



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 10/ COGIR/SEAE/MF

Brasília, 17 de novembro de 2010.

Assunto: Contribuição à Consulta Pública nº 50 da ANATEL sobre Proposta de Regulamento sobre exploração de Serviço Móvel Pessoal – SMP por meio de Rede Virtual (RRV-SMP).

A Coordenação Geral de Indústrias de Rede e Sistema Financeiro, da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, apresenta parecer analítico sobre a Proposta de Regulamento sobre exploração de Serviço Móvel Pessoal – SMP por meio de Rede Virtual (RRV-SMP). Essa proposta de alteração é o objeto da Consulta Pública nº 50, de 22 de dezembro de 2009.

I – Introdução

A ANATEL abriu em 22 de dezembro de 2009 a Consulta Pública nº 50 que trata de Proposta de Regulamento sobre exploração de Serviço Móvel Pessoal – SMP por meio de Rede Virtual (RRV-SMP).

Tais operadores são mais conhecidos no mercado pela sigla MVNO, do inglês *Mobile Virtual Network Operator* e caracterizam-se principalmente por não possuírem direitos sobre o espectro de radiofrequência.

Segundo os artigos 3º e 4º do regulamento proposto, a exploração de SMP por meio de Rede Virtual caracteriza-se “pelo oferecimento do Serviço à população, segmentados ou não por mercado, com as características do SMP de interesse coletivo, isonomia e permanência, permitindo, por meio de processos simplificados e eficientes, a existência de um maior número de ofertantes do serviço no mercado, com propostas inovadoras de facilidades, condições e relacionamento com os Usuários do SMP, agregando, entre outros, volumes e serviços de valor adicionado”. A exploração de SMP por meio de Rede Virtual não se confunde com a “oferta exclusiva de Serviços de Valor Adicionado”, com a “transferência de titularidade do Termo de Autorização do SMP ou do Termo de Autorização para Uso de Radiofrequências”, ou com a “aquisição por terceiros de equipamentos ou redes de uso privativo que devem ser de administração e controle da Prestadora Origem cuja rede é utilizada”, no sentido em que o MVNO é um contrato de parceria entre empresas, não se restringindo à mera venda de serviços de telecomunicações como base para outra atividade econômica (como em um plano corporativo), mas também não envolvendo alienação permanente de bens ou direitos.

A agência tem como objetivo permitir a entrada de novos prestadores de serviço sem que seja necessário o alto investimento na compra de radiofrequências ou mesmo construção de uma rede de estações rádio base. Dessas novas entradas no mercado de telefonia móvel, ou da ameaça delas, resultaria um melhor serviço prestado ao consumidor tanto pelos novos agentes quanto pelos incumbentes.

De fato, análise dos dados referentes à experiência estrangeira mostra que possivelmente há bastante espaço no Brasil para a entrada desses agentes. O quadro a seguir compara a situação brasileira com a de vários países do mundo, segundo dados da OCDE:

País	Número de Operadores Móveis	Área	População	milhões hab/operadora
França	3	674.843	65.447.374	21.815.791
Australia	4	7.617.930	22.182.776	5.545.694
Brasil	4	8.514.877	192.272.890	48.068.223
Espanha	4	504.030	46.661.950	11.665.488
Itália	4	301.338	60.231.214	15.057.804
Suécia	4	449.964	9.340.682	2.335.171
Reino Unido	5	243.610	62.041.708	12.408.342

País	Número de Operadores Móveis	Área	População	milhões hab/operadora
México	10	1.972.550	111.211.789	11.121.179
Alemanha	11	357.021	81.757.600	7.432.509
Japão	14	377.944	127.430.000	9.102.143
Canadá	18	9.984.670	34.029.000	1.890.500
EUA	177	9.826.675	308.845.000	1.744.887

Vemos que dentre esta amostra o Brasil é o país que apresenta o maior número de usuários potenciais por prestadora, o que possivelmente quer dizer, a despeito das diferenças geográficas e de renda, que há considerável espaço para novos entrantes entre nós.

Importante ressaltar também que a regulamentação prevista encontra-se entre as metas de curto prazo do Plano Geral de Atualização da Regulamentação das Telecomunicações no Brasil – PGR, incluída no item “Regulamentação dos Serviços para ampliação da oferta e da competição”.

III – Análise Concorrencial

No que tange aos aspectos concorrenciais, entende-se que determinada norma tem potencial de desestabilizar o ambiente competitivo quando seus efeitos recaem em ao menos uma das seguintes hipóteses:¹

(A) Limite o número ou a variedade de ofertantes – esta hipótese é provável no caso de a norma ou o projeto de regulamentação:

- Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou serviços;
- Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- Limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado; ou
- Criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

(B) Limite à concorrência entre empresas – esta hipótese é provável no caso de a norma ou projeto de regulamentação:

¹ Hipóteses baseadas no Guia de Avaliação da Concorrência, versão 1.0, OCDE 2007.

-
- Controlar ou influenciar substancialmente os preços de bens ou serviços;
 - Limitar a liberdade dos fornecedores de publicitarem ou comercializarem os seus bens ou serviços;
 - Fixar normas de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o que consumidores bem informados escolheriam; ou
 - Aumentar significativamente o custo de produção de apenas alguns fornecedores (especialmente no caso de haver diferenciação no tratamento conferido a operadores históricos e a concorrentes novos).

(C) Reduza os incentivos dos ofertantes em competir de maneira mais vigorosa – essa hipótese é provável no caso de a norma ou o projeto de regulamentação:

- Estabelecer um regime de auto-regulamentação ou de co-regulamentação;
- Exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas;
- Isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência; ou
- Reduzir a mobilidade dos clientes entre diferentes fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos explícitos ou implícitos da mudança de fornecedores.

A SEAE entende que a introdução do conceito de operador móvel virtual vai ao encontro do objetivo de reduzir as barreiras à entrada no mercado de telefonia móvel no Brasil, por reduzir os custos de entrada e saída e estabelecer um regime de licença mais brando do que o anteriormente aplicado. Neste sentido, a expedição de uma norma pela Anatel regulamentando este serviço é um movimento muito bem vindo do ponto de vista da advocacia da concorrência.

Acreditamos ainda que mesmo que uma nova entrada possa não ocorrer, a mera possibilidade ou ameaça crível de entrada tornada possível pela mera retirada da barreira regulatória já pode colaborar para elevar o nível de competição entre as empresas já estabelecidas no mercado.

Para esse aspecto, cabe destacar a importância dos artigos 9º e 53 da proposta, onde se lê:

“Art. 9º Não é admitido que o Credenciado seja controlador, controlado ou coligado, nos termos do Regulamento para Apuração de Controle e Transferência de Controle em

Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999, de Autorizada de SMP que detenha Autorização para Uso de Radiofrequência do SMP na mesma área geográfica de atuação do Credenciado.”

“Art. 53. Não é admitido que a Autorizada de Rede Virtual seja controladora, controlada ou coligada, nos termos do Regulamento para Apuração de Controle e Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999, da Prestadora Origem na Área de Prestação desta última.”

Entendemos que, caso fosse possível que uma incumbente criasse sua própria operadora virtual, já não haveria uma ameaça crível de entrada, pois qualquer movimento bem-sucedido nesse sentido por parte de empresas fora do mercado poderia ser retaliado em seguida pela criação de uma subsidiária da operadora origem. A subsidiária, como parte de um grupo econômico que já tem poder de mercado, atuaria em condições vantajosas em termos de poder de negociação e base de clientes. Haveria incentivo para que a operadora origem favorecesse sua subsidiária em detrimento de outros MVNOs. Essa potencial retaliação geraria uma barreira à entrada.

Por outro lado, a Agência toma o cuidado de restringir a proibição à área geográfica ou área de prestação em que atua a incumbente, de modo a não criar uma barreira de entrada e permitir a entrada em novas áreas através de subsidiárias, desde que fora da área original de prestação.

Entretanto, mesmo acreditando que do ponto de vista genérico a norma proposta tem o condão de incentivar a concorrência no setor de telefonia móvel, há aspectos da proposta que incidem em algumas das hipóteses acima elencadas, a saber,:

Parágrafo único do Art. 8º, do regulamento:

Art. 8º Para a manutenção do Credenciamento é necessária a existência de Contrato para Representação, sempre atualizado, entre o Credenciado e a Prestadora Origem, para exploração de SMP por meio de Representação.

Parágrafo Único. O Credenciado pode deter Contrato para Representação com apenas uma Prestadora Origem numa determinada Área de Registro.

Esta SEAE entende que a limitação da possibilidade de contratar com apenas uma prestadora origem tolhe desnecessariamente a capacidade da MVNO conseguir melhores condições negociais com as primeiras, pois a possibilidade de exclusividade deixa de ser

um diferencial competitivo para se tornar uma imposição regulatória. Acordos de exclusividade podem, eventualmente, dar ensejo a problemas concorrenciais em condições específicas, mas não são anticoncorrenciais a priori, e muitas vezes, ao contrário, podem estimular a concorrência, especialmente se os serviços. Neste sentido, essa regra sugerida no parágrafo único do Art. 8º. enquadrar-se-ia no item C do guia, reduzindo os incentivos para que os ofertantes compitam de maneira mais vigorosa.

Outro problema é o inciso VII do Art. 36:

Art. 36. O Contrato para Representação na Prestação do SMP deve indicar explicitamente, além da discriminação das empresas, o seguinte:

(...)

VII - Estimativas de preços a serem cobrados dos Usuários;

De forma geral, é recomendável não permitir que as prestadoras origem tenham qualquer ingerência sobre as políticas de preços das MVNOs aos seus usuários finais. Na medida em que as MVNOs tiverem que, por imposição regulatória, prestar contas das estimativas de preços a serem cobrados aos seus usuários, elas estarão sujeitas evidentemente a um certo controle desses preços por parte da prestadora origem na hora da contratação. Portanto, esta Secretaria acredita que esta proposta também incide no item C do guia, “redução dos incentivos para que os ofertantes compitam de maneira mais vigorosa”, já que a política de preços da MVNO estará congelada.

IV – Da Análise Suplementar

1 – Experiência Internacional

Em 2009, havia 366 operadoras móveis virtuais em atividades no mundo todo. O modelo de operador móvel virtual proposto pela ANATEL encontra paralelo em diversos países da América do Norte, Europa e Ásia, tais como: Reino Unido, Espanha, França, Itália, Alemanha, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, Holanda, Noruega, Portugal, Rússia, Suécia, Austrália, Japão, Canadá e Estados Unidos.

Os modelos de negócios mais comuns encontrados no exterior – representação ou revenda, geração de conteúdo com valor agregado e atuação em nichos geográficos ou culturais – encontram-se respaldados pelo regulamento ora proposto.

Alguns países com considerável presença de MVNOs são²:

País	MVNOs
EUA	51
Holanda	40
Alemanha	37
França	27
Reino Unido	27
Bélgica	24
Austrália	17
Espanha	15
Polônia	13
Suécia	10
Noruega	9
Dinamarca	8
Canadá	7
Portugal	5
Japão	3

Na América Latina, porém, não se tem notícia de operação de MVNOs, a não ser o caso da boliviana Cotas Móvil, que não prosperou.

Os papéis e relacionamento do MVNO com a operadora de telefonia móvel na cadeia de valor variam entre os mercados. O mais comum é que o MVNO seja uma empresa independente do operador, com liberdade para definir suas próprias estruturas tarifárias, mas sem infraestrutura.

2 – Assimetria entre Credenciamento e Autorização

Segundo a regulamentação proposta, uma empresa interessada em ser operadora de rede móvel virtual tem dois caminhos: o credenciamento junto à Anatel ou a obtenção de uma autorização de prestação do Serviço Móvel Pessoal (SMP).

Segundo argumentos expostos pela Agência nas audiências públicas, a opção por uma das modalidades acima não está relacionada ao tamanho da empresa ou nível de complexidade que pretende atingir na cadeia de valor da comunicação móvel. Ou seja, um credenciado pode até mesmo possuir infraestrutura (na hipótese prevista no art. 11, §2º), enquanto um autorizado poderia ser um mero revendedor de serviços. O que os diferencia é o fato de possuírem ou não uma licença e, por conseguinte, o seu grau de relacionamento com a agência.

² Fonte: <http://www.telecomsmarketresearch.com>

O credenciado, em qualquer caso, é um contratante de serviços de telecomunicação da empresa operadora, pois não possui uma autorização de SMP. A operadora origem fica responsável pela numeração, acordos de *roaming* e interconexão, cadastramento de usuários, recolhimento de taxas e, em geral, pela infraestrutura.

Os serviços da operadora origem serão então revendidos pela credenciada, com ou sem valor adicionado.

Já a operadora virtual autorizada não é uma contratante, mas uma prestadora de serviços de telecomunicações, e deve cumprir a maioria das obrigações de uma autorizada tradicional do SMP.

A SEAE acredita que essa assimetria regulatória é positiva porque reduz barreiras à entrada, abrindo possibilidades de que empresas que não atuam tradicionalmente em telecomunicações possam mesmo assim entrar no mercado brasileiro de telefonia móvel na qualidade de credenciadas.

Entretanto, a mesma assimetria impõe diferenciação em alguns aspectos importantes para a competição.

O primeiro deles é a questão tributária, que pode inviabilizar a entrada de qualquer empresa como credenciada.

O art. 6º estabelece que “a representação do SMP por Credenciado **não constitui Serviço de Telecomunicações**, classificando-se o Credenciado como Representante de determinada Prestadora Origem para o desenvolvimento de atividade inerente, acessória ou complementar ao serviço (...)” (grifo adicionado).

Entendemos que a agência buscou evitar a bitributação sobre as empresas credenciadas. Concordamos com essa meta, porém o entendimento da SEAE é de que a bitributação deveria ser evitada com outros instrumentos ou mecanismos. O simples desenquadramento da atividade de telecomunicações poderia onerar a carga tributária de PIS/COFINS sobre as empresas credenciadas sem, por outro lado, gerar qualquer benefício na alíquota do ICMS.

Uma segunda assimetria existente entre credenciados e autorizados é em relação à taxa de interconexão de redes (VU-M).

Em relação aos credenciados, diz o art. 15:

Art. 15. A interconexão de redes necessária à exploração do SMP por meio de Credenciado de Rede Virtual deve ser feita por meio dos Contratos de Interconexão da Prestadora Origem.

Parágrafo Único. A chamada originada ou terminada por Usuário do SMP prestado por meio da Representação de Credenciado faz parte da Rede do SMP da Prestadora Origem, aplicando-se, desta forma, todos os critérios relacionados ao Valor de Uso de Rede do SMP (VU-M), conforme a regulamentação.

Já em relação às autorizadas, diz o art. 61:

Art. 61. São aplicáveis à Autorizada de Rede Virtual os direitos e obrigações referentes à interconexão e à remuneração de uso de redes previstos em regulamentação, inclusive em relação à Prestadora Origem, podendo ser estabelecido no contrato entre as partes a forma de remuneração a que cada parte tem direito.

§1º O Valor de Remuneração de Uso de Rede do SMP (VU-M) praticado pela Autorizada de Rede Virtual tanto para chamadas originadas quanto para chamadas terminadas deverá constar do contrato entre as partes.

§2º Para efeito de remuneração de Redes e até que a Anatel determine quais são os Grupos detentores de PMS, a detenção de Autorizada de Rede Virtual em uma determinada Área de Prestação do SMP, observada a caracterização de PMS, não caracteriza o Grupo como detentor de PMS na oferta de interconexão em rede móvel nas suas respectivas áreas de prestação, caracterizando esta situação como uma exceção do que estabelece o Regulamento de Remuneração pelo Uso de Redes de Prestadoras do Serviço Móvel Pessoal – SMP, aprovado pela Resolução nº 438, de 10 de julho de 2006.

Aqui, os critérios favorecem a criação de autorizadas, em detrimento das credenciadas. Isto porque, enquanto estas estão limitadas a receber uma fração do valor de VU-M apurado pela prestadora origem, aquelas podem cobrar VU-M até mesmo da sua própria prestadora origem, e em valor até 20% superior àquele cobrado pela incumbente, por ser considerada sem poder de mercado.

Além da assimetria do tratamento, chama atenção também o fato de que esta política pode levar ao aumento da VU-M média paga, uma vez que tal taxa é uma das principais fontes de receita das operadoras móveis (representando cerca de 30% do faturamento das mesmas). Esse aumento certamente será suportado em última instância pelo consumidor, que deveria ser beneficiado pela criação de MVNOs.

3 – Desobrigações

As credenciadas estão desobrigadas a cumprir 89 itens do Regulamento do SMP, porém as prestadoras origem ficam com tais responsabilidades. Já as autorizadas não precisam cumprir 53 itens da mesma resolução, além de 11 itens das metas de qualidade

do serviço (PGMQ), e não resta claro se as prestadoras origem herdarão tais responsabilidades, pois as autorizadas poderão ter infraestrutura própria, alugando tão-somente o espectro da incumbente.

A SEAE sugere a criação de um critério de transitoriedade para a desobrigação das autorizadas de cumprimento dos artigos e incisos citados no Anexo II. A obrigação imediata, de fato, poderia levar a um alto custo de implantação. Porém, não se pode abrir mão permanentemente de critérios de qualidade, sob pena de falsear o ambiente competitivo.

4 – Critérios de Credenciamento e não-obrigação de contratação

O regulamento proposto estabelece (art. 25 e 26) que *“para obtenção da Credencial, a entidade candidata deve, preliminarmente, requisitar à Anatel qualificação para realização da atividade”, apresentando inclusive “Plano de Negócios para a atividade, considerando prazo mínimo de cinco anos, incluindo, pelo menos, evolução estimada de Usuários, mercado alvo, receitas, despesas, investimentos, custo do capital, tributação, produtos a serem comercializados e retorno de investimento, por área geográfica de atuação pretendida, que será mantido confidencial pela Anatel”.*

Porém, uma vez que não há qualquer critério objetivo na avaliação de tais planos de negócios, cria-se um processo do tipo “concurso de beleza”, que pode representar uma barreira regulatória, a depender das políticas de aceitação internamente estabelecidas pela Agência, além de potencialmente ir de encontro ao princípio da impessoalidade, favorecendo agentes que têm melhor relacionamento com o regulador.

Esse processo faz menos sentido em um ambiente, como propõe a Anatel, onde a contratação não é obrigatória. O artigo 33 diz apenas que as recusas de contratação entre credenciado e operadoras devem ser “motivadas”, mas não estabelece quais seriam os motivos aceitáveis para tal recusa.

Por esses motivos, acreditamos que seria mais eficiente inverter as etapas do processo de credenciamento, isto é, deixar que os interessados no mercado e as operadoras negociem livremente e, após a assinatura do contrato, emitir o credenciamento com base em critérios objetivos.

V – Conclusão

Tendo em vista todo o exposto nesse parecer, esta Secretaria se posiciona a favor do mérito da presente consulta pública, ainda que no nosso entendimento exista espaço para as melhorias citadas ao longo do parecer.

À apreciação superior.

RODRIGO RIBEIRO NOVAES

Assessor Técnico

MARCELO DE MATOS RAMOS

Coordenador-Geral de Indústrias de Rede e Sistema Financeiro

De acordo.

PRICILLA MARIA SANTANA

Secretária-Adjunta

ANTONIO HENRIQUE PINHEIRO SILVEIRA

Secretário de Acompanhamento Econômico