A Agência Federal de Redes da República Federal da Alemanha

Patrick Leonardo de Faria e Silva
Universidade de Brasília
Email: patrick6@gmail.com

Resumo

O propósito do artigo é o de analisar a Agência Federal de Redes (Bundesnetzagentur) – a sucessora da antiga Autoridade Regulatória de Correios e Telecomunicações (RegTP) – na República Federal da Alemanha. A primeira parte do artigo descreve o histórico de evolução das telecomunicações na Alemanha. A segunda parte se dedica a explicar as razões para a criação da Bundesnetzagentur, suas funções e sua estrutura.

palavra chave: *Agência Federal, Redes, Alemanha*

A. INTRODUÇÃO

O setor de telecomunicações da República Federal da Alemanha vivenciou, nas últimas duas décadas, significativas transformações, entre elas o surgimento, em julho de 2005, da "Agência Federal de Redes" (Bundesnetzagentur)**, autoridade regulatória que sucedeu o antigo "Órgão Regulador para Telecomunicações e Serviços Postais" (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – RegTP). O presente artigo tem por escopo o estudo da Bundesnetzagentur. Para tanto, na primeira parte do trabalho, descreve-se a evolução histórica do direito das telecomunicações na Alemanha, que é tradicionalmente dividida pela doutrina em cinco fases – antes de 1949, de 1949 a 1989 e Primeira, Segunda e Terceira Reformas Postais1. A segunda parte, por sua vez, é dedicada ao exame do surgimento da Agência Federal de Redes, suas atribuições e estrutura, com especial ênfase nos motivos que resultaram na conformação desta nova autoridade regulatória, bem como no impacto que sua criação representou para o setor de telecomunicações na Alemanha. Uma das características principais da "Lei Fundamental" foi o cuidado do legislador constituinte na disposição sobre os direitos fundamentais, entre eles o sigilo das comunicações previsto no art. 10, cuja tutela foi consideravelmente reforçada, isto como conseqüência das conhecidas reiteradas violações que sofreram durante o regime nacional-socialista.

O artigo 73 da citada Constituição estabelecia competência exclusiva da Federação para legislação sobre serviços postais e telecomunicações. Já o artigo 87, parágrafo primeiro, dispunha que o "Serviço Federal Postal Alemão" (Deutsche Bundespost), como substituto dos "Serviços Postais Alemães do Reich", passava a fazer parte da administração direta federal. No plano infraconstitucional, continuava a viger a "Lei sobre Equipamentos de Telecomunicações" (Gesetz über Fernmeldeanlagen), com ligeiras modificações que não tangenciaram a atribuição de monopólio da exploração dos serviços de telecomunicações, agora não mais ao Reich, mas à Federação. Com o passar dos anos, os serviços de telecomunicações, no entanto, iam se tornando cada vez mais insuficientes no atendimento das necessidades da população. Além disso, o

IJSOC © 2021
http://ijsoc.goacademica.com

"Serviço Federal Postal Alemão" passou a acumular vultosos prejuízos, dando ensejo, na metade da década de sessenta, às primeiras discussões a respeito de uma possível reforma do setor, o que veio efetivamente a ocorrer somente na década de oitenta, com a edição da Lei de Estruturação dos Serviços Postais" (Poststrukturgesetz).

A aludida lei inaugurou, em 1989, o que se veio a denominar na Alemanha de "Primeira Reforma Postal" (Postreform I) motivada, além dos fatores acima declinados, por uma nova concepção econômica do setor de telecomunicações, em que a idéia de que seus serviços se submetiam a um monopólio natural foi perdendo forças. Tal concepção se engendrou, em especial, devido aos avanços tecnológicos da época, além das pressões políticas advindas da Comunidade Européia, que passou a editar diretrizes relacionadas à necessidade de se quebrar monopólios, mais especificamente, monopólios relacionados com a comercialização de aparelhos telefônicos. O ponto central da referida "Primeira Reforma Postal" cingiu-se à separação das atividades políticas em relação às atividades empresariais e operacionais do "Serviço Federal Postal Alemão", ficando as primeiras a mando do "Ministério dos Correios e das Telecomunicações" (Bundesministerium für Post und Telekommunikation - BMPT) e as últimas a cargo do "Serviço Federal Postal Alemão", transformado, pela lei, em três empresas públicas: "Serviço Federal Postal Alemão - Serviço Postal" (Deutsche Bundespost POSTDIENST), "Serviço Federal Postal Alemão - Banco Postal" (Deutsche Bundespost POSTBANK) e "Serviço Federal Postal Alemão - Telecomunicações" (Deutsche Bundespost TELEKOM). Assim, agilizou-se, em larga escala, a eficiência dos serviços de telecomunicações, na medida em que estes passaram a se submeter a princípios empresariais (como perseguição de lucros, rigoroso equilíbrio entre despesa e receita etc.), ainda que na permanência do regime público. Por fim, o quase secular monopólio dos terminais telefônicos foi quebrado, além de se iniciar, paulatinamente, a abertura à iniciativa privada da exploração de alguns ramos específicos, como, por exemplo, o de telefonia móvel.

Em 1994, veio a lume a "Segunda Reforma Postal" (Postreform II), provocada por uma Emenda Constitucional que retirou o artigo 87 e inseriu, em seu lugar, os artigos 87-f e 143-b, que passaram a permitir a submissão dos serviços de telecomunicações ao direito privado, dispondo sobre a privatização do "Serviço Federal Postal Alemão". As três empresas criadas pela "Primeira Reforma Postal" ("Serviço Federal Postal Alemão - Serviço Postal, Banco Postal e Telecomunicações") foram transmudadas em sociedades anônimas, que, pela própria natureza, permitiam a venda de ações a particulares. Após a queda do muro de Berlim, fazia-se indispensável o aporte de capital privado para possibilitar a instalação/modernização dos serviços de telecomunicações nos territórios anexados da antiga Alemanha Oriental. Dois anos depois, uma terceira reforma se fez necessária, ocorrendo a denominada "Terceira Reforma Postal" (Postreform III), em função da promulgação da "Lei das Telecomunicações (Telekommunikationsgesetz), aprovada em 1º de agosto de 1996, que revogou, em grande parte, a ("Lei sobre Equipamentos de Telecomunicações"), de 1928. Referida lei é composta de partes que tratam, entre outras, sobre: regras gerais; normas regulatórias econômicas; normas regulatórias não econômicas; normas técnicas; e, em especial, uma parte (parágrafos 66 a 84) que versa sobre o "Órgão Regulador para Telecomunicações e Serviços Postais" (Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – RegTP), que entrou em operação no

IJSOC © 2021
http://ijsoc.goacademica.com

dia 1º de janeiro de 1998. Importante registrar, também, que no parágrafo 2º da lei são definidos seis objetivos regulatórios, entre eles, a garantia do interesse dos usuários, a garantia de uma competição isonômica e funcional e o provimento de serviços de telecomunicações a preços acessíveis.

B. MÉTHODE

Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post – RegTP ("Órgão Regulador para Telecomunicações e Serviços Postais"). Este foi, durante quase oito anos, o nome do ente responsável pela regulação dos setores de telecomunicações e serviços postais na República Federal da Alemanha. Com sede em Bonn, e escritórios regionais localizados em várias cidades da Federação, o RegTP, Autoridade Superior da Administração Federal, vinculada ao "Ministério da Economia e da Tecnologia", (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie) teve sua instituição prevista com a edição da "Lei das Telecomunicações", aprovada em 1º de agosto de 1996. O RegTP substituiu o "Ministério Federal dos Correios e das Telecomunicações" e o "Escritório Federal para os Correios e Telecomunicações" (Bundesamt für Post und Telekommunikation – BAPT), ambos órgãos da Administração Federal com atribuições relacionadas aos setores de telecomunicações e de serviços postais antes da Terceira Reforma Postal. Sua operação se iniciou em 1º de janeiro de 1998, tendo, entre outras funções, no que se refere ao setor de telecomunicações, a promoção da competição, a outorga de licenças, o gerenciamento de radiofreqüência e de numeração, o controle de práticas anticompetitivas, a regulação de preços e tarifas das operadoras com poder de mercado significativo e o monitoramento da interconexão, do acesso às redes e das obrigações de serviço universal. Em 13 de julho de 2005, por meio da "Lei Sobre a Agência Federal de Redes para Eletricidade, Gás, Telecomunicações, Correios e Ferrovias" (Gesetz über die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen), aprovada como "artigo 2º" (Artikel 2) de um extenso diploma normativo que inovou o Direito Energético na Alemanha, a "Segunda Lei para Nova Regulamentação do Direito Energético Econômico" (Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts), o RegTP foi renomeado, passando a se chamar "Agência Federal de Redes para Eletricidade, Gás, Telecomunicações, Correios e Ferrovias" (Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen) ou, simplesmente, Bundesnetzagentur, tendo também suas atribuições ampliadas, tornando-se responsável pela regulação dos setores de eletricidade.

Primeira vista, parece muito estranho que o tradicional órgão regulador de telecomunicações e serviços postais se torne, "da noite para o dia", também competente para o controle de mercado de infraestruturas tão distintas, quais sejam, eletricidade, gás e ferrovias, relacionadas, as duas primeiras, à produção de energia e, a última, ao provimento de transportes. Sabe-se que telecomunicações e serviços postais são áreas afetas à comunicação e, talvez, por isso, observando-se a evolução histórica do direito das telecomunicações na Alemanha, compreenda-

IJSOC © 2021
http://ijsoc.goacademica.com

se por que o controle estatal sobre elas, de maneira geral, ocorreu sempre de forma conjunta, fosse por meio da edição de leis que tratavam de ambas as matérias, fosse através da criação de órgãos da Administração responsáveis pelo monitoramento dos dois setores. Assim, natural que esse controle do Estado, após um processo de abertura de seus mercados para exploração pela iniciativa privada, continuasse a ser exercido pela mesma autoridade, caso uma viesse a ser criada, o que acabou acontecendo com o RegTP. Com efeito, surge o questionamento sobre o motivo ou motivos que levaram a esta tão estranha e recente transformação. Para responder essa pergunta, é necessário que se faça uma avaliação, ainda que superficial, do setor energético na Alemanha, cuja evolução nos últimos anos foi o grande motivador para criação desta nova agência. Ou seja, as razões que levaram o RegTP a se transformar em Bundesnetzagentur não se encontram no setor de telecomunicações, tampouco no de serviços postais. Uma crise interna na Alemanha nos segmentos de eletricidade e gás, somada29 à edição de diretivas da União Europeia30, que obrigaram cada país membro, se ainda não o tivesse feito, a criar um órgão regulador setorial para as referidas infraestruturas, foram os fatores responsáveis por tal mudança.

A exemplo do ocorrido nas telecomunicações, o setor energético também passou por um processo de liberalização na Alemanha. Em abril de 1998, em cumprimento às diretivas comunitárias n. 1996/92/CE e n. 1998/30/CE relacionadas, entre outros aspectos, à produção e à distribuição de eletricidade e gás, respectivamente, e que determinaram a abertura destes mercados na Europa, foi editada a "Lei da Economia Energética" (Energiewirtschaftsgesetz). Entre os objetivos dessa norma, estavam a introdução da competição e os consequentes benefícios advindos dela, principalmente, a diminuição das tarifas, tanto para o consumo residencial como para o abastecimento comercial e industrial, sem se olvidar da proteção ao meio ambiente, tema de grande relevância internacional. Todavia, no conjunto de inovações trazidas pela "Lei da Economia Energética", não estava prevista a criação de um órgão regulador setorial, como aconteceu, expressamente, com o RegTP no setor de telecomunicações, através do § 66 da "Lei das Telecomunicações", de 1996. Em um primeiro momento, vigendo a "Lei da Economia Energética", as tarifas de consumo de eletricidade e gás baixaram. Contudo, com o decorrer do tempo, essa situação não se sustentou, tendo em vista que, entre outros fatores, a falta de um controle estatal mais rigoroso, fruto da ausência de um órgão regulador setorial, levou a uma série de fusões e aquisições de empresas que resultaram em uma concentração de mercado, revertendo, desta forma, a inicial tendência de redução de preços. Tal fato levou a Alemanha a ocupar um posto não muito confortável na Europa, qual seja, a de país cujas tarifas de energia estavam entre as mais altas, causando grande insatisfação da sociedade e afetando diretamente o seu parque industrial, comprometendo, por sua vez, o seu crescimento econômico. O monopólio desses conglomerados energéticos se deu principalmente sobre as redes de transmissão, forçando as empresas menores a pagar taxas equivalentes a quase um terço do valor da energia que vendem para poderem distribuir sua produção. Somada a essa realidade, em junho de 2003, foram sancionadas as diretivas comunitárias n. 2003/54/CE e n. 2003/55/CE, trazendo inovações

IJSOC © 2021
http://ijsoc.goacademica.com

para os setores elétrico e de gás, respectivamente, que conduziram a Alemanha a uma revisão da sua legislação de energia.

Com isso, após calorosas discussões nas duas casas do Congresso, Bundestag (equivalente à Câmara de Deputados) e Bundesrat (equivalente ao Senado), em julho de 2005, foi aprovado um extenso diploma normativo que pode ser considerado um novo marco regulatório energético na Alemanha, a "Segunda Lei para Nova Regulamentação do Direito Econômico Energético" (Zweites Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts), que trouxe como "artigo 1º" (Artikel 1), a nova "Lei da Economia Energética, conhecida por EnWG - 2005, esta sim, prevendo, expressamente, a subordinação do setor de energia a um regime de regulação, no qual fosse garantida uma competição eficiente e justa. Durante o processo legislativo, decidiu-se que tal função deveria ser assumida pelo próprio RegTP, dado o curto período de tempo para implementação das diretrizes comunitárias n. 54 e n. 55, passando este órgão a ser denominado "Órgão Regulador Federal para Eletricidade, Gás, Telecomunicações e Correios"34 (Bundesregulierungsbehörde für Elektrizität, Gas, Telekommunikation und Post ou REGTP - sigla com letras maiúsculas). Todavia, face à edição da "Terceira Lei para Modificação das Normas Ferroviárias" (Dritten Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften), que, entre outras determinações, definiu que o controle do acesso à infra-estrutura de ferrovias também deveria ser realizado sob a batuta de um órgão regulador, optou-se por estender ainda mais as já previstas ampliações de competências do RegTP. Desta forma, o original órgão regulador de telecomunicações e serviços postais, de acordo com a "Lei Sobre a Agência Federal de Redes para Eletricidade, Gás, Telecomunicações, Correios e Ferrovias" aprovada como "artigo 2º" da Segunda Lei para Nova Regulamentação do Direito Energético Econômico", passou a ser denominado Bundesnetzagentur tornando-se responsável pela regulação das mencionadas infraestruturas.

A idéia central da transformação do RegTP em BundesnetzAgentur foi aproveitar a estrutura e a experiência adquirida pelo RegTP nos seus quase oito anos de existência e aplicá-la no monitoramento de outras áreas que possuem desafios regulatórios semelhantes, a saber: acesso à rede, bottlenecks, limites de capacidade, recursos escassos, entre outros. Assim, em que pese serem eletricidade, gás, telecomunicações, serviços postais e ferrovias infraestruturas bem distintas umas das outras, algumas em maior grau, outras em menor, todas elas consistem em indústrias de rede e a experiência, isto é, os sucessos e os insucessos adquiridos na regulação de um setor, podem ser usados na regulação de outros.

C. RÉSULTAT ET DISCUSSION

A "Lei Fundamental da República Federal da Alemanha" (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland), de 1949, prevê que a Federação, além de ter competência legislativa exclusiva sobre temas afetos a telecomunicações38, também é responsável, no plano

IJSOC © 2021
http://ijsoc.goacademica.com

administrativo, pela execução de atribuições relacionadas ao setor. Tal responsabilidade é dividida entre o "Ministério da Economia e da Tecnologia" (Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie), e a Bundesnetzagentur. O "Ministério da Economia e da Tecnologia" é o órgão superior da Administração Federal ao qual a Bundesnetzagentur está vinculada.40 Entre as suas atribuições está a edição e a atualização de princípios e diretrizes para as políticas de telecomunicações do governo federal, a elaboração de propostas para mudanças do marco regulatório do setor de telecomunicações, como as que ocorreram com edição da nova "Lei das Telecomunicações", de 2004, e o tratamento de temas relacionados a organismos europeus e internacionais de telecomunicações. A Bundesnetzagentur, por sua vez, é o órgão regulador do setor42 e seu objetivo principal é aplicar a "Lei de Telecomunicações", de 2004, e seus respectivos regulamentos. No exercício dessa função, inclui-se a promoção da competição, a outorga de licenças, o gerenciamento de radiofreqüência e de numeração, o controle de práticas anticompetitivas, a regulação de preços e tarifas das operadoras com poder de mercado significativo e o monitoramento da interconexão, do acesso às redes e das obrigações de serviço universal. Os poderes que a Bundesnetzagentur possui para fazer cumprir suas atribuições incluem direitos de informação e investigação, podendo inspecionar negócios e dados das operadoras. As determinações da Agência não podem ser modificadas por autoridade administrativa superior, ou seja, pelo "Ministério da Economia e da Tecnologia", e as ações judiciais iniciadas contra a Bundesnetzagentur devem ser levadas diretamente às Cortes Administrativas. A Agência é dirigida por um presidente e dois vices, nomeados pelo Governo Federal, indicados pelo Presidente da República Federal da Alemanha, de acordo com proposta do "Conselho Consultivo" (Beirat). O presidente e seus vices representam a agência judicialmente e extrajudicialmente, conduzindo-a de acordo com o seu Regimento Interno. O "Conselho Consultivo" é formado por trinta e dois membros, sendo dezesseis oriundos do Bundestag e dezesseis do Bundesrat, todos nomeados pelo Governo Federal, de acordo com as indicações das suas casas de origem. Dentre as matérias que se submetem à análise do "Conselho Consultivo", estão aquelas relacionadas ao leilão de licenças que envolvam radiofrequências escassas e as que dizem respeito ao provimento do serviço universal. A grande maioria das decisões, todavia, não é tomada pelo Beirat, que, como seu próprio nome diz, é um órgão de aconselhamento. O Conselho Consultivo" é regularmente informado sobre as atividades da Agência, para que possa expressar sua opinião. As decisões da Bundesnetzagentur, que são publicadas como ato administrativo, se dão, em regra, por meio de "Câmaras de Decisão" (Beschlusskammern), cada uma delas especializada em determinada atividade48, coordenadas por um presidente e dois vices. Em um primeiro momento, as competências das câmaras de decisão do RegTP referentes à telecomunicações foram perfeitamente reproduzidas na estrutura organizacional da Bundesnetzagentur. Cabia à Primeira Câmara de Decisão o licenciamento de serviços, entre eles o serviço universal, à Segunda a regulação de preços e tarifas, à Terceira o controle de práticas anticompetitivas e à Quarta o controle do acesso às redes e a interconexão entre operadoras. Atualmente, de acordo com o plano organizacional da agência49, as competências regulatórias relativas às telecomunicações foram concentradas nas 1ª, 2ª e 3ª Câmaras de Decisão, sendo que

IJSOC © 2021
http://ijsoc.goacademica.com

a primeira Câmara foi transformada na "Câmara do Presidente", para a tomada de decisões sobre os temas previstos nos parágrafos 10 e seguintes da Lei de Telecomunicações, de 2004, entre eles, a definição e análise de mercados e os remédios regulatórios. Competem às demais Câmaras de Decisão (4ª, 5ª, 6ª, 7ª, 8ª e 9ª) a regulação dos mercados postal, elétrico e de gás.

D. CONCLUSÃO

As "Reformas Postais", ocorridas nos anos 80 e 90, e a edição da "Lei de Telecomunicações", em 2004, proporcionaram significativas transformações no setor de telecomunicações na Alemanha.Todavia, o mesmo não pode ser dito em relação à criação da Bundesnetzagentur, em julho de 2005. Isto porque o surgimento desta "nova agência", se é que assim pode ser chamada (pelo menos no que toca ao setor de telecomunicações), se deu, principalmente, por motivos relacionados ao mercado energético deste país. Dessarte, não fosse a necessidade de implantação de um órgão regulador para o setor de gás e eletricidade, o RegTP não teria sido renomeado, tampouco teria suas atribuições ampliadas. A idéia central da transformação do RegTP em BundesnetzAgentur foi a de aproveitar a estrutura e a experiência adquirida pelo RegTP nos seus quase oito anos de existência e aplicá-la no monitoramento de outras áreas que possuem desafios regulatórios semelhantes, a saber: acesso à rede, bottlenecks, limites de capacidade, recursos escassos, entre outros. E isto certamente poderia ter sido feito como o foi, pois, em que pese serem eletricidade, gás, telecomunicações, serviços postais e ferrovias infraestruturas bem distintas uma das outras, algumas em maior grau, outras em menor, todas elas consistem em indústrias de rede, sendo certo que a experiência, isto é, os sucessos e os insucessos adquiridos na regulação de um setor, são plenamente aproveitáveis na regulação de outras infraestruturas. Tanto é que as atribuições e a estrutura organizacional do RegTP foram reproduzidas, em grande parte na Bundesnetzagentur, sendo que, em suma, o cenário regulatório do setor de telecomunicações na Alemanha, após o surgimento da Bundesnetzagentur, em termos práticos, não sofreu maiores modificações.

REFERÊNCIAS

1. BRUNEKREEFT, Gert; TWELEMAN, Sven. Regulation, Competition and Investment in the German Eletricity Market: RegTP or REGTP. Cambridge: Cambridge Working Papers in Economics, 2004.
2. CHEN, Yung-chih, Die Liberalisierung der Telekommunikationsmärkte in Deutschland und das neue Konzept der Regulierung. Vol. 1, 1ª ed., Berlin: Editora Rhombos, 2002.
3. DEUTSCHE WELLE. Monopólio encarece energia na Alemanha. Bonn: Deutsche Welle, 15.09.2004. [on line] Disponível na internet via WWW.URL: http://www.dwworld.de/dw/article/0,2144,1328713,00.html (consultado em 26/02/2009).

IJSOC © 2021
http://ijsoc.goacademica.com

4. KNIEPS, Günter. Competition, Regulation and Privatisation: The Railroads and Telecommunications Network Industries in Germany. Freiburg: Discussion Paper - Institut für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik No. 104, 2004.
5. KOENIG, Christian; LOETZ, Sascha; NEUMANN, Andreas. Telekommunikationsrecht. Vol. I, 1ª ed., Heidelberg: Editora Recht und Wirtschaft, 2004.
6. Ofcomwatch. To be or not RegTP…London: Ofcomwatch, 01.08.2005.[on
7. line] Disponível na internet via WWW.URL: http://www.ofcomwatch.co.uk/2005/08/to-be-or-not-regtp (consultado em 26/02/2009).
8. PICOT/Arnold. Das Telekommunikationsgesetz auf dem Prüfstand. Vol. I, 1ª ed. Berlin: Editora Springer, 2004.
9. PREVEZANOS, Klaudia. Sinal verde para maior concorrência. Bonn: Deutsche Welle, 04.09.2003. [on line] Disponível na internet via WWW.URL: http://www.dw-world.de/dw/article/0,2144,962672,00.html (consultado em 26/02/2009).
10. XAVIER, Patrick; YPSILANTI, Dimitri. Regulatory Reform In Germany. Paris, Publicações OECD, 2004.

IJSOC © 2021
http://ijsoc.goacademica.com