

	<h1>ANÁLISE</h1>	NÚMERO E ORIGEM:
		43/2014-GCMB
		DATA:
17/04/2014		
CONSELHEIRO RELATOR		
MARCELO BECHARA DE SOUZA HOBAIKA		

1. ASSUNTO

Proposta de Revisão do Regulamento sobre Exploração do Serviço Móvel Pessoal (SMP) por meio de Rede Virtual (RRV-SMP), aprovado pela Resolução nº 550, de 22/11/2010, com vistas à atualização e adequação ao cenário de prestação do SMP.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - Lei Geral de Telecomunicações (LGT);
- 2.2. Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011 – Lei do Serviço de Acesso Condicionado (Lei do SeAC);
- 2.3. Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012 – Institui o Regime Especial de Tributação do Programa Nacional de Banda Larga (PNBL) para implantação de Redes de Telecomunicações entre outras disposições;
- 2.4. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN);
- 2.5. Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966 – Cria o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL) e dá outras providências;
- 2.6. Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – RSMP, aprovado pela Resolução nº 477, de 7 de agosto de 2007;
- 2.7. Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), aprovado pela Resolução nº 255, de 29 de março de 2001;
- 2.8. Plano Geral de Autorizações do Serviço Móvel Pessoal – PGA-SMP, aprovado pela Resolução nº 321 e alterado pela Resolução nº 466, de 21 de maio de 2007;
- 2.9. Regulamento sobre Exploração do SMP por meio de Rede Virtual (RRV-SMP), aprovado pela Resolução nº 550, de 22 de novembro de 2010;
- 2.10. Alteração dos Regulamentos de Numeração do Serviço Móvel Pessoal e do Serviço Telefônico Fixo Comutado, aprovado pela Resolução nº 533, de 14 de dezembro de 2010;
- 2.11. Informe nº 1233/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 21/11/2012 (fls. 08/11 e anexos);
- 2.12. Parecer nº 1381/2012/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 27/12/2012 (fls. 19/23);

- 2.13. Informe nº 280/2013-PVCPR/PVCP/SPV, de 01/03/2013 (fls. 24/25 e anexos);
- 2.14. Matéria para Apreciação do Conselho Diretor – MACD nº 168/2013-PVCPR/PVCP/SPV, de 01/03/2013 (fls. 26/26-v e anexos);
- 2.15. Mem. nº 449/2013-GCMB, de 02/09/2013 (fl. 36);
- 2.16. Informe nº 29/2014/CPRP/PRRE/SCP/SPR, de 28/03/2014 (fls. 106/108);
- 2.17. Processo nº 53500.020154/2011.

3. EMENTA

SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS PRIVADOS. PROPOSTA DE REVISÃO DO REGULAMENTO SOBRE EXPLORAÇÃO DO SERVIÇO MÓVEL PESSOAL POR MEIO DE REDE VIRTUAL – RRV-SMP. SUBMISSÃO DA PROPOSTA À CONSULTA PÚBLICA.

1. A revisão normativa objetiva atualizar e adequar o RRV-SMP, aprovado pela Resolução nº 550, de 22/11/2010, ao cenário de prestação do SMP;
2. Atendidos os requisitos legais e regimentais, bem como reconhecida a conveniência e oportunidade do teor da proposta, é cabível a sua submissão à Consulta Pública para manifestação e contribuição de indivíduos ou grupos interessados na matéria em apreço.
3. Pela aprovação de submissão da proposta à Consulta Pública.

4. RELATÓRIO

4.1. DOS FATOS

- 4.1.1. Em 7 de julho de 2011, a Associação dos Revendedores de Serviços de Telecomunicações – ARTELE – protocolizou correspondência na Anatel, sob o SICAP nº 53504.014630/2011, acerca de algumas questões relacionadas à vigência do Regulamento sobre Exploração de Serviço Móvel Pessoal – RRV-SMP, as quais não foram abordadas nas contribuições à consulta pública. Assim, assevera que tais pontos merecem nova análise pela Agência, especialmente por entender que *“passaram a impactar fortemente o negócio dessas operadoras entrantes, a ponto de inviabilizar um possível Plano de Negócios e consequente startup das operações”*.
- 4.1.2. Ainda, a correspondência informa que os temas teriam sido levantados pela ARTELE juntamente com possíveis *players* entrantes, bem como a discussão concernente à realização dos seus respectivos Planos de Negócios, os quais, sob sua ótica, apresentariam um grau de incerteza prejudicial à possibilidade de sucesso das operadoras virtuais.
- 4.1.3. Nesse sentido, a ARTELE recorre ao art. 60 do RRV-SMP – que versa acerca da competência da Anatel para atuar na solução de conflitos, casos omissos e divergências decorrentes de interpretação e aplicação do Regulamento – para sugerir adequações a este regulamento de forma a minimizar os possíveis efeitos indesejáveis listados acima.

4.1.4. Em 21 de novembro de 2012, a Superintendência de Serviços Privados confeccionou o Informe nº 1233/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 21/11/2012 (fls. 08/11 e anexos). Este documento técnico, ao analisar as questões levantadas pela ARTELE, manifestou-se apenas pela oportuna alteração do art. 54 do referido Regulamento, que impõe determinados limites às candidatas a prestadoras de SMP virtual, com o fito de alinhar a redação com os objetivos inicialmente almejados pela regulamentação.

4.1.5. A Procuradoria Federal Especializada junto à Anatel – PFE – também manifestou-se nos autos, por meio do Parecer nº 1381/2012/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 27/12/2012 (fls. 19/23), cujos excertos da conclusão transcrevo a seguir:

a) *pela necessidade de submissão da proposta em tela ao procedimento de Consulta Pública, arrolado pelo artigo 45 do Regimento Interno da Agência;*

b) *pela sugestão de que se proceda à publicação, no sítio eletrônico da Agência na Internet, dos autos, de toda a documentação pertinente à norma em tela e dos eventuais estudos que embasaram a elaboração da minuta, em atenção ao disposto no artigo 40 da LGT e em consonância com a noção de transparência e publicidade que deve pautar a atuação da Agência, e que se refletirá em uma participação mais ampla e consciente da sociedade;*

c) *quanto à alteração do artigo 54 do RRV-SMP:*

- pela observação de que, por ocasião da aprovação do RRV-SMP, o Conselho Diretor da Agência entendeu que a proibição de o Credenciado ser controlador, controlado ou coligado, nos termos da Resolução nº 101/1999, de Autorizada do SMP, seria descabida;

- De qualquer sorte, a redação final do dispositivo constante do Regulamento vigente estabeleceu tal proibição;

- Pela sugestão de que a área técnica, apenas para fins de instrução da proposta de alteração, aponte os fundamentos que embasaram a regra vigente, ou seja, a proposta originária (que inclui os credenciados na vedação), e se a presente alteração, de fato, não prejudicaria qualquer outra regra do Regulamento (como, por exemplo, o parágrafo único do art. 7º). Analisando-se os fundamentos que originaram a regra em questão, poder-se-á também avaliar se, de fato, sua alteração não atingirá qualquer outro dispositivo e o próprio Regulamento como um todo;

- Pela observação de que, em princípio, esta Procuradoria não vislumbra óbice à proposta formulada, até porque, por ocasião da aprovação do RRV-SMP, o Conselheiro João Batista Resende, cujas alterações constantes de seu voto foram adotadas pelo Conselho Diretor, analisou, em separado, as duas disposições, tendo votado pela manutenção do parágrafo único do artigo 7º e pela retirada da proibição a que se refere a Resolução nº 101/1999 aos Credenciados.

(grifos no original)

4.1.6. Após, a SPV elaborou o Informe nº 280/2013-PVCPR/PVCP/SPV, de 01/03/2013 (fls. 24/25 e anexos), que, em atendimento à sugestão da PFE, anexou aos autos cópia do

Informe nº 448/2010/PVCPR/PVCP/SPV, de 31/05/2010, o qual entende conter “os fundamentos que embasaram a regra vigente, ou seja, a proposta originária (que inclui os Credenciados na vedação), em seu item 4.7.5.”.

- 4.1.7. Em 01/03/2013, por meio da Matéria nº 168/2013-PVCPR/PVCP/SPV, de 01/03/2013, os autos foram remetidos ao Conselho Diretor e encaminhados a este Gabinete para fins de relato da matéria por meio da Comunicação da Tramitação – CT nº 33225, 11/03/2013.
- 4.1.8. Em 02/09/2013, com o intuito de dar melhor tratamento à mudança regulamentar proposta, fiz questionamentos à SPR por meio do Mem. nº 449/2013-GCMB.
- 4.1.9. Em 29/01/2014, a SPR solicitou dilação do prazo em 60 (sessenta) dias para análise do pleito. E em 31/01/2014, restitui os autos à SPR, tendo em vista que este Conselho Diretor, em sua Reunião nº 729, realizada em 30/01/2014, decidiu prorrogar o prazo de relatoria conforme solicitação da superintendência.
- 4.1.10. Em 31/03/2014, a SPR restitui os autos a este Gabinete com a manifestação técnica acerca da diligência elaborada.
- 4.1.11. É a breve síntese dos fatos.

4.2. DA ANÁLISE

- 4.2.1. Prefacialmente, cumpre resgatar as sugestões elaboradas pela ARTELE, em sua correspondência à Anatel, e analisadas pelo Informe nº 1233/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 21/11/2012, haja vista ter sido aquele documento a motivação inicial da proposta de alteração do regulamento em apreço.
- 4.2.2. O primeiro ponto refere-se à tributação dos serviços prestados pelas Autorizadas de Rede Virtual. A referida associação sugere que os termos de autorização para a prestação desse serviço contenham explicitamente a seguinte disposição: “Termo de Autorização para prestação de Serviço Móvel Pessoal, na modalidade de Rede Virtual”. Assim, sob a ótica da ARTELE, estaria claro que se trata de prestação de serviço de telecomunicações e, dessa forma, a aplicação do Convênio 126/98 do Conselho de Administração Fazendária – CONFAZ restaria assegurada.
- 4.2.3. Assim, pode-se concluir que a questão principal reside na previsão da possibilidade da aplicação do diferimento do ICMS. Este, por seu turno, consiste na transferência do pagamento daquele imposto a um momento posterior à hipótese de incidência contida na norma tributária, qual seja: o momento da transação. *In casu*, tal hipótese ocorreria quando houvesse contratação entre as empresas listadas no Anexo I do referido convênio para a prestação do serviço de telecomunicações a terceiros¹.
- 4.2.4. O documento técnico elaborado pela SPV, citado acima, faz referência à palavra “modalidade” disposta no texto acima sugerido, demonstrando a impropriedade do seu uso, na forma sugerida pela associação. Em especial, destaca que o vocábulo é utilizado na LGT (art. 69), bem como pela regulamentação da Anatel (a exemplo do

¹ O Convênio 126/98 sofreu alterações em sua redação, por meio dos Convênios 31/01 e 111/02, para a inclusão de empresas prestadoras de Serviço Limitado Especializado (SLE) e de Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).
201490059341

art. 6º do Regulamento do STFC, aprovado pela Res. nº 426/2005), para *“identificar capacidades de um serviço às quais outras modalidades não eram capazes de abarcar”*. Portanto, entende que a sua utilização, na forma pretendida pela ARTELE, *“pode levar a um entendimento equivocado da autorização concedida, dada a sua definição pela LGT”*.

- 4.2.5. Ainda, a área técnica apresenta outras razões que também refutam a mudança sugerida:

“Os Termos de Autorização já expedidos utilizaram a denominação ‘Termo de Autorização para exploração do SMP por meio de Rede Virtual’, que atende à necessidade de mencionar que é, de fato, uma autorização para exploração de Serviços de Telecomunicações (SMP) e faz menção também à expressão ‘Rede Virtual’, uma vez que a prestação do serviço está amparada pela autorização no formato definido pela Resolução nº 550/2010. A utilização do vocábulo ‘modalidade’ pode levar a um entendimento equivocado da autorização concedida, dada sua definição pela LGT”.

- 4.2.6. Sobre este assunto, entendo que a análise feita pela SPV demonstrou de forma satisfatória a impropriedade da mudança sugerida, bem como ressaltou a adequabilidade da redação já utilizada nos referidos termos, razão pela qual manifesto minha concordância com as razões e os fundamentos apresentados pela área técnica.

- 4.2.7. O segundo ponto levantado pela associação diz respeito ao parcelamento da Taxa de Fiscalização de Instalação – TFI e da Taxa de fiscalização de Funcionamento – TFF, tributos regidos pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), tratados pela Lei nº 5.070/66, que cria o Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL, regulamentados pela Resolução nº 255, de de 29 de março de 2001, que aprovou o Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações.

- 4.2.8. Sobre o instituto do parcelamento, este é definido pelo direito tributarista como uma forma de pagamento de débitos tributários vencidos, em prestações divididas em um período definido (normalmente mensais), revestindo-se de verdadeira natureza *moratória* (STJ, Emb. de Div. no REsp, 1ª Seção, rel. Min. José Delgado, em 23.09.98, DJU de 23.11.98, p.113).

- 4.2.9. Diante da natureza tributária desse instituto e com base na legislação citada mais acima, a SPV ponderou acerca da possibilidade do parcelamento na forma requerida e concluiu que *“o parcelamento de tributos deve estar previsto em lei específica, no caso em tela na Lei nº 5.070/66”*.

- 4.2.10. Nessa esteira de entendimento, ainda na hipótese de existência de lei autorizativa, não se pode olvidar que o parcelamento deriva da discricionariedade do administrador, transmutado a direito líquido e certo do contribuinte apenas quando concedido pela autoridade administrativa.

- 4.2.11. Registre-se que o Parecer nº 1540/2009/CPC/PGF/PFE-Anatel, de 2 de dezembro de 2009, citado pela área técnica, ratifica o posicionamento acima apresentado quanto à *“...necessidade de lei específica para o estabelecimento das formas e condições em*

que se deva conceder o parcelamento de créditos que envolvam o pagamento de tributo... ”².

- 4.2.12. Por fim, a análise técnica pontua que a Lei nº 12.715, de 17 de setembro de 2012, que trata, entre outras coisas, acerca do desconto do FISTEL sobre “*terminais que integrem sistemas de comunicação máquina a máquina*”, também exige o pagamento anual da TFF em seu artigo 38, restando, pois, alinhada com a redação da Lei nº 5.070/66. Dessa forma, em sua conclusão, assinala que “*não se vislumbra qualquer mudança regulamentar que permita o parcelamento sugerido pela ARTELE sem a necessária legislação que o permita*”.
- 4.2.13. Dada a ausência de permissivo legal que possibilitasse o parcelamento na forma sugerida pela referida associação, entendo que a questão se encontra superada e, portanto, não merece quaisquer comentários adicionais, motivo pelo qual manifesto minha concordância com as razões e os fundamentos apresentados pela área técnica.
- 4.2.14. O terceiro ponto apresentado pela ARTELE consiste em uma proposta à Anatel no sentido de que autorize um desconto de 70% nas taxas de instalação e funcionamento “*quando o chip não utilizar o recurso escasso da numeração*”.
- 4.2.15. Sobre este tópico, a área técnica conclui em seu documento técnico, acertadamente, que “*a definição de sistemas de comunicação máquina a máquina abarca todas as operadoras de SMP, não somente as de rede virtual*”. Destarte, tendo em vista que objetivo da presente análise é apenas debruçar-se sobre as possíveis alterações relativas ao RRV-SMP, entendo que este assunto não deve ser aqui tratado, mas sim em outra oportunidade, bem como em outro âmbito de discussão.
- 4.2.16. Por último, a associação assevera que o artigo 54 do RRV-SMP estaria impondo limitação a “*importantes grupos*”, que, desta forma, se encontrariam proibidos de atuar no mercado de SMP por meio de Rede Virtual.
- 4.2.17. Sobre esse tema específico, a SPV manifestou-se acerca da contribuição acima da seguinte forma: “*entende-se ser oportuno e em linha com os objetivos inicialmente almejados pela regulamentação tal alteração*”.
- 4.2.18. Feito esse pequeno intróito, mister transcrever o texto do artigo mencionado:

Art. 54. Não é admitido que o Credenciado ou a Autorizada de Rede Virtual 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 outros Credenciados ou Autorizadas de Rede Virtual na mesma área geográfica de sua atuação.

- 4.2.19. A celeuma acerca do dispositivo acima reside especialmente na vedação contida na primeira e última partes do texto, mormente em razão da inclusão da figura do “Credenciado” na restrição feita pela norma em apreço. Para uma melhor compreensão, transcrevo abaixo os principais excertos do Informe nº 1233/2012-PVCPR/PVCP/SPV sobre este ponto:

² Item 9.

[...]

De fato, o Regulamento não permite que empresas sejam coligadas, controladas ou controladoras, de acordo com o definido na Resolução nº 101, de 04/02/1999, de qualquer Grupo em que o governo tenha participação, como, por exemplo, o BNDES ou PREVI, possam ter mais de uma Autorização ou Credencial de Rede Virtual para uma mesma área geográfica.

Ou seja, na redação atual, qualquer empresa pública ou sociedade de economia mista, como o Banco do Brasil ou a COPEL TELECOM, no Paraná, está limitada a apenas uma Autorizada ou um Credenciado de Rede Virtual naquela área geográfica, o que não se coaduna como intuito de incentivo à competição do Regulamento em comento.

O que torna essa restrição estranha é o fato dela não existir para as Prestadoras Origem (detentores de radiofrequência), sendo, desta forma, uma limitação às Autorizadas de Rede Virtual. Entende-se que, neste quesito (possibilidade de constituir Credenciado de Rede Virtual), ambas (Prestadora Origem e Autorizada de Rede Virtual) devem ter o mesmo direito, mesmo porque, as Autorizadas de Rede Virtual gozam de praticamente todas as obrigações legais e regulamentares previstas para as Prestadoras Origem.

[...]

(sem destaques no original)

- 4.2.20. Conforme se observa do texto destacado acima, a regra atual estabelecida veda que entidades da Administração Indireta – sociedades de economia mista e empresas públicas – possuam mais de uma Autorização ou Credencial de Rede Virtual para uma mesma área geográfica.
- 4.2.21. Neste ponto, convém anotar as razões e os fundamentos que embasaram o Regulamento em apreço, tendo em vista a afirmação da SPV de que a mudança pretendida coaduna-se com os objetivos almejados inicialmente.
- 4.2.22. Assim, segundo descreve a área técnica, a Conselheira Relatora Emília Ribeiro, em sua Análise nº 496/2010-GCER, de 29/10/2010, adotando a proposta da área técnica quanto ao texto do referido artigo 54, considerou que **órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta deveriam ser excluídos da regra de restrição de propriedade cruzada e controle** em tela, especialmente por entender não existir óbice legal a essa exceção, bem como por ser ela justificada em razão de não constituir “*atribuição de vantagem fiscal/tributária ou econômica/concorrência à empresa controlada pelo poder público*”, nos termos do Parecer nº 684/2010-LBC/PGF/PFE-Anatel.
- 4.2.23. Ademais, quando da apresentação da proposta do RRV-SMP, a Conselheira Relatora estabeleceu as seguintes premissas como sendo objetivos do regulamento:
- Possibilitar novos modelos de negócio e ampliar a competição;
 - Permitir a oferta de serviços por entidades que não detenham autorização de uso de radiofrequência;

- Viabilizar a oferta do SMP por empresas que não detenham uma Autorização de Serviço (Credenciados);
- Atendimento de mercados de nicho (variedade, qualidade, maior oferta...);
- Criação do mercado de atacado para o SMP; e
- Definir contornos mínimos para operação com garantia de proteção dos direitos dos consumidores.

4.2.24. Desta feita, a proposta da Conselheira Relatora do texto do dispositivo foi a seguinte:

Art. 54. Não é admitido que o Credenciado ou a Autorizada de Rede Virtual 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 outros Credenciados ou Autorizadas de Rede Virtual na mesma área geográfica de sua atuação.

Parágrafo único. A restrição acima não se aplica a órgãos ou entidades da Administração Pública direta ou indireta do Governo Federal, Estadual, Distrital ou Municipal.

(sem destaques no original)

4.2.25. Contudo, o Conselheiro João Rezende, por meio do Voto contido na Análise nº 722/2010-GCJR³, sobre o tema em discussão, manifestou entendimento contrário, sendo este último o acatado pelo Conselho Diretor em sua Reunião nº 588, realizada em 18/11/2010. Abaixo, transcrevo as principais razões apresentadas no referido documento:

[...]

Como o objetivo da referida vedação é evitar prejuízo ou falseamento da competição no mercado e o Credenciado atua na forma de parceria, agregando valor ao Serviço ofertado pela Prestadora Origem, a atuação não implica no fechamento do mercado, pois não se caracteriza como novo 'concorrente', mas tão somente na ampliação da oferta.

Por outro lado, a restrição em comento vedaria a oferta convergente de grupos econômicos verticalmente integrados, proibindo-se 'bundles' destes grupos.

Ademais, a expectativa, com este Regulamento, é o aumento no esforço de vendas no mercado varejista, em complementação ao da Prestadora Origem. Desta forma, parece racional que seja aproveitada a sinergia com grandes redes varejistas, ou outros modelos de negócios com extensa capilarização.

Com relação à proposta da Relatora, permissão apenas às entidades da Administração Pública direta e indireta, entendendo que tal exceção não é isonômica com os demais agentes do mercado, podendo, no limite, caracterizar-se como regra anti-competitiva.

³ Itens 3.314 a 3.320.

Além do mais, a proibição a que se refere a Resolução nº 101/1999, aplica-se a outorgados de serviços de telecomunicações o que não é o caso da figura do Credenciado. Assim sendo, voto pela sua retirada.

[...]

(sem destaques no original)

- 4.2.26. Em seu documento técnico, ao analisar o texto supratranscrito, a SPV aduz que as razões e os fundamentos apresentados no Voto do Conselheiro não versam, em momento algum, acerca da extensão da restrição imposta pelo artigo às autorizações de Rede Virtual; e, assim, conclui que esta deve “*prosperar neste caso específico, estando ou não a Administração Pública envolvida*”.
- 4.2.27. Do plexo de razões e fundamentos retroapresentados, infere-se que este Conselho, ao acatar o Voto do Conselheiro João Rezende, decidiu que a regra de restrição de propriedade cruzada e controle deve ser somente válida às Autorizadas citadas no artigo 54. De forma diametralmente oposta, conforme destacado acima, a vedação regulamentar não deveria ser, portanto, válida para a “figura do Credenciado”, motivo pelo qual também se decidiu pela sua retirada.
- 4.2.28. A despeito da decisão do Conselho Diretor, conquanto o parágrafo único da proposta da Conselheira Relatora tenha sido efetivamente retirado da minuta do RRV-SMP aprovada, verifica-se que o mesmo não ocorreu com a previsão do Credenciado no *caput* do texto do dispositivo analisado, em clara dissonância aos fundamentos que levaram à decisão deste colegiado.
- 4.2.29. Esse também foi o entendimento carreado pela PFE em seu Parecer nº 1381/2012/LFF/PFE-Anatel/PGF/AGU, de 27/12/2012 (fls. 19/23), que, sobre esse tópico, assim concluiu:

[...]

c) quanto à alteração do artigo 54 do RRV-SMP:

- pela observação de que, por ocasião da aprovação do RRV-SMP, o Conselho Diretor da Agência entendeu que a proibição de o Credenciado ser controlador, controlado ou coligado, nos termos da Resolução nº 101/1999, de Autorizada do SMP, seria descabida;

- de qualquer sorte, a redação final do dispositivo constante do Regulamento vigente estabeleceu tal proibição.

[...]

(sem destaques no original)

- 4.2.30. Destarte, concordo com o posicionamento apresentado pela área técnica sobre esse ponto, motivo pelo qual manifesto minha concordância com os fundamentos do Informe nº 280/2013-PVCPR/PVCP/SPV para, assim, propor a seguinte nova redação ao artigo 54 do RRV-SMP:

Art. 54. 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, de outras Autorizadas de Rede Virtual na mesma área geográfica de sua atuação.

- 4.2.31. Dessa forma, convém anotar que a alteração proposta também tem o condão de permitir que a nova regra esteja em consonância com a do artigo 8º do Plano Geral de Autorizações do SMP (PGA-SMP), *in verbis*:

Art. 8º. É vedada a uma mesma prestadora, sua controladora, controlada ou coligada, a prestação de SMP, SMC ou ambos por meio de mais de uma autorização ou concessão, em uma mesma área geográfica de prestação de serviço, ou parte dela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

- 4.2.32. Além dos comentários sobre o mérito da proposta, realizei um cotejamento analítico entre a proposta da ARTELE e a respectiva análise técnica feita pela SPV, concluindo pelo acatamento das razões e dos fundamentos apresentados por esta última, especialmente pelo Informe nº 1233/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 21/11/2012, e Informe nº 280/2013-PVCPR/PVCP/SPV, de 01/03/2013, na forma explicitada na presente Análise.
- 4.2.33. Neste ponto, é importante anotar que este Conselho Diretor, em sua Reunião nº 645, realizada em 12/04/2012, aprovou o Edital de Licitação para expedição de Autorizações de Uso de Radiofrequências na subfaixa de 2.500 MHz a 2.690 MHz e/ou na subfaixa de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, onde o estímulo à competição na prestação de serviços de telecomunicações e a massificação do acesso a novas tecnologias para redes móveis figuravam como premissas a serem observadas, conforme anotado na Análise nº 169/2012-GCMB, de 04/04/2012.
- 4.2.34. Naquela oportunidade, a então Conselheira Emília Maria Silva Ribeiro Curi apresentou o Voto nº 52/2012-GCER, de 12/04/2012, no qual, considerando as supracitadas premissas e a necessidade de alinhamento com a regulamentação específica, propôs alterações pontuais na minuta do referido Edital de forma a contemplar a existência de ofertas de referência elaboradas pelas prestadoras vencedoras dos Lotes Tipo B, C e D. Como motivação, explicitou que a alternativa dos compromissos de abrangência correspondentes às subfaixas de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz serem cumpridos com a utilização de outras radiofrequências poderia ser facilitada com tais alterações.
- 4.2.35. Neste contexto, com intuito de dar o devido tratamento a esta questão, fiz questionamentos à Superintendência de Planejamento e Regulamentação – SPR por meio do Mem. nº 449/2013-GCMB, de 02/09/2013. Sucintamente, requeri que a Superintendência se manifestasse sobre a conveniência e a oportunidade de se expandir a exigência de ofertas de referência às MVNOs a todas as faixas de radiofrequência disponíveis ao Serviço Móvel Pessoal (SMP), bem como a fim de que se manifestasse acerca de possíveis adequações aos requisitos da Oferta prevista no Edital de Licitação nº 4/2012.

- 4.2.36. As respostas aos questionamentos feitas pela Superintendência de Planejamento e Regulamentação – SPR e Superintendência de Competição – SCP constaram do Informe nº 29/2014/CPRP/PRRE/SCP/SPR, de 28/03/2014, as quais trago parcialmente para esta análise.
- 4.2.37. Sobre a aplicação da oferta de MVNO a todas as faixas de radiofrequências disponíveis ao SMP entende-se que a proposta contida no Voto nº 52/2012-GCER da conselheira foi acatada por este Conselho Diretor e incorporada ao texto final do Edital de Licitação nº 4/2012 em seus itens 7.5 e 7.5.1 do Anexo II-B, conforme segue:

Da Oferta de Referência para Exploração do Serviço Móvel Pessoal por meio de Rede Virtual

7.5. A Proponente vencedora nos Lotes Tipo B e Tipo C deve apresentar ofertas de referência para exploração do SMP por meio de Rede Virtual, nos termos do Regulamento sobre Exploração de Serviço Móvel Pessoal por meio de Rede Virtual (RRV-SMP), aprovado pela Resolução nº 550, de 22 de novembro de 2010, divulgando-as em seu sítio na internet, no prazo de até noventa dias após a publicação do extrato do Termo de Autorização no Diário Oficial da União.

7.5.1 As ofertas de referência de que trata o item 7.5, deste Anexo II-B, devem estar disponíveis a quaisquer interessados na prestação do SMP por meio de rede virtual que atenda aos requisitos previstos na Regulamentação e devem compreender todos os itens obrigatórios do Contrato entre a Prestadora Origem e o Credenciado ou do Contrato de Compartilhamento de Uso de Rede a que se refere o Regulamento sobre Exploração de Serviço Móvel Pessoal por meio de Rede Virtual (RRV-SMP), aprovado pela Resolução nº 550, de 22 de novembro de 2010.

- 4.2.38. Consta no voto que o objetivo da proposta era a utilização de outras radiofrequências para o cumprimento de obrigações, portanto, conforme bem abordou o Informe nº 29/2014/CPRP/PRRE/SCP/SPR, “(...) *pode-se entender que a obrigação referente a ofertas de referência se estende a todas as faixas para as quais a proponente vencedora do certame detém autorização de uso de radiofrequência*”.
- 4.2.39. Assim, acato a proposta da área, que entende “(...) *não ser necessária alteração regulamentar quanto a este quesito, uma vez que a oferta, no texto vigente, já deveria se aplicar a todas as faixas de radiofrequências disponíveis ao SMP.*” Concordo, portanto, que está claro que o objetivo da proposta era de que os compromissos de abrangência correspondentes às subfaixas de radiofrequência de 451 MHz a 458 MHz e de 461 MHz a 468 MHz, fossem atendidos com a utilização de quaisquer outras radiofrequências destinadas a prestação do SMP.
- 4.2.40. Contudo, a área verificou que “(...) *algumas das ofertas de referência apresentadas pelas vencedoras do certame não abarcam todas as radiofrequências a elas autorizadas, o que demonstra um desalinhamento com o entendimento acima exposto. Deste modo, sugere-se uma orientação quanto ao tema no momento da apresentação das novas ofertas de referência*”.

4.2.41. Concordo com este trecho do Informe nº 29/2014/CPRP/PRRE/SCP/SPR, de modo que, nesta linha, trago brevemente para a análise as possíveis adequações as ofertas de referência sugeridas pela SPR e SCP, como abordado no informe:

5.13 Conforme previsto na redação do item 7.5.1 do Anexo II-B do Edital de Licitação nº 04/2012-PVCP/SPV, os requisitos para a apresentação da Oferta de MVNO pelas proponentes vencedoras deve atender as condições previstas no Regulamento sobre Exploração de Serviço Móvel Pessoal – SMP por Meio de Rede Virtual, incluindo os itens obrigatórios do contrato e conforme exposto acima, tal oferta de referência deveria abarcar todas as radiofrequências do SMP que as proponentes vencedoras detenham autorização.

5.14 Deste modo, para atender a referida obrigação editalícia, as outorgadas da utilização das Faixas de Radiofrequência de 2,5 GHz e 450 MHz apresentaram suas Ofertas de MVNO e, para verificar o adimplemento da referida obrigação, a Anatel encaminhou o Ofício Circular nº 12/2013/PVCPR-Anatel, de 15 de janeiro de 2013, requisitando as providências tomadas pelas autorizadas.

5.15 Em resposta ao Ofício supracitado, as prestadoras adquirentes dos lotes B e C da Licitação nº 04/2012/PVCP/SPV afirmaram de maneira geral que teriam publicado em suas páginas na internet a Oferta de MVNO. Em consulta às páginas das prestadoras na internet, verificou-se a disponibilização das suas Ofertas de Rede Virtual, o que possibilita o acesso de qualquer interessado em explorar o serviço nesta qualidade.

5.16 No entanto, como os itens 7.5 e 7.5.1 do Anexo II-B do Edital não adentraram em maiores detalhes na forma em que tal oferta deveria ser apresentada, percebeu-se que tais ofertas foram realizadas na forma de uma minuta contratual, seguindo as cláusulas mínimas prevista no RRV-SMP e, muitas vezes, não contemplando o detalhamento necessário que permita as empresas interessadas mensurar o esforço necessário para se tornar uma credenciada ou autorizada de rede virtual.

5.17 Nesta esteira, talvez a forma de apresentação utilizada seja por demais complexa para as empresas aspirantes a explorar o SMP por meio de rede virtual, dado que muitas não são especializadas no mercado telecomunicações, por vezes não detém o conhecimento necessário para a plena compreensão da Oferta. Assim, com o intuito de facilitar a negociação entre as partes, poder-se-ia definir as informações mínimas que deverão constar na Oferta, de forma clara e concisa, de modo a permitir uma compreensão mais fácil por parte das interessadas.

5.18 Destaca-se, ainda, que não existe hoje uma padronização do local no sítio da prestadora onde tais ofertas devem estar disponíveis, sendo também interessante que um local padrão e único seja definido no sítio ou, até mesmo, que se defina que tais ofertas estejam disponíveis em outro local como, por exemplo, o Sistema Nacional de Ofertas de Atacado – SNOA.

5.19 Entretanto, observa-se que esta ferramenta, criada pelo Plano Geral de Metas de Competição - PGMC hoje abarca apenas as ofertas de referência dos produtos relacionados aos mercados relevantes identificados. Seus custos são arcados pelas prestadoras com Poder de Mercado Significativo –

PMS e sua formatação segue todo balizamento regulatório do PGMC, havendo sistemática de contratação, prazos e padronizações particulares definidas no Plano, de modo que esta ferramenta não se encontra totalmente adequada para o propósito do presente caso.

5.20 **Cumprir observar que o mercado de rede de acesso móvel, no qual estão abarcados os operadores em rede móvel virtual, foi abordado no estudo dos mercados relevantes no momento da elaboração do Plano. À época não se vislumbrou a necessidade de imposição de remédios para incentivar a competição, haja vista a recente aprovação da Resolução nº 550/2010, de modo que este mercado não é considerado pela Anatel como sendo relevante nos termos do PGMC.**

5.21 Neste sentido, **não há hoje no mercado de rede de acesso móvel a identificação de agentes com poder de mercado significativo (PMS), nem o entendimento da Anatel quanto à definição de remédios necessários para incentivar o aumento da concorrência, mesmo porque, não se verificou, à época, falhas de mercado que demandassem tais medidas.**

5.22 Embora o modelo de Oferta de Referência de MVNO não esteja abarcado na lógica atual de oferta e comercialização de produtos do PGMC, compreende-se que o mesmo poderia ser inserido no Sistema de Negociação de Ofertados de Atacado – SNOA, desde que seja levado em consideração a necessidade de estudos aprofundados quanto a eventuais ajustes no modelo de governança constituído no âmbito da Entidade Supervisora das Ofertas de Atacado, aos regimes de remuneração e manutenção do sistema, dentre outros, cabendo ainda a definição de um prazo adequado e razoável para a especificação de um novo fluxo e padronização para a comercialização do MVNO dentro do SNOA.

5.23 Ademais, caso se opte pela inclusão da Oferta de Referência de MVNO no SNOA, por não ser este um dos mercados relevantes, tal oferta não está sujeita ao regime atual do PGMC, qual seja a elaboração, submissão, análise de replicabilidade e homologação pela Anatel da Oferta de Referência de Produtos de Atacado – ORPA.

5.24 Contudo, ainda é possível que nas revisões periódicas dos estudos de mercados relevantes previstas no PGMC haja a identificação deste mercado como relevante, bem como a definição dos detentores de poder de mercado significativo, inserindo por consequência este produto no atual modelo do PGMC. Ressalta-se que atualmente somente são obrigadas a apresentar Oferta de Referência para exploração de SMP por meio de Rede Virtual, as proponentes vencedoras do Edital de Licitação nº 04/2012/PVCP/SPV, em razão do princípio da vinculação ao Edital.

5.25 **Quanto ao escopo da Oferta de Referência, seria necessário, ainda, estabelecer uma padronização e requisitos mínimos para sua apresentação, de modo que, esta área técnica considera importante que tal padrão contemple pelo menos os seguintes itens, cujas premissas decorrem dos contratos de Rede Virtual já firmados, bem como da experiência com as ofertas de referência decorrentes dos mercados previstos no PGMC:**

- **Termos e condições gerais da oferta: devem constar informações como o objeto da oferta, os dados do ofertante, inclusive os dados do responsável técnico, os serviços prestados e a área de atuação.**
- **Aspectos técnicos da oferta: entende-se que deve conter informações como a forma de compartilhamento da rede, a previsão de um manual operacional entre as partes, eventuais equipamentos necessários, cronograma para a implementação da solução técnica, proposta de acordo de nível de serviço (SLA), dentre outros.**
- **Preços ou fórmulas de fixação de preços para ao menos cada um dos seguintes itens: Preço de mensagem de texto (SMS) originado Nacional avulso (on/off-net), Preço Dados avulso (R\$/MB), Preço de habilitação por usuário, Preço da chamada recebida (on/off-net) e Preço da chamada originada em Roaming Nacional (on/off-net).**
- **Indicação dos prazos e eventuais condicionantes para a resposta dos pedidos: estimativa de prazo para a análise do pedido de exploração em rede virtual, para fechamento do contrato e para o início da operação após a assinatura do contrato.**
- **Modelo de Contrato Padrão e eventuais anexos, em observância aos requisitos estabelecidos no RRV-SMP.**

5.26 É importante, ainda, a previsão de que as prestadoras mantenham as ofertas de referência sempre atualizadas no local a ser definido para a disponibilização destas ofertas, que hoje é realizado por meio do site das prestadoras.

(sem destaques no original)

- 4.2.42. Portanto, entendo que não seria adequado, conforme abordado pela própria área, incluir as Ofertas de Referência e Comercialização de produtos no Sistema de Negociação de Ofertados de Atacado – SNOA, sendo assim, proponho que tais ofertas estejam disponíveis no sítio da operadora, em local adequadamente sinalizado, contendo no mínimo as informações sugeridas pela área técnica em destaque acima.
- 4.2.43. Por todo o exposto, concordo com o posicionamento apresentado pela área técnica sobre esse ponto, motivo pelo qual manifesto minha concordância com os fundamentos do Informe nº 29/2014/CPRP/PRRE/SCP/SPR. De forma a criar um padrão que contemple os itens sugeridos, baseados nos contratos de rede virtual já firmados, bem como na experiência com as ofertas de referência decorrentes do PGMC.

5. CONCLUSÃO

À vista do exposto, proponho a submissão à Consulta Pública por 30 (trinta dias), conforme previsão do artigo 59 do Regimento Interno desta Agência, da revisão do Regulamento sobre Exploração do Serviço Móvel Pessoal (SMP) por meio de Rede Virtual (RRV-SMP), aprovado pela Resolução nº 550, de 22/11/2010, na forma apresentada no anexo desta Análise.

6. ANEXOS

6.1. ANEXO I – *Minuta de Consulta Pública e anexo;*

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

MARCELO BECHARA DE SOUZA HOBAIKA