

CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES
TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR
NELSON NERY JUNIOR

SÃO PAULO
EDUARDO CAIO DA SILVA PRADO
JOSÉ CARLOS GUIMARÃES LEITE
JOAQUIM DO AMARAL SCHMIDT
LÚCIA STELLA RAMOS DO LAGO
ARI MARCELO SOLON

THOMAS GEORGE MACRANDER
JULIANO SOUZA DE ALBUQUERQUE MARANHÃO
GABRIEL NOGUEIRA DIAS
JOÃO CARLOS ZANON
PAULO TODESCAN LESSA MATTOS
LUCIA ANCONA LOPEZ DE MAGALHÃES DIAS
HERMES NEREU CARDOSO OLIVEIRA
FABRICIO COBRA ARBEX
THIAGO FRANCISCO DA SILVA BRITO
JULIANA OLIVEIRA DOMINGUES

CONSULTORES ECONÔMICOS
FABIO NUSDEO
VANESSA BOARATI

BRASÍLIA
MARIA DA GRAÇA BRITTO GARCIA
LUCIANO INÁCIO DE SOUZA

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA AGÊNCIA NACIONAL DE
TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL,**

DR. PLÍNIO DE AGUIAR JUNIOR,

PROTÓTIPO GERAL
20055500 034769
20055500 034769

TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S.A. - TELESP,
Concessionária do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, nos setores 31, 32 e 34 da Região III do Plano Geral de Outorgas, aprovado pelo Decreto nº 2.534/98, Sociedade Anônima Inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.558.157/0001-62, com sede na Rua Martiniano de Carvalho, nº 851, Bela Vista, na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP 01321-001, doravante denominada Telesp, vem, por seus advogados, com fundamento no artigo 5º da Resolução Anatel nº 437/06, requerer, tempestivamente, a revisão da definição de Poder de Mercado Significativo (PMS) adotada pela Anatel que qualificou a Telesp como Grupo detentor de PMS na oferta de Exploração Industrial de Linha Dedicada (EILD) para velocidades de transmissão menores ou iguais a 2.048 Kbps, nas áreas locais da Região III do PGO, exceto setor 33, e entre todas as áreas locais da Região III do PGO (cf. artigos 2º e 3º da Resolução nº 437/06)

1. A Resolução nº 437/06 foi editada em 8 de junho de 2006 após ampla apresentação de argumentos por parte da Telesp em resposta à Consulta Pública nº 626, de 15 de julho de 2005, na qual esta empresa já demonstrava a inadequação da definição de mercados relevantes e qualificação de PMS que viriam ser adotados pela Anatel. A mesma inadequação foi reconhecida pela própria Anatel no Informe nº 315/2005 que, apesar de ser contraditório em suas conclusões, havia reconhecido, para a definição de PMS, **(a)** a necessidade de aplicação dos critérios de definição de mercados relevantes da Portaria SEAE/SDE nº 50/2005 adotada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), **(b)** a distinção entre mercados de perfil difuso e concentrado, no caso dos mercados locais, e a distinção entre rotas entre localidades de alta e baixa demanda, no caso dos mercados interlocais; e **(c)** a consideração de meios substitutos para oferta de EILD, considerando as tecnologias disponíveis.

2. Diante da ilegalidade da Resolução nº 437/06, que não apresentou, contrariando a Lei de Processo Administrativo Federal, dentre outros dispositivos legais, os motivos para a adoção da definição de mercados relevantes geográficos e para a definição de PMS adotada na Resolução nº 437/06, deixando de aplicar de forma clara e congruente os próprios critérios previstos no artigo 13 da Resolução nº 402/05, a Telesp, de pleno direito, interpôs recurso administrativo (cf. Processo Administrativo nº 53500.015872/2005) contra o ato administrativo normativo em concreto que nomeou a Telesp como Grupo detentor de PMS em toda a Região III do PGO em que atua.

3. Ademais, a Telesp, enquanto signatária de Termos de Compromisso de Cessação de Condutas (TCCs) nos autos dos Processos Administrativos nº 53500.002284/2001 (Prodesp), nº 53500.002286/2001 (Dataprev) e nº 53500.005770/2002 (Prodram), requereu manifestação do CADE sobre a validade e legalidade dos TCCs e adequação da Resolução nº 437/06 aos ditames da Lei 8.884/94.

4. Por meio do **Despacho da Presidência do CADE nº 175/2006**, homologado à unanimidade pelo Plenário do CADE em 13 de dezembro de 2006, esse Conselho reconheceu **(i)** a validade e legalidade dos TCCs do ponto de vista concorrencial e, portanto, da política comercial de concessão de descontos da Telesp nos termos da Lei 8.884/94; e **(ii)** a inadequação das definições de mercados relevantes e PMS adotados na Resolução nº 437/06, bem como da própria vedação da concessão de descontos prevista na Resolução nº 402/05, tendo expressamente recomendado a sua revisão e alteração por parte da Anatel, com fundamento no artigo 7º, inciso X, da Lei 8.884/94.

5. Nesse contexto, a Telesp, sem abrir mão do direito à concessão de descontos na oferta de EILD que lhe foi conferido nos TCCs, uma vez garantido o tratamento isonômico de seus concorrentes, bem como sem abrir mão do direito de petição e de resposta da Administração quanto ao recurso administrativo nos autos do Processo Administrativo nº 53500.015872/2005, vem, respeitosamente, requer a revisão da definição de mercados relevantes e da definição de PMS nos termos do artigo 5º da Resolução nº 437/06.

6. No entanto, cabe destacar que esta empresa não reconhece, com o presente pedido de revisão, a legalidade da referida resolução, bem como a legalidade da inversão do ônus da prova estabelecida no artigo 5º da Resolução nº 437/06.

7. A Anatel tem o poder e o dever de solicitar as informações que julgar necessárias para, com base na Lei de Processo Administrativo Federal, fundamentar e motivar os seus atos administrativos, incluindo, como não poderia deixar de ser, os seus atos normativos. Dessa forma, não pode a Anatel impor ao administrado o dever de provar aquilo que, inclusive, não tem

como ser adequadamente comprovado pela empresa regulada, exatamente porque não tem poder para obter informações de seus concorrentes nos mercados em que atua!

8. Assim, a inversão do ônus da prova prevista no artigo 5º da Resolução nº 437/06, além de ilegal nos termos da Lei de Processo Administrativo Federal, conduz à situação paradoxal: a Anatel quer que o ente regulado produza informações sobre condições estruturais de mercado que apenas o regulador tem o poder de obter. Ocorre que a Telesp não detém e não tem como obter **(i)** os mapas de rede de seus concorrentes nas localidades em que atua; e **(ii)** as condições, políticas comerciais e os preços de seus concorrentes na oferta de EILD.

9. Mesmo assim, a Telesp procurou apresentar novos argumentos e evidências empíricas de que há concorrência na oferta de EILD em mercados geográficos nos quais a Resolução nº 437/06 qualificou esta empresa como detentora da PMS.

10. Com o objetivo de subsidiar o presente pedido de revisão, encaminhamos como documentos anexos parecer econômico (Doc. 1) e nota técnica (Doc. 2) da **LCA Consultores**, parecer econômico da **Dra. Alejandra Herrera** (Doc. 3) e **Despacho da Presidência do CADE nº 175/2006** (Doc. 4), os quais demonstram **(i)** a inadequação da definição de mercados relevantes geográficos adotada na Resolução nº 437/06, por não seguir a regra de delimitação da menor área geográfica para verificação do exercício de poder de mercado, conforme a aplicação da Lei 8.884/94 e da Portaria SEAE/SDE nº 50/2001 por parte do CADE; **(ii)** a inadequação da definição de PMS adotada na Resolução nº 437/06, por falta de demonstração da aplicação dos critérios previstos no artigo 13 da Resolução nº 402/05, bem como ausência de consideração de elementos de substitubilidade pelo lado da oferta de EILD; **(iii)** a inadequação da inclusão de velocidade de 2.048 Kbps para a finalidade de

definição de PMS; e (iv) a inadequação da vedação da concessão de descontos prevista no artigo 18 da Resolução nº 402/05 na oferta de EILD em mercados nos quais existe concorrência.

11. Nos termos dos documentos anexos e diante das evidências empíricas ora apresentadas pela Telesp, considerando os limites da disponibilidade e obtenção de informações existentes, conclui-se e requer-se:

(i) a revisão da definição de mercados relevantes geográficos previstos na Resolução nº 437/06, adotando o menor espaço geográfico consistente com as condições de estruturais da oferta de EILD, uma vez que existem elementos empíricos suficientes para concluir que nos mercados de perfil difuso, no caso dos mercados locais, e em rotas entre localidades de alta demanda, no caso dos mercados interlocais, a Telesp não deveria ser considerada detentora de PMS, uma vez comprovada a existência de concorrência (ou de concorrência potencial) na oferta de EILD e de serviços corporativos de telecomunicações verticalmente relacionados;


(ii) a exclusão da definição de PMS da velocidade de 2 Mbps, tendo em vista as evidências empíricas que comprovam que há substitubilidade de meios para oferta de EILD e que a Telesp já enfrenta rivalidade de firmas concorrentes; e

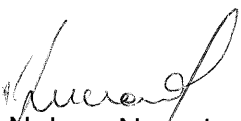
(iii) caso a Anatel não se disponha ou não tenha condições de rever a definição de PMS, requer-se que esta agência se abstenha de impor quaisquer restrições regulatórias à oferta de EILD, suspendendo imediatamente os efeitos da Resolução nº 437/06, tendo em vista a ausência de segurança e certeza jurídica sobre as situações de mercado envolvidas, excluindo, como regra, conforme apontado no Despacho da Presidência do CADE nº 175/2006, a vedação da concessão de descontos prevista no artigo 18 da Resolução nº 402/05, e deixando à autoridade antitruste a análise de casos concretos – *ex-post* – em que, por ventura, se manifeste algum indício de exercício abusivo de PMS.

Sendo o que tínhamos a informar, coloca-se a TELESP à disposição deste Conselho Diretor para prestar todos esclarecimentos e informações adicionais que se fizerem necessários.

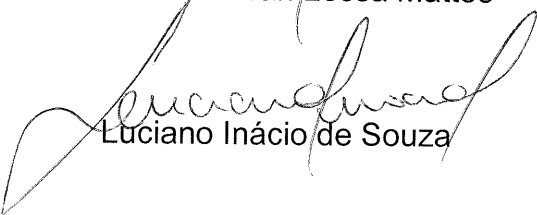
Termos em que,
P. deferimento.

São Paulo, 20 de dezembro de 2006


Tercio Sampaio Ferraz Junior


Nelson Nery Junior


Paulo Todescan Lessa Mattos


Luciano Inácio de Souza