsáveis pelo maior volume de chamadas móvel-móvel.

Conforme observado anteriormente, em termos de acessos em serviço, existe uma variação entre a participação de mercado dos quatro maiores grupos que atuam no SMP.

Em termos de receita, a participação de mercado dos quatro maiores grupos também varia conforme a região, com destaque para o fato de a Tim assumir a primeira posição na Região II e a Oi a terceira posição na Região I.

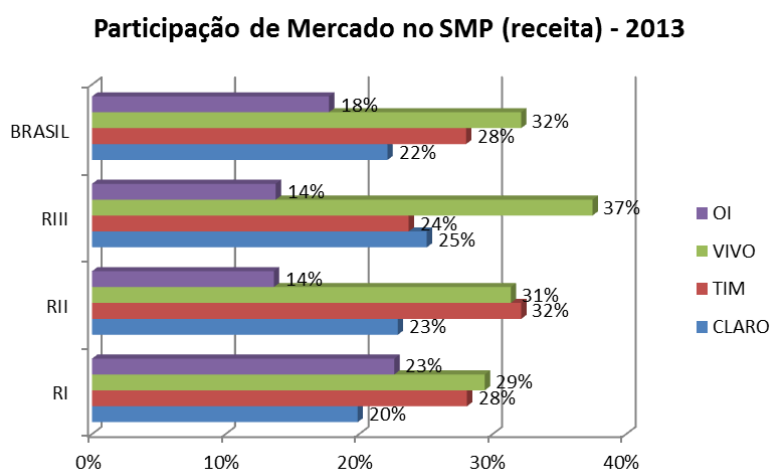


Figura 5 - Participação de Mercado das Prestadoras do SMP em termos de receita (2013)

Tendo que não necessariamente as prestadoras com maior número de usuários são as que obtêm a maior receita com a prestação do serviço, e como o risco de exercício de poder de mercado se dá no mercado de chamadas móvel-móvel, para definir se algum grupo econômico tem possibilidade de exercer poder de mercado significativo

analisaremos a participação de mercado desses quatro grupos especificamente no mercado de chamadas móvel-móvel.

Para tanto, foram consolidados o **total de receitas de cada grupo econômico com remuneração pelo uso de rede móvel oriundo de outras prestadoras do SMP e o total de receitas com chamadas originadas tarifadas intra-rede (SMP on-net), por região do PGO.** Os resultados são apresentados a seguir:

	RI	RII	RIII
Grupo AMX	16%	19%	19%
Grupo Oi	21%	4%	4%
Grupo Tim	34%	31%	43%
Grupo TEF	29%	46%	34%

Tabela 2 – Participação de Mercado no Segmento de Chamadas M-M

De acordo com o Anexo II, do PGMC, que detalha as condições necessárias para o Grupo deter PMS, para o critério participação de mercado, os grupos com pelo menos 20% de mercado são considerados como com possibilidade de exercer PMS. Entretanto, o PGMC ainda dispõe que:

- a) O critério de participação de mercado não constituirá critério absoluto, devendo ser consideradas ainda: (i) a estabilidade desta participação de mercado no tempo e (ii) a diferença entre as participações de mercado entre o Grupo detentor de PMS e o conjunto de Grupos não detentores de PMS.

Pelo disposto no PGMC, os Grupos com pelo menos 20% no mercado de chamadas móvel-móvel são identificados como com possibilidade de exercer poder de mercado na terminação de chamadas em redes móveis. Como o Grupo AMX está com 19%, mas possui mais de 20% do mercado tanto em termos de acesso como em termos de receita, ele também foi considerado como com possibilidade de exercer poder de mercado nas Regiões II e III.

	RI	RII	RIII
Grupo AMX		X	X
Grupo CTBC			
Grupo Nextel			
Grupo Oi	X		
Grupo Sercomtel			
Grupo Tim	X	X	X
Grupo TEF	X	X	X

Tabela 3 - Grupos Econômicos com Capacidade de Exercer Poder de Mercado por Região

Assim, considerando o critério participação de mercado, os Grupos OI, TIM e TEF foram elencados como tendo capacidade de exercer poder de mercado na Região I e os Grupos AMX, TIM e TEF nas Regiões II e III.

[grifos nossos]

4.2.18. Conforme mencionado, o resultado da avaliação dos 5 critérios do art. 10 do PGMC em relação a este mercado é o seguinte:

4.3. GRUPOS COM PMS

Pela avaliação dos critérios acima expostos, consideraram-se PMS os Grupos que obtiveram a maior pontuação em cada uma das Regiões.

	RI	RII	RIII
Grupo AMX	4	5	5
Grupo CTBC	2	2	2
Grupo Nextel	3	3	3
Grupo Oi	5	4	4
Grupo Sercomtel	1	2	1
Grupo Tim	5	5	5
Grupo TEF	5	5	5

Tabela 8 - Análise dos Critérios para identificação de PMS

Assim, os Grupos com Poder de Mercado Significativo (PMS) no mercado atacadista de terminação de chamadas em redes móveis para cada Região do PGA são:

	RI	RII	RIII
Grupo AMX		X	X
Grupo Oi	X		
Grupo Tim	X	X	X
Grupo TEF	X	X	X

Tabela 9: Grupos Econômicos com Poder de Mercado Significativo por Região

A partir da análise acima, os Grupos OI, TIM e TEF são considerados detentores de PMS no mercado atacadista de terminação de chamadas em redes móveis na Região I e os Grupos AMX, TIM e TEF, nas Regiões II e III.

[grifos nossos]

4.2.19. Do exposto acima, observa-se que a Área Técnica propõe atualização da forma de aferição do critério de participação de mercado previsto no art. 10 do PGMC. Conforme descrito na introdução do documento “Revisão dos Estudos sobre Grupos Detentores de PMS nos Mercados Relevantes”, a reavaliação determinada pelo parágrafo único do art. 11 do PGMC deve envolver o reexame de todos os critérios elencados no art. 10 do PGMC, utilizando parâmetros por vezes distintos dos adotados no estudo que inaugurou o PGMC.

4.2.20. De fato, a atualização de parâmetros para aferição dos critérios de identificação de Grupos com PMS pode se fazer necessária, mormente face à evolução do mercado ou dos dados disponíveis sobre o mesmo. Em especial, o critério de participação de mercado permite a aferição por diferentes parâmetros, seja número de usuários, receita ou capacidade instalada, para se ter alguns exemplos. Cada parâmetro pode ser mais adequado para um mercado ou situação em particular, principalmente levando em consideração o problema competitivo que se quer resolver.

4.2.21. A possibilidade de aferição do critério de participação de mercado por diferentes parâmetros e a necessidade de adequá-lo à situação concreta não é novidade na análise de poder de mercado. Neste tocante, é interessante trazer à discussão que o Guia de Análise de Concentrações Horizontais, adotado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE¹, também contém entendimento neste sentido:

37. Procedimento. A participação de mercado será calculada com base em todas as firmas que fazem parte do mercado relevante definido na Etapa I. Serão consideradas

¹ Portaria Conjunta SEAE/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001.

empresas participantes do mercado os produtores atuais, isto é, empresas que efetivamente produzem ou vendem no mercado relevante. Os dados podem ser referentes à capacidade produtiva, ao volume de vendas ou ao valor das vendas, de acordo com o que seja mais adequado para indicar as condições de competição no mercado relevante.

38. Nos casos de produtos homogêneos, em que a capacidade produtiva é uma variável chave de competição, serão utilizados indicadores baseados na capacidade de produção. Já os indicadores baseados no valor das vendas tendem a ser mais adequados para mercados de produtos diferenciados, uma vez que refletem melhor a fidelidade dos consumidores à marca da empresa e o acesso da empresa à rede de distribuidores, que são bons indicadores da competição nesses mercados¹⁰.

¹⁰ *Mercados de produtos homogêneos são aqueles em que as empresas são principalmente distinguidas por seus custos e/ou capacidade de produção e não pelas particularidades de seu produto. Mercados de produtos diferenciados são aqueles em que as empresas são principalmente diferenciadas por seus produtos (marcas) e não por sua capacidade de produção ou custo.*

[grifos nossos]

4.2.22. Embora entenda plenamente possível a atualização dos parâmetros para aferição dos critérios elencados no art. 10 do PGMC, sendo desejável sua discussão e avaliação, em relação ao caso concreto – isto é, a situação atual do Mercado Relevante de Terminação de Chamadas em Redes Móveis – **não entendo oportuna** a atualização proposta pela Área Técnica, pelas razões que passo a expor a seguir.

4.2.23. Em primeiro lugar, a atualização proposta pela Área Técnica causa grande alteração na identificação dos Grupos com PMS (o Grupo Oi deixaria de ser PMS nas Regiões II e III, e o Grupo Embratel/Claro deixaria de ser PMS na Região I), isto em um momento de transição vivido neste mercado.

4.2.24. Com a edição da Resolução nº 639, de 1º de julho de 2014, que aprovou a Norma para fixação dos valores máximos das tarifas de uso de rede fixa, móvel e EILD com base em Modelos de Custos, e do Ato n.º 6.210, de 1º de julho de 2014, que estabeleceu os Valores de Referência do Uso de Rede Móvel (RVU-M) até 2019 com base em Modelos de Custos, as terminações móveis encontram-se em franco processo de queda até 2019, quando passarão a ser definidas com base no modelo Bottom-UP LRIC.

4.2.25. Assim, foram estabelecidas sucessivas reduções do RVU-M até sua definição com base em custos incrementais de longo prazo, que ocorrerá em 2019. Deste modo, é esperado que a redução das tarifas de interconexão móvel a custos promova alterações nos comportamentos estratégicos das principais empresas do setor, resultando em ofertas inovadoras ao consumidor final e aumentando a interconectividade das redes.

4.2.26. Além disso, embora reduções bastante significativas já tenham se verificado, o patamar atual do RVU-M ainda é alto e a aproximação das tarifas de interconexão a níveis de custos somente ocorrerá no período vindouro – 2016 a 2019 – quando os principais efeitos estratégicos e competitivos de tais reduções deverão se verificar.

4.2.27. Assim, não é oportuno promover nova e significativa alteração neste mercado antes de exaurido os possíveis efeitos decorrentes da aproximação das tarifas de interconexão a custos.

4.2.28. Em segundo lugar, a adoção da medida proposta pela Área Técnica pode ter efeitos imprevisíveis, especialmente nos Estados em que o Grupo que se pretende descaracterizar a condição de PMS é líder ou vice-líder de mercado.

4.2.29. Conforme a tabela a seguir, o Grupo Claro/Embratel é líder de mercado em pelo menos 3 Estados da Região I (RJ, BA e PI) sendo dois desses Estados – RJ e BA – de grande importância econômica e relevância em termos de estratégia competitiva na Região.

4.2.30. O Grupo OI, por sua vez, é vice-líder de mercado em dois Estados da Região II (DF e TO).

UF	REGIÃO PGA	ALGAR (CTBC TELECOM)	NEXTEL	OI	TELECOM ITALIA (TIM)	TELEFÔNICA	TELMEX (CLARO/EMB RATTEL/NET)
AL	1	0,0%	0,0%	21,6%	33,0%	14,3%	31,1%
AM	1	0,0%	0,0%	7,4%	19,5%	64,7%	8,3%
AP	1	0,0%	0,0%	11,0%	22,0%	60,1%	7,0%
BA	1	0,0%	0,0%	22,4%	22,8%	24,8%	30,1%
CE	1	0,0%	0,0%	33,2%	34,7%	5,8%	26,3%
ES	1	0,0%	0,0%	7,6%	7,0%	76,1%	9,3%
MA	1	0,0%	0,0%	32,0%	33,2%	20,1%	14,7%
MG	1	3,9%	0,0%	23,2%	26,7%	32,0%	14,3%
PA	1	0,0%	0,0%	16,7%	38,0%	34,9%	10,4%
PB	1	0,0%	0,0%	31,3%	32,3%	11,5%	24,9%
PE	1	0,0%	0,0%	29,2%	31,5%	9,9%	29,4%
PI	1	0,0%	0,0%	13,8%	31,0%	14,6%	40,6%
RJ	1	0,0%	3,0%	16,6%	16,4%	28,4%	35,4%
RN	1	0,0%	0,0%	27,6%	35,2%	8,0%	29,2%
RR	1	0,0%	0,0%	8,1%	20,4%	64,2%	7,3%
SE	1	0,0%	0,0%	15,2%	11,6%	59,9%	13,3%
AC	2	0,0%	0,0%	7,9%	5,5%	64,3%	22,2%
DF	2	0,0%	0,0%	23,0%	20,6%	22,7%	33,6%
GO	2	0,5%	0,0%	16,8%	17,8%	22,2%	42,7%
MS	2	0,2%	0,0%	5,9%	13,7%	45,2%	35,1%
MT	2	0,0%	0,0%	10,5%	11,4%	52,6%	25,5%
PR	2	0,0%	0,0%	9,8%	55,8%	15,9%	18,2%
RO	2	0,0%	0,0%	20,7%	12,2%	22,9%	44,2%
RS	2	0,0%	0,0%	16,1%	13,5%	41,6%	28,8%
SC	2	0,0%	0,0%	13,6%	44,5%	23,1%	18,8%
TO	2	0,0%	0,0%	30,8%	13,2%	19,6%	36,5%
SP	3	0,2%	1,3%	12,7%	27,7%	32,7%	25,2%
BRASIL		0,4%	0,6%	18,0%	26,9%	28,6%	25,3%

Fonte: Anatel / jan. 2015

Observação: em amarelo, é destacado o líder de mercado; em vermelho, é destacado quando o Grupo Embratel/Claro possui a liderança de mercado na Região I (BA, PI e RJ); em verde, é destacado quando o Grupo Oi possui participação de mercado superior a 20% na Região II (DF, RO e TO).

4.2.31. Em tais Estados, é possível que a vantagem competitiva fruto das medidas assimétricas previstas no PGMC cause uma grande elevação da participação de mercado, consolidando de forma incontestável posições de liderança dos Grupos Oi e Claro nestes e em outros Estados.

4.2.32. Assim, a imposição de tais medidas assimétricas em Grupos do porte dos Grupos Oi e Claro, que possuem condições competitivas tais que permitem que estes alcancem a liderança ou vice-liderança de mercado em algumas UFs, deve ser melhor estudada, tendo em vista a magnitude dos possíveis efeitos subsequentes.

4.2.33. Uma consideração especial deve ser realizada em relação à Região III. Nesta região, que abrange a quase totalidade dos municípios do Estado de São Paulo, há coincidência entre o *player* apontado pela Área Técnica como potencial não-PMS, considerando as participações de mercado mensuradas pelas receitas de atacado, e aquele que também apresenta baixa participação de mercado em termos de acessos. Assim, o risco de que uma eventual não caracterização de PMS pudesse levar a desequilíbrios do mercado, com tal *player* assumindo a liderança ou vice-liderança do mercado, seria mitigado.

4.2.34. Tal condição indicaria, a princípio, a possibilidade de identificação deste agente de mercado como não detentor de PMS. Porém, assim como apontado acima, tendo em vista que o atual patamar do RVU-M ainda é elevado, bem como a importância econômica da Região III no cenário nacional do mercado de SMP, tal medida poderia ter impactos imprevisíveis, devendo ser melhor estudada, considerando um cenário de RVU-M mais reduzido.

4.2.35. Por fim, a despeito de entender que a alteração sugerida não se faz oportuna no presente momento, entendo que a Área Técnica deve continuar monitorando o mercado, a fim de avaliar os impactos competitivos e estratégicos que as reduções futuras de RVU-M poderão resultar no mercado de SMP. Caso o mercado por si próprio não reaja de forma adequada, a fim de incorporar referidas reduções aos preços de público, mormente nas chamadas *off-net*, podem ser necessárias intervenções específicas da Agência para realinhamento dos incentivos competitivos.

4.2.36. Deste modo, **proponho** manter a atual forma de cômputo do critério de participação de mercado, a fim de manter a caracterização dos Grupos Claro/Embratel e Oi como Grupos com PMS em todas as Regiões do PGA.

4.2.37. Adicionalmente, **proponho** determinar à Área Técnica que continue a monitorar o mercado de SMP, a fim de avaliar os impactos competitivos e estratégicos que as reduções futuras de RVU-M poderão resultar, comunicando ao Conselho Diretor os resultados dos monitoramentos realizados, de modo a que se possa reavaliar a proposta, ora apresentada pela Área Técnica, quando da próxima reavaliação do Ato que designa os Grupos com PMS nos Mercados Relevantes.

Mercado Relevante de Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 mbps.

4.2.38. Conforme já mencionado nesta Análise, em relação a este mercado, foram mantidos os mesmos critérios para caracterização da condição de PMS quando da edição do PGMC.

4.2.39. A Área Técnica promoveu levantamento quanto aos agentes econômicos detentores de rede de transporte nos municípios brasileiros. A atualização dos dados de mercado resultou na seguinte identificação de Grupos detentores de PMS:

	<u>TRANSPORTE LOCAL</u>		<u>TRANSPORTE LONGA DISTÂNCIA</u>	
	<u>2014</u>	<u>2012</u>	<u>2014</u>	<u>2012</u>
	No. Municípios	No. Municípios	No. Municípios	No. Municípios
CTBC	69	49	69	49
SERCOMTEL\COPEL	1	1	1	1
TEF	563	599	447	562
OI	4641	4717	4384	4511
AMX			3	5
TEF AMX			116	37
AMX OI			257	206
Subtotal:	5274	5366	5277	5371
PMS Contestável: SERCOMTEL\COPEL	1	1		
PMS Contestável: SERCOMTEL AMX			1	1
PMS Contestável: TEF	59	23	1	
PMS Contestável: TEF AMX			58	23
PMS Contestável: AMX			4	2
PMS Contestável: AMX OI			189	103
PMS Contestável: OI	215	111	26	8
Subtotal:	275	135	279	137
Mercado sem PMS	21	63	14	56
Subtotal:	21	63	14	56
Total Geral:	5570	5564	5570	5564

<u>Total por Grupo Econômico</u>	<u>TRANSPORTE LOCAL</u>		<u>TRANSPORTE LONGA DISTÂNCIA</u>	
	<u>2014</u>	<u>2012</u>	<u>2014</u>	<u>2012</u>
	No. Municípios	No. Municípios	No. Municípios	No. Municípios
AMX	0	0	512	340
CTBC	69	49	69	49
OI	4856	4828	4856	4828
SERCOMTEL\COPEL	2	2	2	2
TEF	622	622	622	622
Sem PMS	21	63	14	56

4.2.40. Dos municípios 21 sem PMS nos mercados de transporte local, 18 encontram-se na área de concessão da CTBC e 3 na área de concessão da Oi. Os 14 municípios sem PMS no transporte de longa distância encontram-se no mesmo grupo dos 21 municípios sem PMS no transporte local (13 na área da CTBC e 1 na área da Oi).

4.2.41. Em todos estes municípios, nenhuma empresa preencheu os 5 critérios de identificação de PMS, bem como a Área Técnica identificou a existência de 2 ou mais redes de transporte no município. Isto é, detectou-se a inexistência de monopólio, pois a eventual identificação da situação de monopólio em dado município implicaria na caracterização do monopolista como PMS.

4.2.42. Nestes 21 municípios sem PMS no transporte local, a CTBC recebeu pontuação igual a 4 (pois não preencheu o critério de “economia de escala”) e a Oi recebeu pontuação igual a 3 (pois não possuía rede de acesso fixa ativa para provimento do SCM, não preenchendo assim os critérios de “controle de infraestrutura não duplicável” e “integração vertical”).

4.2.43. Em relação ao transporte de longa distância, a Embratel recebeu pontuação igual a 4 ou inferior, por não preencher os critérios de “economia de escopo” e/ou não possuir rede de acesso fixa ativa para provimento do SCM no município. Nos 7 municípios sem

PMS no transporte local, mas com PMS no transporte de longa distância, a Embratel foi o agente caracterizado com PMS no transporte de longa distância.

4.2.44. Conforme destacado pela Área Técnica no Informe que instrui o processo, houve aumento do número de municípios com caracterização contestável da condição de PMS: de 135 para 275 no transporte local, e de 137 para 279 no transporte de longa distância. Também houve aumento no número de municípios em que houve mais de um Grupo caracterizado com PMS.

4.2.45. Em relação a este mercado, 5 temas demandam uma análise mais detida, a saber: (i) a caracterização de PMS do Grupo Sercomtel/COPEL no mercado de transporte (discussão também aplicável ao mercado de acesso local); (ii) as implicações da compra da GVT pelo Grupo Telefônica em relação às caracterizações de PMS no mercado de transporte (discussão também aplicável ao mercado de acesso local); (iii) o parâmetro de 4 (quatro) redes previsto no PGMC e sua interpretação quando da avaliação da descaracterização em casos concretos; (iv) a possibilidade e condições para descaracterização de redes de maior capilaridade; e (v) proposta do Relator para o Ato referente ao Mercado Relevante em questão.

(i) Caracterização de PMS do Grupo Sercomtel/COPEL como Grupo detentor de PMS

4.2.46. Conforme se observa da tabela acima, o Grupo Sercomtel/COPEL é identificado como Grupo detentor de PMS em 2 municípios brasileiros, em relação ao mercado de transporte local e longa distância: Londrina e Tamarana, no Paraná.

4.2.47. Como será visto a seguir, em relação ao mercado de acesso local, o referido grupo será caracterizado com PMS no município de Tamarana-PR.

4.2.48. Entretanto, este Gabinete tomou conhecimento de que a implantação do SNOA nas empresas do referido Grupo é avaliada em mais de R\$ 2,5 milhões.

4.2.49. Diante deste fato, a Sercomtel protocolizou pedidos perante esta Agência para exclusão da condição de detentora de PMS ou flexibilização da necessidade de a mesma integrar o SNOA: petições n.º 53500.0024985/2014 e 53500.0024986/2014, anexadas ao processo n.º 53500.027875/2012².

4.2.50. Referidos pedidos foram respondidos pelo Ofício n.º 3/2015/GIESB/SCP-Anatel, de 06/01/2015, que, dentre outros pontos, esclareceu que em face do disposto no art. 36 e §1º do PGMC, uma vez caracterizado como Grupo detentor de PMS, referido Grupo deve contratar a Entidade Supervisora de Ofertas de Atacado – ESOA.

4.2.51. Ademais, a Sercomtel protocolizou Recurso Administrativo junto ao Processo n.º 53500.000020/2015, em face de decisão acerca do critério de rateio dos custos da Entidade Supervisora de Ofertas de Atacado – ESOA, referentes ao orçamento de 2015, requerendo, dentre outros aspectos, a suspensão da exigibilidade de integrar o SNOA.

4.2.52. Dentre as razões recursais, alegou que: (i) apesar de ter sido reconhecida como detentora de PMS no Mercado de Oferta de Infraestrutura de Rede Fixa de Acesso para Transmissão de Dados por Meio de Par de Cobre ou Cabo Coaxial em Taxas de

² Instituiu o Grupo de Implementação da Entidade Supervisora de Ofertas de Atacado e das Bases de Dados de Atacado (GIESB) nos termos do Título VIII do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), aprovado pela Resolução n.º 600, de 8 de novembro de 2012.

Transmissão Iguais ou Inferiores a 10 Mbps no Município de Tamarana-PR, até o presente momento não comercializou qualquer produtos considerado insumo para outras prestadoras; (ii) existe prejuízo à saúde financeira da prestadora, “*pois os custos são demasiadamente elevados levando em consideração apenas a disponibilização de produtos sem a sua real comercialização*”; (iii) que o Grupo foi considerado PMS apenas na cidade de Tamarana-PR (em relação ao mercado de acesso local), cuja característica dificilmente configurará mudança na situação atual referente à comercialização do produto de atacado objeto de PMS, dado que o município tem aproximadamente 12 mil habitantes, em que quase metade de sua população reside na área rural.

4.2.53. O mencionado art. 36 e §1º do PGMC possuem a seguinte redação:

*Art. 36. Os Grupos com PMS em Mercados Relevantes de Atacado **devem contratar Entidade Supervisora de Ofertas de Atacado para a implantação e operacionalização do Sistema de Negociação das Ofertas de Atacado** com o objetivo de intermediar o processo, de forma isonômica e não discriminatória, relativo à contratação de produtos no atacado ofertados pelos Grupos detentores de PMS.*

§ 1º Os Grupos com PMS nos Mercados Relevantes de Atacado são responsáveis pelos ônus decorrentes da contratação da Entidade Supervisora para prestação dos serviços previstos neste Título.

4.2.54. Em que pese os pedidos protocolizados pela Sercomtel terem sido anexados a outros expedientes, entendo que o presente processo é o foro adequado para discussão da questão, mormente frente à **absoluta falta de proporcionalidade** entre a obrigação regulatória derivada da caracterização da condição de PMS – objeto do presente processo – e o ônus imposto à empresa para sua implementação, considerando que a empresa encontra-se caracterizada com PMS em **apenas 2 municípios brasileiros**.

4.2.55. A falta de proporcionalidade é derivada do fato de que o ônus imposto à empresa para cumprimento da obrigação regulatória é superior à receita obtida pela mesma com os produtos regulados objeto do PGMC. Em relação ao mercado de acesso local – em que a empresa é caracterizada PMS em apenas 1 município – esta sequer auferir qualquer receita, e impor à mesma obrigação avaliada em R\$ 2,5 milhões (dois milhões e quinhentos mil reais) foge à qualquer critério de razoabilidade.

4.2.56. Frente a tal fato, duas soluções parecem ser, a princípio, possíveis: (i) rever os critérios de caracterização de PMS definidos no presente processo a fim de que a empresa não seja identificada com tal condição; ou (ii) flexibilizar as obrigações regulatórias que impõem tal ônus financeiro à empresa.

4.2.57. Das duas soluções possíveis, considero que a segunda possa ser a mais adequada – isto é, permitir que a empresa cumpra a obrigação regulatória prevista no art. 36 do PGMC, no que se refere à oferta e contratação de produtos de atacado de forma isonômica e não discriminatória, sem a necessidade de contratar a ESOA e integrar obrigatoriamente o SNOA, mantendo, porém, sua caracterização como PMS.

4.2.58. No entanto, entendo que as possíveis soluções para o mencionado problema de proporcionalidade devam ser analisadas pela Área Técnica, a fim de submeter uma proposta à deliberação do Conselho Diretor.

4.2.59. Entendo, também, que a Área Técnica deva avaliar a possibilidade de que todas as obrigações relativas à necessidade de realização das Ofertas de Referência dos produtos de atacado sejam mantidas, ou seja, que o Grupo seja obrigado a realizar as Ofertas de Referência correspondentes, dando ampla publicidade às mesmas pelos meios institucionais que lhe estão disponíveis - informativo aos clientes, e-mail corporativo, etc., mas principalmente seu sítio eletrônico.

4.2.60. Além disso, acredito que a isonomia e não discriminação na contratação de produtos de atacado ofertados pelos Grupos detentores de PMS, previstas no *caput* do art. 36, devam ser amplamente garantidas e passíveis de fácil fiscalização pela Agência. Em outras palavras, as funcionalidades permitidas pelo SNOA, previstas no PGMC, notadamente no que se refere à transparência de prazos, preços, atendimento e condições comerciais, devem ser amplamente garantidas pela empresa ao mercado e à Anatel.

4.2.61. Acredito que, frente a uma possível flexibilização da obrigação contida no mencionado art. 36, o GIESB e a empresa possam, inclusive, acordar a contratação de empresa de auditoria com o objetivo de desenhar e auditar um processo de negociação isonômico e não discriminatório, contemplando as obrigações de divulgação e operacionalização das Ofertas de Referência.

4.2.62. Destaca-se que a possibilidade da contratação de uma empresa de auditoria para desenhar o processo de negociação de forma isonômica e não discriminatória foi proposta pela própria empresa em substituição à contratação da ESOA e participação no SNOA.

4.2.63. Acredito que uma solução nestes moldes possa ser mais adequada do que simplesmente deixar de imputar a condição de PMS ao Grupo, uma vez que o cumprimento das obrigações previstas no PGMC com o objetivo de permitir negociações isonômicas e não discriminatórias seja possível sem padecer da falta de proporcionalidade e razoabilidade aqui discutidas.

4.2.64. Sendo assim, **proponho**: (i) manter a caracterização da condição de PMS do Grupo Sercomtel/COPEL nos municípios identificados na presente Análise; (ii) determinar à Área Técnica que avalie opções a fim de facultar ao Grupo o cumprimento do art. 36 do PGMC sem a obrigação de contratar a ESOA e integrar o SNOA, mantidas todas as demais obrigações previstas no PGMC aos Grupos detentores de PMS, ou outra solução que resolva eventuais problemas de proporcionalidade em relação à participação do Grupo no SNOA, submetendo uma proposta à deliberação deste Conselho Diretor, por ocasião do retorno dos presentes Atos à análise deste Colegiado após a Consulta Pública em debate.

(ii) Compra da GVT pela Telefônica: Caracterizações de PMS definidas no Presente Processo e a Descaracterização deliberada no Processo nº 53500.011450/2013

4.2.65. Em sua Reunião nº 751, realizada em 24/07/2014, o Conselho Diretor da Anatel deliberou a respeito do pedido de reavaliação apresentado por TELEFÔNICA BRASIL S/A e demais empresas do mesmo Grupo Econômico (“Telefônica”), quanto à caracterização como Grupo detentor de PMS nos mercados relevantes descritos nos Atos n. 6.617, 6.619 e 6.620, todos de 08/11/2012, pedido este objeto do processo nº 53500.011450/2013.

4.2.66. Analisando o pleito, o Conselho Diretor decidiu deferir parcialmente o pedido da Telefônica, descaracterizando sua condição de PMS em determinados bairros do Estado

de São Paulo, exclusivamente em relação a EILDs atendidas fim-a-fim por meio de fibra ótica. O Acórdão nº 288/2014-CD, de 28/08/2014, contém as deliberações relacionadas à matéria:

c) conhecer do pedido apresentado por TELEFÔNICA BRASIL S/A em face do Ato 6.619, de 8 de novembro de 2012, para, no mérito, deferi-lo parcialmente, a fim de que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar do Ato do Superintendente de Competição que validará as regiões descaracterizadas, para as regiões identificadas nos estudos conduzidos pela TELEFÔNICA e validadas pelo Ato em questão, ocorra a descaracterização da condição de PMS no Mercado Relevante de Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para Transmissão de Dados em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 34 Mbps apenas para a oferta de EILDs atendidas com circuitos inteiramente configurados em fibra ótica, independentemente da velocidade de atendimento, condicionada à manutenção das obrigações previstas no Plano Geral de Metas de Competição – PGMC quanto à oferta e negociação de EILD exclusivamente por meio do Sistema Nacional de Ofertas de Atacado – SNOA e também à possibilidade de reversão ou modificação desta decisão, a qualquer tempo e por rito sumário, pelo Conselho Diretor, nos termos da referida análise;

d) determinar ao Grupo de Implementação da Entidade Supervisora de Ofertas de Atacado e das Bases de Dados de Atacado – GIESB que adote as medidas necessárias para que seja criado, no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar da presente deliberação, um módulo de oferta de insumos de atacado por empresas não PMS no SNOA, cujo custo de desenvolvimento deve ser arcado pelos atuais PMS, conforme previsto no PGMC;

4.2.67. Por sua vez, em sua reunião nº 766, ocorrida em 22/12/2014, o Conselho Diretor da Anatel deliberou a respeito do pedido de anuência prévia apresentado por Telefônica Brasil S/A e Global Village Telecom S/A para realização de operação de transferência do controle societário de GVT Participações S/A – a aquisição da GVT pela Telefônica – objeto do Processo nº 53500.023792/2014.

4.2.68. A operação foi aprovada pelo Conselho Diretor, conforme o Acórdão nº 430/2014-CD, de 24/12/2014, publicado no Diário Oficial da União em 26/12/2014, nos seguintes termos³:

a) conceder Anuência Prévia para a aquisição do controle integral de GVT Participações S/A por Telefônica Brasil S/A, mediante os seguintes condicionamentos:

a.1) apresentação de todas as certidões comprobatórias de regularidade fiscal exigidas pela regulamentação editada pela Anatel por parte de todas as prestadoras envolvidas na operação;

a.2) eliminação da sobreposição de outorgas do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) existentes entre Telefônica Brasil S/A e Global Village Telecom S/A, para atendimento do disposto no art. 9º do Regulamento para Expedição de Autorização para Prestação do STFC, aprovado pela Resolução nº 283, de 29 de novembro de 2001, no prazo máximo de dezoito meses contados a

³ Este pedido de anuência prévia foi complementado pelo pedido de concessão de anuência prévia para operação de permuta de ações detidas pela Vivendi S/A na Telefônica Brasil S/A por ações detidas por esta na Telecom Italia S.p.A., que corresponde à etapa subsequente, denominada Passo 2, à operação de aquisição do controle societário da GVT Participações S/A pela Telefônica Brasil S/A. A anuência prévia para referida operação de permuta de ações foi concedida pelo Conselho Diretor em sua Reunião nº 771, realizada em 12/03/2015, nos termos do Acórdão nº 87/2015-CD, de 18/03/2015.

partir da publicação do Ato de Concessão de Anuência Prévia no Diário Oficial da União;

a.3) assunção, pela Telefônica Brasil, das seguintes obrigações:

i. manter, indefinidamente, no mínimo a atual cobertura geográfica de atendimento dos Grupos GVT e Telefônica para o Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), para o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e para o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), abstendo-se de descontinuar totalmente sua oferta ou de substituí-la por planos inacessíveis aos usuários finais já atendidos;

ii. manter as ofertas de planos de serviço e ofertas conjuntas do STFC, do SCM e do SeAC vigentes na data de aprovação da presente operação das prestadoras dos Grupos GVT e Telefônica, pelo prazo mínimo de dezoito meses, contados a partir da publicação do Ato de Anuência Prévia no Diário Oficial da União;

iii. manter, por no mínimo dezoito meses, contados a partir da publicação do ato de anuência, todos os contratos firmados pela GVT com quaisquer usuários de serviços de telecomunicações, salvo negociação entre as partes; e,

iv. apresentar à Anatel, no prazo de noventa dias, contados da publicação oficial do Ato de Concessão de Anuência Prévia, plano de expansão da cobertura da rede e dos principais serviços de telecomunicações que envolva, no mínimo, dez localidades fora do Estado de São Paulo ainda não atendidas pelo grupo econômico ampliado, em um período máximo de três anos;

b) determinar que a operação subsequente de transferência de ações da Telecom Italia S.p.A. e da Telefônica Brasil S/A, descrita nos autos, deverá ser objeto de novo e oportuno pedido de anuência prévia a ser apreciado por esta Agência;

c) determinar que a presente anuência valerá pelo prazo de cento e oitenta dias, contado a partir da publicação do Ato de Concessão de Anuência Prévia no Diário Oficial da União, uma única vez por igual período, se mantidas as mesmas condições societárias;

d) determinar às interessadas que cópia autenticada da documentação referente à operação objeto deste processo administrativo deverá ser encaminhada à Anatel no prazo de sessenta dias, contado a partir da data de seu registro no órgão competente; e,

e) deferir o pedido formulado por Tim Brasil Serviços e Participações S/A para ingresso nos autos como interessada, ressalvado o acesso aos documentos sujeitos a tratamento confidencial.

4.2.69. Evidentemente, a operação envolvendo GVT e Telefônica possui impactos quanto à identificação de Grupos com PMS uma vez que um competidor deixa de ser contabilizado, bem como, nos municípios em que atua a GVT, as características que tornam o Grupo Telefônica detentor de PMS também passam a se aplicar.

4.2.70. Neste sentido, ao analisar a proposta encaminhada pela Área Técnica, consubstanciada no Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, de 20/08/2014, finalizada, portanto, antes da aprovação da referida operação pela Anatel, identifiquei que GVT e Telefônica são tratados como Grupos distintos.

4.2.71. Ao efetuar uma análise considerando os dados de GVT e Telefônica como um mesmo Grupo, é possível identificar algumas alterações na identificação de Grupos com PMS e mercados passíveis de contestação da condição de PMS.

4.2.72. Em relação ao mercado de transporte local e longa distância, identifiquei, em uma análise preliminar, que o número de municípios em que o Grupo Telefônica, agora considerando também a GVT, é caracterizado com PMS permanece o mesmo da proposta original: 622 municípios.

4.2.73. Porém, o número de municípios em que é passível a contestação da condição de PMS se reduz, de 59 para 57 (transporte local), e de 58 para 56 (transporte longa distância).

4.2.74. Isto se deve ao fato de que nos municípios de Várzea Paulista e Votorantim, ambos no Estado de São Paulo, há redução do número de competidores detentores de rede de transporte, de 4 para 3 agentes econômicos.

4.2.75. Nos demais municípios em que atua a GVT, há eventual redução do número de competidores, mas sem maiores implicações quanto à identificação de Grupos com PMS ou mercados passíveis de contestação.

4.2.76. Em relação ao mercado de acesso local, que será visto a seguir, o impacto parece ser um pouco maior. Em uma análise preliminar, foi possível identificar que o número de municípios em que o Grupo Telefônica é identificado com PMS passa de 616 para 686.

4.2.77. Ante estes fatos, entendo oportuno que a Área Técnica proceda a uma revisão dos Atos objeto da presente deliberação quanto a este tocante, isto é, eventuais mercados que possam sofrer alteração quanto à identificação de Grupos com PMS em decorrência da compra da GVT pela Telefônica. Isto é, a Área Técnica deve atentar para o fato de que pode ser necessário revisar situações em que se passe de 4 (quatro) para 3 (três) redes, bem como recalcular participações de mercado, ao se considerar GVT e Telefônica como um único Grupo.

4.2.78. Outro ponto que merece atenção da Área Técnica com relação às modificações societárias recentes do setor, trata-se da descaracterização deliberada no processo nº 53500.011450/2013. É possível que, assim como ocorre no presente processo, as porções geográficas antes identificadas competitivas devido à presença da GVT deixem de o ser após a compra desta empresa pela Telefônica, aprovada pela Agência.

4.2.79. Assim, faz-se necessário que também em relação ao processo nº 53500.011450/2013 a Área Técnica atente quanto a este fato antes de expedir eventuais Atos de descaracterização da condição de PMS da Telefônica, a fim de que a competição no setor não reste prejudicada. Isto é, de forma similar, a Área Técnica deve atentar para o fato de que pode ser necessário revisar situações em que se passe de 4 (quatro) para 3 (três) redes, bem como recalcular participações de mercado, ao se considerar GVT e Telefônica como um único Grupo.

4.2.80. Tendo em vista tais considerações, **proponho** determinar à Área Técnica que:

(i) proceda a uma revisão dos Atos objeto da presente deliberação antes de submetê-los à Consulta Pública em relação a eventuais mercados que possam sofrer alteração quanto à identificação de Grupos com PMS em decorrência da operação envolvendo a GVT e a Telefônica. Isto é, revise situações em que se passe de 4 (quatro) para 3 (três) redes, bem como recalcule participações de mercado, ao se considerar GVT e Telefônica como um único Grupo; e

(ii) antes de expedir Atos de descaracterização da condição de PMS, por força do deliberado no processo nº 53500.011450/2013, atente para o fato de que eventuais

porções geográficas antes identificadas competitivas devido à presença da GVT podem deixar de o ser uma vez considerada a operação envolvendo a GVT e a Telefônica aprovada por esta Agência. Isto é, revise situações em que se passe de 4 (quatro) para 3 (três) redes, bem como recalcule participações de mercado, ao se considerar GVT e Telefônica como um único Grupo.

(iii) Do parâmetro de 4 (quatro) redes previsto no PGMC e sua interpretação quando da avaliação da descaracterização em casos concretos

4.2.81. Outro ponto que entendo merecer maior aprofundamento é a utilização do critério de 4 (quatro) redes previsto no PGMC para identificação de municípios potencialmente possuidores de maior competição neste mercado relevante, em eventuais casos de descaracterização da condição de PMS.

4.2.82. No processo nº 53500.011450/2013, a TELEFÔNICA BRASIL S.A. apresentou pedido de reavaliação quanto à sua caracterização como Grupo com Poder de Mercado Significativo no Mercado Relevante de “Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para Transmissão de Dados em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 34 Mbps”, com fundamento no Art. 2º do Ato 6.619, de 08/11/2012, que assim dispõe:

Art 2º. Determinar que os Grupos detentores de PMS no Mercado Relevante de Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para Transmissão de Dados em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 34 Mbps nos Municípios constantes da Tabela II anexa terão prazo de 180 (cento e oitenta) dias para apresentar elementos de prova para afastar a caracterização de PMS em regiões daqueles municípios.

4.2.83. Como se sabe, os municípios da Tabela II ao Ato 6.619, de 08/11/2012, são justamente aqueles em que, após questionamento a diversos agentes de mercado, identificou-se a presença de 4 (quatro) redes de alta capacidade no município.

4.2.84. As discussões no processo nº 53500.011450/2013, por sua vez, centralizaram-se na identificação de 4 ou mais redes de alta capacidade em porções geográficas menores dos referidos municípios da Tabela II – no caso, utilizou-se o bairro como a unidade geográfica de referência.

4.2.85. No entanto, a discussão acerca da caracterização ou não da condição de PMS em porções geográficas mais granularizadas vai muito além da mera identificação da existência de um determinado número de redes em uma certa área, aspecto que procurei consignar na Análise n.º 091/2014-GCRZ, de 17/07/2014⁴, mas que entendo necessário explorar com mais detalhes neste momento.

4.2.86. Em primeiro lugar, o critério de 4 (quatro) redes aplica-se para identificação de municípios **potencialmente** competitivos. Em momento algum é afirmado que tal critério identifica áreas geográficas **seguramente** competitivas. Tal critério serve muito mais para estabelecer uma relação de municípios em que a análise competitiva deve se aprofundar – por exemplo, para definir os municípios da Tabela II ao Ato 6.619 – do que ser um critério definitivo, a partir do qual sua mera constatação implica a descaracterização da condição de PMS sem qualquer análise de demais aspectos relacionados à presença e suficiência da competição em porções geográficas mais granularizadas.

⁴ Que tratou do processo nº 53500.011450/2013.

4.2.87. Tal aspecto relacionado a este critério é corroborado pelo fato que a presença de 4 ou mais redes implica, **em média**, uma redução dos preços de EILD. Esta foi a constatação obtida nos estudos que conduziram à aprovação do PGMC. Por tratar-se de uma média, isto significa que existem municípios em que, mesmo com a presença de 4 redes, observa-se preços elevados – isto é, não há competição efetiva. Além disso, por ser um preço médio, mesmo em um município com preço médio relativamente menor, nada assegura que dentro deste município não existam regiões em que o preço efetivo seja elevado.

4.2.88. Portanto, o critério de 4 redes indica a necessidade de se aprofundar a análise competitiva, olhando, além da existência de 4 ou mais redes em porções geográficas menores, outros aspectos, tais como capilaridade de redes, se os clientes identificam as redes mapeadas como alternativas ao agente PMS, qual o impacto em se analisar o mercado segregando por velocidade, tecnologia, capacidade, etc.

4.2.89. Assim, uma metodologia que se baseie unicamente em identificar número de redes em porções geográficas menores que o município não deve ser adotada pela Agência como paradigma para casos futuros, pois deixa de lado outros aspectos de grande relevância para a análise competitiva.

4.2.90. A fim de solidificar este entendimento, é útil resgatar as considerações esposadas quando da aprovação do PGMC em relação ao critério de 4 redes, conforme consta do documento “Análise dos Mercados Relevantes” aprovado na 673ª Reunião do Conselho Diretor da Agência⁵:

A primeira vista, as localidades onde se esperaria concluir que as concessionárias do STFC não possuem PMS no mercado de EILD seriam aquelas localidades dentro das Regiões do PGO onde essas empresas não possuem concessão, ou localidades onde a alta atratividade do mercado de varejo levou à construção de diversas redes de telefonia fixa, tanto por prestadores do STFC, quanto de outros serviços, permitindo assim a potencial competição no mercado de Infraestrutura e Redes de Transporte, entendido como um mercado mais amplo que o de EILD.

Nesse sentido, aliado ao fato das limitações da aplicação do Teste do Monopolista Hipotético, temos que, conforme as Diretrizes Metodológicas para Identificação de Mercado Relevante e dos Grupos com PMS, na ausência de dados, a delimitação geográfica deverá ser a menor área geográfica onde seja possível avaliar a probabilidade de exercício de poder de mercado, motivo o qual utilizaremos a menor área geográfica possível, que é a de nível municipal.

Diante disso, iremos retirar da análise de possibilidade de exercício de poder de mercado aqueles municípios em que se observa uma reduzida concentração de mercado. Para identificação desses municípios, é necessário definir um critério a partir do qual não será feita a análise de possibilidade de exercício de poder de mercado por Grupo detentor de PMS.

Nesse sentido, será utilizado como critério a quantidade de competidores no mercado, considerando apenas as ofertas atacadistas de rede de transporte por meios confinados. Assim, consideraremos como critério para a existência de pelo menos 4 redes de transporte no município.

Esse parâmetro é definido tendo em vista o comportamento do preço máximo da EILD padrão de 2Mbps em D0 à medida que aumenta o número de competidores. Nesse sentido, conforme podemos observar no abaixo, o preço médio da EILD se estabiliza de forma considerável nos municípios em que há pelo menos 4 competidores. A partir desse

⁵ Págs. 60 a 64.

nível de competição, não se observa ganhos consideráveis no que diz respeito à redução de preços.

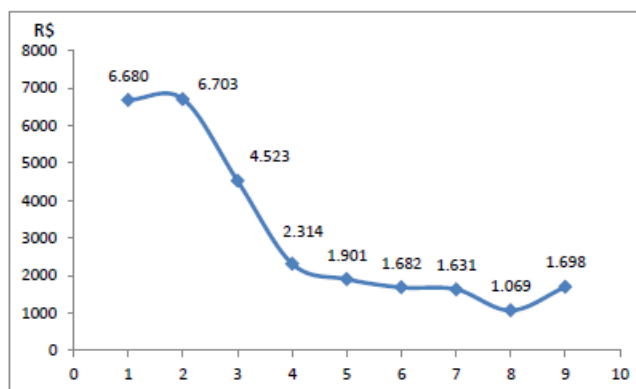


Figura 4.3 - Relação entre preço da EILD e quantidade de competidores.

De forma complementar, considera-se também razoável a utilização de critério relativo ao nível de concentração de mercado, medido pelo HHI, de 0,44. Esse parâmetro é definido tendo em vista que para alcançar esse parâmetro é necessária a atuação no mercado de pelo menos 3 prestadoras. Além disso, essas 3 prestadoras devem deter pelos menos 20% do mercado.

Dessa forma, para alcançar o critério de concentração de mercado estipulado, é necessário que em um município seja verificada a concorrência entre pelo menos 3 Grupos, cada um com participação de mercado igual ou superior a 20%.

Assim, o critério de competição a ser utilizado nesse mercado é a existência de pelo menos 4 redes de transporte no município, ou um índice HHI abaixo de 0,44 nos municípios em que existem apenas 3 redes de transporte.

Entretanto, para o primeiro ciclo de definição dos Grupos de detentores de PMS não há informações relativas à participação de mercado na oferta de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão inferiores a 25 Mbps, motivo pelo qual nesse momento não pode ser analisado o critério de HHI.

Assim, uma vez identificados os municípios em que é atendido o critério de competição (ao menos quatro redes), deverão ser analisadas as informações referentes às regiões geográficas pertencentes aos municípios na dimensão geográfica do mercado relevante (CEP ou setor censitário), de forma a identificar **em quais mercados relevantes de fato não se vislumbra o risco de exercício de poder de mercado.**

Posto isso, apresentamos na Tabela abaixo os 137 municípios em que se observa reduzido nível de concentração do mercado de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão inferiores a 25 Mbps.

[Tabela 4.1 – omitida]

Vale destacar que os 137 municípios em que se observa elevado reduzido nível de concentração representam 38% da população nacional.

Nesses municípios em que se identifica reduzido nível de concentração é necessário avaliar mais precisamente quais são as regiões do município em que existe **competição efetiva.** Nesse sentido, devido à falta de dados mais precisos, é recomendável que ao identificar eventualmente um Grupo como detentor de PMS, que seja estabelecida a possibilidade de que esse Grupo apresente elementos de prova para descaracterização de PMS em áreas específicas do município.

Essa possibilidade de descaracterização não deve ser estendida aos demais municípios, uma vez que certamente não há qualquer região em que estejam presentes 4 ou mais infraestruturas de rede fixa transporte local e de longa distância.

Assim, caso sejam identificados Grupos com PMS nos municípios constantes da Tabela acima, deveria ser dada a possibilidade de apresentação de elementos de prova para descaracterização do PMS, considerando para tal o critério de competição aqui estabelecido.

[grifos nossos]

4.2.91. Como descrito acima, o critério de 4 redes foi proposto pois o “o preço médio da EILD se estabiliza de forma considerável nos municípios em que há pelo menos 4 competidores”.

4.2.92. Mais adiante o documento destaca que “*uma vez identificados os municípios em que é atendido o critério de competição (ao menos quatro redes), deverão ser analisadas as informações referentes às regiões geográficas pertencentes aos municípios na dimensão geográfica do mercado relevante (CEP ou setor censitário), de forma a identificar em quais mercados relevantes de fato não se vislumbra o risco de exercício de poder de mercado*”.

4.2.93. Portanto, a análise em porções geográficas granularizadas (que devem ser, preferencialmente, realizada por CEP ou setor censitário) visa identificar a existência de baixa probabilidade de exercício de poder de mercado, e não unicamente um dado número de redes presentes.

4.2.94. Além disso, nestes municípios “*é necessário avaliar mais precisamente quais são as regiões do município em que existe competição efetiva*”. Assim, a meta é chegar à conclusão de que, com elevado grau de certeza, uma vez realizada a descaracterização da condição de PMS, não haverá exercício de poder de mercado pelo agente antes PMS.

4.2.95. Obviamente, este elevado nível de certeza não pode ser obtido olhando-se unicamente a existência de 4 ou mais redes, que, como se viu, é um critério médio, e que em momento algum reflete que inexistirá exercício de poder de mercado uma vez satisfeito. Esta deve ser a interpretação dada ao critério de 4 redes, isto é, trata-se de um indício de competição e não prova cabal da existência de competição em dado mercado relevante.

4.2.96. Apenas para reforçar o argumento, é possível que em um dado mercado relevante geográfico existam 4 ou mais redes mas isto não signifique que os competidores exerçam pressão competitiva suficiente para impedir o exercício de poder de mercado. Por exemplo, tais competidores podem atender a necessidades específicas de um ou alguns clientes (um datacenter, que consome toda a capacidade disponível) ou não possuir escala suficiente para rivalizar com o agente PMS. A análise de outros aspectos das condições competitivas poderia indicar a insuficiência da presença destes competidores como contestadores do poder de mercado do agente PMS – uma análise de participações de mercado, por exemplo, poderia atender a esta finalidade.

4.2.97. Ressalte-se que tais diferenças competitivas podem ocorrer entre municípios que satisfaçam o critério de 4 redes, assim como entre regiões de um mesmo município que eventualmente satisfaçam o referido critério.

4.2.98. Assim, é necessário que a Agência evolua seus métodos e técnicas, a fim de estabelecer uma metodologia de identificação de PMS que considere, em porções geográficas granularizadas, outros aspectos além do número de redes.

4.2.99. No âmbito do processo nº 53500.011450/2013, procurei, em paralelo ao critério de 4 redes, avaliar outros aspectos do mercado relevante, tais como o controle de infraestrutura não duplicável.

4.2.100. Abaixo transcrevo alguns trechos de maior relevância da Análise que conduziu a decisão do Conselho Diretor sobre a matéria⁶:

4.2.17. Quanto à quantidade de redes no mercado, a Telefônica trouxe elementos nos autos de que um número não desprezível de empresas têm implantado redes de alta transmissão em fibra ótica nos centros de maior atratividade comercial. Tais redes foram justamente aquelas levadas em consideração pela Área Técnica para validação dos pontos de vistoria fornecidos pela Telefônica. Assim, atendidos os critérios da metodologia debatida nos autos, é possível afirmar que existem 4 redes concorrentes em fibra ótica no perímetro identificado pelos estudos fornecidos pela Telefônica.

4.2.18. Quanto à duplicação de infraestrutura, no segmento de transporte, a replicação e construção de redes é mais fácil e simples, tendo em vista que a necessidade de capilaridade e o investimento requerido são menores (são poucos pontos a serem interligados, com alta relevância econômica para a empresa). Existem, também, mais opções quanto a redes alternativas, no caso da contratação de meios alugados com empresas não PMS.

4.2.19. Assim, quanto ao segmento de transporte, é mais provável que este apresente maior nível de competição, menores barreiras à entrada (uma vez que há maior atratividade para duplicação de redes) e, portanto, menor probabilidade de exercício de poder de mercado.

4.2.20. O mesmo, no entanto, não vale para acesso que depende das redes legadas da atual detentora de PMS, que foram construídas principalmente em par de cobre e que possuem capilaridade substancialmente maior. Inclusive, para tais redes, a Telefônica não apresentou elementos de prova que permitam inferir, de forma ampla, a existência de 4 ou mais redes concorrentes nas regiões pesquisadas, de forma que fica prejudicada a análise quanto à quantidade de redes que indiquem ausência de PMS.

4.2.21. Quanto à possibilidade de duplicação de infraestrutura, tal possibilidade em geral também não se verifica em relação ao segmento de acesso. A EILD de acesso é aquela que tipicamente integra a “última milha” até o cliente final do mercado corporativo, e sua replicação em relação à rede legada dos atuais PMS possui menor atratividade econômica. A necessidade de capilaridade é mais elevada, pois o número de pontos a serem interligados (edifícios, estabelecimentos, escritórios, etc. dos clientes finais) é substancialmente maior. Além disso, principalmente no caso do acesso final em baixas velocidades, tipicamente atendido com a rede legada da empresa PMS, o incentivo para a construção de rede própria pelos concorrentes da empresa PMS não está presente.

4.2.22. A evidência de que tal atratividade não está presente nos circuitos de baixa velocidade são os próprios indicadores de contratação, que apontam que aproximadamente 40% (quarenta por cento) das EILDs contratadas com a Telefônica possuem 1 Mbps ou menos. Aproximadamente 15% (quinze por cento) dos circuitos contratados referem-se exclusivamente à velocidade de 64 Kbps. Tais dados indicam que parcela substancial das EILDs depende integralmente da rede legada da empresa PMS. Circuitos que podem ser considerados de alta velocidade, isto é, superiores a 2 Mbps, representam 0,5% (meio por cento) do total contratado.

4.2.23. Ademais, questões técnicas podem impedir que alternativas à rede legada da empresa PMS tornem-se viáveis. Um exemplo é a necessidade de atendimento imediato após a realização de determinada concorrência ou licitação pública. Sem o acesso viabilizado pela EILD na rede da empresa PMS, muitos atendimentos podem se tornar

⁶ Análise n.º 091/2014-GCRZ, de 17/07/2014.

impossíveis tecnicamente, pois os prazos de atendimento podem ser incompatíveis com o tempo requerido para construção de uma nova rede de acesso.

4.2.24. Assim, a rede legada da empresa PMS não apresenta substitutos viáveis quanto ao acesso destinado ao mercado corporativo, seja por questões técnicas, seja por questões econômicas relacionadas à falta de atratividade.

4.2.25. Portanto, em relação ao acesso viabilizado por meio da rede legada da empresa PMS, o exercício de poder de mercado sem a presença da regulação é provável, e uma eventual descaracterização da condição de PMS poderá permitir o exercício de tal poder de mercado. Em tal cenário, os clientes que hoje são atendidos por concorrentes através da rede legada da empresa PMS poderão sofrer diminuição do número de empresas interessadas em atendê-los, já que o atendimento demandará um investimento que pode não se justificar, com correspondentes aumentos de preço, o que deve ser coibido pela Agência, por meio do PGMC. O simples fato de o atendimento a um cliente demandar um investimento não usual implica uma barreira ao atendimento de tal cliente, o que pode ser objeto de exercício de poder de mercado e aumento de preços.

[grifos nossos]

4.2.101. Foi possível identificar, naquele processo, que, embora a Telefônica tivesse comprovado a existência de 4 redes de transporte em diversas porções geográficas, ela possuía o controle sobre uma infraestrutura de difícil replicação pelos concorrentes, que é sua rede legada de acesso (formada, fundamentalmente, embora não exclusivamente, pela rede de cobre).

4.2.102. Ou seja, embora a Telefônica sofresse concorrência em redes não-capilarizadas de transporte, que são de alta velocidade, aqueles autos não possuíam elementos para afirmar que o mesmo ocorria nas redes capilarizadas de acesso, formada principalmente por circuitos de baixa velocidade. Frente à ausência de informações quanto à rede de acesso, a Agência não poderia continuar a análise quanto à possível descaracterização da condição de PMS no mercado em questão.

4.2.103. Porém, a fim de aproveitar os esforços realizados pela Telefônica quanto ao mapeamento das redes de seus concorrentes, o Conselho Diretor entendeu ser factível realizar uma descaracterização parcial, unicamente naquela parcela do mercado relevante em que a Telefônica conseguiu comprovar a existência de redes concorrentes.

4.2.104. Entretanto, verifica-se que a discussão girou em torno da existência ou não de 4 redes, e que o fato de se ter tangenciado outros aspectos (como a existência de redes de difícil duplicação) levou à impossibilidade de descaracterização de todo o mercado relevante.

4.2.105. As discussões travadas naqueles autos quanto a uma possível segmentação do mercado relevante em redes de acesso e transporte leva, ainda, a outra questão, relativa à própria definição do mercado relevante sob o ponto de vista do produto.

4.2.106. É possível ponderar que o presente mercado relevante apresente uma ou mais subdivisões, levando a mercados relevantes distintos do ponto de vista do produto. Tal aspecto, sem dúvida, será avaliado pela Área Técnica na revisão quadrienal do PGMC.

4.2.107. Embora o presente processo trate apenas de uma revisão da identificação de grupos com PMS – e não possibilite a revisão dos mercados relevantes de produto – deve-se chamar a atenção para este fato: de que o mercado relevante de redes de transporte, tal como hoje definido, pode estar abarcando outros mercados relevantes.

4.2.108. Isto sem dúvida leva a dificuldades práticas quanto a eventuais processos de descaracterização da condição de PMS, visto que embora o agente seja PMS em alguns dos produtos do mercado relevante, em outros seria possível descaracterizá-lo. O mais correto seria, portanto, considerar a existência de mercados relevantes distintos e assim analisá-los, o que será possível, repita-se, no processo quadrienal de revisão do PGMC.

4.2.109. Porém, é importante frisar o seguinte aspecto: tal como decidido no processo de descaracterização que envolveu a Telefônica, a descaracterização da condição de PMS somente pode ocorrer quando a probabilidade de exercício de poder de mercado é baixa. Isso deve ser auferido no caso concreto, analisando-se os diversos aspectos da questão, e não considerando apenas um critério definido em termos médios, que é o critério da existência de 4 ou mais redes.

4.2.110. Dizer que a probabilidade de exercício de poder de mercado é baixa implica em empreender uma análise concorrencial cuidadosamente realizada: (i) a participação do agente potencialmente PMS é inferior a 20% do mercado relevante? (ii) caso negativo (participação superior a 20%), o mercado apresenta baixas barreiras à entrada? (iii) quais são as evidências de que o mercado apresenta baixas barreiras à entrada? Ocorreram entradas em anos recentes? Estas entradas foram efetivas? (iv) existe evidência de que a rivalidade presente no mercado é suficiente para impedir o exercício de poder de mercado? (v) há alternância da liderança de mercado entre diversos agentes, isto é, há um indicativo claro da existência de rivalidade no mercado em questão? (vi) os clientes do mercado vêm os concorrentes apontados como alternativas viáveis ao agente PMS?

4.2.111. Sem que tais aspectos, dentre outros necessários a uma análise concorrencial cuidadosa, sejam ao menos tangenciados, não é possível aceitar apenas o critério da existência de 4 redes como suficiente para se concluir que há baixa probabilidade de exercício de poder de mercado.

4.2.112. Assim, um eventual processo de descaracterização da condição de PMS deve transparecer, de forma muito clara, que a probabilidade de exercício de poder de mercado é baixa. Este é o motivo principal de se ter facultado a apresentação de contraprova às empresas identificadas com PMS – e não simplesmente conduzir estudos centrados apenas na identificação do número de redes presente em determinado bairro ou região geográfica.

4.2.113. Em outras palavras, deve haver maior garantia de que a presença de 4 ou mais redes em determinado município não importará em prejuízo ao consumidor de telecomunicações caso ocorra a descaracterização da condição de PMS.

4.2.114. Embora existam muitas redes em um município, estas podem estar apenas nas regiões centrais. E mais do que isso, podem estar apenas em determinadas ruas ou avenidas de maior atratividade econômica. Assim, olhando apenas pontos isolados é possível se ter a impressão de que as redes concorrentes estão em uma área maior do que de fato ocorre⁷.

⁷ A Agência possui informação do quantitativo de postes de energia elétrica alugados por cada empresa de telecomunicações. Por exemplo, ao se analisar os postes alugados da empresa Eletropaulo, que atende a região metropolitana da cidade de São Paulo, é possível verificar que a Telefônica aluga 3 vezes mais que a segunda empresa, que é a NET. O terceiro e quarto colocados, por sua vez, não chegam a alugar 1/6 (um sexto) dos postes alugados pela Telefônica. Isto indica que a capilaridade da rede dos concorrentes é muito inferior ao do agente PMS, que é a Telefônica.

4.2.115. Por sua vez, a análise de pontos mais granularizados, por exemplo, da rede efetivamente implantada de cada concorrente, só é possível de ser realizada pela Agência, em virtude do aspecto estratégico e confidencial da informação. Além disso, requer um detalhado planejamento, tendo em vista a quantidade de recursos humanos e de informática necessários para tanto⁸.

4.2.116. Em todo caso, deve-se reconhecer que uma maior profundidade da análise concorrencial permite levar a uma maior certeza quando à existência de baixa probabilidade de exercício de poder de mercado. Com maior incerteza quando às informações de mercado, é possível chegar apenas a conclusões parciais quanto à probabilidade de exercício de poder de mercado. Ou seja, apenas nos segmentos ou mercados nitidamente competitivos (ou que apresentam, por exemplo, menores barreiras à entrada) é possível afirmar com maior segurança que uma eventual descaracterização da condição de PMS não trará prejuízos ao mercado. A título ilustrativo, a implantação de redes de transporte em fibra ótica, por possuir maior viabilidade econômica em relação às redes de acesso de elevada capilaridade, apresenta menores barreiras ao seu desenvolvimento, sendo possível concluir que se trata de um segmento potencialmente mais competitivo que o segmento de acesso.

4.2.117. Considerando que as preocupações levantadas acima já foram identificadas pelo Conselho Diretor no julgamento do processo nº 53500.011450/2013, que tratou do pedido de descaracterização da condição de PMS da Telefônica, conforme destacado na Análise n.º 091/2014-GCRZ, de 17/07/2014, procurei – em relação ao presente processo de revisão de Grupos detentores de PMS – refletir como uma metodologia de descaracterização de PMS poderia contemplar tais preocupações. Em especial, analisei experiências internacionais que pudessem trazer subsídios para a deliberação da matéria, identificando que a Ofcom (*Office of Communications* – o regulador britânico responsável pelas telecomunicações e serviços postais) realiza, desde 2008, uma identificação de agentes com PMS considerando mercados relevantes geográficos desagregados.

4.2.118. Constatei que a experiência da Ofcom pode trazer importantes reflexões para a prática brasileira, principalmente devido aos seguintes fatores: (i) primeiramente, por demonstrar ser possível realizar uma análise competitiva desagregada geograficamente que contemple critérios factíveis de serem analisados em um grande número de porções geográficas e que enderecem de forma adequada as questões competitivas relevantes (tais como, barreiras à entrada, rivalidade, etc.); (ii) assim como já identificado pelo Conselho Diretor no julgamento do processo nº 53500.011450/2013, o mercado relevante de linhas dedicadas pode envolver sub-mercados, que devem ser definidos como mercados relevantes de produto distintos; em especial, a Ofcom define 9 (nove) diferentes mercados relevantes de transporte em redes fixas de atacado; (iii) embora empregue uma metodologia que realiza uma contagem das redes concorrentes do agente PMS, a Ofcom endereçou uma série de questões competitivas na elaboração desta metodologia, tais como capilaridade de redes, efetiva capacidade de extensão das redes e de atendimento ao mercado potencial; (iv) além da própria metodologia de contagem de redes trazer em si a consideração destes aspectos competitivos, a presença de redes concorrentes é considerada condição necessária mas não suficiente para validação de uma região como efetivamente competitiva; neste sentido, a Ofcom realiza em uma segunda etapa a análise de condições suficientes para que uma região possa ser considerada competitiva (notadamente, o cálculo de participações de mercado).

⁸ Este aspecto – análise granularizada por CEP ou setor censitário – será melhor explorado adiante.

4.2.119. Assim, entendo que a elaboração de uma metodologia a ser utilizada pela Anatel para descaracterização da condição de PMS em redes de maior capilaridade deve endereçar as diversas preocupações competitivas já levantadas por este Conselho Diretor em casos anteriores, bem como as expostas na presente Análise. Na seção seguinte explorarei a mencionada referência internacional e as possíveis implicações para a experiência brasileira, procurando destacar os aspectos relevantes dos problemas identificados e das soluções encontradas pela Ofcom na análise desagregada da condição de PMS, que podem servir de inspiração para o encaminhamento da matéria pela Anatel.

(iv) Da descaracterização de redes de maior capilaridade

4.2.120. A identificação de agentes detentores de PMS em porções geográficas granularizadas, por exemplo, em nível de CEP ou setor censitário, não é livre de desafios ao órgão regulador e aos agentes regulados.

4.2.121. Em primeiro lugar, há a necessidade do tratamento de grande volume de dados: em todo o país, são aproximadamente 900 mil CEPs⁹ e 314 mil setores censitários¹⁰. Obviamente, a obtenção de dados de forma tão desagregada e seu tratamento exige grande quantitativo humano assim como recursos de informática.

4.2.122. Em segundo lugar, é necessário estabelecer critérios de análise que comportem as diferenças regionais, porém que permitam seu tratamento de forma simples e agregada. Isto é, não é possível estabelecer um critério de análise que necessite uma avaliação manual de um a um dos CEPs ou setores censitários do país. O critério de análise deve possuir a qualidade de permitir o tratamento da diversidade regional e ser processado de forma agregada.

4.2.123. A fim de procurar experiências que pudessem contribuir para o presente debate, analisei como o regulador britânico – a Ofcom – realizou a análise de PMS no mercado de linhas dedicadas.

4.2.124. A análise da Ofcom sobre este mercado encontra-se no documento “*Business Connectivity Market Review*”, cuja versão final (*Statement*) é datada de 28 de março de 2013 e está disponível na seguinte página eletrônica: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/consultations/business-connectivity-mr/>.

4.2.125. É importante salientar que, embora existam diferenças no tratamento regulatório das linhas dedicadas entre a Ofcom e a Anatel, o tratamento dado pela Ofcom a este mercado apresenta diversas experiências que podem servir de inspiração ao regulador brasileiro.

4.2.126. Se não, vejamos. As linhas dedicadas (também referidas como linhas alugadas – *leased lines*) são um produto de fundamental importância para a competição tanto aqui quanto no Reino Unido. A introdução do *Statement* da Ofcom esclarece que:

⁹ Fonte: <http://www.correios.com.br/para-voce/correios-de-a-a-z/dne>.

¹⁰ Fonte: <http://censo2010.ibge.gov.br/materiais/guia-do-censo/operacao-censitaria>. “Para o Censo 2010, foi construída a Base Territorial, acima mencionada, a partir da qual o País foi dividido em cerca de 314 mil setores censitários.”

1.1 Este pronunciamento (*Statement*) estabelece determinações destinadas a solucionar as preocupações que identificamos em relação ao nível de concorrência na oferta de linhas dedicadas (*leased lines*) no Reino Unido.

1.2 As linhas dedicadas fornecem capacidade de transmissão simétrica dedicada entre locais fixos, e seu valor global é superior a £2 bilhões (2 bilhões de libras) por ano no Reino Unido. Elas desempenham um papel importante nos serviços de comunicações voltados ao ramo corporativo e são utilizadas para suportar uma ampla variedade de aplicações, tanto no setor privado quanto no público. Elas também desempenham um papel significativo no provimento de serviços de banda larga fixa e móvel aos consumidores, porque os provedores de comunicações (*communications providers* - CPs) as utilizam extensivamente em suas redes.

1.3 A BT (*British Telecom*) continua a ser de longe o maior fornecedor atacadista de linhas dedicadas no Reino Unido. Para se ter ideia, se considerarmos todos os circuitos de atacado, estimamos que a BT detenha uma participação de 82% em termos de volume. A maioria dos CPs permanece dependente da rede da BT na prestação de serviços aos seus clientes.

[tradução livre]

4.2.127. Assim, o objetivo do *Statement* é trazer as determinações da Ofcom em relação à definição de mercados relevantes, identificação de agentes PMS e correspondentes medidas regulatórias destinadas a “promover a competição no provimento de linhas dedicadas e nos serviços que as utilizam, o que possui efeitos sobre a disponibilidade, escolhas, preços, qualidade e valor agregado dos serviços de transferência de dados no Reino Unido”¹¹.

4.2.128. O documento todo possui 24 seções distribuídas em 1188 páginas, além de 17 Anexos e outros documentos auxiliares. Nesta Análise, irei tratar especificamente da Seção 5 relativa à definição do mercado relevante geográfico.

4.2.129. O quadro a seguir procura traçar um resumo das etapas utilizadas pela Ofcom para definir um mercado relevante geográfico.

Box 1 – Resumo da Metodologia de MR Geográfico da Ofcom

- 1) A Agência solicita identificação de pontos de flexibilidade¹², em termos de latitude e longitude, de prestadores alternativos (não BT).
- 2) É identificada a localização, em termos de latitude e longitude, de grandes

¹¹ 1.4 Our decisions are designed to promote competition in the provision of leased lines and the services which use them, and will affect the availability, choice, price, quality and value for money of data-transfer services throughout the UK. They are therefore important in furthering the interests of citizens and consumers.

¹² Trata-se de um ponto em que é possível realizar uma extensão de rede. Veja a definição nos parágrafos a seguir.

consumidores, que são todas as empresas com 250 empregados ou mais (um “ponto comercial” ou *business site*).

3) Pontos de flexibilidade e pontos comerciais são plotados em um mapa; é definida uma área com raio de 200m ao redor dos pontos comerciais.

4) É calculado o número de prestadores alternativos dentro deste raio de 200m ao redor do ponto comercial.

5) É calculado o número médio de prestadores alternativos dentro de uma unidade geográfica¹³. No caso, a Ofcom optou por utilizar códigos do serviço postal – CEP.

6) As unidades geográficas com 2 (dois) ou mais prestadores alternativos em média são identificadas como unidades geográficas com “alto número de redes” (*High Network Reach* ou HNR). Esta etapa é denominada Análise de Alcance de Rede (*Network Reach Analysis*). Em todo o Reino Unido, identificou-se um total de 822 HNR (8,2% do total de CEPs).

7) É aplicado um critério de contiguidade, isto é, as áreas contíguas são agregadas em uma área maior. Por exemplo, a região compreendendo 421 CEPs com HNR em Londres foi definida como WECLA (*West, East and Central London Area*) e potencialmente identificada como mercado relevante geográfico distinto das demais áreas do Reino Unido (uma “área de referência”).

8) É calculada a participação de mercado do agente PMS, em termos de volume de serviços ativos (“*service shares*”), para as áreas geográficas previamente definidas pela Análise de Alcance de Rede (as “áreas de referência”: no caso, WECLA, Hull e UK excluindo os dois primeiros)¹⁴.

9) A heterogeneidade das participações de mercado entre as áreas de referência confirma o mercado relevante geográfico; sua homogeneidade determina a agregação em um mercado relevante mais amplo. A heterogeneidade de participações indica haver variações geográficas nas condições competitivas, confirmando a hipótese de mercados geográficos distintos¹⁵.

10) São realizados testes de sensibilidade quanto às hipóteses da metodologia e do tratamento da base de dados (p.e., raio de 200m, 250 empregados, hipóteses para cálculo dos “*service shares*”).

4.2.130. Percebe-se que a metodologia possui duas grandes linhas de análise: a Análise de Alcance de Rede e a Análise de Participações de Mercado.

¹³ Por exemplo, vamos supor que dentro de uma unidade geográfica (CEP) existam 5 consumidores. Pela etapa 4, é calculado o número de prestadores alternativos que estão no raio de 200 metros destes consumidores (digamos, 3-2-4-1-0). A etapa 5 é justamente o cálculo do número médio de prestadores alternativos dentro da unidade geográfica (no exemplo, $3+2+4+1+0 = 10$; $10/5 = 2$ prestadores em média, dentro da unidade).

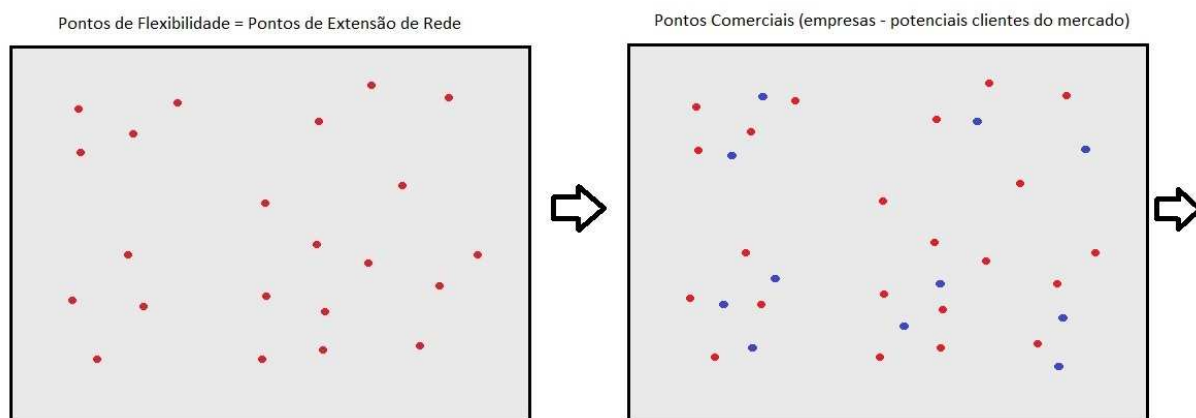
¹⁴ O parágrafo 5.216 explica porque não se deve calcular participação de mercado pela unidade geográfica (CEP ou setor censitário). Basicamente, o motivo principal é o fato de que em muitas unidades geográficas pode haver poucos clientes, devido à granularidade da unidade geográfica. Assim, a obtenção de poucos contratos pode elevar substancialmente a participação de mercado. Caso exista um grande consumidor, que demande diversas linhas dedicadas, a obtenção deste cliente específico pode resultar também neste efeito.

¹⁵ Ver parágrafo 5.228.

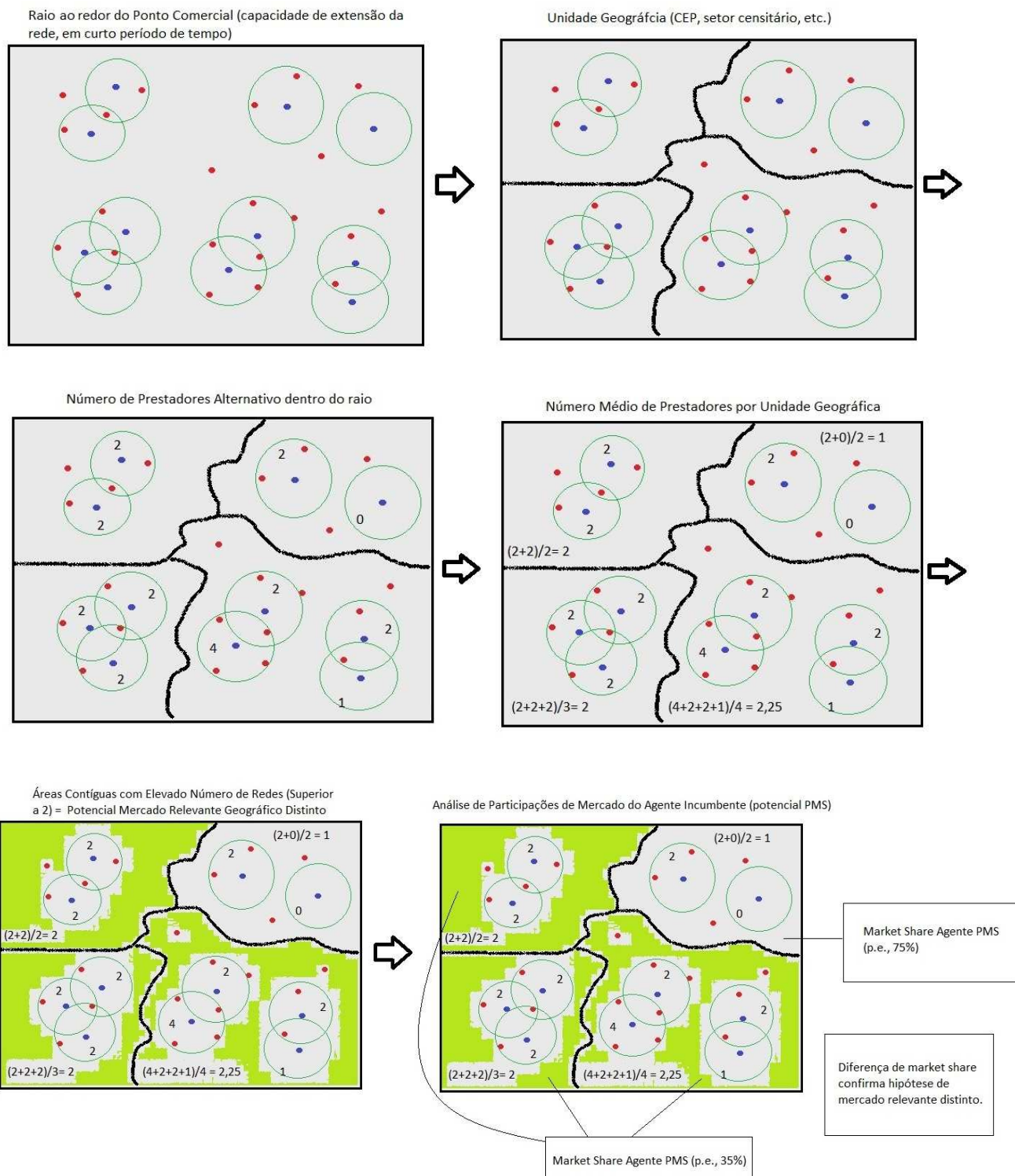
4.2.131. A Análise de Alcance de Rede procura identificar um número médio de prestadores alternativos em uma determinada porção geográfica, porém de forma bastante diferente da aplicação do critério de identificação de 4 ou mais redes presente nas metodologias analisadas pela Anatel até o momento. Em primeiro lugar, aplica-se a uma granularidade substancialmente menor. Além disso, há discussão a respeito de barreiras ao atendimento de novos clientes, tal como na definição do raio de 200 metros (ponto que será melhor explorado adiante). Por fim, o número de prestadoras é considerado do ponto de vista do consumidor a ser atendido, isto é, contabiliza-se as opções de atendimento mais próximas ao consumidor. O cálculo é feito a partir das opções disponíveis a cada endereço empresarial, o que permite incorporar na análise a dimensão da capilaridade da rede dos concorrentes¹⁶. Portanto, não se trata de mera contagem do número de redes presentes na unidade geográfica, pois outros aspectos como capacidade de atendimento e capilaridade de redes são levados em consideração.

4.2.132. A Análise de Participações de Mercado, por sua vez, permite confirmar ou não a hipótese de um mercado relevante geográfico distinto. O fundamental desta etapa é a compreensão de que diferenças nas participações de mercado indicam diferenças nas condições competitivas entre regiões, confirmando a hipótese de um mercado relevante geográfico.

4.2.133. O esquema gráfico a seguir ilustra a metodologia utilizada pela Ofcom. Embora seja possível elaborar esta ilustração gráfica, o tratamento de grande quantidade de dados é obviamente realizado em planilhas e softwares específicos, sem a necessidade de análise visual, CEP a CEP ou setor censitário a setor censitário.



¹⁶ Ao se considerar um raio teórico de atendimento de 2 kms, um concorrente que constrói uma rede dedicada para atender um datacenter, por exemplo, possui uma influência muito grande na identificação de um porção geográfica como “competitiva”. No caso de uma análise mais desagregada, com um raio menor, a influência de um eventual agente de nicho será menor.



Elaboração própria, baseado em Ofcom (2013)

4.2.134. As diferentes condições competitivas, a que se refere a Ofcom, são barreiras à entrada, efetividade da rivalidade, incentivos a investimentos e outros aspectos relevantes para a competição em telecomunicações. Desta forma, a Análise de Participações de Mercado acaba por sintetizar as análises de economias de escala, barreiras à entrada e

rivalidade, as quais – se fossem realizadas em um nível tão desagregado – seriam inviáveis na prática.

4.2.135. O trecho transcrito a seguir é sugestivo de que, ao analisar participações de mercado, a Ofcom está interessada em identificar diferenças nas barreiras à entrada e condições competitivas entre mercados relevantes geográficos. Tal análise permite excluir outros agrupamentos de HNRs (por exemplo, nas cidades de Birmingham, Manchester e Leeds) como possíveis mercados relevantes geográficos distintos. No fundo, embora existam outras regiões com HNR, as condições competitivas destas regiões – em termos de barreiras à entrada, economias de escala, etc. – são semelhantes ao restante do Reino Unido, ou ao menos não são tão distintas quanto às de Londres, indicando não se tratarem, na verdade, de mercados relevantes geográficos distintos¹⁷. Esta é a principal conclusão da Análise de Participações de Mercado.

5.164 É improvável que CPs (*communication providers*) invistam na implantação de uma rede de acesso em uma determinada cidade apenas para atender a um único código postal (CEP) - eles pretendem atender uma área local mais ampla para se beneficiar das economias de escala e escopo disponíveis, e isso sugere que as condições de concorrência serão determinadas em uma área maior do que um único código postal. Isto significa que a dimensão do mercado local irá afetar os custos relativos, e é mais provável que a concorrência seja sustentável em mercados que são grandes o suficiente para mais de um CP operar em uma escala razoavelmente eficiente⁴⁶¹. Também é mais provável que um mercado local maior seja capaz de sustentar um mercado de atacado ativo. A importância dos mercados locais fora de Londres é discutida em mais detalhes nos parágrafos n.º 5.424-5.430. A conclusão que obtemos, no entanto, é a de que o tamanho dos mercados nas cidades fora de Londres é de uma ordem de magnitude menor.

5.165 A avaliação cumulativa da análise de alcance de rede e da análise de participações de mercado mostra que, nas áreas HNR contíguas na região de Londres, as condições de concorrência são suficientemente homogêneas e podem ser distinguidas das áreas vizinhas onde as condições de concorrência são sensivelmente diferentes. Além disso, em nosso julgamento, esta área é de tamanho suficiente para ser definida como um mercado local separado.

5.166 Na prática, os únicos outros agrupamentos de códigos postais contíguos com HNR são aqueles localizados em outros grandes centros urbanos. Nós selecionamos Birmingham, Manchester e Leeds como principais candidatos para mercados sub-nacionais fora de Londres (estas cidades são discutidas nos parágrafos 5.424-5.430).

⁴⁶¹ Veja-se, a este respeito, o item 4.1 da posição comum do ERG onde se afirma: “Em geral, as diferenças na intensidade da concorrência são principalmente uma consequência das diferenças nas barreiras à entrada, com novos operadores indo primeiro nas áreas com

¹⁷ Vale observar que uma análise semelhante deverá ser realizada pela Anatel, pois, em um primeiro momento, parece pouco provável efetuar a descaracterização da condição de PMS nos quase 300 municípios considerados potencialmente competitivos na presente revisão de Grupos com PMS.

barreiras mais baixas. Nos mercados de telecomunicações, as barreiras à entrada são geralmente relacionadas com economias de escala e custos irrecuperáveis”.

[tradução livre; grifos nossos]

4.2.136. Os parágrafos 5.424-5.430 mencionados no trecho acima esclarecem porque, na visão da Ofcom, as cidades de Birmingham, Manchester e Leeds não devem ser consideradas mercados relevantes distintos, embora contenham agrupamentos de áreas com elevado nível de redes (HNR).

4.2.137. Pode-se perceber, ainda, que a metodologia sumarizada acima possui algumas premissas e conceitos que demandam explanação adicional.

4.2.138. Por exemplo, o conceito de ponto de flexibilidade é assim apresentado pela Ofcom:

5.49 Nossa métrica para medir o alcance de rede estima, em um código postal, o número médio de operadores com um ponto de flexibilidade dentro do raio de 200 metros de um ponto comercial (*business site*). Um ponto a flexibilidade (*flexibility point*) é um ponto em uma rede existente, onde um CP (*communication provider*), de acordo com a sua prática usual de planejamento de rede, pode adicionar novas fibras, a fim de se conectar aos usuários finais. Os pontos de flexibilidade podem ser, por exemplo, prédios onde a fibra termina em um armário de distribuição ótico (*Optical Distribution Frame*) ou caixas subterrâneas onde a fibra pode ser acessada, ou quando dutos se encontram em uma emenda¹⁸. [tradução livre]

4.2.139. Trata-se de um conceito que pode ser traduzido como “ponto de extensão de rede” ou outro termo técnico apropriado que signifique um ponto a partir do qual uma extensão da rede é possível. Tal conceito possui estreita relação com a possibilidade de atendimento, em curto espaço de tempo, de novos clientes – isto é, é um conceito que remete às barreiras ao atendimento de novos clientes a partir da rede existente.

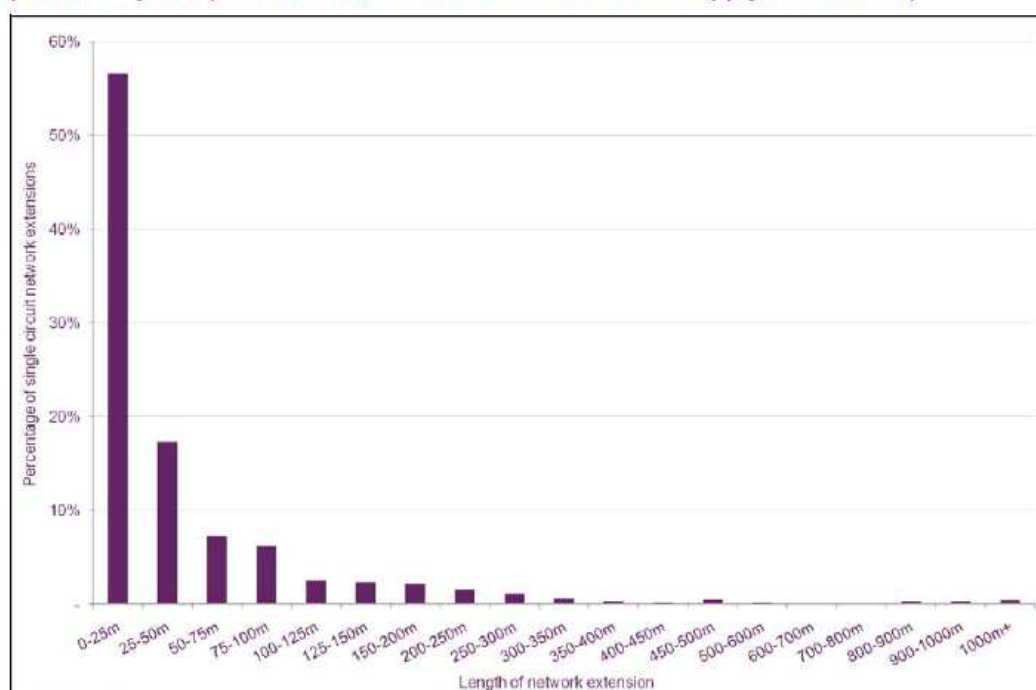
4.2.140. Diferentemente das metodologias apresentadas à Anatel até o momento, que consideram possível a extensão a partir de qualquer ponto da rede do concorrente, independente de se tratar, por exemplo, de um ponto no meio de uma fibra, o conceito acima referido olha com mais cuidado os aspectos relacionados à topologia da rede do concorrente. Isto é, considera a **factibilidade** da extensão da rede a partir do ponto identificado, e não qualquer ponto aleatoriamente selecionado na rede do concorrente.

4.2.141. A premissa relativa ao raio de 200 metros ao redor do endereço de grandes empresas (*buffer area of 200m around the location of business sites*), por sua vez, possui a seguinte justificativa apresentada pela Ofcom:

¹⁸ 5.49 Our metric for measuring network reach estimates the average number of operators in a postcode sector with a flexibility point within 200 meters of a business site. A flexibility point is a point on an existing network where a CP, in accordance with its current network planning practice, can add new fibre in order to connect it to end-users. Flexibility points may, for example, be buildings where fibre terminates on an Optical Distribution Frame or underground chambers where the fibre can be accessed, or where ducts meet at a junction.

5.58 Para complementar nossa análise relativa à Consulta de junho de 2012 (*June BCMR Consultation*), foi solicitada informação quanto à distância que os CPs têm efetivamente construído a fim de instalar linhas dedicadas (*leased lines*) para clientes empresariais, nos últimos três anos (dados relacionados a extensões de um único circuito). Os dados mostraram que houve grande variação da distância real escavada/construída, sendo que, em alguns casos, foram escavadas distâncias superiores a 1 km⁴²⁸. Isto foi, no entanto, pouco usual (ver figura 5.3), e a distância típica foi muito mais curta, com o valor mediano ao redor de 22 metros e a média em torno de 65 metros.

Figure 5.3: The distribution of build distance in OCPs network extensions over the past three years (extensions to customer site in order to supply leased lines)



Source: Operators/Ofcom

5.59 Na Consulta de junho, consideramos a distância máxima que um OCP (*Other CPs - CPs other than BT*) seria capaz de ampliar sua rede para atender um cliente corporativo, pressupondo a ausência de regulação neste mercado relevante. Portanto, consideramos adequado que a “distância de construção, em termos econômicos” (*economic build distance*) que levamos em consideração seja de alguma forma acima da média observada por duas razões principais:

- i) Observamos que as distâncias de construção observadas podem ter sido afetadas pela disponibilidade de produtos regulados de atacado ofertados pela BT. É possível que, em alguns casos, os operadores estivessem dispostos a ampliar as redes ainda mais do que efetivamente observado na prática, se tais produtos não estivessem disponíveis como uma alternativa ao investimento em infraestrutura própria.

ii) Na maioria dos casos, a distância real que um operador necessita ampliar sua rede para chegar a um cliente será menor do que a distância máxima observada, simplesmente porque algumas empresas estarão distantes de um ponto de flexibilidade inevitavelmente a uma distância inferior à distância máxima.

5.60 No entanto, consideramos que a hipótese relativa à distância de construção (*build distance assumption*)⁴²⁹ também deve ser inferior à maior distância efetivamente observada. As distâncias mais longas podem refletir fatores especiais, como contratos de valor particularmente elevado⁴³⁰ e, em nossa opinião, não é adequado presumir que a maior distância observada seja um bom estimador da distância que os CPs estão, em geral, potencialmente preparados para ampliar suas redes. Em nossa opinião, é razoável assumir uma distância de construção de 200 metros, que é acima da média e **engloba 94,5% do total de extensões de rede realizadas**, e está abaixo da distância máxima observada.

⁴²⁸ Isto parece ter ocorrido somente de forma muito limitada, uma vez que das cerca de 3.000 extensões de rede (de linhas dedicadas) pesquisadas, apenas 12 foram superiores a 1 km e 27 tiveram um comprimento entre 500 metros e 1 km.

⁴²⁹ Esclarecemos a utilização do termo “distância de construção” nos parágrafos n.º 5.137-5.144.

⁴³⁰ No caso de *data centres*, onde estamos conscientes de que os contratos são possivelmente muito maiores, consideramos uma distância de *buffer* maior (ver Anexo 6).

[tradução livre; grifos nossos]

4.2.142. Vemos que o objetivo é obter um “bom estimador da distância que os provedores de serviço estão, em geral, preparados para ampliar suas redes”. A estimativa utilizada foi fruto de uma pesquisa junto aos prestadores envolvidos e considerou quase 95% do total de ampliações efetivamente realizadas em anos anteriores.

4.2.143. Tal metodologia contrasta com aquela do processo nº 53500.011450/2013, em que foi proposta pela empresa interessada que a possibilidade de extensão de rede envolveria um raio de 2 km, baseada na possibilidade teórica de extensão das redes. Tal proposta foi aceita pela Agência, naquele processo, tendo em vista que foram consideradas apenas as redes de transporte de alta capacidade, formadas por fibra ótica. Entretanto, tal metodologia – baseada unicamente em possibilidades teóricas, sem comprovação do que ocorre na prática – não é ideal e deve ser aprimorada pela Agência por meio de outras técnicas mais aderentes à prática do mercado.

4.2.144. A premissa relativa às empresas com 250 empregados ou mais como o potencial mercado para linhas dedicadas no segmento corporativo também foi obtida por meio de pesquisa de mercado junto a agentes potencialmente afetados pela regulação. Em todo caso, a Ofcom realizou testes de sensibilidade destas premissas, variando o raio acima descrito em 50 metros para mais e para menos, assim como considerou outros cortes de empregados em relação aos endereços empresariais que deveriam ser considerados para a Análise de Alcance de Rede.

4.2.145. Outro ponto interessante da metodologia da Ofcom é a evidenciação do contraste do padrão de competição entre as áreas mais competitivas e aquelas em que a competição

ainda não se estabeleceu. Por exemplo, através dos dados coletados, aquele regulador preparou o seguinte quadro (Figura 5.7 abaixo) que evidencia em quantos códigos postais (“Sectors”) e endereços empresariais (“Business sites”) os prestadores concorrentes da empresa incumbente (a BT) estão presentes.

Figure 5.7: Coverage of each OCP (thus excluding BT) by number of business sites and by postcode sectors for the WECLA and WECLA+

Communications provider ⁴²	WECLA - June		WECLA - Statement		WECLA+ - Statement	
	Bus	Sectors	Bus	Sectors	Bus	Sectors
[X] Operator 1	90%	99%	92%	94%	91%	94%
[X] Operator 2	80%	96%	79%	88%	76%	87%
[X] Operator 3	-	-	64%	75%	60%	72%
[X] Operator 4	2%	8%	61%	62%	58%	62%
[X] Operator 5	47%	74%	49%	51%	47%	52%
[X] Operator 6	44%	76%	44%	53%	43%	53%
[X] Operator 7	3%	10%	37%	37%	36%	37%
[X] Operator 8	31%	50%	32%	36%	37%	38%
[X] Operator 9	13%	37%	13%	19%	14%	22%
[X] Operator 10	13%	32%	13%	11%	13%	11%
[X] Operator 11	4%	7%	5%	6%	9%	9%
[X] Operator 12	2%	5%	2%	2%	2%	2%
[X] Operator 13	0%	1%	0%	1%	0%	1%
[X] Operator 14	0%	2%	0%	1%	0%	1%
[X] Operator 15	0%	1%	0%	0%	0%	0%
[X] Operator 16	-	-	0%	0%	0%	0%

Source: Operators/Ofcom

4.2.146. Assim, percebe-se que na região de Londres considerada pela Ofcom (WECLA – *West, East and Central London Area*)¹⁹ há um operador que está presente em 92% dos endereços empresariais e em 94% dos códigos postais pesquisados (ver coluna WECLA – *Statement*). Um segundo operador está presente em 79% dos endereços empresariais e em 88% dos códigos postais. Já um terceiro e quarto prestadores possuem presença entre 61% e 75%. Um quinto e sexto prestadores estão presentes em torno de 50% dos códigos postais pesquisados.

4.2.147. Este padrão de presença dos competidores da BT é substancialmente diferente no Reino Unido considerado como um todo. O quadro a seguir (Figura 5.8 abaixo) evidencia que o operador de maior presença está presente em apenas 36% dos endereços empresariais e em 50% dos códigos postais pesquisados (ver coluna UK – *Statement*). Um segundo operador possui presença de 25% dos endereços empresariais e 46% dos códigos postais. Os demais operadores possuem presença ao redor de 10% ou menos.

¹⁹ WECLA+: West, East and Central London Area plus the Slough sectors.

Figure 5.8: Coverage of each OCP (thus excluding BT) by number of business sites and by postcode sectors UK-wide

Communications provider	UK – June		UK - Statement	
	Bus	Sectors	Bus	Sectors
[X] Operator 1	32%	43%	36%	50%
[X] Operator 8	23%	42%	25%	46%
[X] Operator 11	7%	9%	8%	10%
[X] Operator 6	6%	13%	6%	14%
[X] Operator 5	5%	10%	5%	12%
[X] Operator 2	3%	5%	5%	7%
[X] Operator 4	1%	2%	4%	4%
[X] Operator 7	2%	5%	4%	9%
[X] Operator 3	-	-	3%	3%
[X] Operator 9	2%	7%	2%	10%
[X] Operator 10	2%	3%	2%	3%
[X] Operator 13	0%	0%	0%	0%
[X] Operator 12	0%	0%	0%	0%
[X] Operator 16	-	-	0%	1%
[X] Operator 15	0%	0%	0%	0%
[X] Operator 14	0%	0%	0%	0%

Source: Operators/Ofcom

4.2.148. Os dados coletados pela Ofcom no formato descrito na metodologia permitem ainda calcular uma distribuição cumulativa da presença de prestadores alternativos nos endereços empresariais pesquisados, o que pode ser observado no quadro abaixo (Figura 5.9). Em 99% dos endereços (*business sites*) na região de Londres (WECLA) há pelos um prestador alternativo. No Reino Unido em geral tal índice é de 53%.

4.2.149. Na região de Londres, 96% das empresas possuem ao menos 2 prestadores alternativos à disposição. No Reino Unido, apenas 24% das empresas possuem ao menos 2 prestadores alternativos à disposição. Em Londres, 87% e 77% das empresas possuem ao menos 3 e 4 prestadores alternativos à disposição, respectivamente. No Reino Unido, apenas 10% e 6%, respectivamente. E assim por diante.

Figure 5.9: Cumulative distribution of OCPs within reach (200m) of business sites

# of OCPs within reach	UK-wide		The London area		
	June	Statement	The WECLA - June	The WECLA - Statement	The WECLA +
0+	100%	100%	100%	100%	100%
1+	52%	53%	95%	99%	99%
2+	22%	24%	92%	96%	95%
3+	9%	10%	75%	87%	86%
4+	4%	6%	40%	77%	74%
5+	1%	4%	17%	61%	58%
6+	0%	2%	5%	42%	39%
7+	0%	1%	2%	23%	22%
8+	0%	0%	1%	8%	8%
9+	0%	0%	0%	3%	3%
10+	0%	0%	0%	2%	2%

Source: Operators/Ofcom

4.2.150. Tais dados evidenciam a diferença do padrão competitivo entre Londres e o restante do Reino Unido, permitindo concluir que a região pesquisada de Londres forma, na verdade, um mercado relevante geográfico distinto.

4.2.151. Além disso, vale mencionar o fato de que, para a Ofcom, a presença de competidores em determinada região geográfica é condição necessária porém não suficiente para que uma região possa ser considerada de fato competitiva²⁰.

5.47 O impacto de infraestrutura alternativa é particularmente relevante para a concorrência nos mercados de atacado. Isso ocorre porque um operador que pretenda competir com a BT nos mercados de atacado de linhas dedicadas necessitará de infraestrutura própria (ou acesso negociado à infraestrutura de outro operador) para fazê-lo. Nós consideramos que a existência de infraestrutura concorrente à da BT é uma condição necessária (mas não suficiente) para que uma concorrência efetiva possa ocorrer.

5.48 O objetivo da análise do alcance de rede (*network reach analysis*) é identificar as áreas geográficas onde há infraestrutura alternativa à BT. A análise do alcance de rede é inerentemente *forward looking* porque indica o potencial de concorrência, em vez da concorrência efetiva que é mostrada na avaliação subsequente de participações de mercado (*subsequent assessment of service shares*).

[tradução livre; grifos nossos]

4.2.152. Assim, a condição suficiente para a verificação da existência de concorrência efetiva é dada pela existência de participações de mercado mais baixas da BT nos mercados identificados como competitivos. Os seguintes quadros resumem a análise de participações de mercado realizada pela Ofcom.

Figure 5.15: BT Service shares for major cities

Product market	WECLA+	HNR Birmingham	HNR Manchester	HNR Leeds
MB TISBO	13%	31%	71%	46%
HB TISBO	8%	60%	62%	82%
AISBO	51%	58%	79%	65%
MISBO	24%	39%	96%	39%

Source: Operators/Ofcom

²⁰ Para fins de comparação, as metodologias analisadas pela Anatel até o momento consideraram unicamente a análise de infraestrutura concorrente existente na região geográfica. Assim, se fosse adotada tal forma de análise que distingue condições necessárias e suficientes para verificação da existência de competição em uma região geográfica, seria preenchida apenas a condição necessária à existência de competição (presença física do concorrente) mas não a condição suficiente (competição efetiva, mensurada por meio de diferenças nas participações de mercado).

Figure 5.21: Service shares for the UK, the London area and the UK excluding the London area and Hull

Product market	2007			2011 – June BCMR			2011 - Statement			
	UK	WECLA	UK excl WECLA and Hull	UK	The WECLA	UK excl WECLA and Hull	UK	WECLA	WECLA+	UK excl WECLA+ ⁴⁸³ and Hull
LB TISBO	87%	73%	90%	85%	68%	89%	87%	61%	62%	93%
MB TISBO	37%	22%	45%	59%	17%	74%	56%	12%	13%	77%
HB TISBO	43%	18%	57%	39%	12%	49%	35%	7%	8%	51%
VHB TISBO	7%	6%	7%	5%	3%	8%	15%	3%	3%	35%
AISBO	65%	47%	69%	62%	41%	67%	69%	51%	51%	74%
MISBO	65%	62%	66%	47%	15%	59%	47%	25%	24%	57%

Source: Operators/Ofcom

4.2.153. Para uma melhor compreensão dos quadros acima, vale mencionar que a Ofcom definiu 6 mercados relevantes de atacado, sob o ponto de vista de produto, que incluem conectividade local, a saber, (1) *Wholesale Traditional Interface Symmetric Broadband Origination (TISBO)*, subdividido em 4 mercados: *Low bandwidth (LB TISBO)*: ≤ 8 Mbit/s; (2) *Medium Bandwidth (MB TISBO)*: >8 Mbit/s, ≤ 45 Mbit/s; (3) *High bandwidth (HB TISBO)*: >45 Mbit/s, ≤ 155 Mbit/s; (4) *Very high bandwidth (VHB TISBO)*: 622Mbit/s; (5) *Wholesale Alternative Interface Symmetric Broadband Origination (AISBO)*: até 1 Gbit/s inclusive; e (6) *Wholesale Multiple Interface Symmetric Broadband Origination (MISBO)*: > 1 Gbit/s e tecnologia WDM. Os quatro primeiros incluem tecnologias tradicionais, como ATM, Frame Relay, bem como SDH e PDH se inferiores a 1Gbit/s²¹. Os dois últimos incluem tecnologias mais inovadoras, que empregam fibra ótica, como Ethernet e WDM (este último, sempre MISBO)²².

4.2.154. Dos quadros acima, vemos que a BT possui participação de mercado visivelmente distinta em vários mercados relevantes. Enquanto nos mercados de tecnologia tradicional de média e alta velocidades (MB TISBO e HB TISBO) a BT possui participações inferiores a 15% na região de Londres, ela possui participações de 77% e 51%, respectivamente, no Reino Unido quando excluído Londres.

4.2.155. Nos mercados AISBO e MISBO ela possui participações de 51% e 25% em Londres, e 74% e 57% no restante do Reino Unido. Vale notar que nestes quatro mercados (MB TISBO, HB TISBO, AISBO e MISBO) a BT foi considerada PMS no Reino Unido exceto na região de Londres (a WECLA+), no mercado de VHB TISBO a BT não foi considerada PMS em nenhuma região do Reino Unido, e no mercado de LB TISBO a BT foi considerada PMS em todo o Reino Unido.

4.2.156. A sumarização acima permite evidenciar a robustez da metodologia aplicada pela Ofcom. A diferença nos padrões de competição entre as áreas geográficas pesquisadas é evidente, o que é demonstrado não por um único instrumento de análise, mas por vários: diferenças na presença dos prestadores alternativos, na distribuição

²¹ Se superiores a 1Gbit/s, são considerados MISBO.

²² Tal como destacado acima, em casos anteriores, a Anatel já identificou que o mercado relevante de linhas dedicadas pode envolver a divisão em mercados relevantes de produto distintos. Tal divisão em mercados de produto distintos facilitaria a análise de diferenças nas condições competitivas nos diferentes mercados relevantes geográficos.

acumulada de prestadores disponíveis, nas participações de mercado do agente PMS, dentre outras diferenças exploradas pela Ofcom no documento²³.

4.2.157. Considerando as preocupações identificadas pelo Conselho Diretor no julgamento do processo nº 53500.011450/2013, que tratou do pedido de descaracterização da condição de PMS da Telefônica, a experiência da Ofcom relatada acima traz luz às referidas preocupações, principalmente nos seguintes aspectos: (i) embora as metodologias partam da identificação de um número médio de prestadores alternativos em uma determinada porção geográfica, não basta a mera contagem do número de redes, pois aspectos como capacidade de atendimento e capilaridade de redes deve ser levados em consideração; (ii) isto é, deve ser dada especial atenção às premissas da etapa de identificação das redes concorrentes (tais como topologia da rede, raio de atuação, mercado potencial, número razoável de áreas potencialmente competitivas contíguas, etc.); (iii) em especial, o conceito de “ponto de flexibilidade” olha com mais cuidado os aspectos relacionados à topologia da rede do concorrente, ao invés de se considerar possível a extensão a partir de qualquer ponto da rede do concorrente, independente de se tratar, por exemplo, de um ponto no meio de uma fibra; (iv) eventual definição de um raio de atuação dos concorrentes a partir da rede existente deve ser feita por técnicas mais aderentes à prática do mercado, e não apenas considerando a possibilidade teórica de extensão de redes sem comprovação do que ocorre na prática (tal como o raio de 2 km proposto em casos anteriores analisados pelo Conselho); (v) a presença de infraestrutura de agentes concorrentes deve ser considerada uma condição necessária mas não suficiente para verificação de competição efetiva – ou seja, não basta olhar unicamente para a presença de infraestrutura física dos concorrentes; (vi) o mercado relevante de linhas dedicadas pode envolver a divisão em mercados relevantes de produto distintos; tal segregação facilitaria a análise de diferenças nas condições competitivas nos diferentes mercados relevantes geográficos.

4.2.158. Embora entenda que a aplicação de uma metodologia assemelhada à utilizada pela Ofcom para o Brasil possa esbarrar em dificuldades, notadamente em relação à disponibilidade de recursos humanos, de informática e banco de dados, acredito que a análise da experiência acima traz algumas reflexões para a experiência brasileira de definição de mercados relevantes geográficos no mercado de linhas dedicadas:

1º) Embora tenha sido válida a opção escolhida pela Anatel até o momento, no sentido de franquear às empresas interessadas a apresentação de contraprova de sua condição de PMS em porções dos mercados relevantes municipais, tal opção implica em custos aos administrados assim como à Administração, cujos resultados, no entanto, nem sempre são aproveitados na melhoria da regulação²⁴. Os administrados necessitam mapear a rede de seus concorrentes, o que nem sempre é feito com o nível de desagregação necessário a uma análise concorrencial adequada. Para que os administrados realizem tal mapeamento com um nível razoavelmente desagregado, os custos provavelmente seriam exorbitantes. A Administração, por sua vez, também possui custos quanto à

²³ Outros padrões explorados entre áreas geográficas presentes no *Statement* são: mercado de atacado de cessão de linhas entre prestadores alternativos (*Merchant Markets*), contiguidade, número de áreas HNR e testes de sensibilidade e robustez das conclusões.

²⁴ Na ausência de dados detalhados compilados pelo regulador, cujo alto custo deve ser aqui ressaltado, tal opção é a mais acertada, pois permite às empresas explorar uma série de metodologias e ao regulador analisar e ser exposto às mais diversas propostas. No entanto, em um segundo momento, é importante que o regulador estabeleça padrões mais claros quanto à metodologia que será adotada em casos futuros, tomando para si a responsabilidade de definir tais padrões.

conferência das informações apresentadas pelos administrados, sendo necessário ressaltar que há grande concentração da análise nas informações apresentadas pelo próprio agente interessado na não caracterização da condição de PMS.

2º) A opção pela solicitação de informações de rede a todos os prestadores envolvidos no mercado também apresentará custos significativos de processamento das informações. Desta vez, não só centrado no agente PMS e no regulador, mas agora também nos demais prestadores do mercado. A vantagem desta opção, porém, é a possibilidade de que o resultado dos esforços seja em um patamar de qualidade bastante superior à opção de deixar ao agente PMS mapear a rede de seus concorrentes. Outra vantagem desta opção é que o controle do processo está nas mãos do regulador; assim, é possível alterar premissas, fazer testes de sensibilidade e outros exercícios com os dados coletados a fim de melhor adequar a regulação à realidade do mercado. Por fim, há maior diversidade das fontes das informações, o que confere maior credibilidade aos resultados da análise.

3º) Embora possam existir dificuldades quanto ao acesso a bases de dados de natureza proprietária (p.e., de endereços comerciais), nada impede que a Agência solicite tais dados ao agente PMS interessado em uma avaliação (ou reavaliação) granularizada da sua condição de PMS. É notório que uma maior disponibilidade de dados, no formato adequado à análise pela Agência, permite flexibilizar premissas de forma a torna-las mais aderentes à situação do mercado. Na ausência de tais dados, obviamente a Agência deverá adotar premissas mais conservadoras, a fim de que o consumidor não seja lesado por uma análise concorrencial menos aprofundada em virtude da carência de dados adequados ou indisponíveis à Agência (ou mesmo não facilmente processáveis pela Agência²⁵).

4º) Há a necessidade de reduzir a granularidade da análise, possivelmente para CEP ou setor censitário. Porém, é necessário que a Área Técnica faça uma avaliação da unidade geográfica mais adequada ao caso. Em todo caso, a granularidade deve ser definida pelo regulador e não pelo ente regulado.

4.2.159. Abaixo, sumário uma proposta de adaptação da metodologia acima descrita, para que seja avaliada pela Área Técnica e considerada como diretriz para eventuais processos de descaracterização da condição de PMS ou caracterização de PMS em regiões geográficas desagregadas (menores que o nível municipal).

Box 2 – Diretrizes para Metodologia de MR Geográfico da Anatel

- 1) A Agência deve solicitar dados granularizados aos prestadores de serviço, preservando o caráter confidencial da informação e mantendo o controle do processo de avaliação.
- 2) A Agência pode solicitar ao agente PMS a cessão de bases de dados, mesmo aquelas de natureza proprietária, de modo a auxiliar o processo de avaliação granularizada da condição de PMS.
- 3) A Agência deve reduzir a granularidade da análise, possivelmente para CEP ou setor censitário. Porém, é necessário que a Área Técnica faça uma avaliação da unidade

²⁵ Deve-se ter em mente que a disponibilidade de dados em formato inadequado ou que importe em alto custo de processamento pode inviabilizar sua utilização, tendo em vista os recursos financeiros, humanos e de informática disponíveis à Agência.

geográfica mais adequada ao caso.

4) Idealmente, tal como realizado pela Ofcom, a Agência deve analisar, em termos de latitude e longitude, os pontos relevantes da rede dos agentes concorrentes que indicam sua presença em determinada unidade geográfica (os “pontos de extensão de rede”) e a localização de potenciais consumidores, notadamente empresas, tendo em vista a ligação entre o mercado de linhas dedicadas e o mercado corporativo de telecomunicações.

5) Em todo caso, na impossibilidade de avaliação combinada da presença de redes concorrentes e do mercado corporativo (localização de empresas), é de grande relevância avaliar a presença dos concorrentes nas unidades geográficas. Deve-se avaliar se a utilização de um raio de ação atende a essa finalidade, uma vez que a presença em uma unidade geográfica pode implicar a presença em unidades geográficas vizinhas ao se adotar algum critério de possibilidade de extensão da rede. Tal critério de possibilidade de extensão da rede deve considerar um período de tempo curto, isto é, a rede deve ser passível de extensão em um prazo pequeno (p.e., o prazo usualmente praticado para atendimento a um cliente, após a celebração de um contrato corporativo). Porém, a definição de um eventual raio de ação deve ser baseada na prática efetiva dos agentes de mercado e não em possibilidades teóricas de extensão de rede, sendo natural supor que o raio observado na prática deva ser de uma magnitude inferior à possibilidade teórica.

6) Deve-se avaliar o número de redes concorrentes a partir do qual uma unidade geográfica possa ser considerada para fins de não imputação da condição de PMS. Tendo em vista a possibilidade da existência de dificuldades em uma eventual etapa posterior de cálculo de participações de mercado, sugere-se manter o número de “4” ou mais prestadores alternativos em média para que uma unidade geográfica possa ser considerada potencialmente competitiva.

7) Adotar um critério de contiguidade e número mínimo de setores censitários para que seja possível a não imputação da condição de PMS em porções de um município. Deve-se avaliar um critério de escala²⁶, em termos de número de unidades geográficas, que indique um mercado competitivo.

8) A Agência deve avaliar opções para cálculo de participações de mercado no mercado de fornecimento de linhas dedicadas ao setor corporativo. Em um primeiro momento, entende-se possível realizar algumas simplificações de cálculo, tal como considerar circuitos singulares ou estimar as participações em termos de receita²⁷.

9) Na impossibilidade de cálculo de participações de mercado, a Área Técnica deve realizar uma avaliação das condições competitivas na ausência de regulação, quanto aos mercados relevantes identificados, no que se refere a barreiras à entrada, efetividade de entradas ocorridas em anos recentes, intensidade de rivalidade, dentre outros aspectos que permitam concluir que, uma vez descaracterizada a condição de PMS, a

²⁶ Conforme apontado em transcrições acima do *Statement* da Ofcom, a presença de economias de escala permite que mais de um competidor se instale no município, sendo a presença destes competidores a primeira evidência (uma condição necessária porém não suficiente) da existência de competição.

²⁷ O Anexo 5 do *Statement* da Ofcom possui uma descrição detalhada de todas as dificuldades enfrentadas no tratamento de dados para cálculo de participações de mercado em linhas dedicadas. Sem dúvida, tal material poderá ser de grande valia na avaliação das opções de cálculo que a Anatel poderá executar. Veja: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/consultations/business-connectivity/statement/annexes1-7.pdf>.

probabilidade de exercício de poder de mercado será baixa.

10) Avaliar a manutenção da caracterização para EILDs iguais ou inferiores a 2 Mbps em todas as áreas²⁸.

(v) Da Proposta do Relator para o Ato referente ao Mercado Relevante em questão

4.2.160. Dentre as inovações propostas pela Área Técnica em relação aos Atos de 2012, destaca-se alteração no Art. 2º da minuta de Ato, pela qual se deixa de estabelecer um prazo final para apresentação das informações relativas ao eventual processo de descaracterização da condição de PMS (que antes era de 180 dias contados da publicação do Ato), bem como previu-se a necessidade de execução de plano de trabalho seguindo a metodologia proposta no Anexo I à minuta de Ato.

4.2.161. A proposta apresentada pela Área Técnica é a seguinte:

Art 2º. Facultar aos Grupos detentores de PMS no Mercado Relevante de Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para Transmissão de Dados em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 34 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, a execução de plano de trabalho para a sua descaracterização como detentor de PMS em porções geográficas menores que o município, seguindo a metodologia proposta no Anexo I.

.....

ANEXO I

PROPOSTA DE METODOLOGIA PARA DESCARACTERIZAÇÃO DE PMS NO MERCADO RELEVANTE DE OFERTA ATACADISTA DE INFRAESTRUTURA DE REDE FIXA DE TRANSPORTE LOCAL E DE LONGA DISTÂNCIA PARA TRANSMISSÃO DE DADOS EM TAXAS DE TRANSMISSÃO IGUAIS OU INFERIORES A 34 MBPS

Essa proposta de metodologia deve conter as seguintes fases e características:

- a. Processo de escolha das porções geográficas inferiores as fronteiras geográficas municipais – significa delimitar a nova dimensão geográfica do mercado relevante:
 - i. para facilitar o mapeamento geográfico dessas porções, é preferencial que essa delimitação respeite uma fronteira geográfica oficial, como um bairro, por exemplo;
 - ii. a escolha da porção geográfica deverá obedecer a critérios econômicos, tais como produção industrial, concentração de empresas, entre outros;

²⁸ Vale destacar que, no julgamento do processo nº 53500.011450/2013, que tratou do pedido de descaracterização da condição de PMS da Telefônica, conforme destacado na Análise n.º 091/2014-GCRZ, de 17/07/2014, o Conselho Diretor identificou que o mercado definido por redes de menor capilaridade, formado por redes legadas, pode ser menos competitivo. A Ofcom identificou problema semelhante em relação às redes da BT. Ao analisar este problema, a Ofcom identificou que a BT possui PMS nos mercados de varejo abaixo de 2Mbps e de atacado abaixo de 8Mbps em todo Reino Unido, mesmo na região de Londres. Ver os parágrafos 1.25, que contém um quadro resumo das identificações de PMS no Reino Unido, e 1.26, transcrito a seguir: “1.26 We have found that BT has SMP in the retail very low bandwidth TI market outside the Hull area for services at bandwidths below 2Mbit/s. BT continues to have a very high share (84%) of the supply of these services. In the light of this and the existence of barriers to entry and expansion, and taking into account that CPs are less likely to invest in this market since demand is declining, we found that BT has SMP in this market.”

- b. Escolha dos pontos de rede de acesso alternativos – significa examinar e garantir a existência de redes capazes de competir entre si em número definido pelo PGMG:
- i. a escolha dos pontos deverá identificar locais onde estão instaladas as redes de acesso de outras prestadoras, e provar a presença dessas redes por meio de fotografias, entrevistas, descrições ou qualquer outro meio hábil;
 - ii. os pontos escolhidos devem estar próximos a redes de transporte, aéreas ou subterrâneas, pertencentes as mesmas prestadoras identificadas como proprietárias das redes de acesso, e a proponente da descaracterização deverá provar essa presença de rede por meio hábeis;
 - iii. as redes de transporte tem de ser caracterizadas como redes de alta capacidade de transmissão;
- c. Mapeamento da área a ser descaracterizada – significa delimitar o espaço geográfico de forma que o mesmo possa ser visualizado claramente por todos os agentes do mercado:
- i. com os pontos escolhidos, deverão ser mapeados raios de até 2 (dois) quilômetros de extensão em volta dos mesmos;
 - ii. os bairros cuja área esteja ao menos 80% (oitenta por cento) coberta pelos círculos formados pelos raios projetados deverão ser identificados nominal e geograficamente;
 - iii. deverão ser relatados obstáculos geográficos para a passagem de redes de telecomunicações, caso houver;
- d. Caracterização das condições mercadológicas – significa garantir que as condições mercadológicas suportam a existência de uma estrutura de mercado não concentrada:
- i. proceder e relatar os preços comercializados por megabyte nos pontos escolhidos;
 - ii. coletar materiais de propaganda dos concorrentes.

Obs.: a fase d não é obrigatória, mas eleva a segurança para a deliberação favorável ao pleito do proponente do plano de trabalho.

4.2.162. A PFE fez a seguinte sugestão de alteração na redação deste artigo 2º, o que foi acolhido pela Área Técnica na Matéria que encaminhou o processo à deliberação do Conselho Diretor:

.....

i) Feitas essas considerações sobre o processo de descaracterização, esta Procuradoria apenas sugere que, em ambos os casos, reste claro que a descaracterização depende de deliberação do Conselho Diretor que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho neles previstos;

i.1) Apenas para deixar os Atos mais claros nesse ponto, sugere-se que sejam incluídos parágrafos nos arts. 2º das minutas de Atos de fls. 72 e 143 verso, nos seguintes termos:

.....

Ato de fl. 143 verso:

Art. 2º. Facultar aos Grupos detentores de PMS no Mercado Relevante de Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para Transmissão de Dados em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 34 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, a execução de plano de trabalho para a sua descaracterização como detentor de PMS em porções geográficas menores que o município, seguindo a metodologia proposta no Anexo I.

Parágrafo único. A descaracterização do Grupo como detentor de PMS somente se concretizará após deliberação do Conselho Diretor da Anatel que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho a que se refere o caput.

.....

4.2.163. Embora não esteja identificado na proposta, entende-se que o prazo deixou de ser fixado na minuta de Ato uma vez que este será estabelecido no plano de trabalho apresentado pela parte interessada.

4.2.164. Embora entenda salutar o estabelecimento de uma metodologia para análise da condição de PMS em porções geográficas desagregadas, como procurei ressaltar nos parágrafos acima tal metodologia não deve estar centrada unicamente na identificação do número de prestadoras presentes em determinada porção geográfica, sem a consideração de outras condições competitivas necessárias a uma análise concorrencial desagregada, bem como não se deve deixar a cargo da prestadora identificada com PMS o levantamento de dados referentes às redes de seus concorrentes.

4.2.165. Assim, entendo que a Anatel deve evoluir em relação à proposta apresentada pela Área Técnica, tendo em vista os princípios e diretrizes elencados nesta Análise.

4.2.166. Desta forma, **proponho** que a SCP trabalhe em uma proposta de caracterização da condição de PMS seguindo os princípios e diretrizes elencados nesta Análise, principalmente nos parágrafos **4.2.157 e 4.2.159 acima**, isto é, solicitando dados desagregados às prestadoras, bem como realizando internamente o trabalho de processamento de tais dados e de identificação de prestadoras com PMS em porções desagregadas dos municípios brasileiros.

4.2.167. Além disso, a Área Técnica deverá discutir um plano de trabalho com as prestadoras identificadas como Grupos detentores de PMS, prevendo os recursos que serão aportados por estes Grupos na realização do trabalho. A Área Técnica deverá esclarecer as prestadoras de que a disponibilidade de dados é de fundamental importância para a realização do trabalho de análise desagregada da condição de PMS e que a eventual indisponibilidade destes poderá implicar a imposição de premissas mais rigorosas na análise que será realizada, tendo em vista a preservação da competição e do consumidor.

4.2.168. Considerando a mudança de orientação dos trabalhos em relação à proposta anterior, cuja condução estava a cargo das prestadoras, é possível que o trabalho de identificação de Grupos detentores de PMS no mercado relevante em questão se estenda até a revisão quadrienal do PGMC, oportunidade em que poderão ser revistos os mercados relevantes de produto. Tal revisão poderá ser ajustada nos processos de descaracterização então em andamento ou até mesmo aqueles já finalizados.

4.2.169. A fim de contemplar tal mudança na orientação do trabalho de análise de PMS em porções geográficas menores que a municipal, entendo que a minuta de Ato objeto da presente deliberação deva ser alterada para prever: (1º) que os Grupos detentores de PMS poderão solicitar à SCP a reavaliação de sua condição de detentor de PMS em porções geográficas menores que o município; (2º) que o pedido de reavaliação da condição de PMS deverá ser acompanhado do plano de trabalho acima mencionado, previamente discutido com a SCP, prevendo os recursos que serão aportados pelo Grupo detentor de PMS na condução dos trabalhos; e (3º) que a eventual descaracterização estará sujeita à deliberação do Conselho Diretor, bem como a possíveis condicionalidades a serem impostas pelo Conselho, que entendo oportuno relacionar no presente Ato, considerando os casos anteriores já decididos pela Agência.

4.2.170. Tendo em vista a mudança proposta no modo de execução do trabalho de caracterização desagregada de PMS, torna-se desnecessária, bem como inconveniente, a opção de facultar à prestadora identificada com PMS a apresentação de contraprova desta condição, mesmo considerando a metodologia prevista no Anexo I da minuta de Ato, a qual traz elementos que foram objeto de diversas ponderações e reservas no decorrer da presente Análise.

4.2.171. Desta forma, **proponho** as seguintes alterações na minuta de Ato, bem como a exclusão do referido Anexo I:

Art 2º. Os Grupos detentores de PMS no Mercado Relevante de Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para Transmissão de Dados em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 34 Mbps poderão solicitar à Superintendência de Competição, em relação aos municípios constantes da Tabela II anexa, a reavaliação de sua condição de detentor de PMS em porções geográficas menores que o município.

§1º. O pedido de reavaliação da condição de PMS de que trata o caput deverá ser acompanhado de um plano de trabalho, previamente discutido com a Superintendência de Competição, prevendo os recursos que serão aportados pelo Grupo detentor de PMS na realização da análise das condições de mercado em regiões dos Municípios constantes da Tabela II anexa.

~~Art 2º. Facultar aos Grupos detentores de PMS no Mercado Relevante de Oferta Atacadista de Infraestrutura de Rede Fixa de Transporte Local e de Longa Distância para Transmissão de Dados em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 34 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, a execução de plano de trabalho para a sua descaracterização como detentor de PMS em porções geográficas menores que o município, seguindo a metodologia proposta no Anexo I.~~

~~§2º Parágrafo único. A descaracterização do Grupo como detentor de PMS somente se concretizará após deliberação do Conselho Diretor da Anatel que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho a que se refere o caput.~~

§3º. A apresentação de plano de trabalho à Superintendência de Competição não implica sua aprovação por esta Superintendência ou vinculação do Conselho Diretor em relação à matéria.

Art 3º. A eventual descaracterização da condição de PMS poderá estar sujeita às seguintes condicionalidades:

I - Manutenção das obrigações previstas no Plano Geral de Metas de Competição – PGMC quanto ao registro de negociações de EILD no Sistema Nacional de Ofertas de Atacado – SNOA, ou mesmo à oferta e negociação de EILD exclusivamente por meio deste Sistema;

II - Possibilidade de reversão ou modificação da decisão, a qualquer tempo e por rito sumário, pelo Conselho Diretor;

III – Implementação de um módulo de oferta de insumos de atacado por empresas não PMS no SNOA, cujo custo de desenvolvimento deve ser arcado também pelo requerente, independentemente de sua eventual descaracterização da condição de PMS; e

IV – Outras condicionalidades definidas pelo Conselho Diretor.

4.2.172. Quanto à possibilidade de apresentação de elementos de prova pelas prestadoras identificadas com PMS, saliente-se que, existem outras oportunidades por meio das quais uma prestadora poderá apresentar elementos de prova acerca de sua condição de PMS, como no decorrer a execução do plano de trabalho acima mencionado, de forma que a mudança do modo de condução do trabalho de análise desagregada de PMS não apresenta prejuízo à mesma, pelo contrário. Tal mudança é proposta no intuito de aprofundar a análise, trazendo mais elementos à avaliação da Agência.

Mercado Relevante de Mercado de Oferta de Infraestrutura de Rede Fixa de Acesso para Transmissão de Dados por Meio de Par de Cobre ou Cabo Coaxial em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 10 Mbps.

4.2.173. Conforme destacado no início desta Análise, em relação ao presente mercado, é proposta uma alteração na forma de avaliação do critério de participação de mercado, no sentido de que a detenção de monopólio na oferta do SCM em determinado município deixe de ser critério suficiente para a atribuição de PMS. Propõem-se adicionar o critério de, além de ser monopolista, faz-se necessário que este agente atenda à condição de ser concessionário local. Assim, seria considerada a vantagem competitiva usufruída, inerente à maior capilaridade de uma rede legada.

4.2.174. Desta forma, em alguns municípios em que havia apenas um prestador de SCM, que não era a concessionária local, deixou-se de caracterizar este agente “monopolista” como detentor de PMS no mercado de acesso. Em muitos casos, tratavam-se de acessos de prestadoras entrantes no município, em que não havia a presença do concessionário local, sendo que em geral são atendidos menos de uma dezena de clientes por município.

4.2.175. Em tais casos, não há razão para imputar a condição de PMS no mercado de acesso a um agente que não detinha rede legada do STFC no município. Portanto, a Área Técnica sugeriu acrescentar tal critério, que somando ao critério de detenção de monopólio, implica a caracterização do agente como detentor de PMS.

4.2.176. Além disso, a Área Técnica destacou que a metodologia proposta resultou na divisão dos municípios brasileiros em 3 grupos (i) um em que há ao menos um grupo

econômico caracterizado com a condição de PMS (total de 5379 municípios); (ii) outro em que apesar da caracterização como PMS, verificou-se a existência de indícios que autorizam a possibilidade de contraprova desta condição (total de 38 municípios); e (iii) um terceiro grupo de municípios em que não há agente caracterizado como PMS pois, ou não há prestação do SCM na localidade, ou nenhum grupo atingiu os requisitos mínimos para tanto (total de 153 municípios).

4.2.177. Os resultados da análise de PMS por grupo econômico encontram-se resumidos na tabela abaixo.

	<u>ACESSO LOCAL</u>	
	<u>2014</u>	<u>2012</u>
	No. Municípios	No. Municípios
CTBC	16	75
SERCOMTEL\COPEL		1
TEF	556	592
OI	4713	4481
AMX	8	26
TEF AMX	56	21
AMX OI	30	8
Subtotal:	5379	5204
PMS Contestável: TEF		3
PMS Contestável: TEF AMX	4	5
PMS Contestável: AMX		7
PMS Contestável: AMX OI	21	23
PMS Contestável: OI	13	44
Subtotal:	38	82
Mercado sem PMS (não há acessos)	65	194
Mercado sem PMS	88	84
Subtotal:	153	278
Total Geral:	5570	5564

<u>Total por Grupo Econômico</u>	<u>ACESSO LOCAL</u>	
	<u>2014</u>	<u>2012</u>
	No. Municípios	No. Municípios
AMX	63	69
CTBC	16	75
OI	4777	4556
SERCOMTEL\COPEL	0	1
TEF	616	621
Sem PMS	153	278

4.2.178. Desta tabela, é possível reparar que o número de municípios em que não há agente PMS pela inexistência de acessos de SCM reduziu-se desde a edição do PGMC: de 194 municípios para 65.

4.2.179. Entretanto, ainda existe um número razoável de municípios em que não há agente PMS apesar de existirem acessos de SCM (88 municípios na presente avaliação). Destes, parte significativa pertence à área de concessão da CTBC. Analisando estes municípios, vemos que estes deixam de ter um agente PMS designado pois a concessionária local não exhibe mais a condição de monopolista, apesar de deter fatia

extremamente alta do mercado. Na quase totalidade destes municípios, a concessionária local exibe participações superiores a 90%, sendo que em muitos a participação é superior a 99%. Tal situação configura, em termos práticos, um monopólio, pois apesar de haver outro agente no município, sua participação é apenas marginal.

4.2.180. É verdade que a comparação entre a época de edição do PGMC, em 2012, e a presente mostra uma evolução, pois saiu-se da presença apenas do concessionário local ofertando SCM no município. Porém, a participação de mercado do competidor contestador é tão baixa que não é possível inferir que houve mudança significativa das condições competitivas no município.

4.2.181. Portanto, **proponho** que o critério de participação de mercado referente à detenção de monopólio seja flexibilizado para abarcar, também, as situações em que o concessionário de STFC local detém mais de 90% do mercado de SCM no município.

4.2.182. A tabela a seguir evidencia as alterações nas atribuições de PMS decorrentes deste novo critério aqui proposto. Vemos que seu único efeito é manter a atribuição de PMS em diversos municípios na área de concessão da CTBC, além do município de Tamarana-PR pertencente à área de concessão da Sercomtel.

4.2.183. Da área de concessão da CTBC ficam sem atribuição de PMS à mesma os municípios de Franca-SP, em que a empresa PMS é a TELMEX²⁹, e Ipiaçu-MG, em que a participação de mercado da CTBC é de 82%.

4.2.184. O número total de município em que o Grupo CTBC passa a deter PMS neste mercado relevante sai de 16 para 85.

4.2.185. Em compensação, o número de municípios em que há prestação do SCM mas não há agente PMS cai de 88 para 18, sendo que 1 trata-se do município de Ipiaçu-MG, acima mencionado em que a participação de mercado da CTBC é de 82%, e os 17 municípios restantes são municípios em que a concessionária local é a Oi, porém esta detém participação de mercado inferior a 20%.

²⁹ A participação do Grupo TELMEX em Franca-SP é 52%, enquanto do Grupo CTBC é de 47%. Vale lembrar que o Grupo TELMEX é considerado PMS neste município por receber pontuação em todos os critérios do Art. 10 do PGMC, enquanto o Grupo CTBC recebe pontuação em quatro dos critérios, pois não possui pontuação positiva no quesito “economia de escala”.

Cod_IBGE	Município	Região	Concessionária	PMS Banda Larga Final	Market Share Concessionária Local	PMS Banda Larga Final ALTERAÇÃO GCRZ
310375	AraporãMG	1	CTBC	Sem PMS	99,55%	CTBC
310390	AraújosMG	1	CTBC	Sem PMS	99,59%	CTBC
311110	Campina VerdeMG	1	CTBC	Sem PMS	99,44%	CTBC
311140	Campo FloridoMG	1	CTBC	Sem PMS	99,00%	CTBC
311150	Campos AltosMG	1	CTBC	Sem PMS	99,55%	CTBC
311180	CanápolisMG	1	CTBC	Sem PMS	94,68%	CTBC
311260	CapinópolisMG	1	CTBC	Sem PMS	97,99%	CTBC
311430	Carmo do ParanaíbaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,63%	CTBC
311455	CarneirinhoMG	1	CTBC	Sem PMS	99,50%	CTBC
311580	CentralinaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,67%	CTBC
311690	Comendador GomesMG	1	CTBC	Sem PMS	98,69%	CTBC
311730	Conceição das AlagoasMG	1	CTBC	Sem PMS	99,52%	CTBC
312070	Cruzeiro da FortalezaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,34%	CTBC
312125	DeltaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,71%	CTBC
312710	FrutalMG	1	CTBC	Sem PMS	99,73%	CTBC
312910	GurinhataMG	1	CTBC	Sem PMS	99,54%	CTBC
312970	IbiraciMG	1	CTBC	Sem PMS	99,24%	CTBC
313020	IgaratingaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,33%	CTBC
313030	IguatamaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,18%	CTBC
313070	IndianópolisMG	1	CTBC	Sem PMS	99,00%	CTBC
313340	ItapagipeMG	1	CTBC	Sem PMS	99,25%	CTBC
313420	ItuiutabaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,70%	CTBC
313440	IturamaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,56%	CTBC
313710	LagamarMG	1	CTBC	Sem PMS	99,53%	CTBC
313750	Lagoa FormosaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,85%	CTBC
313880	LuzMG	1	CTBC	Sem PMS	99,66%	CTBC
314240	MoemaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,54%	CTBC
314280	Monte Alegre de MinasMG	1	CTBC	Sem PMS	99,43%	CTBC
314320	Monte Santo de MinasMG	1	CTBC	Sem PMS	99,32%	CTBC
314500	Nova PonteMG	1	CTBC	Sem PMS	99,24%	CTBC
314520	Nova SerranaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,78%	CTBC
314690	PapagaiosMG	1	CTBC	Sem PMS	99,80%	CTBC
314710	Pará de MinasMG	1	CTBC	Sem PMS	99,42%	CTBC
314800	Patos de MinasMG	1	CTBC	Sem PMS	99,18%	CTBC
314920	PedrinópolisMG	1	CTBC	Sem PMS	98,62%	CTBC
314960	PequiMG	1	CTBC	Sem PMS	99,64%	CTBC
314970	PerdigãoMG	1	CTBC	Sem PMS	99,62%	CTBC
315070	PirajubaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,17%	CTBC
315140	PitanguiMG	1	CTBC	Sem PMS	99,59%	CTBC
315160	PlanuraMG	1	CTBC	Sem PMS	99,71%	CTBC
315280	PrataMG	1	CTBC	Sem PMS	99,33%	CTBC
315340	Presidente OlegárioMG	1	CTBC	Sem PMS	99,40%	CTBC
315550	Rio ParanaíbaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,45%	CTBC
315770	Santa JulianaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,48%	CTBC
315980	Santa VitóriaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,39%	CTBC
316310	São José da VarginhaMG	1	CTBC	Sem PMS	99,37%	CTBC
316960	TupaciguaraMG	1	CTBC	Sem PMS	99,53%	CTBC
317010	UberabaMG	1	CTBC	Sem PMS	91,82%	CTBC
317020	UberlândiaMG	1	CTBC	Sem PMS	98,96%	CTBC
317100	VazanteMG	1	CTBC	Sem PMS	99,23%	CTBC
350100	AltinópolisSP	3	CTBC	Sem PMS	99,87%	CTBC
350590	BatataisSP	3	CTBC	Sem PMS	99,94%	CTBC
350780	BrodowskiSP	3	CTBC	Sem PMS	99,97%	CTBC
350940	CajuruSP	3	CTBC	Sem PMS	99,96%	CTBC
351740	GuairaSP	3	CTBC	Sem PMS	99,94%	CTBC
351770	GuaráSP	3	CTBC	Sem PMS	99,84%	CTBC
352410	ItuveravaSP	3	CTBC	Sem PMS	99,93%	CTBC
352510	JardinópolisSP	3	CTBC	Sem PMS	99,98%	CTBC
352970	MiguelópolisSP	3	CTBC	Sem PMS	99,94%	CTBC
353190	Morro AgudoSP	3	CTBC	Sem PMS	99,97%	CTBC
353360	NuporangaSP	3	CTBC	Sem PMS	99,90%	CTBC
353430	OrlândiaSP	3	CTBC	Sem PMS	99,49%	CTBC
354940	São Joaquim da BarraSP	3	CTBC	Sem PMS	99,99%	CTBC
412667	TamaranaPR	2	SERCOMTEL	Sem PMS	99,87%	SERCOMTEL
500630	ParanaíbaMS	2	CTBC	Sem PMS	98,94%	CTBC
520390	Buriti AlegreGO	2	CTBC	Sem PMS	98,52%	CTBC
520425	Cachoeira DouradaGO	2	CTBC	Sem PMS	99,69%	CTBC
521150	ItumbiaraGO	2	CTBC	Sem PMS	99,47%	CTBC
521630	ParanaíbaGO	2	CTBC	Sem PMS	99,53%	CTBC
522040	São SimãoGO	2	CTBC	Sem PMS	99,65%	CTBC

4.2.186. Ademais, dentre as inovações propostas pela Área Técnica em relação aos Atos de 2012, destaca-se alteração no Art. 2º da minuta de Ato, pela qual se deixa de estabelecer um prazo final para apresentação das informações relativas ao eventual processo de descaracterização da condição de PMS bem como delega-se ao Superintendente de Competição a aprovação da metodologia e plano de trabalho dos estudos para tal propósito.

4.2.187. A proposta apresentada pela Área Técnica é a seguinte:

Art 2º. Facultar aos Grupos detentores de PMS no Mercado de Oferta de Infraestrutura de Rede Fixa de Acesso para Transmissão de Dados por Meio de Par de Cobre ou Cabo Coaxial em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 10 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, a oportunidade de apresentar metodologia e plano de trabalho para a sua descaracterização como detentor de PMS.

Parágrafo único. A metodologia e o plano de trabalho deverão ser aprovados pelo Superintendente de Competição antes de serem efetivamente executados

4.2.188. A PFE fez a seguinte sugestão de alteração na redação deste artigo 2º, o que foi acolhido pela Área Técnica na Matéria que encaminhou o processo à deliberação do Conselho Diretor:

.....

i) Feitas essas considerações sobre o processo de descaracterização, esta Procuradoria apenas sugere que, em ambos os casos, reste claro que a descaracterização depende de deliberação do Conselho Diretor que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho neles previstos;

i.1) Apenas para deixar os Atos mais claros nesse ponto, sugere-se que sejam incluídos parágrafos nos arts. 2º das minutas de Atos de fls. 72 e 143 verso, nos seguintes termos:

Ato de fls. 72:

Art. 2º. Facultar aos Grupos detentores de PMS no Mercado de Oferta de Infraestrutura de Rede Fixa de Acesso para Transmissão de Dados por meio de Par de Cobre ou Cabo Coaxial em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 10 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, a oportunidade de apresentar metodologia e plano de trabalho para a sua descaracterização como detentor de PMS.

~~Parágrafo único.~~ §1º. A metodologia e o plano de trabalho deverão ser aprovados pelo Superintendente de Competição antes de serem efetivamente executados.

§2º. A descaracterização do Grupo como detentor de PMS somente se concretizará após deliberação do Conselho Diretor da Anatel que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho aprovados pelo Superintendente de Competição.

.....

4.2.189. Embora não esteja identificado na proposta, entende-se que o prazo deixou de ser fixado na minuta de Ato uma que este será estabelecido no plano de trabalho aprovado pelo Superintendente.

4.2.190. Embora entenda que a apresentação de uma metodologia e correspondente plano de trabalho à Superintendência seja algo extremamente salutar, pois permite que ajustes finos sejam realizados antes da realização dos esforços de sua execução, não julgo conveniente que a metodologia do estudo de descaracterização e seu plano de trabalho sejam aprovados pelo Superintendente de Competição.

4.2.191. Tal aprovação poderia gerar uma vinculação em relação à decisão do Conselho Diretor, importando em uma possível delegação da decisão de descaracterização da condição de PMS ao Superintendente.

4.2.192. A proposta, emendada conforme sugestão da PFE, deixa ao Conselho Diretor apenas a decisão de atestar o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho aprovados pelo Superintendente de Competição. Assim, restaria ao Conselho Diretor conferir se a Superintendência executou os trabalhos conforme roteiro por ela mesma definido, o que não parece ser a intenção da Superintendência com a proposta. Além disso, o mérito da decisão de descaracterização está justamente na definição da metodologia – isto é, das condições que precisam ser comprovadas a fim de que a descaracterização possa ser deferida, o que deve ser passível de avaliação pelo Conselho Diretor.

4.2.193. Assim, **proponho** que se retorne à redação original do Art. 2º, prevendo-se prazo de 180 dias para apresentação de contraprova da condição de PMS, acrescido da necessidade de apresentação e discussão com a SCP de metodologia e plano de trabalho. Ademais, julgo oportuno prever que a apresentação de metodologia e plano de trabalho à SCP não implica sua aprovação pela mesma ou vinculação do Conselho Diretor em relação à matéria. Ademais, entendo importante prever alguns condicionamentos que poderão ser impostos pelo Conselho Diretor no caso de eventual descaracterização de PMS, nos termos das seguintes alterações na minuta de Ato:

Art 2º. Determinar que os Grupos detentores de PMS no Mercado de Oferta de Infraestrutura de Rede Fixa de Acesso para Transmissão de Dados por meio de Par de Cobre ou Cabo Coaxial em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 10 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, terão prazo de 180 (cento e oitenta) dias para apresentar elementos de prova para afastar a caracterização de PMS em regiões daqueles municípios, seguindo metodologia e plano de trabalho previamente definidos.

~~Art 2º. Facultar aos Grupos detentores de PMS no Mercado de Oferta de Infraestrutura de Rede Fixa de Acesso para Transmissão de Dados por Meio de Par de Cobre ou Cabo Coaxial em Taxas de Transmissão Iguais ou Inferiores a 10 Mbps, nos Municípios constantes da Tabela II anexa, a oportunidade de apresentar metodologia e plano de trabalho para a sua descaracterização como detentor de PMS.~~

§1º. A metodologia e o plano de trabalho utilizados para a produção dos elementos referidos no caput deverão ser ~~aprovados pelo Superintendente~~ apresentados e

discutidos com a Superintendência de Competição antes de serem efetivamente executados.

§2º. A descaracterização do Grupo como detentor de PMS somente se concretizará após deliberação do Conselho Diretor da Anatel ~~que ateste o efetivo cumprimento da metodologia e do plano de trabalho aprovados pelo Superintendente de Competição.~~

§3º. A apresentação de metodologia e plano de trabalho à Superintendência de Competição não implica sua aprovação por esta Superintendência ou vinculação do Conselho Diretor em relação à matéria.

Art 3º. A eventual descaracterização da condição de PMS poderá estar sujeita às seguintes condicionalidades:

I - Manutenção das obrigações previstas no Plano Geral de Metas de Competição – PGMC quanto ao registro de negociações no Sistema Nacional de Ofertas de Atacado – SNOA, ou mesmo à oferta e negociação exclusivamente por meio deste Sistema;

II - Possibilidade de reversão ou modificação da decisão, a qualquer tempo e por rito sumário, pelo Conselho Diretor;

III – Implementação de um módulo de oferta de insumos de atacado por empresas não PMS no SNOA, cujo custo de desenvolvimento deve ser arcado também pelo requerente, independentemente de sua eventual descaracterização da condição de PMS; e

IV – Outras condicionalidades definidas pelo Conselho Diretor.

Mercado de Infraestrutura Passiva para redes de transporte e acesso

4.2.194. Em relação a este mercado, foram mantidos os mesmos critérios para caracterização da condição de PMS quando da edição do PGMC, analisando-se, separadamente, os três principais ativos deste mercado: “postes”, “torres” e “dutos e valas”.

4.2.195. Vale destacar que, em relação ao ativo “torres”, a Área Técnica salientou que houve uma tendência de manutenção da atribuição de PMS para os mesmos Grupos que foram considerados quando da edição do PGMC, devido a relativa estabilidade de propriedade deste ativo verificada no período, exceção feita à Telefônica, que reduziu o número de torres por ela detido, devido a um processo de desmobilização para transferência a empresas especializadas. Adicionalmente, a Área Técnica trouxe dados e informações quanto ao referido processo de desmobilização pelas demais empresas do setor, destacando sua tendência de aumento em anos recentes.

4.2.196. Desta forma, em relação ao mercado em questão, não havendo modificações substanciais quanto aos critérios e resultados da análise de PMS, bem com outros pontos que mereçam aprofundamento neste momento, **proponho** acolher a proposta contida no Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, de 20/08/2014.

Mercado Relevante de Roaming Nacional nas Áreas de Registro (AR) do SMP

4.2.197. Em relação ao mercado de roaming nacional, foram mantidos os mesmos critérios para caracterização da condição de PMS quando da edição do PGMC, havendo apenas algumas alterações nos Grupos designados PMS em determinadas ARs, notadamente da Região Norte do país.

4.2.198. Desta forma, em relação ao mercado em questão, não havendo modificações substanciais quanto aos critérios e resultados da análise de PMS, bem com outros pontos que mereçam aprofundamento neste momento, **proponho** acolher a proposta contida no Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, de 20/08/2014.

Projeto Porto Maravilha, na cidade do Rio de Janeiro - RJ

4.2.199. Conforme destacado no início desta Análise, houve sugestão por parte da Área Técnica de atribuição de PMS à Telecomunicações da Cidade do Rio S.A. (“TCR”). Trata-se de subsidiária integral da Concessionária Porto Novo S.A., detentora de concessão voltada à revitalização da área portuária da cidade do Rio de Janeiro e sua exploração econômica, incluindo as atividades de telecomunicações.

4.2.200. Os instrumentos da concessão, porém, preveem uso exclusivo do solo pela TCR para a instalação e exploração comercial de infraestrutura de telecomunicações na área definida no projeto, criando assim uma reserva de mercado no setor de telecomunicações.

4.2.201. O documento “Revisão dos Estudos sobre Grupos Detentores de PMS nos Mercados Relevantes”, anexo ao Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, de 20/08/2014, assim aborda a questão:

6. O PROJETO PORTO MARAVILHA E A SUA CARACTERIZAÇÃO COMO PMS

Em sede de reclamação administrativa, foi trazida ao conhecimento da Agência situação de potencial detenção de PMS em granularidade inferior à metodologia aqui aplicada. Segue-se, assim, paralelamente, análise da denúncia de monopólio em região da cidade do Rio de Janeiro.

Contextualmente, tem-se em foco a Parceria Público-Privada acordada entre o município, sob coordenação da Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro – CDURP, e a Concessionária Porto Novo S/A – Porto Novo S/A, voltada à revitalização da área portuária da municipalidade com sua posterior exploração econômica.

No escopo do projeto, encontra-se a instalação local de infraestrutura de telecomunicações seguida de sua gestão e operação comercial, esta, a cargo de subsidiária integral do concessionário, a Telecomunicações da cidade do Rio S/A – TCR Telecomunicações, autorizada à prestação do Serviço de Comunicação Multimídia pela Agência.

Do processo de apuração empreendido pela Agência, composta da análise dos contratos relacionados e de questionamento direto às partes envolvidas, confirmou-se a potencialidade do risco à competição denunciada, na extensão geográfica do projeto.

Das medidas adotadas em resposta, além da reformulação contratual de forma a eliminar itens dos quais decorra exclusividade em matéria de serviços de telecomunicações, consta a investigação quanto a sua caracterização como PMS para alguns dos mercados relevantes ora analisados.

6.1. INFRAESTRUTURA DE REDE FIXA DE ACESSO PARA TRANSMISSÃO DE DADOS POR MEIO DE PAR DE COBRE OU CABO COAXIAL EM TAXAS DE TRANSMISSÃO INFERIORES A 10 MBPS

No tocante a este mercado, na medida da extensão do projeto, verifica-se a existência de elementos que permitem a caracterização de detentora de PMS à Porto Novo e a suas subsidiárias.

Ademais da gestão da rede de transporte associada, pioneira e de difícil duplicação, consta no documento intitulado “Termo de Autorização de uso a Rede de Galerias, Dutos e Caixas de Passagem para Prestação de Serviço público de Telecomunicação com Solução FTTH e FTTB de Alta Capacidade”, que rege a parceira firmada no tocante ao aproveitamento da rede prevista, o seguinte trecho:

“2.2 As galerias, dutos e caixas de passagem objeto desta Autorização se destinarão, exclusivamente, à utilização pela AUTORIZATÁRIA com a seguinte finalidade:

(...)

2.2.3. Prestação de serviços de telecomunicações a outras empresas desse setor, mediante a oferta de capacidade de transporte (fibras ópticas acesas), em conformidade com licença de SCM conferida à AUTORIZATÁRIA.”

Destarte, apesar de, contratualmente, a TCR manter-se restrita ao mercado atacadista, seu controle da infraestrutura associada, mesmo que de exclusividade temporária, permite-lhe elevado grau de ingerência no segmento varejista, uma vez que o acesso a seus ativos impõe-se como barreira de entrada no nicho varejista, dependente desses em sua prestação.

6.2. INFRAESTRUTURA DE REDE FIXA DE TRANSPORTE LOCAL E DE LONGA DISTÂNCIA PARA TRANSMISSÃO DE DADOS EM TAXAS DE TRANSMISSÃO INFERIORES A 34 MBPS

Na análise do presente mercado, sob os mesmos esmiuçados por ocasião da avaliação do mercado relevante de acesso final, depreende-se a caracterização como detentora de PMS à Porto Novo e às suas subsidiárias no mercado de transporte. Destarte, ainda que a exclusividade prevista no contrato inicialmente firmado entre concessionária e município, fatores tais como a posse em si de essential facility e a vantagem do pioneiro alcançada ainda seriam bastantes para titulação.

6.3. INFRAESTRUTURA PASSIVA PARA REDES DE TRANSPORTE E ACESSO

A fim de subsidiar sua análise, a Agência encaminhou às partes formulário questionando pontos polêmicos da concessão empreendida, também abarcando tópicos relacionados à instalação de infraestrutura, passiva e ativa, de telecomunicações como parte das obrigações do projeto maior.

Depreende-se das respostas recebidas, que o contrato de concessão firmado entre a Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro e a empresa Porto Novo inclui a construção de infraestrutura passiva subterrânea, estando, assim, seus elementos – dutos e caixas de passagem - compreendidos nos grupos de elementos ora comentados.

Infere-se, da mesma leitura, exclusividade conferida à gestão da infraestrutura em pauta pela Porto Novo. Tem-se, assim, que, ainda que temporária, o acesso pioneiro e reservado às redes a estabelecer, típico caso de essential facility, faz-se condição suficiente para sua denominação como possuidor de PMS neste mercado, no alcance da malha final implementada.

4.2.202. O Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, por sua vez, traz a seguinte sugestão:

5.2.6. Da atribuição de PMS à Telecomunicações da Cidade do Rio S.A. (“TCR”)

5.2.6.1. No contexto da Parceria Público-Privada acordada entre o município do Rio de Janeiro, sob coordenação da Companhia de Desenvolvimento Urbano da Região do Porto do Rio de Janeiro – CDURP, e a Concessionária Porto Novo S.A., voltada à revitalização da área portuária da cidade do Rio de Janeiro e sua exploração econômica, incluindo nesta as atividades de telecomunicações.

5.2.6.2. Dentro do escopo do projeto, encontra-se a instalação local de infraestrutura de telecomunicações seguida de sua gestão e operação comercial, esta, a cargo de subsidiária integral do concessionário, a TCR, autorizada à prestação do Serviço de Comunicação Multimídia pela Agência.

5.2.6.3. Em termos concorrenciais, esta operação significa criar uma reserva de mercado no setor de telecomunicações, pois a parceria prevê o uso exclusivo do solo pela TCR para a instalação e exploração comercial de infraestrutura de telecomunicações na área definida no projeto.

5.2.6.4. Esta exclusividade gera preocupação da Agência, considerando as suas atribuições legais, e a revisão de Grupos com PMS pode e deve ser utilizada como meio de criar remédios contra um possível exercício de mercado advindo desse desenho contratual entre a Prefeitura do Rio de Janeiro e a Concessionária Porto Novo S.A..

5.2.6.5. Com isso, foram analisados, nos estudos de revisão, a possibilidade de atribuição de PMS à TCR no mercado relevante de oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso para transmissão de dados por meio de par de cobre ou cabo coaxial em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 10 mbps, no mercado relevante de oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 mbps, e no mercado relevante de infraestrutura passiva para redes de transporte e acesso.

5.2.6.6. Para os três mercados relevantes, a TCR foi considerada detentora de PMS na área compreendida pelo projeto, ou seja, uma área de cinco milhões de metros quadrados, que tem como limites as Avenidas Presidente Vargas, Rodrigues Alves, Rio Branco e Francisco Bicalho, dentro da denominada Zona Portuária da Cidade do Rio de Janeiro.

[grifos nossos]

4.2.203. Vê-se, portanto, que, em face da exclusividade criada pelos instrumentos de concessão em relação à infraestrutura de telecomunicações no âmbito do projeto, a Área Técnica sugere atribuir a condição de PMS à Telecomunicações da Cidade do Rio S.A. (“TCR”), autorizada do SCM, na área compreendida pelo projeto, dentro da denominada Zona Portuária da Cidade do Rio de Janeiro, em relação a 3 (três) mercados relevantes, a saber, (i) o mercado relevante de oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso, (ii) o mercado relevante de oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte, e (iii) o mercado relevante de infraestrutura passiva.

4.2.204. De fato, tal condição de detentora exclusiva de infraestrutura de telecomunicações confere à TCR a posição do monopolista dentro da área compreendida pelo projeto de revitalização portuária. Nada se opõe, aqui, ao projeto de revitalização em si, ou mesmo, à criação de condições favoráveis para a implantação ou modernização da infraestrutura de telecomunicações na região a ser revitalizada. Porém, tal modernização não se pode fazer à custa da competição, sendo necessário que a Agência procure restabelecer as condições concorrenciais, sob pena de o consumidor final dos serviços de

telecomunicações ser prejudicado em suas opções de escolha e preços dos serviços prestados.

4.2.205. Desta forma, acolho o Informe nº 566/2014/CPOE/CPRP/CPAE/SCP, de 20/08/2014, para **propor** a caracterização da TCR como detentora de PMS nos mercados relevantes identificados no mencionado Informe.

Das Minutas de Atos a serem submetidas à Consulta Pública

4.2.206. Feitas estas considerações, entendo que as minutas de Atos encaminhadas à deliberação deste Colegiado, com os acréscimos sugeridos na presente Análise, devam ser submetidas ao procedimento de Consulta Pública, nos termos do parágrafo único, art. 11, do Plano Geral de Metas de Competição (“PGMC”), aprovado pela Resolução n.º 600, de 8 de novembro de 2012, pelo período de 30 (trinta) dias.

4.2.207. Para melhor clareza da proposta, sumário abaixo os acréscimos sugeridos na presente Análise, em relação a cada mercado relevante a que se aplicam.

Mercado Relevante	Alterações em relação à proposta da Área Técnica
Terminação de chamadas em redes móveis.	<p><u>Na minuta de Ato:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Manter a atual forma de cômputo do critério de participação de mercado – Como consequência, há alteração na minuta de Ato a fim de manter a caracterização dos Grupos Claro/Embratel e Oi como Grupos com PMS em todas as Regiões do PGA. <p><u>Determinações à Área Técnica:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Monitorar o mercado de SMP, a fim de avaliar os impactos competitivos e estratégicos que as reduções futuras de RVU-M poderão resultar, comunicando ao Conselho Diretor os resultados dos monitoramentos realizados, nos termos da Análise.
Oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 mbps.	<p><u>Na minuta de Ato:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Alteração no art. 2º e inclusão de um art. 3º na minuta de Ato. Exclusão do Anexo I referente à proposta de metodologia de descaracterização de PMS. <p><u>Determinações à Área Técnica:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Em relação à caracterização da condição de PMS do Grupo Sercomtel/COPEL, avaliar opções a fim de facultar ao Grupo o cumprimento do art. 36 do PGMC sem a obrigação de contratar a ESOA e integrar o SNOA, mantidas todas as demais obrigações previstas no PGMC aos Grupos detentores de PMS, ou outra solução que resolva eventuais problemas de proporcionalidade em relação à participação do Grupo no SNOA, submetendo uma proposta à deliberação deste Conselho Diretor, por ocasião do retorno dos presentes Atos à análise deste Colegiado após a Consulta Pública em debate; Rever o Ato antes de submetê-lo à Consulta Pública quanto à identificação de Grupos com PMS em decorrência da operação envolvendo a GVT e a Telefônica, nos termos da

	<p>Análise;</p> <ul style="list-style-type: none"> • Antes de expedir Atos de descaracterização da condição de PMS, por força do deliberado no processo nº 53500.011450/2013, atentar para o fato de que eventuais porções geográficas antes identificadas competitivas devido à presença da GVT podem deixar de o ser uma vez considerada a operação envolvendo a GVT e a Telefônica aprovada por esta Agência, nos termos da Análise; • Trabalhar em uma proposta de caracterização da condição de PMS seguindo os princípios e diretrizes elencados nesta Análise, principalmente nos parágrafos 4.2.157 e 4.2.159, isto é, solicitando dados desagregados às prestadoras, bem como realizando internamente o trabalho de processamento de tais dados e de identificação de prestadoras com PMS em porções desagregadas dos municípios brasileiros.
<p>Oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso para transmissão de dados por meio de par de cobre ou cabo coaxial em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 10 mbps.</p>	<p><u>Na minuta de Ato:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Alteração do critério de participação de mercado referente à detenção de monopólio, para abarcar as situações em que o concessionário de STFC local detenha mais de 90% do mercado de SCM no município – Como consequência, há alteração da minuta de Ato para inclusão de 69 municípios da região de concessão da CTBC-Algar, e 1 município da região de concessão da Sercomtel. • Alteração no art. 2º e inclusão de um art. 3º na minuta de Ato. <p><u>Determinações à Área Técnica:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Em relação à caracterização da condição de PMS do Grupo Sercomtel/COPEL, avaliar opções a fim de facultar ao Grupo o cumprimento do art. 36 do PGMC sem a obrigação de contratar a ESOA e integrar o SNOA, mantidas todas as demais obrigações previstas no PGMC aos Grupos detentores de PMS, ou outra solução que resolva eventuais problemas de proporcionalidade em relação à participação do Grupo no SNOA, submetendo uma proposta à deliberação deste Conselho Diretor, por ocasião do retorno dos presentes Atos à análise deste Colegiado após a Consulta Pública em debate; • Rever o Ato antes de submetê-lo à Consulta Pública quanto à identificação de Grupos com PMS em decorrência da operação envolvendo a GVT e a Telefônica, nos termos da Análise.
<p>Infraestrutura passiva para redes de transporte e acesso.</p>	<p>Sem alterações.</p>
<p>Roaming nacional.</p>	<p>Sem alterações.</p>
<p>Área compreendida pelo projeto Porto Maravilha, na cidade do Rio de Janeiro - RJ, em relação a 3 (três) mercados relevantes, a saber, (i) Oferta de infraestrutura de rede fixa de acesso para transmissão de dados por meio de par de cobre ou cabo coaxial em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 10 mbps, (ii) Oferta atacadista de infraestrutura de</p>	<p>Sem alterações.</p>

rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 mbps, e (iii) Infraestrutura passiva para redes de transporte e acesso ³⁰ .	
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

4.2.208. Sem mais, passo à Conclusão.

5. CONCLUSÃO

5.1. Diante do exposto, proponho:

5.1.1. Submeter as Minutas de Atos, com os acréscimos sugeridos na presente Análise, ao procedimento de Consulta Pública pelo período de 30 (trinta) dias.

5.1.2. Determinar à Área Técnica que:

- (i) Continue a monitorar o mercado de SMP, a fim de avaliar os impactos competitivos e estratégicos que as reduções futuras de RVU-M poderão resultar, comunicando ao Conselho Diretor os resultados dos monitoramentos realizados, de modo a que se possa reavaliar a proposta, ora apresentada pela Área Técnica, quando da próxima reavaliação do Ato que designa os Grupos com PMS nos Mercados Relevantes;
- (ii) Em relação à caracterização da condição de PMS do Grupo Sercomtel/COPEL, avalie opções a fim de facultar ao Grupo o cumprimento do art. 36 do PGMC sem a obrigação de contratar a ESOA e integrar o SNOA, mantidas todas as demais obrigações previstas no PGMC aos Grupos detentores de PMS, ou outra solução que resolva eventuais problemas de proporcionalidade em relação à participação do Grupo no SNOA, submetendo uma proposta à deliberação deste Conselho Diretor, por ocasião do retorno dos presentes Atos à análise deste Colegiado após a Consulta Pública em debate;
- (iii) Proceda a uma revisão dos Atos objeto da presente deliberação antes de submetê-los à Consulta Pública em relação a eventuais mercados que possam sofrer alteração quanto à identificação de Grupos com PMS em decorrência da operação envolvendo a GVT e a Telefônica. Isto é, revise situações em que se passe de 4 (quatro) para 3 (três) redes, bem como recalcule participações de mercado, ao se considerar GVT e Telefônica como um único Grupo;
- (iv) Antes de expedir Atos de descaracterização da condição de PMS, por força do deliberado no processo nº 53500.011450/2013, atente para o fato de que eventuais porções geográficas antes identificadas competitivas devido à presença da GVT podem deixar de o ser uma vez considerada a operação envolvendo a GVT e a Telefônica aprovada por esta Agência. Isto é, revise situações em que se passe de 4 (quatro) para

³⁰ A atribuição de PMS à Telecomunicações da Cidade do Rio S.A. (“TCR”) é realizada nos respectivos Atos, referentes a cada mercado relevante de produto.

3 (três) redes, bem como recalcule participações de mercado, ao se considerar GVT e Telefônica como um único Grupo; e

- (v) Em relação ao Mercado Relevante de Oferta atacadista de infraestrutura de rede fixa de transporte local e de longa distância para transmissão de dados em taxas de transmissão iguais ou inferiores a 34 mbps, trabalhe em uma proposta de caracterização da condição de PMS seguindo os princípios e diretrizes elencados nesta Análise, principalmente nos parágrafos **4.2.157 e 4.2.159**, isto é, solicitando dados desagregados às prestadoras, bem como realizando internamente o trabalho de processamento de tais dados e de identificação de prestadoras com PMS em porções desagregadas dos municípios brasileiros.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

RODRIGO ZERBONE LOUREIRO