

Ao Comitê de Prestadoras de Pequeno Porte da Agência Nacional De Telecomunicações – ANATEL

ASSOCIAÇÃO NEOTV (“NEO”), entidade civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.571.517/0001-29, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, Rua Samuel Morse, nº 74, 8º andar, conjunto 82, Brooklin Novo, CEP 04576-060, vem, tempestivamente, apresentar suas contribuições ao tema da 2ª Reunião Extraordinária do Comitê de Prestadoras de Pequeno Porte (CPPP) desta Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

I. Introdução e contexto

1. Em 22 de março de 2021, as empresas Oi S.A. – Em Recuperação Judicial (“Oi Móvel”), Claro S.A. (“Claro”), Telefônica Brasil S.A. (“Telefônica”) e TIM S.A. (“TIM”) (em conjunto, as “Requerentes”) protocolaram Carta de Pedido de Anuência Prévia (SEI nº 6689499) para a aquisição dos ativos de Serviço Móvel Pessoal (SMP) da Oi Móvel, a quarta maior prestadora de Serviço Móvel Pessoal (SMP) do Brasil, por Claro, Telefônica e TIM (“TTC”), os três maiores *players* desse mercado (a “Operação”)¹. Os ativos que o TTC pretende adquirir compreendem essencialmente termos de autorização de uso de radiofrequência, base de clientes do SMP, direitos de uso de espaço em imóveis e torres, elementos de rede móvel de acesso ou de núcleo, e sistemas/plataformas relacionados à operação de SMP.

¹ Processo nº 53500.020134/2021-13.

2. Como explicado pela NEO em seu pedido de habilitação na Análise de Anuência Prévia da Operação², trata-se de uma proposta audaciosa e inédita: as quatro maiores prestadoras de SMP do Brasil, que controlam, em conjunto, cerca de 98% do mercado, se uniram para negociar e decidir coordenadamente a alocação de ativos e clientes no mercado de SMP. Apesar desse inédito movimento de coordenação, as Requerentes insistem junto à ANATEL que “*A operação proposta não acarretará uma alteração significativa no nível de concentração nos mercados nacional e regionais do SMP*”³ e que “*a operação gera eficiências significativas para o mercado de telecomunicações como um todo*”⁴.
3. A imagem que as Requerentes apresentaram da Operação, entretanto, é completamente equivocada. A Operação aumentará significativamente a concentração no mercado de SMP, resultando em riscos substanciais de exercício de poder de mercado. Da mesma forma, a excessiva concentração do espectro decorrente da Operação gera graves preocupações regulatórias por aumentar ainda mais as barreiras a novas entradas e reduzir a capacidade das Prestadoras de Pequeno Porte (PPPs) e operadoras móveis virtuais (MVNOs) competirem com as Requerentes no cenário pós-Operação. Além disso, as Requerentes não definiram nem demonstrar as supostas “*eficiências significativas*” geradas pela Operação.
4. Dessa forma, a NEO apresenta, neste relatório, suas contribuições ao tema da 2ª Reunião Extraordinária do CPPP (Remédios regulatórios para a aprovação da compra da Oi Móvel) para auxiliar esta ANATEL na identificação dos riscos regulatórios às atividades das PPPs causados pela Operação.

II. A Operação concentrará o espectro de radiofrequência nas mãos do TTC para impedir que outro agente econômico ocupe o lugar da Oi Móvel e aumente a rivalidade, prejudicando direitos e interesses das PPPs

5. A Operação consolida o controle dos membros do TTC sobre virtualmente todo espectro de radiofrequência disponível para utilização hoje. Consequentemente, por ser o espectro de radiofrequência um insumo essencial e não-replicável para a prestação do

² Vide SEI nº 7050385 no Processo nº 53500.043708/2021-13.

³ Vide p. 9 do SEI nº 6689499.

⁴ Vide p. 11 do SEI nº 6689499.

serviço de SMP, a Operação consolida também uma estrutura de mercado composta apenas pelos membros do TTC.

6. De fato, os membros do TTC não precisam de mais espectro para ofertar SMP em todas as regiões do Brasil. Na realidade, os membros do TTC não utilizam boa parte do espectro que já detêm – dados desta ANATEL mostram que boa parte das faixas de diferentes bandas de radiofrequência já outorgadas (em sua maioria absoluta outorgadas às Requerentes) permanecem livres, ou seja, sem utilização⁵.
7. Dessa forma, os membros do TTC não se uniram para obter capacidade financeira suficiente para realizar uma oferta que afastasse todas as negociações pela compra da Oi Móvel que se encontravam em andamento ao longo de 2020 porque precisam adquirir o espectro detido pela empresa, mas para bloquear a substituição da Oi por outro agente econômico ou mesmo múltiplos agentes (na hipótese de separação dos ativos da Oi para realização de uma alienação fracionada). Garantindo que todo o espectro da Oi Móvel será adquirido pelas maiores prestadoras de SMP do Brasil, esses *players* dominantes garantem que a estrutura do mercado permanecerá concentrada em apenas três empresas, prevenindo a entrada ou a expansão de qualquer outro *player* devido à ausência de espectro disponível. De fato, a verdadeira racionalidade da presente Operação é, nas palavras de analistas de mercado, tornar “*o setor mais racional e lucrativo, bloqueando também a entrada de um novo competidor*”⁶.
8. Assim, em primeiro lugar, a Operação foi responsável pelo bloqueio a negociações da venda da Oi Móvel com outros *players* que não o TTC. De fato, em julho de 2020, uma oferta de mais de R\$ 15 bilhões foi apresentada pela Highline do Brasil⁷. A empresa seria uma entrante no mercado de SMP, embora já atue no mercado verticalmente relacionado de infraestrutura (torres). Naquele mesmo mês, a Algar Telecom, uma das únicas

⁵ Vide ANATEL, *Futuras demandas de espectro: Novas Tecnologias, Novos Modelos de Negócio*, apresentação de setembro de 2020.

⁶ Vide <https://teletime.com.br/16/12/2020/btg-pactual-oi-movel-amplia-valor-de-tim-e-vivo-em-r-73-bi-e-r-46-bi/>.

⁷ Vide <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,oi-fecha-acordo-de-exclusividade-com-highline-para-venda-de-telefonias-movel,70003373401> e <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2020/07/epoca-negocios-oi-fecha-acordo-de-exclusividade-com-highline-para-venda-de-telefonias-movel.html>.

prestadoras de SMP regionais do País, entrou na disputa pela Oi Móvel⁸. No início de agosto, entretanto, o TTC firmou acordo com a Oi para obter preferência pela Oi Móvel, utilizando-se da figura de “Stalking Horse”. Ao final de outubro, a mídia veiculou que a Highline do Brasil havia desistido do leilão da Oi Móvel¹⁰. A estratégia do TTC funcionou e a UPI Oi Móvel acabou arrematada pelos concorrentes em leilão caracterizado como “relâmpago” e “sem concorrência” em dezembro de 2020¹¹.

9. Em segundo lugar, a Operação eliminará uma das quatro únicas prestadoras de SMP brasileiras com espectro e infraestrutura de rede suficientes para atuar em âmbito nacional. Como resultado, MVNOs, que precisam contratar prestadoras de SMP para obter acesso a suas redes, terão ainda menos alternativas, dado que os membros do TTC terão ainda mais incentivos e capacidade para aumentar os preços cobrados de MVNOs pelo acesso a suas redes ou mesmo deixar de renovar tais acordos.
10. Mais importante, a redução do número de prestadoras de SMP com espectro suficiente para atuar em âmbito nacional causará prejuízos a direitos e interesses das PPPs com atuação regional associadas à NEO. Isso porque, diferente de outros serviços de telecomunicações como a banda larga fixa, o usuário de SMP se movimenta, de forma que as prestadoras precisam garantir acesso a redes de rivais para o usuário quando ele deixa a região de origem de seu prestador (o que se denomina “roaming”). Para as prestadoras regionais associadas à NEO, portanto, obter acordos de *roaming* com as prestadoras que detêm espectro em todo o País é essencial.
11. Nesse ponto, é importante destacar que, embora a oferta de *roaming* seja abrangida pelo PGMC da ANATEL, sendo oferecido às prestadoras regionais por meio de ORPAS, as Requerentes encontram maneiras de desidrar essas ofertas, seja porque os valores praticados ainda estão distantes do valor de referência fixado pela agência, seja porque dificultam ou vedam o acesso às suas redes para que as prestadoras regionais possam

⁸ Vide <https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n160021/algar-telecom-oferta-divisao-movel-oi.html>.

⁹ Vide <https://www.telesintese.com.br/claro-tim-e-vivo-assinam-termo-de-preferencia-na-negociacao-pela-oi-movel/>.

¹⁰ Vide <https://blogs.oglobo.globo.com/capital/post/highline-desiste-do-leilao-da-oi-movel.html>.

¹¹ Vide <https://oglobo.globo.com/economia/em-leilao-relampago-sem-concorrenca-oi-vende-operacao-movel-para-rivais-1-24796336>.

ofertar outras aplicações, como serviço M2M (*machine-to-machine*) e IoT. Assim, na prática, o *roaming* acaba sendo um mecanismo muito restrito e com utilidade limitada para as prestadoras regionais interessadas em expandir sua atuação no mercado de varejo de SMP, não sendo suficiente para garantir (ainda que indiretamente) acesso ao espectro destinado ao SMP.

12. A Operação, entretanto, agravará substancialmente as dificuldades já enfrentadas pelas prestadoras regionais de SMP para obter acesso ao *roaming*. Isso porque a Oi é, hoje, devido a sua posição de quarto maior *player* no mercado (o que gera incentivos, ainda que limitados, e capacidade para negociar com rivais de menor porte), a prestadora de SMP com espectro em âmbito nacional mais disposta a negociar a contratação de *roaming* com as PPPs em condições relativamente razoáveis. Com a absorção da Oi Móvel pelo TTC, as PPPs terão seu acesso ao *roaming* ainda mais dificultado, uma vez que as três prestadoras dominantes não terão qualquer incentivo para negociar em condições razoáveis e continuarão apresentando ORPAS “desidratadas” que restrinjam sua utilidade às PPPs.
13. Dessa forma, ao elevar significativamente a concentração do espectro de radiofrequência disponível e eliminar uma das quatro prestadoras de SMP brasileiras com espectro em âmbito nacional, a Operação prejudicará direitos e interesses dos associados da NEO por criar condições para que cada um dos membros do TTC exerça poder de mercado em face das prestadoras regionais, aumentando os preços cobrados para o acesso a seu espectro via *roaming* e “desidratando” ainda mais suas ofertas por meio de ORPAS.

III. A Operação concentrará o já oligopolizado mercado de SMP, implicando riscos de exercício de poder de mercado unilateral e coordenado

14. Caso aprovada como proposta pelas Requerentes, a Operação resultaria na redução de quatro para apenas três prestadoras de SMP com atuação efetiva em âmbito nacional, elevando substancialmente a concentração do mercado de varejo de SMP.
15. A eliminação de um dos quatro *players* com atuação nacional no mercado de SMP desperta, de imediato, graves preocupações pela redução do nível de concorrência. Entretanto, a Operação não apenas reduzirá o número de *players* no mercado de SMP. Diferente de uma aquisição comum, em que uma empresa adquire um rival e pode, com

isso, argumentar que pretende ganhar eficiência para competir mais vigorosamente com os rivais remanescentes, a Operação nasce de uma estratégia coordenada, em que os principais concorrentes decidem conjuntamente a configuração que desejam para o mercado e o papel de cada um. Em outras palavras, a Operação surge de uma concertação entre os únicos rivais existentes para escolher a configuração de mercado que lhes parece mais conveniente.

16. O aumento do grau de concentração do mercado de SMP, por sua vez, será extremamente elevado. Em âmbito nacional, a Operação resultará em variação de HHI de quase 700 pontos e tornará o mercado de SMP altamente concentrado, com HHI de 3.270 pontos. Além de concentrar o mercado nacionalmente, a Operação elevará a concentração de mercados regionais de SMP a níveis inéditos. De fato, os dados apresentados pelas Requerentes confirmam que, em diversos CN/DDD, Estados e regiões do Plano Geral de Autorização (PGA) da ANATEL, a Operação resultará em aumentos substanciais de concentração em mercados que já contam com prestadoras claramente dominantes¹².

17. Como resultado, deve-se presumir que a Operação criará condições para o exercício de poder de mercado, tanto coordenado (em especial pelo aumento da simetria entre as participações de mercado dos membros do TTC) quanto unilateral, pelo reforço das posições dominantes dos membros do TTC em âmbitos nacional, regional e municipal.

IV. Altas barreiras à entrada impossibilitam que o poder de mercado do TTC seja disciplinado pós-Operação

18. Dada a presunção de que a Operação resultará em exercício de poder de mercado, preocupações concorrenciais somente poderiam ser relativizadas caso novas entradas fossem prováveis e suficientes ou já houvesse rivalidade suficiente para disciplinar o poder de mercado do TTC no mercado de SMP. Este não é o caso.

19. O mercado brasileiro de SMP é caracterizado por altas barreiras à entrada. Exigências regulatórias diversas implicam custos operacionais elevados para qualquer potencial

¹² Vide Documento 1 - Estrutura de Mercado em Acessos apresentado pelas Requerentes no Ato de Concentração nº 08700.000726/2021-08 em análise pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

entrante, e os investimentos de capital necessários para viabilizar uma operação como prestadora de SMP são muito significativos e, em larga medida, irrecuperáveis. Além desses elementos que dificultam novas entradas, a principal barreira à entrada no mercado de SMP talvez seja o fato de que as Requerentes controlam praticamente todo o espectro destinado a SMP já leiloadado pela ANATEL, tornando-se, com isso, capazes de fechar o acesso a um insumo não-replicável e essencial. Sem acesso a mais faixas de espectro, as poucas prestadoras regionais existentes no Brasil acabam confinadas a suas áreas de atuação originais, sem capacidade de expandir sua operação para outras regiões.

20. Por sua vez, as MVNOs, que também não têm acesso ao espectro, não conseguem ofertar produtos de SMP a preços competitivos, permanecendo restritas a uma franja de mercado. Semelhante ao caso das prestadoras regionais de SMP, a regulação setorial vigente não assegura o acesso às redes (que incluem espectro e infraestrutura) de que MVNOs dependem para operar no mercado de SMP. Isso porque a regulação não impõe qualquer controle de preços ou condições comerciais sobre as ofertas de acesso à rede das Requerentes, de forma que as MVNOs ficam à mercê das condições impostas pelas grandes prestadoras de SMP para obter acesso a suas redes. As grandes prestadoras, por sua vez, não têm qualquer interesse em viabilizar entradas efetivas no mercado. Com isso, MVNOs que desejem competir no varejo de SMP são submetidas a altos custos de acesso, fazendo com que sua atuação seja limitada a nichos de mercado muito específicos.
21. Com isso, entradas serão improváveis (no caso de prestadoras de SMP) e insuficientes (no caso de MVNOs) para disciplinar o poder de mercado do TTC pós-Operação.

V. Baixa rivalidade impossibilita que o poder de mercado do TTC seja disciplinado após a Operação

22. Como mencionado, as Requerentes adquiriram, ao longo dos anos, amplas quantidades de faixas de radiofrequência que cobrem grandes áreas geográficas. No entanto, grande parte dessas faixas não é utilizada, dado que as grandes prestadoras focam os centros urbanos para sua oferta de SMP, deixando áreas de menor densidade populacional sem cobertura adequada, ainda que suas faixas de espectro abranjam essas regiões. Devido à concentração do espectro – que será agravada pela Operação – prestadoras de SMP regionais e MVNOs não serão capazes de rivalizar efetivamente com os membros do

TTC, dado que a expansão de suas operações é inviável ou depende de condições comerciais impostas pelo próprio TTC, que detêm o espectro e as redes necessárias para a atuação desses *players*. Com dependência de um insumo essencial e não-replicável detido por rivais com posições dominantes, a capacidade de prestadoras regionais e MVNOs rivalizarem efetivamente com o TTC estará claramente ameaçada após a Operação.

23. De outro lado, a rivalidade entre os próprios membros do TTC nitidamente não disciplinará seu exercício de poder de mercado. Isso porque, em primeiro lugar, o mercado de SMP já é caracterizado por uma série de elementos facilitadores do exercício de poder de mercado coordenado. Mais do que isso, a Operação já está inserida em um contexto de coordenação entre os membros do TTC, e não de competição – o TTC não competiu internamente sequer pelos ativos da Oi Móvel, preferindo implementar um “acordão” para que as três maiores prestadoras do País absorvessem a única concorrente que poderia competir agressivamente.

24. A Operação, ainda, será responsável por criar condições para que o mercado de SMP funcione com base em acordos (ainda que tácitos) entre as prestadoras com atuação em âmbito nacional de maneira definitiva e estável, posto que tornará a coordenação sustentável:

-
- (i) A Operação tornará as participações de mercado do TTC extremamente simétricas, aumentando incentivos para a coordenação;
-
- (ii) Como quarta maior prestadora de SMP e atuação nacional, a Oi tem capacidade para competir agressivamente com o TTC; sua absorção por rivais implica a eliminação de uma força competitiva crucial;
-
- (iii) Os membros do TTC serão capazes de monitorar o cumprimento de acordos (ainda que tácitos) com facilidade;
-
- (iv) A ameaça de retaliação pelo descumprimento de acordos seria crível
-
- (v) O crescimento da demanda de SMP é previsível; e
-
- (vi) Clientes de SMP e concorrentes não seriam capazes de desestabilizar a coordenação entre os membros do TTC.
-

25. Dessa forma, é nítido que entradas e rivalidade não serão suficientes para disciplinar o poder de mercado dos membros do TTC. Conseqüentemente, o TTC terá a capacidade e os incentivos para exercer poder de mercado coordenado pós-Operação, atuando como

um único prestador de SMP, transformando o mercado, na prática, em um monopólio. Da mesma forma, a Operação criará condições e incentivos para o exercício de poder de mercado unilateral – pós-Operação, cada um dos membros do TTC poderá exercer poder de mercado em face dos consumidores, elevando preços e reduzindo a qualidade de seus produtos, de prestadoras regionais, aumentando os preços cobrados para o acesso a espectro via *roaming*, e contra MVNOs, aumentando preços ou rescindindo acordos de compartilhamento de rede.

VI. As Requerentes não apresentaram eficiências que pudessem compensar os riscos à concorrência identificados

26. Uma operação que gere riscos à concorrência tão elevados quanto a ora proposta somente poderia ser aprovada, em teoria, caso as partes fossem capazes de demonstrar que ela é crucial para gerar eficiências verificáveis, quantificáveis e específicas que serão efetivamente repassadas aos consumidores. Entretanto, as Requerentes falharam em demonstrar que a Operação gera quaisquer eficiências prováveis, específicas e quantificáveis, e muito menos que serão de alguma maneira repassadas ao consumidor final.
27. De fato, dado que as Requerentes já controlam a quase totalidade das faixas de espectro licitadas pela ANATEL, é largamente improvável que exista qualquer carência de espectro em suas operações. Em sentido semelhante, parece improvável que os membros do TTC precisem adquirir um concorrente para obter a infraestrutura necessária aos seus serviços – por exemplo, a TIM anunciou que pretende desligar parte da infraestrutura herdada da Oi Móvel para reduzir custos¹³, o que indica que a infraestrutura da Oi Móvel será subutilizada ou mesmo descartada pós-Operação.
28. A experiência internacional, por sua vez, confirma que operações que reduziram o número de *players* de telefonia móvel de 4 para 3 não geraram eficiências em termos de qualidade de serviços e investimentos. De fato, examinando os dados disponíveis, o Office of Communications (Ofcom) do Reino Unido concluiu que a relação entre

¹³ Vide <https://tecnoblog.net/416819/tim-ira-desligar-algumas-antenas-apos-compra-da-oi>.

aumento de concentração de mercado e aumento de qualidade de serviços e de investimentos não era suportada empiricamente:

“The results of our own empirical analysis do not lend support to the conclusions MNOs have drawn based on past research. That is, we find no evidence that service quality increases when markets become more concentrated.”¹⁴

29. Além de não ter identificado o aumento de qualidade e de investimentos alegado pelas prestadoras, o Ofcom verificou que operações que reduziram o número de *players* de telefonia móvel de 4 para 3 em diferentes países tiveram, na realidade, efeitos negativos:

Figura 01 – Resultados da consolidação sobre investimento/qualidade¹⁵

Merger	Impact on country-level investment (Industry capex)	Impact on country-level quality (Download speeds)
Austria – 2012 Hutchison/Orange	No inference possible*	▼ Negative effect for two years — No impact after two years
Ireland – 2014 Hutchison/Telefónica	▼ Negative effect	— No impact for first 18 months ▼ Negative effect after 18 months
Germany – 2014 Telefónica/E-Plus	— No impact for first year ▼ Negative effect after first year	— No impact

30. Por fim, além de não serem verificáveis nem quantificáveis, as eficiências alegadas pelas Requerentes não são específicas à Operação: caso os membros do TTC precisassem obter mais faixas de espectro e racionalizar o uso de sua infraestrutura de rede, bastaria firmar acordos de *RAN sharing* entre si, como já feito múltiplas vezes nos últimos anos.

VII. Conclusão

31. Dessa forma, é forçoso concluir que a Operação resultará em riscos de exercício de poder de mercado, tanto coordenado quanto unilateral, sem que existam eficiências que possam compensar esses riscos. Por esses motivos, a NEO entende que a Operação não pode

¹⁴ Vide Ofcom, Market structure, investment and quality in the mobile industry, p. 4. Disponível em: https://www.ofcom.org.uk/data/assets/pdf_file/0036/209799/market-structure,-investment-and-quality-in-the-mobile-industry-discussion-paper.pdf.

¹⁵ Vide Table 8.1 à p. 39.

ser aprovada como proposta pelas Requerentes, sendo necessário que esta ANATEL imponha as restrições devidas à preservação da concorrência e das atividades das PPPs.

São Paulo, 08 de julho de 2021