RELEASE NOVA TOMADA DE SUBSÍDIOS

ITEM 6 DA AGENDA REGULATÓRIA DA ANATEL PARA O BIÊNIO 2023-2024 – REGULAMENTO DE DEVERES DOS USUÁRIOS

1. INTRODUÇÃO

Entre as competências legais previstas para atuação da Anatel está a avaliação do relacionamento entre as prestadoras de serviços de telecomunicações e seus usuários, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, de forma a estabelecer um ambiente saudável para a prestação de serviços com qualidade e que promova investimentos sólidos e duradouros, garantindo uma conectividade significativa e que permita à população brasileira não somente o acesso, mas uma experiência *online* segura, satisfatória, enriquecedora e produtiva com preços acessíveis.

Nesse sentido, a Agência, no âmbito da Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024, aprovada pela Resolução Interna nº 182, de 30 de dezembro de 2022, estabeleceu a iniciativa regulatória nº 6. Tal iniciativa refere-se à avaliação quanto à necessidade de regulamentação sobre deveres dos usuários dos serviços de telecomunicações, nos termos do artigo 4º, em especial o seu inciso I, da Lei Geral de Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997).

Essa incumbência ganha especial relevância no ambiente da nova economia digital quando se verifica que a própria LGT trata os prestadores de serviços de valor adicionado - classificação ampla, que inclui os serviços suportados pelas redes de telecomunicações, a exemplo das plataformas digitais - como usuários (art. 61, § 1º).

Em continuidade ao processo de Análise de Impacto Regulatório (AIR) que se iniciou com a publicação da Tomada de Subsídios nº 13, de 2023 (realizada entre 30 de março e 31 de julho de 2023), uma segunda Tomada de Subsídios será realizada para investigar e avaliar o contexto regulatório em que se insere a presente iniciativa, buscando continuar o diálogo com todos os interessados para, partindo de hipóteses de problema e alternativas preliminares, reunir evidências (dados e fatos baseados em informação crível) para a continuidade do processo de AIR e a formação de convicção sobre os problemas regulatórios envolvidos e as estratégias de solução de tais problemáticas. **A nova Tomada de Subsídios será realizada entre os dias 15 de janeiro e 15 de abril de 2024, por meio do Sistema Participa Anatel, conforme orientações que serão publicadas oportunamente.**

Repisa-se que o processo de Tomada de Subsídios deve auxiliar no atingimento dos objetivos indicados no planejamento estratégico da Anatel para os anos 2023-2027. Entre tais objetivos estratégicos destacam-se, no escopo da presente discussão, os seguintes: "1. promover a conectividade e a prestação de serviços de comunicação com qualidade para todos" e "3. fomentar a transformação digital junto à sociedade em condições de equilíbrio de mercado". Mais informações sobre o plano estratégico da Anatel podem ser acessadas em https://sistemas.anatel.gov.br/anexar-api/publico/anexos/download/e3241ae37bc6426b6042e1baef5b6259.

2. TOMADA DE SUBSÍDIOS Nº 13/2023

A Agência, após uma primeira sistematização das contribuições recebidas, realizou Webinar, em 11 de outubro de 2023, para apresentar, de forma sucinta as informações recebidas (vídeo completo e apresentação contida em https://www.youtube.com/watch?v=1qAr3qDsSeg).

De forma a exemplificar as temáticas encaminhadas pelas contribuições, elaborou-se uma nuvem de palavras com os destaques das contribuições. Na figura abaixo, portanto, são relacionados os principais temas contidos nas contribuições, como maneira a sintetizar as argumentações recebidas, refletindo as contribuições efetivamente recebidas.

Figura 1 – Nuvem de Palavras Destaques Tomada de Subsídios nº 13/2023

3. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) - PRÓXIMOS PASSOS

3.1. Situação-Problema

Na metodologia da Análise de Impacto Regulatório (AIR), assim como no contexto da seguinte avaliação preliminar, entende-se um problema regulatório como "aquele que resulta em distorções no funcionamento do mercado ou em limitação no alcance de objetivo público específico, demandando a tomada de decisão pela agência, órgão ou entidade

reguladora"[1]. A identificação dos problemas regulatórios, na AIR, engloba uma fase de problematização, ou de análise e definição do problema.

As etapas do processo de análise e definição do problema:

1) Contextualização do problema regulatório.

2) Descrição do problema principal, sua magnitude e suas consequências.

3) Identificação e análise das causas raízes.

4) Levantamento de evidências.

5) Identificação e consulta aos agentes afetados.

6) Descrição dos objetivos geral e específicos da atuação regulatória.

7) Identificação da base legal que ampara a atuação da Agência.

Na etapa de contextualização do problema regulatório, se identificam as circunstâncias a partir das quais se considera o problema, o ambiente no qual ele está inserido. Na maioria dos casos, a construção do problema regulatório, parte do que se denomina por situação-problema. Dessa forma, a problematização parte da situação-problema, seu contexto, histórico, consequências e sintomas observados, avaliando-se causas ou efeitos destas causas.

Na avaliação preliminar, que será objeto da nova Tomada de Subsídios, partiu-se da seguinte situação-problema:

Situação-Problema:

Riscos de desequilíbrio entre prestadores de serviços de telecomunicações e provedores de Serviços de Valor Adicionado (SVA) com possibilidade de reflexos na conectividade e no ecossistema digital.

3.2. Temas e Subtemas

A Situação-Problema, conforme proposta acima, foi então avaliada por meio da estruturação de uma árvore de problemas, elencando causas e consequências da hipótese agregadora levantada, sendo o conjunto de causas identificadas utilizadas como base para a definição dos temas da AIR, que se subdividem em subtemas, cada uma desses identificando uma hipótese de problema, objetivos e alternativas preliminares. A árvore de problema, os temas e subtemas serão objeto também da nova Tomada de Subsídios.

Da árvore de problemas, destacam-se que os temas elencados serão os seguintes abaixo:

Tema 1: Impacto nas redes de telecomunicações.

Tema 2: Desequilíbrio regulatório entre agentes do ecossistema digital.

Tema 3: Desequilíbrio da proteção dos consumidores nos ambientes tradicional e digital.

Tema 4: Indícios de competição desequilibrada entre os atores do ecossistema digital.

Tema 5: Desequilíbrio entre os investimentos cabíveis a cada agente do ecossistema digital com vistas à expansão e à sustentabilidade da infraestrutura de rede.

Tema 6: Desequilíbrio entre os distintos agentes do ecossistema digital quanto a medidas de transparência.

[1] SEAE, 2021. Guia para a Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR). Disponível em: https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/reg/guias-e-manuais/referencias-e-bibliografia-guia-air/guia-de-air_vfinal_150421.pdf.

Tema 1: Impacto nas redes de telecomunicações.

A Lei nº 9.472, de 1997 (LGT), prevê o dever dos usuários de utilizarem adequadamente os serviços, equipamentos e redes de telecomunicações (art. 4º, I). A regulamentação reitera os deveres de utilização adequada dos serviços, dos equipamentos e das redes, e impõe aos consumidores dos serviços de telecomunicações a obrigação de respeitar os bens públicos, de comunicar às autoridades irregularidades e ilícitos cometidos por prestadoras de serviços de telecomunicações, de cumprir as regras contratuais, além de regras relacionadas à obrigatoriedade do uso de equipamentos certificados. Ademais, pela regulamentação atual cabe aos consumidores o dever de prestar informações à prestadora quanto a seus dispositivos de acesso e eventuais alterações de cadastro. Além dos consumidores dos serviços de telecomunicações, também se encontram na posição de usuários das redes os provedores de SVA, entendido como aquele que acrescenta utilidades a um serviço de telecomunicações, conforme art. 61 da LGT. Por sua vez, o Marco Civil da Internet (MCI), Lei nº 12.965, de 2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, bem como determina as diretrizes para atuação das diversas esferas de governo. Dentre os deveres previstos, estão aqueles atribuídos aos provedores de conexão e de aplicações de Internet, que devem prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações (art. 10, 3º). Os provedores de aplicações de internet de que trata o MCI enquadram-se no conceito de provedores de SVA, como designou a LGT. Dessa forma, observa-se que não cabe somente às prestadoras de serviços de telecomunicações, garantir a segurança e confiabilidade das redes, mas também aos seus usuários, inclusos aqui os provedores de aplicações na internet/provedores de SVA. No presente Tema, que será objeto da nova Tomada de Subsídios, investiga-se sobre o uso inadequado das redes de telecomunicações, assim entendido como aquele que está em desconformidade com os propósitos da rede, isto é, a prestação de serviços de telecomunicações com padrões de regularidade, qualidade e segurança estabelecidos na regulamentação, e como suporte para os SVA. Além disso busca-se avaliar o risco de impacto negativo no funcionamento das redes de telecomunicações, em função do uso destas redes e da demanda crescente do tráfego de dados, bem como da implementação de novos produtos e serviços emergentes. Por fim, avalia o uso das redes de suporte aos serviços de telecomunicações para a realização de práticas ilegais, levando-se em consideração o propósito das redes de telecomunicações e seu uso adequado.

Tema 2: Desequilíbrio regulatório entre agentes do ecossistema digital

O presente tema discute potenciais desequilíbrios do ponto de vista do modelo legal e regulatório em vigor para os diversos agentes do ecossistema digital brasileiro, envolvendo os diversos órgãos reguladores, dentro de suas competências. São discutidos aspectos relacionados à atuação dos órgãos reguladores, incluindo a Anatel nesse contexto, para uma atuação integrada no ecossistema digital, além da necessidade de fomentar capacidades flexíveis e de adaptar processos e fluxos de trabalho para uma atuação mais ampla no ecossistema digital, ressaltando ainda a atuação desses reguladores baseada em evidências.

Tema 3: Desequilíbrio da proteção dos consumidores nos ambientes tradicional e digital

A Anatel coloca o consumidor na centralidade de suas ações, orientando as suas atividades de maneira a garantir, a toda a população, o acesso às telecomunicações, a tarifas e preços razoáveis e em condições adequadas. Nos últimos 26 anos, especialmente sob a ótica do consumidor, o cenário das telecomunicações se modificou de maneira relevante. Passou-se de um cenário em que a transmissão de voz para a transmissão e recepção multimídia em alta velocidade para acesso, em especial, de aplicação ou serviço hospedado na Internet. O que é, para os efeitos regulamentares, um acessório dos serviços de telecomunicações, ou, na expressão da LGT, um SVA, ganha centralidade absoluta sob a ótica do consumidor. Constata-se, portanto, um cenário cada vez mais convergente entre o setor de telecomunicações e os demais setores da economia digital. Uma convergência, que, inegavelmente, levanta algumas questões de estudo e problemas regulatórios relevantes. Tal fator tem levado os consumidores a uma dificuldade tremenda de diferenciar quem é o ator responsável pela solução do seu problema. E a prática da Agência tem demonstrado que essa diferenciação não é trivial. São questões complexas e que dependem de muitas informações para serem técnica e juridicamente resolvidas com base na regulamentação atual, em que pese exista uma solução quando todos os dados são disponíveis. Ocorre, contudo, que essa abordagem se afigura uma redução do problema sob a ótica do consumidor, que não sabe identificar corretamente o responsável ou a quem deveria contatar para solucionar questões de faturamento ou de acesso, por exemplo. Esses fatores levam a problemas regulatórios que podem estar total ou parcialmente ao

alcance da Agência, como se verá adiante nos demais temas, e que são, muitas vezes, agravados por uma relevante assimetria regulatória entre as diversas camadas da economia digital.

Tema 4: Indícios de competição desequilibrada entre os atores do ecossistema digital

A conexão e a capacidade de comunicação entre as pessoas independentemente da distância é algo que inegavelmente passou por uma evolução gigantesca nos últimos tempos. A análise que aqui se pretende fazer – mais do que necessária para o momento que vivemos – busca investigar se a Internet chegou de fato aos mesmos mercados onde já habitavam as empresas de telecomunicações ou se estamos diante de novos mercados. Temos, então, de um lado, serviços de telecomunicações, cujo funcionamento, operações e relações são muito bem acompanhados no Brasil em função do trabalho de regulação desenvolvido ao longo de anos, desde a privatização no setor. De outro lado, serviços oferecidos por empresas que normalmente nasceram no meio digital e são comumente chamadas de plataformas digitais, e que competem com os serviços de telecomunicações sem possuir um marco legal ou regulatório bem estruturado. Uma das consequências diretas disso é que as prestadoras de telecomunicações são obrigadas a cumprir deveres muito bem definidos (incluindo metas específicas a serem alcançadas), cuja execução é verificada por meio do acompanhamento regulatório, enquanto as plataformas digitais estão quase que completamente livres dessas obrigações. Essa situação de vácuo regulatório nos mercados digitais vem gerando uma série de desafios em temas diversos como competitividade, privacidade, segurança cibernética, desinformação, disseminação de conteúdos perigosos, exclusão digital, entre outros. No plano da competição, tem-se a questão da substituição entre os serviços prestados pelas plataformas digitais e os serviços prestados pelas prestadoras de telecomunicações, verificando-se o que se tem chamado de "assimetria regulatória" entre atores que competem nos mesmos mercados ou mercados análogos[2]. Em verdade, o que se vê é a ausência de peso regulatório em um lado da balança – o das plataformas digitais, e um sobrepeso regulatório do outro lado da balança – o das prestadoras de telecomunicações. Por isso, é de suma importância que se faça a análise sobre os potenciais impactos dessa diferença regulatória na competição e o que esperar do desenvolvimento dos mercados nessa realidade.

Tema 5: Distribuição de investimentos na infraestrutura de rede entre os agentes do ecossistema digital

As telecomunicações desempenham papel cada vez mais central na sociedade moderna, na digitalização do trabalho, da educação e mesmo das relações sociais, entre outras. A efervescência de tecnologias emergentes, como sistemas de inteligência artificial e dispositivos de realidade estendida, aponta não apenas para a continuidade dessa tendência, mas para o seu aprofundamento, uma vez que todas essas inovações seguem ancorando seu funcionamento no elemento da conectividade. Resta claro que a evolução do ecossistema digital depende de relevantes transformações na conexão, assim como permanece em aberto a definição sobre o financiamento desse processo. Na esteira da transformação digital, o tráfego de dados cursado por meio das redes de telecomunicações vem apresentando crescimento vertiginoso, assim como desponta a demanda na sociedade pela experiência de uma conectividade ubíqua e ininterrupta. A fim de permitir que a infraestrutura de telecomunicações acompanhe *pari passu* o ritmo da evolução tecnológica e dê vazão aos novos níveis de exigência colocados, o setor investe parcela expressiva de suas receitas. O presente tema avaliará os impactos na manutenção e expansão da infraestrutura de telecomunicações, frente a esse novo cenário.

Tema 6: Desequilíbrio entre os distintos agentes do ecossistema digital quanto a medidas de transparência e outras obrigações regulatórias

O presente tema tem como objetivo discutir eventuais desequilíbrios entre os distintos agentes do ecossistema digital, em especial relacionados a transparência entre os agentes desse ecossistema e destes com os reguladores, além de eventuais desequilíbrios regulatórios gerais para os agentes no ecossistema digital.

[2] A discussão sobre mercados é objeto de discussão também na revisão do Plano Geral de Metas de Competição (PGMC), que encontra-se atualmente em consulta pública, conforme Consulta Pública nº 64, acessível pelo link: https://apps.anatel.gov.br/ParticipaAnatel/VisualizarTextoConsulta.aspx?TelaDeOrigem=2&ConsultaId=20184.