

À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL

Comitê de Prestadoras de Serviços de Telecomunicações
de Pequeno Porte Junto à Anatel - CPPP

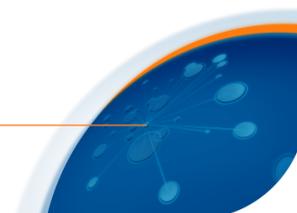
Ref: Relatório sobre Exploração de Serviço Móvel Pessoal – SMP por meio de Rede Virtual – “MVNO” (Mobile Virtual Network Operator) produzidos pela Associação dos Provedores de Serviços e Informações da Internet – INTERNETSUL sob coordenação do Conselheiro Fabiano André Vergani, membro do CPPP.

A Associação dos Provedores de Serviços e Informações da Internet - INTERNETSUL, fundada em Porto Alegre, com sede e foro jurídico na Rua Santos Dumont, n. 1.500, sala 1.208, Bairro Floresta, Porto Alegre – RS, CEP: 90230-240, pessoa jurídica de direito privado, associação civil, sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ sob o n. 02.849.903/0001-77, no uso de suas atribuições estatutárias e representatividade junto ao CPPP, apresenta Relatório referente à Exploração de Serviço Móvel Pessoal – SMP por meio de Rede Virtual – “MVNO” (Mobile Virtual Network Operator).

I. HISTÓRICO E CONTEXTO DA LEGISLAÇÃO

Até o ano de 1.995, a CF/88 estabelecia que a exploração de serviços públicos de telecomunicações cabia exclusivamente à União de forma direta, ou mediante concessão a empresas sob controle acionário do Estado. Naquele contexto a exploração dos serviços de telecomunicações era da administração pública federal, de forma direta ou indireta, por meio de empresas públicas.

Com o advento da privatização das telecomunicações através da Emenda Constitucional n. 08/95 e promulgação da Lei Geral de Telecomunicações (“LGT”), Lei 9.472/97, o setor se reorganizou, preconizando dois regimes de prestação, o público e o privado, permitindo que as empresas em regime público, de concessão de Serviço de Telefonia Fixa Comutada (“STFC”) pudessem também prestar outros serviços de



telecomunicações em regime privado, e mais recentemente, que empresas do setor privado também prestassem STFC via autorização, no regime privado.

Outrossim, a novel legislação em relação à abrangência dos serviços de telecomunicações estabeleceu aqueles de interesse coletivo e de interesse restrito.

Naquele contexto, até mesmo para acompanhar a evolução tecnológica, os serviços de telecomunicações foram sendo identificados por meio de resoluções da Anatel no exercício do poder de regulamentação, conforme os ditames de sua lei *matter* a LGT e sendo classificados em face do regime e do interesse.

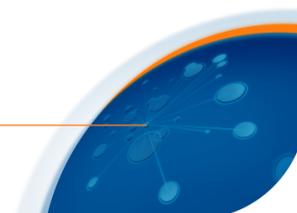
Sendo certo que os serviços de telecomunicações classificados como de regime público de interesse coletivo são os que ensejam a modalidade de contratação mais rigorosa, também o maior número de obrigações, em especial de universalização e continuidade e contam com regulamentação mais complexa, com inúmeras regras referentes à forma e detalhes dos aspectos operacionais a serem atendidos pelas prestadoras.

Observe-se também, que a LGT no artigo 94 prevê que as concessionárias podem empregar infraestrutura pertencente a outrem, bem como contratar serviços complementares junto a empresas terceirizadas. Esta regra é resultado da compreensão acerca da complexidade da cadeia de atividades vinculadas às telecomunicações e do ganho em eficiência com a possibilidade da contratação de outras empresas para os objetos delimitados.

A LGT assim, estabelece a matriz que orienta o mercado em termos de negócios jurídicos subjacentes que viabilizam a prestação das telecomunicações, mediante a inclusão de partícipes com diferentes funções. O MVNO, até certo ponto, é a formalização de um modelo ainda mais sofisticado, orientado a integrar e estimular a entrada de novas empresas no setor de SMP.

A regra que viabiliza a utilização de infraestrutura e prestação de serviços por terceiros, se repete na regulamentação de diversas modalidades de serviços de telecomunicações, conforme tabela exemplificativa que segue:

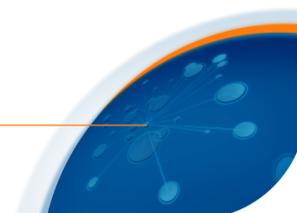
SERVIÇO	LEI/RESOLUÇÃO	ARTIGO
TELECOMUNICAÇÕES	LGT/97	Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá,



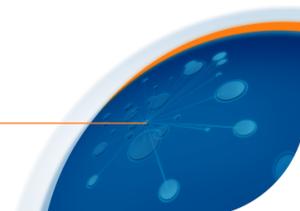
		<p>observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:</p> <p>I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam;</p> <p>II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.</p>
TELECOMUNICAÇÕES	Resolução 73/98	<p>Art. 61. Na exploração de serviço de telecomunicações é assegurado à prestadora:</p> <p>I - empregar equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam, sem prejuízo da reversibilidade dos bens, conforme previsto no instrumento de concessão ou permissão;</p> <p>....</p> <p>Art. 62. Quando uma prestadora de serviço de telecomunicações contratar a utilização de recursos integrantes da rede de outra prestadora, para constituição de sua rede de serviço, fica caracterizada situação de exploração industrial.</p>
STFC - SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO - AUTORIZAÇÃO	Resolução 426/05	<p>Art. 22. Para atendimento aos compromissos de investimento, a Prestadora Adaptada poderá contratar com terceiro a construção e operação da infraestrutura.</p> <p>§ 1º Em qualquer caso, a Prestadora Adaptada continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.</p> <p>§ 2º As relações entre prestadoras e terceiros serão regidas pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer</p>



		relação jurídica entre os terceiros e a Agência.
SERVIÇO MÓVEL PESSOAL	Resolução 477/07	<p>XXVIII - Setor de Relacionamento: estabelecimento, próprio ou disponibilizado por meio de contrato(s) com terceiro(s), que possibilita ao interessado ou Usuário o atendimento presencial de pedidos de informação, esclarecimento, entrega, mediante protocolo, de reclamações e solicitações de serviço ou qualquer outra interação ligada ao serviço da prestadora; (Redação dada pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011)</p> <p>XXIX - Setor de Atendimento e/ou Venda: estabelecimento, próprio ou disponibilizado por meio de contrato(s) com terceiro(s), que possibilita ao interessado ou Usuário o atendimento, seja presencial ou não, de algumas demandas relacionadas ao serviço da prestadora; (Redação dada pela Resolução nº 575, de 28 de outubro de 2011)</p> <p>Art. 17. Constituem direitos da prestadora, sem prejuízo de outros decorrentes de disposições da regulamentação vigente:</p> <p>V - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, permanecendo, contudo, integralmente responsável junto à Anatel, aos Usuários ou a terceiros, pelas obrigações contraídas decorrentes da celebração do Termo de Autorização.</p>



REDE VIRTUAL SMP - MVNO	Resolução 550/10	Art. 34. Para obtenção de Autorização de Rede Virtual, além das condições objetivas e subjetivas exigidas por lei, é necessário contrato para compartilhamento de rede com uma Prestadora Origem.
SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM	Resolução 614/13	Art. 8º As Prestadoras de SCM têm direito ao uso de redes ou de elementos de redes de outras Prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis. Parágrafo único. As Prestadoras de SCM devem possibilitar o uso de suas redes ou de elementos dessas redes a outras Prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, de forma não discriminatória e a preços e condições justos e razoáveis.
SERVIÇO DE ACESSO CONDIIONADO - SeAC	Resolução 581/12	Art. 8º A Prestadora do SeAC tem direito ao uso de redes ou de elementos de redes de outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, de forma onerosa e não discriminatória, nos casos e condições fixadas na regulamentação pertinente. Art. 47. A Prestadora é responsável perante o Assinante e a Anatel pela prestação, execução e qualidade do serviço, inclusive quanto ao correto funcionamento da Rede de



		Telecomunicações, ainda que essa seja de propriedade de terceiros Art. 73. Constituem obrigações da Prestadora do serviço, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável: ... I acesso às instalações utilizadas na prestação do serviço, ainda que contratadas com terceiros;
--	--	--

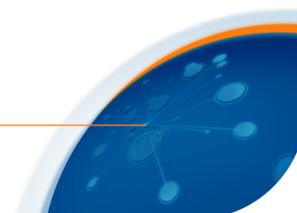
Isso se dá em razão de um fator atrelado à própria natureza da prestação de serviços de telecomunicações que conta com uma gama complexa de itens que compõem os serviços, não sendo razoável estabelecer que a prestação se dê em todos os seus aspectos, inclusive de serviços acessórios, pela operadora. Assim, acertada a regulamentação ao prever esta flexibilização que facilita a operação e em última análise promove o crescimento do setor e desenvolvimento das telecomunicações de maneira mais ágil e eficiente.

Com o surgimento do Serviço Móvel Pessoal – SMP, em 2000, classificado como de interesse público e exercido no regime privado, e regulado atualmente pela Anatel através da Resolução 477/2007, inúmeros desdobramentos ocorreram no universo das telecomunicações.

Um dos fenômenos mais marcantes o MVNO (Movel Virtual Network Operator), o qual carrega em sua essência a principal característica do SMP, e que é revelada em sua regulamentação, de facilitar o acesso à comunicação por meio deste serviço, encurtando os espaços entre o operador e o assinante.

O MVNO, existe desde 2010, embora mais difundido recentemente no Brasil. A modalidade teve início na década de 90 nos Estados Unidos, surgindo posteriormente no Reino Unido, na mesma década.¹

¹http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10878/MVNO_Brasil_Gabarra_FINAL_digital.pdf?sequence=1&isAllowed=y



Como o próprio nome sugere e de acordo com o artigo 3º da Resolução 550/10 MVNO, ou seja a exploração de SMP por meio de Rede Virtual, *“caracteriza-se pelo oferecimento do Serviço à população, segmentado ou não por mercado, com as características do SMP de interesse coletivo, isonomia e permanência, permitindo, por meio de processos **simplificados e eficientes**, a existência de um maior número de ofertantes do Serviço no mercado, com propostas **inovadoras de facilidades, condições e relacionamento com os Usuários do SMP**, agregando, entre outros, volumes e **Serviços de Valor Adicionado**.”*.

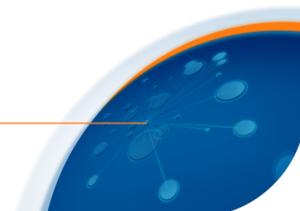
As expressões-chave são: processos simplificados e eficientes, propostas inovadoras de facilidades, condições e relacionamento com os usuários do SMP e Serviços de Valor Adicionado. Ou seja, a regulamentação, sem ponderar ainda acerca da necessidade ou não de ajustes, deve ter como foco estes elementos, simplificadores, flexíveis, eficientes, que promovem a inserção de interessados em promover suas marcas, qualificar sua participação no mercado por meio do SMP e aprimorar a experiência de atendimento e conjunto de serviços pelo usuário.

A exploração do SMP por meio de Rede Virtual - MVNO, permite que empresas atuem por meio da infraestrutura de uma operadora autorizada para prestar SMP, ou seja, é possível agregar valor à atividade primária, mediante oferta de telefonia móvel, como um diferencial, garantindo o amplo acesso aos serviços, com menor custo de implementação.

Assim, entidades religiosas, times de futebol e até mesmo os Correios, hoje figuram como ofertantes do serviço de MVNO, no território brasileiro e o setor dos provedores de internet tem igualmente se destacado neste tipo de atividade, seja na modalidade de representação da Prestadora de Origem como Credenciado de Rede Virtual, ou como Autorizado de Rede Virtual, com compartilhamento da rede com a operadora originária.

II. MVNO – MODALIDADES E DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO

O Serviço Móvel pessoal – SMP, conforme o art. 4º, da Resolução 477/2007, configura, no contexto geral, serviço de telecomunicação móvel terrestre, prestado em regime privado, que possibilita a comunicação entre estações móveis de uma mesma área de registro do SMP ou acesso a redes de telecomunicações de interesse coletivo.



A sua exploração e o direito ao uso das radiofrequências dependem de prévia autorização da Anatel.

A regulamentação do SMP prevê, ainda, a possibilidade de exploração industrial e também a contratação de terceiros para desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, permanecendo a operadora como responsável junto à Anatel, tais direitos estão prescritos nos incisos III e V, do artigo 17, da Resolução do SMP:

Art. 17. Constituem direitos da prestadora, sem prejuízo de outros decorrentes de disposições da regulamentação vigente:

III - explorar industrialmente os meios afetos à prestação do serviço de forma não discriminatória, observado o disposto nos arts. 154 e 155 da LGT, bem como as disposições constantes da regulamentação;

V - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, permanecendo, contudo, integralmente responsável junto à Anatel, aos Usuários ou a terceiros, pelas obrigações contraídas decorrentes da celebração do Termo de Autorização.

A exploração industrial das redes de telecomunicações e a contratação de terceiros para desenvolvimento de atividades é também prevista na lei geral de telecomunicações (LGT), nos artigos 94, 154 e 155, os quais prescrevem:

Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:

I - empregar, na execução dos serviços, equipamentos e infra-estrutura que não lhe pertençam;

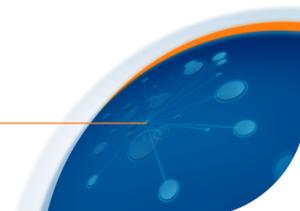
II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados.

§ 1º Em qualquer caso, a concessionária continuará sempre responsável perante a Agência e os usuários.

§ 2º Serão regidas pelo direito comum as relações da concessionária com os terceiros, que não terão direitos frente à Agência, observado o disposto no art. 117 desta Lei.

Art. 154. As redes de telecomunicações poderão ser, secundariamente, utilizadas como suporte de serviço a ser prestado por outrem, de interesse coletivo ou restrito.

Art. 155. Para desenvolver a competição, as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo deverão, nos casos e condições fixados pela Agência, disponibilizar suas redes a outras prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo.



Ou seja, a própria regulamentação do SMP prevê a possibilidade de prestação de serviços que integram o contexto do SMP por terceiros, nisso não inova a resolução do MVNO.

A Resolução nº 550/2010, normatizou as modalidades de MVNO, podendo a prestação do serviço ser realizada através de Autorização ou Credenciamento.

O modelo regulado, parte de uma Prestadora de Origem que é autorizada originária do SMP junto à Anatel e com a qual o Credenciado ou a Autorizada MVNO possuem relação para a exploração de SMP por meio de rede virtual.

Seguem as duas formas de exploração do MVNO disponibilizados pela regulamentação:

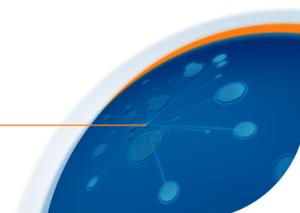
Autorizada de Rede Virtual: é a pessoa jurídica, autorizada junto à Anatel para prestação do Serviço Móvel Pessoal que se utiliza de compartilhamento de rede com a Prestadora Origem. Ou seja, a Autorizada, tanto quanto à prestadora de SMP detentora da rede que suportará a transmissão do sinal de comunicação, deverá deter autorização para exploração do SMP. A Autorizada não pode ser controlada, controladora ou coligada de Prestadora de Origem da região de atendimento.

A Autorizada é responsável pelo licenciamento das estações móveis e a Prestadora de Origem é responsável pelo licenciamento das estações base e repetidoras. A Autorizada, para fins de obter a autorização de MVNO, deverá manter contrato de compartilhamento de rede com a Prestadora de Origem, sendo que pode deter tais acordos com mais de uma Prestadora de Origem.

Quando a Autorizada de Rede Virtual contratar a utilização de recursos integrantes da rede de prestadora de Serviços de Telecomunicações de interesse coletivo, para constituição de sua rede de serviço, fica caracterizada situação de exploração industrial e os mesmos são considerados parte de sua rede.

A Autorizada deverá participar dos grupos constituídos pelas Autorizadas do SMP, tais como de antifraude, de completamento de chamadas, de cadastro e de portabilidade numérica, entre outros.

A rede compartilhada entre a Autorizada e a Prestadora de Origem gera responsabilidade solidária em relação à sua eficiência.



A Autorizada deverá cumprir metas de qualidade do PGMQ-SMP bem como indicadores de qualidade do RIQ-SMP.

Credenciado de Rede Virtual: trata-se de pessoa jurídica, credenciada junto à Prestadora Origem, apta a representá-la na Prestação do SMP. É uma relação jurídica, estabelecida por intermédio de contrato entre Prestadora e Credenciado e submetido à Anatel para homologação. Neste instrumento jurídico se estabelece entre as partes para a finalidade de execução de serviços acessórios ou complementares ao SMP, tais como comercialização dos serviços e alguns níveis de atendimento.

A regulamentação prevê expressamente que o contrato de Credenciado não se caracteriza como representação comercial, ou seja, é um padrão específico, próprio do setor de telecomunicações e que não carrega os ônus e particularidades do modelo legal da representação comercial, tampouco da agência ou distribuição, embora, possa apresentar adjetivos semelhantes a eles em alguns aspectos.

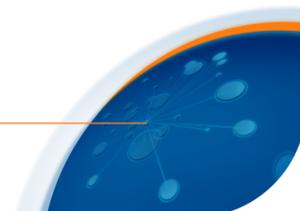
O Credenciado poderá representar mais de uma Prestadora de Origem. Os contratos de interconexão, bem como os recursos de numeração são de exclusiva responsabilidade da Prestadora de Origem, que firmará os contratos e providenciará toda a documentação correlata necessária.

O Credenciado e a Prestadora de Origem, devem prever no contrato de representação por credenciamento a responsabilidade solidária pelo cumprimento das condições estabelecidas na legislação e regulamentação.

Ainda, o Credenciado é responsável solidário pelo cumprimento das regras relativas aos direitos dos usuários, com algumas exceções indicadas na Resolução 550/10.

Como restou demonstrado na exposição das modalidades, ambas requerem estruturação jurídica e regulatória a ser apresentada junto à Anatel, sendo que para se tornar uma Autorizada as exigências são muito maiores e devem atender às prescrições da Resolução 720/20 – Regulamento Geral de Outorgas.

Além das exigências para Autorizada, essa modalidade prevê a possibilidade do explorador de MVNO por rede própria o que acarreta ainda maior responsabilização perante o órgão regulador. Ademais, é tamanha a aproximação entre a



prestação da SMP da MVNO-Autorizada que as operadoras de origem, podem vê-los não somente como exploradores do serviço de forma virtual, mas também como potenciais concorrentes.

Válido ressaltar que ambas as modalidades poderão atuar no âmbito da sua região, mediante soluções tecnológicas próprias, caso a prestadora de origem não detenha infraestrutura na respectiva área.

A Resolução 550/10, no artigo 4º destaca que o MVNO possui características particulares, que não se confundem com: I - Oferta exclusiva de Serviços de Valor Adicionado; II - Transferência de titularidade do Termo de Autorização do SMP ou do Termo de Autorização para Uso de Radiofrequências; III - Aquisição por terceiros de equipamentos ou redes de uso privativo que devem ser de administração e controle da Prestadora cuja rede é utilizada; IV - Uso do SMP como suporte a atividade econômica.

Havendo confusão com as atividades expostas ou desvirtuamento da atividade, pode acarretar na inadequação do modelo, trazendo riscos regulatórios e até mesmo tributários.

Para com relação à ressalva de Transferência de titularidade do Termo de Autorização do SMP ou do Termo de Autorização para Uso de Radiofrequências nos parece adequado, porém do ponto de vista da natureza jurídica das relações contratuais entre a operadora de origem, a operadora MVNO e os usuários, muitas vezes há intrínseca similaridade com os institutos jurídicos listados como não confundíveis e neste aspecto, pondera-se que pode haver um certo excesso de rigor na regulamentação ao limitar o exercício da autonomia da vontade na construção dos contratos.

A extensa lista de requisitos para implementar uma operação de MVNO, em especial como Autorizada de Rede Virtual, talvez seja um dos motivos pelos quais o mercado demorou mais de 10 anos para absorver o modelo como uma alternativa de agregar valor à atividade principal ou de operar o SMP.

A Resolução 550/2010, diferente da 477/07, permite que o Credenciado e Autorizado atuem em nome próprio, com marca própria, embora esta não seja uma previsão expressa mas que se extrai da interpretação lógica, sendo o maior diferencial trazido pelo MVNO, caracterizando este serviço como uma grande evolução no mercado de



SMP, contribuindo diretamente para crescimento do setor, além do estímulo à ampla concorrência.

Em que pese todos os esforços da Anatel em flexibilizar e simplificar o ambiente regulatório, percebe-se com a intensa atividade de publicação de novas resoluções estabelecendo regras muitas vezes repetitivas, que ainda há um vasto espaço para melhoria neste aspecto, até mesmo para atender a recente Resolução 746/21 que aprova o regulamento de fiscalização regulatória e que estabelece, conforme artigo 1º, “os princípios, as diretrizes, os procedimentos e os critérios para a Fiscalização Regulatória, incluindo regras relacionadas ao seu planejamento, às obrigações e garantias dos Administrados, aos modos de obtenção de dados e informações, às medidas preventivas, reparatórias e de controle, à análise de desempenho e aos mecanismos de transparência.”.

Ainda, conforme artigo 5º da Resolução 746/21 as premissas a serem observadas em termos de fiscalização regulatória são:

Art. 5º A Fiscalização Regulatória observa as seguintes premissas:

- I - alinhamento com o planejamento institucional da Anatel;
- II - priorização da atuação, baseada em regulação por evidências e gestão de riscos, com foco e orientação por resultado;
- III - atuação integrada e coordenada entre os órgãos da Anatel e entre órgãos e entidades da Administração Pública;
- IV - atuação de forma responsiva, com a adoção de regimes proporcionais ao risco identificado e à postura dos Administrados;
- V - estímulo à melhoria contínua da prestação dos serviços de telecomunicações; e,
- VI - previsão de mecanismos de transparência, de retroalimentação e de autorregulação.

Art. 6º As medidas de Fiscalização Regulatória aplicam-se, no que couber, às atividades clandestinas de telecomunicações.

Um paradigma internacional que segue o modelo desregulado para MVNO é o da Itália, que deixa para a livre iniciativa estabelecer as regras da operação, respeitando por evidente, a legislação de telecomunicações da União Europeia e da própria Itália, com regulamentação da *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* - AGCOM.

Assim, se conclui em relação ao MVNO, que a previsão de definições, princípios estruturantes, premissas e algumas condições basilares seriam suficientes a atender a necessidade do mercado e promover o seu desenvolvimento.

