

	<h1>ANÁLISE</h1>	NÚMERO E ORIGEM:
		50/2014-GCIF
		DATA:
		12/6/2014
CONSELHEIRO RELATOR		
IGOR VILAS BOAS DE FREITAS		

1. ASSUNTO

Recurso Administrativo interposto por Tellfree Telefonia IP S.A., CNPJ nº 07.350.260/0001-36, Autorizada do Serviço de Comunicação Multimídia, em face de decisão da Superintendência de Serviços Privados, consubstanciada no Despacho nº 7.496/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 13/12/2012.

2. EMENTA

RECLAMAÇÃO ADMINISTRATIVA. SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS PRIVADOS. DESVIO DE TRÁFEGO. REVENDA DE SERVIÇO. BY-PASS DE INTERCONEXÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. ADMISSÃO DA CONDUTA PELA RECLAMADA. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. APURAÇÃO DA REGULARIDADE DA CONDUTA.

1. Elementos probatórios produzidos pela reclamante que se limitam a contrastar aspectos do perfil tráfego da reclamada com suposto perfil médio de usuário. Insuficiência.
2. Desvio de interconexão admitido pela própria reclamada na descrição de suas atividades. Manutenção da decisão recorrida.
3. Apuração da regularidade da conduta da reclamada precedida de avaliação de eventual duplicidade com apurações determinadas em outro processo.

3. REFERÊNCIAS

- 3.1. Parecer nº 450/2014-RRS/PFE/ANATEL/PGF/AGU, de 25/4/2014;
- 3.2. Matéria para apreciação do Conselho Diretor nº 5/2014-CPRP/SCP, de 26/2/2014;
- 3.3. Informe nº 137/2014-CPRP/SCP, de 26/2/2014;
- 3.4. Despacho Decisório nº 3.674/2013-SCP, de 23/7/2013;
- 3.5. Despacho nº 7.496/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 13/12/2012;
- 3.6. Despacho nº 10.411/2011-PVCPR/PVCP, de 8/12/2011; e
- 3.7. Processo nº 53500.027518/2010.

4. RELATÓRIO

4.1. DOS FATOS

4.1.1. Cuida-se de Recurso Administrativo interposto por Tellfree Telefonia IP S.A. (Tellfree), Autorizada do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), em face de decisão da Superintendência de Serviços Privados (SPV), consubstanciada no Despacho nº 7.496/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 13/12/2012, que conheceu e negou provimento a Recurso

Administrativo interposto em face de decisão da Gerência Geral de Comunicações Pessoais Terrestres (PVCP), consubstanciada no Despacho nº 10.411/2011-PVCPR/PVCP, de 8/12/2011, exarado nos autos de Reclamação Administrativa iniciada a pedido de Tim Celular S.A. (Tim), CNPJ/MF nº 04.206.050/0001-80, Autorizada do Serviço Móvel Pessoal (SMP).

4.1.2. As interessadas foram intimadas da decisão ora recorrida por meio do Ofício Circular nº 274/2012-PVCPR/ANATEL, de 27/12/2012.

4.1.3. O expediente foi recebido pela Tellfree em 2/1/2013, conforme Aviso de Recebimento (AR), de fl. 139. De acordo com as informações da Solicitação de Atendimento Documental nº 001282013, a Tellfree pediu cópia dos autos em 7/1/2013. O orçamento foi enviado no dia seguinte, e o pagamento ocorreu na mesma data. As cópias foram disponibilizadas em 17/1/2013.

4.1.4. Em 21/1/2013 a Tellfree apresentou peça intitulada Pedido de Reconsideração.

4.1.5. Por meio do Ofício nº 37/2013-PVCPR/ANATEL, de 15/2/2013, a Tim foi intimada a apresentar suas contrarrazões.

4.1.6. A Tim alega ter recebido a intimação em 21/2/2013. De acordo com as informações da Solicitação de Atendimento Documental nº 012602013, a Tim pediu cópia dos autos na mesma data. O orçamento foi encaminhado em 9/4/2013, e o pagamento ocorreu na mesma data. As cópias foram disponibilizadas em 12/4/2013.

4.1.7. As contrarrazões da Tim foram apresentadas em 19/4/2013.

4.1.8. Mediante o Despacho Decisório nº 3.674/2013-SCP, de 23/7/2013, a Superintendência de Competição (SCP) decidiu pelo conhecimento do Recurso Administrativo, por estarem atendidos os respectivos pressupostos de admissibilidade.

4.1.9. Por meio do Informe nº 137/2014-CPRP/SCP, de 26/2/2014, a SCP analisou as razões recursais da Tellfree e concluiu pelo não provimento do recurso interposto.

4.1.10. Por intermédio da Matéria para apreciação do Conselho Diretor nº 5/2014-CPRP/SCP, de 26/2/2014, os autos foram submetidos à deliberação deste Colegiado.

4.1.11. Em 6/3/2014, mediante a Comunicação de Tramitação nº 23472, o processo foi remetido a meu Gabinete.

4.1.12. Por meio do Memorando nº 19/2014-IF, de 17/3/2014, encaminhei os autos à Procuradoria Federal Especializada da Anatel (PFE), consoante o disposto no art. 7º, inciso IX, da Portaria nº 642/2013-PFE/Anatel, de 26/6/2013.

4.1.13. A manifestação da PFE foi consubstanciada no Parecer nº 450/2014-RRS/PFE/ANATEL/PGF/AGU, de 25/4/2014.

4.2. DA ANÁLISE

4.2.1. Trata a presente Análise de Recurso Administrativo interposto no curso de Reclamação Administrativa em que a Tim relata a prática irregular de reoriginação e/ou revenda de tráfego, também conhecida como *by-pass* de interconexão, por parte de Tellfree. Em primeira instância, após análise dos pedidos da Tim e da defesa da Tellfree, a PVCP, por meio do Despacho nº 10.411/2011-PVCPR/PVCP, de 8/12/2011, determinou à Tim a adoção das medidas

necessárias para cessar a prática denunciada. Tal decisão foi mantida pelo Despacho nº 7.496/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 13/12/2012, contra o qual ora se insurge a Tellfree.

4.2.2. No que tange à admissibilidade do pleito da Tellfree, ratifico a decisão da SCP quanto ao atendimento dos requisitos regimentais pertinentes. Outrossim, cumpre esclarecer que, não obstante estar a peça intitulada “Pedido de Reconsideração”, trata-se de Recurso Administrativo, vez que apresentada em face de decisão de Superintendência, conforme esclarecido, nos presentes autos, pelo Memorando nº 2/2013-SCD/Anatel, de 21/5/2013. Por conseguinte, proponho que seja conhecida como Recurso Administrativo a peça intitulada “Pedido de Reconsideração” apresentada pela Tellfree.

4.2.3. Em suas razões recursais, a Tellfree, em síntese, sustenta a fragilidade dos elementos probatórios apresentados pela Tim, que não seriam suficientes para comprovar as condutas a ela imputadas. Colaciona precedente de arquivamento de Reclamação Administrativa, consubstanciado na Análise nº 526/2012-GCJV, de 14/11/2012. Ressalta ainda que não foram tomadas medidas adicionais de instrução por parte da Anatel.

4.2.4. Quanto à conduta a ela imputada, refuta qualquer irregularidade. Afirma não haver revenda de serviços móveis e tampouco desvio de tráfego, pois todo o tráfego encaminhado à Tim e gerado a partir da própria rede da Tellfree. Acrescenta que não se há de falar em desvio de interconexão por esta ser impossível dada a inexistência de recursos de numeração para o SCM.

4.2.5. Ataca ainda a validade da decisão recorrida, que não teria sido adequadamente motivada na forma da lei.

4.2.6. Em seu pedido, requer o arquivamento da presente Reclamação Administrativa.

4.2.7. Em suas contrarrazões, a Tim reafirma que os elementos probatórios apresentados são suficientes para comprovar as anomalias de tráfego identificadas, bem como que a Anatel enfrentou adequadamente todas as questões apresentadas no bojo do presente processo.

4.2.8. De forma preliminar, impõe-se afastar qualquer questionamento quanto à legalidade das decisões tomadas no âmbito do presente processo. Os Despachos nº 10.411/2011-PVCPR/PVCP, de 8/12/2011, e nº 7.496/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 13/12/2012, foram precedidos, respectivamente, pelos Informes nº 678/2011-PVCPR/PVCP, de 8/12/2011, e nº 1.323/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 13/12/2012, que lhes servem de motivação. Desse modo, não se há que falar em nulidade por ausência de motivação, conforme sustentado pela Tellfree.

4.2.9. No que tange à conduta imputada à Tellfree, é necessário reconhecer que assiste razão a esta última quando sustenta a fragilidade dos elementos probatórios apresentados pela Tim. Com efeito, o exame da documentação de fls. 1 a 13 revela que os dados colacionados pela Tim consistem em planilhas e gráficos por ela elaborados, que contrastam aspectos do perfil de tráfego da Tellfree com um suposto perfil de usuário médio, descrito como “perfil padrão do usuário correto”. A esse respeito, são pertinentes as seguintes considerações tecidas na Análise nº 526/2012-GCJV, de 14/11/2012¹, que tratou de caso semelhante:

3.1.47. Analisando os autos verifico que as razões apresentadas pela CLARO são insuficientes para reformar a decisão. Isso porque a prestadora não apresenta argumentos ou provas capazes de comprovar a veracidade dos fatos, tendo anexado tão somente planilhas com informações sobre o volume de tráfego trocado com a EASYTONE.

¹ Processo nº 53500.024537/2007.

3.1.48. A simples descrição de tráfego anormal da EASYTONE não manifesta certeza suficiente para caracterizar a prática de condutas ilegais por parte da Denunciada. Acrescente-se o fato de que o estudo apresentado pela CLARO e elaborado pela “Meucci Solutions”, estava em formato power point, trazendo apenas uma descrição das operadoras internacionais que estariam em roaming em sua rede de forma irregular e do modo de operação da suposta fraude praticada pela EASYTONE; sem, contudo, oferecer documentos que efetivamente pudessem ser usados como prova de irregularidades levadas a efeito por parte da denunciada.

3.1.49. Por outro lado, a EASYTONE acostou laudo técnico do fornecedor de equipamento da EASYTONE (Trópico), que confirmou a possibilidade de a rede ter sido escravizada e utilizada como ponte para gerar ataques em outras redes, gerando tráfego indevido, tendo o problema sido sanado pelo próprio fornecedor em 19/12/2007. Isto é, a EASYTONE afirma que a dissonância do padrão de tráfego de interconexão foi temporário, justificada pela invasão de terceiros no sistema.

3.1.50. Ou seja, a EASYTONE poderia estar fazendo uso do serviço contratado da CLARO de maneira diversa do permitido pela regulamentação, entretanto não há elementos suficientes para confirmar que a EASYTONE estaria deliberadamente adotando a prática de desvio de tráfego.

3.1.51. Acrescente-se o fato de que a suposta fraude já não mais ocorre, pois, segundo informações da própria CLARO, em 21/11/2007, amparada em decisões judiciais, foi realizada a suspensão parcial do Contrato de SMP Corporativo da EASYTONE e, posteriormente, a rescisão definitiva do Contrato.

4.2.10. Ressalte-se que esse entendimento foi mantido pelo Conselho Diretor, em sede de Pedido de Reconsideração, nos termos da Análise nº 276/2013-GCRM, de 23/8/2013, aprovada na Reunião do Conselho Diretor nº 711.

4.2.11. No entanto, também é necessário destacar que a própria Tellfree, em suas manifestações nos autos, acaba por admitir a conduta que lhe é imputada. Em sua defesa, a Tellfree reconhece o encaminhamento de tráfego originado por seus clientes à Tim, mediante contratos celebrados com a prestadora do SMP na condição de usuária, conforme se pode deduzir da leitura do seguinte excerto:

Todo o tráfego dos clientes da Tellfree é gerado no âmbito interno de sua rede (são seus clientes iniciando uma ligação da rede interna da Tellfree) e não fora dela.

Portanto, qualquer tráfego que ela encaminha para outras redes tem origem a partir de assinantes de sua própria rede interna e não externa e para se chegar a uma conclusão diversa ou seria necessário ordem judicial ou quebra ilegal de conteúdo de comunicação.

Acresce ainda a esse cenário que todos os *chips* de celulares Tim por ela adquiridos estão destinados exclusivamente à rede interna da Tellfree e não são entregues ou repassados a qualquer cliente dela ou assinante de serviço (logo, não se caracteriza a revenda).

Convém registrar que o contrato assinado com a Tim permite que um celular Tim fale com outro celular Tim; assim, não há que se falar em violação ao contrato [fls. 26 a 27].

4.2.12. Verifica-se, portanto, que a conduta da Tellfree consiste em permitir que seus clientes do SCM origem chamadas destinadas ao SMP que, no todo ou em parte, são encaminhadas à Tim mediante acessos contratados pela Tellfree junto à Tim na condição de usuária do SMP. A descrição do procedimento pode ser mais bem entendida a partir do seguinte excerto do Informe nº 678/2011-PVCPR/PVCP, de 8/12/2011:

5.24. Porém, em se tratando de uma “chamada *by-pass*”, após ter sido encaminhada à rede SCM, a chamada é redirecionada para o equipamento responsável pelo “*by-pass*” ao invés de seguir para a interconexão com a rede SMP. Este equipamento converte o tráfego de dados em voz, seleciona a linha da operadora que tenha a melhor tarifa para o acesso de destino e inicia uma chamada tradicional de SMP intrarrede, encaminhando o tráfego originado no Usuário SCM para esta chamada. Neste cenário, a prestadora do SCM é Usuária do SMP.

5.25. Por meio do processo descrito, ocorre o “*by-pass*” da interconexão entre a rede SCM e a rede SMP, não se pagando, por consequência, os valores de VU-M à prestadora de SMP onde a chamada é terminada. A empresa praticante da infração paga a prestadora de SMP apenas os valores relativos ao pacote de minutos contratado como Usuário final do SMP, que normalmente são bem inferiores aos valores cobrados em contrato de interconexão.

4.2.13. Tampouco assiste razão à Tellfree quando sustenta a impossibilidade de interconexão com redes de outros serviços de telecomunicações por ausência de recursos de numeração para o SCM. Trata-se de hipótese expressamente prevista na regulamentação como Interconexão Classe III, nos termos do art. 4º, inciso III, do Regulamento Geral de Interconexão (RGI), aprovado pela Resolução nº 410, de 11/7/2005. Da mesma forma, a ausência de recursos de numeração para o SCM não constitui obstáculo impeditivo à interconexão, conforme esclarecido no Informe nº 1.323/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 13/12/2012:

5.1.8 Em relação a requisição formal à Anatel realizada sob o protocolo nº 53504.023057/2008, de 12/09/2008, em que a Denunciada solicitou que a Agência fornecesse a ela um DPC (Código de Ponto de Destino), a Anatel informou à época que o plano de numeração para o SCM ainda não havia sido implementado. Isso faz com que não seja possível, por exemplo, que uma chamada de voz originada em uma rede SMP seja terminada em uma rede SCM. Porém, não há impedimentos técnicos para que chamadas originadas em uma rede SCM sejam terminadas em redes SMP, SME ou STFC, desde que haja um contrato de interconexão classe III entre prestadoras. [...]

4.2.14. Outrossim, conduta semelhante já foi identificada no processo nº 53500.004660/2009 que também envolveu a Tellfree, conforme retratado nas Análises nº 482/2011-GCER, de 2/9/2011, e nº 62/2012-GCRZ, de 8/2/2012, de que resultou determinação de instauração de Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações. A necessidade de se coibir esse tipo de conduta foi ressaltada na Análise nº 171/2011-GCJV, de 25/2/2011², nos seguintes termos:

3.2.20. No presente caso, a revenda ou desvio de tráfego, também denominada comumente *by pass*, deve ser coibida pela ANATEL, por trazerem consequências danosas tanto para as operadoras de telecomunicações como para os demais usuários dos serviços.

3.2.21. Isto porque, apesar de entender que possíveis modelos de negócios que utilizam revenda de Planos de Serviço do SMP possam, em um primeiro momento, ser benéfico aos usuários, tal possibilidade ainda não era viável à época, pois inexistente regulamentação sobre o assunto que prevesse as obrigações e as responsabilidades das prestadoras de SMP e dos revendedores. Esta situação poderia, naquele momento, criar problema ao usuário, que estaria negociando com prestadora não diretamente vinculada à União e que não estaria submetida inteiramente aos dispositivos regulamentares de acompanhamento e sancionamento, razão pela qual não se permitia a revenda de tráfego no SMP por empresas não detentoras de autorização para prestação do Serviço.

² Processo nº 53500.010216/2009.

4.2.15. Por essas razões, entendo inviável o provimento do pedido de arquivamento do processo formulado pela Telfree em sua peça recursal, motivo pelo qual proponho o não provimento do Recurso Administrativo interposto. Ademais, consoante sugerido no Parecer nº 450/2014-RRS/PFE/ANATEL/PGF/AGU, de 25/4/2014, proponho que se determine à Superintendência de Controle de Obrigações que avalie a necessidade de apuração da regularidade das práticas adotadas pela Telfree retratadas no presente processo, com especial recomendação de que seja previamente verificada eventual duplicidade em relação às apurações já determinadas no âmbito do processo nº 53500.004660/2009.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho:

- a) conhecer como Recurso Administrativo a peça intitulada “Pedido de Reconsideração” apresentada por Telfree Telefonia IP S.A. em face do Despacho nº 7.496/2012-PVCPR/PVCP/SPV, de 13/12/2012, para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- b) determinar à Superintendência de Controle de Obrigações que avalie a necessidade de apuração da regularidade das práticas adotadas por Telfree Telefonia IP S.A. retratadas no presente processo, com especial recomendação de que seja previamente verificada eventual duplicidade em relação às apurações já determinadas no âmbito do processo nº 53500.004660/2009.

É como considero.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

IGOR VILAS BOAS DE FREITAS