

NOTAS SOBRE REGRAS DE REAJUSTE TARIFÁRIO E ADOÇÃO DO FATOR DE TRANSFERÊNCIA X NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES E SUA APLICABILIDADE NO SETOR AEROPORTUÁRIO

1. A Regulamentação vigente de telecomunicações prevê a aplicação de um Fator de Produtividade no reajuste das tarifas dos serviços de telefonia local e de longa distância para Concessionárias do STFC. A Resolução Anatel nº 507/2008, aprovou a “Norma da Metodologia para o Cálculo do Fator de Transferência “X”, aplicado nos reajustes de tarifas do Serviço Telefônico Fixo Comutado, destinado ao Uso Público em Geral – STFC”, que é definido como o fator que permite o compartilhamento dos ganhos econômicos entre a concessionária e os usuários, a que se refere o § 2º do art. 108 da Lei n.º 9.472 (LGT).

2. A fórmula de cálculo do Fator X, prevista na referida Resolução já considera todos os serviços prestados pela concessionária, inclusive as chamadas do STFC originadas e/ou destinadas a acessos móveis do SMP e SME, não cabendo, portanto, a imposição arbitrária de um Fator de Produtividade diverso daquele previsto *ex ante* na Metodologia de Cálculo do Fator X.

3. O Contrato de Concessão do STFC prevê na Cláusula 12.1 o direito de o concessionário ter o seu reajuste homologado anualmente com base em fórmula prevista e conhecida *ex ante* por todos, o que serve para dar a segurança jurídica necessária ao investidor e ao próprio regulador, posto que não haverá regulação casuística ou arbitrária caso a caso no longo prazo.

“Cláusula 12.1. A cada intervalo não inferior a 12 (doze) meses, por iniciativa da Anatel ou da Concessionária, observadas as regras da legislação econômica vigente, as tarifas constantes do Plano Básico do Serviço Local – Anexo 03, poderão ser reajustadas mediante a aplicação das seguintes fórmulas:”

4. À Anatel cabe apenas avaliar se a fórmula e metodologia de reajuste foram devidamente aplicadas nos pedidos anuais de reajuste e homologar o reajuste requerido pela concessionária. Trata-se de Ato Vinculado, não cabendo exercício de poder discricionário por parte do regulador.

5. E a Anatel só pode fixar novos valores de transferência quando da alteração do Contrato de Concessão, considerando as condições vigentes à época, nos termos das cláusulas 3.2 e 12.1, parágrafo 7º do mesmo, sempre precedida de Audiências e Consultas Públicas na forma da LGT.

6. Por fim, cabe observar que a revisão tarifária também pode ocorrer nos casos de reequilíbrio econômico-financeiro, dado que a concessionária não será obrigada a suportar prejuízos em decorrência do contrato, salvo aqueles associados aos riscos normais e a gestão do negócio pela concessionária (cf. cláusulas 13.1 e 13.2 do Contrato de Concessão).

7. Contudo, mesmo havendo previsibilidade no caso das regras de aplicação do Fator X no setor de telecomunicações, com a existência de metodologias de cálculo e fórmulas previstas *ex ante* no Contrato de Concessão e na regulamentação da Anatel, ainda assim discute-se se e quando deveria haver a flexibilização de tais regras para a migração de um regime tarifário pré-fixado para um regime de liberdade tarifária.

8. A regulação incidente sobre o setor de telefonia fixa, em particular a regulação aplicada à concessão relativa ao acesso local, tem por objetivo evitar que as empresas concessionárias se aproveitem do seu monopólio natural e consequentemente possuam

resultados econômicos incompatíveis com o que seria obtido em uma economia de mercado. Parte-se do princípio que ao efetuar a concessão, o Poder Público (que não deveria explorar o poder de monopólio) demanda que o concessionário também não possa exercer este mesmo poder. Desta forma, a regulação tenta mimetizar um ambiente de plena concorrência, no qual não há espaço para ganhos monopolistas.

9. Em termos econômicos, o poder monopolista se traduziria na capacidade de um agente conseguir, seguidamente e no longo prazo, auferir retornos acima do seu custo de oportunidade -- também conhecido como custo de capital.

10. Ou seja, os mecanismos regulatórios no setor de telecomunicações buscam limitar um eventual poder de mercado que, se excessivo, poderia gerar ganhos extraordinários para as operadoras, reduzindo o excedente capturado pelo consumidor. O racional regulatório objetivaria, portanto, que a empresa concessionária, dada sua situação de monopólio natural, não obtenha ganhos acima do que seria possível obter em mercados competitivos.

11. Outra maneira de expressar esta relação econômica é a de que o VEA (Valor Econômico Agregado), ou lucro econômico deverá se aproximar de zero em mercados competitivos. Em outras palavras, a diferença entre o lucro operacional auferido, que computa todos os custos operacionais, e a remuneração do capital empregado deve ser aproximadamente nula, demonstrando que não houve ganhos excedentes ao custo de oportunidade do negócio. Ou seja, em mercados competitivos, no longo prazo, o lucro econômico dos participantes tende a se igualar ao seu custo de oportunidade.

12. Isso equivale a afirmar que os excedentes de lucro econômico tendem a se situar em torno de uma média zero nos mercados concorrenciais. Entretanto, em mercados cujos ofertantes possuem algum poder de mercado, tal distribuição de lucro econômico não se situaria, naturalmente, próxima de zero. Ao usufruir de seu poder de mercado, os *players* cobrariam um valor mais elevado pela oferta de seus produtos ou serviços, conquistando um excedente maior do consumidor. Por essa razão, monopólios naturais, como é o caso de prestadores de serviços públicos (*utilities*), tendem a apresentar algum mecanismo de regulação, limitador de seus ganhos.

13. Outra característica dos setores sujeitos a regulação é que há uma alta previsibilidade dos retornos, na medida em que a operação oferece baixo risco e é possível prever razoavelmente os investimentos necessários. Tratam-se, portanto, de setores maduros, com pouca inovação e investimentos com baixo risco de obsolescência.

14. Entretanto, verificamos que o setor de telefonia fixa apresenta características que não mais estão em linha com esta descrição, motive pelo qual cada vez mais discute-se, inclusive, a permissão para a adoção de sistema de liberdade tarifária na prestação do STFC, conforme prevê a Lei Geral de Telecomunicações na existência de competição.

15. A telefonia fixa, particularmente o acesso local, tem sofrido, nos últimos anos, um nível crescente de concorrência por parte de serviços substitutos. As operadoras autorizadas, por sua vez, têm acessado nichos atraentes de mercado, conquistando parte do volume de tráfego das operadoras incumbentes. Os serviços de telefonia móvel, internet, TV a cabo, VOIP (*voice over Internet Protocol*) entre outros meios de comunicação também tendem a exercer um efeito direto de competição sobre o setor. Temos observado, portanto, uma severa migração do tráfego da telefonia fixa local para outros meios.

16. Outro aspecto que diferencia a telefonia fixa das demais concessionárias de *utilities* é a maior exposição à inovação tecnológica, que se apresenta mais acentuada para o

segmento de telefonia que para outros tipos de concessões (energia elétrica, água e saneamento, rodovias etc). Ao contrário das *utilities* clássicas, os investimentos em telefonia fixa estão mais expostos ao risco de obsolescência, devido à dinâmica setorial, o que demandaria novos e contínuos investimentos em tecnologia para a atualização da planta.

17. Por estas razões, o setor de telefonia fixa não se enquadra com precisão no conceito clássico de *utility*. A influência dos concorrentes, a necessidade constante de investimentos, o efeito substituição provocado por outros meios e novas tecnologias assemelham o setor mais a um mercado concorrencial que a um monopólio natural. Apesar de continuar a existir um monopólio no acesso físico via par de cobre, o acesso do cliente aos meios de comunicação não é mais um monopólio, pois o usuário pode acessar serviços de comunicação por meio da rede móvel, ou ainda por meio de serviço de dados que pode chegar ao cliente final por conexão diversa àquela da concessionária.

18. O quadro abaixo resume um comparativo entre as características de uma concessionária de *utilities* clássica e as características do setor de telefonia fixa local e longa distância.

“Utility Clássico”	“Telefonia Fixa”
Monopólio Alta previsibilidade dos retornos Setores maduros (pouca inovação) Investimentos sem risco de obsolescência	Competição crescente (ex. operadoras de TV a Cabo) Produtos substitutos (ex. celular, VOIP) Crescente inovação tecnológica Investimentos com risco de obsolescência

19. Por todos estes aspectos concorrenciais, tecnológicos e econômicos, a tendência observada mundialmente é a desregulação do varejo de telefonia fixa.

16. Fazendo um paralelo com o setor aeroportuário, não há dúvida de que deveria haver regras pré-definidas e fórmulas para balizar os cálculos de reajuste tarifário no tempo, garantindo previsibilidade para os investimentos e segurança jurídica. Não seria uma boa prática regulatória, em nenhuma hipótese, a adoção de normas em branco ou de regras de reajuste tarifário baseadas no poder discricionário do regulador.

20. Contudo, ainda assim caberia avaliar cuidadosamente em que medida tais regras não devem ser revistas no tempo considerando que aeroportos não se enquadram também dentro do conceito clássico de *utility*.

21. Em primeiro lugar porque efetivamente há competição entre aeroportos, o que é evidenciado pelas preocupações crescentes dos órgãos reguladores setoriais com a concorrência entre aeroportos internacionais (vide o caso Australiano) ou mesmo a adoção de medidas de natureza antitruste para garantir a competição no setor (vide o caso do Reino Unido).

22. Em segundo lugar, porque existe inovação de equipamentos e sistemas em aeroportos e os investimentos têm riscos de obsolescência, o que não ocorre objetivamente em setores clássicos de *utilities*, tal como rodovias, por exemplo.

23. De qualquer forma, no caso do setor de aeroportos, caso venha a ser adotado mecanismo de reajuste tarifário baseado no Fator X, não há dúvidas de que fórmulas e regras claras devem ser adotadas no Contrato de Concessão e nos regulamentos da ANAC e deveriam ser condição expressa nas regras dos editais de licitações das concessões aeroportuárias.