

RELATÓRIO PRELIMINAR DE CONSULTA PÚBLICA N.º 6, DE 27 DE JULHO DE 2020

1. IDENTIFICAÇÃO

Tema: Consulta Pública sobre a Notícia Regulatória nº 01-E/2020 sobre o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet.

Período da Consulta Pública: de 08 de abril de 2020 até 25 de junho de 2020, em cumprimento às Deliberações da Diretoria Colegiada nº 254-E/2020 e nº 382-E/2020.

Objetivo: Submissão de Processo de Consulta Pública da Notícia Regulatória nº 01-E/2020 sobre o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, com o objetivo de receber as contribuições para um possível tratamento regulatório na esfera de competência da ANCINE.

2. INTRODUÇÃO

2.1. Considerando as atribuições legais da ANCINE de monitoramento e acompanhamento das práticas de mercado dos agentes regulados, a fim de garantir o desenvolvimento equilibrado do setor audiovisual com a ampliação do acesso, da variedade e valorização do conteúdo brasileiro, bem como a sua competência regulatória sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, no âmbito da Lei 12.485/11 e da MP 2.228-1/01, a ANCINE colocou em Consulta Pública a Notícia Regulatória nº 01-E/2020 sobre o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, no período de 08/04/2020 até 25/06/2020.

2.2. O objetivo da Consulta Pública foi de receber as contribuições pertinentes à interpretação e aplicação da legislação vigente sobre o tema e também o enquadramento mais adequado para um possível tratamento regulatório na matéria de competência desta Agência, buscando-se identificar a visão dos agentes do setor a respeito das diferenças e semelhanças entre os Serviços de Oferta de Conteúdo em Programação Linear via Internet, de Oferta de Conteúdo em Programação Linear em Rede Dedicada e de Vídeo Por Demanda (VOD), bem como entre o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), nos termos da Lei n. 12.485/11, e o Serviço de Valor Adicionado (SVA), nos termos da Lei 9.472/97.

2.3. A submissão da Notícia Regulatória para Consulta Pública foi aprovada pela Deliberação de Diretoria Colegiada nº 254-E/2020, de 07 de abril de 2020, e publicada no Diário Oficial da União, em 08 de abril de 2020, com vigência inicial de 45 (quarenta e cinco) dias, até a data de 25 de maio de 2020. O prazo da Consulta Pública foi prorrogada por mais 30 (dias), com término em 25 de junho de 2020, conforme Deliberação de Diretoria Colegiada nº 382-E, de 19 de maio de 2020.

2.4. Ressalta-se que, antes da disponibilização desta Notícia Regulatória em consulta pública, a análise do enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, seja como SeAC ou SVA, já era objeto de discussão na ANATEL (Consulta Pública nº 22/2019, Processos Administrativos nº 53500.056473/2018-28, 53500.057279/2018-66 e 53500.022573/2019-38), bem como no Poder Judiciário (Mandado de Segurança nº 1017111-33.2019.4.01.3400 JF/DF e Agravo de Instrumento nº 1022208-29.2019.4.01.0000 TRF1). Não havendo manifestação definitiva nem da ANATEL nem do Poder Judiciário sobre o tema até o início desta Consulta Pública.

2.5. A ANCINE recebeu 24 (vinte e quatro) manifestações distribuídas entre os agentes e representantes do mercado audiovisual, telecomunicações e internet; da sociedade civil e do governo. Estas manifestações foram feitas através 29 (vinte e nove) documentos, conforme detalhamento feito na Tabela 1.

Tabela 1 - Relação de Contribuidores, Manifestações e Posicionamento da Consulta Pública

ID	Sigla Entidade	Nome da Entidade	Natureza Jurídica da Entidade	Manifestação	Enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet
1	ABDTIC	Associação Brasileira de Rádio e Televisão	Associação	Manifestação da ABDTIC - 1696949	SVA
2	ABERT	Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão	Associação	Manifestação da ABERT - 1696951	SVA
3	ABRATEL	Associação Brasileira de Rádio e Televisão	Associação	Carta de Apresentação da ABRATEL - 1681955 Manifestação da ABRATEL - 1681956	SVA
4	ALAI	Associação Latino Americana de Internet	Associação	Manifestação da ALAI - 1696956	SVA

5	APACI	Associação Paulista de Cineastas	Associação	Manifestação da APACI - 1681908	SEAC
6	APRO BRAVI SIAESP SICAV	Associação Brasileira de Produtoras de Audiovisual Brasil Audiovisual Independente Sindicato da Indústria Audiovisual do Estado de São Paulo Sindicato Interestadual da Indústria Audiovisual	Associação	Manifestação da APROV, BRAVI, SIAESP e SICAV - 1696958	SEAC
			Associação		
			Sindicato		
			Sindicato		
7	Camara-E.NET	Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico	Associação	Manifestação da Camara-E.NET - 1696957	SVA
8	CINEBRASILTV	Cinebrasil	Programadora	Manifestação do CINEBRASILTV - 1696959	SEAC
9	CLARO	Claro Telecomunicações S.A	Empresa de Telecomunicações	Manifestação da CLARO - 1681500 Parecer do Professor Carlos Ayres Britto - 1681501 Parecer do Sr. João Rezende - Ex-Presidente da ANATEL (1679369) Parecer do Sr. Manoel Rangel - Ex-Diretor Presidente da ANCINE (1679368) Parecer da LCA - (1679370)	SEAC
10	DBCA	Diretores Brasileiros de Cinema e do Audiovisual	Associação	Manifestação da DBCA - 1696962	Não emitiu opinião
11	HBO	HBO Brasil Ltda.	Programadora	Manifestação da HBO - 1696970	SVA
12	IDEC	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor	Representante do Consumidor	Manifestação do IDEC - 1696971	Não emitiu opinião
13	ITI	Information Technology Industry	Associação	Manifestação da ITI - 1696964	SVA*
14	ME	Ministério da Economia - Coordenação-Geral de Inovação, Indústria de Rede e Saúde	Representante do Governo	Manifestação do ME - 1696975	SVA
15	MPA-AL	Motion Picture Association América Latina	Associação	Manifestação da MPA-AL - 1696972	SVA
16	NEO	Associação NEO	Associação	Manifestação da NEO - 1696960	SVA
17	NEWCO	Newco Programadora e Produtora de Comunicação Ltda.	Programadora	Manifestação da NEWCO - 1696973	SEAC
18	OI	Telemar Norte Leste S.A., Oi S.A. e Oi Móvel S.A.	Empresa de Telecomunicações	Manifestação da OI - 1696969	SVA
19	SICAV	Sindicato Interestadual da Indústria Audiovisual	Sindicato	Manifestação da SICAV - 1696965	SEAC
20	SKY	Sky Serviços de Banda Larga Ltda	Empresa de Telecomunicações	Manifestação da SKY - 1696965	SVA
21	TAP Brasil	Associação dos Programadores de Televisão	Associação	Manifestação da TAP Brasil - 1696965	SVA
22	TELEFONICA	Telefônica Brasil S.A.	Empresa de Telecomunicações	Manifestação da TELEFONICA - 1696974	SVA
23	TIM	Telecomunicações Itália	Empresa de Telecomunicações	Manifestação da TIM - 1696967	SVA
24	TSV	TopSports Ventures LTDA - Turner	Programadora	Manifestação da TSV - 1696968	SVA

2.6. Em breve análise, percebe-se uma certa relação entre o posicionamento das entidades e a sua área de atuação. As associações e sindicatos que representam o setor de produção, bem como as programadoras de canais brasileiros de espaço qualificado, tendem a considerar o serviço em discussão como um Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). Por outro lado, as grandes Empresas de Telecomunicações e de Rádio e Televisão, os representantes de empresas que atuam na internet e as programadoras internacionais vão na direção de considerar o serviço de oferta de conteúdo pela internet como um Serviço de Valor Adicionado (SVA). O único representante que fugiu a esta regra foi a empresa Claro Telecomunicações S.A. Acrescenta-se também o posicionamento do representante dos Consumidores (IDEC) e dos Diretores Brasileiros, que apontaram que, independentemente do enquadramento dado, os Direitos Autorais e do Consumidor deverão ser protegidos.

2.7. A Tabela 2 apresenta a distribuição do posicionamento dos representantes de acordo com sua natureza jurídica. O número total foi calculado considerando o número de participantes da Consulta Pública, haja vista que as contribuições 6 e 19 foram enviadas, de forma conjunta, por 4 (quatro) entidades.

Tabela 2 - Distribuição das Manifestações quanto ao enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet

Natureza Jurídica do Participante da Consulta Pública	SEAC	SVA	Não Emitiu Opinião	Total
Associação	3	9	1	13
Empresa de Telecomunicações	1	4	0	5
Programadora	2	2	0	4
Representante do Consumidor	0	0	1	1
Representante do Governo	0	1	0	1
Sindicato	2	0	0	2
Total	8	16	2	26

2.8. Em síntese, identificou-se 3 (três) correntes de pensamento: a primeira que ressalta que a proteção e a indução à produção de conteúdo audiovisual provocada pela Lei 12.485/2011 deve ser assegurada caso o meio de distribuição seja pela internet. Essa vertente apresenta como argumentos a independência dos meios de transmissão e a linearidade da programação para o enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como um Serviço de Acesso Condicionado (SeAC). Em sentido oposto, a 2ª vertente, em favor da liberdade econômica e da internet, enquadra como Serviço de Valor

Adicionado, dando como justificativas a regulação prevista no Marco Civil da Internet e que a disponibilização de Conteúdo pela Internet não é um Serviço de Telecomunicações e, portanto, não poderia ser enquadrado como SeAC. Por fim, uma 3ª vertente, que não faz oposição expressa a nenhuma das corrente anteriores, aponta a necessidade de se criar um arcabouço legislativo que resolva a insegurança jurídica sobre o tema, incluindo também o serviço de Vídeo por Demanda (VOD), a fim de garantir e proteger o conteúdo nacional, os direitos dos consumidores e a concorrência.

2.9. Ao longo da Consulta Pública, houve andamento da discussão do tema na ANATEL e no Poder Judiciário. A área técnica e a sua consultoria jurídica da ANATEL se manifestaram sobre o tema através do INFORME nº 201/2019/PRRE/SPR e do PARECER n. 00073/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, no entanto, ainda não houve deliberação final do Conselho de Diretores da ANATEL. Também foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6334 no STF pela Associação Brasileira de Produtores Independente de Televisão - BRAVI que requer a imediata desautorização de interpretação que permita às detentoras de canais de programação ignorarem os termos da Constituição Federal e da Lei de Serviço de Acesso Condicionado.

2.10. Por fim, registra-se que as análises das contribuições recebidas devem ser feitas ao lado das manifestações feitas na ANATEL e no Poder Judiciário, em prol da eficiência administrativa.

3. ANÁLISE ESPECÍFICA DAS CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS QUANTO ÀS QUESTÕES PRELIMINARES

3.1. Quanto à Competência Regulatória da ANCINE sobre o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual via Internet

3.1.1. Algumas contribuições apontaram a incompetência regulatória da ANCINE em tratar as questões apontadas na Notícia Regulatória, haja vista que os serviços disponibilizados na internet não pertencem ao espectro regulatório desta agência. Salientam que as competências regulatórias da ANCINE estabelecidas no art. 7º da MP 2228-1/2001 são exclusivas às atividades de programação e empacotamento no âmbito do Serviço de Acesso Condicionado. Ademais, alegam que a eventual análise de interpretação sobre a camada de distribuição seria de competência exclusiva da ANATEL.

3.1.2. Ressalta-se que, até o presente momento, a ANCINE não regulou sobre o tema. O propósito desta Notícia Regulatória é exatamente trazer a discussão à tona, para assim analisar os impactos e adotar medidas pertinentes a seu campo de competência. Acrescenta-se que os autos do processo que resultou nesta Notícia Regulatória foram instruídos com os documentos dos processos em andamento na ANATEL e do Poder Judiciário que versam sobre o tema. Tal conduta mostra o devido zelo desta agência em consonância com a Lei das Agências Reguladoras (Lei 13.848/2019), que aponta a possibilidade de articulação entre Agências Reguladoras nas matérias que envolvam agentes econômicos sujeitos a mais de uma regulação setorial, nos termos do art. 29 da Lei 13.848/2019.

3.1.3. Desta forma, não se vislumbra qualquer antijuricidade no prosseguimento do procedimento administrativo desta Notícia Regulatória.

3.2. Quanto às Manifestações Técnicas e Jurídica da ANATEL

3.3. Algumas das contribuições apontaram que a ANCINE não considerou as manifestações prolatadas pela ANATEL no procedimento desta Notícia Regulatória. Entretanto, percebe-se que a ANCINE colheu todos os documentos disponibilizados pela ANATEL até o mês de fevereiro de 2020, sendo que algumas das manifestações da ANATEL foram juntadas no processo após esta data.

3.4. Ressalta-se que houve 2 (duas) manifestações relevantes da ANATEL: a primeira exarada no INFORME nº 201/2019/PRRE/SPR (1741137), da Superintendência de Planejamento e Regulamentação da ANATEL, e a segunda no PARECER n. 00073/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU (1741180), da Procuradoria Federal Especializada junto à ANATEL.

3.5. O Informe nº 201/2019/PRRE/SPR, após a análise de todas contribuições do Procedimento de Tomada de Subsídios instaurado para a avaliação das Ofertas de Conteúdo Audiovisual Programado via Internet por meio de Subscrição (sVOD), faz as seguintes conclusões:

V - PROPOSTA DE DECISÃO

3.473 Como síntese dos apontamentos levantados por esse Informe tem-se que não merece prosperar a alegação de que a Lei da Comunicação Audiovisual, Lei especial em relação à LGT, afastaria a aplicação do art. 61 da LGT. Em verdade, tais diplomas legais devem ser apreciados e valorados de maneira complementar, e não excludente um ao outro.

3.474. Os conceitos trazidos pela Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado não se mostram incompatíveis com a LGT. A Lei nº 12.485/2011, ao contrário, mostra-se harmônica com o conceito de serviço de telecomunicações trazido pela LGT e utiliza diversas expressões que estão presentes nesta última.

3.475. A expressão “oferta de conteúdo audiovisual” deve ser avaliada em conformidade o nível de assunção de obrigações e direitos, de forma a se verificar a adequação da conduta às disposições legais.

3.476. Não há dúvidas, portanto, que o SeAC constitui serviço de telecomunicações, que tem por finalidade a distribuição de conteúdo audiovisual a assinantes do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, dependendo de infraestrutura para tanto. E o conceito de distribuição de conteúdo audiovisual está intrinsecamente ligado ao de serviço de telecomunicações, não sendo possível uma interpretação extensiva para abranger o SVA.

3.477. Na medida em que se verifica a necessidade da contratação de serviço de telecomunicação para se usufruir do acesso aos canais pela Internet, resta excluída a caracterização do SeAC, ele próprio serviço de telecomunicação. Em verdade, a hipótese em análise não se trata de um SVA que foi alçado à categoria de SeAC porque a lei assim pretendeu, pois não estão presentes as características deste último, especialmente o provimento de infraestrutura para acesso ao Serviço.

3.478. Ainda, quem contrata um serviço de telecomunicações não precisa contratar outro serviço de telecomunicações para usufruir o primeiro. Não é razoável supor que, para ter acesso ao SeAC, o usuário tenha que contratar também o Serviço de Comunicação Mult mídia (SCM) ou o Serviço Móvel Pessoal (SMP).

3.479. O usuário de SVA contrata dois serviços em separado, junto a prestadores diferentes, sendo eles: a disponibilização de conteúdo junto a um provedor de aplicação, o que será o SVA, e o acesso a uma rede de telecomunicações (SCM ou SMP) junto a um prestador de serviço de telecomunicações, que permitirá o acesso ao SVA. Justamente tendo em vista o fato de que o provedor de aplicação é também um usuário do serviço de telecomunicações aquele deve contratar este serviço para que o usuário final tenha a experiência do SVA.

3.480. O assinante do SeAC (e este é um termo técnico da Lei) contrata diretamente com aquele que explora este serviço o conteúdo audiovisual selecionado e também os meios, ou seja, a infraestrutura para acessá-lo. Assim, quando se aborda a questão da difusão do conteúdo audiovisual feita pelo SeAC o seu diferencial em relação a outras formas é que nele vincula-se a existência de uma rede de telecomunicações gerenciada para distribuir conteúdo audiovisual linear a assinantes.

3.481. De fato, a mudança é característica intrínseca do setor de telecomunicações. Sua natureza dinâmica, nos aspectos comerciais e tecnológicos, impulsiona ondas transformadoras. O aparecimento de modelos de negócio disruptivos, por sua vez, leva a respostas e adaptações dos mercados tradicionais.

3.482. Considerando os casos concretos apresentados à Agência, as contribuições da Tomada de Subsídio e a evolução tecnológica, verifica-se um cenário de tendência a utilização da Internet dentro de modelos de negócios que comercializam conteúdo audiovisual.

3.483. A incipiência do novo mercado reflete-se no âmbito regulatório, ainda carente de um conceito definitivo de OTT. Proposta da própria ANATEL para essa lacuna, em discussão nos fóruns internacionais, caracteriza uma aplicação OTT como aquela acessada ou entregue sobre a Internet que poderia se colocar, técnica ou funcionalmente, como substituto de um serviço tradicional de telecomunicações. Sob esse prisma, no contexto da entrega de conteúdo, a funcionalidade de vídeo sob demanda (Video On Demand – VOD), definido pelo acesso direto e imediato ao conteúdo pelo usuário da rede, caracterizaria as OTT pertinentes.

3.484. Ante o exposto, considerando o art. 133, XXXII, do Regimento Interno da Anatel, sugere-se ao Conselho Diretor da Agência que avalie a proposta de interpretação apresentada neste procedimento sobre as contribuições realizadas na

Tomada de Subsídio.

3.485. Adicionalmente, propõe-se a avaliação pelo órgão máximo desta Agência sobre a necessidade de edição de Súmula.

3.486. Por fim, considerando que este assunto possui ampla repercussão setorial, havendo inclusive discussões legislativas sobre o tema, sugere-se que ao final da deliberação deste assunto, sejam encaminhadas ao Congresso Nacional as decisões e fundamentações relacionadas.

Pelo exposto, propõe-se o encaminhamento à PFE e após o opinativo jurídico ao Conselho Diretor, com as seguintes sugestões:

I – nos termos do art. 133, XXXII, do Regimento Interno da Anatel, que o Colegiado avalie a proposta de interpretação apresentada neste procedimento, no sentido de que a oferta de conteúdos audiovisuais programados via Internet por meio de Subscrição (sVOD) não constitui Serviço de Acesso Condicionado (SeAC).

II - adicionalmente, propõe-se a avaliação pelo órgão máximo desta Agência sobre a necessidade de edição de Súmula.

3.6. A Procuradoria Federal emitiu o Parecer com as seguintes conclusões:

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

Da competência da Anatel para decidir sobre o enquadramento ou não de uma atividade como serviço de telecomunicações.

(a) Sobre a questão, esta Procuradoria já se manifestou, por meio do Parecer nº 00509/2019/PFE-ANATEL/PGF/AGU, exarado nos autos do processo nº 53500.022573/2019-38, que teve por objeto medida cautelar atinente ao presente caso;

(b) Não há dúvidas sobre a competência da Anatel para decidir sobre o enquadramento ou não da atividade objeto do presente processo como serviço de telecomunicações, interpretando a legislação vigente quanto ao ponto;

Da abrangência normativa.

(c) A Lei do SeAC foi editada com o objetivo de uniformizar as regras atinentes à prestação do serviço de televisão por assinatura. Nesse contexto, a terminologia neutralidade tecnológica relacionava-se às diversas infraestruturas de suporte até então relacionadas aos mais diversos serviços de televisão por assinatura;

(d) Durante a tramitação legislativa, houve mais de uma interpretação pelo legislador quanto à aplicabilidade ou não do projeto de lei do qual se originou a Lei do SeAC à disponibilização de conteúdo audiovisual pela Internet. Nesse contexto em que sequer se mostra clara a real intenção do legislador à época da tramitação do projeto da Lei do SeAC, não há como olvidar a necessidade de se analisar efetivamente a legislação vigente de maneira sistematizada para que se avalie, por completo, o enquadramento regulatório do modelo objeto do presente caso concreto (interpretação sistemática).

Do caso concreto e da consistência regulatória do modelo.

(e) O processo de convergência digital, aliado à natureza livre, aberta e descentralizada da internet, viabiliza e confere incentivos para o desenvolvimento de novas aplicações, capazes, inclusive, de incorporar e replicar funcionalidades até então ofertadas exclusivamente por prestadoras de serviços de telecomunicações, devendo ser preservado o ambiente de inovação que naturalmente decorre desse contexto;

(f) O art. 2º, inciso XXIII, da Lei nº 12.485/2011 subsume o SeAC ao guarda-chuva conceitual da LGT, tanto que se vale de expressão e classificação desta para a definição ali positivada.

(g) O SeAC, portanto, é um serviço de telecomunicações de interesse coletivo, prestado no regime privado, similar a todos os demais serviços de telecomunicações que se enquadram neste conceito, de modo que a sua caracterização pressupõe que a prestadora detenha, necessariamente, o controle ou a responsabilidade pela infraestrutura utilizada como suporte à oferta do serviço;

(h) O princípio de neutralidade tecnológica previsto na Lei nº 12.485/2011:

(i) deve ser entendido como parte do processo de unificação regulatória estabelecido pela lei, por meio do qual foi instituído um único serviço, o SeAC, que passou a abranger todas as tecnologias disponíveis para a oferta de TV por assinatura; e

(ii) é aplicável ou, ainda, tem a sua incidência restrita ao âmbito das redes de telecomunicações gerenciadas, direta ou indiretamente, pela prestadora de SeAC, de modo que o serviço pode ser prestado por redes “que façam uso de quaisquer tecnologias apropriadas para o seu provimento”, conforme o disposto no art. 7º do Regulamento do SeAC;

Da evolução e das tendências para o mercado audiovisual.

(i) Verifica-se, nesse ponto, que a área técnica realizou profunda análise de impacto regulatório dos mercados envolvidos no presente caso. A ideia, consoante consignado pelo corpo técnico, é descrever os pontos de transformações tecnológicas que estão ocorrendo, a fim de apontar às autoridades competentes os efeitos destas sobre as atuais políticas estabelecidas pelo Estado brasileiro sobre o mercado audiovisual;

(j) Nesse sentido, a área técnica explicitou as diferenças normativas entre a oferta de serviços de telecomunicações e a oferta de SVA, tendo reconhecido a existência de impactos concorrenciais no mercado audiovisual produzidos pelo entendimento apontado pelo Informe. Ademais, dada a repercussão setorial da questão, a área técnica sugeriu que, ao final da deliberação deste assunto, sejam encaminhadas ao Congresso Nacional as decisões e fundamentações relacionadas (item 3.486 do Informe nº 201/2019/PRRE/SPR);

(k) De fato, efetuado amplo estudo dos mercados de SeAC e do SVA objeto do presente caso, e uma vez identificadas assimetrias entre esses dois serviços, é importante que, tal qual sugerido pela área técnica, ao final da deliberação da questão, sejam encaminhadas ao Congresso Nacional as decisões e fundamentações relacionadas, inclusive o estudo realizado no bojo do Informe nº 201/2019/PRRE/SPR, considerando que é ele o órgão competente para endereçar eventuais assimetrias efetivamente existentes e, se for o caso, dispor sobre o tema como entender mais adequado;

(l) É que, muito embora a Anatel tenha competência para assegurar o direito de uso de redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, bem como para regular os condicionamentos e o relacionamento entre as prestadoras de serviços de valor adicionado e as prestadoras de serviços de telecomunicações, nos termos do artigo 61, §1º, da LGT, as assimetrias ora apontadas pela área técnica, no bojo do Informe nº

201/2019/PRRE/SPR, fogem do escopo da competência da Anatel, na medida em que decorrentes de lei, cabendo à Agência, portanto, fornecer os subsídios necessários para que o órgão competente, se for o caso, possa dispor sobre a questão;

(m) Da mesma maneira, eventuais alterações da Lei do SeAC também fogem da competência da Anatel, cabendo ao Congresso Nacional, caso entenda pertinente, fazê-lo;

Da competência do Conselho Diretor.

(n) Os autos devem ser remetidos ao Órgão Máximo da Agência para apreciação, nos termos do artigo 133, inciso XXXII, do Regimento Interno da Anatel; Da proposta de decisão apresentada pela área técnica.

(p) Com base nos fundamentos jurídicos expostos neste Parecer e no Informe nº 201/2019/PRRE/SPR (SEI 5040338), não se vislumbra óbice à edição de Súmula ou ao proferimento de Acórdão pelo Conselho Diretor, com o objetivo de fixar interpretação no sentido de que a oferta de conteúdos audiovisuais programados pela internet não se caracteriza como Serviço de Acesso Condicionado.

3.7. De fato, as áreas técnicas e jurídica da ANATEL se manifestam pelo enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como um Serviço de Valor Adicionado, contudo é de competência do Conselho Diretor da ANATEL dar a palavra final sobre o tema, não havendo ainda posição definitiva deste conselho.

3.8. **Quanto ao Ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6334 no Supremo Tribunal Federal**

3.9. Algumas das contribuições recebidas indicaram que a Associação Brasileira de Produtores Independente de Televisão - BRAVI ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, alegando "fraude anunciada aos princípios constitucionais aplicáveis aos meios de comunicação social eletrônica" contra qualquer interpretação que permita às detentoras de canais de programação comercializem, de forma direta, Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual via Internet ignorando os termos da Constituição Federal e da Lei de Serviço de Acesso Condicionado.

3.10. Em apertada síntese, a ABRAVI apontou as seguintes questões:

I - *No Capítulo V de seu Título VIII, a Constituição Federal preconiza os objetivos a partir dos quais se desenvolverá a Comunicação Social no Brasil. Dentre tais propósitos, destacam-se a “preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, a “promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação”, a “regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei” e o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”, previstos nos incisos I a IV do artigo 221 da Carta Magna.;*

II - *Por sua vez, o art. 222, §3º, da Constituição Federal dispõe que **todos os meios de comunicação social eletrônica** deverão observar os aludidos princípios, “**independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço**”, e que uma “lei específica” se destinará à concretização dos seus objetivos.*

III - *Visando à consecução e instrumentalização dos aludidos desígnios constitucionais, o legislador editou, em 2011, a Lei nº 12.485/2011 (Lei do Serviço de Acesso Condicionado - SeAC – doc. 4). O referido diploma, conhecido como o “Marco Regulatório da TV por Assinatura”, estabelece regras e condicionantes a serem observadas para a distribuição de conteúdo audiovisual por meio de pacotes de canais com programação linear destinados ao consumidor final (assinante). Em linha com os princípios elencados no art. 221 da Constituição Federal, a Lei do SeAC dedicou-se, precipuamente, a garantir o atendimento às exigências de conteúdo nacional, disponibilização de canais de programação de interesse social, a impedir a formação de monopólios ou oligopólios por meio de participação cruzada e a verticalização da cadeia de valor; entre outros objetivos de caráter constitucional, todos voltados à preservação da própria soberania do país.*

IV - *(...) O setor de telecomunicações assiste, neste exato momento, com enorme apreensão, um novo movimento de ataque aos diplomas que regem o funcionamento dos meios de comunicação social no Brasil. Os mesmos players que antes sustentaram a inconstitucionalidade da Lei nº 12.485/2011 — cujos interesses se confundem com os de grandes conglomerados estrangeiros interessados em estender os seus domínios sob mercado nacional — procuram agora outra maneira de driblar os comandos constitucionais e as restrições legais que deles derivam.*

V - *Ao final, confia a autora que será julgada procedente esta ação direta de inconstitucionalidade, a fim de que seja conferida interpretação conforme a Constituição Federal aos arts. 2º, V, 3º, I e VIII, e 5º, VII da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e ao art. 3º, I, II, III e VI da Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), para estabelecer que é inconstitucional, por ofensa aos arts. 1º, IV, 5º, caput, 150, II, 170, VII, 173, §4º, 215, §1º, 221, caput, I e II, 222, §3º, da Constituição Federal, qualquer interpretação que viole o princípio da isonomia e permita o fornecimento remunerado de conteúdo audiovisual organizado em sequência linear temporal, com horários predeterminados, por meios de comunicação eletrônica quaisquer; independente da tecnologia utilizada e, especificamente, por meio da internet, sem submissão à lei específica de que trata o art. 222, § 3º, da Constituição Federal, atualmente a Lei nº 12.485/11 (Lei do SeAC).*

3.11. Em decisão monocrática (1741190), o Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, considerando a relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, submeteu diretamente o processo ao Tribunal, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.868/1999. Tal demanda não foi apreciada até o momento.

4. **ANÁLISE ESPECÍFICA DAS CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS QUANTO ÀS QUESTÕES DE MÉRITO**

4.1. Após analisar os 29 (vinte e nove) documentos recebidos, identificaram-se 3 (três) correntes de pensamento acerca das questões apontadas pela Notícia Regulatória. A 1ª corrente teria um viés de proteção ao mercado nacional, dando importância às políticas públicas de indução à produção nacional, assumindo, assim, uma interpretação que o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet é um Serviço de Acesso Condicionado. Em sentido contrário, a 2ª vertente entende que a disponibilização de conteúdo audiovisual é um Serviço de Valor Adicionado, não sendo caracterizado como um Serviço de Telecomunicações, e, por esta razão, não estaria sob a égide da Lei nº 12.485/2011. Esta linha de pensamento afirma que Lei de TV Paga não abrange a internet e que o Marco Civil da Internet disciplina este serviço. Acrescentam também que eventuais amarras regulatórias sobre o tema iriam contra a liberdade econômica e a inovação tecnológica neste campo. Por último, sem fazer uma oposição expressa às correntes anteriores, a terceira corrente explora que, independentemente do enquadramento do serviço, é notória a assimetria regulatória, tributária, comercial e concorrencial e, por consequência, há necessidade de aprofundamento de discussão legislativa sobre o tema.

4.2. A Tabela 3 apresenta os principais pontos defendidos por cada uma das 3 (três) correntes:

Tabela 3 - Principais Correntes sobre o Tema

	1ª Corrente	2ª Corrente	3ª Corrente
Enquadramento Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet	SEAC	SVA	Independente
Participantes da Consulta Pública	APACI, APRO, BRAVI, SIAESP, SICAV, CINEBRASIL, CLARO, NEWCO	ABDTIC, ABERT, ABRATEL, ALAI, CAMARA-E.NET, HBO, ITI, MPA-AL, NEO, OI, SKY, TAP Brasil, Telefonica, TIM E TURNER	DBCA, IDEC, Ministério da Economia
Principais Argumentos	<ul style="list-style-type: none"> - A preservação do conteúdo nacional e dos direitos autorais dos diretores de cinema e obras de audiovisual; - O SeAC pode ser distribuídos por meio de tecnologias, processos, meios eletrônicos e protocolos de comunicação quaisquer (independência tecnológica); - A linearidade da programação como característica para enquadramento como SeAC - A substituíbilidade fática entre os serviços; - Assimetria regulatória e de obrigações; - Defesa da Concorrência; 	<ul style="list-style-type: none"> - A inaplicabilidade da Lei 12.485/2011 ao Serviço oferecido pela Internet; - A não caracterização do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como um serviço de Telecomunicações; - A regulação prevista no Marco Civil da Internet - A liberdade econômica - A ausência de competência da ANCINE e ANATEL para regular a internet; 	<ul style="list-style-type: none"> - A necessidade de proteção a liberdade de expressão e de cesso à informação; promoção da diversidade cultural e das fontes de informação, produção e programação; promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira; e estímulo à produção independente e regional; - A necessidade de regulação dos Serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual independente do meio a fim de corrigir as assimetrias regulatórias, tributárias e concorrenciais; - Remodelagem do setor do audiovisual brasileiro, inclusive na legislação, com o intuito de alterar dispositivos prejudiciais à concorrência e à inovação, e que recriaram barreiras regulatórias artificiais;

4.3. Dos 29 (vinte e nove) documentos recebidos, 16 (dezesesseis) responderam explicitamente os questionamentos apresentados na Notícia Regulatória. A seguir, faz-se uma consolidação das contribuições recebidas:

4.4. **Questão I submetida à Consulta Pública**

I - Quais são as diferenças e semelhanças que caracterizam os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)? Como essas diferenças e semelhanças se refletem nos elos da cadeia produtiva do audiovisual (nas atividades de produção, programação e empacotamento de conteúdo audiovisual)?

I.I – Do ponto de vista concorrencial, os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet podem ser considerados substitutos ou complementares em relação àqueles baseados em Rede Dedicada? E em relação aos serviços de Programação não Linear (VoD)?

I.II – Para o consumidor final, em que se diferem e em que se assemelham os serviços de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet daqueles baseados em Rede Dedicada, e dos serviços de Programação não Linear (VoD)?

4.5. **Síntese e Análise das Contribuições recebidas relacionadas com a Questão I**

4.5.1. É feita uma comparação entre 3 (três) tipos de serviço: a) Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet; b) Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Rede Dedicada e c) Serviço de Programação não Linear (VoD) nos seguintes ângulos:

- Em relação a programação do conteúdo ao consumidor:
 - Os serviços a) e b) contém conjunto de canais de programação que contém um fluxo de obras audiovisuais encadeadas em horários predeterminados, segundo as decisões adotadas pelo programador não podendo o consumidor interferir na programação. Já no serviço c) os provedores disponibilizam um catálogo de obras audiovisuais avulsas, licenciadas pelo programador, para escolha do assinante.
- Em relação ao acesso do conteúdo pelo consumidor:
 - Os serviços a) e c) requerem que o consumidor disponha de um serviço que lhe permita o acesso à internet para o seu pleno usufruto. Já no caso do serviço b) a contratação feita pelo consumidor já garante a rede de entrega para os canais.
- Em relação aos elos da cadeia produtiva do audiovisual:
 - Nos serviços a) e b) há uma curadoria que define previamente o conteúdo das grades dos diversos canais a serem disponibilizados aos usuários/assinantes. no serviço c) não há, a rigor, uma programação. Uma espécie de curadoria se faz presente na definição do conteúdo do catálogo de obras audiovisuais à disposição para, sob demanda, serem assistidas pelo usuário.

- Nos campo de produção audiovisual, em tese, não há diferença dos serviços haja que o produtor faz o conteúdo audiovisual para ser veiculado independentemente do meio de distribuição. Entretanto, no campo da política pública de indução da produção audiovisual percebe uma diferença. Isto é, em um conteúdo puramente sob demanda espera-se uma menor possibilidade de indução de conteúdo audiovisual de produção independente nacional. Essa questão é apontada devido apenas a existência de mecanismos de incentivo a produção nacional para obras veiculadas no serviço b). Esta é uma questão fundamental para os apoiadores da 1ª corrente;
- No campo de programação e empacotamento, nota-se semelhança entre os serviços a) e b) pois o consumidor escolhe o canal pelo gênero e não o conteúdo como acontece no serviço c);
- Em relação à concorrência:
 - Os serviços a) e b) são vistos como semelhantes podendo um ser substituindo pelo outro. Neste ponto há uma divergência evidente entre a 1ª e 2ª corrente. Aqueles que entendem como SeAC consideram que o meio tecnológico utilizado, no caso do serviço a) a internet, não é motivo suficiente para a sua descaracterização como SeAC. Por outro lado, a 2ª vertente entende que o uso da internet como meio de transmissão é motivo suficiente para o enquadramento como SVA. Diante dos posicionamento técnico da ANATEL sobre o tema, fica prejudicado e desnecessário adentrarmos nesta discussão.
 - É apontada uma assimetria regulatória, tributária e concorrencial sobre estes 3 (três) tipos de serviço:
 - Apenas o serviço b), em tese, estaria obrigado a cumprir as obrigações previstas na Lei nº 12.485/2011 referente ao veiculação obrigatória de conteúdo brasileiro independente e a oferta de canais nacionais.
 - Apenas o serviço b) estaria obrigado, até o presente momento, de pagar a CONDECINE;
 - Apenas os distribuidores de SeAC estariam restritos à propriedade vertical vedada pelos arts. 5º e 6º da Lei nº 12.485/2011;

4.6.

Questão II submetida à Consulta Pública

II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet deve ser enquadrado como Serviço de Acesso Condicionado nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado, nos termos da Lei 9.472/97?

II.I – O fato do consumidor ser livre para empregar qualquer servidor de internet como meio para fruição de assinatura de conteúdo programado de forma linear, havendo, portanto, independência entre o provimento de internet e o provimento do conteúdo audiovisual, afastaria a possibilidade de enquadramento como SeAC, para esta modalidade de negócio?

II.II – O serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, pode ser considerado atividade de distribuição nos termos do inciso X, art. 2º da Lei 12.485/11? Pode ser considerado SVA, nos termos do art. 61 da Lei 9.472/97?

II.III – O caráter linear da programação é um aspecto crucial na caracterização do serviço? E a estrutura de entrega deste conteúdo?

II.IV – Quais são os impactos esperados sobre as atividades de produção, programação e empacotamento, do enquadramento deste serviço como SeAC ou SVA? Se há impactos negativos, como poderiam ser mitigados

4.6.1. Síntese e Análise das Contribuições recebidas relacionadas com a Questão II

4.6.2. É feita uma análise sobre qual devido enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, seja como Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) nos termos da Lei n. 12.485/11, ou como Serviço de Valor Adicionado (SVA), nos termos da Lei 9.472/97.

- O foco da maior parte das contribuições recebidas é exatamente sobre o correto enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como SeAC ou SVA. Os posicionamentos e as seus argumentos de cada um participantes foram expostos nas Tabelas 1, 2 e 3, e basicamente, os participantes ratificam os mesmos argumentos trazidos à discussão já feita na ANATEL e no Poder Judiciário. Desta forma, entende-se que a discussão sobre os questionamentos II, II.I, II.II e II.III deste Notícia Regulatória foi prejudicada pela existência de foro na ANATEL e no Poder Judiciário. A área técnica e jurídica da ANATEL já se pronunciou a favor do enquadramento como SVA restando apenas a deliberação final do Conselho Diretor da ANATEL. No âmbito do Poder Judiciário, a discussão em tela está para ser julgada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6334.
- - Em consonância com a Constituição Federal, a Lei 12.485/2011 criou um arcabouço regulatório que garantia estes princípios criando obrigações, como por exemplo, a exigência de conteúdo e canais brasileiros na programação e pacotes
 - Entretanto, em relação aos princípios constitucionais de comunicação social e a defesa da concorrência apontas as seguintes contribuições:
 - A Constituição Federal estabelece nos incisos I a IV do artigo 221 os seguintes princípios a serem observados pela Comunicação Social: “preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas”, “promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação”, “regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei” e o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”
 - da TV por Assinatura. A simples migração para internet poderá ter as seguintes consequências:
 - Estimulará a concorrência em condições desiguais, em matéria de obrigações e condicionamentos, permitindo a oferta em condições que as mesmas gostariam de poder ofertar, mas que são vedadas às prestadoras do SeAC em respeito à lei e à regulamentação, como, por exemplo, oferta de canais isolados, sem associação a pacotes mínimos exigidos na lei e na regulamentação, como a obrigação de carregamento de canais brasileiros de espaço qualificado ou a oferta de conjunto de canais (pacotes) incompletos, sem associação a pacotes mínimos exigidos na lei e na regulamentação, como a obrigação de inclusão de canais brasileiros de espaço qualificado;
 - Afetar a cadeia de valor da produção de conteúdo audiovisual, pois o enfraquecimento do SeAC diminuirá o estímulo para a oferta desse serviço com todos os condicionantes a ele associados, em particular a obrigação de obras audiovisuais brasileiras e brasileiras de produção independentes por todos os canais de espaço qualificado. Isso provocará previsível impacto na cadeia de produção de conteúdo nacional, com a diminuição do

- quantitativo de obras audiovisuais brasileiras e brasileiras independentes licenciadas, o fechamento de produtoras independentes, a redução de postos de trabalho e empregos no setor.
- Prejudicará a sociedade brasileira por diminuir a oferta de conteúdos brasileiros na televisão por assinatura;

5. CONCLUSÃO

5.1. A ANCINE colocou em Consulta Pública, no período de 08/04/2020 até 25/06/2020, a Notícia Regulatória nº 01-E/2020 sobre o Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet, com objetivo de receber as contribuições pertinentes à interpretação da legislação vigente sobre a tema, bem como um possível tratamento regulatório em questões sobre sua competência.

5.2. A área técnica e jurídica da ANATEL se manifestaram sobre o tema, através do INFORME nº 201/2019/PRRE/SPR e do PARECER n. 00073/2020/PFE-ANATEL/PGF/AGU, pelo enquadramento do Serviço de Oferta de Conteúdo Audiovisual em Programação Linear via Internet como um Serviço de Valor Adicionado, no entanto ainda não houve deliberação final do Conselho de Diretores da ANATEL. Também foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6334 no STF pela Associação Brasileira de Produtores Independente de Televisão – BRAVI, ainda sem decisão final.

5.3. As questões levantadas sobre a assimetria regulatória e os princípios constitucionais da comunicação social que prezam pela promoção da cultura e estímulo à produção independente precisam ser enfrentadas. Os argumentos a favor da liberdade econômica e a inovação tecnológica não devem ser usados para afastar os benefícios colhidos após a promulgação da Lei da TV Paga.

5.4. O tema é relevante e tem impacto social, fato este que é corroborado pelas demandas judiciais e, principalmente, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6334 no Supremo Tribunal Federal.

5.5. Aguardar uma ação legislativa com a participação de todos os interessados nos parece a solução mais adequada, haja vista a ausência de legislação sobre esta questão, cabendo à ANCINE realizar estudos e análises de impacto a fim de subsidiar a atuação legislativa.



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Mafra dos Santos, Secretário Executivo, Substituto(a)**, em 01/09/2020, às 16:41, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 11 da RDC/ANCINE nº 66 de 1º de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ancine.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1710740** e o código CRC **7BEFAA2B**.