



Franquias na internet fixa e OTTs

VÍTOR FONSECA SOARES

Consultor Legislativo da Área XIV

Comunicação Social, Informática, Telecomunicações,

Sistema Postal, Ciência e Tecnologia

MAIO/2016

NOTA TÉCNICA

SUMÁRIO

SUMÁRIO	2
A. LIMITAÇÃO DA INTERNET FIXA	3
B. BANDA LARGA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	4
C. OTTS E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES.....	4
D. LIMITAÇÃO DA INTERNET FIXA E OTTS.....	5
E. COMENTÁRIOS FINAIS.....	6

© 2016 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) o(a) autor(a) e a Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

Este trabalho é de inteira responsabilidade de seu(sua) autor(a), não representando necessariamente a opinião da Câmara dos Deputados.



Câmara dos Deputados
Praça dos Três Poderes
Consultoria Legislativa
Anexo III - Térreo
Brasília - DF

Franquias na internet fixa e OTTs

A.LIMITAÇÃO DA INTERNET FIXA

A polêmica em torno da limitação da internet fixa teve início com o anúncio da prestadora Telefônica/Vivo de que iria implementar modelo de negócio em que o fornecimento do serviço seria baseado em franquias de consumo.

Nesse sistema, após consumido um determinado volume de dados em um mês, o usuário teria uma redução de velocidade de navegação ou, até mesmo, a sua desconexão, caso não optasse pela compra de pacotes extras de dados. Esse modelo é diferente do que vinha sendo praticado na maioria dos contratos, em que se contratava determinada velocidade de conexão e não se especificava nenhuma franquia.

Primeiramente, cabe mencionar que não há proibição legal ou infralegal para a existência de franquias no uso da internet, seja em conexão fixa ou móvel. De maneira geral, a maioria dos contratos vigentes já prevê algum tipo de franquia, no entanto, tais cláusulas raramente eram aplicadas no caso da internet fixa, ao contrário do que ocorre com a internet móvel.

No que tange o papel da Anatel, cumpre mencionar que o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), serviço de telecomunicações utilizado para acesso fixo à internet, é prestado em regime privado. Isso leva a um ambiente de liberdade no modelo de negócios, especialmente no modo de cobrança, podendo ser adotados modelos pré-pagos, pós-pagos, baseados em franquia ou em velocidade.

O Regulamento do SCM, aprovado pela Resolução Anatel nº 614, de 28 de maio de 2013, dispõe claramente sobre a possibilidade de existência de franquias na internet fixa¹ em seu art. 63, conforme reproduzido a seguir:

Art. 63. O Plano de Serviço deve conter, no mínimo, as seguintes características:

(...)

III - franquia de consumo, quando aplicável.

Por esta razão, os posicionamentos da Anatel que vieram a público inicialmente não se pautaram pela necessidade de atuação da Agência neste caso, ao contrário, houve manifestações de apoio². Entretanto, após grande mobilização em torno da questão, a

¹ Disponível em: <http://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2013/465-resolucao-614>

² <https://tecnoblog.net/191752/anatel-franquia-banda-larga-fixa/>
<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/04/operadora-so-pode-cortar-internet-fixa-se-informar-sobre-consumo-diz-anatel.html>

Anatel proibiu, por 90 (noventa) dias³ a implementação de franquias e, pouco tempo depois, proibiu, por tempo indeterminado, tal comportamento, até que a Agência se pronunciasse de forma definitiva⁴.

O argumento a favor das franquias é que sua implementação poderia reduzir o custo de acesso para usuários que têm perfil moderado de consumo. Esse consumidor não ultrapassaria os limites estabelecidos pelas franquias, não tendo que pagar adicionais. Isso faria com que consumidores mais agressivos pagassem mais, levando a maior justiça na tarifação. Vale notar que, no modelo atual de comercialização de banda larga, quem consome menos acaba subsidiando quem consome mais. A adoção das franquias constituiria, nesse sentido, uma medida de isonomia.

B. BANDA LARGA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

No que se refere às disposições do Marco Civil da Internet, aprovado pela Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, há no inciso IV, do art. 7º a seguinte previsão:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

Esse direito do usuário está sendo utilizado para se argumentar contra a suspensão da conexão, que seria medida vedada pelo Marco Civil da Internet. Entretanto, pode-se argumentar em contraposição de que, após esgotada a franquia, a conexão não seria suspensa, mas sim ter sua velocidade diminuída a níveis próximos a zero. Como há polêmica em torno deste ponto, é alta a chance de judicialização da questão, conforme notícias da mídia especializada⁵.

C. OTTS E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

Os conteúdos OTT (*Over-the-Top content*) são aplicações de internet oferecidas por empresas não prestadoras de serviços de telecomunicações que se utilizam da infraestrutura de conexão à internet existente para disponibilizar determinado conteúdo ou serviço. Exemplos proeminentes de OTTs são o WhatsApp e o Netflix.

³<http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/noticias/1089-decisao-cautelar-suspende-reducao-da-velocidade-da-banda-larga-fixa-apos-termino-da-franquia>

⁴<http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/noticias/1098-anatel-proibe-limites-na-internet-fixa-por-prazo-indeterminado-conselho-decidira-sobre-o-tema>

⁵<http://convergenciadigital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&infoid=42137&sid=4>

Por não se tratarem de serviços de telecomunicações, os conteúdos OTT não estão sujeitos à regulação da Anatel ou, a princípio, a qualquer lei ou regulamento de telecomunicações. Ainda assim, muitas vezes os serviços oferecidos pelas OTTs competem diretamente com serviços oferecidos pelas prestadoras de telecomunicações. É o caso, por exemplo, dos serviços de mensagem de texto e de voz do WhatsApp, que concorrem, respectivamente, com o serviço de mensagens curtas (SMS) e de ligação telefônica das prestadoras do serviço móvel pessoal; ou ainda do *streaming* de vídeo do Netflix, que concorre com os serviços de TV por Assinatura.

Há de se considerar, ainda, que as OTTs tipicamente não possuem os mesmos custos que as prestadoras de serviços de telecomunicações no provimento dos serviços. As prestadoras necessitam manter uma grande quantidade de ativos físicos mobilizados para serem capazes de chegar ao assinante (estações transmissoras, cabos coaxiais, fibras óticas, enlaces de satélite, entre outros), enquanto as OTTs normalmente possuem apenas servidores e computadores, pois utilizam a infraestrutura física das próprias operadoras para alcançar o usuário final.

Outra diferença relevante entre telecomunicações e OTTs é que a primeira está sujeita a uma série de encargos (impostos e taxas) setoriais e não-setoriais, enquanto que para a segunda não há previsão de nenhum encargo setorial, e nem mesmo a incidência do ISS (Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza) ou do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços) é pacífica. Assim é que, considerando que se comportam como serviços concorrentes, o tratamento tributário diferenciado entre OTT e telecomunicações pode levar a uma situação de competição desigual.

Por fim, cumpre salientar que, além de competirem diretamente com alguns serviços de telecomunicações, o acesso a conteúdos OTT também impacta o uso das redes das operadoras, muitas vezes gerando aumento substancial no volume de dados trafegados nessas redes. Não é o caso necessariamente de serviços de mensagem de texto ou voz, como o WhatsApp, mas sim dos serviços de *streaming* de vídeo, como o NetFlix, que já é responsável por mais de um terço do total de dados trafegados na internet nos Estados Unidos nos horários de pico⁶, por exemplo. Sabendo que aquele é um mercado mais maduro que o brasileiro, há razões para crer que essa será a realidade em nosso país no futuro próximo.

D. LIMITAÇÃO DA INTERNET FIXA E OTTS

Considerando todos os impactos causados pelo surgimento das OTTs no mercado de telecomunicações, alguns setores da sociedade interpretam o estabelecimento de franquias na internet fixa como uma forma das prestadoras atingirem dois objetivos: i) limitar o

⁶ <http://variety.com/2015/digital/news/netflix-bandwidth-usage-internet-traffic-1201507187/>

uso das OTTs, especialmente naqueles serviços que demandam grande volume de dados trafegados, como o *streaming* de vídeo, e por conseguinte dificultar a concorrência delas com seus próprios serviços; e ii) aumentar a própria receita, levando os usuários a assinarem pacotes mais caros para manterem o consumo de dados elevado, auferindo, de certa forma, ganhos indiretos à custa da expansão das OTTs.

Ademais, quando se fala em franquia de dados na internet fixa, um argumento comumente apresentado pelos opositores desta ideia é o de que os custos da operadora de internet não dependem da quantidade total de dados transmitidos, mas apenas da capacidade da rede empregada, que está diretamente ligada à máxima velocidade de transmissão. Apesar de verdadeiro, há vários fatos que precisam ser considerados conjuntamente com este argumento para que tenhamos melhor compreensão da situação. Primeiro, sabemos que essa mesma realidade se aplica à internet móvel, e ainda assim, não se discute a validade do estabelecimento de franquias de dados nessa modalidade de acesso. Segundo, esse argumento ignora que a operadora de internet não está, de fato, alugando uma conexão dedicada com velocidade fixa para cada assinante, mas sim permitindo o acesso do usuário a uma infraestrutura compartilhada entre diversos assinantes. Em outras palavras, é economicamente inviável para a operadora disponibilizar, simultaneamente, a máxima velocidade de conexão contratada para todos os seus assinantes. Terceiro, impossibilitar o estabelecimento de franquia de dados significa, na prática, restringir a liberdade da operadora de definir seu próprio modelo de negócios, obrigando-a a manter uma estrutura de tarifação única, em que o usuário que usa mais a rede acaba se beneficiando em detrimento do que usa menos, já que ambos pagam o mesmo valor pela conexão.

E. COMENTÁRIOS FINAIS

A substituição de alguns serviços de telecomunicações tradicionais por conteúdos OTTs é, ao que tudo indica, uma tendência irreversível. As provedoras de internet caminham para se tornar, cada vez mais, fornecedoras apenas da infraestrutura necessária para o acesso à rede, ao passo que as provedoras de conteúdos e serviços farão uso desta plataforma para efetivamente disponibilizar as funcionalidades desejadas pelos usuários.