
O CONCEITO DE CONTROLE EMPRESARIAL NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES PARA FINS DE ANUÊNCIA PRÉVIA

*THE CONCEPT OF CORPORATE CONTROL IN THE
TELECOMMUNICATIONS SECTOR FOR PURPOSES OF PRIOR CONSENT*

*Leandro de Carvalho Pinto
Procurador Federal*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Anuência prévia pela Anatel; 2 Controle empresarial. Influência no setor de telecomunicações; 3 Os condicionamentos impostos pela Lei nº 12.485, de 2011; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: A modificação de controle ou composição societária das empresas prestadoras de serviços de telecomunicações não pode causar impacto negativo na competitividade que deve existir no setor regulado pela Anatel, nem prejuízos aos serviços fornecidos aos usuários. Este texto analisa as regras a que estão sujeitas as mencionadas empresas ou grupos econômicos no que se refere ao seu controle, sobretudo as traçadas pela Lei Geral de Telecomunicações, pela Lei nº 12.485, de 2011, e pela Resolução nº 101, de 1999. A concentração do poder econômico no ramo das telecomunicações, especificamente, é objeto de fiscalização e restrições impostas pela Anatel, por meio da anuência prévia, na qual o poder concedente da autorização para exploração da atividade econômica verifica eventuais inobservâncias a vedações, restrições, limites ou condicionamentos estabelecidos por normas legais ou regulamentares. Ou seja, a alteração de controle não pode acarretar transferência de poderes inerentes a este

PALAVRAS-CHAVE: Anatel. Regulação. Anuência Prévia. Controle Empresarial. Concentração do Poder Econômico.

ABSTRACT: The change of control or corporate structure of the provider companies telecommunications services may not cause negative impact on competitiveness that should exist in the sector regulated by Anatel, or damage to the services provided to users. This paper analyzes the rules that are subject mentioned companies or economic groups with regard to its control, especially those drawn by the General Telecommunications Law, Law N°. 12,485, of 2011, and by Resolution N°. 101, of 1999. The concentration of economic power in the field of telecommunications, specifically, is subject to supervision and constraints imposed by Anatel, by prior agreement, in which the grantor of the authorization for exploration of economic activity finds any failure to comply with the prohibitions, restrictions, limitations or constraints established by law or regulations.

KEYWORDS: Anatel. Regulation. Prior Consent. Enterprise Control. Concentration of Economic Power.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste singelo estudo é analisar as situações de alteração de controle das empresas ou grupos econômicos que prestem serviços de telecomunicações, e que tenham como consequência a transferência de controle e, por isso, necessitam de aquiescência prévia da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel.

Será abordado o tema da anuência prévia e as situações que a ela estão sujeitas, e analisadas as alterações de controle empresarial que impliquem em consequências ao setor de telecomunicações, tendo em vista os condicionamentos impostos pela Lei nº 9.472, de 1997 – Lei Geral de Telecomunicações, pela Resolução nº 101, de 1999, aprovada pelo Conselho Diretor da Anatel, e ainda, pela Lei nº 12.485, de 2011 – Lei do Serviço de Acesso Condicionado, que estabeleceu algumas restrições às prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, e às concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Em síntese, o propósito deste texto é analisar a atuação da Anatel para impedir que o controle e a transferência de controle das prestadoras de serviços de telecomunicações fraudem as vedações legais e regulamentares, causando prejuízo à competitividade das empresas do setor e aos serviços prestados aos usuários.

1 ANUÊNCIA PRÉVIA PELA ANATEL

O Poder Público tem como dever, no âmbito do setor de telecomunicações, estimular a competição entre todas as prestadoras e viabilizar a existência de uma pluralidade de empresas que prestem os diversos serviços atinentes a esse ramo. Essas atribuições estão previstas no art. 2º, incisos II e III, e art. 19, inciso XIX, da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) – Lei nº 9.472, de 1997, que assim dispõem, *verbis*:

Art. 2º O Poder Público tem o dever de:

[...]

II - estimular a expansão do uso de redes e serviços de telecomunicações pelos serviços de interesse público em benefício da população brasileira;

III - adotar medidas que promovam a competição e a diversidade dos serviços, incrementem sua oferta e propiciem padrões de qualidade compatíveis com a exigência dos usuários;

[...]

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

[...]

XIX - exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;

Desse modo, as empresas detentoras de outorga de autorização para prestação de quaisquer dos serviços de telecomunicações sujeitos à regulação da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, quando desejarem a modificação de sua forma de controle, ou de composição societária, devem submeter a proposta de alteração à análise da Agência.

O objetivo é impedir a formação de grandes grupos econômicos que inviabilizem a existência de uma pluralidade de empresas prestadoras dos mesmos serviços e, conseqüentemente, prejudiquem os usuários destinatários com a falta de diversidade de oferta.

Ou seja, a anuência prévia é o exame efetivado pela ANATEL a respeito de cisão, fusão, transformação, incorporação, redução do capital da empresa ou transferência de seu controle societário, com a finalidade de verificar se qualquer desses atos é apto a prejudicar a competição do setor ou por em risco a execução de contratos celebrados com a Agência.

A aprovação de qualquer dessas formas de modificação da composição ou do controle societário poderá ter restrições por parte da Agência, com a imposição de limites ou condições a empresas ou grupos empresariais, objetivando-se, sempre, impedir a concretização de qualquer medida prejudicial à competição no setor de telecomunicações ou à prestação de serviços com qualidade aos usuários.

Segundo lições da doutrina:

A anuência prévia se afigura como um mecanismo regulatório, com vistas ao bom funcionamento do setor regulado, que tem como objeto, dentre outras operações, as transferências de controle societário. Em outras palavras, as sociedades empresárias que atuam em setores regulados, com autorização formal do Poder Público para explorar determinada atividade econômica, para procederem à transferência de controle, dependem da concessão de anuência prévia por parte do poder concedente respectivo, em geral o órgão regulador da área de atuação.

Esse mecanismo busca, de uma maneira geral, analisar a transferência de controle sob a ótica regulatória, por meio de uma visão macro do setor regulado, verificando aspectos jurídicos, sociais, econômicos e regulatórios propriamente ditos, como, por exemplo, eventuais sobreposições de outorgas.¹

A LGT dispôs em diversos dispositivos a respeito do tema. Vejamos:

Art. 7º As normas gerais de proteção à ordem econômica são aplicáveis ao setor de telecomunicações, quando não conflitarem com o disposto nesta Lei.

§ 1º Os atos envolvendo prestadora de serviço de telecomunicações, no regime público ou privado, que visem a qualquer forma de concentração econômica, inclusive mediante fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, ficam submetidos aos controles, procedimentos e condicionamentos previstos nas normas gerais de proteção à ordem econômica.

[...]

Art. 71. Visando a propiciar competição efetiva e a impedir a concentração econômica no mercado, a Agência poderá estabelecer restrições, limites ou condições a empresas ou grupos empresariais quanto à obtenção e transferência de concessões, permissões e autorizações.

[...]

1 SOARES, Paulo Firmeza. Os (não) efeitos da prática de ato punível com sanção de caducidade na concessão de anuência prévia regulatória. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3468, 29 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23334>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

Art. 97. Dependirão de prévia aprovação da Agência a cisão, a fusão, a transformação, a incorporação, a redução do capital da empresa ou a transferência de seu controle societário.

Parágrafo único. A aprovação será concedida se a medida não for prejudicial à competição e não colocar em risco a execução do contrato, observado o disposto no art. 7º desta Lei.

[...]

Art. 202. A transferência do controle acionário ou da concessão, após a desestatização, somente poderá efetuar-se quando transcorrido o prazo de cinco anos, observado o disposto nos incisos II e III do art. 98 desta Lei.

§ 1º Vencido o prazo referido no caput, a transferência de controle ou de concessão que resulte no controle, direto ou indireto, por um mesmo acionista ou grupo de acionistas, de concessionárias atuantes em áreas distintas do plano geral de outorgas, não poderá ser efetuada enquanto tal impedimento for considerado, pela Agência, necessário ao cumprimento do plano.

§ 2º A restrição à transferência da concessão não se aplica quando efetuada entre empresas atuantes em uma mesma área do plano geral de outorgas.

[...]

Art. 209. Ficam autorizadas as transferências de concessão, parciais ou totais, que forem necessárias para compatibilizar as áreas de atuação das atuais prestadoras com o plano geral de outorgas.

Portanto, a modificação de controle ou composição societária somente será aprovada pela Anatel se não prejudicar a competição, nem colocar em risco a prestação do serviço.

2 CONTROLE EMPRESARIAL. INFLUÊNCIA NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES

Nos termos do art. 6º da LGT:

os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as

prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.

Por esse motivo, a Anatel, na qualidade de órgão regulador e de órgão competente para controle, prevenção e repressão de infrações à ordem econômica, no setor de telecomunicações, atuará para impedir o controle e a transferência de controle das empresas detentoras de outorgas de autorizações para prestação de serviços de telecomunicações que sejam objeto de vedação, restrição, limites ou condicionamentos.

E, a fim de dar publicidade ao seu entendimento sobre o conceito de controle, e os critérios adotados pela Agência para caracterização de sua transferência, a Anatel, por ato do Conselho Diretor, editou a Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999, tendo como anexo o Regulamento para apuração de controle e de transferência de controle em empresas prestadoras de serviços de telecomunicações.

Em seu artigo 1º, trouxe os seguintes conceitos relativos a controle, *verbis*:

Art. 1º No exercício das funções de órgão regulador e de órgão competente para controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, no setor de telecomunicações, a Anatel, com vistas à apuração de controle e de transferência de controle que sejam objeto de vedação, restrição, limites ou condicionamentos, adotará os seguintes conceitos:

I – Controladora: pessoa natural ou jurídica ou ainda o grupo de pessoas que detiver, isolada ou conjuntamente, o poder de controle sobre pessoa jurídica;

II – Controle: poder de dirigir, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais ou o funcionamento da empresa.

§ 1º Sem prejuízo de outras situações fáticas ou jurídicas que se enquadrem no conceito de Controladora, para fins de evitar fraude às vedações legais e regulamentares à propriedade cruzada e à concentração econômica e de resguardar a livre concorrência e o direito dos consumidores de serviços de telecomunicações, é equiparada a Controladora a pessoa que, direta ou indiretamente:

I - participe ou indique pessoa para membro de Conselho de Administração, da Diretoria ou órgão com atribuição equivalente, de outra empresa ou de sua controladora;

II - tiver direito de veto estatutário ou contratual em qualquer matéria ou deliberação da outra;

III - possua poderes suficientes para, por qualquer mecanismo formal ou informal, impedir a verificação de quorum qualificado de instalação ou deliberação exigido, por força de disposição estatutária ou contratual, em relação às deliberações da outra, ressalvadas as hipóteses previstas em lei;

IV - detenha ações ou quotas da outra, de classe tal que assegure o direito de voto em separado a que se refere o art. 16, III, da Lei nº 6.404/76.

§ 2º Para efeito deste Regulamento, o funcionamento da empresa compreende, entre outros aspectos, o planejamento empresarial e a definição de políticas econômico-financeiras, tecnológicas, de engenharia, de mercado e de preços ou de descontos e reduções tarifárias.

Portanto, de acordo com o inciso II do art. 1º, o controle consiste no poder de dirigir, de forma direta ou indireta, interna ou externa, de fato ou de direito, individualmente ou por acordo, as atividades sociais ou o funcionamento da empresa.

Além disso, o § 1º do art. 1º da Resolução nº 101, de 1999, relacionou, exemplificativamente, situações que caracterizam o *controle*, dentre elas, o direito de veto estatutário ou contratual em qualquer matéria ou deliberação de outra empresa, e a posse de poderes suficientes para, por *qualquer mecanismo formal ou informal*, impedir a verificação de quórum qualificado de instalação ou deliberação exigido, por força de disposição estatutária ou contratual, em relação às deliberações de outra empresa.

O parágrafo único do art. 4º da citada Resolução, por sua vez, lista situações consideradas indícios de existência de controle vedado por disposição legal, regulamentar, editalícia ou contratual. Confirmam-se os seus termos, *verbis*:

Art. 4º A Anatel, de ofício ou por provocação, poderá instaurar procedimento administrativo destinado a apurar a existência de Controle vedado por disposição legal, regulamentar, editalícia ou contratual.

Parágrafo único. Considera-se indício de existência de Controle vedado por disposição legal, regulamentar, editalícia ou contratual, entre outras, qualquer das seguintes situações entre prestadoras de serviços de telecomunicações:

I - existência de operações significativas, passivas ou ativas, de financiamento, sob qualquer forma;

II - prestação de garantia real, pessoal ou de qualquer espécie;

III - transferência de bens em condições, termos ou valores distintos dos praticados no mercado;

IV - existência de processo de transferência de conhecimentos tecnológicos estratégicos;

V - prestação de serviço de telecomunicações ou correlato em condições favorecidas ou privilegiadas;

VI - existência de acordo operacional que estipule condições favorecidas ou privilegiadas;

VII - uso comum de recursos, sejam eles materiais, tecnológicos ou humanos;

VIII – contratação em conjunto de bens ou serviços;

IX - existência de instrumento jurídico tendo por objeto transferência de ações entre as prestadoras ou cessão de direito de preferência relativamente à transferência recíproca de ações;

X - adoção de marca ou de estratégia mercadológica ou publicitária comum.

Ou seja, enquanto o § 1º do art. 1º enumera, em rol não taxativo, situações caracterizadoras de formas de exercer o controle, o parágrafo único do art. 4º exemplifica hipóteses que são consideradas indícios de existência de controle vedado por disposição legal, regulamentar, editalícia ou contratual, entre outras.

Nesse último caso, a Agência tem o dever de averiguar a real existência de controle vedado, pois a ocorrência de qualquer das situações

ali descritas não tem o condão de, por si só, concretizar a proibição normativa. Mas, se no decorrer de processo administrativo, instaurado especificamente para esse fim, ficar comprovada a existência de controle não permitido por um ato normativo, a Agência deve atuar para impor à empresa ou grupo econômico restrições, limites ou condicionamentos, com o fito de evitar prejuízo à competitividade no setor e ao serviço prestado ao usuário.

A intenção da norma é desestimular a concentração do poder de mercado nas mãos de poucas empresas, prejudicando a competição e a livre concorrência no setor, além de diminuir o leque de opções para o consumidor escolher qual prestadora lhe fornecerá o serviço.

A concentração de poder é boa apenas para as empresas detentoras desse poderio, mas é extremamente nociva para o mercado, inclusive para o próprio avanço tecnológico, característico do setor de telecomunicações.

Pode-se dizer, portanto, que a Resolução nº 101, de 1999, foi criada com o claro propósito de instrumentalizar a forma pela qual a Agência pode impedir a concentração de poder econômico, resguardar a livre concorrência, ao mesmo tempo em que protege os direitos dos usuários dos serviços de telecomunicações.

Cabe salientar, todavia, que ao exercer seu poder de órgão regulador, a Anatel deve observar e fazer a ponderação de diversos princípios constitucionais, buscando-se a máxima efetividade possível deles, tais como o da livre concorrência (art. 170, inc. IV); da defesa do consumidor (art. 170, inc. V); da redução das desigualdades regionais e sociais (arts. 3º, inc. III, e 170, inc. VII); da repressão ao abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, § 4º); de garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, inc. II), entre outros.

Pelo exposto até o momento, poder-se-ia entender que toda alteração na estrutura de empresa ou grupo econômico que preste serviços de telecomunicações deve ser submetida ao crivo da Anatel. Porém, não é bem assim. Somente a alteração apta a caracterizar a transferência de controle deve ser levada à apreciação da Agência.

E qual o motivo para essa obrigatoriedade de a transferência de controle ser analisada previamente pela Agência? A resposta pode ser encontrada nos ensinamentos de Carlos Ari Sundfeld, que assim leciona, *verbis*:

A razão é bem simples. É que existem proibições para alguém assumir o *status* de controlador de concessionária de telecomunicações. Assim, antes da aquisição dessa condição, o pretendente é obrigado

a submeter-se a um exame do regulador. Exame para quê? Para verificar se, no seu caso concreto, incidem ou não as proibições.

O que preocupou o legislador é que assumisse o *status* de controlador pessoa cuja qualidade ainda não tivesse sido formalmente verificada pela Agência. É por isso que ninguém entra no círculo de controle sem prévia inspeção.²

Em especial, a prévia anuência do órgão regulador é necessária, entre outras situações, quando a controladora, ou qualquer de seus integrantes, se retirar ou passar a deter menos de cinco por cento do capital com direito a voto da prestadora ou de sua controladora; se a controladora deixar de deter a maioria do capital votante da empresa; ou quando a controladora, mediante a celebração de qualquer negócio jurídico, ceder poderes, parciais ou totais, a outrem para condução das atividades sociais ou de funcionamento da empresa.

Portanto, sempre que a alteração da composição societária de prestadora ou grupo econômico, ou modificação de sua forma de controle, acarretar transferência de controle, deverá ser submetida previamente à Anatel para exame da legalidade do ato a ser praticado. Ressalte-se, contudo, que somente será aprovada a transferência de controle que não cause prejuízo à competição no setor, e não ponha em risco a prestação do serviço ao usuário.

3 OS CONDICIONAMENTOS IMPOSTOS PELA LEI Nº 12.485, DE 2011

Recentemente foi aprovada a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, que dispôs sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado. Essa norma não será objeto de análise neste estudo, mas apenas seu art. 5º, *caput* e § 1º, que trouxe ao ordenamento jurídico nova restrição ao controle de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e de prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.

Vejamos o texto do mencionado dispositivo, *verbis*:

Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo

2 SUNDFELD, Carlos Ari. Transferência de controle de concessionária de telecomunicações. *Revista de Direito Público – RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, p. 77-85, abr./jun. 2005.

Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=30041>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

§ 1º O controle ou a titularidade de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e de produtoras e programadoras com sede no Brasil não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa *sob controle comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.*

§ 2º É facultado às concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e a produtoras e programadoras com sede no Brasil, diretamente ou por meio de empresa sobre a qual detenham controle direto, indireto ou sob controle comum, prestar serviços de telecomunicações exclusivamente para concessionárias e permissionárias dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens ou transportar conteúdo audiovisual das produtoras ou programadoras com sede no Brasil para entrega às distribuidoras, desde que no âmbito da própria rede.

§ 3º É facultado às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, diretamente ou por meio de empresa sobre a qual detenham controle direto, indireto ou sob controle comum, controlar produtoras e programadoras com sede no Brasil que exerçam atividades exclusivamente destinadas à comercialização de produtos e serviços para o mercado internacional. (Grifo nosso).

As atividades da comunicação audiovisual de acesso condicionado são divididas em quatro partes: produção, programação, empacotamento e distribuição.

A produção do conteúdo audiovisual fica a cargo da produtora, a sua organização em canais (programação) pela programadora, a organização desses canais em pacotes para serem ofertados aos consumidores finais (empacotamento) pela empacotadora e, por fim, a distribuição, que consiste no oferecimento desses pacotes ao usuário, pelas prestadoras de serviços de telecomunicações.

As três primeiras atividades são objeto de regulação e fiscalização da Agência Nacional de Cinema – Ancine, ao passo que a distribuição está afeta à área de atuação da Anatel.

De acordo com a norma colacionada retro, as concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens, bem como as produtoras e programadoras com sede no Brasil, não podem mais ter controle ou titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.³

Na via inversa, as prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo também não podem ter controle ou serem titulares de participação superior a 30% (trinta por cento) do capital total e votante de concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens, e de produtoras e programadoras com sede no país.

Além disso, às empresas prestadoras de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens é vedada a exploração direta de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, e a estas explorar diretamente os serviços daquelas.

Nesse contexto, confirmam-se lições da doutrina a respeito do tema, *verbis*:

As barreiras estruturais dizem respeito à proibição de que o controle das produtoras e programadoras seja detido por distribuidoras e vice-versa. Optou-se, portanto, por uma separação estrutural entre quem produz o conteúdo televisivo e quem controla suas redes de distribuição. Ao se separar meio e conteúdo pretende-se evitar que o controle sobre as redes de comunicação possa resultar no domínio sobre as demais atividades relacionadas ao setor — com discriminação em favor do conteúdo do próprio distribuidor — ou que empresas de telecomunicações de capital estrangeiro privilegiem a distribuição de conteúdos estrangeiros.⁴

3 No mesmo sentido: “A lei traz outra restrição dessa natureza que atinge as empresas de radiodifusão, as quais também recebem delegação da União para executar um serviço de telecomunicações. Criou-se vedação à sua atuação na prestação de outros serviços de telecomunicações de interesse coletivo. O propósito foi impedir que um mesmo grupo econômico controle de forma concomitante as duas modalidades de distribuição de conteúdos audiovisuais, embora o texto legal use conceito mais abrangente que não se limita ao serviço de acesso condicionado.” (FARACO, Alexandre Ditzel. Novo marco regulatório da televisão por assinatura. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 9-22, jul./set. 2012.)

4 FARACO, Alexandre Ditzel. Novo marco regulatório da televisão por assinatura. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 9-22, jul./set. 2012.

Essas novas condições trazidas pela Lei do SeAC (Lei do Serviço de Acesso Condicionado) iniciaram sua vigência em 12 de outubro de 2012, 1 (um) ano após a sua promulgação, nos termos do seu art. 40⁵.

Após uma interpretação sistemática do art. 5º da Lei nº 12.485, de 2011, e da Resolução nº 101, de 1999, já transcrita retro, infere-se que a norma tem como objetivo impedir qualquer forma de controle, expressa ou implícita, ou ainda, de forma “mascarada”, de concessionária ou permissionária de radiodifusão sonora e de sons e imagens sobre empresa prestadora de serviço de telecomunicações, e desta sobre aquela⁶.

Inclusive, a referida lei traz expressa a vedação de controle ou de titularidade de participação superior a trinta ou cinquenta por cento, conforme o caso, do capital total e votante por meio de empresa sob controle comum.

Veja-se que o legislador se atentou à utilização, pelas empresas, de lacunas existentes nas normas predecessoras, em que constituíam outras pessoas jurídicas, controladas por suas criadoras, com a finalidade de gerirem outros serviços de telecomunicações ou de radiodifusão, criando-se, em consequência, um grande grupo econômico constituído por uma cadeia de empresas, em que uma tinha controle vertical sobre a outra.

O controle indireto também pode se caracterizar por vias transversas quando uma empresa, ou grupo econômico, influenciar ou orientar as decisões da empresa controlada, sem ter maioria do capital total e votante. Como exemplo, estão as prerrogativas inerentes ao poder geral de administração, ligadas ao desenvolvimento e funcionamento das atividades exercidas pela empresa controlada.

Desse modo, com a promulgação da Lei do SeAC, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações e de radiodifusão sonora e de sons e imagens passaram a ter obrigatoriedade de adequar a forma qualitativa e quantitativa de controle que eventualmente tivessem umas sobre as outras.

E, como já dito anteriormente, quando a alteração da composição societária ou da forma de controle acarretar transferência de controle, a modificação deve ser submetida ao exame da Anatel.

5 “Art. 40. O art. 5o passa a vigor 1 (um) ano após a promulgação desta Lei; o inciso I do caput do art. 20 passa a vigor 4 (quatro) anos após a promulgação desta Lei; o art. 18 passa a vigor 1 (um) ano após a promulgação desta Lei e os arts. 26 a 28 produzirão efeitos a partir do ano seguinte à sua publicação.” (Grifo nosso).

6 “[...] a nova legislação tem entre seus principais objetivos o fomento à produção nacional e independente – i.e., sem vínculo com empresas de telecomunicações ou radiodifusão – de conteúdo audiovisual.” (FARACO, Alexandre Ditzel. Novo marco regulatório da televisão por assinatura. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, p. 9-22, jul./set. 2012).

E a Agência, por sua vez, se verificar inadequação da constituição do capital dessas empresas à Lei do SeAC, bem como prejuízo à competição e ao serviço prestado ao usuário, poderá impor a elas condicionamentos, restrições, ou mesmo vedações à proposta de alteração do controle levado ao órgão regulador.

4 CONCLUSÃO

As empresas, ou grupos econômicos, detentores de outorga de autorização para prestação de quaisquer dos serviços de telecomunicações sujeitos à regulação da Anatel, quando desejarem a modificação de sua forma de controle, ou de composição societária, devem submeter a proposta de alteração à análise da Agência.

O órgão regulador verificará se a alteração de controle acarretará em transferência dos poderes inerentes a este, e se haverá consequências negativas à competitividade das prestadoras dos serviços de telecomunicações, ou prejuízos aos serviços prestados aos usuários. Se ocorrer qualquer uma dessas situações, a Anatel poderá impor restrições, limites, condicionamentos ou, até mesmo, a proibição da modificação buscada pela empresa ou grupo econômico.

O propósito do legislador é desestimular a concentração do poder de mercado nas mãos de poucas empresas, prejudicando a competição e a livre concorrência no setor, além de diminuir o leque de opções para o consumidor escolher qual prestadora lhe fornecerá o serviço.

REFERÊNCIAS

DUTRA, Pedro. O controle da concentração de poder no mercado de telecomunicações. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 4, n. 7 jul./dez.2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=64628>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

FARACO, Alexandre Ditzel. Novo marco regulatório da televisão por assinatura. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 10, n. 39, jul./set. 2012.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A primeira década da Resolução nº 101/1999 da Anatel: a década da provação do regulamento de controle. *Biblioteca Digital Revista de Direito de Informática e Telecomunicações RDIT*, Belo Horizonte, ano 4, n. 7, jul./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=64621>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

SOARES, Paulo Firmeza. Os (não) efeitos da prática de ato punível com sanção de caducidade na concessão de anuência prévia regulatória. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3468, 29 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23334>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari. Transferência de controle de concessionária de telecomunicações. *Revista de Direito Público – RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, abr./jun. 2005. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=30041>>. Acesso em: 9 jan. 2013.

_____. Meu depoimento e avaliação sobre a Lei Geral de Telecomunicações. *Revista de Direito de Informática e Telecomunicações – RDIT*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=41072>>. Acesso em: 11 jan. 2013.