



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8436 - www.cade.gov.br

PARECER Nº 8/2020/CGAA4/SGA1/SG

PROCESSO Nº 08700.006163/2019-39

REQUERENTES: TELEFÔNICA BRASIL S.A. E TIM S.A.

ADVOGADOS: Leonor Cordovil, Cristianne Saccab Zarzur e outros.

TERCEIROS INTERESSADOS : Claro S.A (“Claro”)

ADVOGADOS: Barbara Rosenberg, Camila Paoletti e outros.

EMENTA: Ato de Concentração. Lei nº 12.529/2011. Procedimento Ordinário. Requerentes: Telefônica Brasil S.A. e TIM S.A. Natureza da Operação: cessão recíproca onerosa de rede. Mercado afetado: serviços de telefonia móvel pessoal (SMP). Baixa probabilidade de exercício de poder de mercado. Baixa probabilidade de exercício de poder coordenado. Aprovação sem restrições.

VERSÃO DE ACESSO PÚBLICO

SUMÁRIO

I. AS REQUERENTES

I.1. Telefônica Brasil S.A. (“Telefônica”).

I.2. TIM S.A. (“TIM”).

II. OS ASPECTOS FORMAIS DA OPERAÇÃO

III. DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

IV. TERCEIRO INTERESSADO

V. TIPOLOGIA DA OPERAÇÃO

V.1 Considerações iniciais

V.2 Panorama dos acordos de compartilhamento

V.3 Tipos de acordos de RAN sharing (compartilhamento ativo).

V.4 A operação proposta pelas Requerentes

V.4.1 Solução adotada para o 2G

V.4.2 Solução adotada para as tecnologias 3G e 4G LTE

V.5 Conclusões quanto à Tipologia da Operação

VI. ANÁLISE DO MÉRITO DA OPERAÇÃO

VI.1. Considerações iniciais

VI.2. Panorama internacional e operações analisadas pelo Cade

VI.3. Do foco de análise do Cade

VI.4 Análise dos Riscos Concorrenciais

VI.4.1 Introdução

VI.4.2 Método para análise dos riscos concorrenciais

VI.4.3 Se os acordos são unilaterais, bilaterais ou multilaterais

VI.4.4 O escopo geográfico do acordo

[VI.4.5 O impacto na competitividade dos mercados antes e após a operação em termos de cobertura, preços e qualidade da rede](#)

[VI.4.6 Se após o acordo as operadoras mantêm sua independência para planejar o uso das frequências e adicionar sites](#)

[VI.4.7 Se há cláusulas de exclusividade e riscos de barreiras à entrada](#)

[VI.4.8 Se a troca de informações entre as partes é limitada ao estritamente necessário ao acordo de compartilhamento e não se estende à troca de informações de negócios](#)

[VI.4.9 Se as operadoras mantêm sua capacidade de diferenciação em termos de preço, qualidade e variedade de serviços](#)

[VI.4.10 Outros riscos concorrenciais suscitados](#)

[VI.4.11 Conclusão quanto aos riscos concorrenciais](#)

VII. SINERGIAS ALEGADAS

VIII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

IX. CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO

I. AS REQUERENTES

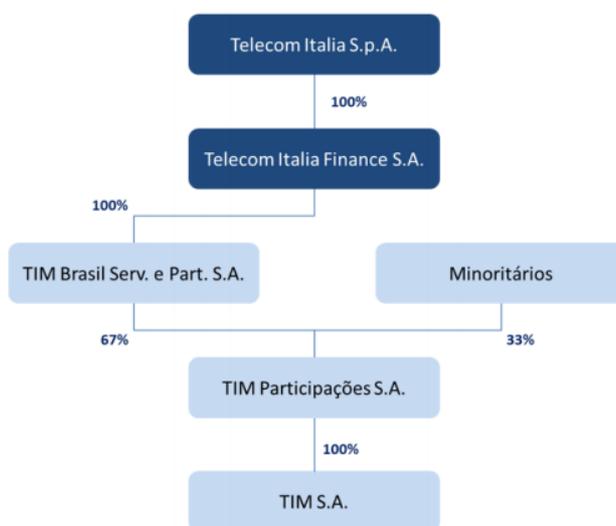
I.1. Telefônica Brasil S.A. (“Telefônica”)

1. A Telefônica atua no Brasil no setor de serviços de telecomunicações, principalmente de telefonia fixa local e de longa distância nacional e internacional (STFC – serviço telefônico fixo comutado), no Serviço Móvel Pessoal (SMP), em transmissão de dados (SCM – serviço de comunicação multimídia), TV por assinatura (SeAC – serviço de acesso condicionado) e em Serviços de Valor Adicionado – SVA, além de prover infraestrutura de telecomunicações para terceiros.
2. A Telefônica faz parte do “Grupo Telefônica”, com sede na Espanha, o qual possui 25 empresas com atividades no território brasileiro em diversos segmentos das telecomunicações, mas também em outras áreas, como de corretoras de seguros, previdência complementar, atividades de cobrança e informações cadastrais (*factoring*), *marketing* direto e atividades técnicas de engenharia e arquitetura.

I.2. TIM S.A. (“TIM”)

3. A TIM é uma sociedade por ações pertencente ao Grupo Telecom Italia, que, no Brasil, atua no setor de serviços de telecomunicação, com destaque para os mercados de telefonia móvel, telefonia fixa e acesso à internet (móvel e fixa), por meio das autorizações de Serviço Móvel Pessoal (SMP), Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC) e Serviço de Comunicação Multimídia (SCM). O Grupo Telecom Itália é composto por três empresas com atividades no Brasil, conforme o organograma descrito na figura 1:

Figura 1 – Organograma do Grupo TIM



Fonte: Formulário de Notificação do Ato de Concentração nº 08700.006163/2019-39 (SEI 0701215)

II. OS ASPECTOS FORMAIS DA OPERAÇÃO

| Aspectos formais da operação | |
|------------------------------|------|
| Operação foi conhecida? | Sim. |

| Aspectos formais da operação | |
|--|--|
| Operação foi conhecida? | Sim. |
| Taxa processual foi recolhida? | Sim. GRU (SEI nº 0701440 e nº 0701441). Despacho Ordinatório SECONT (SEI nº 0701442). |
| Data de notificação ou resposta à emenda | Notificação em 23.12.2019 |
| Data de publicação do edital | O Edital nº 13/2020, que deu publicidade à operação em análise, foi publicado no dia 8.1.2020 (SEI nº 0705382) |

III. DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

4. A operação proposta refere-se à celebração de dois Contratos de Cessão Recíproca Onerosa de Rede entre Telefônica Brasil S.A. (“Telefônica”) e TIM S.A. (“TIM”) (em conjunto denominadas “Requerentes” ou “Partes”). Os Contratos têm por objeto o compartilhamento de meios de rede para implantação e prestação de serviços sob as tecnologias 2G, 3G e 4G pelas Requerentes aos clientes finais.
5. No que tange ao Contrato 2G, as Partes compartilharão sites (de rede 2G), em todo território nacional, mas em um número limitado de municípios, de modo gradual e equivalente, para que o número de sites disponibilizados de cada lado seja equilibrado. Com isso, uma das Partes fornecerá os serviços para toda a base de cliente de ambas, resultando na desativação de sites em tecnologia legada sobrepostos, com o objetivo de atualizar os serviços prestados aos seus clientes para tecnologias de telefonia móvel mais avançadas (3G e 4G).
6. Por sua vez, o Contrato para 3G e 4G (denominado pelas Requerentes de *Single Grid*) estabelece duas frentes de compartilhamento de rede envolvendo municípios com até 30 mil habitantes, sob as seguintes premissas: (i) expansão das coberturas 4G das Partes e (ii) consolidação das redes 3G e 4G. Para o item (i) as Requerentes compartilharão sites entre si, aumentando a eficiência espectral, com o objetivo de expandir a cobertura nas cidades onde apenas uma operadora está presente, além de compartilharem uma mesma rede 3G e 4G onde ambas as operadoras já oferecem serviços. Para o item (ii), as Partes comprometem-se a: (ii.a) nos municípios em que ambas atuarem, aquela que detiver a melhor tecnologia será responsável por disponibilizar rede à outra (consolidando as redes 3G e 4G), e (ii.b) nos municípios em que apenas uma operar, haverá a expansão da cobertura 4G, mediante disponibilidade da cobertura à outra Parte, com consequente aumento da pressão competitiva por meio da inclusão de mais uma operadora na localidade.[\[1\]](#)
7. Portanto, do ponto de vista das Requerentes, a Operação permitirá atualização tecnológica, expansão de cobertura e atendimento das diretrizes definidas pela Agência Nacional de Telecomunicações (“Anatel”).
8. As Requerentes informam, ainda, que os contratos são exclusivamente operacionais e não envolvem aquisição de ativos. Acrescentam que manterão suas atividades comerciais independentes, sem qualquer interferência entre elas. Dessa forma, cada empresa continuará a atuar separadamente em seus canais de venda, estabelecendo suas próprias políticas de precificação e seguindo responsáveis pelos serviços ofertados aos seus respectivos clientes. Assim, argumentam que não há sobreposição horizontal ou integração vertical entre as Partes.
9. Ademais, visando garantir a manutenção da independência entre ambas, as Requerentes informam que os Contratos preveem a contratação de uma unidade independente (Unidade de Planejamento Conjunto – “UPC”) para governar sua execução, garantindo que uma Parte não tenha qualquer acesso a informações concorrencialmente sensíveis da outra.
10. Cabe destacar que, conforme manifestado pelo Tribunal do Cade quando da análise de recente acordo de cessão onerosa de rede entre TIM Celular S.A. (TIM) e Oi Móvel S.A. (Oi)[\[2\]](#), contratos de compartilhamento de rede que envolvem elementos ativos - tais como os da operação ora notificada -, enquadram-se no requisitos previstos na Resolução nº 17/2016 do Cade, que disciplina as hipóteses de notificação obrigatória de contratos associativos de que trata o inciso IV do artigo 90 da Lei nº 12.529/2011.
11. Por fim, ressalta-se que a presente operação foi notificada somente no Brasil e também está sujeita à aprovação da Anatel.

IV. TERCEIRO INTERESSADO

12. A empresa Claro S.A. (“Claro”) solicitou habilitação como Terceira Interessada nos autos[\[3\]](#), alegando que a presente Operação parece ir além de acordos de *RAN Sharing* tradicionais em operações envolvendo a tecnologia 2G. Além disso, no que se refere à tecnologia 3G e 4G, argumentou que o presente acordo assemelha-se a uma operação de *Single Grid* - com compartilhamento integral de redes -, mas de escopo não claramente definido, o que poderia surtir efeitos ainda não mapeados no ambiente competitivo.
13. A Claro endereça ainda outras preocupações:

- (i) Dificuldade de compreensão de como se dará a interação entre as Requerentes a partir da presente Operação, e quais seus efeitos sobre o mercado de SMP;
- (ii) Se a implantação de uma rede única entre as Requerentes comportará o tráfego de ambas (o que poderia eventualmente inviabilizar oferta de serviços);
- (iii) Como se dará a migração de usuário de tecnologia 2G para 3G/4G, e como ocorreria a coordenação entre as concorrentes neste processo;
- (iv) Como acontecerá o compartilhamento das redes com terceiros - inclusive no que tange à precificação e oferta de *roaming*-, e como será a governança e quais serão os incentivos para este compartilhamento;
- (v) Como a otimização de recursos das operadoras e a redução de custos seriam repassados ao consumidor (não há evidências se essa dinâmica seria positiva ou negativa para o consumidor, caso a Operação resultasse em uma simetria de custos entre os concorrentes envolvidos e/ou caso uma assimetria destes com outros concorrentes se consolidasse);
- (vi) Quais impactos quanto às barreiras à entrada;
- (vii) As informações públicas não permitem analisar como ocorrerá a definição conjunta das empresas nas áreas em que haverá desligamento de rede, onde haverá rede única e qual empresa fará investimento.

14. Alegou ainda o que se segue:

Não está claro se e como essa interação adicional entre concorrentes, envolvendo um processo de barganha em relação a investimentos em rede em múltiplas localidades, afetaria a decisão de competição na ponta entre as empresas, o eventual *timing* de inovação, bem como o lançamento de produtos entre elas; no mesmo sentido, não está claro se esses contratos poderiam implicar troca de informações sobre uso de capacidade necessária entre estas.^[4]

15. Diante de toda argumentação, a Claro defende que o Cade “*deve analisar se a Operação resulta em sobreposição horizontal entre as atividades das Requerentes no mercado de SMP*”^[5].

16. Destarte, peticionou:

- a. Habilitação na qualidade de terceira interessada, a fim de salvaguardar seus interesses e direitos que podem ser afetados pelos efeitos da Operação;
- b. Em caráter sugestivo, que o CADE realize instrução complementar, notificando não apenas as Requerentes, para esclarecer pontos obscuros em relação ao escopo dos Contratos, mas também participantes do mercado, inclusive operadoras de SMP de menor porte.

17. Em 28.01.2020, por meio do Despacho SG nº 95/2020 (SEI 0712562), foi deferido o pedido de ingresso como terceira interessada da empresa Claro, nos termos da Nota Técnica nº 1/2020/CGAA5/SGA1/SG/CADE (SEI 0712378).

18. Todos os pontos levantados pela terceira interessada serão analisados ao longo deste parecer.

V. TIPOLOGIA DA OPERAÇÃO

V.1 Considerações iniciais

19. Nesta seção serão descritos os modelos de compartilhamento de infraestrutura existentes, envolvendo elementos passivos e ativos, e quais padrões estão relacionados à presente operação. A análise será direcionada ao modelo *RAN sharing* (compartilhamento de rede) e às arquiteturas de rede possíveis para a implantação prática dos acordos propostos pelas operadoras.

20. Desta forma, serão abordadas as especificidades e diferenças das arquiteturas MORAN (*Multiple Operator Radio Access Network*), MOCN (*Multiple Operation Core Network*) e GWCN (*Gateway Core Network*), envolvidas na presente operação, e o contexto em que estas são propostas pelas Requerentes.

21. A visualização de tais propostas permite, do ponto de vista técnico, analisar em maior profundidade o escopo da presente operação.

V.2 Panorama dos acordos de compartilhamento

22. Conforme destacado pelo então Conselheiro Paulo Burnier,

ao longo da última década, contratos de compartilhamento de redes entre prestadores de serviços de telefonia móvel se tornaram bastante comuns no setor de telecomunicações. Essas iniciativas de compartilhamento têm a finalidade de reduzir custos de operação de redes móveis, bem como de facilitar o *roll-out* de novas tecnologias de suporte à banda larga móvel, tais como as tecnologias 3G, 4G e LTE. Além disso, em países de grande extensão geográfica como o Brasil, o compartilhamento de rede também pode auxiliar no cumprimento de metas de expansão de cobertura em áreas rurais ou em regiões onde a construção de novas infraestruturas não parece ser economicamente viável.

De acordo com relatório da OCDE intitulado “*Wireless Market Structures and Network Sharing*”, há várias modalidades possíveis de compartilhamento de rede, que vão desde o compartilhamento isolado de sites, antenas e estruturas de suporte até formas mais intensas de compartilhamento. A OCDE delimita quatro formas principais de compartilhamento: (i) o compartilhamento passivo e (ii) o compartilhamento ativo; (iii) o compartilhamento do *core* da rede e (iv) o *roaming* de rede.

As formas de compartilhamento passivo abrangem apenas os elementos físicos que são localizados nos sites e que dão suporte aos chamados equipamentos de rede – que atuam na transmissão da comunicação, propriamente. Isso se configura, por exemplo, quando as operadoras decidem compartilhar apenas a parte estrutural dos sites, como, por exemplo, torres de aço, cercas, portões, geradores de energia elétrica, etc.

As formas de compartilhamento ativo, por sua vez, envolvem o conjunto de equipamentos que compõem a rede de acesso que se interligam aos elementos de controle e comutação da rede para a prestação de serviços de telefonia móvel. Os contratos de *RAN Sharing* se inserem nessa categoria. Eles permitem, assim, que uma operadora disponibilize para outra a infraestrutura necessária para transmitir dados até o *core* da rede da operadora parceira.

(...)

A terceira forma de compartilhamento de rede indicada pela OCDE consiste no compartilhamento do chamado *core* da rede. Essa modalidade não é usual entre operadoras móveis, e representa uma forma mais profunda de compartilhamento que abrange a integralidade dos elementos de rede.

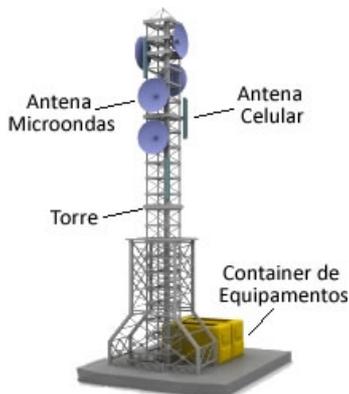
Por fim, a última e mais intensa forma de compartilhamento é o *roaming* de rede, situação em que o usuário do serviço de telefonia móvel de uma operadora pode utilizar a integralidade da rede da outra em uma região em que a sua operadora não tenha cobertura, sem que seja necessário alterar o ponto de acesso.[6]

23. Quanto ao *roaming*[7], destaca-se, é uma situação de uso somente eventual, uma vez que é acionada quando o usuário sai da área de cobertura de sua operadora, como em viagens, afetando principalmente o custo para ligações efetuadas ou recebidas.
24. Feito esse panorama, passa-se à análise detalhada das principais modalidades de acordos de compartilhamento ativo de redes.

V.3 Tipos de acordos de *RAN sharing* (compartilhamento ativo)

25. Redes de acesso via rádio (*Radio Access Network* – “*RAN*”) são utilizadas desde o início da tecnologia de telefonia celular, evoluindo através de suas gerações, da 1G até a mais recente - a iminente 5G, que está em fase de testes e deve estar massificada em um prazo estimado de 10 anos[8].
26. Em uma tipologia *RAN*, toda a comunicação por dados é realizada por meio de estações rádio-base (“*ERB*”), também denominadas *cell sites* (ou simplesmente ‘*sites*’), que fornecem acesso por rádio de maneira coordenada e gerenciada entre diversas outras *ERB*. A estrutura de uma *ERB* envolve, de maneira geral, as torres e antenas (que podem ser de grande, médio ou pequeno porte[9]), elementos de *backhaul*[10], dispositivos receptores e emissores, elementos de informática, entre outros. A Figura 2 ilustra os elementos de uma *ERB*:

Figura 2 – Modelo típico de uma *ERB*



Fonte: Portal Telebrasil. In: <http://www.telebrasil.org.br/panorama-do-setor/mapa-de-erbs-antenas> - acesso em 20.3.2020.

27. Outro elemento que compõe uma *RAN* é o espectro de radiofrequência - insumo fundamental para funcionamento de toda tecnologia de comunicação de voz e dados -, formado por diversas faixas de frequências de rádio responsáveis pela transmissão da informação via aérea entre as diversas *ERB* e centros de controle e comutação.
28. De acordo com a Anatel:

O espectro de radiofrequências é um bem público, de fruição limitada, administrado pela Anatel, correspondente ao espectro eletromagnético abaixo de 3000 GHz, cujas ondas eletromagnéticas se propagam no espaço sem guia artificial e que é, do ponto de vista do conhecimento tecnológico atual, passível de uso por sistemas de radiocomunicação.[11]
29. Em uma *RAN*, os dispositivos dos usuários que utilizam transmissão de rádio (como um *smartphone*) operam de maneira semelhante: um transmissor gera um sinal que contém, por exemplo, voz codificada, pacotes de vídeo ou dados trafegando em uma frequência de rádio específica. Esse sinal é irradiado para o meio ambiente por uma antena a partir de uma estação rádio-base, trafegando entre diversas outras e também por centrais de comando das operadoras, até ser decodificado em seu destino final, de maneira quase simultânea, notadamente no que diz respeito à voz.[12]
30. Assim, diferentes operadoras de telecomunicações concorrentes atuam geograficamente com diversos *sites*. Cada um deles representa uma célula, ou seja, uma área de cobertura que permite a interconexão com toda a rede pelos usuários localizados em sua circunscrição. A Figura 3, de maneira simplificada, ilustra como se dá a conexão de um aparelho celular com toda a rede:

36. Assim, do ponto de vista racional/econômico, empresas concorrentes celebram contratos de *RAN sharing* para otimizar o uso de infraestruturas passivas e ativas, visando redução de custos operacionais sem deixar de atender às exigências técnicas e legais do órgão regulador. Isso porque é exigido das operadoras, pela Anatel, padrões de qualidade de atendimento e cobertura e contrapartidas em atender áreas do território que são menos atrativas comercialmente, dada sua baixa densidade populacional, como os municípios menores (até 30.000 habitantes) e as áreas rurais.

37. No mesmo sentido é argumentado pelo *GSMA Association*, sobre este aspecto racional/econômico para celebração de contratos de *RAN sharing*:

Um dos principais objetivos do compartilhamento da RAN em mercados é reduzir os custos operacionais da rede em um ambiente de crescente pressão descendente no ARPU[17]. Compartilhar parte ou toda a rede RAN produz economias substanciais para os operadores e estima-se que a economia de custos poderia aumentar o fluxo de caixa livre em até 20% para um operador europeu típico. O compartilhamento de RAN também pode ser comercialmente atraente em áreas rurais e periféricas com baixa densidade de assinantes e menor ARPU. Em áreas urbanas densas, como os centros das cidades, os operadores precisam ter densidade maior de antenas para garantir padrões de qualidade mínimos. Isso aumenta o custo de equipamentos e implantação, o que incentiva o compartilhamento.

Onde as redes existentes se sobrepõem, o compartilhamento de RAN permite aos operadores a flexibilidade de reimplementar infraestrutura para áreas mais remotas anteriormente não atendidas. O compartilhamento de RAN produz receitas incrementais para ambas as partes, pois aumenta implicitamente a cobertura de ambas as redes. Isso lhes permite capturar tráfego que poderiam ser incapazes de capturar. A escala disso dependerá das circunstâncias individuais dos operadores, sendo difícil estimar-se devido aos muitos fatores envolvidos, como geografia, cobertura e sobreposição de rede. Os acordos também precisam demonstrar conformidade com os requisitos regulamentares.[18] **(tradução nossa)**

38. De fato, operações de *RAN sharing* em localidades menos adensadas são também justificadas porque há nelas uma menor demanda e, por conseguinte, maior capacidade ociosa de infraestrutura, com um menor ARPU por operadora, o que leva a uma busca por alternativas de eficiência operacional. Sob tais circunstâncias, o acordo de compartilhamento de rede entre empresas concorrentes tende a aumentar esta eficiência sem comprometer a qualidade e os compromissos regulatórios de atendimento, gerando economias de escala e escopo para as empresas envolvidas.

39. É por tal razão que, no caso brasileiro, a Anatel dispensa de anuência prévia os contratos de exploração industrial para localidades de menor adensamento populacional, como se lê os parágrafos 5º e 6º do artigo 41 da Resolução nº 671/2016 daquela agência:

§ 5º As interessadas que celebram o contrato de exploração industrial continuam integralmente responsáveis ante a Anatel e aos usuários pelas obrigações estabelecidas na regulamentação e por aquelas contraídas em razão da autorização de serviço e de uso de radiofrequências.

§ 6º Fica dispensada de anuência prévia a exploração industrial:

I - nos casos em que houver previsão em editais ou regulamentos específicos;

II - nos casos de exploração de serviço por meio de rede virtual;

III - quando confinada a municípios com menos de 30 mil habitantes; ou,

IV - quando limitada exclusivamente a áreas rurais, sem cobertura de redes de telecomunicações do Serviço Móvel Terrestre. (grifo nosso)

40. Do ponto de vista técnico, o *RAN sharing* é assim definido pelo Portal Teleco (as diferentes modalidades serão exploradas em maiores detalhes adiante):

É um recurso técnico utilizado por duas ou mais operadoras de telefonia no quais determinados recursos são compartilhados. O 3GPP TS 23.251 R8 (2008-12)[19] apresenta duas arquiteturas distintas de RAN Sharing para as redes E-UTRAN[20]: o MOCN (*Multiple Operation Core Network*) e o GWCN (*Gateway Core Network*). No MOCN existirá o compartilhamento de rede de acesso entre diversas operadoras. Já no GWCN além da rede de acesso haverá também o compartilhamento da rede de Core EPC: SGSN (*Serving GPRS Support Node*) e MME (*Mobility Management Entity*). Existe ainda uma forma mais simples de implementação do RAN Sharing chamado de MORAN (*Multiple Operator Radio Access Network*). O crescimento dessa arquitetura tem atraído muitas operadoras para a esse tipo de investimento preocupado objetivamente em reduzir custos de operações e aumentar a lucratividade. É importante salientar que a arquitetura *RAN Sharing* não é exclusiva somente a uma tecnologia de acesso.[21]

41. Com efeito, o *RAN sharing* corresponde ao compartilhamento de infraestruturas passivas e ativas, via contratos celebrados entre empresas concorrentes, podendo incluir o compartilhamento do espectro de radiofrequência. Não se trata de meros contratos de fornecimento de insumos ou acesso a mercado verticalmente integrado, mas sim, por essência, de contratos envolvendo uma relação horizontal (parceria em termos de infraestrutura de rede) entre concorrentes num mesmo mercado relevante, no caso em pauta, no de Serviço Móvel Pessoal. Tal entendimento é bem definido no voto do conselheiro João Paulo de Resende, no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84, entre TIM e Oi:

Em alguns casos as partes, quando da notificação da operação ao CADE, têm tentado caracterizar esse tipo de relação como vertical, ou seja, como se uma parte estivesse fornecendo à outra um insumo necessário à prestação de serviço na forma de uma troca ou permuta. (...) A relação seria vertical se uma das partes produzisse um bem necessário à prestação do serviço e o fornecesse a uma concorrente via algum contrato. Por exemplo se, no setor de aviação, uma companhia aérea integrada produzisse aeronaves e as arrendasse ou afretasse para uma outra companhia aérea. Não é o caso no compartilhamento de ativos usados para a prestação de serviços de infraestrutura de rede, ou seja, o compartilhamento da própria rede.[22]

42. Quanto às soluções tecnológicas adotadas, os contratos de *RAN sharing* vêm se baseando principalmente nos três tipos distintos de arquitetura mencionados anteriormente, que definem o escopo do compartilhamento entre as empresas: as citadas arquiteturas MORAN, MOCN e GWCN.
43. A arquitetura MORAN consiste, basicamente, “na utilização de modo verticalizado de um único site para utilização de duas ou mais operadoras. Tal arquitetura é a forma mais simples de implementação de *RAN Sharing* e foi desenvolvida com o conceito aplicável inicialmente para as redes 3G mas também utilizadas para as redes LTE” [23]. Há, assim, o compartilhamento de elementos de infraestrutura de rede (antena, torre, local, energia), mas sem uso comum do espectro de radiofrequência, conforme Figuras 5 e 6:

Figura 5 - Arquitetura MORAN

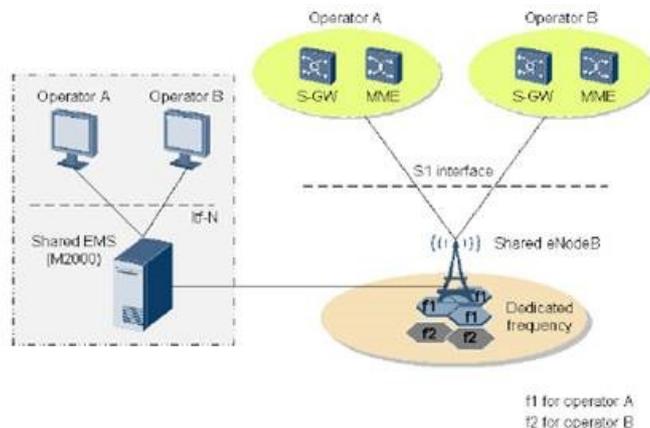


Figura 6 - Arquitetura MORAN – modelo de espectro dedicado



Fonte (Figuras 5 e 6): Teleco. In: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialransharing/pagina_1.asp - acesso em 6.3.2020

44. Por sua vez, a arquitetura MOCN possui tecnologia que permite que duas ou mais operadoras realizem um *RAN sharing* que inclua também o espectro de radiofrequência. Ou seja, é possível efetuar-se contratos de *RAN sharing* utilizando arquiteturas MOCN com ou sem compartilhamento de espectro. Nos casos em que há o compartilhamento, a configuração espectral ocorre de maneira semelhante ao exemplo das Figuras 7 e 8:

Figura 7 - Arquitetura MOCN

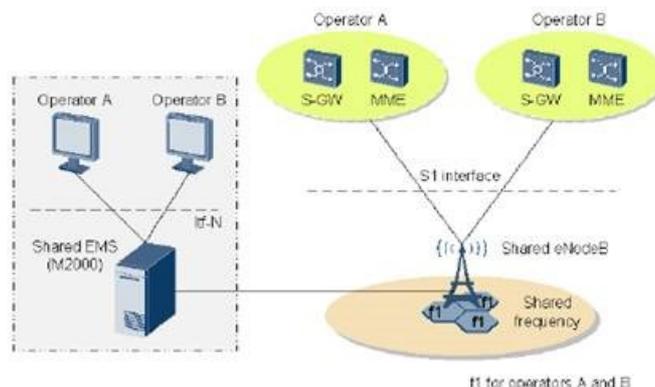


Figura 8 - Arquitetura MOCN – modelo de espectro compartilhado

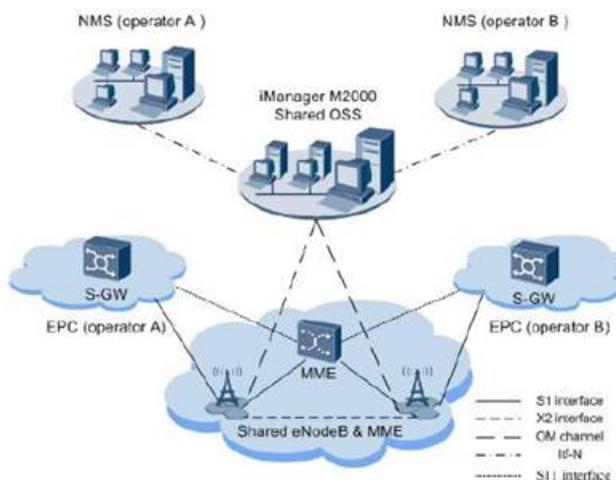


Fonte (Figuras 7 e 8): Teleco. In: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialransharing/pagina_1.asp - acesso em 6.3.2020

45. Já a arquitetura GWCN é semelhante à MOCN, inclusive com a possibilidade de escolha de compartilhar ou não o espectro, mas possui a diferença de poder também compartilhar a rede *Mobility Management Entity* (“MME”), que é elemento de gerenciamento de mobilidade, recurso pertencente ao *Evolved Packet Core* (“Core EPC”)[24]. Ou seja, é uma forma de cooperação mais intensa que a MOCN.
46. De acordo com o portal RCR Wireless, a função do MME pode ser assim definida:
- O MME (*Mobility Management Entity*) desempenha um papel importante na arquitetura LTE-EPC. De fato, o MME é o principal nó de sinalização no EPC. De acordo com a ‘Universidade do LTE’, o LTE MME é responsável por iniciar a paginação e autenticação do dispositivo móvel. O MME retém as informações de localização no nível da área de rastreamento para cada usuário e, em seguida, seleciona a *gateway* apropriado durante o processo de registro inicial.[25] **(tradução nossa)**.
47. No mesmo sentido, o projeto 3GPP[26], por meio do documento de especificações técnicas para compartilhamento de redes denominado “3GPP - TS 23.251”, define mais precisamente o papel do MME:
- Quando um UE[27] acessa um MME pela primeira vez, isto é, quando o UE ainda não é conhecido pelo MME, o MME verifica se o UE tem permissão para acessar o PLMN[28] selecionado. Para esse efeito, o MME recupera o IMSI[29] de outro MME / SGSN ou do UE. O MME deve armazenar a identidade do operador de rede principal selecionado.[30] **(tradução nossa)**.

48. A Figura 9 ilustra o funcionamento de uma RAN com arquitetura GWCN:

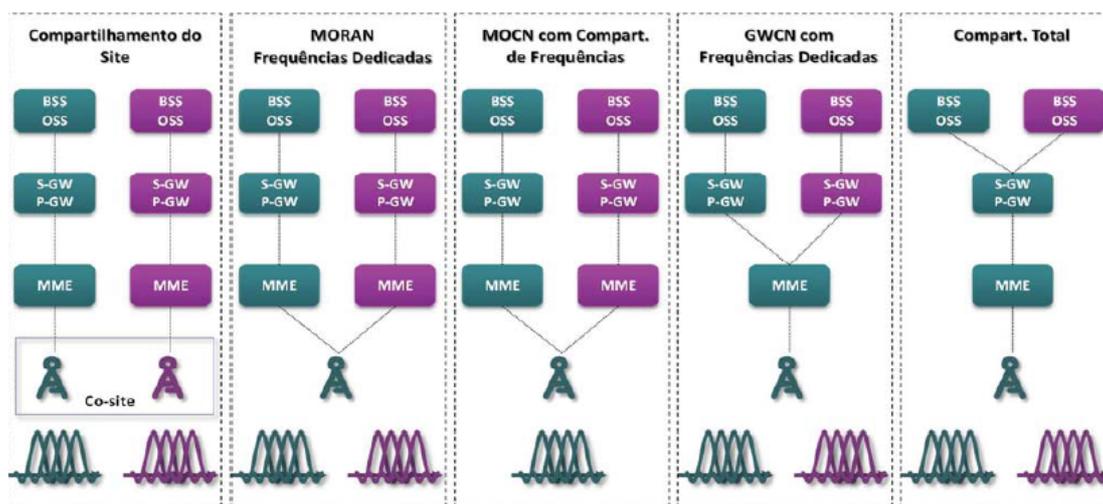
Figura 9 - Arquitetura GWCN



Fonte: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialransharing/pagina_4.asp - acesso em 27.3.2020

49. De forma geral, a comparação entre esses modelos de arquitetura é exemplificada na Figura 10:

Figura 10 – Modelos de arquitetura para compartilhamento de RAN



Fonte: Requerentes. Anexo Contrato 3G e 3G – Anexo I – especificações técnicas (SEI 0701225)

50. Ainda, segundo o portal Teleco, as diferenças entre a arquitetura MOCN e GWCN aparecem no Quadro 1:

Quadro 1: Comparação entre MOCN e GWCN

| ELEMENTO REDE / ARQUITETURA | MOCN | GWCN |
|-----------------------------|---------------------------|---------------------------|
| EPC | Dedicado | Dedicado |
| MME | Dedicado | Compartilhado |
| eNodeB | Compartilhado | Compartilhado |
| Sprectum | Dedicado ou Compartilhado | Dedicado ou Compartilhado |

Fonte: Teleco. In: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialransharing/pagina_4.asp - acesso em 16.3.2020

51. Examinadas as soluções mais comuns para contratos de *RAN sharing*, passa-se ao exame das tipologias propostas pelas Requerentes nos dois contratos notificados, para a tecnologia 2G e para as tecnologias 3G e 4G-LTE.

V.4 A operação proposta pelas Requerentes

52. Em comunicado público ao mercado, a Telefônica assim descreveu a presente operação:

Os acordos se dividem nas seguintes iniciativas:

(i) Criação de uma rede única de tecnologia 2G que será implementada em áreas onde as duas operadoras estão presentes, de maneira que a operadora remanescente forneça os serviços de conectividade móvel em 2G para a base de clientes de VIVO e TIM. Esta iniciativa abrange a totalidade do território nacional, envolvendo cerca de 2.700 cidades, e resultará na desativação de sites sobrepostos com respectiva redução de custos e otimização no uso do espectro. (ii) O segundo contrato (Single Grid) abrange somente cidades com menos de 30 mil habitantes, com o objetivo de criar uma rede única de 4G e 3G nas cidades onde apenas uma operadora está presente (Expansão de cobertura) e onde ambas as operadoras já oferecem serviços (Consolidação de rede):

- Expansão de cobertura 4G e 3G em cidades nas quais uma das Companhias está presente e a outra não tem cobertura. Cada uma das Companhias cederá acesso à sua rede em mais de 400 municípios, fazendo com que o alcance total da iniciativa ultrapasse 800 municípios, contribuindo para a expansão da rede 4G com volume reduzido de investimentos;

- Consolidação de Rede, devido à inovadora solução técnica e operacional, a iniciativa terá um escopo inicial de 50 cidades, ficando cada operadora responsável por 25 localidades. O projeto inicial está programado para ser finalizado e ter um balanço em 180 dias após seu início, momento no qual será decidida a extensão do perímetro total da iniciativa, com potencial para abranger mais de 1.600 cidades.

As iniciativas do *Single Grid* possibilitarão uma melhor experiência aos clientes, alavancando-se no aumento de capacidade da rede e eficiência espectral através do compartilhamento de frequências em abordagem MOCN (Multi-Operator Core Networks Ran Sharing), bem como redução de custos e otimização dos investimentos. A implantação será feita de maneira gradativa, na medida em que forem atestadas a qualidade e funcionamento das iniciativas.^[31]

53. Conforme mencionado, Telefônica e TIM indicaram que a operação envolve duas propostas de contratos de *RAN sharing* distintas entre as partes: uma delas compreende a tecnologia 2G, e outra as tecnologias 3G e 4G-LTE. Assim definem a operação, tanto pelo escopo (modelo de funcionamento) como pela escala (abrangência):

Contrato 2G:

No que tange ao Contrato 2G, as Partes compartilharão sites da rede 2G, em todo território nacional, de modo gradual e equivalente, para que o número de sites disponibilizados de lado a lado seja equilibrado. Do ponto de vista dos usuários, o presente Contrato 2G visa melhorar sua experiência, ao migrá-los da tecnologia do 2G para as tecnologias 3G e 4G. Da perspectiva das Partes, o Contrato 2G representa uma oportunidade de redução de custos industriais com tecnologias legadas mediante uso mais eficiente de recursos de rede mais modernos.

Contrato 3G e 4G:

Este Contrato 3G e 4G estabelece duas frentes de compartilhamento de rede para municípios com até 30 mil habitantes, quais sejam: (i) expansão das coberturas 4G das Partes; e (ii) consolidação das redes 3G e 4G. A expansão das coberturas (item "i" acima) ocorrerá em municípios **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**, de forma faseada, no qual cada Parte cederá à outra o uso de sua infraestrutura de rede em sua melhor tecnologia, viabilizando a ampliação da cobertura de rede em localidades em que atualmente apenas uma delas encontra-se presente. Em suma, haverá ampliação de cobertura recíproca por cada uma das Requerentes e, consequentemente, maior competição em localidades hoje atendidas por apenas uma das Partes, além das demais operadoras que já atuam na região. Já no tocante ao item "ii", este poderá contemplar, ao final do Contrato, municípios **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**, nos quais ambas as Requerentes têm atuação em mesma tecnologia e frequência e podem suportar o incremento de usuários médios conectados da outra Parte. Ao total, as Partes estimam que o referido Contrato pode beneficiar 5% da população brasileira com a expansão e 9,6% com a consolidação de rede, haja vista seu escopo limitado a municípios com até 30 mil habitantes.^[32]

54. Para o contrato 2G, as Requerentes mencionam que o compartilhamento proposto abrange *'todo o território nacional'*, mas há um rol de cidades especificado na minuta de contrato^[33], estabelecido em municípios **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**. Em sede de instrução^[34], as partes reforçaram a abrangência delimitada aos municípios apresentados. Nesse caso, não há limitação relacionada à população, e o compartilhamento poderá incluir tanto cidades pequenas como também grandes centros urbanos, como São Paulo, Rio de Janeiro e Salvador.

55. Já os contratos 3G e 4G são restritos a municípios com menos de 30.000 habitantes, de modo que a frente de consolidação das redes 3G e 4G poderá contemplar, ao final do Contrato, municípios. **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**
56. As partes argumentam, ainda, para ambos os contratos propostos:
- Em suma, os Contratos buscam ganhos de eficiência, com a desmobilização de tecnologia legada e sua atualização, bem como visam melhorar a qualidade da prestação dos serviços de telecomunicações aos consumidores, seja mediante a substituição da tecnologia legada 2G por tecnologias de telefonia móvel mais avançadas (3G e 4G), seja por meio da consolidação das coberturas 3G e 4G. Inclusive, o objeto dos Contratos está em linha com os desafios relacionados à sustentabilidade econômica, social e ambiental, ao urbanismo, ao uso consciente da energia e à otimização do uso de espaços públicos.
- Os Contratos fomentam a concorrência, ao permitir a entrada da Parte que hoje não tem presença nos municípios alvo da expansão de cobertura e ao compartilhar a melhor tecnologia à Parte já concorrente, nos municípios em que as redes serão objeto de consolidação. É importante destacar os Contratos não alteram os incentivos que cada Parte tem de manter e conquistar novos clientes. Além disso, como se depreende da análise de precedentes envolvendo acordos de *ran sharing* analisados pelo CADE, um dos argumentos que sustentam a ausência de preocupações concorrenciais decorrentes desses acordos refere-se à preservação da independência entre as operadoras.^[35]
57. Os contratos preveem, ainda, fases de implantação do compartilhamento (item 7.3), como também contém um 'plano de redução programada' de seu escopo, ou seja, possui gatilhos temporais, dentro das respectivas vigências (para o 2G e para o 3G e 4G) **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**, por meio dos quais o número de sites utilizados para a Cessão Onerosa de Rede será diminuído progressivamente, até o seu término (item 7.4).
58. Contém, também, a previsão da adoção de *chinese walls*, representados pela Unidade de Planejamento Conjunto, que tem como missão a governança neutra e manutenção da independência entre as Partes e pelo Comitê Gestor Comum ("CGC"), o qual contará com integrantes das áreas de negócio e de rede de cada uma das Partes, em igual número, para auxiliar na solução de assuntos decorrentes da implementação e execução dos contratos (cláusula 12 dos contratos).

V.4.1 Solução adotada para o 2G

59. A solução técnica proposta para contrato o 2G envolve, além do compartilhamento da infraestrutura de rede, também a possibilidade do compartilhamento de espectro, por meio da arquitetura GWCN, que é semelhante à MOCN, mas envolve também o compartilhamento da rede *Mobility Management Entity*, como já explicado.
60. Merece destaque o fato de que solução semelhante foi adotada no citado acordo de *RAN sharing* entre Telefônica e Nextel^[36] (esta última, atualmente, parte do Grupo Claro), aprovado pelo Cade em 2016, e que apresentou a solução GWCN da seguinte forma:
- GWCN (Gateway Core Network): Modelo de RAN Sharing definido pela norma padrão 3GPP TS 23.251, cuja característica é o compartilhamento de parte dos elementos de *core* de rede, além das antenas (NodeB/BTS) quais sejam, as controladoras de antenas (RNC/BSC) e gateways (MSC/SGSN).
- (...)
- Quando ocorre o compartilhamento citado, no modelo GWCN, as Estações Móveis (celulares) dos usuários de ambas as prestadoras se utilizam das mesmas radiofrequências, outorgadas a ambas operadoras, emitidas pelas torres compartilhadas, para completamento dos eventos gerados (chamadas, navegação de dados, SMS, etc.). Ademais, também o controlador das antenas é compartilhado por ambas as empresas. **A partir das centrais de comutação, os elementos de rede não são compartilhados.**^[37] (grifo nosso)
61. As partes ressaltam ainda que, apesar do GWCN permitir, não haverá o compartilhamento do espectro em caráter secundário:
- A despeito da topologia sugerir o compartilhamento integral da rede de acesso, o modelo adotado pelas Requerentes nos contratos não abarca a cessão recíproca de espectro em caráter secundário entre as partes, apesar de tecnicamente possível, vez que, em função do crescente desuso da tecnologia 2G e da baixa taxa de ocupação, não se faz tecnicamente necessária e desejável a destinação de maior quantidade de espectro para tecnologia obsoleta, ainda mais ao considerar que os serviços abarcados pela tecnologia 2G (basicamente voz e SMS) já são totalmente recepcionados, em qualidade superior, pelos serviços em 3G e 4G. Portanto, a prestadora cedente será responsável pelo atendimento dos usuários da prestadora tomadora mediante a utilização de seu próprio espectro, isto é, por meio da utilização do espectro outorgado em caráter primário. Desta maneira, disponibilizam-se para *refarming*^[38] e emprego em tecnologias mais avançadas as faixas atualmente empregadas para tecnologia 2G.^[39]
62. Quanto aos serviços abarcados, por se tratar de tecnologia 2G, estes se limitam essencialmente a serviços de voz, seja entre SMP, seja na interface com STFC, serviços de SMS e de *Machine-to-Machine* (M2M)^[40].
63. Assim se lê no contrato:
- (...)

REQUERENTES]

V.4.2 Solução adotada para as tecnologias 3G e 4G LTE

64. A solução proposta para o contrato das tecnologias 3G e 4G prevê o compartilhamento de rede por meio das arquiteturas MORAN e, preferencialmente, segundo as Requerentes, MOCN, com compartilhamento de espectro. Assim o explicam:

Considerando as opções de tecnologia disponíveis, o modelo MOCN será o preferencial neste acordo firmado por se tratar de uma evolução natural do modelo atual de utilização por cada PARTE de seu espectro e ser mais simples de ser implementado. Ele consiste em virtualizar duas ou mais redes de acesso no mesmo *hardware*, irradiando até 6 PLMNs (*Public Land Mobile Network*) distintas no parâmetro PLMN Id List irradiado no mesmo canal de *broadcast* (célula) ou frequência - *Shared Spectrum*. **O MOCN, por manter os EPC[42]s das OPERADORAS independentes, garante total e completa transparência na gestão dos serviços e clientes por cada uma das OPERADORAS, não impactando nas estratégias comerciais de cada uma delas.[43] (grifo nosso)**

65. Grosso modo, pelo exame das soluções a serem adotadas, verifica-se que o 3G suportará arquiteturas MORAN e MOCN, e o 4G somente a MOCN. O contrato prevê ainda, especificamente para o 4G, a possibilidade de que as frequências de cada operadora sejam configuradas para suportar a funcionalidade de *Carrier Aggregation*[44] (agregação de portadoras), que permite o acesso simultâneo a várias bandas de frequência, possibilitando ao usuário o aumento na velocidade de dados.

66. De acordo com as partes, o contrato 3G – 4G suportará ainda os serviços de *Narrow Band - IoT* (NB-IoT), em frequências específicas, de dispositivos de internet das coisas com menor valor agregado, aumentando a eficiência do sistema[45]

67. Em relação às soluções adotadas e equipamentos a serem utilizados para se efetuar o tráfego de dados no *core* da rede, assim se posicionaram as Requerentes:

Apesar da cessão dos equipamentos e do espectro, razão deste Contrato, a gestão dos recursos, parâmetros de configuração, endereços de rede, medições, serviços deverão ser obrigatoriamente segregados. Este conjunto de processos não é padronizado pelo 3GPP e, portanto, são diferenciais entre as implementações dos diversos fornecedores de Rede de Acesso.[46]

68. Reforça-se, também, que as arquiteturas MORAN e MOCN já foram adotadas em acordos de *RAN sharing* anteriormente analisados pelo Cade, como por exemplo as operações envolvendo TIM e Oi[47] e outra envolvendo TIM, Oi e Telefônica[48], não sendo, portanto, uma inovação no mercado brasileiro.

V.5 Conclusões quanto à Tipologia da Operação

69. De acordo com as informações apresentadas, verifica-se que tanto a escala como o escopo da presente operação estão bem definidos. O contrato abrange, para as tecnologias 3G e 4G, um rol de municípios com até 30.000 habitantes. Já para a tecnologia legada do 2G, há uma lista de municípios específicos, sem haver, no entanto, segregação por tamanho populacional. Quanto ao escopo, os contratos bem definem o que será compartilhado, seja no âmbito da infraestrutura passiva e ativa, como também em relação às arquiteturas técnicas a serem adotadas em sua implementação, a saber, MORAN, MOCN e CGSW.

70. A próxima etapa consiste na análise da operação em seus possíveis impactos sobre o ambiente concorrencial.

VI. ANÁLISE DO MÉRITO DA OPERAÇÃO

VI.1. Considerações iniciais

71. Nesta etapa será efetuada uma análise qualitativa da operação, buscando-se, principalmente, apurar os aspectos que são relevantes do ponto de vista concorrencial. Serão analisados, por exemplo, alguns casos internacionais e as semelhanças e diferenças da presente operação frente a casos já analisados pelo Cade; o entendimento quanto às competências analíticas do Cade em relação à operação notificada; os riscos concorrenciais que a operação possa acarretar; e, por fim, em que medida as sinergias alegadas pelas Requerentes são factíveis.

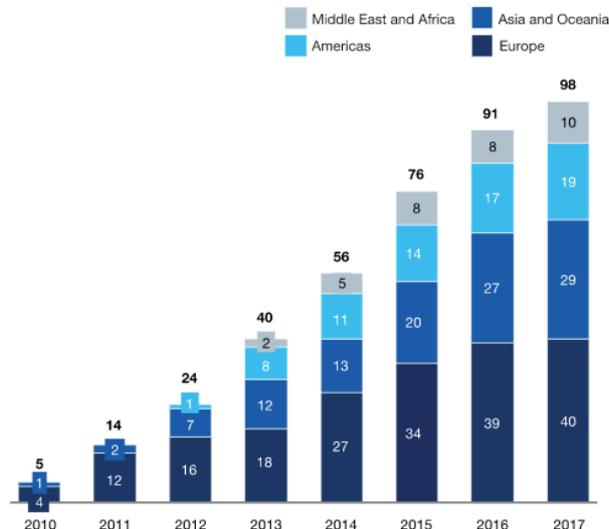
VI.2. Panorama internacional e operações analisadas pelo Cade

72. A presente operação reflete um movimento de compartilhamento entre operadoras que vem ocorrendo em diversas jurisdições internacionais[49] e também no Brasil. A motivação para tais movimentos, *a priori*, é normalmente a redução de custos operacionais e de infraestrutura, gerando economias de escala e escopo para as operadoras.

73. A Figura 11 apresenta dados indicativos do crescimento de acordos de compartilhamento em diversos continentes:

Figura 11 – Crescimento do número de *RAN sharing* – 2010-2017

Cumulative number of active network-sharing agreements announced 2010–2017



Fonte: McKinsey & Company. In: <https://www.mckinsey.com/industries/technology-media-and-telecommunications/our-insights/network-sharing-and-5g-a-turning-point-for-lone-riders> - acesso em 6.4.2020

74. Como se pode observar houve, em nível mundial, um crescimento de quase 20 vezes nestes acordos entre 2010 e 2017. Ao se analisar somente as Américas, verifica-se que este crescimento é constatado de maneira mais evidente: de apenas um acordo em 2012 para 19 acordos em 2017.

75. O Quadro 2 abaixo, elaborado pela *GSMA Association*, mostra alguns destes casos, indicando as operadoras envolvidas, o tipo de acordo e a posição, em linhas gerais, do ente regulatório em cada país:

Quadro 2 – Acordos de compartilhamento de infraestrutura e RAN sharing

| Country | Operators | Details of sharing agreement | Regulatory position |
|-----------------|---------------------|--|---|
| Australia | Telstra and H3G | Commercially negotiated 3G site and RAN sharing. Telstra purchased 50% ownership of H3G network assets. 3GIS, an administrative group, was established to own and operate H3G's existing RAN and funds future network roll-out plans as agreed with Telstra and H3G. | Regulator approved sharing of 3G RAN. |
| Brazil | Various | Country is split into 11 licensing areas with 4 operators licensed in each. These operators are encouraged to share both passive and active infrastructure, particularly in rural areas that may be uneconomic to serve otherwise. | Sharing permitted provided standalone roll-out obligations are met |
| Channel Islands | All operators | Arqiva owns sites and towers and rents access to any 2G or 3G operator who requests access. | Passive sharing is permitted but not mandated. Recognised that a reduction in the number of sites needing to be built was positive. |
| Cyprus | Vodafone and Areeba | Site sharing and national roaming arrangements. | Mandated co-location and national roaming. |
| Germany | T-mobile and O2 | Site sharing of 3G networks. O2 uses T-mobile network for national roaming. | Site sharing permitted as it encourages faster roll-out and expansion into rural areas. It does not restrict competition as is limited to basic infrastructure. National roaming exempted from competition rules. |
| Hungary | | | MNOs have no access-related obligations as the NCAH did not find operators with SMP in the mobile access market in 2005. There are no MVNOs established in Hungary. |
| India | All operators | Commercially negotiated agreements, with 30% - 40% of sites currently shared. Sites generally shared on a 1-for-1 basis, with the exception of those funded by the USF. Bharti Infratel owns over 20,000 sites and holds an approximately 42% stake in Indus Towers, the recently announced joint venture between Bharti, Vodafone and Idea, which has over 70,000 sites. Bharti Infratel and Indus Towers will provide site and mast services to all wireless telecom operators in India on a non-discriminatory basis. | Regulator approved sharing of cell sites and is currently consulting on sharing of RAN and other network elements. Site and mast sharing is mandated in Delhi and Mumbai. This was opposed by the MNOs. |

| | | | |
|-------------|--|--|---|
| Malta | Vodafone and Go Mobile | As per regulatory requirements. | Both operators jointly held to have SMP, obligations with regard to cost-orientated and non-discriminatory access, including full MVNO access and national roaming. |
| Netherlands | Albert Heijn on KPN Debitel on KPN and Vodafone Easy Mobile on KPN Hema on KPN Scarlet on Orange UPC on Orange Versatel on KPN Tele2 on KPN T-mobile and Orange | Commercial MVNO agreements Co-operation in building UMTS infrastructure (estimated to have saved the companies up to \$785 million each) | OPTA does not regulate MVNO agreements directly. NMA and OPTA allowed collaboration in the construction of UMTS network components on the condition competition existed between each party. |
| Norway | Telenor (single dominance) and TeliaSonera's NetCom plus a small number of MVNOs | A number of commercially negotiated and regulated agreements between the main operators and MVNOs. Commercial agreements between Telenor and TeliaSonera. | Telenor is obliged to provide national roaming and MVNO access, publish tariffs and reference offers, implement accounting separation, and is subject to price and accounting controls for national roaming. Telenor also has an obligation for co-location. All operators may share sites and masts, RNC (Radio Network Controllers) may be shared physically, but operators must retain logical control over their networks and spectrum. All transmission routes, i.e. optic fibre, cables, P-P radio lines may be shared. As regards core networks: The MSC (Mobile Switching Centre) may not be shared. The Ministry of Transport and Communications may, subject to an individual consideration, allow fulfilment of the coverage requirements through roaming in networks based on other technologies than UMTS (W-CDMA) provided such networks can offer sufficient capacity and that the arrangement is without substantial disadvantage to subscribers. |
| Pakistan | Telenor, Ufone and Warid | Telenor and Ufone announced a commercial agreement to share sites and towers in 2006. The cited aim was to reduce network roll-out costs and make rural network roll-out more viable. Warid later joined the sharing agreement. Mobitel, the largest operator by coverage and subscribers, opted not to join the consortium. | National telecoms policy encourages infrastructure sharing. Currently, the regulatory environment in Pakistan does not oblige the licensees to share infrastructure with their competitors. Each licensee is expected to build or lease the infrastructure it requires, although the licence they own allows them to share their infrastructure on commercial arrangements. PTA, so far, has not issued any guidelines to regulate the matter. |
| Spain | Orange and Yoigo (Telia Sonera) Yoigo and Vodafone Spain | In January 2008, commercial agreement to share transmission infrastructure and sites for a 5 year period. Yoigo, the 4th licensed operator using W-CDMA, has a commercially negotiated national roaming agreement to use Vodafone's network. This provides it with national coverage despite its own network being limited principally to urban areas. | Regulator has not currently objected to the proposed arrangement. All Spanish MNOs, TME, Vodafone and Amena may be facing obligatory MVNO access arrangements although the regulator's joint-dominance finding is currently under appeal by Vodafone. |
| Sweden | All licensed operators | There are five operators, four of whom have formed two separate consortiums of two operators each. Each consortium has built out a joint network. | Regulator permitted this level of sharing, but required each operator to maintain 30% of its network separately. |
| UK | Vodafone and Orange H3G on O2 | In July, announced plans to share radio access network. Commercially negotiated national roaming. | EU commission approved all sharing models, no mandated infrastructure sharing. |
| USA | Various including AT&T Wireless and Cingular. | Various operators engage in the sharing of both passive and active elements. This includes the joint network sharing deal of AT&T Wireless and Cingular. | The FCC has assessed a number of infrastructure cases but has taken a non-interventionist approach. |

Fonte: GSMA. Mobile Infrastructure Sharing. In: <https://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2012/09/Mobile-Infrastructure-sharing.pdf> - acesso em 9.3.2020

76. Observa-se que os exemplos de acordos de *RAN sharing* do Quadro 2 têm como características comuns, em geral, a busca pelo aumento de eficiência e redução de custos, a exigência de contrapartidas das operadoras em localidades específicas e uma forte atuação de um ente regulador, por meio de regras e instrumentos fiscalizatórios para implementação prática dos compartilhamentos^[50], como os exemplos abaixo:

- Na Austrália, as empresas Telstra e a Hutchinson realizaram, em 2004, um acordo de compartilhamento de redes para implantação de 3G que envolvia também o espectro de radiofrequência, cujo aspecto racional foi a economia de custos por meio do *RAN sharing*;
- Na Índia, a Autoridade Reguladora de Telecomunicações da Índia (TRAI) vem recomendando o compartilhamento de infraestrutura como uma forma de aumentar a cobertura de telefonia móvel no país, por meio de uma iniciativa denominada "Projeto Mais", que focou em ações de compartilhamento para infraestrutura passiva, e que envolveu subsídios e contrapartidas estatais para a implantação de torres compartilhadas em áreas rurais;
- Em Hong Kong, as operadoras de telecomunicações também foram encorajadas a efetuar compartilhamento de infraestrutura pela Autoridade de Telecomunicações ("AT") em localidades que fossem consideradas de interesse público e, em outras localidades, mediante a percepção de que tal compartilhamento fosse conveniente em função de fatores como capacidade disponível, viabilidade técnica e aumento da eficiência. Relevante, para o citado exemplo, a percepção de que a negociação por preços, caso frustrada entre as Partes negociantes, previa a participação da AT como intermediadora de compensações razoáveis entre ambas.

- Por fim, nos Estados Unidos observa-se também um aumento nos acordos do tipo *RAN sharing*, com possibilidade de compartilhamento de espectro, envolvendo empresas que são concorrentes em nível nacional, como por exemplo entre T-Mobile, Cingular, AT&T e Verizon. Os casos são normalmente analisados pela *Federal Communications Commission* ("FCC"), havendo uma postura menos intervencionista por esta Comissão quanto à aprovação de tais acordos.

77. No Brasil, o Cade tem analisado, nos últimos anos, contratos entre concorrentes no mercado de SMP envolvendo *RAN sharing* ou, ao menos, compartilhamento de infraestruturas passivas. Estas operações, todas aprovadas sem restrições pelo Cade, podem ser observadas no Quadro 3 e também são explicadas adiante:

Quadro 3 – Acordos de *RAN Sharing* aprovados pelo Cade

| Processo | Requerentes | Escopo | Arquitetura |
|----------------------|-----------------------|--|--|
| 08700.009535/2013-93 | TIM e OI | <i>RAN sharing</i> em 4G | MORAN – sem compartilhar espectro |
| 08700.003536/2013-24 | Telefônica e Claro | <i>Infraestrutura passiva</i> | Apenas estrutura passiva – sem compartilhamento de espectro |
| 08700.002975/2014-09 | TIM, OI e VIVO | <i>RAN sharing</i> em 2G e 3G – municípios até 30.000 habitantes | MORAN e MOCN – com compartilhamento de espectro |
| 08700.011507/2015-06 | TIM e VIVO | <i>RAN sharing</i> rural | MORAN – sem compartilhar espectro |
| 08700.010033/2015-77 | TIM, OI, VIVO e CLARO | Contrato para criação de rede indoor | Apenas estrutura passiva – sem compartilhamento de infraestrutura ativa e espectro |
| 08700.003598/2016-89 | VIVO e NEXTEL | <i>RAN sharing</i> 2G, 3G e 4G | GWCN – com compartilhamento de espectro |
| 08700.002276/2018-84 | TIM e OI | <i>RAN sharing</i> - Termo aditivo do contrato sob processo 08700.009535/2013-93 | Evolução de MORAN para MOCN – com compartilhamento de espectro |

Fonte: elaboração própria

78. O Ato de Concentração nº 08700.009535/2013-93[51], entre TIM e OI, envolvia um memorando de entendimentos para a implantação e cessão recíproca de elementos de rede para suporte aos serviços 4G em todo o território nacional, por meio de contrato específico. Para além da infraestrutura passiva, o acordo previa também o compartilhamento de elementos de infraestrutura ativa, com arquitetura MORAN. Nesta operação, as partes propuseram um mecanismo de governança neutra também denominado Unidade de Planejamento Conjunto (UPC)[52], visando implantar um *chinese wall* e preservar a independência de cada uma, de maneira semelhante ao previsto na operação ora em análise.

79. No Ato de Concentração nº 08700.003536/2013-24[53], Telefônica (VIVO) e Claro anunciaram um memorando de entendimentos para realização de contratos de compartilhamento da infraestrutura existente, envolvendo:

compartilhamento e/ou construção conjunta de meios de transmissão, referentes às redes 2G, 3G e 4G. Especificamente, o compartilhamento da infraestrutura existente contempla principalmente a identificação de sites para compartilhamento, observando a reciprocidade, a paridade e a equivalência dos sites compartilhados de cada empresa. Esses sites incluem as estruturas verticais (torres e postes), energia, ar condicionado, espaço físico e *backhails*. (...) Vale notar que não são objeto do pretendido compartilhamento entre Claro e Vivo outros equipamentos como antenas portadoras, eletrônicos ou radiofrequências. Isto é, não se trata de *RAN sharing*. Cada empresa permanecerá proprietária dos elementos ativos próprios de suas respectivas redes, que serão instalados nas estruturas compartilhadas. No presente caso, tampouco serão compartilhadas as frequências próprias de cada operadora.[54]

80. Este contrato não tratava, assim, de compartilhamento de infraestruturas ativas da rede. As partes informaram a manutenção da independência entre as empresas, cujos contatos entre si se dariam apenas em função dos termos contratados, dispensando a constituição formal de uma governança neutra para gestão.

81. No Ato de Concentração nº 08700.002975/2014-09[55], TIM, Telefônica (Vivo) e OI celebraram um acordo de cessão recíproca de infraestrutura e de elementos passivos e ativos de rede para suporte aos serviços 2G e 3G, em cidades até 30.000 habitantes, com possibilidade inclusive de compartilhamento de espectro, utilizando-se assim arquitetura MORAN e MOCN. As partes indicaram também a criação de uma UPC.

82. No Ato de Concentração nº 08700.011507/2015-06, TIM, Intelig e Telefônica (Vivo) elaboraram contrato para compartilhar elementos passivos e ativos de rede visando cumprir obrigações regulatórias de cobertura e oferta de serviços em áreas rurais. Tais obrigações foram assumidas após as empresas vencerem lotes de leilão de radiofrequência da Anatel. O contrato abrangia 13 Estados. As partes informaram a manutenção da independência entre as empresas, cujos contatos entre si se dariam apenas em função dos termos contratados, sem a necessidade de constituição formal de uma governança neutra para gestão.

83. O Ato de Concentração nº 08700.010033/2015-77[56], entre TIM, Telefônica (Vivo), Claro e OI, tratava de um termo de compromisso entre as empresas para a construção, instalação e cessão não exclusiva de uso de infraestrutura passiva e espaço interno (*indoor*) para as Operadoras. Por esse acordo, cada prestadora conectaria e operaria seus próprios equipamentos de rede para prestação de seus serviços de SMP, de forma independente. A operação previa a contratação

conjunta, pelas Partes, de empresas específicas para instalação e gestão das infraestruturas em cada local. As partes informaram a manutenção da independência entre as empresas, cujos contatos entre si se dariam apenas em função dos termos contratados. Também nesse caso, não houve constituição formal de uma governança neutra para gestão.

84. No Ato de Concentração nº 08700.003598/2016-89[57], Telefônica (Vivo) e Nextel firmaram um memorando de entendimentos para realização de contrato de *RAN sharing* entre as partes, em nível nacional, envolvendo as tecnologias 2G, 3G e 4G, com compartilhamento de espectro, por meio da arquitetura GWCN. As partes informaram a manutenção da independência entre as empresas, cujos contatos entre si se dariam apenas em função dos termos contratados. Novamente, não houve constituição formal de uma governança neutra para gestão.
85. O caso mais recente de *RAN sharing* submetido ao Cade ocorreu em 2018 e envolveu a análise de um termo aditivo ao contrato celebrado entre TIM e Oi, no citado processo nº 08700.009535/2013-93[58]. O termo aditivo envolvia essencialmente a atualização das arquiteturas utilizadas no acordo de compartilhamento anterior, passando de MORAN para MOCN. Tal contrato era também de nível nacional, em tecnologia 4G e, em continuidade ao contrato vigente, mantinha a figura da UPC como elemento de governança neutra.
86. No caso mencionado acima, com base em interpretação da Resolução nº 17/2016 do Cade - que disciplinou as hipóteses de notificação obrigatória de contratos associativos -, as Requerentes solicitaram o não conhecimento da operação. O argumento, então acatado pela Superintendência-Geral do Cade (SG), foi de que o novo contexto normativo excluiu contratos de natureza vertical das hipóteses de submissão obrigatória ao Cade, e que tal operação consistia em uma cessão vertical recíproca de meios de rede. A operação foi então avocada pelo Tribunal do Cade, e mereceu uma análise detalhada do Conselho, em especial do Conselheiro Relator João Paulo de Resende[59]. Em seu voto, o Conselheiro apurou se efetivamente a operação tratava de um contrato associativo; se, por tratar-se de um termo aditivo, necessitaria ser notificada ao Cade e, por fim, endereçou análise de mérito das questões concorrenciais que, no seu entender, não foram suficientemente abordadas pela SG. O Conselho decidiu pelo conhecimento da operação que, analisada em seu mérito, foi aprovada sem restrições.
87. Como se pode observar, a presente operação não traz inovações substanciais em relação aos acordos já analisados – e aprovados – pelo Cade: envolve *RAN Sharing* em arquiteturas já conhecidas, como a MORAN, MOCN e GWCN, possui abrangência bem definida, será adotado em tecnologias semelhantes (4G) ou inferior a outros casos já analisados (2G e 3G) e, por fim, adota mecanismos de governança em modelo de UPC e CGC também já acolhidos em casos precedentes aprovados pelo Cade.

VI.3. Do foco de análise do Cade

88. Na jurisdição brasileira, é importante ressaltar que a operação em análise envolve um mercado que é intensamente regulado pela Anatel, de modo que a mesma operação está também submetida à aprovação daquela Agência. Isso porque os regulamentos por ela editados e que cuidam das condições de uso de radiofrequências adquiridas em leilões públicos reforçam, constantemente, a necessidade do pedido de autorização prévia para contratos do tipo *RAN sharing*. Tal exigência é explicitada, de maneira geral, nas resoluções que tratam das condições de uso de diferentes faixas de frequências, por um artigo com o seguinte conteúdo:
- Mediante autorização prévia da Anatel, a partir de fundamentação técnica e observado o interesse público e a ordem econômica, uma mesma rede poderá ser utilizada por duas ou mais prestadoras, para prestação dos serviços para os quais as subfaixas estejam destinadas e autorizadas, de forma isonômica e não discriminatória, desde que as prestadoras envolvidas sejam autorizadas para a prestação dos respectivos serviços e as radiofrequências utilizadas sejam outorgadas a, pelo menos, uma das prestadoras.[60]
89. A Resolução nº 671/2016[61] da Anatel, por exemplo, que aprova o regulamento de uso de espectro, define em seu artigo 41 os critérios e procedimentos para a exploração industrial tanto de rede de acesso por rádio como das próprias radiofrequências (*i.e.*, uso compartilhado do espectro):
- Art. 41. A exploração industrial de rede de acesso por rádio e a exploração industrial de radiofrequências, previstas no art. 14, seguirão os procedimentos estabelecidos neste artigo.
- § 1º Os interessados devem submeter à Anatel o pedido conjunto de anuência prévia, contendo:
- I - fundamentação do pedido de compartilhamento, destacando a viabilidade técnica, jurídica e regulatória e as vantagens decorrentes da exploração industrial;
 - II - indicação das faixas, subfaixas e canais de radiofrequência envolvidos;
 - III - indicação das áreas, regiões e/ou localidades onde ocorrerá o compartilhamento;
 - IV - condições contratuais e remuneratórias;
 - V - cronograma de início e fim de operação, com provisões para um eventual fim antecipado da exploração industrial; e,
 - VI - minuta do contrato e eventuais anexos.
- § 2º A Anatel analisará os pedidos caso a caso, para averiguar se os efeitos positivos da exploração industrial superam seus eventuais impactos em outros objetivos regulatórios, podendo negar ou anuir de forma parcial, impondo limitações geográficas ou temporais, entre outras.
90. A norma endereça, além de questões de ordem técnica, também aspectos de cunho concorrencial, com destaque, por exemplo, para seu artigo 18:

Visando promover e preservar a justa e ampla competição e impedir a concentração econômica do mercado, a Anatel pode estabelecer restrições, limites ou condições a interessados no uso de radiofrequências quanto à obtenção,

prorrogação de prazo e transferência de autorização.[62]

91. Para endereçar tal preocupação é que a mesma Anatel editou, em 2018, a Resolução nº 703, que estabelece limites para o uso de espectro por operadoras em uma localidade e por um determinado período. Verifica-se, por meio de sua atuação regulatória, que a Agência cria mecanismos técnicos *ex ante* visando estimular a competição e conter a possibilidade de que um bem público (o espectro eletromagnético) se torne uma *essential facility* monopolizável. É pela mesma ótica que esta preocupação também é tratada na Resolução Anatel nº 671/2016, quando se abordam os requisitos e obrigações nos acordos de compartilhamento.
92. Dada a atuação da Anatel e, ao mesmo tempo, o necessário papel do Cade na análise de acordos desta natureza, reforça-se, para o presente caso, entendimento semelhante ao adotado por esta SG/Cade quando da análise do Ato de Concentração nº 08700.002013/2019-56 (Claro S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.), frente às competências de cada ente administrativo:
- ...não cabe na análise deste Ato de Concentração avaliar a pertinência das exigências regulatórias da ANATEL e tampouco efetuar uma análise técnica *strictu sensu*, típica daquela agência (...). Ressalte-se, ainda, que a citada Resolução também endereça preocupações de ordem concorrencial, ao definir os limites de concentração de espectro, e que o pedido de Anuência Prévia também é submetido à análise da Superintendência de Competição da ANATEL. Portanto, atender a estes aspectos regulatórios é pressuposto para a concretização da presente operação.
93. Portanto, algumas questões suscitadas, especialmente pela terceira interessada, são de cunho explicitamente técnico/regulatório e, embora mereçam atenção desta SG/Cade como elementos substanciais para a análise de riscos concorrenciais, não são, por si só, em respeito às específicas competências daquela Agência, suficientes para concluir que a presente operação possui o condão de gerar efeitos anticompetitivos, como se verá em maiores detalhes adiante.
94. Evidente que a análise dos possíveis efeitos da presente operação considera se há incentivos à redução do bem-estar do consumidor, que não se resume exclusivamente ao fator 'preço', estando atrelado também à qualidade dos serviços, seja pela garantia de cobertura e funcionamento efetivo, seja por meio do acesso às inovações que são estimuladas pela concorrência no mercado, fatores aos quais a SG/Cade está atenta em sua análise.
95. É neste sentido que se avalia, por exemplo, as garantias apresentadas pelas Requerentes quanto aos compromissos de qualidade assumidos contratualmente e que refletem no aspecto concorrencial. Este tipo de análise pelo Cade não se confunde, no entanto, com a análise técnica típica da Anatel, notadamente no que diz respeito à viabilidade *strictu sensu* do que está previsto nos contratos notificados, inclusive quanto às aludidas eficiências resultantes do compartilhamento de infraestrutura informadas pelas Requerentes, e a fiscalização quanto ao seu cumprimento e aos demais regulamentos técnicos durante sua vigência.[63]
96. O mesmo entendimento se aplica às questões de concentração espectral a partir dos presentes acordos, preocupação que é também levantada pela terceira interessada:
- ...por meio da Operação, as Requerentes terão o potencial de extrapolar, em muito, os limites de detenção de espectro previstos na Resolução n 703/2018 da Anatel e criar uma assimetria excessiva em relação a qualquer concorrente no acesso a esse insumo. A Claro respeitosamente entende que a Operação não pode ser aprovada sem que haja uma análise minuciosa de concentração de espectro das Requerentes nos municípios afetados pela Operação. Sendo talvez mais adequada para este contexto uma análise de volume de espectro nos moldes de uma fusão entre empresas, ou seja, considerando que o espectro utilizado no compartilhamento seja "somado" na contabilização de ambas empresas. Tal análise é necessária, pois a Operação não trata de um acordo de compartilhamento estático, pontual, mas sim de um acordo "aberto" para atuar até um certo limite - bastante amplo - conferindo liberdade para que as Requerentes definam o alcance específico, a tecnologia e o grau de integração de suas redes.[64]
97. No entender da SG, para o presente caso, dispensa-se a análise de concentração de espectro, porque além de não se tratar de uma fusão entre empresas, tanto do ponto de vista teórico, como factual – como já demonstrado -, verifica-se que a Anatel é absolutamente competente para tal, inclusive endereçando questões concorrenciais ao efetuar suas análises à luz da Resolução nº 703/2018.
98. Este entendimento, inclusive, foi também compartilhado pela Claro, aqui terceira interessada, durante a fase de instrução daquele AC[65], em que era Requerente. Naquela oportunidade, a TIM questionou a possibilidade de efeitos anticompetitivos decorrentes de concentração espectral com a incorporação da Nextel pela Claro, ao que esta última argumentou:
- O limite espectral estabelecido pela Resolução da ANATEL tem como objetivo outorgar tais faixas com a imposição de limites, para preservar o atual ambiente competitivo entre as operadoras, garantindo que todas as prestadoras possuam acesso, tanto a espectro para cobertura quanto a espectro para desempenho, a fim de que possam prover serviços de melhor qualidade. E é isso que ocorre na prática. Essa normativa atribui à ANATEL um controle sobre as concentrações de subfaixas do espectro pelo grupo de uma prestadora, dentro de determinada área geográfica, incluindo a possibilidade de impor condicionantes concorrenciais se ultrapassado o patamar estabelecido pela Resolução nº 703/2018.[66]
- ***
- É preciso lembrar que os aspectos de natureza técnica e regulatória da operação já estão sendo analisados pela ANATEL, no âmbito da legislação em vigor, em especial a Resolução nº 703/2018, que é resultado de extensos estudos e testes, e estabelece os limites para concentração de espectro por cada operadora com o claro objetivo de garantir a competitividade no mercado.[67]
99. Com efeito, as exigências da Anatel, se não cumpridas, são passíveis de condicionantes e sanções, e estão submetidas a monitoramento contínuo por aquela agência. Portanto, não resta dúvida quanto à sua competência *de jure et de*

facto para atuar, de forma preventiva e repressiva, caso sejam identificados quaisquer riscos de perturbação do ambiente concorrencial em decorrência de possível concentração de espectro

100. Esta percepção quanto à eficácia do *enforcement* regulatório da Anatel foi defendida pela própria Claro, durante a instrução de seu Ato de Concentração com a Nextel. Na ocasião, a TIM atuava como terceira interessada na operação e havia solicitado, como possível remédio antitruste, que o Cade determinasse o compartilhamento obrigatório de radiofrequência de Claro+Nextel para empresas concorrentes no mercado. Ao que a própria Claro respondeu:

Vale esclarecer que não apenas o acordo de exploração industrial é analisado pela ANATEL, como a própria negociação entre as partes que precede o acordo possui a tutela da ANATEL em questões com impacto concorrencial. Por exemplo, o art. 41, § 92 da Resolução nº 671/2016 estabelece que: "Os contratos de exploração industrial deverão conter cláusula expressa, dispondo sobre a possibilidade de participação de novos interessados no compartilhamento, em condições isonômicas e não discriminatórias." Também vale destacar entendimento do Conselheiro João Paulo de Resende ao analisar cláusulas contratuais de acordo de compartilhamento de rede e radiofrequência entre TIM e Oi que foram estabelecidas para garantir o acesso de terceiros em condições isonômicas ao arranjo que celebraram. Na ocasião, o Conselheiro afirmou: "Em resumo, cláusulas dessa natureza [não discriminatórias ou excludentes] são praticamente impossíveis de monitorar por um órgão não especializado, seja o CADE, seja o sistema judicial. Felizmente, no presente caso, o setor de telecomunicações é regulado por uma agência estatal com conhecimento técnico para discernir eventos de discriminação de eventos de justa negativa como resposta a comportamentos oportunistas."[\[68\]](#)

101. Por fim, ainda que se cogitasse, no presente caso, uma análise dos contratos nos moldes de uma fusão, seguiríamos o entendimento adotado por esta SG a partir do citado Ato de Concentração entre a Claro e a Nextel[\[69\]](#), de que "é possível verificar que há formas alternativas e complementares de ampliação de capacidade operacional que não somente a relacionada à detenção de faixas de espectro licitadas pela ANATEL. O mercado de SMP, aliás, é notadamente um setor em que se verifica um constante avanço tecnológico com o objetivo de otimizar a utilização da infraestrutura para abarcar novos produtos e serviços."[\[70\]](#)

102. Explicadas as complementaridades entre Cade e Anatel, e ressaltada a competência da Agência na análise dos aspectos técnicos e regulatórios da presente operação, será realizada, na etapa seguinte, uma análise mais detalhada dos possíveis riscos concorrenciais decorrentes da presente operação.

VI.4 Análise dos Riscos Concorrenciais

VI.4.1 Introdução

103. Antes de se iniciar a análise de riscos propriamente dita, cabe examinar brevemente o pleito da Claro para que a presente operação seja analisada como uma fusão. A terceira interessada invoca uma preocupação de que, a partir desta operação, a atuação das duas empresas poderia ser, de fato, sobreposta, como se uma empresa única fosse, como argumenta:

a Claro entende que os efeitos potenciais da Operação, e consequentemente a análise deste Ato de Concentração, devem ser equiparados aos de uma fusão. Isso se dá principalmente porque a Operação prevê, no limite, (i) o uso conjunto das frequências detidas pela Telefônica e pela TIM em cerca de 79% dos municípios do país; (ii) a consolidação das redes e a desativação de sites sobrepostos implica na gestão conjunta de mais de 50% da rede de Serviço Móvel Pessoal - SMP do Brasil; (iii) uma intensa troca de informações entre as empresas decorrente do padrão de tecnologia sugerido, do planejamento de sites que serão compartilhados e das tecnologias que serão empregadas; e (iv) criação de mecanismos internos de barganha entre as empresas na definição do alcance da parceria. Além disso, a Operação não esclarece ou contempla qualquer mecanismo claro de viabilização de entradas de concorrentes nessa infraestrutura, podendo-se esta vir a constituir-se em uma severa restrição futura à concorrência de terceiros.[\[71\]](#)

104. À primeira vista, a preocupação poderia ser pertinente, posto que uma suposta integração total entre duas empresas seria capaz de gerar os efeitos uma fusão de fato, ainda que juridicamente os termos contratuais fornecessem ressalvas teóricas que indicassem o contrário. Ou, ainda, no cenário em que os termos contratuais fossem demasiadamente amplos em seus objetos, restando 'vagas' questões como nível de integração da infraestrutura, possibilidade de aquisição de ativos e expansão, decisões conjuntas de política comercial ou estratégias combinadas de atuação ao longo do tempo.

105. Contudo, não é o que ocorre na presente operação. O acordo não envolve qualquer transação de ativos e, pela leitura dos contratos e anexos, verifica-se que o escopo e a escala estão bem definidos: tanto os locais abrangidos ou potencialmente abrangidos, bem como as tecnologias e soluções a serem adotadas, estão claramente delimitados. Além disso, a duração é limitada, há cláusulas prevendo as etapas de encerramento dos contratos, há previsão de restrições a trocas de informações sensíveis (como de políticas comerciais ou estratégias de atuação frente a terceiros) e mecanismos de controle para o compartilhamento de informações que são essenciais à execução do negócio. Por fim, cabe registrar a não-exclusividade do acordo, em conformidade com as diretrizes da Anatel. Assim, não se evidenciam riscos de uma concentração horizontal de fato, o que afasta a necessidade de análise do presente acordo como se uma fusão fosse.

VI.4.2 Método para análise dos riscos concorrenciais

106. O citado estudo da OCDE, que balizou, em grande medida, a análise do acordo de *RAN Sharing* entre TIM e Oi pelo Tribunal do Cade, destaca que as possíveis consequências anticompetitivas de tais acordos de compartilhamento podem ser compiladas em: (i) efeitos unilaterais; (ii) coordenação entre concorrentes e (iii) trocas de informações sensíveis.

107. Em relação aos efeitos unilaterais, os principais problemas aventados pelo documento são (i) a possibilidade de as partes aumentarem preços ou agirem de modo a reduzir a qualidade dos serviços ou a escolha dos consumidores; e (ii) diminuição significativa da capacidade ociosa de rede das partes contratantes, o que pode levar a uma diminuição dos incentivos para compartilhamento de suas redes com terceiros.
108. Quanto aos riscos de coordenação, o estudo menciona que o crescimento do número de acordos de compartilhamento pode suscitar colusões tácitas entre os operadores de rede em questões como qualidade ou acesso às suas respectivas redes, ou, ainda, um risco de recusas coordenadas de compartilhamento das redes com terceiros. Por fim, a OCDE destaca que a facilitação do compartilhamento de informações sensíveis pode favorecer comportamentos colusivos, caso não sejam adotados mecanismos para restringir esse fluxo de informação.
109. Nesse mesmo sentido, a BERC-RSPG, no já citado estudo *“Report on Infrastructure and Spectrum Sharing in mobile/wireless Networks”*, propõe uma metodologia investigativa para a análise dos possíveis riscos concorrenciais de acordos de compartilhamento de rede. Tal metodologia foi empregada no voto do conselheiro João Paulo de Resende - mencionado anteriormente neste parecer -, e também norteará a presente análise, por meio da investigação dos seguintes aspectos em acordos de *RAN sharing*:
- a) Se os acordos são unilaterais, bilaterais ou multilaterais;
 - b) O escopo geográfico do acordo (um site, vários sites ou todos os sites em uma certa região ou território, inclusive internacional);
 - c) O impacto na competitividade dos mercados antes e após a operação em termos de cobertura, preços e qualidade da rede;
 - d) Se após o acordo as operadoras mantêm sua independência para planejar o uso das frequências e adicionar sites;
 - e) Se há cláusulas de exclusividade (em que serão analisados também os riscos de barreiras à entrada);
 - f) Se a troca de informações entre as partes é limitada ao estritamente necessário ao acordo de compartilhamento e não se estende à troca de informações de negócios;
 - g) Se as operadoras mantêm sua capacidade de diferenciação em termos de preço, qualidade e variedade de serviços;
 - h) Se a independência das operadoras é prejudicada.[\[72\]](#)
110. Esclarece-se que no item “e”, a saber, *“se há cláusulas de exclusividade”*, incluiu-se também a análise sobre *“riscos de barreiras à entrada”*, assunto que está diretamente relacionado a este tópico.
111. Importa também mencionar, em relação a estes quesitos propostos, que esta SG optou por analisar o item *“Se a independência das operadoras é prejudicada”* de forma transversal aos demais, posto que essa preocupação perpassa a análise como um todo. Além disso, optou-se por agregar um item referente a *“Outros riscos concorrenciais suscitados”*, de forma a endereçar as demais preocupações da terceira interessada e que não necessariamente se relacionam ao passo a passo proposto pelo BERC.
112. Passa-se, assim, à análise.

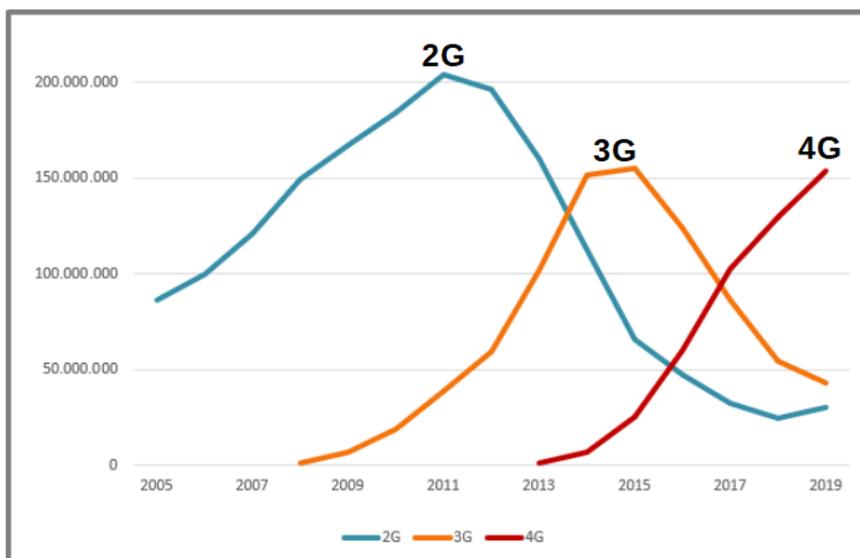
VI.4.3 Se os acordos são unilaterais, bilaterais ou multilaterais

113. Os contratos apresentados são bilaterais, envolvendo somente a Telefônica e a TIM.
114. Em casos de *RAN sharing*, a depender do escopo e da escala do acordo, a participação de um número maior de *players* pode favorecer a adoção de condutas coordenadas, como bem o explicou o então conselheiro João Paulo de Resende:
- No limite, se 100% das redes das quatro grandes operadoras do Brasil for compartilhada, teremos então uma única rede, com a mesma qualidade, e cujos custos de capital e operacionais serão compartilhados igualmente pelas quatro operadoras, e a estrutura de custos das empresas divergirá apenas em função de custos administrativos e de capital. Até onde pude entender, não há nada na atual política do regulador setorial ou na avaliação do CADE que impeça tal cenário de ocorrer em um futuro próximo. Conforme bem documentado na literatura, a homogeneização de custos potencializa a colusão entre concorrentes, pois esses conhecem, com alto grau de precisão, os custos uns dos outros, e isso permite um paralelismo, ou colusão tácita, entre as empresas.[\[73\]](#)
115. Por estarem restritos a dois *players* do mercado, e somado a outros fatores já citados (escopo tecnológico, duração limitada, adoção de *chinese walls*), constata-se que são menores os riscos, na presente operação, de coordenação entre as Partes, visando, por exemplo, à adoção de estratégias restritivas de oferta ou de aumento de preços – aspectos que serão melhor detalhados em subitem posterior.
116. Por outro lado, o fato de o acordo ser bilateral pode suscitar preocupações quanto ao possível fechamento da rede a outros *players*, como as MVNOs, em que pese a previsão contratual de não exclusividade, como também será visto em maiores detalhes adiante.
117. Desse modo, a análise do presente quesito se mostra relativamente ambígua para aferição dos possíveis efeitos concorrenciais, o que não prejudica, de todo modo, a análise da presente operação como um todo, como poderá ser constatado.

VI.4.4 O escopo geográfico do acordo

118. Conforme mencionado anteriormente, caso as Requerentes estendam o escopo do *RAN sharing* ao somatório de municípios que podem ser potencialmente incluídos no acordo [74], haverá um total de municípios no contrato 2G [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES] e de municípios para o contrato 3G e 4G [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]. O Brasil possui 5.570 [75] municípios, de modo que o contrato 2G poderá abranger, no máximo, [40% a 50%] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES] e o contrato 3G e 4G, até [30% a 40%] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES] deste total. As Partes informaram, ainda, que 63% dos municípios abrangidos pelo contrato 2G possuem menos de 30.000 habitantes.
119. Em termos de sites, verifica-se, dado o caráter paritário dos modelos de cessão entre as partes, que o compartilhamento em 2G envolverá a cessão de destes elementos pela Telefônica e de pela TIM. Tais números correspondem a [20% a 30%] (Telefônica) e [20% a 30%] (TIM) do total de sites que tais empresas possuem nacionalmente. [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]. Para o contrato que envolve 3G e 4G, a quantidade de sites cedidos é de pela Telefônica e também de pela TIM, significando cerca de [0 a 10%] do total nacional de sites de cada uma das Partes. [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]
120. Assim, constata-se, do ponto de vista geográfico, que o alcance do compartilhamento no que tange à tecnologia 2G é maior, podendo envolver quase 50% dos municípios brasileiros, inclusive aqueles que são densamente habitados. Já o contrato de 3G e 4G é de abrangência limitada, restrito a municípios com até 30.000 habitantes.
121. Há que se considerar, no entanto, que o 2G representa uma tecnologia consolidada - por conta de serviços de voz, SMS e M2M e das exigências de atendimento e cobertura obrigatória pela Anatel -, mas que está em franco declínio (bem como se verifica com o próprio 3G, que vem perdendo o *status* de tecnologia de referência para acesso à internet móvel, por exemplo). Este declínio é facilmente observado na evolução temporal do número de acessos em 2G, 3G e 4G, conforme Figura 12:

Figura 12 – Evolução dos acessos de telefonia móvel (SMP) – por tecnologia – 2005-2019

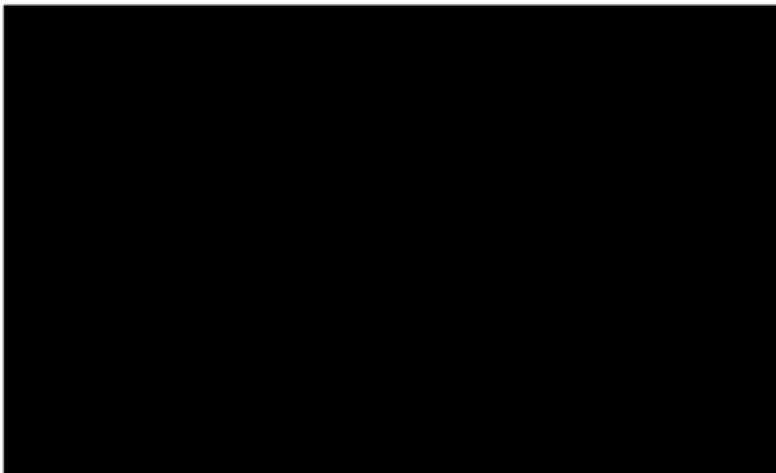


Elaboração própria. Fonte: ANATEL. In: <https://www.anatel.gov.br/paineis/acessos/telefonia-movel> - acesso em 30.3.2020

122. Observa-se que, entre 2012 e 2019, houve uma redução de cerca de 82% no número de acessos em 2G, evidenciando sua perda de relevância frente, principalmente, ao 4G, graças à maior capacidade de tráfego de dados e velocidade de acesso à internet que esta última permite. Há que se levar em conta, ainda, o fato de que a maioria dos municípios presentes no contrato 2G já são atendidos de forma massiva pelas tecnologias 3G e 4G, que além de abarcarem os mesmos serviços do 2G, mas com qualidade superior, ainda compreendem outras funcionalidades de maior valor agregado. Assim argumentam as Requerentes:

...a tecnologia 2G, ao longo de aproximadamente 10 (dez) anos foi gradualmente perdendo a sua representatividade com a entrada de tecnologias mais novas como o 3G e o 4G, que viabilizaram e intensificaram serviços atrelados ao uso de dados móveis, os quais, nos dias atuais, representam o principal driver de negócios das prestadoras de telefonia móvel, tendo levado o mercado a focar seus investimentos na construção e ampliação de suas redes mais modernas - 3G e 4G. Desta maneira, a mera análise relativa ao quantitativo de habitantes não deve ser descasada de uma análise do escopo efetivo do Contrato 2G. Dentre os municípios listados no Contrato 2G, a grande maioria deles conta com cobertura oferecida pelas redes 2G, 3G e 4G de mais de uma operadora. Somente deles são atendidos apenas com 2G pela TIM e deles são atendidos apenas com 2G pela Telefônica, o que representa cerca de [0 a 10%] da população brasileira para cada uma das operadoras. [76] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

123. Comparativamente, o escopo geográfico dos contratos desta análise é menor, por exemplo, do que aquele previsto no citado termo aditivo do acordo de *RAN sharing* entre TIM e Oi [77], objeto de análise pelo Tribunal do Cade, que decidiu por sua aprovação sem restrições. Também é possível constatar que o presente acordo representa menor impacto sobre as redes com tecnologia mais avançada [78]. Isso porque o contrato entre TIM e Oi previa o compartilhamento na tecnologia 4G-LTE inicialmente em grandes cidades, conforme se vê no Quadro 4, e, depois, com possibilidade de ampliação a unidades da federação e/ou DDD específicos, conforme quadro 5:



Fonte: TIM e OI. Anexo do termo aditivo de contrato, processo 08700.002276/2018-84 (SEI 0462853)

Quadro 5 – Unidades Geográficas passíveis de implementação em 4G LTE – AC nº 08700.002276/2018-84 – TIM S.A. e OI S.A. [ACESSO RESTRITO AO CADE]



Fonte: TIM e OI. Anexo do termo aditivo de contrato, processo 08700.002276/2018-84 (SEI 0462853)

124. Tratava-se de uma abrangência de total capilaridade nacional. É tal abrangência, aliás, que explica a preocupação do conselheiro João Paulo de Resende quanto ao *RAN sharing* entre as duas empresas, porque o contrato proposto possibilitava o compartilhamento em nível amplo, , e em tecnologia 4G-LTE [ACESSO RESTRITO AO CADE], o que, na prática, poderia ser um acordo inviável de se reverter, mesmo que houvesse previsão contratual. Na ocasião, o Conselheiro levantou a preocupação com possíveis dificuldades, caso fosse necessário, de reversão do contrato pelos entes regulatórios, dada, inclusive, a situação econômica da empresa Oi e a hipótese aventada pelo mercado, naquele momento, de sua venda à própria TIM.
125. No entender desta SG, a celebração de contratos entre concorrentes efetivamente traz este risco, a saber, de que previsões explícitas nas cláusulas contratuais não se cumpram em função de fatores imprevistos, como quebra de contrato por uma das partes e, como consequência, efeitos análogos ao *to big to fail*, ou seja, de que uma operação está demasiadamente grande, com altos custos afundados, para ser revertida na prática.
126. Tais possibilidades são, de certa forma, paradoxais, mas factíveis na análise antitruste, notadamente quando da avaliação de contratos associativos, porque o exame do mérito da operação está vinculado justamente aos compromissos assumidos em tais contratos. Dessa forma, é possível que o descumprimento de quaisquer um deles enseje efeitos anticoncorrenciais, tornando, de certa forma, inócua parte da análise *ex ante*.

127. De todo modo, por ser o mercado de telecomunicações fortemente regulado pela Anatel, é fato que se reduz potencialmente o risco de descumprimento de cláusulas relativas à cobertura, qualidade, uso do espectro e compartilhamento pelas partes, porque a operação é analisada previamente também por aquela Agência e fiscalizada continuamente *ex post*. A garantia de tal análise e posterior atuação fiscalizadora da Anatel também tem, naturalmente, um efeito positivo na análise prévia do órgão antitruste. E, a depender do escopo da operação e das contrapartidas exigidas pela própria Agência em seus regulamentos, os riscos de descumprimento contratual e, conseqüentemente, de efeitos anticoncorrenciais, podem ser em grande medida mitigados.
128. Nesse sentido, à luz dos outros casos de *RAN sharing* já avaliados por este Cade, em especial comparativamente ao recente acordo envolvendo TIM e Oi, constata-se que a presente operação possui maior limitação geográfica e menor impacto sobre as redes com tecnologia mais avançada: enquanto o contrato que possui maior abrangência de municípios compreende uma tecnologia em desuso, a 2G; por outro lado, no contrato que envolve tecnologias mais avançadas, principalmente a 4G-LTE, há a limitação geográfica restrita a cidades com até 30.000 habitantes.
129. Diante de todo o exposto, não se vislumbram maiores riscos concorrenciais em função do escopo geográfico do presente acordo.

VI.4.5 O impacto na competitividade dos mercados antes e após a operação em termos de cobertura, preços e qualidade da rede

130. No mercado de SMP, há uma forte tendência de cada operadora estabelecer uma política de preços em nível nacional, gerando, inclusive, uma certa homogeneização entre pacotes e portfólio de serviços, modelos de contratação e preços entre empresas concorrentes, os quais são divulgados por meio de estratégias nacionais de *marketing*. Tal cenário já ocorre atualmente, independentemente da presente operação, conforme reconhecido quando da análise da aquisição da Nextel pela Claro:

Em relação ao portfólio, é possível notar que os produtos ofertados pelas diferentes operadoras são bastante semelhantes. De maneira geral, todas as concorrentes comercializam planos pré-pagos, pós-pagos e controle, com serviços de voz, SMS e dados, além de acesso gratuito a determinados aplicativos e alguns tipos de bonificação. Dada a redução das tarifas de interconexão, que praticamente eliminou o degrau tarifário em ligações para diferentes operadoras, tornou-se uma praxe no mercado a oferta de planos em que não há diferenciação da tarifa entre operadoras, inclusive com a massificação de planos com ligações ilimitadas para quaisquer uma delas.

(...)

Essa homogeneidade de produtos e preços sugere que não há uma operadora com capacidade de precificar e ofertar de forma muito superior aos demais agentes. Em outras palavras, os clientes desse mercado são muito sensíveis a preço e, diante de um aumento do valor cobrado pelo serviço, ou da queda da qualidade, muito possivelmente haveria mudança de operadora. Com efeito, nesse contexto em que não há mais diferenciação de tarifa em função da operadora de destino (o que mitiga a influência da rede de contatos na escolha da operadora), e tendo em vista a facilidade em realizar a portabilidade numérica, constata-se que o custo de troca do cliente no mercado de SMP é muito baixo. [\[80\]](#)

131. De fato, além da tendência no mercado de SMP de prática de preços uniformes em nível nacional, verifica-se, também, uma forte elasticidade-preço pela ótica da demanda, ou seja, uma rápida reação dos consumidores frente a um aumento de preços por operadoras. É comum no mercado, inclusive, a troca de operadora pelo consumidor, por meio da portabilidade numérica. Dessa forma, o cliente pode buscar a oferta que lhe pareça mais vantajosa entre as concorrentes, seja por uma percepção de preço, diversidade de serviços, qualidade ou cobertura de atendimento.
132. Adicionalmente, dada a crescente substituição da tecnologia 2G por outras mais modernas, notadamente o 4G, e considerada a obrigatoriedade que a Anatel impõe de atendimento e cobertura pelas operadoras, inclusive em tecnologias acima do 2G, é possível inferir que um aumento de preços em função de eventual coordenação entre os dois agentes, nas localidades dos contratos objeto da operação, poderia ser contestado, pois há presença nacional de concorrentes, como Claro e Oi, com capacidade para absorver eventual demanda desviada.
133. Há que se verificar, também, as regras remuneratórias entre as Partes - previstas nos contratos -, com intuito de detectar se elas poderiam, de alguma forma, criar algum tipo de incentivo à acomodação, por meio, por exemplo, de mecanismos de tarifação em função do fluxo/tráfego de rede. Uma cobrança dinâmica por tráfego poderia, em tese, favorecer comportamentos adversos entre as Partes, reduzindo incentivos para que disputassem clientes, gerando peso morto e, por consequência, aumento nos custos de transação. Essa preocupação foi levantada na análise do acordo entre TIM e Oi, como se observa no trecho abaixo:

Suponhamos, inicialmente, que cada empresa age de forma independente e que, assim, instala um ponto de rede (meio de rede) em determinado município, incorrendo em um custo fixo. A partir desse momento, a empresa tem fortes incentivos para tentar trazer para sua base potenciais clientes localizados nas proximidades daquele ponto, pois incorreu em um custo fixo enquanto a inclusão de novos clientes gera baixo custo variável. Uma vez tendo obtido a adesão de um cliente, tem fortes incentivos para tentar mantê-lo em sua base. Toda perda de cliente é uma perda integral de receita para remunerar o investimento feito naquela infraestrutura. Agora pensemos no caso de uma expansão coordenada e compartilhada do ponto de rede. Uma das operadoras no acordo faz o investimento, mas disponibiliza o acesso a esse ponto para outra operadora que também queira disputar clientes no local. Se a disponibilização dessa infraestrutura for remunerada de forma variável a seu uso, em função do volume de tráfego, por exemplo, a operadora dona do ponto obtém aumento de receita toda vez que sua concorrente contrata um novo cliente, mesmo que esse cliente seja seu. Ou, alternativamente, se um cliente seu decide encerrar o contrato e migrar seu serviço para a operadora com a qual compartilha a rede, a primeira perderá a receita do contrato com o cliente, mas será "compensada", em parte, pelo

aumento de receita advindo da operadora que o obteve. Vê-se, claramente, que os arranjos compartilhados têm o potencial de alterar os incentivos dos agentes para concorrerem entre si.^[81]

134. Para a presente operação, analisaram-se nos contratos os modelos de remuneração para cessão onerosa dos elementos de rede e de *Backhaul*, sendo constatado que eles obedecem a valores pré-acordados, que independem do fluxo de dados utilizados sob cada parte, **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**

135. Para o 2G, o cálculo dos pagamentos se dá de acordo com os sites cedidos por cada uma das empresas nas localidades.

^[82]

^[83] **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**

136. O exemplo abaixo, retirado do citado anexo III,
:

^[84] **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**

137. Para o contrato 3G e 4G, as Partes definiram preços fixos a serem pagos

:

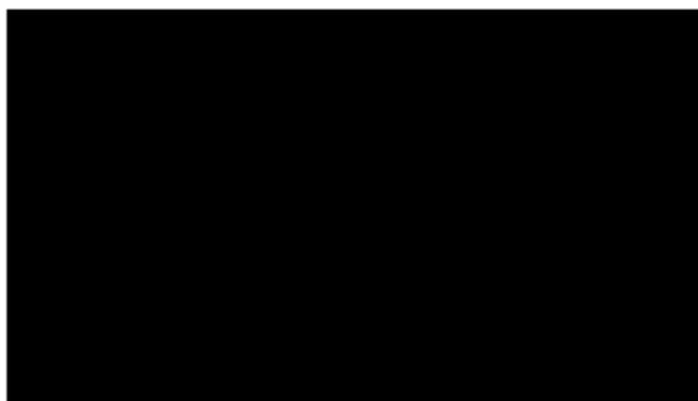
^[85] **[RESTRITO ÀS REQUERENTES]**

138. O Quadro 6, abaixo, mostra os valores mensais de Cessão Onerosa de Rede entre as Partes:

Quadro 6 -

[ACESSO

RESTRITO ÀS REQUERENTES]



Fonte: Anexo III - ANEXO da Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede – Single Grid – 3G e 4G – Telefônica e TIM (SEI 0701225)

139. Assim, detectou-se que ambos contratos possuem cláusulas de pagamento e definição de preços em valores fixos, previamente acordados, não havendo cobrança variável em função de volume trafegado, por exemplo. Há, sim, um limite prévio de capacidade de tráfego disponibilizado por *site*, que se relaciona à própria limitação técnica de cada um, mas o pagamento a ser realizado é baseado em parâmetros fixos.

140. Esta característica traz certa segurança quanto a se evitar ainda condutas coordenadas, em consonância ao entendimento do conselheiro João Paulo de Resende, no sentido de que a previsão de uma remuneração majoritariamente fixa para o compartilhamento de meios de rede minimiza o risco de mitigação do ímpeto competitivo.^[86]

141. Em relação à competitividade em termos de cobertura, vale ainda ressaltar que o acordo permite a expansão do atendimento das Partes a localidades onde ainda estas não estão presentes, aumentando, portanto, a rivalidade no mercado. Quanto à qualidade dos serviços, o acordo também permite a atualização tecnológica, ao aproveitar a infraestrutura então utilizada pelo 2G para prestar serviços em padrão 3G ou 4G, que permitem não somente melhor qualidade dos serviços, como também maior diversidade de produtos.

142. Diante do que se averiguou, não há indicativos de que, em decorrência da presente operação, criem-se incentivos entre as Partes para prática de aumento de preços ou para práticas monopolísticas, como redução de oferta (que no caso do SMP significaria perda de qualidade e redução de cobertura) e consequentes prejuízos ao bem estar do consumidor. De toda forma, cabe ressaltar que o Cade poderá investigar, em sede de conduta, quaisquer eventuais abusos identificados *ex post*.

VI.4.6 Se após o acordo as operadoras mantêm sua independência para planejar o uso das frequências e adicionar sites

143. Os contratos para a tecnologia 2G e para 3G e 4G preveem cláusulas específicas de independência entre as partes para seus planejamentos de rede, uso de frequências e instalação de sites. Assim se lê nas cláusulas 7.14 e 7.15 do contrato 2G[87]:

[88] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

144. Indicação desta independência está presente ainda no item 8.4.15, como uma das obrigações de cada parte:

[89] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

145. As Requerentes informaram, também, que, com o devido embasamento técnico previsto em normativos internacionais, e em análise técnica realizada pela Anatel e em precedentes do Cade, constata-se que a arquitetura GWCN mantém as partes absolutamente independentes operacionalmente e não suscita preocupações regulatórias ou concorrenciais, por não envolver troca de informações sensíveis, nem limitar a independência das Requerentes.[90] E acrescentam:

... o emprego de faixas de radiofrequência que venham a ser liberadas em refarming a partir da implementação do compartilhamento na tecnologia 2G serão empregadas conforme cada detentora entender conveniente, de forma totalmente independente. Ou seja, não há qualquer previsão de compartilhamento destas faixas desde já, o que significa dizer que, em sendo o caso, as operadoras poderão vir a discutir essas circunstâncias em momento futuro.[91]

146. Verificam-se, ainda, mecanismos de independência operacional entre as Partes, no que diz respeito ao uso das faixas de espectro que utilizam individualmente, e quanto à instalação de equipamentos que podem ser utilizados por terceiros:

[92] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

147. Assim, pela análise dos contratos, constata-se que estão previstas condições de manutenção da independência operacional de cada Parte, de modo que não se pode concluir que a liberdade das operadoras para planejar o uso das frequências e adicionar sites possa ser prejudicada pelo presente acordo.

VI.4.7 Se há cláusulas de exclusividade e riscos de barreiras à entrada:

148. O contrato não possui cláusulas de exclusividade, e há ainda uma explicitação em contrário, como se lê nos itens 1.1.6 (tanto para o 2G como para o 3G e 4G):

[93] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

149. De toda forma, cumpre verificar se há, nos contratos, outros elementos que indiquem a possibilidade de entrada de terceiros. Esta, aliás, é uma preocupação da terceira interessada:

... a Operação não esclarece ou contempla qualquer mecanismo claro de viabilização de entradas de concorrentes nessa infraestrutura, podendo-se esta vir a constituir-se em uma severa restrição futura à concorrência de terceiros.[94]

150. A este respeito, em resposta à instrução desta SG, as Requerentes apontaram outros itens dos contratos que indicariam possibilidade de entrada:

...tanto o Contrato 2G, quanto o Contrato 3G/4G firmados entre as Requerentes não preveem exclusividade alguma, ou seja, ambos contratos admitem a participação de outras operadoras no projeto. Este entendimento é confirmado pelas cláusulas destacadas abaixo e que também já foram objeto de análise em outros momentos:

[95] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

151. No entanto, o texto completo das mencionadas cláusulas 2.7 do Anexo III do Contrato 2G e Cláusula 3.9 do Anexo III do Contrato 3G e 4G assim dispõe:

[96] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES] (grifo nosso)

152. Já as cláusulas 14.15 e 14.16 (contrato 2G) e 14.14 e 14.15 (contrato 3G e 4G) assim são descritas:

[97] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

153. Verifica-se que, de fato, há nos contratos a indicação da possibilidade de entrada de terceiros. Contudo, uma leitura mais atenta do documento revela que tal entrada é condicionada a premissas de reciprocidade, detalhadas no item 14.15 acima. Esses mecanismos de reciprocidade podem ter, na prática, efeitos dúbios, ou seja, ao passo que podem permitir um tratamento isonômico e não discriminatório, também podem ser utilizados para dificultar a entrada de terceiros que não atendam aos requisitos estabelecidos.

154. À luz do mencionado por João Paulo de Resende:

Entendo que esse dispositivo não trata do acesso de terceiros em condições isonômicas, mas tão somente de um modelo possível (no sentido de viabilidade técnica e financeira) que pode ser reproduzido em outras contratações, mas que essas outras contratações precisariam todas cumprir as premissas deste contrato. Ou seja, me parece algo mais restritivo que permissivo. Mas mesmo admitindo-se que tal dispositivo tem o objetivo de permitir a entrada de terceiros no arranjo em discussão, já me manifestei anteriormente sobre dispositivos contratuais que supostamente garantam a não exclusividade ou a adesão em condições isonômicas, como cláusulas de não discriminação de preços. (...) Em síntese, o fato é que cláusulas que garantam a adesão em condições isonômicas sempre podem ser contornadas por meio da alegação de que a parte interessada em aderir não está cumprindo com alguma obrigação ou aceitando alguma condição necessária à adesão.[98]

155. Ressalta-se, no entanto, que a possibilidade de entrada de terceiros nos acordos é também uma obrigação imposta pela Anatel, por meio da citada Resolução nº 671/2016. O parágrafo 9º do artigo 41 desta Resolução informa que:

Os contratos de exploração industrial deverão conter cláusula expressa, dispondo sobre a possibilidade de participação de novos interessados no compartilhamento, em condições isonômicas e não discriminatórias. [99] (grifo nosso)

156. Assim, também nesse contexto, é possível constatar que a expressiva atuação da Anatel - que não só analisa a operação previamente como também possui forte atuação repressora - reduz potencialmente o risco de descumprimento das

cláusulas mencionadas. Novamente, vale ressaltar que a garantia de tal análise e posterior atuação fiscalizadora da Agência influenciam positivamente a análise prévia do Cade, que, de todo modo, é competente para investigar *ex post* quaisquer descumprimentos que possam consistir em infração à ordem econômica.

157. Outra preocupação levantada pela terceira interessada em relação às supostas barreiras impostas pelo do acordo refere-se ao *roaming*. Nesse sentido, a Claro menciona possíveis dificuldades de entrada às empresas concorrentes das Partes em localidades em que essa modalidade de uso seja necessária. Esta operadora argumenta que:

... a Operação resultará na diminuição na oferta e/ou qualidade de redes disponíveis para roaming, o que também pode levar ao aumento da barreira à entrada de novos players. Apesar de a Anatel ter estabelecido, por meio do Projeto "Roaming 30K" e em linha com as exigências do Edital de 3G de 2007 e do Edital de 4G de 2012, que as prestadoras de SMP em suas áreas de prestação deveriam atender assinantes das demais prestadoras nos municípios com população inferior a 30 mil habitantes, a consolidação de redes entre as Requerentes e o desligamento de sites sobrepostos irá diminuir a oferta e a qualidade das redes disponíveis para roaming, de modo que concorrentes podem ter dificuldades para conseguir preços e condições viáveis para firmar acordos no futuro, prejudicando a cobertura de suas redes e, conseqüentemente, a capacidade de concorrer em nível nacional. Por essa razão, entende-se essencial que a aprovação da Operação seja condicionada à criação de mecanismos que garantam que as Requerentes irão manter rede e espectro disponíveis para que as demais prestadoras possam cumprir suas obrigações de cobertura e atendimento de roaming, conforme exigências da Anatel e disponibilizar capacidade para usuários visitantes mesmo em regiões que não tenham obrigação decorrente de Editais, mas sejam a infraestrutura única disponível. [\[100\]](#)

158. Ao que as Requerentes contra-argumentaram:

... qualquer aspecto relativo ao Contrato 2G submetido na Operação não poderia causar problemas no atendimento das obrigações de roaming e, portanto, não há qualquer fundamento na argumentação trazida pela Terceira Interessada em sua manifestação, na medida em que, em se tratando da solução tecnológica empregada para o atendimento das obrigações de roaming em localidades com menos de 30.000 habitantes, o 2G não é aplicável. Ainda que assim não fosse, relembra-se que TIM e Telefônica, por mais que façam uso de redes compartilhadas, independentemente da tecnologia empregada, permanecem igualmente obrigadas ao atendimento de normas regulatórias impostas pela Agência Reguladora.

(...)

O compartilhamento de rede proposto pela Operação não afetará a oferta ou a qualidade dos serviços aos usuários, como igualmente não afetará disponibilidade das redes para roaming. Os Contratos não oferecem riscos às atividades das exploradoras de SMP e não diferem de arranjos já avaliados e aprovados por este E. CADE, porque previsões contratuais garantem a manutenção dos contratos vigentes, atendendo integralmente as normas regulatórias. [\[101\]](#)

159. De fato, além do exposto acima, verifica-se que a cláusula 1.1.5 (de ambos contratos) possui o compromisso de que as soluções adotadas para compartilhamento da rede devem manter serviços já existentes aos usuários, incluso as soluções de *roaming*. Além disso, em relação a custos e preços, uma vez mais percebe-se o *enforcement* regulatório e fiscalizatório da Anatel, por meio de sua Resolução nº 694/2018 [\[102\]](#), que prevê explicitamente, para as empresas com poder de mercado significativo ("PMS") nos mercados de SMP, medidas para garantir a isonomia, a não discriminação e adequação a 'modelo de custos':

Art. 42. O Grupo com PMS no Mercado Relevante de Roaming Nacional estará sujeito às Medidas Regulatórias Assimétricas de transparência e tratamento isonômico e não discriminatório, cumuladas com medidas de controle de preços de produtos de atacado.

Art. 42-A. O Grupo com PMS no Mercado Relevante de Roaming Nacional deve apresentar Ofertas de Referência, no mínimo, serviços de voz, dados e mensagem de texto, nos termos do art. 5º deste Anexo.

Parágrafo único. A Oferta de Referência de Roaming Nacional deverá contemplar ofertas em todas as tecnologias disponibilizadas pela Prestadora a seus usuários.

Art. 43. Deverão constar da Oferta de Referência de Roaming Nacional, além das informações previstas no art. 7º deste Anexo, as seguintes informações:

I - condições para a oferta de Roaming Nacional, abrangendo, no mínimo:

a) informações sobre as áreas de cobertura;

b) características técnicas do serviço de voz, dados, e mensagem de texto, incluindo as tecnologias disponíveis, por Área de Registro; e,

c) questões de segurança e sigilo de informações, incluindo, entre outros, normas e medidas para assegurar e integridade da rede, e normas de segurança a serem cumpridas por ambas as partes.

Art. 44. O Grupo sem PMS signatário de Contrato de Roaming Nacional será integralmente responsável pela exploração e execução do serviço de telecomunicações perante o usuário e a Anatel, inclusive quanto ao correto funcionamento da rede de suporte ao serviço, mesmo que esta seja de propriedade de terceiros, sendo-lhe garantido, neste caso, direito de regresso. [\[103\]](#)

160. Entende-se que, para além das garantias trazidas pelas Requerentes, há instrumentos e medidas regulatórias suficientes para evitar prejuízos ao ambiente concorrencial nas situações de *roaming*, de modo que não parece haver preocupações relevantes neste tema decorrentes especificamente da operação em análise.

161. Do exposto, conclui-se que os contratos não possuem cláusulas de exclusividade e contemplam a previsão de entrada de terceiros. O risco de que tais entradas possam ser constrangidas por condutas discriminatórias é minimizado pela

própria atuação fiscalizadora da Anatel, que possui foro próprio para análise prévia dos contratos e o seu cumprimento, notadamente, neste caso, quanto às possibilidades de entradas em condições isonômicas e não discriminatórias. Da mesma forma, caso haja litígios decorrentes de eventuais descumprimentos no previsto no parágrafo 9º na Resolução nº 671/2016, a Anatel também possui a expertise e histórico de atuação na solução de possíveis conflitos. Por fim, cabe ressaltar que também o Cade pode atuar caso haja indícios de condutas anticompetitivas de discriminação.

VI.4.8 Se a troca de informações entre as partes é limitada ao estritamente necessário ao acordo de compartilhamento e não se estende à troca de informações de negócios;

162. Com o objetivo de preservar a independência das Requerentes e limitar as trocas de informação ao estritamente necessário, as Partes indicaram também a adoção de *chinese walls*, ou seja, unidades independentes de governança, tanto do ponto de vista gerencial como do ponto de vista técnico, representadas pela “Unidade de Planejamento Conjunto” e por um “Comitê de Gestor Comum”, nos moldes do previsto nos itens 12.1 a 12.2 dos contratos.[\[104\]](#)

12.1 As Partes comprometem-se a contratar entidade, denominada Unidade de Planejamento Conjunto (“UPC”), a qual terá como missão a governança neutra na execução do presente CONTRATO, preservando a total independência das Partes.

[\[105\]](#) [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

163. Em relação à UPC, manifestaram-se as Requerentes:

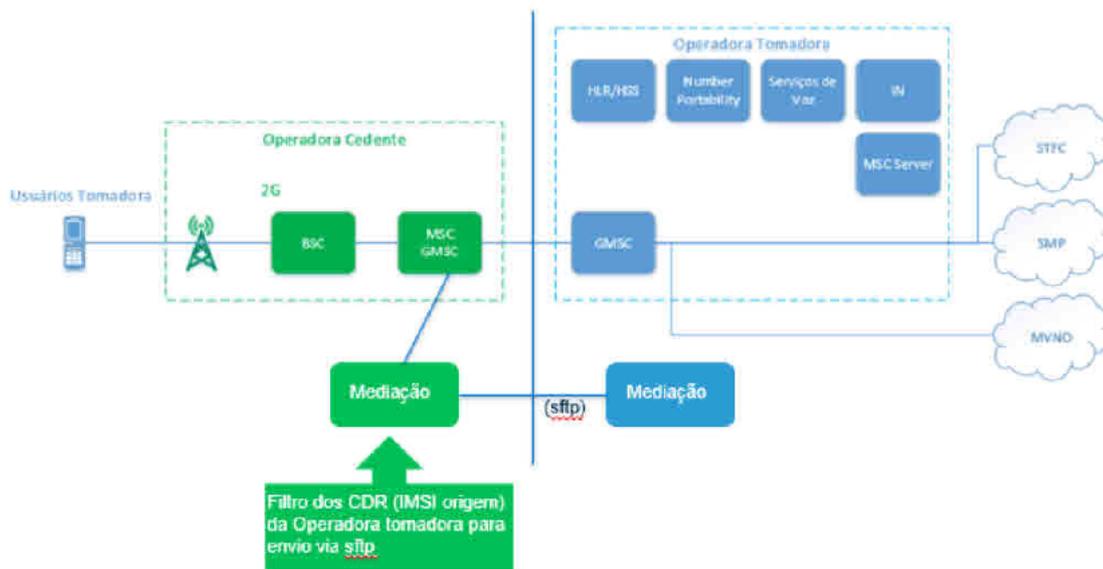
Portanto, verifica-se que o modelo de UPC adotado pelas Requerentes no âmbito dos contratos objeto da Operação segue exatamente os mesmos padrões adotados em outros contratos de compartilhamento já analisados e aprovados por esse E. CADE. Esse modelo de governança visa, essencialmente, preservar a independência das Requerentes, com atuação na gestão da execução dos Contratos, reservando e tratando as informações que necessitem ser trocadas, de forma a facilitar a implementação e controle das obrigações assumidas.[\[106\]](#)

164. O modelo de UPC e CGC adotado não difere, de fato, do que já foi previsto nos mencionados acordos *RAN sharing* analisados por este Cade[\[107\]](#). Há, portanto, a previsão contratual de que a troca de informações entre as partes será limitada àquelas necessárias à execução do acordo de compartilhamento, e efetuada por meio de unidades independentes constituídas para essa finalidade, não se estendendo, pelo que se lê, à troca de informações comerciais ou outras concorrencialmente sensíveis.

165. É verdade que as arquiteturas a serem adotadas pelas Partes, como a MOCN e a GWCN (embora não sejam uma inovação em acordos de *RAN Sharing* no Brasil) permitem uma integração maior entre ambas, dado o compartilhamento de alguns elementos ativos do *core* de rede. No entanto, as Requerentes esclarecem que os equipamentos que de fato armazenam dados pormenorizados dos clientes não serão compartilhados, tampouco as informações relativas à tarifação e cobrança do usuário. Assim explicam (incluída a Figura 13):

As Requerentes reiteram que, por meio do modelo adotado neste compartilhamento, elementos como o *Home Location Register* (“HLR”), onde estão armazenados os dados relacionados ao perfil dos usuários de cada Prestadora, e as plataformas de *Operations Support System* (“OSS”), onde são geridas as informações operacionais da rede, não serão compartilhados, sendo, portanto, geridos individualmente por cada Prestadora envolvida no acordo de forma absolutamente independente. Quanto aos dados de tarifação, esta mesma norma[\[108\]](#) de padronização esclarece em seu item 6 — “*Charging and accounting aspects*”, em uma tradução livre: “Para dar suporte à contabilidade entre operadoras em uma rede compartilhada, deve ser possível distinguir o uso dos nós da rede principal entre parceiros.” Isto é, com base nesta definição do 3GPP, caberá à operadora tomadora (no caso deste acordo) definir as regras que entender necessárias à tarifação de seus próprios usuários, mediante aplicação de regras de mediação em *Call Detail Records* (“CDR’s”) identificados e distinguidos pelo o seu *Mobile Network Code* (“MNC”), seguindo a lógica do diagrama constante no item 2.6.1.1 do Anexo 1 do Contrato 2G e melhor detalhado abaixo:

Figura 13 - Exemplo de compartilhamento de *core* em GWCN – tecnologia 2G



Fonte: Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 2004/2020 (SEI 0736065)

[109] [ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

166. Desse modo, a adoção da UPC e da CGC visa, evidentemente, evitar a coordenação entre as partes, ao propor uma barreira à troca de informações comerciais e ao impedir que informações quanto ao tráfego individualizado ao nível do cliente de uma operadora (quantidade de dados utilizados em um período, tarifação e bilhetagem, tipo de acesso etc) cheguem ao conhecimento da outra.
167. Veja-se também que o risco de condutas coordenadas (sejam concertadas ou tácitas) não decorre necessariamente das arquiteturas a serem utilizadas nos contratos, se MORAN, MOCN ou GWCN, as quais progressivamente compartilham de forma mais intensa elementos do core de rede, permitindo (por exemplo, no caso do GWCN) “*acesso mútuo ao perfil dos clientes (quantidades e frequência de utilização de dados)*” [110].
168. Diante do que já foi discutido nesse parecer e analisado em precedentes deste Cade, não se pode concluir que, em função da tecnologia empregada, do alcance geográfico e escopo, haja alteração de eventuais incentivos para coordenação entre as Partes em decorrência desta operação. Com efeito, condutas desta natureza podem ter nexos de causalidade com diversos outros fatores preexistentes no mercado, e que não guardam relação específica com a operação em pauta, principalmente porque se está tratando de mercado em que há baixa assimetria de informações entre todos os *players*.
169. De acordo com o conselheiro João Paulo de Resende, “*conforme bem documentado na literatura, a homogeneização de custos potencializa a colusão entre concorrentes, pois esses conhecem, com alto grau de precisão, os custos uns dos outros, e isso permite um paralelismo, ou colusão tácita, entre as empresas.*” [111]
170. De fato, há muitas informações disponíveis, algumas inclusive por exigência regulatória, que permitem às empresas concorrentes conhecerem mais a fundo as estruturas de custos e as políticas de investimentos das concorrentes, pautando, assim, sua própria estratégia de mercado. Como exemplos, temos: (i) a informação pública de todos os acessos (linhas ativas) de celulares por operadora/município; (ii) o fato de que a dinâmica concorrencial entre os *players* vêm convergindo à oferta de pacotes e serviços semelhantes; (iii) há a atualização mensal de dados – com localização geográfica – de todas as ERBs instaladas no país, por operadora; (iv) há informativos da Anatel com a indicação geográfica das áreas atendidas por determinada tecnologia (se 2G, e/ou 3G e/ou 4G); (v) há informações públicas com balanços financeiros anuais [112] - com dados inclusive de CAPEX e OPEX - das empresas; (vi) há condicionantes tarifários e de interconexão impostos pela Anatel com valores uniformes entre os concorrentes; (vii) há políticas de compensação e de metas de atendimento e de cumprimento semelhantes pelas operadoras; (viii) há associações ou agentes especializados (como o Telego e o Telebrasil) que publicam estudos que balizam a atuação das operadoras; (ix) há uma intensa relação vertical de tais operadoras com empresas *towercos* na contratação e pagamento da infraestrutura de torres – facilitando conhecimento dos preços deste mercado; (x) há um alto grau de importação de insumos de infraestrutura passiva e ativa de poucos fornecedores [113] - o que facilita o conhecimento de custos de expansão e consolidação de redes; (xi) os valores pagos pelo uso do espectro são públicos; (xii) multas ou outros pagamentos por sanção são publicizados no portal da Anatel; (xiii) há comportamentos e dinâmicas de mercados internacionais de SMP que podem servir de referência para suas estratégias internas.
171. Estes exemplos não exaustivos indicam que já há informações de amplo conhecimento pelos concorrentes que podem ser usadas em suas estratégias comerciais e que poderiam também facilitar colusões tácitas, sendo necessário analisar-se caso a caso, se hipoteticamente for necessário, para apurar suas causalidades.
172. Parece-nos, também, que a existência de diversas ferramentas e plataformas que permitem minerar dados e detectar comportamentos em tempo real [114], por meio do cruzamento e análise de diversas bases e sistemas, podem inibir o apetite das Partes em valer-se da arquitetura de rede, de maneira ilegal, para acessar dados de tráfego de usuários.
173. Por fim, vale mencionar que, embora não se possa afastar por completo o risco de troca de informações sensíveis entre as Partes, também mitiga tal preocupação o fato de que, no melhor conhecimento desta SG, não há histórico da prática de condutas coordenadas relacionadas aos acordos de compartilhamento analisados anteriormente pelo Cade [115].

174. Por todo o exposto, conclui-se que a intensidade de troca de informações decorrentes da operação é minimizada pela adoção de mecanismos de governança, como a UPC e a CGC. Além disso, trata-se de um mercado com baixa assimetria de informações e no qual os *players* têm acesso a dados que permitem, de maneira cada vez mais eficiente e dinâmica, conhecer as estruturas de custos e tendências de investimentos dos concorrentes. Por tais motivos, fica mitigado o risco de que a presente operação, por si só, possa alterar os incentivos existentes à troca de informações ou outras formas de coordenação entre as Requerentes.

VI.4.9 Se as operadoras mantêm sua capacidade de diferenciação em termos de preço, qualidade e variedade de serviços:

175. Como mencionado no subitem VI.4.5, observa-se no mercado de SMP a prática de políticas de preços em nível nacional, com certa homogeneidade entre as operadoras, inclusive em relação aos pacotes de serviços ofertados, franquia de dados e formas de contratação. Como visto, as empresas concorrentes normalmente comercializam planos pré-pagos, pós-pagos e controle, com serviços de voz, SMS e dados (internet móvel), além de acesso gratuito a determinados aplicativos. Dada a redução das tarifas de interconexão [116], que praticamente eliminou o degrau tarifário em ligações para diferentes operadoras, tornou-se uma praxe no mercado inclusive a oferta de planos em que não há diferenciação da tarifa entre operadoras, havendo, indistintamente, a massificação de planos com ligações ilimitadas para qualquer linha telefônica em território nacional.

176. Uma análise simples de pacotes promocionais, em um mesmo tipo de plano entre as operadoras, revela semelhança entre preços e serviços ofertados, ocorrendo pequenas variações de valores em função do período contratado, mas que se tornam quase uniformes quando comparados proporcionalmente. A homogeneidade é evidenciada inclusive na estratégia de divulgação pelas operadoras concorrentes, cujas peças de *marketing* são nacionais e guardam muita semelhança visual entre si. A Figura 14 ilustra encartes promocionais, em planos pré-pago, das quatro maiores operadoras do Brasil:

Figura 14 - Encartes promocionais das maiores operadoras de SMP no Brasil – planos pré pagos – março/2020



Fonte: Websites de Claro, Oi, Telefônica-Vivo e TIM. Acessos em 5.4.2020

177. Tal característica do mercado sugere que, independentemente da operação, não há uma operadora com capacidade de precificar e ofertar de forma muito superior aos demais agentes. Como já demonstrado, os clientes desse mercado são muito sensíveis a preço e à percepção da qualidade. Os custos de troca são baixos e há grande facilidade operacional para mudança de operadora (com portabilidade numérica), caso haja aumento de valores ou dificuldades técnicas de conexão persistentes, por exemplo.

178. Ainda que exista certa homogeneidade, a pressão exercida pela facilidade de troca de operadora pelo consumidor, aliada às exigências regulatórias do agente competente, incentivam as operadoras a agregar diferenciais, objetos de amplas campanhas publicitárias, como, por exemplo, excelência na qualidade de conexão, ofertas de mais pacotes de dados, acesso a plataformas de *streaming* e de música, incentivos à troca de aparelhos, etc.

179. Por fim, vale mencionar a indicação das Partes de que o desligamento de sites em tecnologia legada (2G) permitirá que a infraestrutura resultante seja revertida para a prestação de serviços em tecnologias mais modernas (4G) e, portanto, mais inovadoras, por meio de *refarming*. Tal estratégia permite a oferta de serviços mais diversificados e com maior qualidade aos consumidores - fator que será melhor abordado na etapa de 'Sinergias Alegadas', mas que, de pronto, evidencia a tendência à inovação e afasta, em parte, o risco de um efeito 'acomodação' entre as Partes.

180. Portanto, do ponto de vista da presente operação e de seu escopo e alcance, não se verificam elementos capazes de alterar negativamente a situação existente quanto a preços, qualidade, serviços e capacidade de inovação. Ao contrário, há, inclusive, uma tendência à melhoria de serviços por meio da atualização tecnológica via *refarming*.

VI.4.10 Outros riscos concorrenciais suscitados

181. Pela análise dos tópicos precedentes, evidencia-se que a presente operação não envolve a constituição de vínculos estruturais entre as Partes por meio de fusão, incorporação, controle comum ou aquisições societárias. A existência de *chinese walls* (UPC e CGC), a tendência à homogeneização de preços e a baixa assimetria de informações no mercado SMP

reforçam a percepção de que a operação, por si só, não é capaz de alterar a dinâmica competitiva entre as Requerentes. Não parece haver incentivos críveis, diante do escopo tecnológico e do alcance geográfico dos acordos, para a adoção de condutas coordenadas entre ambas, ainda que de maneira tácita.

182. Desta forma, visando esgotar a abordagem quanto a possíveis riscos concorrenciais decorrentes desta operação, serão exploradas ainda outras questões suscitadas pela terceira interessada. A Claro indica, por exemplo, a seguinte preocupação em relação à tipologia do contrato para o 3G e 4G apresentado pelas Requerentes:

Por meio da Operação, elas passarão a tomar decisões conjuntas sobre planejamento, implantação, desativação e evolução da rede - o que em qualquer caso se assemelha ao single grid (...). Consequentemente, isso permitirá que elas facilmente implementem uma divisão geográfica de foco e de reação à atuação de concorrentes. (...) entende-se que o nível de interação e de troca de informações necessário para viabilizar a Operação impedem que as atividades da UPC sejam, de fato, independentes. (...) Basta que o acordo não tenha já preestabelecido as condições de expansão, como é o caso.

(...)

O conceito de Single Grid consiste em urna rede única otimizada, em que decisões de expansão e desligamento são tomadas de maneira conjunta entre as operadoras participantes. (...) Dentro de um acordo de *Ran Sharing*, não há qualquer consideração explícita sobre mudança no número de torres, mas somente sobre operação. Com a evolução do contrato para definir somente expansão e redução (investimento e desinvestimento) de capacidade dentro da infraestrutura existente, tem-se o conceito de single grid. (...) Note-se que um acordo que previsse uma expansão fixa e limitada não configuraria Single Grid, pois não haveria reotimização dinâmica das redes nem seus efeitos sobre os incentivos competitivos das empresas (...). No acordo em questão, não estão estabelecidos esses limites, permitindo ajustes posteriores (dinâmicos).[\[117\]](#) (grifos nossos)

183. Por serem os termos dos contratos de acesso restrito, a terceira interessada não possui a informação quanto às condições de expansão e o nível de coordenação e dos tipos de *chinese wall* propostos.

184. Como já explicado, tais contratos definem suficientemente as tecnologias, os municípios abrangidos inicialmente, as condições de expansão e o rol complementar de localidades possíveis de serem atendidas e os modelos de compartilhamento a serem adotados. Assim, diferentemente da preocupação da terceira interessada, mesmo a fase de expansão dos acordos possui limites definidos de como e onde ocorrerão.

185. Cita-se, então, a manifestação, por parte das Requerentes, do alcance do que denominaram Single Grid e seus impactos. Embora seja um trecho longo, é elucidativo do que se está analisando:

...Single Grid foi a nomenclatura utilizada para a distinção dos contratos de Cessão Recíproca Onerosa de Rede submetidos à análise desse E. CADE, o qual se refere especificamente ao Contrato 3G/4G. Em uma análise semântica da expressão Single Grid, depreende-se a ideia de uma rede única e compartilhada que suportaria diversos serviços e, por este motivo, foi a nomenclatura escolhida pelas Partes para o presente projeto, vez que este não estaria restrito a uma única tecnologia, diferentemente dos contratos anteriores que previam, em sua grande maioria, somente o compartilhamento da rede LTE (4G). Por este motivo, as Requerentes reforçam que Single Grid e RAN Sharing, ao menos no tocante ao escopo do presente contrato, não representam modalidades técnicas diferenciadas de compartilhamento, sendo mera semântica utilizada em etapa negocial. Ademais, reitera-se que o Contrato 3G/4G prevê tanto a expansão de rede das Requerentes para localidades em que apenas uma delas estava originalmente presente, tal qual todos os modelos de RAN Sharing já avaliados por este E. CADE, bem como o compartilhamento de rede em tecnologias mais atuais nos casos em que, estando ambas presentes na mesma localidade, a detentora disponibilizará tecnologia mais atualizada para a tomadora. Referido acordo se destina exclusivamente ao atendimento a municípios com população inferior a 30.000 habitantes, não restando qualquer previsão de diminuição de cobertura já existente. Considerando tais premissas, ao se fazer uma análise crua do contrato submetido à aprovação desse E. CADE, verifica-se que ele muito pouco se distingue, inclusive quanto à sua estrutura, dos demais contratos avaliados por esse E. CADE ao longo dos últimos anos, conforme se sintetiza nos pontos listados abaixo:

- A modalidade de compartilhamento a ser empregada é a do RAN Sharing em Multiple Operator Core Network ("MOCN") a qual já é recorrentemente aplicada em diversos relacionamentos entre prestadoras;
- Expansão do serviço com o compartilhamento de rede 4G em mais de 800 (oitocentos) municípios em que uma das Requerentes não possui prestação de serviço e/ou outras tecnologias;
- Compartilhamento de rede para atendimento com a tecnologia 3G e/ou 4G em municípios em que ambas as prestadoras estão presentes, possibilitando uma maior cobertura, otimização da tecnologia, capacidade de tráfego e throughput;
- Ausência de exclusividade entre contratantes e ausência de barreiras à entrada de novos interessados, mediante possibilidade de contratação isonômica e não discriminatória, regulada, inclusive, pela Anatel;
- Entidade autônoma com função de gerenciamento, governança e gestão da rede compartilhada, implantação, níveis de qualidade etc., bem como o gerenciamento de eventuais informações concorrencialmente sensíveis essenciais à execução do contrato e;
- Atendimento de critérios técnicos definidos pela Agência Reguladora para configuração de oferta qualitativa de serviço (indicadores de qualidade).[\[118\]](#)

186. Desta forma, uma divisão territorial colusiva com ajustes dinâmicos, como a aventada, não parece crível, já que as localidades, os níveis de compartilhamento, a quantidade de sites, os mecanismos de pagamento e os preços por cessão onerosa de rede estão previstos nos contratos.

187. De fato, eventuais estratégias colusivas pós-operação, embora possíveis, não parecem contar com os incentivos necessários para concretização. Importa, neste sentido, uma explicação das Requerentes:

Para a definição do aspecto geográfico de atendimento, o Contrato 2G, visando uma maximização na redução de custos operacionais e uma melhor eficiência de rede, levou em consideração

[119][ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]

(...) em um aspecto geográfico, os contratos poderão gerar sinergias nas redes 2G, 3G e 4G em localidades pontuais e, por este motivo, caso decidido pelas Requerentes quando da elaboração dos devidos projetos técnicos e em caso de liberação de faixas de radiofrequência que atualmente operam na tecnologia 2G, tais faixas poderão ser aplicadas no projeto de compartilhamento 3G e 4G, inclusive conforme pode ser observado na previsão contida na Cláusula 2.6.1.14[120] do Anexo 1 do Contrato 2G.[121]

188. Reforça-se que a operação não parece diferir de outras semelhantes, indicando busca por economias de escala e escopo, de modo que a própria cobertura geográfica do contrato 2G, por exemplo, que agrega a uma mesma operadora **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**, aproxima-se mais de uma busca racional por economia, dada a otimização **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**, do que a uma divisão de mercado visando, por exemplo, adotar uma conduta de preços uniformes ou, ainda, uma prática de acomodação por divisão territorial. Pesa para tal entendimento, além do mencionado nos tópicos anteriores sobre política de preços, o fato de se estar abordando a tecnologia 2G, que está declinando. Nas palavras das Partes,

Vale lembrar que, por critério técnico, as redes de telecomunicações e aparelhos celulares priorizam a utilização das redes de tecnologias superiores para fornecimento de serviços, sendo assim, existindo cobertura 4G, 3G e 2G na região, eventual prestação será prioritariamente oferecida via rede 4G, seguida da rede 3G e, por fim, por 2G. Nesta esteira, como igualmente mencionado em diversas oportunidades, constata-se que a tecnologia 2G está em crescente desuso, ainda mais considerando que os serviços abarcados já estão totalmente recepcionados, em qualidade superior, pelos serviços 3G e 4G. Ou seja, como mencionado acima, as tecnologias mais avançadas convivem com a tecnologia 2G em grande parte do território nacional. Aliados a tais fatos, esse movimento de migração para tecnologias superiores foi igualmente fomentado pela ANATEL por meio de políticas públicas que estabeleceram compromissos de abrangência de cobertura relacionados à ampliação das redes 3G e 4G.[122]

189. E, ainda:

Como mencionado, o compartilhamento e expansão 3G/4G destina-se a atender municípios com menos de 30.000 habitantes, que são objeto de várias políticas públicas regulatórias visando justamente desenvolver e ampliar a cobertura de telefonia móvel nessas localidades. Quanto à cobertura 2G, a despeito do contrato ter abrangência nacional, trata-se de tecnologia em desuso, que não representa uma tendência de mercado ou um nicho visado por potenciais entrantes no mercado, dada sua constante queda em tráfego de rede e relevância.[123]

190. Para o contrato de 3G e 4G, portanto, a lógica parece semelhante, de gerar economias de escala e escopo, porque em localidades de até 30 mil habitantes há, presumidamente, capacidade ociosa de rede e menor interesse econômico mas, ao mesmo tempo, obrigações de atendimento impostas pela Anatel, o que confere racionalidade à tal operação.

191. Os aspectos acima mencionados indicam que os agentes econômicos envolvidos estão se movimentando a partir de instrumentos existentes e que são promovidos pela própria Anatel por meio de seus regulamentos específicos. Também a própria possibilidade de *refarming* de frequência (de 2G para tecnologias superiores, como 4G) é incentivada pelo ente regulador como uma medida eficiente para maior disponibilidade espectral com *approach* tecnológico, como sustentou o conselheiro da Anatel Vicente Bandeira de Aquino Neto:

A cada década, tem surgido uma nova geração de serviços móveis, com larguras de banda e condições de uso do espectro radioelétrico bastante distintas, conduzindo a eventuais necessidades de reorganização periódica das faixas de radiofrequências disponíveis (*spectrum refarming*)[124]

192. Da mesma forma, os compartilhamentos mencionados são permitidos pelas já explicadas Resoluções nº 671/2016 (uso do espectro) e a nº 683/2017 (compartilhamento de infraestrutura). Tais aspectos analisados reforçam a percepção de que os contratos em pauta não interferem na independência das operadoras e de que a noção de *Single Grid* trazida pelas Requerentes não está relacionada a uma atuação ilimitada, dado que há previsões explicitadas nos contratos quanto à escala, escopo, duração e obrigações específicas de cada Parte.

VI.4.11 Conclusão quanto aos riscos concorrenciais

193. Da forma como apresentada, a operação em análise não difere de outras já analisadas por este Cade em âmbito de *Ran sharing*. As arquiteturas a serem utilizadas já são conhecidas, como a MORAN, MOCN e GWCN. Da mesma maneira, o grau de interação entre as Partes é balizado por mecanismos já conhecidos, representados pela UPC e CGC. São contratos bilaterais, valendo-se de mecanismos de cessão recíproca e com vistas ao equilíbrio (caráter paritário) de contrapartidas entre as Requerentes, também semelhantes a outras operações já aprovadas pelo Cade. Tem-se, por fim, a percepção de que visam otimização de infraestruturas em tecnologias legadas e com abrangência geográfica bem definida sendo, neste sentido, de menor abrangência que outro acordo já analisado por este Conselho, como o já citado *RAN sharing* entre TIM e Oi.[125]

194. Contudo, está claro que é da própria natureza da celebração de contratos a existência de riscos quanto ao seu descumprimento, no todo ou em parte. Por se tratar de uma operação com possíveis impactos no ambiente concorrencial, um eventual descumprimento pode resultar em desequilíbrios indesejados, que podem favorecer falhas de mercado capazes de provocar prejuízos ao bem estar do consumidor.

195. A análise aqui efetuada entende que, apesar dos riscos levantados, eles foram dimensionados em seus possíveis efeitos, com a conclusão de que há mecanismos eficientes para mitigar ou coibir tais ocorrências. Dentre estes, é relevante o papel da Anatel quanto à fiscalização de seu cumprimento, bem como o deste Cade, seja neste momento (*ex ante*), como também em sede de conduta (*ex post*), caso necessário, ainda que o histórico de acordos *RAN sharing* não indique aumento dos incentivos à colusão ou práticas anticoncorrenciais unilaterais.
196. Conclui-se, assim, que embora a presente operação contenha elementos capazes de potencialmente acarretar riscos concorrenciais ao mercado de SMP, estes não parecem suficientes para alterar a dinâmica competitiva preexistente no mercado.
197. De todo modo, convém ainda analisar as sinergias alegadas pelas Partes, que seriam decorrentes dos presentes acordos de *RAN sharing*.

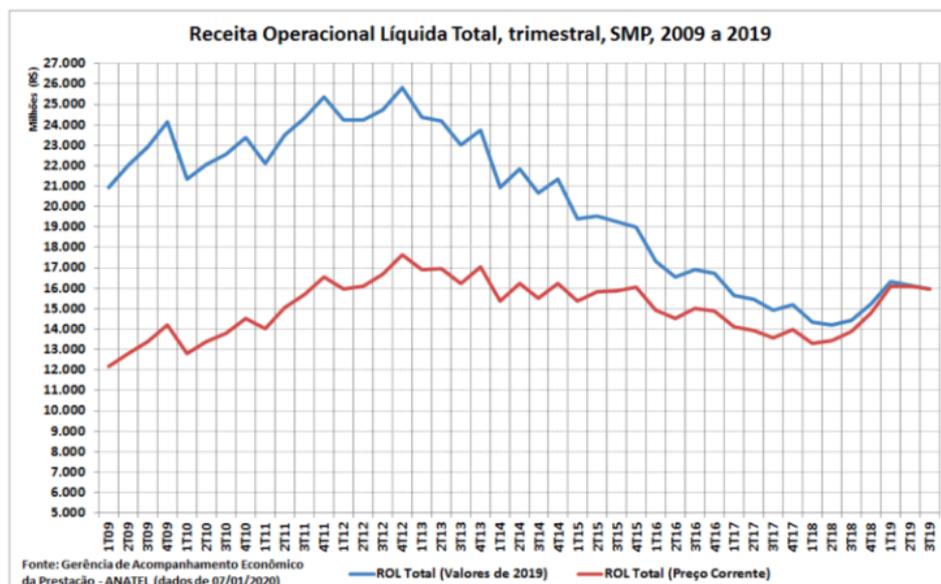
VII. SINERGIAS ALEGADAS

198. Conforme alegado pelas Requerentes, o aspecto racional da operação baseia-se na busca de economias, para ambos participantes dos contratos, por meio dos ganhos de eficiência.
199. Assim manifestaram-se as Requerentes:
- ...os Contratos buscam ganhos de eficiência, com a desmobilização de tecnologia legada e sua atualização, bem como visam melhorar a qualidade da prestação dos serviços de telecomunicações aos consumidores, seja mediante a substituição da tecnologia legada 2G por tecnologias de telefonia móvel mais avançadas (3G e 4G), seja por meio da consolidação das coberturas 3G e 4G. Inclusive, o objeto dos Contratos está em linha com os desafios relacionados à sustentabilidade econômica, social e ambiental, ao urbanismo, ao uso consciente da energia e à otimização do uso de espaços públicos. Os Contratos fomentam a concorrência, ao permitir a entrada da Parte que hoje não tem presença nos municípios alvo da expansão de cobertura e ao compartilhar a melhor tecnologia à Parte já concorrente, nos municípios em que as redes serão objeto de consolidação.
- (...)
- As Requerentes buscam maior eficiência e racionalidade, seja técnica, seja econômica, na aplicação de recursos. Nesse sentido, o compartilhamento de rede consiste em uma forma de otimizar o uso de sites e acelerar a evolução das tecnologias de telefonia móvel, mediante um modelo de negócios mais eficiente e menos oneroso, o que está em linha com os objetivos de expansão de tecnologia no Brasil.^[126]
200. Estes fatores apontados pelas Partes são, de fato, argumentos comuns visando explicitar as sinergias possíveis em operações desta natureza. Tais argumentos são validados pela própria Anatel, como se lê abaixo:
- Existem potenciais benefícios do compartilhamento de infraestruturas (incluindo-se as radiofrequências). Dentre eles, pode-se citar potencial diminuição do custo de investimento e derivada aceleração da cobertura de áreas onde os custos podem ser significativos para um único operador (em geral áreas de baixa demanda), aumento da eficiência espectral (mais usuários tendo acesso a uma determinada gama de espectro), aumento das taxas de dados disponibilizadas aos usuários finais por meio da combinação de faixas de espectro, otimização da utilização de espectro e do *backbone* nas estações rádio base, facilitação da implantação de rede móvel em situações nas quais a infraestrutura é de difícil duplicação (ambientes hostis, internos, regiões de difícil cobertura, etc.) ou até mesmo em regiões muito densas onde pode ser complexo encontrar locais para a implantação de estações, redução do impacto ambiental e visual das instalações, entre outros. Não obstante, a avaliação da pertinência de se autorizar o compartilhamento deve observar aspectos de interesse público e ordem econômica, assim como critérios relacionados a qualidade na prestação do serviço e diminuição dos impactos de possíveis interrupções no serviço causadas por falhas na rede.”^[127]
201. Consoante ao entendimento firmado no citado voto do conselheiro João Paulo de Resende,
- ao se coordenarem para expandir a abrangência e a qualidade de seus serviços, de modo a evitar ou minimizar a sobreposição de uma rede sobre a outra, as empresas compartilham capacidades, reduzem pela metade os custos de instalação da rede e diluem os riscos associados à essência de seus negócios entre si.^[128]
202. Por sua vez, estudo realizado pela consultoria McKinsey indica que “o compartilhamento de rede se tornou parte do padrão de modelo operacional por operadoras de telefonia móvel, e a tendência está se acelerando. As operadoras conseguiram reduzir o custo total de propriedade^[129] em até 30%, melhorando a qualidade da rede, compartilhando uma variedade de equipamentos ativos e passivos.”
203. Já o citado estudo do *GSMA Association*, “*Mobile Infrastructure Sharing*”^[130], indica, para um cenário europeu, uma economia de cerca de 20% no fluxo de caixa livre^[131] em acordos do tipo *RAN sharing*.
204. Com efeito, acordos de *RAN sharing* tendem a aumentar a rapidez na expansão de uma tecnologia, como a 4G e 4.5G, e proporcionam (i) redução nos custos de implantação de novos equipamentos passivos e ativos (redução no ‘custo total de propriedade’), (ii) diminuição de riscos associados à expansão de atendimento, (iii) minimização e otimização do uso dos espaços em áreas altamente adensadas e (iv) um melhor aproveitamento do espectro de radiofrequência.
205. As sinergias apontadas pelas partes são críveis, mas importa verificar se estas podem ser convertidas em ganho de bem estar para o consumidor, como prevê o artigo 88 da lei 12.529/2011^[132].
206. A redução de custos operacionais pelas partes pode, por exemplo, ser repassada aos consumidores em forma de mais serviços a menores preços. De fato, o mercado de SMP vem experimentando uma redução relativa nos preços ao

consumidor, ou seja, com um mesmo valor, o consumidor é capaz de contratar mais serviços agregados ao SMP, principalmente pacotes de dados maiores, uso ilimitado de aplicativos e inclusão no pacote básico de chamadas de voz para qualquer lugar do Brasil. Em um cenário cada vez mais global de relações interpessoais e de negócios, pesa ainda para a aquisição destes serviços a possibilidade de se realizar chamadas de áudio e vídeo com pessoas no exterior, dentro do pacotes de dados, sem a necessidade de se realizar chamada telefônica internacional. Com a preponderância crescente do 4G e 4.5G e da demanda do consumidor por dados, verifica-se que mais de 80% do uso do celular, atualmente, se dá em função dos pacotes de dados.

207. Consta-se que o ARPU médio das operadoras vem se mantendo estável, com tendência de aumento no tempo, ainda que a receita operacional líquida (ROL) seja, atualmente, menor que há uma década, conforme Figura 15. O aumento de ARPU decorre da migração expressiva de consumidores das modalidades pré-pagas para ‘controle’ ou planos pós-pagos (planos com conta). Tais planos têm sido atrativos porque oferecem, normalmente, mais pacotes de dados e serviços adicionais que afetam o *trade-off* do usuário.

Figura 15 – Evolução das Receitas Operacionais no mercado de SMP



Fonte: ANATEL. In: <https://www.mobiletime.com.br/noticias/03/02/2020/mercado-tenta-compensar-queda-da-base-movel-com-maior-arpu-diz-area-tecnica-da-anatel/> - acesso em 6.4.2020

208. Evidente que a rivalidade no mercado, aliada ao constante incremento tecnológico que o caracteriza, favorece a redução relativa dos preços, com claros benefícios aos consumidores. No que tange à presente operação, por se tratar de um acordo que gera aumento de eficiência, entende-se que ela tem potencial para colaborar com esta equação entre preços praticados *versus* serviços oferecidos, com repasses benéficos ao consumidor.

209. Como foi observado pelo então conselheiro João Paulo de Resende^[133], desde que o compartilhamento começou a ser implementado, os custos do minuto de tráfego das empresas TIM e Oi, captados pelo indicador ‘Receita por Minuto de Voz’ (RPM), diminuiu constantemente, ao que ele argumenta: “*note-se que esse não é um indicador dos custos das empresas, mas do valor pago pelo usuário. Assim sendo, é um forte indicador de que tem havido ganhos de eficiência e de que a concorrência tem sido capaz de permitir o repasse de pelo menos parte desses ganhos aos consumidores.*”^[134]

210. Assim, no que tange a efeitos específicos da presente operação, por se tratar de um acordo que gera aumento de eficiência, há, em tese, a possibilidade de repasses ao consumidor por meio da redução de preços relativos, forçando também uma reação competitiva das concorrentes neste sentido. Trata-se, no entanto, de uma hipótese, mas que é reforçada pelo comportamento geral deste mercado, cujos preços relativos vêm caindo na linha do tempo, como já demonstrado.

211. A Partes destacam, ainda, um aumento da competitividade, uma vez que haverá a entrada de um novo concorrente em localidades que até então uma das operadoras não atuava: “*os Contratos fomentam a concorrência, ao permitir a entrada da Parte que hoje não tem presença nos municípios alvo da expansão de cobertura e ao compartilhar a melhor tecnologia à Parte já concorrente, nos municípios em que as redes serão objeto de consolidação. É importante destacar os Contratos não alteram os incentivos que cada Parte tem de manter e conquistar novos clientes.*”^[135]

212. Relatam, também, benefícios adjacentes aos consumidores, como explicado abaixo:

a tecnologia 2G possui conhecida limitação técnica (ao só permitir basicamente a conexão de voz e SMS) não estando mais aderente à realidade da demanda e do mercado de telecomunicação atuais. Primeiramente, importante ressaltar que o Contrato 2G não tem o condão de diminuir a oferta aos usuários. Pelo contrário, o compartilhamento da cobertura 2G que se pretende, busca aproveitar as ociosidades das infraestruturas dedicadas à tecnologia legada cuja manutenção impõe altos custos às prestadoras, buscando otimizar custos com uma rede que, atualmente, opera com cada vez menos usuários. Como efeito direto desse compartilhamento, as prestadoras passam a focar seus investimentos em tecnologias mais modernas, podem desmobilizar recursos e também empregá-los em redes e usos mais representativos e eficientes para os usuários, **além de, em última análise, incentivar a migração desses usuários para novas tecnologias.**^[136] (grifo nosso)

213. De fato, a migração para novas tecnologias é desejável, porque permite o acesso a seus benefícios por consumidores que estavam à margem de tais avanços. Por tal razão que a própria Anatel, em seus editais de licitação, faz

exigências de contrapartida de cobertura de tecnologias mais modernas às operadoras, como se lê abaixo:

Esses compromissos de abrangência inicialmente foram estabelecidos para que todas as sedes dos municípios tivessem, no mínimo, atendimento com telefonia móvel com a tecnologia 2G, o que ocorreu em 2010. Nos Editais de Licitação n. 002/2007/SPV – Anatel, 002/2010/PVCP/SPV – Anatel e 004/2012/PVCP/SPV – Anatel, a Agência licitou subfaixas de radiofrequências que permitem o oferecimento de telefonia móvel e/ou de banda larga móvel de 3ª Geração (3G) em determinados grupos de municípios e estabeleceu os seguintes compromissos de abrangência:

- Atendimento às sedes de municípios com população acima de 100 (cem) mil habitantes com SMP (tecnologia 3G) até 30 de abril de 2013, por pelo menos 4 prestadoras.

- Atendimento às sedes de municípios com população entre 30 (trinta) e 100 (cem) mil habitantes com a tecnologia 3G até 31 de dezembro de 2017, por pelo menos 3 prestadoras.

- Atendimento às sedes municipais que já estavam atendidas com o SMP e com população abaixo de 30 (trinta) mil habitantes com tecnologia 3G, por pelo menos 1 prestadora, até 31 de dezembro de 2019. Dentro de um cronograma de atendimento de, aproximadamente, 15% por ano.

Os compromissos de abrangência para atendimento com telefonia móvel utilizando tecnologia de 4ª Geração (4G) foram definidos no Edital de Licitação n.º 004/2012/PVCP/SPV – Anatel, conforme disposto a seguir:

- Atendimento até 31 de maio de 2014 das capitais de Estado, dos municípios com mais de 500 (quinhentos) mil habitantes e do Distrito Federal, por pelo menos 4 prestadoras.

- Atendimento até 31 de dezembro de 2015 dos municípios com mais de 200 (duzentos) mil habitantes, por pelo menos 4 prestadoras.

- Atendimento até 31 de dezembro de 2016 dos municípios com mais de 100 (cem) mil habitantes, por pelo menos 4 prestadoras.

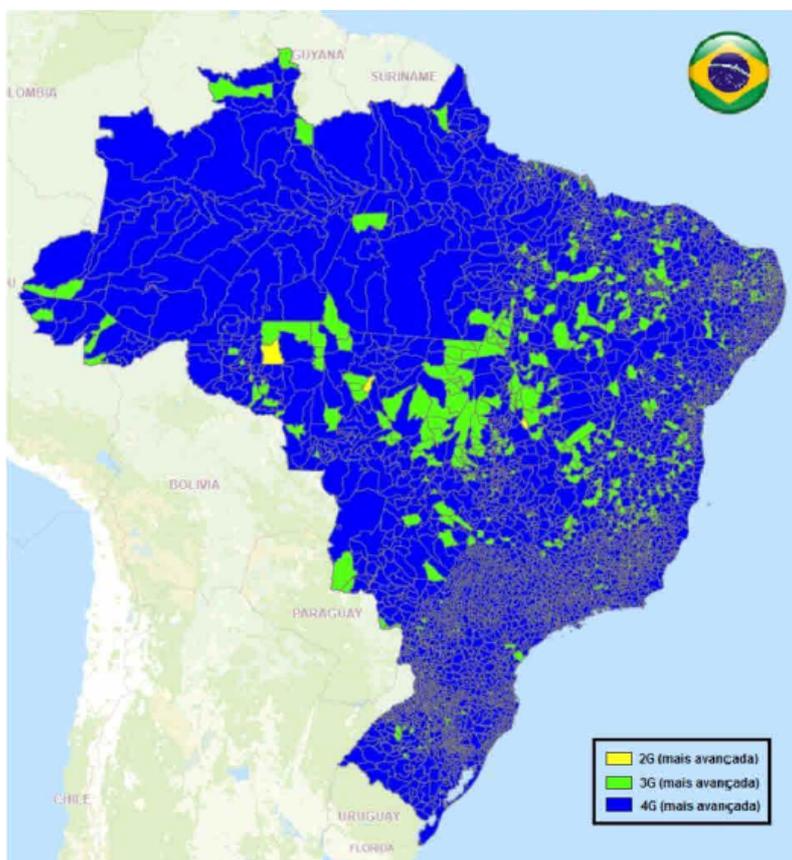
- Atendimento até 31 de dezembro de 2017 dos municípios com população entre 30 (trinta) mil e 100 (cem) mil habitantes, por pelo menos 1 prestadora. [\[137\]](#)

214. A terceira interessada, no entanto, endereçou uma preocupação quanto à migração de usuários da tecnologia 2G para outras superiores:

não há informações sobre como se dará a migração desses usuários (i.e., se ela será mandatária ou se os usuários perderão a opção de manter o serviço contratado com equipamentos que já utiliza) tampouco como se dará a coordenação entre as concorrentes em relação a esse processo. [\[138\]](#)

215. Tal preocupação não parece relevante *via a vis* os benefícios possíveis de tais migrações, notadamente porque a tecnologia 2G está declinando rapidamente e sobretudo porque, frente aos contratos analisados e informações prestadas pelas Requerentes, não haverá o seu desligamento, mas a redução da infraestrutura dedicada a esse serviço, em função da capacidade ociosa existente. Informaram, também, que são poucos os municípios abrangidos e que utilizam apenas esta tecnologia 2G (**pela TIM e pela Telefônica**) **[ACESSO RESTRITO ÀS REQUERENTES]**. Reforça-se, ainda, a baixíssima presença, no Brasil, de municípios em tecnologia exclusivamente 2G, como se vê na Figura 16 (cidades em amarelo), que mostra o mapa de cobertura de SMP por tecnologia, da ANATEL:

Figura 16 – Cobertura SMP no Brasil – por tecnologia



Fonte: Portal ANATEL.

216. A maior parte dos municípios brasileiros, devido a exigências de contrapartida pela própria Anatel, já trafega todos os serviços abarcados originariamente pelo 2G, como voz, SMS e M2M, em tecnologias mais modernas – 3G e 4G. Assim, a otimização da atuação em 2G, visando *upgrade* para novas tecnologias, evidencia uma eficiência provável decorrente da operação.

217. Já a escala e o escopo tecnológico dos contratos não indicam riscos maiores de uma homogeneização extensa que desincentive a inovação, preocupação suscitada pelo conselheiro João Paulo de Resende em seu citado voto:

A homogeneização da qualidade, por sua vez, tende a ter efeitos ambíguos. Por um lado, torna o consumidor indiferente entre as operadoras nesta dimensão, tendo apenas a variável preço como vetor de escolha. Tal fenômeno é positivo para o consumidor, pois reduz sua assimetria de informação e facilita a escolha do melhor arranjo preço/qualidade, reduzindo a possibilidade de que as empresas pratiquem algum *mark-up* em função da diferenciação. No entanto, em setores marcados por intensa dinâmica competitiva por inovação, como é o caso do setor de telecomunicações, espera-se que as empresas compitam oferecendo produtos cada vez melhores a seus clientes. A maior cobertura e a maior capacidade de processamento da rede são variáveis competitivas centrais no atual estágio de desenvolvimento tecnológico do setor. As empresas concorrem, por exemplo, não apenas oferecendo melhores preços, mas por serem aquelas que oferecem a maior cobertura ou as que primeiro implantaram determinada tecnologia (4G, 4.5G, 5G etc.). Assim, embora o compartilhamento ativo de rede já disponível não seja tão preocupante, a expansão coordenada das redes em novas tecnologias retira os incentivos das empresas, por meio de uma largada mais célere na introdução de uma nova tecnologia, por exemplo, de roubar clientes umas das outras. Que sentido haveria para a TIM anunciar que tem a maior cobertura 4G do Brasil se a sua cobertura é a mesma da Oi (e, eventualmente, de todas as demais)?^[139]

218. No entender da SG, prevalece a tendência de impactos positivos à inovação, posto que a liberação de frequências 2G e posterior *refarming* para o 4G estimula a maior oferta de produtos em tecnologia mais moderna, o que, presumidamente, melhora o ambiente concorrencial, por gerar mais disponibilidade de tráfego de dados e serviços agregados a eles, por exemplo.

219. Há, por fim, a argumentação das Requerentes relacionada à racionalização de investimentos para suporte a tecnologias mais modernas:

Com a demanda exponencialmente crescente pelo uso de dados nos últimos anos e a elevada rivalidade presente no setor, faz-se necessário o investimento massivo na aquisição e instalação de recursos que suportem tal serviço, o qual precisará, cada vez mais, ser racionalizado para que (i) não leve a altíssimo endividamento dos players do mercado e; (ii) não importem em incremento de preço ao usuário final, o que necessariamente levarão, a longo prazo, a uma exclusão do mercado e, conseqüentemente, a uma menor competitividade no mercado. Com advento da tecnologia 5G essa máxima somente se confirma, isto é, com a necessidade de aquisição de novas faixas de espectro de radiofrequência, investimentos massivos na capacitação da rede de transporte, o enfrentamento de barreiras urbanísticas e ambientais para a construção de novas redes de acesso, um ainda maior nível de racionalidade econômica/operacional precisará ser avaliado, assim como foi quando da implantação da tecnologia 4G.^[140]

220. Analisadas as sinergias alegadas, frente aos riscos concorrenciais já pontuados, entende-se que a presente operação, da forma como se apresenta, é capaz de gerar ganhos de eficiência, sendo factível, inclusive, que tais ganhos possam

ser repassados aos consumidores, seja via redução de preços relativos mas, principalmente, por meio do acesso a tecnologias mais modernas em curto e médio prazo.

VIII. CONSIDERAÇÕES FINAIS

221. A análise realizada ao longo deste parecer demonstrou que, embora os contratos do tipo *RAN sharing* contemplem elementos que podem trazer riscos ao ambiente competitivo - o que reforça a necessidade de uma análise prévia pormenorizada da autoridade antitruste - , no caso específico da presente operação não foi possível concluir que os compromissos assumidos no acordo acarretarão problemas concorrenciais ao mercado de SMP, no qual as Requerentes atuam. Reforçam este entendimento os seguintes aspectos:

- Os contratos apresentados possuem escopo tecnológico bem definidos. Envolvem *RAN sharing* em tecnologias 2G com arquitetura GWCN e em 3G e 4G com MORAN e MOCN, sendo estas três arquiteturas já recebidas pelo Cade em operações anteriores, inclusive com compartilhamento de espectro;
- Há também uma abrangência previamente definida em ambos contratos. O contrato 2G alcança um rol de quase 50% dos municípios brasileiros, mas abrange uma tecnologia em franco declínio. Já o contrato para o 3G e 4G envolve um rol de municípios com até 30.000 habitantes, o que inclusive dispensa a anuência prévia da Anatel, face aos benefícios que pode proporcionar;
- Os contratos possuem a previsão de adoção de *chinese walls*, representados pelos mecanismos de governança da UPC e do CGC, sendo estes elementos também semelhantes aos adotados em operações já analisadas pelo Cade;
- O modelo de cessão onerosa é paritário e os sistemas de pagamento entre as partes ocorrem a preço fixo, não existindo remuneração por quantidade de tráfego entre as Partes;
- Os contratos não possuem cláusulas de exclusividade e, ainda, há itens que indicam a possibilidade de entrada de terceiros, situação reforçada pela presença regulatória e fiscalizatória da Anatel, que possui atuação específica visando coibir o fechamento de mercado, inclusive no que tange ao uso do *roaming* por operadoras concorrentes;
- Ambos os contratos têm duração limitada, e contam com cláusulas que preveem o seu desligamento gradual. Portanto, dado o escopo e a sua abrangência, é baixo o risco de serem irreversíveis;
- As Partes atuam em mercado que opera com baixa assimetria de informações, com relativa homogeneidade de preços e tipos de serviços, havendo uma alta substituibilidade entre produtos de uma operadora para outra. Da mesma forma, diante da baixa assimetria de informações entre as empresas concorrentes, não se espera que a presente operação altere eventuais incentivos à coordenação colusiva entre as Partes;
- Verifica-se que as operações de *RAN sharing* já analisadas pelo Cade não ensejaram, até o melhor conhecimento, a prática de condutas unilaterais ou concertadas no mercado de SMP;
- Dado o interesse das Partes em otimizar a infraestrutura existente em 2G para, via *refarming*, ampliar a oferta de 4G, depreende-se que a operação não gera um efeito de 'acomodação' mas, ao contrário, favorece uma busca maior por inovação nos mercados contemplados;
- O aumento de eficiência pode ser repassado aos consumidores por meio de menores preços relativos, ou seja, por um aumento de serviços ofertados a preços proporcionalmente menores, restando tal perspectiva mais evidente naquelas localidades em que haverá a evolução tecnológica do 2G para o 4G.

222. Tais constatações, no entanto, não distanciam este Cade de sua atuação permanente na defesa da concorrência, tanto de maneira preventiva como reativa, se assim for o caso. A título de exemplo, recentemente a Comissão Europeia invocou, para análise, um acordo de *RAN sharing* que envolveu, na República Tcheca, as empresas O2 CZ e T-Mobile CZA. Instaurou-se investigação, em 2019, com base no entendimento preliminar, "que o acordo de compartilhamento restringe a concorrência, violando as regras antitruste da UE." A comissária Margrethe Vestager assim manifestou-se:

Operadores que compartilham redes geralmente beneficiam os consumidores em termos de implementação mais rápida, economia de custos e cobertura nas áreas rurais. No entanto, quando há sinais de que acordos de cooperação podem ser prejudiciais aos consumidores, é nosso papel investigá-los e garantir que os mercados permaneçam realmente competitivos. No presente caso, reaceamos que o acordo de compartilhamento de rede entre as duas principais operadoras da República Tcheca reduz a concorrência nas áreas mais densamente povoadas do país. [\[141\]](#) (tradução nossa)

223. A presente operação não suscita, *ex ante*, preocupações concorrenciais como as verificadas no caso europeu, posto que é mais limitada em termos de escopo e escala e porque não há incentivos críveis, como já visto nas discussões acima, à prática de condutas em virtude especificamente do acordo ora analisado.

224. O exemplo acima, no entanto, é relevante por reforçar a necessidade de atenção constante da autoridade antitruste, seja para avaliar, *ex post*, eventuais condutas envolvendo as Partes - que serão efetivamente investigadas caso haja indícios suficientes- seja para manter-se atenta aos movimentos do mercado de SMP.

225. Quanto a estes possíveis movimentos, a própria terceira interessada relata:

...note-se que as tratativas entre as Requerentes para aquisição conjunta dos ativos de negócio móvel do Grupo Oi são outro indicativo de que elas podem estar, gradativamente e indiretamente, consolidando suas atividades. Ainda que os efeitos específicos da potencial aquisição da Oi venham ser futuramente analisados pelo CADE em ato de concentração

próprio, nota-se que uma eventual aprovação da Operação pelo CADE, associada à concretização de uma aquisição conjunta da Oi pela TIM e Telefônica, pode resultar em verdadeiro duopólio no mercado de telefonia móvel no Brasil.^[142]

226. De fato, como bem observou a Claro, eventuais concentrações serão analisadas em foro próprio e avaliadas em seus possíveis efeitos. A esse respeito, cabe ressaltar que esta SG mantém o entendimento exarado na análise do Ato de Concentração em que a Claro adquiriu a Nextel, de que a redução do número de *players* no mercado de SMP aumenta consideravelmente a preocupação “quanto ao aumento da possibilidade de atuação coordenada entre eles, demandando um extremo cuidado da autoridade.”^[143]
227. Caso qualquer operação de concentração no mercado venha a colidir com os termos aprovados na presente operação, especialmente no que tange à preservação da efetiva concorrência no mercado e do bem-estar do consumidor; este Cade poderá, caso necessário, atuar de maneira repressiva frente ao que hoje se está aprovando, determinando, inclusive, a sua reversão. Ressalta-se, portanto, que a vigilância desta autoridade antitruste é permanente.
228. Cumpre reforçar, ainda, a constante preocupação deste Cade em acompanhar, de maneira mais ampla, os movimentos do mercado de telecomunicações em nível mundial que, oportunamente, resvalam na atuação dos *players* no Brasil.
229. Resta cada vez mais evidente que a implantação da tecnologia 5G alterará significativamente a atual dinâmica entre empresas do setor. Pelos altos custos de investimentos (inclusive para aquisição de espectro), por uma dependência significativa de poucas empresas mundiais fornecedoras de insumos e pela exponencial capacidade de tráfego proporcionada pela nova tecnologia, vislumbra-se um crescimento mais agudo de acordos do tipo *RAN sharing*.
230. Neste sentido, aponta a consultoria McKinsey:
- Como nas gerações anteriores de compartilhamento, o compartilhamento de rede 5G pode ser ainda mais adaptado para suportar as diferentes necessidades dos concorrentes, como através da profundidade do compartilhamento (*small cells versus* as camadas macros de 5G/loT) ou da criação de diferentes modelos de compartilhamento em mercados urbanos competitivos *versus* cobertura de áreas rurais. A adaptação de negócios a situações específicas permite que operadores com diferentes necessidades encontrem um terreno comum e descubram novas economias. Nos casos mais extremos - para maximizar os benefícios - uma única rede 5G poderia ser construída, na qual todos os participantes do mercado obtivessem acesso por atacado. A entrada no mercado ainda seria controlada pela propriedade do espectro, e a concorrência por serviços permaneceria inalterada. Alguns reguladores, como na Austrália e Cingapura, estão promovendo essa noção de redes fixas. Muitos *players* da cadeia de valor já começaram a apostar no compartilhamento de rede. As empresas de torre, por exemplo, estão prevenindo a densificação nas áreas urbanas e já começaram a garantir o acesso a postes de iluminação e direitos de passagem e a comprar infraestrutura de fibra.^[144] (tradução nossa)
231. O mesmo estudo estima que acordos de *RAN sharing* na implantação do 5G podem gerar economias acima de 40% entre os *players*, ou seja, há grandes incentivos racionais/econômicos para que tais acordos continuem a crescer. Tal perspectiva trará novos desafios analíticos à autoridade antitruste, uma vez que serão avaliadas operações que, em tese, poderão, inclusive, fazer surgir novos mercados e, por isso mesmo, possíveis novas estratégias competitivas.
232. Assim, o redesenho do mercado de telecomunicações em geral, a partir do 5G, nos parece também parte deste desafio à análise antitruste, para o qual o Cade vem se aperfeiçoando continuamente.
233. Sabe-se que uma tecnologia divisora como o 5G pode estimular mais inovações, novos mercados, e, conseqüentemente, novos entrantes, reduzindo preços e promovendo maior bem estar geral. Mas, ao mesmo tempo, pode incentivar a atuação conglomerada ou em estruturas verticalmente integradas, cuja infraestrutura de tráfego representa a *essential facility* que permitiria ao agente, por exemplo, exercer poder de mercado e abusar de sua posição dominante.
234. Estas considerações visam reforçar que o Cade está atento à evidente concentração atual do mercado SMP e às operações que envolvem *players* concorrentes, mas também aos desdobramentos que a implantação de uma tecnologia crucial como o 5G podem trazer já em médio prazo, especialmente quanto aos efeitos no ambiente concorrencial.
235. A recomendação de aprovação da presente operação se dá porque, analisados todos os fatores apresentados, constata-se que, além dos potenciais benefícios ao bem estar do consumidor, os possíveis riscos existentes nos acordos de *RAN sharing* ou foram mitigados ou não alteram os atuais incentivos das operadoras para incorrerem em eventuais condutas anticompetitivas. Reitera-se que nenhum aspecto do presente acordo é inteiramente novo, tanto para este Cade quanto para Anatel, que também possui competência para atuar de forma preventiva e repressiva.
236. Reforça-se, também, que a presente recomendação abarca a operação nos escopos e abrangências que foram notificados nos contratos. Dessa forma, quaisquer eventuais termos aditivos deverão, em homenagem ao entendimento já consagrado em operação anterior^[145], ser novamente notificados a este Cade.
237. Por tudo o que aqui se colocou, o Cade continuará a valer-se de suas prerrogativas legais para manter sua atuação em favor da livre concorrência e na repressão do abuso do poder econômico, e utilizará diuturnamente seu instrumental analítico em prol da competição, contribuindo efetivamente para o desenvolvimento social brasileiro.

IX. CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO

238. Por todo o exposto, nos termos do art. 57, inciso I, da Lei nº 12.529/2011, c/c o art. 120, inciso I, do Regimento Interno do Cade, conclui-se pela aprovação sem restrições do presente Ato de Concentração.

Estas as conclusões.

-
- [1] Formulário de Notificação do Ato de Concentração nº 08700.006163/2019-39 (SEI 0701215)
- [2] Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM S.A. e OI S.A.)
- [3] Claro. Habilitação como Terceira Interessada. (SEI 0710239).
- [4] *Idem.*
- [5] *Ibidem.*
- [6] Paulo Burnier da Silveira. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)
- [7] Como define a Anatel, o roaming representa a oferta de conectividade para usuários visitantes de outras redes de telecomunicações móvel na dimensão geográfica Área de Registro – AR
- [8] Ainda que o 5G seja um considerável salto tecnológico, envolvendo uma massiva troca de equipamentos e ampliação de cobertura em regiões mais adensadas via novos elementos, como as antenas MASSIVE/MIMO, o prazo de 10 anos parece efetivamente crível, dado o histórico temporal curto das inovações neste mercado, desde a fase de projeto até sua efetiva aplicação. Fatores como o COVID-19 podem, naturalmente, atrasar tais estimativas, porque interfere fortemente na cadeia de produção e logística global dos citados equipamentos, mas, ainda assim, o 5G parece ser uma tecnologia de implantação entre o médio e curto prazo.
- [9] A depender do objetivo da ERB, dada sua necessidade de alcance e potência e, ao mesmo tempo, condicionado ao modelo de instalação, se rooftop ou greenfield.
- [10] Backhaul é a infraestrutura que permite realizar a interligação entre estações rádio-base (ERBs) para o escoamento de tráfego, conectando a rede de acesso aos backbones, e que pode ser formatada, por exemplo, com cabos de fibra ótica, enlaces ponto a ponto, satélite etc.
- [11] ANATEL. Resolução nº 671, de 3 de novembro de 2016. In: <https://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2016/911-resolu%C3%A7%C3%A3o-671#art72> – acesso em 10.3.2020
- [12] Uma apresentação mais completa sobre a utilização do espectro na topologia RAN pode ser encontrada na publicação “Spectrum Handbook: Understanding the Basics of Spectrum Policy for Mobile Telecommunications”, da GSMA Association, acessível em <https://www.gsma.com/spectrum/wp-content/uploads/2012/09/Spectrum-GSMA-Spectrum-Handbook-2012.pdf> - acesso em 10.3.2020
- [13] As towercos são empresas que atuam no mercado upstream de infraestrutura de telecomunicações. Grosso modo, o modelo de negócios de tais empresas é baseado na instalação de infraestrutura passiva de ERBs em localidades estratégicas e posterior aluguel do espaço para operadoras instalem seus equipamentos de infraestrutura ativa, os quais são responsáveis pelo tráfego e comunicação de dados pelo espectro.
- [14] Por exemplo em seu artigo 7º: “É obrigatório o compartilhamento de torres pelas prestadoras de serviços de telecomunicações que utilizam estações transmissoras de radiocomunicação, às quais se refere o art. 10 da Lei nº 11.934, de 2009, nas situações em que o afastamento entre elas for menor do que 500 (quinhentos) metros.”
- [15] Ressalta-se que a Nextel foi adquirida pela Claro em 2019, operação notificada e aprovada pelo Cade sob nº 08700.002013/2019-56.
- [16] Ato de Concentração nº 08700.003598/2016-89 (Telefônica Brasil S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.)
- [17] Average Revenue Per User – ARPU representa a receita média mensal por usuário, obtida por meio da divisão da receita líquida de serviços pelo número médio de celulares e pelo número de meses do período.
- [18] GSMA. Mobile Infrastructure Sharing. In: <https://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2012/09/Mobile-Infrastructure-sharing.pdf> - acesso em 9.3.2020
- [19] Trata-se de um documento de especificações técnicas, elaborado pela iniciativa 3GPP, com especificações para arquiteturas de rede implantadas em RAN sharing.
- [20] A rede de acesso do LTE, E-UTRAN foi reduzida com o conceito de eNodeB (enhanced NodeB). A mesma tem a função de gerenciar os recursos de rádio, compressão de cabeçalho IP, criptografia de fluxo de dados de usuário, seleção de um MME (Mobility Management Entity) na conexão do usuário, encaminhamento do plano de usuário de dados para o SAE Gateway, medição e configuração para agendamento de handover. Sendo assim consegue-se uma latência na rede menor que 100ms para a transição do estado idle para o estado ativo. Fonte: Teleco.
- [21] TELECO. In: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialransharing/pagina_1.asp - acesso em 6.3.2020
- [22] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)
- [23] TELECO. In: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialransharing/pagina_1.asp - acesso em 6.3.2020
- [24] O Evolved Packet Core (EPC) é uma estrutura que fornece voz e dados unificados em uma rede LTE (4G). As arquiteturas de rede 2G e 3G processam e alternam voz e dados por dois subdomínios separados: comutado por circuito (CS) para voz e comutado por pacote (PS) para dados. O Core EPC unifica voz e dados em uma arquitetura de serviço IP (Internet Protocol.), sendo a voz tratada como apenas outro aplicativo IP.
- [25] RCR Wireless. LTE MMEA Core Connector for LTE. In: <https://www.rcrwireless.com/20140509/diameter-signaling-controller-dsc/lte-mme-epc#prettyPhoto> – acesso em 16.3.2020

- [26] Segundo o próprio portal do 3GPP, “the 3rd Generation Partnership Project (3GPP) unites [Seven] telecommunications standard development organizations (ARIB, ATIS, CCSA, ETSI, TSDSI, TTA, TTC), known as “Organizational Partners” and provides their members with a stable environment to produce the Reports and Specifications that define 3GPP technologies.” In: <https://www.3gpp.org/about-3gpp/about-3gpp> - acesso em 16.3.2020
- [27] User equipment (“UE”) significa ‘equipamento de usuário’, ou seja, o equipamento individual de uma pessoa que utiliza uma rede, como um smartphone, tablet, notebook.
- [28] O PLMN é o elemento que serve para identificar uma rede de comunicação móvel que um determinado usuário esteja associado
- [29] O IMSI (International Mobile Subscriber Identity) é um número um pouco mais abrangente do que o PLMN ID e serve para a identificação de um determinado usuário de uma rede móvel
- [30] 3GPP. Technical Specification Group Services and System Aspects, Network Sharing, Architecture and functional description (Release 15). TS 23.251 V15.1.0 (2018-09). In: <https://portal.3gpp.org/desktopmodules/Specifications/SpecificationDetails.aspx?specificationId=830> – acesso em 16.3.2020
- [31] Telefônica. Comunicado ao mercado de 19.12.19. In: <http://ri.telefonica.com.br/pt/governanca-corporativa/documentos-entregues-a-cvm-sec> - acesso em 1.4.2020.
- [32] Formulário de Notificação do Ato de Concentração - apartado restrito nº 08700.006168/2019-61 (SEI 0701214).
- [33] Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede - 2G – Telefônica e TIM (SEI 0701221).
- [34] Conforme resposta ao Ofício SG nº 1185/2020 (SEI 0724575).
- [35] Formulário de Notificação do Ato de Concentração nº 08700.006163/2019-39 (SEI 0701215)
- [36] Ato de Concentração nº 08700.003598/2016-89 – (Telefônica Brasil S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.)
- [37] *Idem.*
- [38] O refarming representa a reutilização das faixas de frequência (espectro) de telecomunicações para novas tecnologias, como por exemplo de 2G para 4G.
- [39] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 1185/2020 (SEI 0724575)
- [40] A relevância do M2M, no caso do 2G, é evidenciada pela massiva utilização em todo o território nacional de máquinas portáteis de meios de pagamento com cartão de crédito ou débito, as quais utilizam largamente esta tecnologia.
- [41] Mobile Virtual Network Operator – MVNO é um tipo de operadora autorizada para prestação de serviço SMP por meio de rede virtual, ou seja, que se utiliza de compartilhamento de rede com uma Prestadora de Origem, não possuindo uma rede própria. Para mais informações: <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/telefonica-movel-outorga/mvno> - acesso em 17.4.2020
- [42] Evolved Packet Core (EPC) é um subsistema, e equivalente ao GPRS (serviço provido por meio do MME)
- [43] Telefônica e TIM. ANEXO do contrato Single Grid – 3G e 4G (SEI 0701225)
- [44] Esta evolução proporcionada pelo Carrier Agregation popularizou-se, no Brasil, sob o nome de ‘internet 4.5G’.
- [45] O projeto O 3GPP elaborou padronização do Narrow Band - IoT (NB-IoT). Por ela, uma portadora de 200 kHz deverá suportar mais de 50 mil dispositivos por célula. A cobertura deve ser estendida em até 20 dB e a vida da bateria para até 10 anos. Esta portadora poderá ocupar parte da banda de uma portadora de LTE, ser colocada na banda de guarda do LTE ou ser uma portadora em uma banda GSM.
- [46] Telefônica e TIM. ANEXO do contrato Single Grid – 3G e 4G (SEI 0701225)
- [47] Ato de Concentração nº 08700.009535/2013-93 e nº 08700.002276/2018-84 (TIM S.A. e OI S.A.)
- [48] Ato de Concentração nº 08700.002975/2014-09 – (TIM S.A., Telefônica Brasil S.A. e OI S.A.)
- [49] Mundialmente, desde o início dos anos 2000, acentuaram-se os contratos entre empresas concorrentes no SMP para compartilhamento passivo e, posteriormente, elementos ativos de rede e o próprio espectro de radiofrequência.
- [50] Outros casos internacionais relevantes podem, também, ser vistos no estudo conjunto do Body of Regulators for Electronic Communications[50] (“BEREC”) e do Radio Spectrum Policy Group (“RSPG”), denominando “Report on Infrastructure and Spectrum Sharing in mobile/wireless Networks”, o qual, embora publicado em 2011, ainda apresenta informações atuais e relevantes para a discussão antitruste em contratos RAN Sharing, inclusive aqueles que envolvem compartilhamento de espectro.
- [51] Ato de Concentração nº 08700.009535/2013-93 (TIM S.A. e OI S.A.)
- [52] Verifica-se que as empresas contrataram a consultoria internacional Accenture para desempenhar as funções da UPC.
- [53] Ato de Concentração nº 08700.003536/2013-24 (Claro S.A. e Telefônica Brasil S.A.).
- [54] *Idem.*
- [55] Ato de Concentração nº 08700.002975/2014-09 – (TIM S.A., Telefônica Brasil S.A. e OI S.A.)
- [56] Ato de Concentração nº 08700.010033/2015-77 – (TIM S.A., Telefônica Brasil S.A., OI S.A. e Claro S.A.)
- [57] Ato de Concentração nº 08700.003598/2016-89 – (Telefônica Brasil S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.)
- [58] Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.)
- [59] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545849)

- [60] Como se lê, por exemplo, nas Resoluções Anatel nº 454/2006, nº 544/2010, nº 625/2013 e, especialmente, na Resolução nº 671/2016.
- [61] Tal Resolução aprova o Regulamento de Uso do Espectro de Radiofrequências e altera o Regulamento de Cobrança de Preço Público pelo Direito de Uso de Radiofrequências e o Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas.
- [62] ANATEL. Resolução nº 671/2016. In: <https://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/2016/911-resolu%C3%A7%C3%A3o-671#art14> – acesso em 20.3.2020
- [63] Além deste entendimento quanto às competências de cada ente, o qual já norteou a análise do citado AC Claro/Nextel, tem-se ainda o fato de que uma análise da Anatel balizou, de maneira consistente, recente decisão do próprio tribunal do Cade no caso de RAN sharing que mereceu uma análise mais detalhada do ponto de vista da análise de possíveis efeitos concorrenciais, no Processo SEI nº 08700.002276/2018-84 – TIM S.A. e OI S.A.), de 2018.
- [64] Claro. Manifestação complementar. (SEI 0736030).
- [65] Refere-se ao Ato de Concentração nº 08700.002013/2019-56 (Claro S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.) (SEI 0641722)
- [66] Claro e Nextel. Esclarecimentos prestados no Ato de Concentração nº 08700.002013/2019-56 (Claro S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.) (SEI 0633250)
- [67] Claro e Nextel. Esclarecimentos prestados no Ato de Concentração nº 08700.002013/2019-56 (Claro S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.) (SEI 0641722)
- [68] *Idem*.
- [69] Parecer SG nº 15/2019 - Ato de Concentração nº 08700.002013/2019-56 (Claro S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.)
- [70] *Idem*.
- [71] Claro S.A. Manifestação como Terceira Interessada no AC nº 08700.006163/2019-39 (SEI 0710239)
- [72] Body of European Regulators for Electronic Communication – BEREC e o Radio Spectrum Policy Group – RSPG. Apud João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545849)
- [73] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545849)
- [74] De acordo com o item 7.1 do anexo VI do contrato Single Grid – 3G e 4G, “as Partes concordam que os potenciais municípios listados na presente Cláusula Sétima não configuram e não devem ser interpretados como um compromisso ou expectativa de contratação, restando certo que sua inclusão ao escopo do Contrato dependerá de expresso e comum acordo das Partes.” Apesar de serem municípios em que há apenas a expectativa de contratação entre as partes, foram incluídos, de maneira conservadora, como constituintes do quantitativo de municípios que compõem a presente operação.
- [75] De acordo com o IBGE.
- [76] Telefônica e TIM. Resposta ao ofício 2004/2020 (SEI 0736065)
- [77] Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 – TIM S.A. e OI S.A.
- [78] O RAN Sharing entre TIM e OI era dedicado ao 4G, sendo que a presente operação foca em otimizar o uso de tecnologias legadas (2G) e também em compartilhar 3G e 4G em localidades menos densas.
- [79] Reiterando que tal processo se tratava de um termo aditivo, o qual alterava a tecnologia de MORAN para MOCN, de um contrato anterior que fora aprovado pelo Cade (AC nº 08700.009535/2013-93). Ressalta-se que as localidades do Quadro 4 foram ampliadas ainda em 2013, em termo aditivo específico no processo inicial, conforme atesta o documento SEI nº 0462855.
- [80] Parecer SG nº 15/2019 - Ato de Concentração nº 08700.002013/2019-56 (Claro S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.)
- [81] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)
- [82] Ou seja, na situação em que estiver usando a rede da outra Parte.
- [83] Conforme se lê no Anexo III - ANEXO da Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede - 2G – Telefônica e TIM (SEI 0701222)
- [84] *Idem*.
- [85] Anexo III - ANEXO da Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede – Single Grid – 3G e 4G – Telefônica e TIM (SEI 0701225)
- [86] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)
- [87] Cláusulas semelhantes aparecem no contrato Single Grid - 3G e 4G – cláusulas 7.13 e 8.4.15.
- [88] Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede - 2G – Telefônica e TIM (SEI 0701221)
- [89] *Idem*.
- [90] Telefônica e TIM. Resposta ao ofício 2004/2020 (SEI 0736065)
- [91] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 1185/2020 (SEI 0724575)
- [92] Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede – Single Grid - 3G e 4G – Telefônica e TIM (SEI 0701223)
- [93] Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede - 2G – Telefônica e TIM (SEI 0701221)
- [94] Claro. Manifestação complementar. (SEI 0736030).
- [95] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 1185/2020 (SEI 0724575)

[96] Anexo III - ANEXO da Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede – Single Grid – 3G e 4G – Telefônica e TIM (SEI 0701225)

[97] *Idem*.

[98] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)

[99] ANATEL. Resolução nº 671/2016.

[100] Claro. Manifestação complementar. (SEI 0736030).

[101] Telefônica e TIM. Esclarecimentos adicionais. (SEI 0741867).

[102] Na verdade, a Resolução Anatel nº 694/2018 altera, de maneira complementar, a Resolução Anatel nº 600/2012, a qual trata do Plano Geral de Metas de Competição – PGMC.

[103] ANATEL. Resolução nº 600/2012 e complementares. In: <https://www.anatel.gov.br/legislacao/resolucoes/34-2012/425-resolucao-600> - acesso em 8.4.2020.

[104] Tanto no contrato 2G como no Single Grid - 3G e 4G.

[105] Minuta de Contrato de Cessão Recíproca Onerosa de Rede - 2G – Telefônica e TIM (SEI 0701221)

[106] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 1185/2020 (SEI 0724575)

[107] Além dos processos citados textualmente neste parecer, pode-se citar também os processos 08700.002975/2014-09 (TIM, OI e Telefônica) e 08700.011507/2015-06 (TIM e Telefônica).

[108] Refere-se à norma do 3GPP n.º 23.251 - Network Sharing: Architecture and Functional Description

[109] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 2004/2020 (SEI 0736065)

[110] Claro. Manifestação complementar. (SEI 0736030).

[111] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)

[112] Posto que tais empresas são de capital aberto, com ações em bolsa de valores.

[113] Principalmente Huawei, Ericsson e Nokia.

[114] Cujos exemplos do Google e da Amazon são evidentes

[115] Dentre os exemplos de tais acordos, tem-se o próprio RAN sharing entre a Telefônica (Vivo) e a Nextel, de 2016, também com relevante alcance geográfico. Em 2019, durante a vigência deste contrato, a Nextel foi adquirida pela Claro, que é concorrente direta da Telefônica nos mesmos mercados relevantes em que o contrato de RAN sharing Telefônica-Nextel está vigendo. Em tese, haveria o mesmo risco de troca de informações sensíveis entre quaisquer lados envolvidos, mas, reforça-se, não há indicativo de condutas anticoncorrenciais relacionadas a este acordo de RAN sharing.

[116] A redução da tarifa de interconexão de rede móvel (VU-M) resultou na queda do “efeito clube”, no qual uma pessoa tinha mais de um chip, ao mesmo tempo, para aproveitar descontos em ligações entre mesmas operadoras..

[117] Claro. Manifestação complementar. (SEI 0736030).

[118] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 1185/2020 (SEI 0724575)

[119] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 2004/2020 (SEI 0736065)

[120] Assim o prevê tal cláusula:

[ACESSO RESTRITO ÀS

REQUERENTES]

[121] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 1185/2020 (SEI 0724575)

[122] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 2004/2020 (SEI 0736065)

[123] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 1185/2020 (SEI 0724575)

[124] Conselheiro Vicente Bandeira de Aquino Neto. Análise nº 132/2019/VA. In: Processo ANATEL nº 53500.004083/2018-79

[125] Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.)

[126] Formulário de Notificação do Ato de Concentração nº 08700.006163/2019-39 (SEI 0701215)

[127] ANATEL. Resposta ao Ofício 3618/2018, Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM S.A. e OI S.A.) (SEI 0541689)

[128] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)

[129] Refere-se ao Total Cost of Ownership (TCO), ou custo total de propriedade, que é uma estimativa financeira para se avaliar os custos diretos e indiretos relacionados à compra de todo o investimento importante, como software e hardware, além do gasto para mantê-los em funcionamento, ou seja, os gastos para que se continue proprietário daquilo que foi adquirido.

[130] GSMA. Mobile Infrastructure Sharing. In: <https://www.gsma.com/publicpolicy/wp-content/uploads/2012/09/Mobile-Infrastructure-sharing.pdf> - acesso em 9.3.2020

[131] O fluxo de caixa livre (FCF) representa o caixa que uma empresa gera após contabilizar as saídas de caixa para apoiar as operações e manter seus ativos de capital. Diferentemente dos lucros ou do lucro líquido, o fluxo de caixa livre é uma medida de rentabilidade que exclui as despesas não-caixa da demonstração do resultado e inclui gastos com equipamentos e ativos, bem como alterações no capital de giro do balanço. (grifo nosso)

[132] Lei 12.529/2011, Artigo 88:

§ 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo.

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade ou a competitividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes.

[133] Refere-se ao contrato inicial entre TIM e OI, Ato de Concentração nº 08700.009535/2013-93.

[134] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)

[135] Formulário de Notificação do Ato de Concentração nº 08700.006163/2019-39 (SEI 0701215)

[136] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 2004/2020 (SEI 0736065)

[137] ANATEL. Telefonia Móvel - Compromissos de abrangência. In: <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/telefoniamovel/115-universalizacao-e-ampliacao-do-acesso/telefoniamovel/425-telefoniamovel-compromissos-de-abrangencia> - acesso em 7.4.2020

[138] Claro. Habilitação como Terceira Interessada. (SEI 0710239).

[139] João Paulo de Resende. Voto no Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)

[140] Telefônica e TIM. Resposta ao Ofício 1185/2020 (SEI 0724575)

[141] Comissão Europeia. Commission sends Statement of Objections to O2 CZ, CETIN and T-Mobile CZ for their network sharing agrément. In: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_5110 - acesso em 2.3.2020

[142] Claro. Manifestação complementar. (SEI 0736030).

[143] Parecer SG nº 15/2019 - Ato de Concentração nº 08700.002013/2019-56 (Claro S.A. e Nextel Telecomunicações Ltda.)

[144] McKinsey & Company. In: <https://www.mckinsey.com/industries/technology-media-and-telecommunications/our-insights/network-sharing-and-5g-a-turning-point-for-lone-riders> - acesso em 6.4.2020

[145] Entendimento consagrado no citado voto do João Paulo de Resende - Ato de Concentração nº 08700.002276/2018-84 (TIM Celular S.A. e OI Móvel S.A.) (SEI 0545523)



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Cordeiro Macedo, Superintendente-Geral**, em 22/04/2020, às 15:37, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Cristiane Landerdahl de Albuquerque, Superintendente-Adjunta substituta**, em 22/04/2020, às 15:41, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Ulliana Cervigni Martinelli, Coordenadora-Geral substituta**, em 22/04/2020, às 15:51, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Alessandro Guimarães Pereira, Analista em Ciência e Tecnologia**, em 22/04/2020, às 16:11, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0745523** e o código CRC **3D955319**.

