

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE REGULAMENTO CONTIDA NA CONSULTA PÚBLICA Nº 176 DE 2/9/99 DA ANATEL

Daniel Herz

Coordenador do Instituto de Estudos e Pesquisas em Comunicação (EPCOM)

A proposta de "Regulamento para Utilização de Redes de Distribuição de Serviço de Comunicação Eletrônica de Massa por Assinatura para o Provimento de Serviços de Valor Adicionado" – publicada em www.anatel.gov.br como anexo da Consulta Pública nº 176 de 2/9/99, da Agência Nacional de Telecomunicações – está comprometida por duas impropriedades que, se não forem percebidas ou caracterizadas, prejudicam a compreensão e análise do conjunto do documento. Uma é a diluição conceitual que a proposta faz dos diversos serviços de TV por assinatura e a outra é a não indicação do serviço de telecomunicações que dará suporte ao serviço de valor adicionado.

Tais impropriedades afetam, sobretudo, a implementação do acesso à Internet pelas redes utilizadas para prestação do serviço de TV a cabo e chocam-se com os conceitos de Rede Única e de Rede Pública que são pilares da Lei da TV a cabo. Com a formulação atual, tende a surgir um ambiente desfavorável à concorrência e a aumentar a concentração de sistemas e tecnologias sob controle de alguns poucos grupos da área das comunicações.

Percebidas e caracterizadas as duas referidas impropriedades, fica ferida a lógica jurídica e técnica que organiza o conjunto da proposta de Regulamento, o que implica na necessidade de uma elaboração distinta, que seja específica para cada modalidade de serviço de TV por assinatura e também seja definidoras dos serviços, igualmente específicos, que darão suporte para os serviços de valor adicionado.

DILUIÇÃO CONCEITUAL DOS SERVIÇOS DE TV POR ASSINATURA

A Anatel, através de entrevistas públicas do seu presidente do Conselho Executivo, Renato Guerreiro, está anunciando publicamente a pretensão de elaborar uma regulamentação conjunta para todas as modalidades de serviço de TV por assinatura. Sem entrar no mérito desta polêmica intenção, é inevitável constatar a inadequação da antecipação desta linha de abordagem na proposta de Regulamento em debate, com a introdução do conceito de "Serviço de Comunicação Eletrônica de Massa por Assinatura" (SCEMA), tal qual é explicitado, particularmente, no inciso IV do artigo 9º. Este conceito, pelo menos no que se refere à TV a cabo, regida pela Lei 8.977, de 6/1/95, não poderia suspender os efeitos ou se superpor a esta formulação legal.

Do mesmo modo, estão prejudicados os decorrentes conceitos de "prestadores de SCEMA", "assinantes de SCEMA", entre outros derivados. Não há consistência jurídica especialmente na recomposição conceitual do serviço de TV a cabo, estabelecida por lei, através deste pretendido ato da Anatel.

É da lei da TV a cabo que a Anatel tomou boa parte de outros conceitos norteadores da proposta de Regulamento, entre os quais destacam-se os de "Rede Pública" e "Rede Única". Tais conceitos, entretanto, mostram-se estranhos à realidade jurídica e técnica dos

serviços de DTH e de MMDS, por exemplo, ambos enquadrados na categoria de Serviço Especial, regulamentados pelo Decreto 2.196, de 8/4/97, e por normas específicas. As distintas possibilidades técnicas e econômicas destes três serviços – TV a cabo, MMDS e DTH – exigem abordagens diferenciadas.

A proposta de Regulamento foi elaborada considerando principalmente as possibilidades e potencialidades do serviço de TV a cabo. Trata-se, obviamente, do serviço que será mais visado, envolverá mais conflitos de interesse e resultará em maior impacto social, com a prestação do serviço de valor adicionado mais abrangente, que é o provimento de acesso à Internet.

Com base nas constatações até aqui referidas, concentraremos esta análise nos problemas da proposta de regulamento que envolvem o serviço de TV a cabo, partindo da constatação inicial de que a diluição do referencial legal deste serviço em um conceito geral (SCEMA) englobando os diversos serviços de TV por assinatura, tal como o faz a proposta de Regulamento, é inadequada tanto do ponto de vista legal como técnico. Esta conceituação, obviamente, é possível de ser constituída, mas além de ser mais apurada, deveria ser feita através de lei, considerando as distintas características técnicas e potencialidades de uso social das tecnologias e serviços decorrentes.

NECESSIDADE DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO DE SUPORTE

A Lei Geral das Telecomunicações, Lei 9.472, de 16/7/97, não deixa dúvidas, no seu § 1º do artigo 61, de que "serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicação". O mesmo parágrafo torna explícito que o provedor desta modalidade de serviço é um "usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte".

O caput do artigo 61 conceitua "serviço de valor adicionado" como uma "atividade" que se "acrescenta" a "um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte". Ou seja, para se ter um serviço de valor adicionado, é preciso ter claramente definido o "serviço de telecomunicações que lhe dá suporte".

Qual é, então, o serviço de telecomunicações que dá suporte ao serviço de valor adicionado no regulamento proposto? Uma primeira leitura sugere que é o SCEMA. Caso isto ocorresse, pode-se objetar que tal conceito jurídico – o de SCEMA – não existe, pelo menos no que se refere ao enquadramento do serviço de TV a cabo.

Uma leitura mais atenta revela, entretanto, que o projeto de Regulamento NÃO aponta para o referido SCEMA como o serviço de telecomunicações suporte dos serviços de valor adicionado que a Anatel quer regulamentar.

Na verdade, a proposta de Regulamento contorna esta definição e substitui a indicação do serviço de telecomunicação suporte por definições imprecisas como "utilização de rede" e "disponibilização de rede".

Ora, nem "utilização de rede" e nem "disponibilização de rede" constituem serviço de telecomunicações e, portanto, não poderiam ser apresentados como "serviço suporte" para qualquer serviço de valor adicionado.

A Lei 9.472 define, no seu artigo 60, que "serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação". Também esclarece, no § 1º, des-

te mesmo artigo, que "telecomunicação é a transmissão, emissão ou recepção, por fio, radioeletricidade, meios ópticos ou qualquer outro processo eletromagnético, de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza".

No artigo 69, a Lei Geral explica que "as modalidades de serviço serão definidas pela Agência em função de sua finalidade, âmbito de prestação, forma, meio de transmissão, tecnologia empregada ou de outros atributos". No parágrafo único deste mesmo artigo, a Lei esclarece que "forma de comunicação é o modo específico de transmitir informação, decorrente de características particulares de transdução, de transmissão, de apresentação da informação ou de combinação destas, considerando-se formas de comunicação, entre outras, a telefonia, a telegrafia, a comunicação de dados e a transmissão de imagens".

O artigo 154 estabelece também que "as redes de telecomunicações poderão ser, secundariamente, utilizadas como suporte de serviço a ser prestado por outrem, de interesse coletivo ou restrito". Vale lembrar que esta utilização das redes "como suporte de serviço", pressupõe a definição do serviço de comunicação que será prestado.

No artigo 155 a Lei ainda esclarece que "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". Também neste caso o serviço aparece como pré-requisito tanto para disponibilizar, como para utilizar as redes.

Antes disso, no § 2º do artigo 61, a Lei detalha que "é assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações". Sobre esta última referência vale ressaltar que o relacionamento entre as "prestadoras de serviço de telecomunicações" e os "interessados" no "uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado" pressupõe, como referem o caput e o § 1º deste mesmo artigo, um serviço de comunicação que dê suporte ao serviço de valor adicionado.

Inexistindo na Lei 9.472 qualquer definição de "utilização" ou "disponibilização" de redes como serviço de comunicação, torna-se necessário definir a "forma" – como prevê o artigo 69 e seu parágrafo único – de utilização da rede para caracterizar-se o serviço. E só com esta definição se poderá ter o serviço de comunicação suporte para prestar o serviço de valor adicionado.

A NECESSIDADE DE UMA REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA

Para se reforçar a percepção da limitação da proposta de Regulamento, vale considerar uma hipótese: a de que o texto da Anatel, por uma imprecisão de redação, não tenha expresso com clareza a intenção de apontar os supostos SCEMA como serviço de comunicação suporte para os serviços de valor adicionado.

No caso da modalidade do referido SCEMA que estamos enfocando destacadamente nesta análise – o serviço de TV a cabo – a hipótese merece ser considerada. Tomemos, portanto, a pergunta: "o serviço de TV a cabo é apropriado como serviço de comunicação suporte a serviço de valor adicionado?". Nossa resposta é um conclusivo "não", no que

se refere ao provimento de acesso à Internet, que obviamente é o objeto principal do conflito de interesses em torno da proposta de Regulamento.

Esta negativa decorre da precisa conceituação que a Lei 8.977 faz do serviço de TV a cabo, no seu artigo 2º, como "serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinantes, mediante transporte por meios físicos". Para demonstrar a limitada abrangência do serviço, o legislador abriu um parágrafo único, neste mesmo artigo, esclarecendo que "incluem-se neste serviço a interação necessária à escolha de programação e outras aplicações pertinentes ao serviço, cujas condições serão definidas por regulamento do Poder Executivo".

A especificação do serviço de TV a cabo prossegue no seu Regulamento – o decreto 2.206/97 – agregando-se que TV a cabo é um serviço de telecomunicações, "não aberto a correspondência pública". No seu § 1º, o Regulamento esclarece que "os sinais referidos neste artigo compreendem programas de vídeo e/ou áudio similares aos oferecidos por emissoras de radiodifusão, bem como de conteúdo especializado e que atendam a interesses específicos, contendo informações meteorológicas, bancárias, financeiras, culturais, de preços e outras que possam ser oferecidas aos assinantes do Serviço". Para não deixar dúvidas o parágrafo prossegue exemplificando as características do serviço: "Incluem-se neste Serviço a interação necessária à escolha da programação e outros usos pertinentes ao Serviço, tais como aquisição de programas pagos individualmente, tanto em horário previamente programado pela operadora como em horário escolhido pelo assinante". Finalmente, o mesmo § 1º do artigo 2º esclarece sobre a necessidade de regulamentação de outros serviços a serem prestados nas redes utilizadas para prestação do serviço de TV a cabo: "Aplicações não compreendidas neste parágrafo constituem outros serviços de telecomunicações, podendo ser prestados, mediante outorga específica, em conformidade com a regulamentação aplicável".

A delimitação do serviço de TV a cabo é inequívoca. A "interação" entre o operador e assinantes se fará apenas para assegurar a "escolha da programação e outras aplicações pertinentes ao serviço". Caso houvesse alguma dúvida sobre as "outras aplicações", o Regulamento as desfaz, exemplificando-as: "tais como aquisição de programas pagos individualmente, tanto em horário previamente programado pela operadora como em horário escolhido pelo assinante". Obviamente, um serviço de telecomunicação que possibilite o provimento de acesso à Internet não pode ser apresentado como "pertinente" ao serviço de TV a cabo.

Nem a Lei da TV a cabo e nem o seu Regulamento autorizam as operadoras de TV a cabo a fazer – além da "distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinantes" – a transmissão genérica de dados e outras formas de interação além daquelas "pertinentes ao serviço". A interação típica de transmissão e recepção de dados própria do provimento de acesso à Internet, portanto, constitui uma óbvia exorbitância em relação ao tipo de sinal que fundamenta o serviço de TV a cabo e as demais interações que são pertinentes ao serviço.

MEMÓRIA DA ELABORAÇÃO DA LEI DA TV A CABO

A memória do processo de elaboração da Lei da TV a cabo reforça a categórica afirmação de que o sentido foi deliberadamente restritivo. O objeto da regulação, na Lei 8.977, foi especificamente o serviço de TV a cabo. Não se regulou o "serviço de cabodifu-

são", como propunha o Ministério das Comunicações em formulação desenvolvida em 1974, isto é, há de vinte anos atrás. A intenção era legislar apenas sobre o restrito e típico serviço de TV a cabo que foi, nesta lei, clara e inequivocamente conceituado.

Lembramos que a Lei da TV a cabo foi formulada ainda durante a vigência do monopólio estatal das telecomunicações e que outras utilizações da infra-estrutura que seria instalada para viabilizar o serviço – ou seja, as redes de banda larga – consistiriam em serviços de telecomunicações que deveriam ser regulamentados à luz dos princípios constitucionais vigentes.

A execução de outros serviços de telecomunicações nas redes precisamente descritas na Lei 8.977 como "capacitadas para o transporte e a distribuição de sinais de TV" (inciso XV do artigo 5), portanto, deveriam ser objeto de regulamentação específica.

A Lei da TV a cabo foi elaborada com o cuidado de que tivesse sua vigência inalterada, mesmo ocorrendo a quebra do princípio constitucional do monopólio estatal das telecomunicações. Em qualquer situação, para que ocorresse um aproveitamento das redes que se implantavam em função do serviço de TV a cabo, com a execução de outros serviços de telecomunicações, bastaria que os mesmos fossem objeto de regulamentação específica.

Também é necessário ressaltar que uma das idéias norteadoras da elaboração da Lei da TV a cabo era a estratégia de impulsão do desenvolvimento do sistema nacional de telecomunicações com as redes de banda larga, que deviam contribuir para a qualificação do sistema como um todo.

Ou seja, pretendia-se evitar no país o problema existente, no início da década de 90 nos países do chamado primeiro mundo – o que, em alguma medida, persiste até hoje – onde se necessita de redes de banda larga, embora se disponha de gigantescas redes de telefonia e de redes dedicadas de TV a cabo, sendo que ambas as redes deverão ser substituídas por uma rede (de banda larga) tecnicamente capacitada para unificar os serviços.

Em síntese, pretendia-se desestimular a implantação, no Brasil, de redes dedicadas para o serviço de TV a cabo e estimular a disseminação de redes de banda larga de última geração, notadamente as redes com a tecnologia da fibra ótica.

Incluiu-se na Lei 8.977 uma sofisticada engenharia conceitual, prevendo uma articulação de "redes de transporte" e de redes locais de distribuição" (respectivamente incisos XIII e XIV do artigo 5 e artigos 16 e 17). Esta combinação de formatos de rede e de formas de operação, segundo a Lei 8.977, deveria ser assegurada não só pelo Regulamento do serviço de TV a cabo, mas também, conforme o artigo 4º, "por uma política que desenvolva o potencial de integração ao Sistema Nacional de Telecomunicações, valorizando a participação do Poder Executivo, do setor privado e da sociedade, em regime de cooperação e complementariedade". O § 1º deste mesmo artigo estabelecia que "a formulação da política prevista no caput deste artigo e o desenvolvimento do Serviço de TV a Cabo serão orientados pelas noções de Rede Única, Rede Pública, participação da sociedade, operação privada e coexistência entre as redes privadas e das concessionárias de telecomunicações".

Do ponto de vista legal é interessante ressaltar que, no país, não existem "redes de TV a cabo". Existem, isto sim, de acordo com a Lei 8.977, segmentos do "sistema nacional de telecomunicações" que até podem ter sido instaladas em função da prestação de serviço de TV a cabo e podem continuar sendo usadas predominantemente para este fim. Mas

mesmo estes segmentos de rede devem ficar disponíveis para outros serviços de telecomunicações, como parte integrante do "sistema nacional de telecomunicações".

Os conceitos de Rede Pública e de Rede Única (respectivamente incisos XV e XVI do artigo 5º) criaram a base conceitual do estímulo que a Lei 8.977 procurou proporcionar para que os segmentos do sistema nacional de telecomunicações que viessem a ser instalados pelo setor privado fossem utilizados para prestar outros serviços de telecomunicação e não se restringissem ao limitado papel de serem apenas segmentos de redes dedicadas ao serviço de TV a cabo.

Ao contrário de engessar o uso das redes para a prestação de outros serviços de telecomunicações, a Lei 8.977 – mesmo em um contexto onde ainda vigia o monopólio estatal das telecomunicações – procurava ampliar os resultados da instalação de novos segmentos de rede de banda larga que ocorreriam em função do oferecimento do serviço de TV a cabo.

Infelizmente, o Ministério das Comunicações, e depois a Anatel, negligenciaram suas responsabilidades e não formularam a política prevista no artigo 4º da Lei 8.977 e tampouco utilizaram os instrumentos jurídicos propiciados por esta Lei para qualificar o sistema nacional de telecomunicações. Os operadores de TV a cabo, de fato, instalaram redes que, objetivamente, ainda são redes dedicadas de TV a cabo.

Evidência cabal desta negligência é que somente depois de quase três anos e meio depois de regulamentado o serviço de TV a cabo e quase cinco anos após a aprovação da Lei 8.977 está se discutindo a regulamentação de uma aplicação típica de uma rede de banda larga. Não há justificativa aceitável para isso. Perdeu o país, atrasou-se o sistema nacional de telecomunicações, retardaram-se negócios dos mais variados tipo que poderiam ser viabilizados, mesmo em um ambiente de crise econômica, e sobretudo perdeu o cidadão.

RISCO DE COMPROMETIMENTO DA NATUREZA PÚBLICA DAS REDES

Toda esta argumentação reforça a fundamentação de que, nos segmentos do sistema nacional de telecomunicações que foram instalados para prestar o serviço de TV a cabo, não se admite outros serviços de telecomunicações sem regulamentação específica, como indica claramente a Lei da TV a cabo. Por outro lado, pelas definições estritas da Lei 8.977, o serviço de TV a cabo não é concebível como serviço suporte a serviços de valor adicionado. Ou seja, é necessária uma regulamentação específica.

Face ao exposto, concluímos que a Anatel, no que se refere à TV a cabo, deve indicar, através de uma regulamentação, quais os outros serviços de telecomunicações que podem ser prestados nos segmentos de rede que o serviço utiliza. Com a caracterização de um ou mais serviços desta natureza, então, pode-se indicar qual o serviço adequado para dar suporte aos serviços de valor adicionado. Só assim se poderá cumprir a Lei 8.977 e a Lei 9.472.

A Lei 8.977, também vale lembrar, não tocou no problema da concentração da propriedade no segmento da TV a cabo porque partia do princípio que os requisitos públicos atribuídos não só ao serviço, mas também à instalação e disponibilidade das redes decorrentes da oferta do serviço, tornariam irrelevante o seu número de controladores. O serviço e

suas redes continuariam sujeitos a um estatuto público se o número de operadores fosse 2 mil, ou 500, ou 50, ou 10 ou, no limite, apenas um.

Tal natureza pública, além das disposições da Lei, seria assegurada pela interlocução do Estado (Poder Executivo e Legislativo Federal) com a sociedade, que se daria através do Conselho de Comunicação Social, órgão auxiliar do Congresso Nacional, previsto na Constituição, regulamentado pela Lei 8.389, de 30/12/91, e com sua competência ampliada pelas disposições da Lei da TV a cabo.

A não instalação deste Conselho fragilizou todo o sistema e a irresponsabilidade do Congresso – descumprindo a Constituição e duas leis aprovadas pelo próprio parlamento – é, em boa medida, corresponsável pela omissão do Poder Executivo em relação ao não aproveitamento das potencialidades da Lei 8.977.

Neste cenário, o controle incondicional das redes de banda larga utilizadas para o serviço de TV a cabo pelas operadoras, passa a ser ameaçadora. O controle exorbitante dos demais serviços de telecomunicações, que podem ser prestados nas redes utilizadas para a prestação de serviços de TV a cabo, tem como consequência a desorganização das relações econômicas e o cerceamento da concorrência, por se tratar de um segmento estratégico como é a Internet.

REGULAMENTAÇÃO PARA GARANTIR REDE ÚNICA E REDE PÚBLICA

Todo o esforço de argumentação aqui produzido tem menos a intenção de acusar em relação aos erros cometidos no passado e mais a intenção de evitar erros no presente, que podem ter desastrosas consequências para o futuro, pelo que se projeta de importância cultural, política e econômica para a Internet.

O entendimento aqui proposto é o de que o processo de regulamentação do acesso a Internet pela infra-estrutura utilizada pelo serviço de TV a cabo deve ser retomado a partir da constatação de que é necessário regulamentar o serviço que constituirá o suporte do serviço de valor adicionado. Isto é, antes de tudo é necessário regulamentar o que se poderá fazer nas redes utilizadas para a prestação do serviço de TV a cabo, além deste serviço.

Ressaltamos que a Lei da TV a cabo não deixa dúvidas sobre a natureza pública das redes instaladas em função da prestação deste serviço, bem como a determinação de que estas se integrem ao sistema nacional de telecomunicações e sejam efetivamente utilizadas.

Para garantir que estes segmentos de redes sejam efetivamente públicos e utilizados, a condição de uso não pode ser subordinada à vontade dos operadores de TV a cabo e devem ser normatizada pela Anatel. Isto é, o operador do serviço de TV a cabo pode decidir se será ou não prestador de outros serviços de telecomunicações através das redes que tiver instalado. Mas não pode ficar dependendo da vontade do operador se haverá ou não outros serviços de telecomunicações através destas redes. Caso o operador não queira prestar outros serviços, esta possibilidade deve ser compulsoriamente aberta a terceiros pois, caso isto não for assegurado, estará sendo desmentida a natureza pública das redes.

Cabe ao Poder Executivo – na situação atual, à Anatel – definir as especificações técnicas de outros serviços que podem ser prestados e suas condições de prestação, sejam

estes executados pelos operadores de TV a cabo ou não. Esta iniciativa regulamentadora da Anatel é imprescindível para que se assegurem os conceitos de Rede Única e Rede Pública instituídos pela Lei da TV a cabo.

O PAPEL DA ANATEL

É preciso haver o reconhecimento do potencial de conflito de interesses existente em torno das redes utilizadas para a prestação do serviço de TV a cabo. A atual tendência da convergência tecnológica requer banda larga em caráter massivo e quem hoje assim detém redes de banda larga são os operadores de TV a cabo, os quais estão compelidos à observância dos princípios de Rede Única e Rede Pública.

O que está em jogo, portanto, é o mais importante instrumento para alavancar a convergência tecnológica no país. É nestas redes de banda larga que se localiza o mais provável núcleo do conjunto das aplicações de informática, telecomunicações e mídia eletrônica que se constituirão no país. Para o bem do país e para aumentar sua competitividade internacional com a aceleração que a convergência tecnológica proporciona, portanto, não basta que a Anatel equacione adequadamente, e em toda a sua extensão, o conflito de interesses em torno das redes. Também é preciso cuidado político para alcançar base de consenso nas soluções e evitar protelações quanto ao uso ampliado das redes.

O Ministério das Comunicações, e posteriormente a Anatel, cometeram o injustificável erro de retardar a regulamentação aqui referida, em função de outras prioridades. Para compensar isso, agora a Anatel deve atuar vigorosamente para procurar base de consenso em torno das soluções que mais interessam ao país, evitando o retardamento da implementação dos serviços de telecomunicações que deverão servir de suporte para os serviços de valor adicionado que estão por ser desenvolvidos, principalmente os de acesso à Internet.

A Anatel, por isso, não pode ter uma conduta estritamente técnica, mas deve ter sensibilidade política para, à luz do interesse público e do justo equacionamento dos interesses conflitantes, gerar a base de consenso necessário para não retardar ainda mais o oferecimento dos novos serviços.

A argumentação aqui apresentada, que aponta problemas e também procura indicar soluções, parte do princípio de que há seriedade e patriotismo nas posições do Conselho Executivo da Anatel. Não fosse esta a percepção, não se vislumbraria soluções para os problemas através da Anatel. É a esta seriedade e a este patriotismo da Agência que estamos apelando na consideração destes argumentos e proposições.

NOTAS ADICIONAIS AOS COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE REGULAMENTO CONTIDA NA CONSULTA PÚBLICA Nº 176 DE 2/9/99 DA ANATEL

Nos comentários apresentados à proposta de Regulamento submetida pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) ao debate na Consulta Pública nº 176 de 2/9/99, apresentamos um questionamento abrangente da linha de elaboração do documento. A proposta aponta que a regulamentação deveria ser integralmente refeita, a partir de novas premissas: a necessidade de regulamentações específicas para cada modalidade de TV por assinatura e a indicação de um serviço de telecomunicação para dar suporte ao serviço de valor adicionado, como prescreve a Lei 9.472, a Lei Geral das Telecomunicações.

Para não gerar qualquer dúvida quanto à principalidade das questões preliminares, não enviamos para a Anatel as observações que seguem. Estas apontam problemas tópicos que, se tratados de forma isolada, não resolveriam os problemas estruturais da proposta de regulamento. Tais problemas estão sendo aqui apresentados para o debate pois, em alguma medida, são úteis para exemplificar como os referidos problemas de fundo repercutem negativamente até nos detalhes da proposta de Regulamento.

Artigo 6 – Subordinação do serviço à vontade das operadoras

A proposta de Regulamento, no seu artigo 6º ressalva "as prestadoras de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura que tenham interesse em prover serviços de valor adicionado". Ninguém pode obrigar a que as operadoras de TV a cabo prestem serviço de valor adicionado. Deve ser assegurado, entretanto, que independentemente do interesse dos operadores, exista a possibilidade de prestação, por terceiros, de serviços suporte a serviço de valor adicionado e, por conseguinte, permitindo a existência dos serviços de valor adicionado. Esta é uma condição para que se assegurem os princípios da Rede Única e Rede Pública previstos na Lei da TV a Cabo e também citada na proposta de Regulamento. Embora citados, estes dois princípios não encontram instrumentos para que sua observância seja assegurada.

Artigos 11, 12, 13, 15 e 17 – Definições sobre o serviço nas mãos dos operadores

Para viabilizar, conforme prevê o artigo 11, a "uniformização tecnológica e garantir as condições técnicas adequadas para a prestação dos serviços" é necessário que a Anatel normatize não apenas a "utilização das redes", mas os serviços de telecomunicações que darão suporte aos serviços de valor adicionado (SVA). É essencial que isto esteja previsto na normatização da Anatel e não fique sujeito às iniciativas ou à vontade da operadora.

Deste modo, devem ser normatizados pontos sensíveis como os itens contidos nos artigos 13 e 17 da proposta de Regulamento. Tal como estão, atribuem superpoderes às operadoras. Entre estes pontos destacamos as bases de "acordos com os provedores de SVA" (inciso I), as "convenções para o oferecimento de serviços auxiliares" (inciso II), os "procedimentos técnicos para que o provedor de SVA e seus assinantes tenham acesso a diferentes classes de serviços", os "requisitos para utilização das redes, incluindo, entre outros, características técnicas, procedimentos administrativos e preços" (inciso IV), bem

como "as condições específicas solicitadas pelos provedores de SVA e que importem em modificações das redes ou dos procedimentos operacionais na prestação de SCEMA" (parágrafo único).

As condições de oferta do serviço de telecomunicação que dará suporte ao serviço de valor adicionado também deverão ser normatizadas para se assegurar os conceitos de Rede Única e Rede Pública.

Do mesmo modo, é sob todos os aspectos inadequada a cobrança, pelas operadoras, de estudos técnicos dos interessados em prestar SVA, como prevê o artigo 12. É a normatização técnica da Anatel que deve avaliar e especificar estas condições técnicas. Estas deverão ser previamente definidas e cobradas das operadoras de TV a cabo. Caso contrário, as operadoras de TV a cabo poderão recorrer a todos os artifícios possíveis para impedir a concorrência e orientar a prestação de serviço de valor adicionado exclusivamente de acordo com seus próprios interesses. A Anatel, assim, deve estabelecer na normatização, padrões técnicos que garantam a utilização das redes e dos serviços de telecomunicações que darão suporte ao serviço de valor adicionado.

No mesmo sentido, as "limitações técnicas", a que se refere o artigo 15, não poderão ser mera alegação dos operadores para impedir o acesso de provedores ao serviço, mas deverão ser previamente identificadas pela Anatel, fazendo parte da normatização do serviço de telecomunicações que dará suporte ao serviço de valor adicionado.

A Anatel também deverá ser rigorosa em relação aos meios que garantirão as condições de cobrança pelo serviço de telecomunicações que dará suporte ao serviço de valor adicionado, de modo que os preços sejam razoáveis e contribuam para criar um ambiente de mercado favorável à sua ampla disseminação, acolhendo o maior número possível de provedores.

Artigo 7 – Só assinantes de TV por assinatura terão acesso ao serviço

É inadequada a possibilidade de que os operadores de TV a cabo restrinjam aos seus assinantes o acesso ao serviço de telecomunicação que der suporte ao serviço de valor adicionado. Uma vez regulamentado este serviço, o operador de TV a cabo – ou um terceiro que prestar este serviço na sua rede - será, também, um operador de telecomunicações e este é um importante fator de qualificação do sistema nacional de telecomunicações. A abertura das redes para o acesso aos serviços de telecomunicação de suporte ao SVA é algo não só de interesse das operadoras de TV a cabo, mas também é de interesse do país. Quanto mais amplo for o acesso aos serviços em redes de banda larga, mais qualificado será o sistema nacional de telecomunicações. Por isso, deve ser facultado, a qualquer interessado, mesmo os não assinantes, o acesso à aquisição dos demais serviços de telecomunicações que venham a ser prestados nas redes que atualmente prestam apenas serviços de TV a cabo.

Artigos 20, 25 e 26 – Operadores com poderes para condicionar o mercado

É inadequado o fornecimento aos assinantes, pelos operadores de TV a cabo, de equipamentos relacionados com a prestação de serviços de valor adicionado, como prevê o

artigo 20. Conceber que as operadoras de TV a cabo condicionem estes equipamentos é colocar-lhe nas mãos aspectos essenciais do mercado do serviço de valor adicionado.

O mesmo se aplica à cobrança obrigatoriamente direta do assinante pelo operador – segundo o artigo 25, "pelo uso da rede" – dos que assinarem o serviço de valor adicionado.

O constrangimento criado por estes artigos 20, 25 e 26 é análoga a uma situação que se buscou evitar, na época da negociação da Lei da TV a cabo. Naquela oportunidade, uma das alternativas cogitadas era de que a estruturação das redes ficasse integralmente a cargo das empresas estatais de telefonia fixa (então beneficiadas pelo princípio constitucional) resumindo-se os prestadores de serviço de TV a cabo a atuar como "provedores de conteúdo" nestas redes, a partir de um serviço de transporte de sinais de vídeo, que seria criado especialmente para este fim.

Diante desta alternativa, a principal alegação dos operadores foi de que, se isto ocorresse, alguns dos principais aspectos técnicos e comerciais do mercado – e que balizam o relacionamento com os assinantes – ficariam na mão das teles. Esta mesma preocupação agora pode ser invocada para a análise de diversos aspectos técnicos e comerciais que balizam as relações entre os provedores de serviço de valor adicionado e os seus assinantes. Este relacionamento não pode ficar condicionado, nos seus aspectos essenciais, pelas operadoras de TV a cabo.