



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 - www.cade.gov.br

NOTA TÉCNICA Nº 42/2020/DEE/CADE

Processo nº 08000.041246/2020-03

Tipo de Processo: Demanda Externa: Órgãos do Poder Executivo

Interessado(s): Agência Nacional de Telecomunicações.

EMENTA: Contribuições do Cade à Consulta Pública nº 65/2020 da Anatel. Tomada de subsídios para auxiliar a Anatel nos estudos quanto à simplificação da regulamentação de serviços de telecomunicações.

VERSÃO: Pública.

1. INTRODUÇÃO

A advocacia da concorrência é um dos principais objetivos da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011). Segundo OCDE (2019), como ocorre em outras economias com vasta tradição de empresas estatais e profunda regulação, é crucial que o Brasil gere e aprimore o entendimento e a aceitação ampla dos princípios concorrenciais. Nesse sentido, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) tem desenvolvido atividades de advocacia que incluem publicações, estudos de mercado, elaboração de guias, avaliações de impacto, elaboração de seminários e estreita cooperação com agências reguladoras e outros órgãos público.

Considerando esse papel institucional, o Departamento de Estudos Econômicos (DEE) recebeu do Gabinete da Presidência do Cade, conforme Despacho Ordinatório (SEI 0824804), o encaminhamento do Ofício-Circular Nº 121/2020/SE/MJ, de 01/10/2020, que encaminha para conhecimento e providências cabíveis a Consulta Pública nº 65/2020, que trata de tomada de subsídios com o objetivo de colher informações e sugestões da sociedade sobre a simplificação da regulamentação dos serviços de telecomunicações promovida pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel)[\[1\]](#).

Atendendo a solicitação, o DEE apresenta esta nota técnica com a sua contribuição ao subtema 6 Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011 (Lei do SeAC) da Consulta Pública nº 65/2020.

2. CONTEXTO DA REVISÃO REGULATÓRIA

A Anatel contextualiza a tomada de subsídios na convergência dos serviços de telecomunicações, que pode ser observada em diversos níveis. Em seu aspecto físico, o principal exemplo é o compartilhamento de infraestruturas, ativas e passivas, que dão suporte a múltiplos serviços, não sendo raro encontrar uma estação de telecomunicações por onde trafegam chamadas de voz do Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) – telefonia fixa, comunicações de dados do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) – banda larga fixa, e

sinais de áudio e vídeo do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) – TV por assinatura, muitas vezes até mesmo de prestadoras distintas.

Foi destacado pela agência que se observa que as fronteiras entre os serviços já não são mais tão claras, especialmente em virtude da tendência de que todos os tipos de informações trafeguem na forma de dados por redes altamente interligadas e interdependentes, com o objetivo de atender a uma demanda que não mais envolve formas de comunicação, mas sim o acesso a conteúdo e aplicações. Motivados pela demanda, os serviços ofertados também seguiram a lógica da convergência, observando-se a tendência, em várias prestadoras, de que diversos serviços sejam oferecidos por meio de uma mesma plataforma, ou pelo menos na forma de ofertas conjuntas, ainda que por plataformas distintas.

Ressaltou-se que devido à semelhança das relações entre prestadoras e usuários, também é necessário que haja uma convergência de regras em diversas temáticas, e, dado o compartilhamento dos meios empregados para a execução dos serviços, a uniformização de regras de outorga e licenciamento de estações, entre outros aspectos.

Assim, a Anatel iniciou, há alguns anos um processo de convergência regulatória e o seu planejamento regulatório tem levado à consolidação e simplificação da regulamentação em grandes temáticas setoriais com diversos projetos em andamento, presentes na Agenda Regulatória da Anatel. Somada a necessidade de convergência está a própria necessidade de consolidação normativa por eixo temático trazida pelo Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019.

É destacado que no contexto de consolidação das normas e de convergência das redes de telecomunicações, onde se verifica um interesse maior da população em serviços orientados a dados em detrimento dos tradicionais serviços de voz, torna-se também natural que passe a analisar a própria estruturação dos serviços de telecomunicações buscando-se uma simplificação que pode culminar com a consolidação dos serviços de telecomunicações em um ou poucos serviços.

Diante disso, a agência organizou o projeto de convergência regulatória em três grandes eixos temáticos, sendo que a alternativa escolhida para o primeiro deles impactará as escolhas para os outros dois: (i) análise quanto à consolidação ou não dos serviços de telecomunicações; (ii) análise de regramentos específicos dos atuais serviços onde já foram mapeados problemas ou necessidades de atualização; e (iii) consolidação dos regulamentos de serviços, conforme orienta o Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019.

Considerando que os novos arranjos de serviços ensejam desafios e barreiras que devem ser transpostos para que seja possível a consolidação, sendo necessário que se avaliem as soluções para cada uma dessas barreiras, a Anatel solicita a contribuição dos agentes sobre alguns desafios e barreiras já por ela identificados. Assim, a tomada de subsídios foi formatada em subtemas que apresentam as principais questões com relação a uma eventual consolidação dos serviços de telecomunicações, bem como outras alterações regulamentares e também a consolidação normativa dos regulamentos de serviços de telecomunicações, conforme prevê o Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019.

3. CONTRIBUIÇÃO DO CADE À CONSULTA PÚBLICA Nº 65/2020

A complexidade e o detalhamento normativo, principalmente, devido a uma tecnificação da regulação e a pluralidade de atores, deve ser evitada ao máximo pelo regulador. O detalhamento máximo da regulação, como ocorre atualmente na legislação referente ao SeAC, gera uma falta de flexibilidade à adaptação às novas tecnologias (SUÁREZ e GUERRA, 2018). Dessa forma, quaisquer que sejam as regulações dos serviços que hoje são convergentes, elas devem promover a paridade regulatória entre voz, vídeo e dados, e evitar o detalhamento técnico. Apontada pela OCDE (2020) como um dos pontos fracos das telecomunicações no Brasil (que gerariam barreiras à entrada no mercado), a multiplicidade e a definição técnica dos serviços devem ser evitadas. Sobretudo, tais políticas públicas devem assegurar que os consumidores, mais do que os reguladores, decidam o sucesso futuro de qualquer tecnologia ou plataforma de distribuição (BUSH, BEAHN e TUESLEY, 2005). Assim será guiada a contribuição do Cade para o subtema 6.

3.1. SUBTEMA 6 LEI Nº 12.485, DE 12 DE SETEMBRO DE 2011 (LEI DO SEAC)

Inicialmente, cabe destacar, como mencionado na exposição de motivos da Consulta Pública nº 65/2020, a própria legislação do SeAC (Lei 12.485/2011) é um obstáculo para integração. No entanto, em tese, seria possível uma integração normativa após revisão da legislação. Tais restrições ocorrem, de uma forma geral,

devido à definição fechada do Serviço de Acesso Condicionado (prevista no inciso XXIII do artigo 3º da citada Lei), principalmente devido à necessidade da forma de contratação ser remunerada por assinantes e destinada à distribuição de conteúdos audiovisuais na forma de pacotes, de canais nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado e de canais de distribuição obrigatória.

Quando se verifica a experiência regulatória fora do país, pode-se destacar que, na regulação dos países membros da União Europeia, apesar das normas de TV paga estarem no mesmo instrumento legislativo que as normas concernentes aos serviços de valor adicionado, há normas adaptadas à realidade das novas tecnologias. A revisão da Diretiva de Serviços de Comunicação Audiovisual (UNIÃO EUROPEIA, 2020) foi publicada em 2018 e as regras devem ser transpostas para as legislações dos países membros até setembro de 2020. Aqui, não se utilizou a regulação já aplicada em outros segmentos. A regulação que leva em conta a convergência das redes na União Europeia mudou radicalmente com o Código Europeu das Comunicações Eletrônicas que trouxe uma classificação de serviços puramente funcional (Anatel, 2020).

Nos Estados Unidos, apesar de ter ocorrido um enfrentamento isolado de questões relevantes das assimetrias entre serviços de telecomunicações e de internet, não é possível que se note uma estrutura madura que estabeleça regimes jurídicos estáveis e horizontais nos mercados de TV Paga e de SVA (Serviço de Valor Adicionado) (FERNANDES, 2018). Na América Latina, em geral, as regras aplicadas às novas tecnologias são as mesmas que já eram aplicadas aos serviços audiovisuais tradicionais (OTI, 2016). De uma forma geral, a inconsistência na regulação do SVA é baseada na disparidade de se querer aplicar a regulação concernente a um mercado com modelo de negócios de dois lados em plataformas multilíneas (BILBIL, 2018).

Nesse cenário, no qual se regulam as novas tecnologias com regulamentações anteriores, há uma tendência para o incrementalismo regulatório. Em geral, somente é questionado se os players das novas tecnologias devem ou não ser enquadrados nas normas já existentes e se os players entrantes devem ou não se submeter aos direitos e obrigações aplicáveis aos incumbentes.

Tais adaptações regulatórias são potenciais geradores de barreiras à entrada e até mesmo inviabilização de inovações. Com isso, o incrementalismo (adaptação da legislação do SeAC para a regulação de SVA) pode gerar preocupações concorrenciais ao possibilitar a formação de ilhas regulatórias e silos na legislação (BAR e SANVIG, 2009).

Silos na legislação são “figuras incomunicáveis em que se presume a existência de um número de serviços distintos, cada qual usando tecnologias de comunicação e infraestruturas separadas, representando também, um mercado distinto, uma política regulatória diferente e um regime jurídico próprio. As ilhas, por sua vez, surgem a partir de políticas divergentes entre os diferentes sistemas de comunicação” (QUELHO, 2011).

Ademais, como há distinções importantes entre SeAC e os outros serviços de interesse coletivo, é possível que a simples inserção dos outros serviços de interesse coletivo no âmbito regulatório da Lei 12.485/2011 faça com que se estabeleçam obrigações excessivas ao segmento. Bauer e Shim (2012) realizaram estudo com extensa revisão da literatura acerca dos efeitos da regulação sobre a inovação e investimentos, destacou-se a necessidade de se analisar as políticas regulatórias do setor de telecomunicações, já que, ao contrário da maior parte dos setores, a regulação costuma ser assimétrica, afetando de maneira diversa os atores do mercado. A conclusão do estudo foi de que nem sempre uma regulamentação mais rigorosa é uma condição necessária para a inovação. Assim, uma convergência regulatória não seria salutar se, ao não considerar as especificidades dos outros serviços de interesse coletivo, impusesse uma regulamentação mais rigorosa.

A integração do SeAC aos demais serviços de interesse coletivo é possível desde que sejam alterados dispositivos prejudiciais à inovação e concorrência. Deve-se buscar uma isonomia de tratamento, qualquer que seja a tecnologia usada para que o conteúdo audiovisual chegue ao consumidor. Esta convergência regulatória não deve ser modelada de forma a “encaixar” os modelos de negócio novos e disruptivos na regulação já aplicada, mas na construção de uma nova regulação feita de modo que não se criem barreiras à entrada nem se inibam as inovações.

Os integrantes do SeAC têm se adaptado ao desejo da audiência pelo conteúdo não linear e a maioria das distribuidoras agora apresenta a sua programação na forma não linear de forma acessória à assinatura da TV paga. Algumas distribuidoras que também são detentoras de concessões de banda larga (seja móvel ou fixa) também têm ofertado o chamado catch-up TV a seus assinantes.

Em recentes análises de atos de concentração, o Cade (2020) vem reconhecendo essa realidade sem que, no entanto, os votos vencedores dos casos tenham reconhecido a presença da TV paga e do vídeo sob demanda no mesmo mercado relevante, uma vez que se tratam de produtos distintos, com lógicas, incentivos e

mecanismos de funcionamento diferentes. Assim, caso houvesse integração normativa, o SeAC estaria normatizado juntamente serviços com lógicas, incentivos e mecanismos de funcionamento distintos.

No texto da exposição de motivos da presente tomada de subsídios e na recente análise de impacto regulatório Agência Nacional do Cinema (Ancine) (2019) fica claro que a regulação (ou a falta dela) gera assimetria nas dimensões de incentivo à exibição de produção independente, tributárias e acaba por favorecer alguns players. A adoção de uma proposta regulatória incrementalista não amenizará tais assimetrias e pode até gerar uma maior diminuição do número de assinantes (que já está em declínio), o que pode gerar condições concorrenciais insuportáveis, o que, pode até gerar uma menor opção de conteúdos audiovisuais a serem consumidos.

4. CONCLUSÕES

A necessidade de uma reforma regulatória no setor de Telecomunicações do Brasil, com um modelo institucional que se enquadre a um ambiente cada vez mais convergente já foi, inclusive, reconhecida pela OCDE. Nesse sentido, a Anatel abriu a Consulta Pública nº 65/2020, com vistas a colher subsídios quanto à simplificação da regulamentação de serviços de telecomunicações.

Nesta oportunidade, o Cade se manifesta sobre o subtema 6 da Consulta Pública, relativo à integração das normas do SeAC aos demais serviços de interesse coletivo. A experiência internacional e as manifestações de agências nacionais que tratam do tema apontam para as dificuldades geradas por assimetrias regulatórias entre serviços de comunicações que, na prática, disputam os mesmos mercados.

Assim, o Cade entende ser positiva a iniciativa de integração normativa relativa ao SeAC e demais serviços de interesse coletivo, contudo a nova regulamentação deve levar em consideração as especificidades das novas tecnologias, evitando o incrementalismo regulatório e definições regulatórias confusas e fechadas que geram preocupações concorrenciais ao possibilitar a formação de ilhas regulatórias e silos na legislação.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL (2020). Voto do Conselheiro Vicente de Aquino. Processo 53500.022476/2019-45. Disponível em

https://sei.anatel.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?eEP-wqk1skrd8hSlk5Z3rN4EVg9uLJqrLYJw_9INcO452IMmQupZbW86cJP_K5YbsaL0o4-gv9zh0Mk6FVuiha0JlhBD6EI9i_dmb1Q_urY4M-PysTF_Vsvauun5bLcl Acesso em 08/10/2020.

AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA – ANCINE (2019). Serviços de vídeo sob demanda – estrutura, evolução, características, relações de competição, enquadramento tributário e situação da regulação – elaborado pela ANCINE como contribuição à modelagem de um marco regulatório e de desenvolvimento para o Brasil. Disponível em <https://www.ancine.gov.br/consultas-encerradas>. Acesso em 09/10/2020.

BAR, François; SANDVIG, Christian (2009). Política de comunicações dos Estados Unidos pós-convergência. p. 82. In: Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, 1(1): 77-109. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/21735> Acesso em 09/10/2020.

BAUER, J. M.; Shim, W. (2012). Regulation and Innovation in Telecommunications. Quello Center for Telecommunication Management and Law. Michigan. 2012. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/8d1e/d6d2c8d8a6199e04fadf804db7d7c9803ba8.pdf> Acesso em 09/10/2020.

BILBIL, Ebru Tekin (2018) Methodology for the Regulation of Over-the-top (OTT) Services: The Need of A Multi-dimensional Perspective. International Journal of Economics and Financial Issues ; Volume 8. Disponível <https://www.econjournals.com/index.php/ijefi/article/view/5809> Acesso 08/10/2020.

BUSH, Antoinette Cook; Beahn, John; Tuesley, Mick (2005) "Convergence and Competition-At Last," Federal Communications Law Journal: Vol. 57 : Iss. 2 , Article 4. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/fclj/vol57/iss2/4> Acesso em 08/10/2020

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE (2020). Atos de Concentração: [08700.001390/2017-14](https://www.cade.gov.br/atos-de-concentracao/08700.001390/2017-14) ; [08700.004494/2018-53](https://www.cade.gov.br/atos-de-concentracao/08700.004494/2018-53) e [08700.001726/2020-36](https://www.cade.gov.br/atos-de-concentracao/08700.001726/2020-36).

FERNANDES, Victor Oliveira (2018). Regulação de serviços over-the-top (OTT) e pós-convergência tecnológica: uma análise do regime jurídico setorial de serviços OTT de voz nos EUA e no Brasil. Dissertação de Mestrado em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, p. 173.

OCDE (2019) Revisões por Pares da OCDE sobre Legislação e Política de Concorrência. De acordo com site <http://www.oecd.org/daf/competition/revisoes-por-pares-da-ocde-sobre-legislacao-e-politica-de-concorrencia-brasil-2019-web.pdf>, verificado em 26 de junho de 2020. Vide, também, <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais> verificado em 26 de junho de 2020 e <http://www.cade.gov.br/notas-tecnicas> verificado em 26 de junho de 2020.

OCDE (2020), Avaliação da OCDE sobre Telecomunicações e Radiodifusão no Brasil 2020, OECD Publishing, Paris, Disponível em <https://doi.org/10.1787/0a4936dd-pt..> Acesso em 29/10/2020.

Organización de Telecomunicaciones de Iberoamérica (OTI). Experiencia regulatoria de mercado de contenidos audiovisuales en América latina. Disponível em <https://otitelecom.org/documentos-de-inteligencia/white-papers/experiencia-regulatoria-mercado-contenidos-audiovisuales-america-latina/> Acesso em 08/10/2020.

QUELHO, Renata Tonicelli (2011). The General Telecommunications Law from a convergent perspective. Law, State and Telecommunications Review, v. 3, n. 1, p. 167-204, 16 May 2011. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/21670> Acesso em 09/10/2020.

SUÁREZ, Marisa Alvares, Guerra, Marta Martinez (2018). Los principios de la Ley de unidad de mercado como fuente de competencia y regulación eficiente de las actividades económicas. Anuario de la Competencia 2018. Fundación ICO. Disponível em <https://www.mineco.gob.es/portal/site/mineco/menuitem.d288f4af5ced702fafb0240e026041a0/?vgnnextoid=47e68af3ce877610VgnVCM1000001d04140aRCRD> Acesso em 29/10/2020.

UNIÃO EUROPEIA. Commission releases Guidelines on Video sharing platforms and Guidelines on European Works. Disponível em <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-releases-guidelines-video-sharing-platforms-and-guidelines-european-works> Acesso em 08/10/2020

[1] Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel). Consulta Pública 65/2020. Disponível em <https://sistemas.anatel.gov.br/SACP/Contribuicoes/TextoConsulta.asp?CodProcesso=C2378&Tipo=1&Opcao=andamento> Acesso em 08/10/2020.



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Mendes Resende, Economista-Chefe**, em 03/11/2020, às 11:01, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Lilian Santos Marques Severino, Economista-Adjunta**, em 03/11/2020, às 11:27, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Gerson Carvalho Bênia, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 03/11/2020, às 11:40, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Camila Sanson Pereira Bastos, Técnico em Regulação da Atividade Cinematográfica e Audiovisual**, em 03/11/2020, às 11:46, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site sei.cade.gov.br/autentica, informando o código verificador **0824824** e o código CRC **5874F1B8**.

Referência: Processo nº 08000.041246/2020-03

SEI nº 0824824