



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Reformas Econômicas
Subsecretaria de Regulação e Concorrência
Coordenação-Geral de Regulação e Concorrência

PARECER SEI N° 2774/2023/MF

Ementa: Tomada de Subsídios Anatel n° 13/2023, com objetivo de coletar informações para a instrução do projeto Regulamento de Deveres dos Usuários, objeto do item 06 da Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024, aprovada pela Resolução Anatel n° 182, de 30 de dezembro de 2022.

1 RELATÓRIO

1. A Secretaria de Reformas Econômicas (SRE) do Ministério da Fazenda apresenta, por meio deste Parecer, a sua contribuição à Tomada de Subsídios (TS) n° 13/2023 da Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), nos termos de suas atribuições legais definidas no art. 19 da Lei n° 12.529, de 30 de novembro de 2011, no art. 20 do Decreto n° 10.411, de 30 de junho de 2020, e no art. 53 do Decreto n° 11.344, de 1° de janeiro de 2023.

2. A TS visa a colher contribuições relacionadas ao item n° 6 da Agenda Regulatória Anatel para o Biênio 2023-2024[1], que se refere à avaliação quanto à necessidade de regulamentação sobre deveres dos usuários dos serviços de telecomunicações, nos termos do art. 4°, I da Lei Geral de Telecomunicações (LGT)[2].

3. Destaca a Anatel que a Resolução n° 632/2014, em seu art. 4°, já estabelece deveres gerais a serem observados pelos consumidores. A avaliação proposta na Agenda Regulatória no item 6 em questão, todavia, busca debater a necessidade de regras específicas para os grandes usuários ou para aqueles que demandem algum tratamento regulatório peculiar, como, por exemplo, os usuários que fazem uso massivo das redes de telecomunicações.

4. A Agência reforça, de antemão, a necessidade de se compreenderem as peculiaridades dos serviços típicos de telecomunicações e daqueles serviços que se entendem como complementares, que são denominados de Serviços de Valor Adicionado (SVA), os quais dependem do suporte dos serviços de telecomunicações para operarem.

5. Neste sentido, lembra a Anatel que a LGT define como SVA a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações, sendo seu provedor classificado como um usuário do serviço de telecomunicações, com os direitos e deveres inerentes a essa condição. Lê-se na Lei:

Art. 60. Serviço de telecomunicações é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

§ 1° Telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza.

§ 2° Estação de telecomunicações é o conjunto de equipamentos ou aparelhos, dispositivos e demais meios necessários à realização de telecomunicação, seus acessórios e periféricos, e, quando for o caso, as instalações que os abrigam e complementam, inclusive terminais portáteis.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1° Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2° É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.”

6. Explica, ainda, a Anatel:

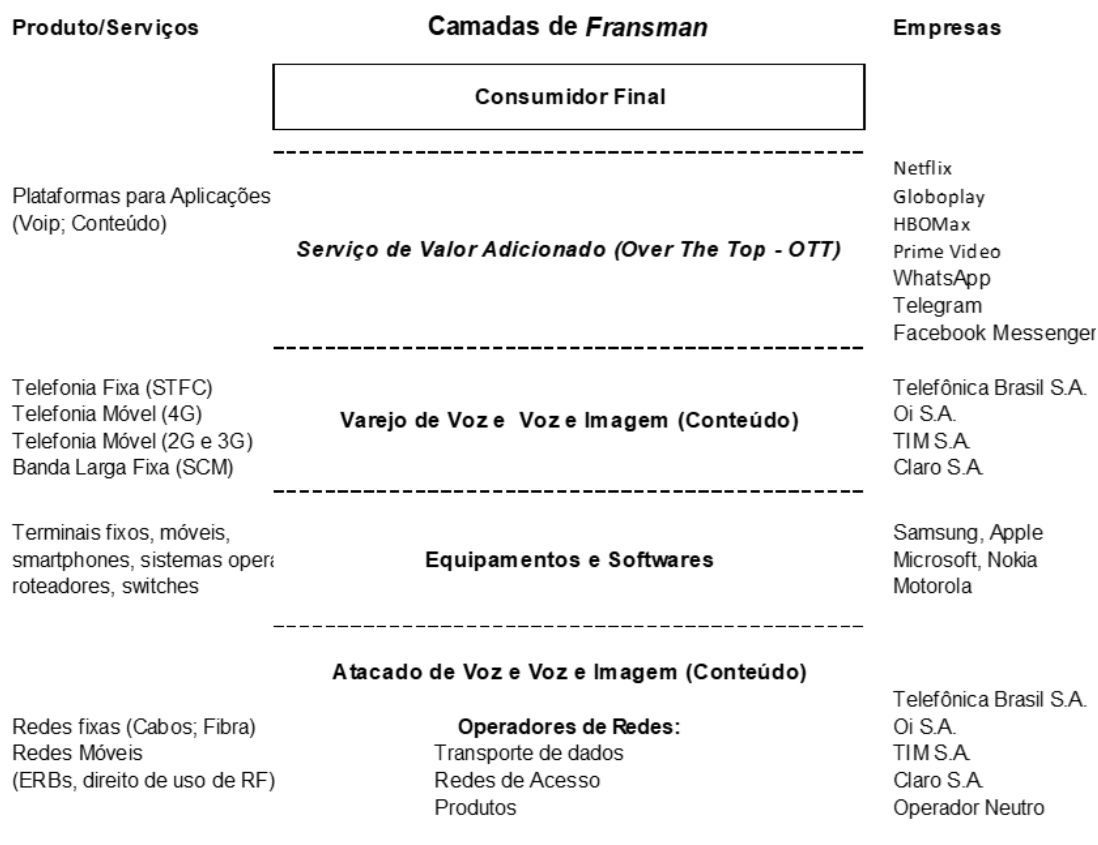
No que se refere a SVA, cabe à Anatel regular os condicionamentos para assegurar o uso por provedores de SVA dos meios de telecomunicações necessários para o desempenho de suas atividades, como o relacionamento deles com as prestadoras de serviço de telecomunicações, uma vez que perante a Anatel o provedor do SVA é um usuário de um serviço de telecomunicações.

Também se extrai da definição supra que a oferta de SVA à população necessita de um serviço de telecomunicações que a sustente. Ou seja, para que o usuário final possa usufruir de um SVA que cursa por um determinado serviço de telecomunicações, é preciso que seja também firmado um contrato junto a uma prestadora de serviço de telecomunicações.

Como se vê, no que se refere à oferta de SVA, tem-se que compete à Anatel regular o acesso às redes de telecomunicações aos prestadores deste serviço. Ainda, sendo os prestadores de SVA usuários de serviços de telecomunicações, o uso feito por estes das redes de telecomunicações também está sob a égide da regulação pela Anatel, conforme quaisquer outros usuários.^[3]

7. A Figura 1 ilustra um esquema com estas dimensões entrelaçadas, com exemplos de serviços e *players* que atualmente podem ser entendidos como típicos de telecomunicações e aqueles que, valendo-se da possibilidade de tráfego de dados, atuam na camada de SVA:

Figura 1 – Camadas de Fransman: diferenças e interconexões entre ecossistemas de telecomunicações e de SVA



Fonte: ANATEL. Tomada de Subsídios nº 13/2023 (SEI 32823622).

8. De fato, os SVA vêm se tornando serviços cada vez mais preponderantes na vida dos consumidores, sendo oferecidos de forma agregada a diversos serviços de telecomunicações, seja por meio de pacotes de ofertas, seja sob demanda dos próprios usuários, havendo, cada vez mais, uma simbiose entre eles, ainda que se mantenham vigentes as distinções normativas entre ambos.

9. Um exemplo mais ilustrativo é o do aplicativo WhatsApp, o qual possui funcionalidades típicas de um telefone, como executar chamadas por voz, mas é baseado em uma Plataforma Digital que se vale do tráfego de dados, possibilitado por sistemas de telecomunicações, como o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ou o Serviço Móvel Pessoal (SMP).

10. Para sustentar a presente TS, a Anatel lembra, ainda, questões que permeiam legislações correlatas, como o Marco Civil da Internet (MCI)^[4], que define o que seriam aplicações de internet, assim como os contornos

quanto a discriminação e degradação de tráfego, o que foi regulamentado pelo Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Explica a Agência:

Resta claro pelo disposto no Decreto nº 8.771/2016, em especial no art. 5º, § 2º, e art. 6º, o papel legal e necessidade de atuação da Anatel para a adequada prestação de serviços e aplicações na internet, devendo a Agência regular, por meio de normas e ações de fiscalização, com o objetivo de preservar a estabilidade, segurança e funcionalidade das redes e o bom funcionamento da internet, sempre se pautando pelas melhores práticas e padrões internacionais que versem sobre o tema.

Dessa forma, diante do presente cenário de digitalização de serviços e oferta de diversas aplicações por meio de plataformas digitais, classificados pelo MCI como provedores de aplicação e pela LGT como SVA, e por consequência usuários das redes de telecomunicações, as quais utilizam massivamente tais redes, é relevante avaliar como tornar o relacionamento entre esses usuários e as prestadoras desses serviços profícuo e equilibrado. Busca-se, assim, manter e ampliar os investimentos no acesso e na conectividade, possibilitando a todos desfrutarem de uma experiência online segura, com qualidade satisfatória, enriquecedora, produtiva e acessível a preços justos. A importância desta avaliação é indicada pela União Internacional de Telecomunicações no Global Connectivity Report 2022, disponível em https://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/ind/d-ind-global.01-2022-pdf-e.pdf. [5]

11. Com a TS, a Anatel se propõe, portanto, a um diálogo para identificar problemas e reunir evidências que possam subsidiar possíveis ações para alcançar os objetivos indicados no planejamento estratégico da Anatel para os anos 2023-2027, dentre os quais destacam-se:

- 1. promover a conectividade e a prestação de serviços de comunicação com qualidade para todos e; [...]
- 3. fomentar a transformação digital junto à sociedade em condições de equilíbrio de mercado. [6]

12. Destaca-se que a Anatel trouxe, de forma introdutória à presente TS, um amplo texto com a contextualização inicial do atual cenário das telecomunicações e o relacionamento com os usuários de serviços de telecomunicações, incluindo os SVA ofertados por diversos atores e Plataformas Digitais.

13. O texto traz ainda um panorama da conectividade e da importância da infraestrutura de telecomunicações para possibilitar o fornecimento de diversos serviços e aplicações à população brasileira, sejam pessoas, empresas ou entidades públicas, e sob múltiplas dimensões, como para a comunicação, educação, cultura, entretenimento, produtividade no trabalho, na saúde etc.

14. Além disso, a Anatel reforça, neste texto introdutório, a crescente assimetria entre as empresas que ofertam as infraestruturas de telecomunicações e aquelas que se utilizam das redes para ofertarem suas diversas aplicações como SVA, destacando, dentro deste universo, as grandes Plataformas Digitais. Argumenta a Agência que o retorno financeiro destas Plataformas é significativamente maior do que o das empresas típicas de telecomunicações, sendo que são estas últimas que investem nas redes que possibilitam os altos tráfegos de dados demandados por estas mesmas Plataformas:

Como é de amplo conhecimento, as margens de lucratividade no setor de telecomunicações são baixas quando medidas em relação ao lucro líquido sobre ativos, lucro líquido sobre patrimônio próprio, em que pesem as receitas operacionais e EBITDA significativos do setor. No entanto, em um mercado composto por muitos serviços substitutos, a lucratividade tende a ser baixa, assim como a tendência geral do setor de telecomunicações, que trabalha com margens de lucratividade pequenas quando comparadas a outros setores.

15. Explica, em complemento:

O acúmulo de saldos negativos, associado à baixa expectativa de reversão, tem motivado manifestações de descontentamento e pedidos de mudanças estruturais. Em face da assimetria entre os desempenhos das indústrias digitais e de telecomunicações, com o constante distanciamento das primeiras em relação às últimas, as empresas responsáveis pela manutenção e pela ampliação da infraestrutura de comunicação tornaram-se mais vocais quanto à demanda de contribuição dos demais agentes do ecossistema digital no financiamento da rede, em especial, as denominadas big techs, um conjunto de plataformas responsáveis pela maior parte do tráfego. A exigência da “partilha justa” tornou-se tema central no setor, com argumentos distintos provenientes cada lado. [...]

Ainda que o debate acima seja incipiente e nenhum governo tenha se posicionado em concreto, o fato é que a possibilidade de exigência normativa quanto à participação das plataformas digitais no custeio da rede, tópico até pouco tempo sequer cogitado, hoje é tema prioritário na pauta de discussões setorial. [7]

16. Por esta razão, dentro dos diversos temas abordados na presente TS – que a Anatel reconhece ser um debate inicial –, merece destaque a preocupação da Agência com o impacto que o tráfego ensejado pelas Plataformas

Digitais oferece às redes de telecomunicações, como explica: “*Novas e inovadoras plataformas digitais tem como base imprescindível os serviços e redes de telecomunicações. Dessa forma, a atuação eficiente e sustentável dos atores desse relacionamento é fundamental para que se promova uma saudável economia digital, nos mais diversos setores, aplicações, produtos e serviços.*”^[8]

17. Conclui, então, com os seguintes argumentos:

Nesse cenário de digitalização de serviços e oferta de diversas aplicações, produtos e serviços por meio de serviços e plataformas digitais, fica bastante claro que essas constituem-se em usuários das redes de telecomunicações, sejam eles diretos ou indiretos, sendo importante repisar que o relacionamento entre esses usuários e as prestadoras desses serviços deve ser profícuo e equilibrado, de forma a garantir investimentos no acesso e na conectividade. Isso significa que esta conectividade deve possibilitar a todos desfrutarem de uma experiência online segura, com qualidade satisfatória, enriquecedora, produtiva e acessível a preços justos, em outras palavras uma conectividade significativa.

Em outra perspectiva, uma regulação equilibrada e que coíba práticas anticompetitivas, especialmente entre os dois lados do relacionamento entre prestadoras de serviços de telecomunicações e provedores de Serviços de Valor Adicionado, incluídas aqui as plataformas digitais, pode incentivar modelos de negócio mais sustentáveis, promovendo importantes objetivos de política pública no sentido de uma conectividade significativa e inclusiva.^[9]

1.1 O CONTEÚDO DA TOMADA DE SUBSÍDIOS

18. Após a contextualização resumida acima, a Anatel apresenta um Questionário com 28 questões, subdivididas em quatro blocos estruturados em (i) temas gerais, (ii) questões regulatórias, (iii) questões relacionadas a aspectos concorrenciais e (iv) aquelas relacionadas ao uso massivo das redes de telecomunicações. Ao final a Anatel disponibiliza também um espaço livre para apontamentos e sugestões oportunas ao tema.

19. O Questionário é reproduzido abaixo:

3.1. Questões Gerais

1) Além dos relatados no presente documento, quais são os prováveis modelos de negócio e novos agentes no ecossistema digital que potencialmente utilizem as redes e serviços de telecomunicações? Exemplifique indicando estudos ou dados que corroborem sua resposta.

Item 22

2) De que modo o órgão regulador pode atuar como incentivador/estimulador da economia digital?

Item 23

3) A proteção de direitos dos usuários no ambiente digital tem se mostrado um desafio em diversos aspectos. Nesse sentido, quais mecanismos devem ser adotados para garantir o exercício pleno dos direitos dos consumidores brasileiros de serviços de Provedores de SVA? Quais problemas dos consumidores dos serviços de Provedores de SVA deveriam ser priorizados na atuação regulatória da Agência? Como a Anatel pode contribuir para a proteção aos consumidores finais de práticas desleais, enganosas ou fraudulentas, neste ecossistema sem impedir a inovação e o contínuo desenvolvimento tecnológico?

Item 24

4) Com a ubiquidade das redes IP e de outras tecnologias, vislumbra-se uma dificuldade para o consumidor diferenciar o que seriam serviços de telecomunicações e o que seriam SVAs. Quais são os principais problemas decorrentes dessa questão informacional sob a perspectiva do consumidor? Que medidas e mecanismos a Agência deve priorizar para resolver esses problemas?

Item 25

5) A fim de permitir um diagnóstico eficiente dos mercados de telecomunicações, é necessário que a Agência compreenda adequadamente os ecossistemas adjacentes, como o digital e de mídia; nesse sentido, quais poderiam ser o alcance e o escopo de eventuais requisições informacionais, além das já bem definidas no escopo de atuação da Agência? A assimetria regulatória é estratégia usual na regulação de prestadores de diversos portes e realidades; a lógica em questão seria pertinente também na edição de direitos e deveres para os grandes usuários das redes? Quais critérios poderiam ser levados em consideração na definição de diferentes categorias de usuário?

Item 26

6) De que modo a atuação responsiva (Fiscalização Regulatória), implementada pela Agência como novo modelo de acompanhamento e controle por meio da Resolução nº 746/2021, pode auxiliar nessa atuação de modo positivo?

Item 27

7) Existe lacuna de investimentos nas redes de telecomunicações que requer intervenção regulatória? Em caso afirmativo, qual é a evidência?

Item 28

8) Os provedores de SVA deveriam ter algum papel mais claro quanto a requisitos regulamentares aplicados atualmente apenas aos prestadores de telecomunicações?

Item 29

9) De que forma os provedores de SVA contribuem para melhorar, expandir e manter a infraestrutura de rede que suporta seus serviços? Tais aportes e investimentos podem beneficiar prestadoras de telecomunicações, consumidores e a economia digital? Como é possível quantificar esses benefícios?

Item 30

10) Se diferentes modelos de remuneração de rede forem considerados, que medidas correspondentes seriam necessárias ou deveriam ser adotadas para garantir que esses recursos sejam investidos efetivamente na infraestrutura de telecomunicações e não desviadas para outros aspectos da operação de telecomunicações?

Item 31

11) Quais seriam os prós e contras do estabelecimento de distintos modelos de remuneração de rede, seja de pagamento por acesso à rede (access fees) ou por terminação de tráfego (termination fees), pelas prestadoras de telecomunicações frente aos provedores de SVA?

Item 32

12) Existe alguma evidência de que as redes de telecomunicações estão com dificuldades para lidar com a demanda de dados dos consumidores? Qual é a capacidade média da atual utilização das redes de telecomunicações, as projeções de tráfego futuras e os custos de rede associados?

Item 33

13) Dada a atuação já bem estabelecida da Anatel no âmbito de discussões envolvendo prestadoras de telecomunicações e provedores de SVAs, quais competências adicionais seriam requeridas para atuação mais ampliada da Anatel?

Item 34

14) Como é o relacionamento entre detentores de infraestrutura de rede, como provedores de serviços de telecomunicações, e detentores de elementos de entrega de conteúdo (Content Delivery Networks - CDN)? Haveria necessidade de regulação sobre algum aspecto desse relacionamento?

Item 35

3.2 Questões relacionadas ao uso das redes de telecomunicações

15) Uso indevido das redes de telecomunicações é vedado na LGT, porém, é verificado em diversas atividades irregulares, como, por exemplo, o uso massivo sem intuito de comunicação, a pirataria de conteúdo audiovisual, entre outros. Nesse contexto, que aspectos do uso das redes de telecomunicações devem ser observados no estabelecimento da regulamentação sobre o uso indevido das redes?

Item 36

16) O uso massivo de recursos de redes de telecomunicações tem provocado discussões sobre as obrigações dos grandes usuários utilizadores das redes. Quais aspectos devem ser abordados para

buscar uma utilização racional dos recursos?

Item 37

17) Quais aspectos do uso abusivo de recursos das redes de telecomunicações por usuários de serviços de telecomunicações devem ser tratados?

Item 38

18) Como seu grupo econômico está se adaptando à demanda crescente por vídeo nas redes de dados? Nesse sentido, novos modelos de negócio ou adaptações a suas plataformas de distribuição de conteúdo estão sendo planejadas ou mesmo implementadas? Há planos de implementar estratégias de plataformas tecnológicas – físicas ou lógicas - centradas na distribuição de conteúdo? As estratégias definidas diferem em relação a terminais móveis e fixos? Qual a participação do consumo de conteúdo audiovisual para cada um desses segmentos, fixo e móvel?

Item 39

19) A confiança nas redes e aplicações dentro do ambiente digital é fundamental para tornar esse ecossistema mecanismo transformador da sociedade, sendo a segurança cibernética elemento essencial que perpassa diversas camadas do ecossistema digital, com os agentes nesse ambiente tendo competências e recursos tecnológicos distintos para tratar das diferentes fraudes e vulnerabilidades. Quais aspectos e mecanismos podem ser considerados para cada tipo de agente no ambiente digital de forma a trazer efetividade no combate às fraudes e confiança na utilização de redes, serviços e plataformas?

Item 40

20) Quais aspectos devem ser considerados no contexto da proteção dos dados pessoais dos cidadãos brasileiros tanto pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos provedores de SVA, caracterizados como usuários de serviços de telecomunicações nos termos da LGT, em especial dos grandes usuários, em especial em seu relacionamento, considerando a interação e colaboração da Agência com outros órgãos competentes no tema?

Item 41

3.3. Questões relacionadas a aspectos concorrenciais

21) Quais as diferenças que você identifica entre mercados digitais e os mercados tradicionais para justificar tratamentos de defesa da concorrência e regulatórios destes diferenciados daqueles?

Item 42

22) No novo ecossistema digital, existe alguma falha de mercado que ensejaria atuação do regulador? Quais são? Em que estrutura industrial se aplicaria as medidas necessárias?

Item 43

23) Qual tipo de abordagem é mais eficaz para preservar o direito à concorrência frente às atividades das grandes plataformas digitais: a abordagem ex-post, típica das leis antitruste, ou a abordagem ex-ante, típica das normas de regulação? Qual é a tendência mundial das novas legislações sobre plataformas digitais?

Item 44

24) A utilização de assimetrias baseadas em algum critério quantitativo, por exemplo, receita operacional igual ou superior a certo valor, ou outras métricas para definir a aplicação ou não de certas medidas regulatórias seriam adequadas para calibrar a regulamentação? Quais assimetrias e critérios de sua aplicação seriam importantes de serem adotadas no presente contexto regulatório?

Item 45

25) Quais remédios regulatórios típicos das telecomunicações, por exemplo, estabelecimento de regras de transparência, não discriminação, portabilidade, entre outros, poderiam ser também considerados na regulação de mercados digitais?

Item 46

3.4 Quaisquer considerações adicionais sobre a temática (campo livre)

26) Há alguma consideração adicional que deva ser considerada na Análise de Impacto Regulatório (AIR) da presente iniciativa regulamentar? Justifique sua resposta por meio de dados e informações que corroborem sua afirmativa.

Item 47

27) Há estudos e iniciativas que a Agência deva avaliar no contexto da presente iniciativa regulamentar? Justifique sua resposta por meio de dados e informações que corroborem sua afirmativa.

Item 48

28) Outras considerações consideradas pertinentes para a presente avaliação da iniciativa regulamentar em tela? Justifique sua resposta por meio de dados e informações que corroborem sua afirmativa.

20. O prazo para contribuições à presente TS é até o dia 31 de julho de 2023.

2 ANÁLISE CONCORRENCIAL E REGULATÓRIA

21. O Questionário trazido denota uma preocupação importante da Anatel em transformar sua estratégia de atuação como ente regulador de telecomunicações, focando-se mais na melhor forma de conectar a sociedade e, com isso, gerar valores sistêmicos em diferentes segmentos e mercados. A síntese desta mudança está contida no propósito, definido pela própria Agência em seu Plano Estratégico 2023-2027, de “conectar o Brasil para melhorar a vida de seus cidadãos”[\[10\]](#).

22. O Plano[\[11\]](#), de acordo com a Anatel, está estruturado em objetivos estratégicos, metas e iniciativas, com foco em resultados voltados à promoção da conectividade à internet, ao desenvolvimento de mercados dinâmicos e à prestação de serviços de comunicação com qualidade para todos.[\[12\]](#)

23. Trata-se, portanto, de uma mudança estrutural na forma de pensar e em atuar sobre este setor regulado. Reforça-se, neste sentido, esta mudança de foco estratégico da Agência ao se observar sua Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024, na qual alguns temas relevantes, como a revisão do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), o Regulamento de Uso do Espectro (RUE) e a simplificação na regulação de serviços, são abordadas sob um viés de ampliar o acesso da população aos serviços digitais, agregando maior valor à sua experiência cotidiana de conectividade.

24. No caso da presente TS esta mudança de foco, pela Anatel, também se faz presente, uma vez que parte dos questionamentos trazidos vislumbram outra percepção sobre a composição dos custos setoriais e suas alocações frente ao advento das Plataformas Digitais e como será o papel que a própria Agência terá como ente regulador diante de novos fenômenos sócio/econômicos que alteram a realidade brasileira, ao se considerar dimensões tais como as econômicas, concorrenciais, de proteção de dados e de moderação de conteúdo e combate às notícias falsas.

25. A proposta da TS revela-se, portanto, oportuna, uma vez que amplia, tal como outras entidades o vem fazendo, o debate sobre estes temas.

26. Nesse sentido, destaca-se que esta SRE também vem ampliando seus estudos no tema e oportunamente buscará contribuições da sociedade quanto aos temas emergentes em debate, principalmente no que diz respeito ao eixo da regulação econômica das Plataformas Digitais.

2.1 CONTRIBUIÇÕES À TOMADA DE SUBSÍDIOS

27. Esta SRE entende relevante trazer algumas contribuições mais afetas aos temas concorrenciais ventilados pela TS da Anatel, respondendo, portanto, as questões 21 a 26, conforme segue abaixo:

21) Quais as diferenças que você identifica entre mercados digitais e os mercados tradicionais para justificar tratamentos de defesa da concorrência e regulatórios destes diferenciados daqueles?

28. **Resposta SRE:** As Plataformas Digitais de grande porte, ou *gatekeepers*, representam grandes bancos de dados de pessoas, com seus hábitos, costumes de consumo, redes de relacionamentos e histórico de compras. São estas características, aliás, que potencializam os seus efeitos de rede, pois, à medida que mais usuários cruzam seus interesses nestas redes de relações, vários outros novos usuários terão mais incentivos a utilizá-las. Tais Plataformas ofertam produtos que podem chegar ao custo marginal igual a zero, extraindo valor, como indicou a própria Anatel no seu texto introdutório, do tempo de atenção e do consumo de anúncios e serviços vinculados a elas.

29. Há uma grande dificuldade, todavia, em se definir, para estes tipos de empresas, a noção de ‘poder de mercado’, posto que o próprio mercado relevante em que atuam é, igualmente, de difícil conceituação e delimitação. Além disso, a intensa relação entre diversos produtos de um mesmo grupo econômico potencializa os citados efeitos de rede, havendo fortes mecanismos de alavancagem que ampliam o seu poder de influência e sua capacidade, por exemplo, de minar o surgimento de *players* menores que possam rivalizar em algum mercado em que atue.














30. Tal fenômeno torna igualmente complexa a tarefa de se prospectar temas de concorrência no nível horizontal e vertical, como, por exemplo, (i) até onde determinados produtos são substituíveis entre si ou fazem parte de uma cadeia de fornecimento e interdependência?; (ii) como testar, com alguma precisão, um mercado relevante, seja via Teste do Monopolista Hipotético (TMH), seja pela avaliação SSNIP, uma gama de produtos que se supõem concorrentes?; (iii) como identificar se uma aquisição é do tipo *killer acquisition* se os seus efeitos forem benéficos ao bem-estar do consumidor?; e (iv) como definir barreiras à entrada em mercados caracterizados por alta tecnologia, inovações constantes e cujo tempo de maturação do negócio é significativamente curto?

31. Soma-se a tais questões o fato de as *gatekeepers* adotarem, em regra, uma estratégia de adquirir produtos ou mesmo empresas menores, disruptivas, ou de lançar seus próprios produtos alavancados por sua plataforma para rivalizar com produtos semelhantes de concorrentes incumbentes.

32. Exemplo mais evidente desta estratégia, aliás, pode ser visto no aplicativo Threads, do grupo Meta, que já detém o Facebook, o Whatsapp e o Instagram. Cinco dias após o seu lançamento, o Threads, criado para concorrer com o rival Twitter, chegou a 100 milhões de usuários, graças ao poder de alavancagem que os outros produtos da Meta já detêm.

Figura 1 - comparativo entre o Threads e o Twitter

How Threads compares with rival Twitter

		
 Owner	Mark Zuckerberg	Elon Musk
 Post length	500 characters	280 characters*
 Links	Yes	Yes
 Photos	Yes	Yes
 Video	5 minutes	2 mins 20 secs*
 Verification	Yes (via Instagram)	No*
 Delete	Yes	Yes
 Edit	No	No*
 Direct messaging	No	Yes
 Trending stories	No	Yes
 Hashtags	No	Yes

*The paid-for Twitter Blue service offers verification, editing, and longer posts and videos, and some organisations are also verified

Source: Meta/Twitter

BBC

Fonte: BBC. In: <<https://www.bbc.com/news/technology-66155433>>. Acesso em 13/07/2023.

33. Vale ressaltar que tais constatações não significam que os mercados de Plataformas Digitais mereçam, necessariamente, tratamento diferenciado daquele já previsto na Lei Antitruste (Lei nº 12.529/2011), seja via regulação específica ou algum tratamento que extrapole o previsto nas regras atuais. Esta é uma discussão posta e

que está no seu alvorecer, sendo importante considerar que os cenários são ainda muito incertos até mesmo no âmbito internacional.

34. Está-se, de fato, diante de fenômenos com algum ineditismo e cujas contradições não permitem, no momento, um diagnóstico taxativo, sendo necessário melhor exercitar a sua problematização: qual o problema econômico / concorrencial posto, que se busca mitigar no Brasil, em relação às Plataformas Digitais?

35. Resta claro que o PL nº 2.630/2020[13], que trata da Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet, em tramitação na Câmara dos Deputados, tem objeto e escopo bem definidos, ocupando-se de questões cruciais relativas à divulgação de notícias falsas e à moderação de conteúdo nas redes. Já para a questão da regulação econômica das Plataformas, todavia, entende-se que o maior desafio regulatório, seja para Anatel, para a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) e para o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), será o de pautar sua atuação pela flexibilidade e pela cooperação, seja nas fases *ex ante* ou *ex post*. Principalmente porque os cenários ensejam situações com potencial aparentemente contraditório, decorrente de inovações constantes e mudanças de comportamentos em todo mercado de forma múltipla e simultânea.

36. Condutas de um *player* podem se revelar simultaneamente anticoncorrenciais e, paradoxalmente, benéficas ao bem-estar geral. Podem, ao mesmo tempo, forçar o fechamento de mercado e colateralmente incentivar a criação de outros, desafiando incumbentes na disputa, por exemplo, pela atenção dos consumidores. Tais fenômenos podem ocorrer em tempo significativamente curto para a conduta prévia sequer ser detectada ou ter seus efeitos mensurados corretamente.

22) No novo ecossistema digital, existe alguma falha de mercado que ensejaria atuação do regulador? Quais são? Em que estrutura industrial se aplicaria as medidas necessárias?

37. **Resposta SRE:** Indicam-se abaixo algumas hipóteses mais específicas de falhas de mercado que podem ocorrer no Brasil:

- A busca por tráfego em alta capacidade pode ensejar condutas anticompetitivas via poder de monopólio: um *gatekeeper* pode exigir da empresa de telecomunicações tratamento diferenciado para seus dados trafegados, em função de comprá-los em elevados volumes, valendo-se do seu poder de compra em atacado para pressionar a operadora;

- Riscos de condutas discriminatórias envolvendo parcerias entre *gatekeepers* e operadoras de telefonia típicas, como, por exemplo, por meio de subsídios a práticas de *zero rating* a uma determinada operadora em detrimento de outras, em troca de descontos por volume de tráfego de dados consumidos pela própria *gatekeeper*;

- Fidelização forçada: o consumidor, de atacado ou varejo, torna-se dependente de uma mesma *gatekeeper* porque a abasteceu com todas as suas informações armazenadas em nuvem, como sistemas próprios e arquivos diversos, sejam estes de fotos, vídeos, jogos, documentos etc. A Plataforma Digital pode alegar dificuldades técnicas e de interoperabilidade, além de elevados custos, para permitir que o usuário de atacado ou varejo migre toda a sua nuvem e sistemas para um concorrente;

- Riscos concorrenciais envolvendo acordos de compartilhamento de espectro entre operadores dedicados ao tráfego de dados de uma *gatekeeper*: redução da assimetria de informações, entre empresas de telecomunicações que devem ser concorrentes, ao ofertarem em conjunto soluções a uma mesma (ou a um *pool*) de Plataformas de grande porte. Tal situação pode, ainda, gerar um modelo de concorrência, entre estas operadoras, do tipo 'equilíbrio de Cournot', situação em que as empresas, em mercados oligopolizados, estimam corretamente a quantidade que sua concorrente ofertará, definindo assim seu próprio nível de produção visando maximizar seus lucros, reduzindo, todavia, as eficiências alocativas.

23) Qual tipo de abordagem é mais eficaz para preservar o direito à concorrência frente às atividades das grandes plataformas digitais: a abordagem *ex-post*, típica das leis antitruste, ou a abordagem *ex-ante*, típica das normas de regulação? Qual é a tendência mundial das novas legislações sobre plataformas digitais?

38. **Resposta SRE:** No Brasil, tanto a legislação antitruste como as normas regulatórias possuem mecanismos *ex ante* e *ex post*, não havendo uma distinção clara entre tais abordagens. A Lei antitruste, por exemplo,

prevê mecanismos de controle de estruturas (camada *ex ante* e *ex post*) e de combate a condutas anticompetitivas (*ex post*).

39. O Digital Markets Act (DMA), da Comissão Europeia, como se sabe, adotou uma série de medidas *ex ante*, definindo não somente o porte dos agentes a serem abrangidos pela Lei, mas também os requisitos que *gatekeepers* devem obedecer para estarem em conformidade com o que se exige na União Europeia, notadamente visando a evitar, preventivamente, condutas discriminatórias por problemas de interoperabilidade e por uso de algoritmos, ou condutas relacionadas à alavancagem de produtos da própria plataforma em detrimento de produtos concorrentes.

40. Ao mesmo tempo, estas próprias obrigações de ‘fazer’ ou ‘não fazer’ contém, em si mesmas, uma lógica *ex post*, porque dependerão de investigações e análises em sede de condutas anticompetitivas para serem apuradas, sob a regra da razão, e eventualmente penalizadas. Assim, não parece que a lei europeia conseguirá dar um tratamento *per se* às condutas que são vedadas, posto que cada caso deverá ser analisado em sua particularidade, havendo argumentos de lado a lado.

41. Usa-se este exemplo europeu para concluir que talvez a melhor abordagem para se discutir a questão, em princípio, não dependa de uma pré-conceituação semântica.

42. Talvez um caminho mais efetivo, no Brasil, seja o de observar leis, regulamentos e agentes já existentes e detectar convergências e lacunas, visando a traçar um modelo, ainda que experimental, mas que possa ser aplicado àqueles casos envolvendo condutas anticompetitivas de *gatekeepers*.

43. Há um caminho de *sandbox* regulatório a ser percorrido e ele passa, necessariamente, pela consideração da legislação vigente, pela análise dos regulamentos e pelo trabalho coordenado entre alguns entes públicos fundamentais, como Anatel, CADE, ANPD e o Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.BR).

44. Neste sentido, aliás, o Projeto de Lei (PL) nº 2.768/2022, em trâmite na Câmara dos Deputados, merece maior avaliação, na medida em que delega à Anatel o protagonismo sobre a regulação das Plataformas Digitais, mas não delimita com precisão qual o seu alcance e suas limitações *vis a vis*, por exemplo, à própria Lei nº 12.529/2011, a qual é citada na proposta, mas cujos detalhes de aplicação ou de exceção não aparecem descritos detalhadamente.

45. Eventuais lacunas na letra da Lei podem ensejar duplicidade de competências ou mesmo falhas de coordenação entre agentes, com dificuldades para atuações em quaisquer das camadas (*ex ante* ou *ex post*). Assim, uma correta coordenação e melhor definição de papéis, ainda que experimental, são requisitos fundamentais para dotar a própria Anatel de instrumentos efetivos para se tornar um agente protagonista na regulação econômica das Plataformas Digitais.

24) A utilização de assimetrias baseadas em algum critério quantitativo, por exemplo, receita operacional igual ou superior a certo valor, ou outras métricas para definir a aplicação ou não de certas medidas regulatórias seriam adequadas para calibrar a regulamentação? Quais assimetrias e critérios de sua aplicação seriam importantes de serem adotadas no presente contexto regulatório?

46. **Resposta SRE:** O DMA, da Comissão Europeia, utiliza a seguinte regra para definir um controlador de acesso (*gatekeeper*), *in verbis*:

1. Uma empresa é designada como controlador de acesso se:

- a) Tiver um impacto significativo no mercado interno;
- b) Prestar um serviço essencial de plataforma que constitui uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais; e
- c) Beneficiar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações ou se for previsível que possa vir a beneficiar de tal posição num futuro próximo.

2. Presume-se que uma empresa preenche os requisitos previstos no nº 1:

- a) No que respeita ao nº 1, alínea a), se tiver realizado um volume de negócios anual na União igual ou superior a 7,5 mil milhões de EUR em cada um dos três últimos exercícios, ou se a sua capitalização bolsista média ou o seu valor justo de mercado equivalente tiver ascendido a pelo menos 75 mil milhões de EUR no último exercício, e se prestar o mesmo serviço essencial de plataforma em pelo menos três Estados-Membros;

b) No que respeita ao nº 1, alínea b), se prestar um serviço essencial de plataforma que no último exercício tenha tido pelo menos 45 milhões de utilizadores finais ativos mensalmente, estabelecidos ou situados na União, e pelo menos 10 000 utilizadores profissionais ativos anualmente, estabelecidos na União, identificados e calculados de acordo com a metodologia e os indicadores estabelecidos no anexo; [14]

47. Para o caso brasileiro, importa destacar a proposta contida no PL nº 2.768/2022 para definir uma Plataforma Digital detentora de poder de controle de acesso essencial:

Art. 9º. Os operadores das plataformas digitais de que trata o inciso II do art. 6º desta Lei serão considerados detentores de poder de controle de acesso essencial **quando auferirem receita operacional anual igual ou superior a R\$ 70 milhões com a oferta de serviços ao público brasileiro**, nos termos de regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações.

Parágrafo único. O valor de referência previsto no caput deste artigo será atualizado, anualmente, de acordo com o Índice Geral de Preços – Mercado (IGP-M) do exercício anterior. [15] [grifo nosso]

48. Veja-se que, seguindo os critérios propostos atualmente no PL nº 2.768/2022, haverá, no Brasil, um número muito maior de *players* com poder de controle de acesso essencial do que os definidos de acordo com o DMA, o que pode representar um elevado custo regulatório e mesmo uma dificuldade em se analisar uma miríade de condutas envolvendo empresas desta natureza.

49. Em tese, a métrica que indique, *de minimus*, o que é uma *gatekeeper* poderia balizar-se no que prevê o artigo nº 88 da Lei nº 12.529/2011, atualizado pela Portaria Interministerial nº 994/2012, que define:

Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais);[16]

50. Há que se considerar, todavia, que, ainda que se considerasse razoável adotar a métrica do maior valor previsto no citado art. 88, definidos em R\$ 750 milhões desde o ano de 2012, deve-se efetuar um debate quanto à sua atualidade, haja vista o tempo de correção monetária, visando a oferecer, assim, uma dimensão razoável do que venha a ser uma operação ou conduta que efetivamente causem impactos concorrenciais nos mercados como um todo, como será discutido na próxima questão.

25) Quais remédios regulatórios típicos das telecomunicações, por exemplo, estabelecimento de regras de transparência, não discriminação, portabilidade, entre outros, poderiam ser também considerados na regulação de mercados digitais?

51. **Resposta SRE:** De antemão, prospecta-se que alguns destes remédios poderão ocorrer automaticamente por influência da vigência do DMA europeu: *gatekeepers* que adequem suas aplicações e serviços às regras *ex ante* exigidas na União Europeia tenderão a ampliar para outras jurisdições estas mesmas configurações. Assim, é plausível que mecanismos de interoperabilidade que funcionem na Europa tornem-se a referência de uso para outros mercados, como o brasileiro.

52. Ao mesmo tempo, novas condutas anticompetitivas poderão ser detectadas (ou, ao menos, o indício delas), tais como problemas de incompatibilidade técnica, discriminação algorítmica, discriminação de dados. Outras, mais comuns em mercados tradicionais, podem, por sua vez, se agudizar com as Plataformas Digitais, tais como *sham litigation*, venda casada, discriminação de preços (via discriminação de tráfego de dados), *margin squeeze* e recusa de contratar.

53. Por esta razão, pode ser prematura a discussão de estabelecer, no Brasil, determinados parâmetros de exigências *ex ante*, ainda que eles possam ser próximos daqueles adotados pela própria Comissão Europeia. Mesmo que uma nova Lei possua um rol explícito e exaustivo de vedações aos entes regulados, grande parte dos problemas concorrenciais que forem detectados vão requerer, invariavelmente, um exame via regra da razão, podendo ser tipificados como conduta anticompetitiva unilateral na alçada do ente regulador eventualmente designado e/ou do próprio CADE.

54. Há que se refletir se a definição de regras mais rígidas, no caso brasileiro, pode gerar uma externalidade negativa, a saber de desincentivar inovações nestes mercados sem qualquer ganho prático do ponto de vista de evitar, de antemão, a prática de condutas anticompetitivas.

55. Por fim, vale lembrar que um dos desafios postos pelos mercados digitais não diz respeito tão somente ao aperfeiçoamento da regulação em si, mas sim ao tempo de análise das condutas investigadas e ao quantitativo de servidores públicos dedicados a elas. Talvez este seja um gargalo a ser mais bem enfrentado e em cujo debate se pode, também, se aprofundar quanto ao problema que se busca enfrentar com uma regulação econômica das Plataformas Digitais no Brasil.

26) Há alguma consideração adicional que deva ser considerada na Análise de Impacto Regulatório (AIR) da presente iniciativa regulamentar? Justifique sua resposta por meio de dados e informações que corroborem sua afirmativa.

56. **Resposta SRE:** Entende-se que a AIR proposta pela Anatel será enriquecida se for elaborada por uma equipe multidisciplinar, envolvendo também agentes externos à Agência, os quais podem trazer contribuições importantes. Nesse sentido, esta SRE coloca-se à disposição para auxiliar a Anatel neste trabalho.

3 CONCLUSÃO

57. Importante destacar o empenho da Anatel, a partir de seu Plano Estratégico, em focar sua atuação na ampliação da conectividade mais qualificada de toda a população, com impactos evidentes na geração de conhecimento e no surgimento de novos negócios.

58. A Agência indica que diversos destes novos mercados serão aprimorados à medida que a maior conectividade permita que inovações, oriundas inclusive de pequenos agentes, sejam assimiladas mais rapidamente por toda a sociedade. A Figura 3 ilustra um pouco destas dimensões de interação que, amparadas em sistemas mais eficientes de telecomunicações, geram inovações que contribuam ao desenvolvimento econômico e social:

Figura 3 – Impacto do ambiente Telecom para negócios e serviços amparados em conectividade



Fonte: ANATEL. Plano Estratégico 2023-2027. In: <https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/e3241ae37bc6426b6042e1baef5b6259> - acesso em 2.3.2023

59. O momento presente, de Tomada de Subsídios, é, portanto, mais um avanço em se obter contribuições valiosas para se criarem as condições à inovação no curto, médio e longo prazos.
60. Entende-se relevante que a Anatel protagonize estas discussões sobre a regulação econômica das Plataformas Digitais, sendo fundamental que adote um modelo cooperativo de ação, tanto na fase de AIR como em etapas posteriores, como na realização de *sandbox* regulatório.
61. As contribuições apresentadas por esta Secretaria de Reformas Econômicas, de forma ainda preliminar, indicam que a regulação deve ser amplamente flexível. À medida em que seus mercados são caracterizados por inovações disruptivas, a ação regulatória sobre o ecossistema de Plataformas Digitais deve amparar-se na experimentação planejada e no diálogo constante com agentes públicos e privados. Pelo próprio dinamismo destes mercados, aliás, normas e regulamentos podem, mais rapidamente, tornarem-se obsoletos, demandando competências mais direcionadas à gestão das questões concretas que se apresentam, sendo por isso fundamental que a Agência mantenha uma ação coordenada com agentes diversos, como buscou-se demonstrar nas contribuições trazidas neste Parecer.
62. Há, ainda, significativas lacunas e assimetrias de informações sobre o impacto econômico de tais Plataformas em um país com a peculiaridade do Brasil, quais as questões antitruste mais relevantes que se colocam e como uma regulação pode sanar eventuais falhas de mercado preexistentes.
63. Necessário, portanto, que diferentes atores públicos e privados debatam tais questões, tendo como referência este dinamismo que vem caracterizando o setor.
64. Assim, trazidas as contribuições à presente TS, esta Secretaria aprofundará suas investigações e discussões nos temas correlatos, trazendo novas contribuições em momentos futuros, como em Consultas Públicas e eventos no quais se proponham este debate.
65. Manterá, também, o diálogo constante com a Anatel, bem como com associações e entidades representativas do mercado, com empresas que atuam no setor e outras entidades públicas, visando colher valiosas contribuições e oferecer suas percepções fundamentadas.
66. Com suas contribuições a SRE visa, portanto, incentivar a adoção de modelos regulatórios que ensejem a mínima intervenção e, ao mesmo tempo, permitam o estabelecimento de ambientes de constante inovação, que favoreçam a rivalidade, a entrada de novos *players* e que estimulem novos modelos de negócios no Brasil.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

ALESSANDRO GUIMARÃES PEREIRA

Analista em Ciência e Tecnologia

Documento assinado eletronicamente

MARIANA PICCOLI L. CAVALCANTI

Coordenadora de Regulação e Concorrência

Documento assinado eletronicamente

ANA PATRIZIA GONÇALVES LIRA

Subsecretária de Regulação e Concorrência

NOTAS:

[1] ANATEL. Resolução Interna nº 182, de 30 de dezembro de 2022 (Doc. SEI Anatel nº 9635929), que aprova a Agenda Regulatória para o Biênio 2023-2024.

[2] Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

[3] ANATEL. Tomada de Subsídios nº 13/2023 (SEI 32823622).

[4] Lei n° 12.965, de 23 de abril de 2014.

[5] ANATEL. Tomada de Subsídios n° 13/2023 (SEI 32823622).

[6] Mais informações sobre o plano estratégico da Anatel podem ser acessadas em <https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/e3241ae37bc6426b6042e1baef5b6259>.

[7] ANATEL. Tomada de Subsídios n° 13/2023 (SEI 32823622).

[8] *Idem*

[9] *Ibidem*

[10] ANATEL. Anatel aprova Plano Estratégico 2023-2027. In: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/anatel-aprova-plano-estrategico-2023-2027> - acesso em 5.3.2023

[11] ANATEL. Plano Estratégico 2023-2027. In: <https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/e3241ae37bc6426b6042e1baef5b6259> - acesso em 2.3.2023

[12] Um dos objetivos traçados pela Agência diz respeito, por exemplo, a “garantir atuação de excelência com foco nos resultados para a sociedade” (Objetivo do Resultado 4). In: ANATEL. Plano Estratégico 2023-2027. In: <https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/e3241ae37bc6426b6042e1baef5b6259> - acesso em 2.3.2023

[13] Projeto de Lei n° 2.630/2020, que Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. In: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735> - acesso em 20.7.2023

[14] COMISSÃO EUROPEIA. *Digital Markets Act*. (DMA).

[15] PL n° 2.768/2022, de autoria do Deputado João Maia. In: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0nwxoh1epj7tflf1zibhtx73hoe3138270.node0?codteor=2214237&filename=Tramitacao-PL+2768/2022.

[16] Atualmente estes valores, por atualização da Portaria Interministerial Min. Justiça e Min. Fazenda n° 994, de 30 de maio de 2012, estão em R\$ 750 milhões.



Documento assinado eletronicamente por **Mariana Piccoli Lins Cavalcanti, Coordenador(a)**, em 28/07/2023, às 11:43, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro Guimarães Pereira, Assistente**, em 28/07/2023, às 11:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ana Patriza Gonçalves Lira Ribeiro, Especialista em Regulação**, em 28/07/2023, às 11:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **35998960** e o código CRC **7FDD7CE0**.