

Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Cadernos do Cade

MERCADO DE TV ABERTA E PAGA

Dezembro/2020



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Cadernos do Cade: Mercado de TV Aberta e Paga

Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade

SEPN 515 Conjunto D, Lote 4, Ed. Carlos Taurisano

CEP: 70.770-504 – Brasília/DF

Edição

Guilherme Mendes Resende

Pesquisa

Camila Sanson Pereira Bastos

Redação

Camila Sanson Pereira Bastos

Revisão

Gerson Carvalho Bênia

Guilherme Mendes Resende

Lílian Santos Marques Severino

Planejamento Gráfico

Assessoria de Comunicação Social

SUMÁRIO

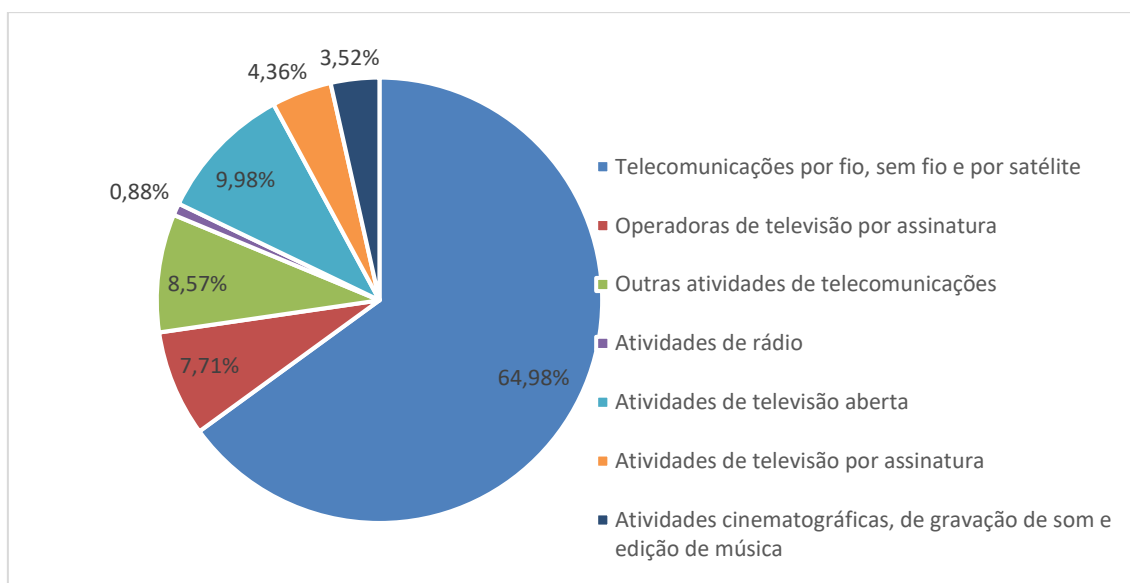
1. INTRODUÇÃO	5
2. O MERCADO DE TV ABERTA COMERCIAL (RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS).....	7
2.1 PRINCIPAIS ATORES	9
2.2. CADEIA DE VALOR.....	11
2.3 PARTICIPAÇÃO E CONCENTRAÇÃO DE MERCADO	12
2.4 REGULAÇÃO DO SETOR	14
2.5 MARCO REGULATÓRIO	17
2.5.1 <i>Lei 4.117/1962 – Código Brasileiro de Telecomunicações.....</i>	<i>18</i>
2.5.2 <i>Decreto 52.795/1963 – Aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão.....</i>	<i>19</i>
3.1 PRINCIPAIS ATORES.....	22
3.1.1 <i>Cadeia de Valor</i>	<i>24</i>
3.2 <i>Participação e concentração de mercado</i>	<i>24</i>
3.3 <i>A interseção com vídeo sob demanda.....</i>	<i>30</i>
3.4 <i>Regulação do Setor.....</i>	<i>32</i>
3.5 <i>Marco Regulatório.....</i>	<i>32</i>
4. DEFESA DA CONCORRÊNCIA APLICADA AOS MERCADOS DE TV PAGA E ABERTA.....	35
4.1 ATOS DE CONCENTRAÇÃO JULGADOS PELO CADE	37
4.1.1 <i>Definição de Mercado Relevante na Jurisprudência do Cade.....</i>	<i>40</i>
4.1.2. <i>Probabilidade de exercício de poder de mercado</i>	<i>48</i>
4.1.3 <i>Análise de Eficiências</i>	<i>54</i>
4.1.4 <i>Restrições impostas aos atos de concentração.....</i>	<i>56</i>
4.2. CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS PELO CADE	76
4.2.1 <i>Processos destacados.....</i>	<i>77</i>
4.2.2 <i>Termos de Compromisso de Cessação - TCC.....</i>	<i>81</i>
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
REFERÊNCIAS	87
ANEXO I (JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA).....	93

1. INTRODUÇÃO

O décimo primeiro número da série “Cadernos do Cade” foca no segmento que está presente no cotidiano da maioria dos brasileiros: a televisão, consolidando a jurisprudência do Cade nesse mercado nos últimos vinte e cinco anos. Mesmo com a crescente onda de utilização de outras modalidades de consumo de audiovisual, a televisão (seja ela a aberta ou a paga) continua tendo o papel de principal de alternativas a esta forma de se assistir a conteúdos audiovisuais¹.

A receita operacional líquida das empresas de telecomunicações e do audiovisual, em 2017, segundo o IBGE, correspondia a R\$ 19,2 bilhões². Da receita operacional líquida total das empresas que prestam serviços de telecomunicações e audiovisuais, a receita das empresas que exercem as atividades de TV paga (não considerando as operadoras de TV por assinatura) corresponde a 4,36% do total e as empresas que exercem atividade de TV aberta representam 9,98% do total.

Gráfico 01: Receita Operacional Líquida – Telecomunicações e Audiovisual



Fonte: BRASIL – IBGE (2018)

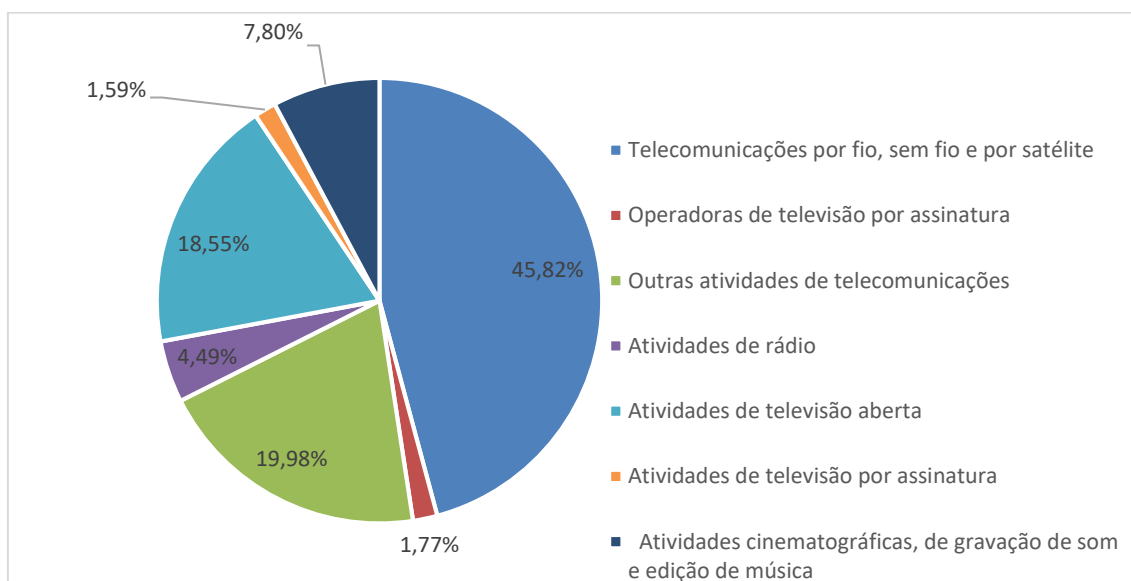
Quando se leva em conta o número de pessoal ocupado³, em 31/12/2017, a TV paga foi responsável por 4,49% e a TV aberta por 18,55%, quando se soma as empresas consideradas prestadoras de serviços audiovisuais e de telecomunicações com mais de 20 empregados.

¹ GOOGLE. Pesquisa Video Viewers. 2020. Disponível em: <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/tendencias-de-consumo/>. Acesso em: 11 mar. 2020.

² BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Pesquisa Anual de Serviços** <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/servicos/9028-pesquisa-anual-de-servicos.html?=&t=resultados>. 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/servicos/9028-pesquisa-anual-de-servicos.html?=&t=resultados>. Acesso em: 02 out. 2020.

³ Idem

Gráfico 02: Pessoal Ocupado – audiovisual e telecomunicações



Fonte: BRASIL – IBGE (2018)

Considerando que a modalidade comercial de radiodifusão de sons e imagens é a única que já teve casos apreciados pelo Conselho, também, a única com claras repercussões econômicas (como veremos a seguir), o caderno, quando se refere à TV aberta, está se referindo à TV aberta comercial. Tanto a TV aberta quanto a TV paga apresentam como produto o conteúdo audiovisual e estão no mercado audiovisual. Este mercado realiza, basicamente, contratos de compra e venda de direitos, sejam eles de transmissão, exibição e comercialização de obras audiovisuais. Tais direitos são negociados através de contratos privados que envolvem o produtor (que cria a obra audiovisual) ou a pessoa que seja titular dos direitos de transmissão de eventos, por exemplo, direitos de transmissão de jogos de futebol.⁴

O produto audiovisual tem definição dada pelo inciso I do artigo 1º d MP 2.228-01/2001 e é “o produto da fixação ou transmissão de imagens, com ou sem som, que tenha a finalidade de criar a impressão de movimento, independentemente dos processos de captação, do suporte utilizado inicial ou posteriormente para fixá-las ou transmiti-las, ou dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão ou difusão.”⁵

O bem audiovisual pode ser caracterizado como não escasso, não fungível, bem público, cultural, de experiência, de protótipo e de mercado de múltiplos lados. Tais características, segundo

⁴ MARTINS, Vinícius Alves Portela. **Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº 4.121/02 e à Lei nº 12.485/11**. São Paulo: Atlas, 2015.

⁵ BRASIL. Medida Provisória nº 2228-1, de 200. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2228-1.htm. Acesso em: 17 mar. 2020

a doutrina especializada em mídia ⁶, são fatores que induzem à concentração do mercado, sendo assim, interessante a sua análise pelo Cade. Esses atributos fazem com que a produção de tais obras incorra em economias de escala e de escopo além de externalidades.

A principal finalidade deste caderno é demonstrar a evolução dos casos analisados pelo Cade em processos de atos de concentração e investigação de condutas nos mercados de TV aberta e paga. Com esse objetivo, depois desta introdução, serão expostos um panorama dos mercados alvo deste documento, sua relevância na economia e pontos economicamente relevantes para a TV aberta (seção 2) e para a TV paga (seção 3). Na seção 4, serão destacados atos de concentração e conceitos que foram se consolidando ao longo dos últimos vinte e cinco anos. Na seção 5, são abordados os processos referentes a condutas anticompetitivas nos mercados abordados. Por fim, na seção 6, serão feitas algumas considerações sobre alguns tópicos centrais das análises realizadas pelo Cade e tópicos que, provavelmente, serão enfrentados em futuros exames concorrenciais nesses mercados.

2. O MERCADO DE TV ABERTA COMERCIAL (RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS)

Apesar da recente mudança da forma de consumo audiovisual (com o aumento do consumo de audiovisual de maneira não linear, por exemplo, com o streaming), a TV aberta (radiodifusão de sons e imagens) continua sendo o segmento com maior audiência no mercado audiovisual⁷. A finalidade dos serviços de radiodifusão é educativa e cultural, de interesse nacional sendo que a exploração comercial dos mesmos é permitida somente se não prejudicar o interesse e a finalidade⁸.

Pode-se afirmar que a radiodifusão sonora e de imagens, no Brasil, é dividida em 03 (três) espécies:

- a) Educativa: destinada somente a fins educativos e tem como finalidade a veiculação de programação educativa ou cultural, não sendo permitida a exploração comercial do serviço.⁹ De acordo com a legislação, somente poderão exercer tais atividades pessoas jurídicas de direito público interno, fundações de direito privado e instituições de

⁶ ALBARRAN, Alan. **Media Economics: Understanding, Markets, Industries and Concepts**. 2. ed. San Francisco: Wiley-Blackwell, 2002.

⁷ GRUPO MIDIA. Mídia Dados Brasil 2019 . Disponível em: <http://159.89.80.182/midia-dados-sp/public/Midia%20Dados%202019.pdf> Acesso em 09 Mar. 2020

⁸ BRASIL. Decreto 52.795/1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D52795.htm. Acesso em 09 Mar 2020.

⁹ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES- ANATEL. Plano Básico de radiodifusão. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=213645&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=213645.pdf>

Acesso em 09 Mar 2020.

educação superior criadas e mantidas pela iniciativa privada, com sede no Brasil e credenciadas pelo Ministério da Educação¹⁰.

- b) Comunitária: A Lei 9612/1998 busca restringir titulares da atividade às “fundações e associações comunitárias, sem fins lucrativos, com sede na localidade de prestação de serviço”. É vedada a cessão de horários da programação a outras empresas de radiodifusão, exigindo-se também os dirigentes sejam brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos e que detenham domicílio na área da comunidade atendida.¹¹
- c) Comercial: a característica comercial de uma delegação de radiodifusão deve-se a possibilidade de prestação de serviços diferenciados, com conteúdo direcionado para determinada audiência. Outro atributo é a permissão da emissora ter financiamento por anunciantes nacionais, locais ou patrocínio. O objetivo dessas empresas é gerar o lucro, especialmente, através da venda de publicidade.¹² De acordo com o que dispõe o Decreto nº 52.795/63¹³ podem ser titulares deste serviço: a União, os Estados, os Municípios, as Universidades, as fundações e as sociedades anônimas ou de responsabilidade limitada, na forma do artigo 222, §1º da Constituição Federal.

A outorga de radiodifusão de sons e imagens, em caráter comercial acontece por meio de processo licitatório, na modalidade concorrência. Há a publicação, na Imprensa Oficial, do devido edital, e o julgamento ocorre pelo critério de maior valor da média ponderada da pontuação da Proposta Técnica e da Proposta de Preço pela Outorga¹⁴.

Depois da homologação da licitação e a adjudicação do seu objeto à entidade vencedora, é expedido o ato que outorga, no caso da radiodifusão de sons e imagens (geradora), um Decreto Presidencial. Tal ato é submetido à apreciação do Congresso Nacional, em observância ao que

¹⁰ BRASIL. Decreto Lei nº 236/1967 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0236.htm Acesso em 09 Mar 2020.

¹¹ BRASIL. Lei nº 9612/1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9612.htm Acesso em 10 Mar 2020.

¹² BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. RADIODIFUSÃO COMERCIAL ORIENTAÇÕES SOBRE PROCEDIMENTOS DE OUTORGA E PÓS-OUTORGA DE RADIODIFUSÃO COMERCIAL DE SONS (OM/FM) E DE SONS E IMAGENS (TV). Disponível em: <https://www.antigomctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/arquivos/Cartilha-CGPO.pdf> Acesso em 18 Mar 2020.

¹³BRASIL. Decreto 52.795/1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D52795.htm. Acesso em 09 Mar 2020.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Radiodifusão Comercial. Disponível em: https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_tema/radiodifusao_comercial.html Acesso em 10 Mar 2020.

preconiza a Constituição Federal, somente produzindo efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, de acordo com o que dispõe o §3º do artigo 223 da Carta Magna.¹⁵

Recentemente, ocorreu a migração da TV analógica para a TV digital que é uma forma de transmissão da TV na qual ocorre a melhoria na qualidade da imagem, do som, com a possibilidade de recepção do sinal em equipamentos portáteis e móveis e recursos de multiprogramação e de interatividade.¹⁶ Em 2018, 86,6% dos domicílios brasileiros possuíam televisão com capacidade de receber o sinal digital, no entanto, 2,142 milhões de domicílios não possuíam aparelho capaz de receber o sinal digital¹⁷.

As sociedades empresárias que detém outorga para a radiodifusão de sons e imagens, em tecnologia analógica, poderão requerer ao Ministério da Ciência Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), canal digital para que haja a migração para tecnologia digital. Este canal, após o desligamento do canal analógico, será devolvido à União¹⁸.

2.1 Principais atores

A estrutura física de transmissão da rede de sinais se dá através de 3 modalidades de empresas: retransmissoras, geradoras e repetidoras. As definições e tipos de outorgas são dados pelo Decreto 5.371/2005. Sendo as espécies:

- a) geradora: “conjunto de equipamentos, incluindo os acessórios, que realiza emissões portadoras de programas que têm origem em seus próprios estúdios”. Necessitam de uma outorga de concessão, no caso de abrangência nacional, ou permissão se o raio for regional. ¹⁹;
- b) repetidora: “conjunto de receptores e transmissores, incluindo equipamentos acessórios, capaz de captar os sinais de sons e imagens oriundos de uma estação geradora, recebidos diretamente dessa geradora ou de outra repetidora, terrestre ou espacial, de forma a possibilitar seu transporte para outra repetidora, para uma

¹⁵ Idem

¹⁶ BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Tv Digital. Disponível em <https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/textogeral/TV-Digital.html> Acesso em 10/03/2020.

¹⁷ BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país.** Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais>. Acesso em 29 abr 2020.

¹⁸ BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Requerer canal para prestação de serviço de Televisão Digital.. Disponível em <https://www.mctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/paginas/Requerer-canal-para-prestacao-de-servico-de-Televisao-Digital.html> Acesso em 10 Mar 2020.

¹⁹ BRASIL. Decreto nº 5.371/2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5371.htm Acesso em 10 Mar 2020.

retransmissora ou para outra geradora de televisão”²⁰. Para o funcionamento, necessita-se de uma autorização administrativa.

- c) Retransmissora: “conjunto de receptores e transmissores, incluindo equipamentos acessórios, capaz de captar sinais de sons e imagens e retransmiti-los, simultaneamente ou não, para recepção pelo público em geral.”²¹ A outorga é dada através de autorização administrativa.

Também existem os Serviços Auxiliares de Radiodifusão e Correlatos - SARC, que são os serviços de telecomunicações realizados por permissionárias ou concessionárias de radiodifusão. São exemplos desses serviços: reportagens externas, comunicações internas, telecomando e telemedicação²².

Há ainda a distinção, que não tem fundamento na legislação, entre geradora afiliada e geradora cabeça de rede. A cabeça de rede deve decidir como se formará a programação que será veiculada pelas radiodifusoras da rede. Ela licencia o direito de uso da sua marca pela afiliada e o direito de retransmitir a programação no território em que atua. Também se pode visualizar que algumas afiliadas podem ser lideranças intermediárias, atuando como cabeças de rede regionais ou estaduais²³.

Do ponto de vista jurídico, as geradoras têm a mesma possibilidade para produzir conteúdo próprio. Teoricamente, o mercado poderia ser muito pulverizado, mas não é o que se observa historicamente. Efetivamente, a produção de conteúdo se restringe, salvo algumas exceções, às *cabeças de rede nacionais*. Como existem muitos ofertantes e poucos com capacidade de concorrer, classifica-se esse mercado como um *oligopólio competitivo*²⁴.

²⁰ Idem

²¹ Idem

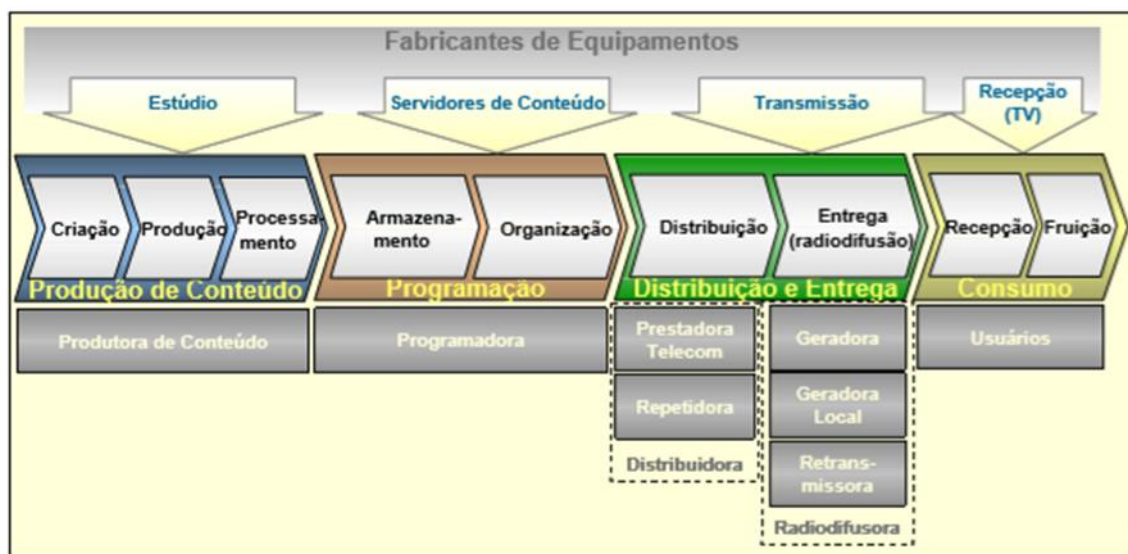
²² BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. Serviços Auxiliares de Radiodifusão. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/servicos-auxiliares-de-radiodifusao> Acesso em: 11 Mar 2020.

²³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. **Ato de Concentração nº 08700.006723/2015-2**. Voto Vista. Conselheiro Alexandre Cordeiro. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO4MecKQdwmMyB0KDpTw9ThVWXwypNjqtDtb6Yjtj3uT0m6yr5zzj66Lh8UDW_KCrrPLiAFXzeEcoTs-VIIza4 Acesso em 13 Mar /2020.

²⁴ Idem.

2.2. Cadeia de Valor

Imagem 01: Cadeia de Valor da TV aberta



Fonte: Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações – CPqD. 2005

Na imagem acima, pode-se observar que a cadeia de valor do mercado de TV aberta brasileiro é verticalizada, os atores que formam as redes de TV concentram muitos papéis da cadeia, estando ativos em diversas etapas (o que não é possível para as empresas que atuam na prestação de serviços no Serviço Eletrônico de Acesso Condicionado, popularmente chamado de TV paga). Assim, de uma forma geral, uma rede de TV tem um comando que é responsável por produzir o conteúdo, outro que é responsável por decidir a grade e as geradoras e retransmissoras que tem o papel de difusão e entrega do conteúdo.²⁵

Devido à possibilidade de integração vertical, pode-se visualizar a autonomia das empresas e grupos que se articulam entre si, assim, toda a estrutura passa a estar subordinada aos interesses do mesmo grupo econômico²⁶.

Tal verticalização gera a exclusividade sobre determinados conteúdos e isso se traduz em barreiras à entrada devido às vantagens absolutas nos custos, que seriam exploradas de uma forma melhor, gerando dificuldades de concorrência para os novos entrantes²⁷.

²⁵ :CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICAÇÕES – CPqD. Cadeia de Valor. FUNTELL. 2005. Disponível em: <https://www.fncd.org.br/%2Fdownload/%2Fmapeamento-cadeia-de-valor-da-tv-digital/%2Fdocumentos/%2F1032/%2Farquivo/%2Fmapeamentocadeiadevalor-cpqd.pdf> Acesso em 11 Mar 2020.

²⁶ FERNANDES, André de Godoy. Meios de comunicação social no Brasil: promoção do pluralismo, direito concorrencial e regulação. 2010. 460 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito Comercial, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02122009-152713/pt-br.php>. Acesso em: 20 mar. 2020.

²⁷FAGUNDES, J., & PONDÉ, J. L. *Barreiras à Entrada e Defesa da Concorrência: Notas Introdutórias*. Obtenido de Instituto de Economia - UFRJ: http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/barreiras_a_entrada_e_defesa_da_concorrncia Acesso em 20 Mar 2020.

As funções que não são desempenhadas pelas redes nacionais de televisão, de uma forma geral, são as relativas ao consumo e à distribuição do conteúdo. A distribuição pode ser realizada por uma prestadora de serviços de telecomunicações (via satélite, radioenlace ou cabo) ou pelas retransmissoras. Isso acontece nas hipóteses nas quais o conteúdo não é originário de quem radiodifunde.²⁸

A atividade de produção consiste na criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio suporte. A *programação* é a organização na linha do tempo de programas. A transmissão é a emissão do sinal de radiofrequência com a finalidade de captação direta pelo destinatário (o telespectador)²⁹.

2.3 Participação e concentração de mercado

As participações apresentadas nessa seção podem não corresponder àquelas usadas nas análises do Cade (foco de seção posterior), que dependem de definição de mercado relevante e podem ser medidas por outros fatores (faturamento, por exemplo).

Destaca-se que, além das características do produto audiovisual, que já foram mencionadas anteriormente, como altos custos de implementação e ser bens de protótipo, que favorecem a criação e barreiras de entrada, na radiodifusão de sons e imagens, tais barreiras também podem surgir com a formação de redes. Quando há a coligação para a formação de rede nacional, segundo a doutrina especializada, há vantagens de terem um mesmo produto que atinge um público maior com custo reduzido por audiência. Também, através das redes, pode-se fazer uma venda conjunta de publicidade.³⁰

Como visto anteriormente, as empresas que atuam na radiodifusão de sons e imagens se organizam na forma de redes. Para as partes envolvidas, há vantagens nessa forma contratual, pois:

- a) para as afiliadas há a possibilidade de se transmitir uma programação mais elaborada do que ela teria possibilidade de produzir de forma isolada e um potencial de auferir maiores vantagens econômicas uma vez que a cabeça de rede repassa uma porcentagem das receitas publicitárias de campanhas nacionais³¹;

²⁸ Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações – CPqD. Cadeia de Valor. FUNTELL. 2005. Disponível em: <https://www.fndc.org.br/%2Fdownload%2Fmapeamento-cadeia-de-valor-da-tv-digital%2Fdocumentos%2F1032%2Farquivo%2Fmapeamentocadeiadevalor-cpqd.pdf> Acesso em 11/03/2020

²⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. **Ato de Concentração nº 08700.006723/2015-2**. Voto Vista. Conselheiro Alexandre Cordeiro. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLu9u7akQAh8mpB9yO4MecKQdwkMyB0KDPtw9ThVWXwypNjqtDtb6Yjtj3uT0m6yr5zjz66ILh8UDW_KCrrPLiAfXzeEeoTs-VIIza4 Acesso em 13/03/2020.

³⁰KOLESKI, Fábio Lúcio. Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p.49

³¹ Idem

- b) para as cabeças de rede há a potencialidade de aumentar o alcance da audiência de sua programação, favorecendo o acesso a escala que sustenta a produção de produtos audiovisuais³².

Para efeitos de concentração, essa estruturação em redes é negativa porque limita a variedade de conteúdo, sendo transmitida menos programação do que existiria se cada geradora fosse diretamente responsável pelos produtos audiovisuais transmitidos. Assim, a concorrência pela audiência das programações ocorre geralmente somente entre as cabeças de rede de abrangência nacional³³.

Com a finalidade de evitar concentração, há uma limitação de outorga por entidade, de acordo com o que dispõe o Decreto Lei 236/1967. Há o máximo de 10 outorgas de estações radiodifusoras em todo o território nacional por entidade, sendo no máximo 5 (cinco) em VHF e 2 (duas) por estado. Nesse limite, porém, não se incluem as retransmissoras e repetidoras e que pertencem às estações geradoras³⁴. Tal exceção possibilita uma concentração de autorizações e concessões.

Ainda sobre a concentração das organizações, o citado Decreto impede que “as empresas concessionárias ou permissionárias de serviço de radiodifusão estejam subordinadas a outras entidades que se constituem com a finalidade de estabelecer direção ou orientação única, através de cadeias ou associações de qualquer espécie”³⁵.

Tais disposições devem-se à finalidade de prevenir a formação de oligopólios preservando a variedade de conteúdo. No entanto, tal objetivo conflita com as características econômicas da indústria audiovisual, de uma forma geral, como a economia de escopo e a economia de escala que possibilita a formação de grandes conglomerados³⁶.

As facilidades institucionais que permitiram a propriedade cruzada entre diversos meios de comunicação (por exemplo, um mesmo grupo econômico detém concessão de rádio, TV e jornais

³² Idem

³³ Idem

³⁴ BRASIL. Decreto Lei 236/1967

³⁵ Idem

³⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. **Ato de Concentração nº 08700.006723/2015-2**. Voto Vista. Conselheiro Alexandre Cordeiro. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO4MecKQdwkMyB0KDPtw9ThVWXwypNJqtDtb6Yjtj3uT0m6yr5zzj66lLh8UDW_KCrrPLiAFXzeFEoTs-VIIza4 Acesso em 13 Mar 2020.

na mesma localidade) agravaram a concentração na TV aberta, permitindo que se formassem os grandes conglomerados de comunicação.³⁷

Atualmente, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) reconhece como redes nacionais: Band, Canção Nova, Globo, Ideal TV, Rádio e TV Aparecida, Record, Record News, Rede Brasil de Televisão, Rede Internacional de Televisão, Rede CNT, Rede RBI, Rede TV!, Rede Vida, SBT, TV Cultura e TVCI³⁸. No entanto, a medição de audiência é feita levando em conta as 05 principais redes: Band, SBT, Rede TV, Globo e Record. De acordo com tal medição (feita no horário nobre de 03 a 08 de março de 2020), essa é a participação no total da audiência³⁹:

Tabela 01: Audiência no horário nobre

Rede de TV	Indivíduos	Porcentagem da audiência
Globo	4566,7326	52,99%
Rede TV	182,3375	2,12%
Band	399,2765	4,63%
Record	1681,6355	19,51%
SBT	1788,2801	20,75%

Fonte: IBOPE KANTAR (2020)

Historicamente, a última entrada significativa no mercado de cabeças de rede nacionais se deu em 1999, com a entrada da Rede TV!. Portanto, tal mercado não é dinâmico. O mercado é também altamente verticalizado, uma vez que para se tornar uma cabeça de rede nacional, a empresa deve atuar simultaneamente nas etapas de transmissão de conteúdo, programação e produção de conteúdo⁴⁰.

2.4 Regulação do Setor

Há justificativas específicas para que a radiodifusão de sons e imagens seja regulada. Existem motivações econômicas ligadas à teoria do interesse público, que levam em consideração o

³⁷ ATTAYDE, Maria Cristina De Souza Leão. Desafios Concorrenciais e Regulatórios na Implantação da TV Digital no Brasil http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/seae2012/resultado/Tema1_Maria_Cristina.pdf Acesso em 13 Mar 2020.

³⁸ BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL. Canais obrigatórios. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/consumidor/tv-por-assinatura/direitos/canais-obrigatorios> Acesso em 13 Mar 2020.

³⁹ IBOPE KANTAR. [Audiência diária do horário nobre 13/03/2020](https://www.kantaribopemedia.com/audiencia-do-horario-nobre-15-mercados-02-03-a-08-03-2020/). Disponível em: <https://www.kantaribopemedia.com/audiencia-do-horario-nobre-15-mercados-02-03-a-08-03-2020/> Acesso em 16 Mar 2020.

⁴⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. **Ato de Concentração nº 08700.006723/2015-2**. Voto Vista. Conselheiro Alexandre Cordeiro. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO4MecKQdwkMyB0KDpTw9ThVWXwypNjqtDtb6Yjtj3uT0m6yr5zzj66Lh8UDW_KCrrPLiAFxzeFcoTs-VIIza4 Acesso em 02 jun 2020.

reconhecimento da sua função para o desenvolvimento. Tais teorias relacionam a expansão dos investimentos no segmento com a abertura a radiodifusão e a melhora na expectativa de vida e no desempenho acadêmico. (WORLD BANK, 2003, p. 12)

Outra teoria destaca que a função da política pública e da regulação é o de determinar como os diferentes meios de comunicação têm o dever de auxiliar para a esfera pública. Com isso, a regulação deveria ser estruturada de uma forma que se assegure que a mídia deve cumprir o seu papel público. Nesse ponto, são estabelecidas abordagens regulatórias diferentes para distintos meios de comunicação, tendo como exemplo a não regulação para a imprensa escrita e a regulação da radiodifusão de sons e imagens. (HITCHENS, 2006)

Coaduna com tal tese a justificativa de regulação que se baseia no fato de que as ondas de radiofrequência são um recurso de alcance limitado e escasso e que, portanto, deve ser regulado pelo Estado. Cabe, assim, ao regulador garantir a função social do sistema de radiodifusão de sons e imagens⁴¹.

Outra motivação para que o segmento seja regulado está na existência de falhas de mercado já descritas quando da caracterização do produto audiovisual, sejam elas:

- a) Bem público: pois são não rivais, ou seja, o custo marginal de um telespectador adicional é nulo ou quase nulo. De maneira diversa, uma mesma obra audiovisual pode ser assistida por vários telespectadores sem que se afete a qualidade do consumo e há a não exclusividade, já que, não há o “efeito catraca” porque o sinal da TV aberta pode ser captado sem restrições por uma antena.⁴²
- b) Assimetria de informação: por parte da demanda, por ser um bem de experiência (somente poderá haver a avaliação completa de seus atributos após sua aquisição e consumo total), provavelmente, os consumidores não terão informação perfeita previamente ao consumo. Por parte dos anunciantes, há essa assimetria, pois a demanda depende de como os consumidores irão se comportar, o que é instável⁴³.

⁴¹ CUNHA, Marcelo. Regulação dos serviços de radiodifusão no Brasil: uma crítica à luz dos objetivos de promoção do pluralismo e do direito à comunicação. Dissertação para a obtenção do título de Mestre. Faculdade de Direito da UNB, 2017. Disponível em https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/23961/1/2017_MarceloBarrosdaCunha.pdf. Acesso em 17 Mar 2020.

⁴² IBRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA– ANCINE. TV Aberta no Brasil: aspectos econômicos e estruturais. Disponível em https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/Estudo_TVAberta_2015.pdf. Acesso em 28/04/2020.

⁴³ Idem

- c) Externalidades: como a radiodifusão possui a função social de permitir o acesso da população às informações, cultura, educação e entretenimento, sua provisão gera benefícios marginais superiores aos seus custos, gerando externalidades positivas.⁴⁴

Há também a presença de economias de escala que ocorrem, pois, as obras audiovisuais possuem elevados custos para serem produzidas com significativamente baixos custos de exibição. Assim, o custo marginal é decrescente. Uma maior exposição do produto audiovisual auxilia o retorno do investimento. Quanto maior a rede de televisão, em geral, maior é a audiência e, com isso, o custo se dilui por um maior universo de consumidores até que se alcance o ponto ótimo de produção⁴⁵.

Estão presentes também as economias de escopo que são decorrentes da possibilidade de uma obra audiovisual poder ser reaproveitada em outra janela de exibição e reformatada. O segmento de produção audiovisual para TV é fértil de possibilidades de economias de escopo uma vez que os ativos pertinentes podem ser usados para produzir um ou vários bens.⁴⁶

Também se justifica a intervenção pela já citada propensão à formação de oligopólios.

No Brasil, a prestação dos serviços compete à União diretamente ou por meio de outorga, que necessita de processo licitatório para a escolha da entidade vencedora. A regulação propriamente dita é feita pela Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, pelo Ministério das Comunicações e, de certa forma, para pelo Congresso Nacional.

A competência do Ministério das Comunicações (delegada para a Secretaria de Radiodifusão) está prevista no artigo 12 de Decreto 10.462/2020.

Cabe ao Congresso Nacional a apreciação da aprovação e renovação das outorgas de radiodifusão. O artigo 223 da Constituição Federal estabelece que tal competência é do Legislativo. Cabe destacar que essas outorgas só passam a valer depois da aprovação pela Casa Legislativa.

Quanto à fiscalização referente aos aspectos técnicos das estações de radiodifusão, retransmissão e repetição de televisão, assim como a atividade fiscalizatória relativa à utilização de espectro de radiofrequência e à certificação de equipamentos, esta cabe à ANATEL.⁴⁷

⁴⁴ Idem

⁴⁵ Idem

⁴⁶ Idem

⁴⁷ BRASIL, Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Fiscalização. Disponível em https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_tema/radiodifusao_fiscalizacao.html Acesso em 18 Mar 2020

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Portaria MCTIC 217/2019 Disponível em: https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias/Portaria_MCTIC2_n_217_de_25012019.html Acesso em 18 Mar2020

A autarquia tem competência para instruir e fiscalizar processos de apuração de infração relativos ao conteúdo da programação exibida devido à assinatura de acordo de cooperação técnica⁴⁸ firmado com o MCTIC⁴⁹.

Cabe ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) a averiguação da regularidade dos demais aspectos da prestação dos serviços de radiodifusão e aplicação de sanções administrativas resultantes dos processos relativos ao conteúdo⁵⁰.

Tabela 02: Competência para a Fiscalização

Tipo de fiscalização	Competência para aplicação de penalidades	Execução de Fiscalização
Técnica	ANATEL	ANATEL
Conteúdo	Ministério das Comunicações	Anatel e Ministério das Comunicações
Demais obrigações legais e normativas	Ministério das Comunicações	Ministério das Comunicações

Fonte: BRASIL, MCTI (2020)

2.5 Marco Regulatório

A radiodifusão comercial de sons e imagens é regulada pela Constituição Federal e pela legislação esparsa. Os artigos 21, inciso XI; artigo 49, inciso XII; 220 §5º e 220 da Constituição Federal dispõem sobre competência e procedimentos, conteúdo e propriedade.

A legislação esparsa referente à regulação da TV aberta é bastante antiga e vem sendo, ao longo do tempo, atualizada através de Legislação alteradora. As normas que regem a matérias são, basicamente, as seguintes⁵¹:

- Lei nº 4.117/1962: Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações.
- Decreto nº 52.795/1963: Aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão.

⁴⁸ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações e Ministério das Comunicações. Acordo de Cooperação Técnica 1/2014. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/legislacao/component/content/article/67-acordos-de-coopera%C3%A7%C3%A3o/916-acordo-de-coopera%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-1-2014> Acesso em 18/03/2020

⁴⁹ BRASIL, Ministério da Ciência, Tecnologia e Comunicações. Fiscalização. Disponível em http://antigomctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_tema/radiodifusao_fiscalizacao.html Acesso em 18 Mar 2020

⁵⁰ Idem

⁵¹ BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Radiodifusão comercial. Disponível em: https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_tema/radiodifusao_comercial.html acesso em 19/03/2020

- Decreto-Lei nº 236/1967: Que delimita o número de outorga por localidade e por sócios.
- Lei nº 8.666/1993 e suas alterações: Institui normas de licitação e contratos na administração Pública.
- Lei nº 13.424/2017: que altera as Lei nºs 5.785/1972, 9.612/1998, 4.117/1962, 6.615/1978, para dispor sobre o processo de renovação do prazo das concessões e permissões dos serviços de radiodifusão, e dá outras providências.

Aqui, destacaremos 02 legislações principais, a Lei 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações) e o Decreto 5.785/1972 (Regulamento dos Serviços de Radiodifusão).

2.5.1 Lei 4.117/1962 – Código Brasileiro de Telecomunicações

Em 1962, a Lei 4.117/62, ou Código Brasileiro de Telecomunicações, consolidou a regulamentação das telecomunicações e da radiodifusão no Brasil. Até hoje, o marco legal permanece como principal lei sobre a radiodifusão de sons e imagens do país, tendo sido atualizados algumas vezes durante os últimos anos.

Tal norma estabelece que os serviços de radiodifusão, nos quais se compreendem os de televisão, serão executados diretamente pela União ou através de concessão, autorização ou permissão. Com redação de 2017, também se estipula que as novas concessões ou permissões para o serviço de radiodifusão serão precedidas de edital, publicado com sessenta dias de antecedência pelo Ministério das Comunicações (MCom).

É estabelecido que a outorga da concessão ou permissão é prerrogativa do Presidente da República, depois de ouvido o MCom sobre as propostas e requisitos exigidos pelo edital e de publicado o respectivo parecer. São também determinados os requisitos que devem ser levados em conta quando da outorga ou permissão.

Dispõe, também, sobre obrigações de percentual mínimo do tempo total de programação de serviço noticioso (5%) e o máximo de publicidade comercial (25%). Sobre a propriedade da empresa, há a restrição que estatui que não poderá exercer a função de diretor ou gerente de concessionária, permissionária ou autorizada de serviço de radiodifusão quem esteja no gozo de imunidade parlamentar ou de foro especial.

Em 2017, ocorreu uma alteração relevante estabelecendo-se assim que pelo menos 70% (setenta por cento) do capital total e do capital votante deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão

das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação ⁵², anteriormente, os todos administradores ou gerentes, que detinham poder de gestão e de representação civil e judicial deveriam ser brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos. Já havia redação semelhante no Código, no entanto, era dirigida somente às empresas concessionárias e permissionárias.

2.5.2 Decreto 52.795/1963 – Aprova o Regulamento dos Serviços de Radiodifusão

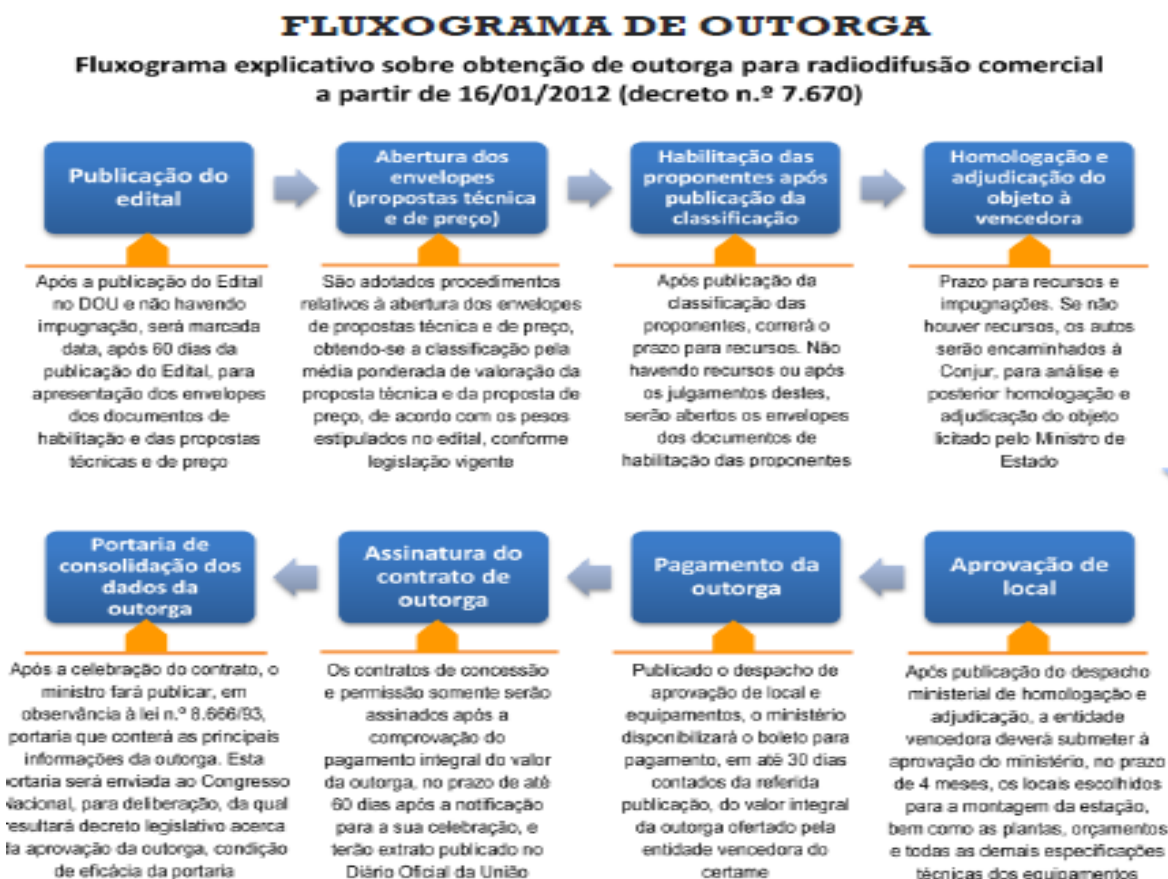
Assim como o Código Brasileiro de Telecomunicações, o Decreto 52.795/63 também vem sendo alterado. A alteração mais recente foi feita pelo Decreto 9.138/2017, no total, foram 298 dispositivos alterados ou revogados.

De acordo com o Decreto, a infraestrutura física de transmissão de sinais em rede se dá através de estações retransmissoras, geradoras e repetidoras, cujas definições são previstas pelo Decreto 5.371/05 e que já foram expostas no presente documento.

Em resumo, há a estipulação de critérios para a concessão de outorgas conforme o esquema da Imagem 02.

⁵² BRASIL. Lei 4.117/62. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm Acesso em 19/03/2020

Imagem 02: Fluxograma de outorgas



Fonte: BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Orientações sobre Procedimentos de Outorga e pós outorga de radiodifusão de sons e imagens. (2020)

3. O MERCADO DE TV PAGA (SERVIÇO ELETRÔNICO DE ACESSO CONDICIONADO - SEAC)

No Brasil, o termo TV paga se refere ao Serviço Eletrônico de Acesso Condicionado (SeAC). As tecnologias usadas pelo operador para transmitir a TV paga são: com meios físicos confinados (serviço de TV por cabo - TVC e Fiber to the Home - FTTH), com o uso do espectro radioelétrico (Serviço de Distribuição de Sinais Multipontos Multicanais – MMDS), em UHF (Serviço Especial de Televisão por Assinatura – TVA) e por satélite (Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e áudio por Assinatura por Satélite – DTH). Cada uma das tecnologias tem uma espécie de concessão e prazos diferentes⁵³.

⁵³ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Outorgas . Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/tv-por-assinatura-outorga> Acesso em 20/03/2020

De acordo com a PNAD contínua TIC⁵⁴, o percentual de domicílios com TV por assinatura em 2018 era de 31,8%. O rendimento médio per capita dos domicílios com TV por assinatura (R\$ 2.721) é superior ao dos domicílios sem esse serviço (R\$ 1.106).

As obras audiovisuais são organizadas em canais que são estruturados em função da necessidade de atrair a atenção da audiência e também em função dos temas abordados. Com essa estratégia de programação em nichos há mais lucro com a “personalização do conteúdo” e, assim, há maior fidelização da audiência. Desta forma, pode-se afirmar que há uma diferenciação de produtos.⁵⁵

Esse alto grau de diferenciação gera, ainda, uma maior disposição a pagar por parte dos assinantes para ter acesso a determinados conteúdos audiovisuais. Assim, estipular um só preço por conteúdo não tende a ser a melhor forma das programadoras maximizar o lucro. Com isso, observa-se a estratégia de “windowing” (espécie de discriminação de preço na qual os conteúdos com maior audiência potencial são, a princípio, ofertados em canais com maior margem de lucro por assinantes (seriam as primeiras janelas de exibição)⁵⁶.

Outro aspecto do mercado é o ganho de escopo. Normalmente, uma mesma programadora oferta vários tipos de canais que se encaixam em distintos nichos de programação e público. Como não há certezas sobre quais as obras audiovisuais serão aceitas pelo público, ter uma variedade de canais é uma estratégia para que o conteúdo seja exibido para uma audiência maior. Assim, as programadoras podem usar a receita dos “cases de sucesso” para adquirir novos produtos ou compensar o déficit de outras obras. Possuir um portfólio com diferentes canais possibilita que a programadora explore ganhos de escopo que são gerados, em especial, devido à característica de bem plástico do produto audiovisual (tal obra pode ser reformatada e exibida em outra janela de exibição). Deve-se ressaltar que quanto mais diversos os perfis dos canais, menor a probabilidade que se explore as eficiências geradas pelo ganho de escopo.⁵⁷

Outra característica do segmento é a presença de ganhos de escala que está muito relacionada com o modo com o que o produto audiovisual é produzido e consumido. Por possuírem altos

⁵⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. PNAD Contínua TIC 2018. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?edicao=27138&t=resultados> . Acesso em 29/04/2019

⁵⁵ BRASIL. Agência Nacional do Cinema – ANCINE. TV por Assinatura no Brasil: aspectos econômicos e estruturais . Disponível em: https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/estudo_tvpaga_2015.pdf . Acesso em 20/03/2020

⁵⁶ DOYLE, Gillian. Understanding Media Economics. London: Sage Publications. 2002

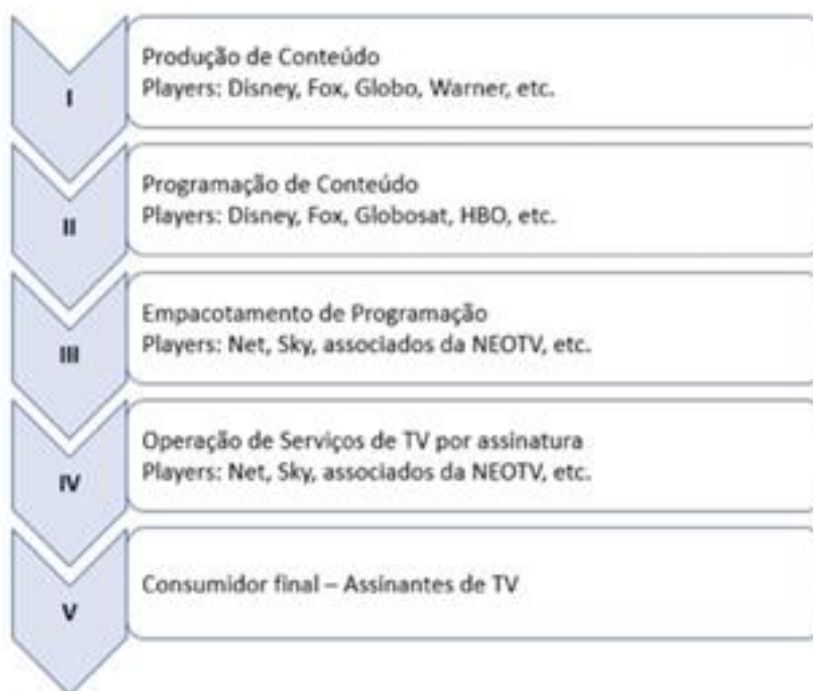
⁵⁷ Zeng, Fanbin. Ruini Liu. Specialization & Personalization of Pay TV Channel. Journal of Business Administration Research. Vol. 1, No. 2; 2012

custos pela primeira cópia, não rivalidade e custo baixo para reprodução, pode-se afirmar que existem ganhos de escala na programação e na produção.⁵⁸

No Brasil, essas características estão presentes nas relações entre os principais atores do segmento que serão caracterizados no próximo tópico.

3.1 Principais Atores

Imagem 03: Agentes da Cadeia Produtiva - SeAC



Fonte: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa econômica – CADE. **Ato de Concentração nº: 08700.004494/2018-53**. Voto da Conselheira Relatora **Polyanna Ferreira Silva Vilanova**. Disponível em ; https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNzz4nPPXANoEoWpwAZC5PRaWzQLiWsfIGLzC4WP5AGItymKLgiXuA1Luu8Qqez7t7zsV_A073d8TmBpOs2hLrWn Acesso em 23/03/2020

Os principais grupos de empresas presentes no segmento de TV paga são produtoras, programadoras, empacotadoras e distribuidoras. Sendo as atividades de produção, programação e empacotamento reguladas e fiscalizadas pela Agência Nacional do Cinema (ANCINE) e a atividade de distribuição regulada e fiscalizada pela ANATEL.

⁵⁸ DOYLE, Gillian. Understanding Media Economics. London: Sage Publications. 2002

A lei define produtora como empresa que realiza “atividade de elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte”⁵⁹. É a criação de obras audiovisuais nos diversos formatos e classificações.

Programadoras são empresas que realizam as atividades de programação e são assim definidas pela Lei⁶⁰: “atividade de seleção, organização ou formatação de conteúdos audiovisuais apresentados na forma de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado.” Tal atividade resulta em canais de programação (organizados em grades de programação, em sequência na linha do tempo e em horários pré-determinados, mesmo nas modalidades avulsa de conteúdo programado e avulsa de programação.⁶¹ Uma das mais importantes diferenças entre a programação na TV aberta e na TV paga deve-se ao perfil da programação. Na TV aberta, foca-se no consumo de massa e na TV paga há uma segmentação mais personalizada, em geral, com base nos campos de interesse da audiência, tais como filmes e séries, esportes, variedades. Em geral, as programadoras têm duas formas de obter receitas que mudam de acordo com o modelo de negócio e se o canal é premium ou básico: o licenciamento do canal para as operadoras e a venda de espaço de publicidade na grade.⁶²

As empacotadoras são empresas que realizam a atividade de empacotamento. Por definição legal, empacotamento é a “atividade de organização, em última instância, de canais de programação, inclusive nas modalidades avulsa de programação e avulsa de conteúdo programado, a serem distribuídos para o assinante.”⁶³ Em geral, essa atividade é feita pelo distribuidor. Basicamente, há a organização de pacotes (agrupamento de canais, excluídos os canais de distribuição obrigatória). Frequentemente, os pacotes são divididos em premium, intermediários e básicos. Também é essa modalidade de agente do segmento que empacota os canais nas modalidades avulsa de conteúdo programado e avulsa de programação.⁶⁴

Por definição da Lei 12485/2011, distribuidoras realizam “atividades de entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por

⁵⁹ BRASIL. Lei 12.485/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12485.htm
Acesso em 20/03/2020

⁶⁰ Idem

⁶¹ MARTINS, Vinícius Alves Portela. **Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº 4.121/02 e à Lei nº 12.485/11**. São Paulo: Atlas, 2015.

⁶² BRASIL. Agência Nacional do Cinema – ANCINE. TV por Assinatura no Brasil: aspectos econômicos e estruturais. Disponível em: progr. Acesso em 20/03/2020

⁶³ BRASIL. Lei 12.485/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12485.htm
Acesso em 20/03/2020

⁶⁴ MARTINS, Vinícius Alves Portela. **Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº 4.121/02 e à Lei nº 12.485/11**. São Paulo: Atlas, 2015.

intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros, cabendo ao distribuidor a responsabilidade final pelas atividades complementares de comercialização, atendimento ao assinante, faturamento, cobrança, instalação e manutenção de dispositivos, entre outras.”⁶⁵ É a atividade final da cadeia produtiva, levando o sinal, em canais de programação, ao assinante do serviço.

3.1.1 Cadeia de Valor

Imagem 04: Cadeia de valor da TV Paga



Fonte: Lei 12.485/2011 Elaboração própria

Conforme se pode observar na Figura 03, na cadeia produtiva, os conteúdos são produzidos pelas produtoras, há o licenciamento pelas programadoras que os organizam na forma de canais. Tais canais são organizados na forma de pacotes pelas empacotadoras que tem contrato com as distribuidoras. Tais empresas têm contato direto com o consumidor final e proveem os serviços de TV paga e transmitem e entregam os pacotes contratados.

3.2 Participação e concentração de mercado

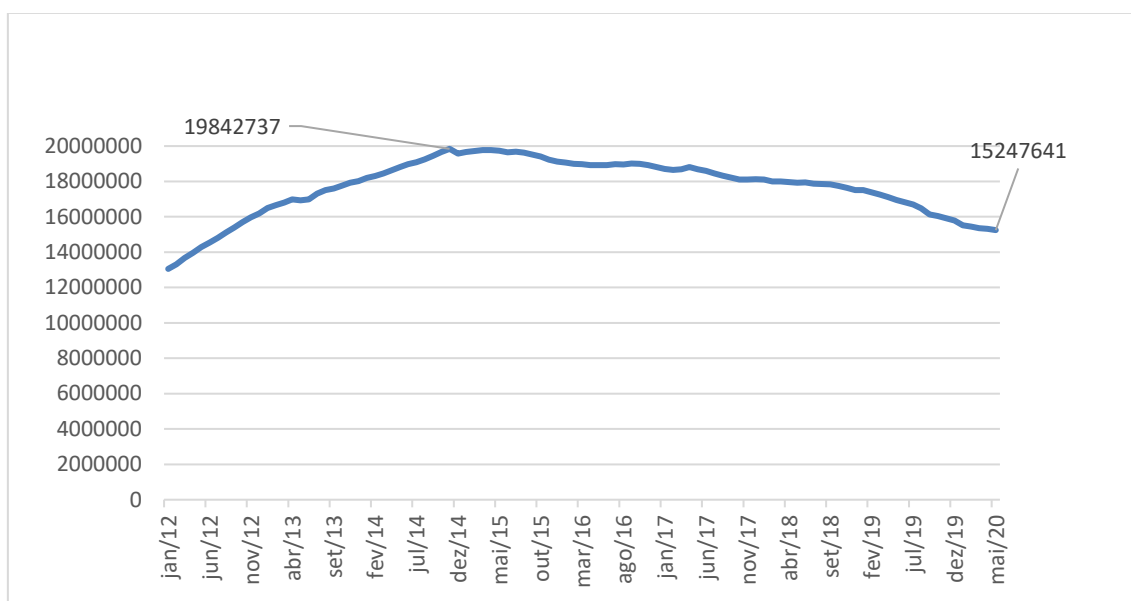
As participações apresentadas nessa seção podem não corresponder àquelas usadas nas análises do Cade (foco de seção posterior) e dependem de definição de mercado relevante e podem ser medidas por outros fatores (faturamento, por exemplo).

O número de assinantes da TV paga vem sofrendo uma queda considerável. Durante a série histórica, pode-se observar que o pico de quantidade de usuários se deu em novembro de 2014 com 19.842.737, sendo que, em maio de 2020, foram contabilizados 15.247.641 assinantes.⁶⁶

⁶⁵ BRASIL. Lei 12.485/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12485.htm Acesso em 20/03/2020

⁶⁶ BRASIL, Agência Nacional de Telecomunicações.- ANATEL. TV por Assinatura. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/paineis/ acessos/tv-por-assinatura> Acesso em 03/06/2020

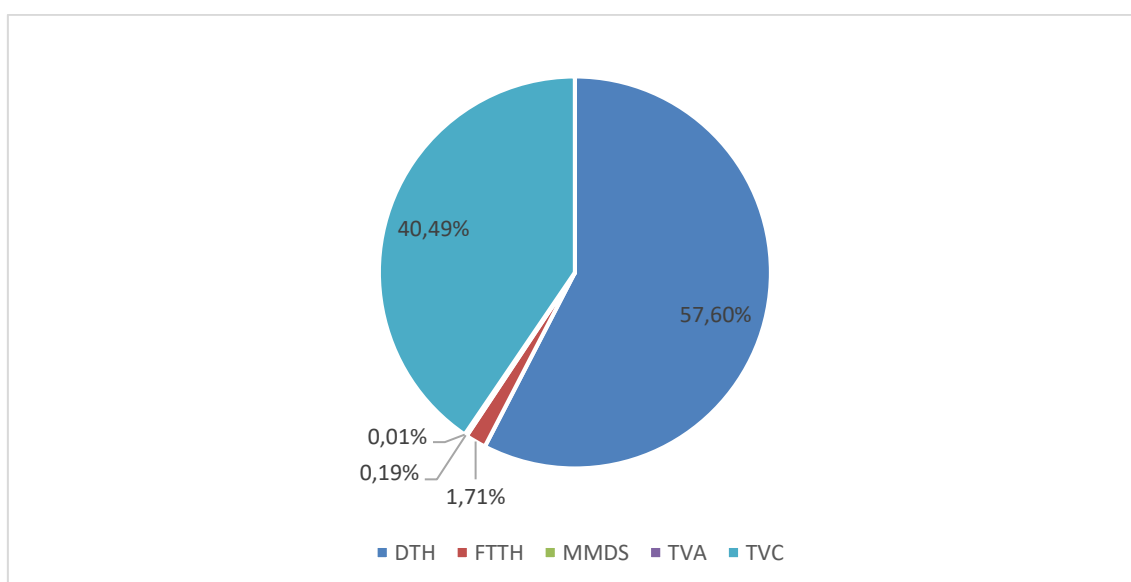
Gráfico 03: Evolução do Número de Assinantes da TV Paga



Fonte: BRASIL, Agência Nacional de Telecomunicações.- ANATEL. TV por Assinatura (2020).

Desses 15.323.317 assinantes, 57,6% usam a tecnologia DTH, 1,71% a FTTH, 40,49% a TVC e aproximadamente 0,01% usa a tecnologia TVA, 0,19% usam a tecnologia MMDS. Quando analisamos a quantidade de acessos de acordo com o porte da empresa, pode-se afirmar que 96,86% são proporcionados por uma empresa de grande porte e 3,14% por empresas de pequeno porte⁶⁷.

Gráfico 04: Porcentagens de assinantes por tecnologia

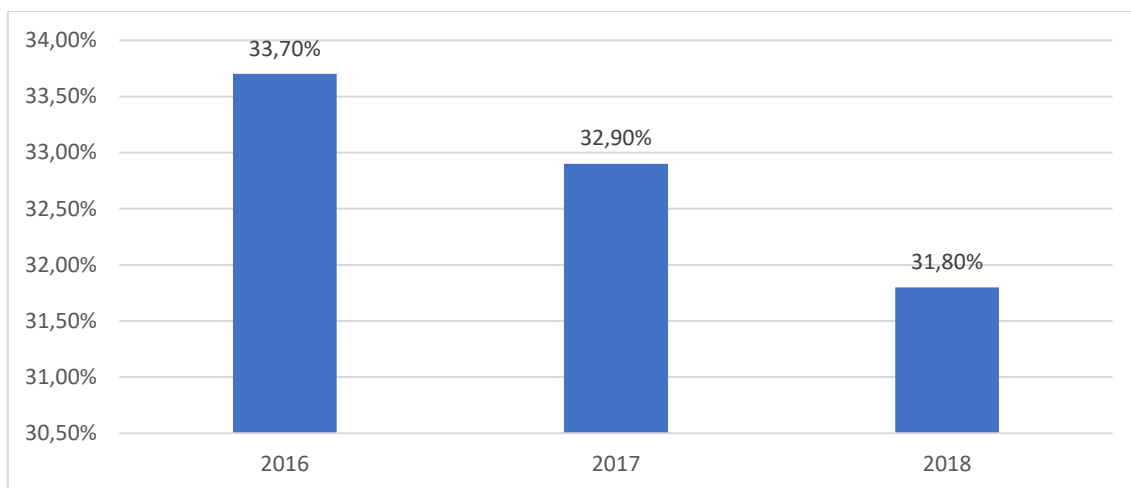


Fonte: BRASIL, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. TV por Assinatura (2020)

⁶⁷ Idem

A queda no número de assinantes também é refletida pela involução no número de domicílios com TV por assinatura. Em 2018, 31,80% dos domicílios possuíam tal serviço, 1,1p.p. a menos do que em 2017.

Gráfico 05: Porcentagem de domicílios com TV paga



Fonte: Instituto Brasileiro de Geografia- IBGE. PNAD TIC 2018.

Dentre as distribuidoras, essa é a estrutura dos grupos econômicos atuantes no SeAC⁶⁸:

Tabela 03: Grupos Econômicos atuantes no SeAC

Grupo econômico	Holding	Empresa	Serviço explorado ⁶⁹
TELEFÔNICA	SP TELECOM HOLDING S.A.	TELEFÔNICA BRASIL S.A. ⁷⁰	STFC/SCM/SeAC/SLP/SMP
		TELXIUS CABLE BRASIL LTDA. ⁷¹	SCM
TELECOM AMERICAS	CLARO TELECOM	CLARO S.A. ⁷²	STFC/SCM/SeAC/SMP/SMM/SMGS/Satélite

⁶⁸ BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. Estrutura dos grupos econômicos. Disponível em <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/grupos-economicos/estrutura-dos-grupos-economicos> Acesso em 28/04/2020.

⁶⁹ **STFC:** Serviço Telefônico Fixo Comutado / **STFC LDN/LDI:** Serviço Telefônico Fixo Comutado Modalidades Longa Distância Nacional e Internacional / **SCM:** Serviço de Comunicação Multimídia / **SeAC:** Serviço de Acesso Condicionado / **SMP:** Serviço Móvel Pessoal / **SME:** Serviço Móvel Especializado / **SLE:** Serviço Limitado Especializado / **SLP:** Serviço Limitado Privado / **SMM:** Serviço Móvel Marítimo / **SMGS:** Serviço Móvel Global por Satélite.

⁷⁰ Sucessora, por incorporação, da Global Village Telecom S.A. e da Telefônica Data S.A.1

⁷¹ Atual razão social da TELEFÔNICA INTERNATIONAL WHOLESALE SERVICES DO BRASIL LTDA.

⁷² Sucessora, por incorporação, da Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. - Embratel, Net Serviços de Comunicação S.A. e Brasil Telecomunicações S.A

	PARTICIPAÇÕES S.A.	STAR ONE S.A.	Satélite
		EMBRATEL TVSAT TELECOMUNICAÇÕES S.A.	SCM/SeAC
		AMERICEL S.A.	SCM
		PRIMESYS SOLUÇÕES EMPRESARIAIS S.A.	SLE
		TELMEX DO BRASIL LTDA.	SCM
OI	OI S.A. ⁷³	OI MÓVEL S.A.	SCM/SMP/SeAC
		TELEMAR NORTE LESTE S.A.	SCM/STFC
		BRASIL TELECOM COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA LTDA.	SCM
		OI S.A.	SCM/STFC
ALGAR	ALGAR S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES	ALGAR TELECOM S.A. ⁷⁴	SCM/STFC/SeAC/SM P
		CTBC MULTIMÍDIA DATA NET S.A.	SCM
ALAOF ⁷⁵	TRIPLE PLAY BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A.	CABO SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.	SCM/STFC/SeAC
		VIDEOMAR REDE NORDESTE S.A.	SCM/SeAC
		ALEGRA TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA. – EPP	SCM/SeAC

⁷³ Incorporadora da Telemar Participações S.A. e controladora das prestadoras Telemar Norte Leste S.A., Oi Móvel S.A. e Brasil Telecom Comunicação Multimídia Ltda..

⁷⁴ Incorporadora da Image Telecom TV Vídeo Cabo e da Algar Celular S.A.

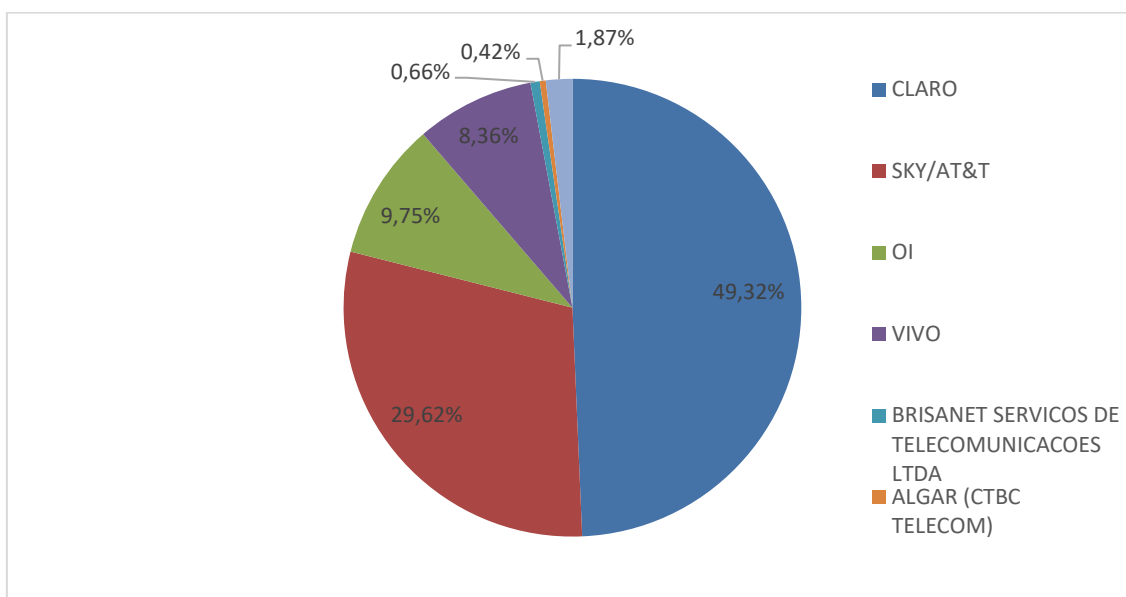
⁷⁵ Participação societária cruzada (coligação) entre as prestadoras do Grupo Algar e as prestadoras do Grupo ALAOF, afastada por força dos condicionamentos determinados por meio do Acórdão nº 361, de 18 de junho de 2018, nos autos dos Processo nº 53500.001441/2018-91.

		DIRETA COMUNICAÇÕES LTDA. – ME	STFC/SCM/SeAC
SKY/AT&T		SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	Satélite/SeAC
		MMDS BAHIA LTDA.	SeAC
		ACOM COMUNICAÇÕES S.A.	SCM/SeAC
		ACOM TV S.A.	SeAC
		TELESERV S.A.	SeAC
		TV FILME SISTEMAS LTDA.	SeAC
		TV FILME BELÉM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA	SeAC
		TV FILME BRASÍLIA SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.	SeAC
		TV FILME GOIÂNIA SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA	SeAC
		SKY SERVIÇOS DE BANDA LARGA LTDA	SCM/SLP/SeAC/Satélite

Fonte: BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. Estrutura dos grupos econômicos. (2020)

As empresas com o maior número de assinantes são, respectivamente, Claro, Sky/AT&T, Oi, Vivo, Brisanet e Algar (CTBC TELECOM). Juntas, essas empresas concentravam 98,33% dos assinantes de TV paga em fevereiro de 2020.

Gráfico 06: Porcentagem de assinantes por operadora – fevereiro de 2020



Fonte: BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Dados de Acesso (fevereiro de 2020)

Levando em consideração o segmento das empresas programadoras, o HHI dos assinantes, calculado, para o ano de 2018, é de 630,12. Se for utilizado o critério do grupo econômico, o valor seria de 1.626,92.⁷⁶ Sendo assim, o mercado seria não concentrado caso se considere o grupo “programadoras” e moderadamente concentrado se levarmos em conta a classificação de acordo com o grupo econômico⁷⁷.

Se calcularmos a concentração do segmento de programação com o CR4 do número de assinantes (Razões de Concentração das Quatro Maiores Empresas), para o ano de 2018, há 42,5% para o grupo “programadoras” e 70,64% para o “grupo econômico”. Assim, apresentaria “baixa concentração” para as operadoras e com foco nos grupos econômicos demonstraria “alta concentração”.⁷⁸

Para o segmento de empacotamento/distribuição (geralmente, a mesma empresa exerce os dois papéis), também se considerando o número de assinantes, há uma maior concentração. Tanto

⁷⁶ BRASIL; Agência Nacional do Cinema- ANCINE. Assinantes no Mercado de Programação na TV por Assinatura 2019 Disponível em https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/informe_assinantes_no_mercado_de_programacao_-_versao_diagramada.pdf Acesso em 23/03/2020

⁷⁷ Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal. BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Disponível em: http://www.cade.gov.br/ acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf Acesso em 23/03/2020.

⁷⁸ BRASIL; Agência Nacional do Cinema- ANCINE. Assinantes no Mercado de Programação na TV por Assinatura 2019 Disponível em https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/informe_assinantes_no_mercado_de_programacao_-_versao_diagramada.pdf Acesso em 23/03/2020

para o ano de 2018 quanto para o ano de 2019, o HHI é de 3.543,17 e o CR4 de 96,13%⁷⁹. Sendo assim, altamente concentrado⁸⁰ se considera-se o HHI e caso se considere o CR4⁸¹.

Destaca-se que o segmento de transmissões esportivas tem muita importância concorrencial para a audiência na TV paga. Tal relevância se dá tanto no que se refere à concorrência entre as operadoras quanto em relação à concorrência entre as programadoras e em relação à aquisição de tais direitos de transmissão junto às entidades detentoras de tais direitos. Analisando-se os contratos entre as programadoras de canais esportivos e as empacotadoras, verifica-se que o mercado de TV paga apresenta restrições verticais, não sendo incomuns cláusulas de Nação Mais Favorecida - NMF, metas de penetração e outras condicionantes para a distribuição dos canais de TV por paga. Há ainda um conjunto de restrições verticais que podem prejudicar a concorrência, principalmente, quando são estabelecidas por programadoras que detêm portfólio com canais esportivos. Tal fato pode acarretar um fechamento de mercado para programadoras de menor porte ou ainda acarretar efeitos negativos no mercado de empacotamento, ao aumentar o poder de barganha das programadoras de grande porte.⁸²

3.3 A interseção com vídeo sob demanda

Internacionalmente, atribui-se a queda do número de assinantes da TV paga a uma provável substituição pelo vídeo sob demanda, o que seria o chamado fenômeno de “cord cutting”⁸³. No Brasil, entre outras pesquisas, a PNAD TIC 2018⁸⁴ aponta que essa substituição aumentou para 3,5%.

⁷⁹ Cálculo próprio com dados obtidos de BRASIL, Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Disponível em <http://dados.gov.br/dataset/aceessos-autorizadas-tva> Acesso em 23/03/2020.

⁸⁰ Guia para Análise de Atos de Concentração Horizontal. BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Disponível em: http://www.cade.gov.br/aceeso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf Acesso em 23/03/2020.

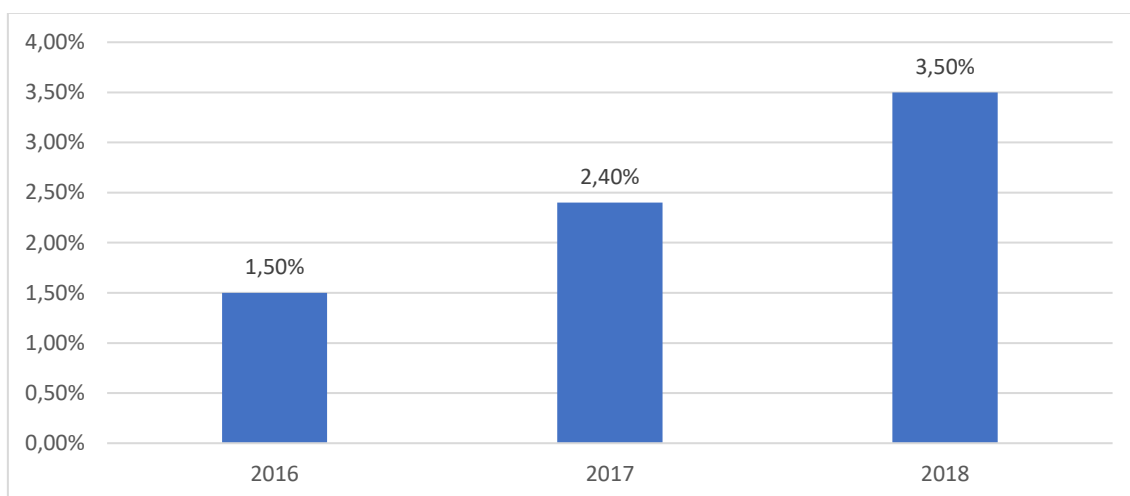
⁸¹ SILVA, Juliano Mendonça Domingues da. Técnicas para medir concentração de mercado de mídia: modo de usar. In: Anais do XVIII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste, 2016, Caruaru. São Paulo: Intercom, 2016. Edição Digital. Disponível em: <http://www.portalintercom.org.br/anais/nordeste2016/resumos/R52-1663-1.pdf> Acesso em 23/03/2020.

⁸² BRASIL. Agência Nacional do Cinema – ANCINE. Nota técnica 3-E/2018/SAM/Ancine (constante do processo administrativo 08700.000721/2016-18) Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWcaYicbuRZEFhBt-n3BfPLu9u7akQAh8mpB9yOEMuRvnyz6PEWWeAQQwqf2a3nYy1pDKvd2leDw06qJS2pD4tC0_kW0DAW0IZULcG9Xhk533CzHk5vBa7C5poxe Acesso em 17/06/2020.

⁸³ Cord cutting seria o cancelamento de serviços de TV por assinatura por clientes que, em troca, irão consumir vídeo online em sites de vídeo gratuitos ou em serviços de vídeo online pagos. Fonte: Amaral, Marcela Rodrigues do O valor do Netflix para consumidor brasileiro. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/17722/O%20valor%20do%20Netflix%20para%20o%20consumidor%20brasileiro.pdf> Acesso em 24/03/2020

⁸⁴ BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. PNAD TIC . Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?edicao=27138&t=resultados> Acesso em 04/05/2020.

Gráfico 07: Substituição da TV paga pelo VoD



Fonte: BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. PNAD TIC 2018

O mercado de TV paga tem se adaptado ao desejo da audiência pelo conteúdo não linear e a maioria das distribuidoras agora apresenta a sua programação na forma não linear de forma acessória à assinatura da TV paga. Algumas distribuidoras que também são detentoras de concessões de banda larga (seja móvel ou fixa) também têm ofertado o chamado catch-up TV⁸⁵ a seus assinantes.

Em recentes análises de atos de concentração⁸⁶, o Cade vem reconhecendo essa realidade sem que, no entanto, os votos vencedores dos casos tenham reconhecido a presença da TV paga e do vídeo sob demanda no mesmo mercado relevante.

⁸⁵ Catch up TV seria a “possibilidade do espectador visualizar conteúdos veiculados em grade de programação de TV, após sua veiculação na grade – disponibilizado pela TV como ferramenta acessória e decorrente da programação linear.” BRASIL, Conselho Superior do Cinema. –Vídeo sob Demanda. Definição e Características do Serviço. CSC, Brasília, set 2015. Disponível em: <https://www.ancine.gov.br/sites/default/files/apresentacoes/VoD_CSC%20a%20reuni%C3%A3o%203%20de%20setembro.pdf Acesso em 24/03/2020

⁸⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração Ordinário - Processo nº: [08700.001390/2017-14](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcZnHcHjqStvJ5tvzT-q1yr-rThyJwyGjgMQ3PRwTFLfj) Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcZnHcHjqStvJ5tvzT-q1yr-rThyJwyGjgMQ3PRwTFLfj Acesso em 24/04/2020

Ato de Concentração Ordinário - Processo nº: [08700.004494/2018-53](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcZnHcHjqStvJ5tvzT-q1yr-rThyJwyGjgMQ3PRwTFLfj) The Walt Disney Company e Twenty-First Century Fox, Inc. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcZnHcHjqStvJ5tvzT-q1yr-rThyJwyGjgMQ3PRwTFLfj Acesso em 24/03/2020.

3.4 Regulação do Setor

A Lei 12.485/2011, marco regulatório da TV paga dividiu a regulação em camadas conforme já preceituava a doutrina sobre regulação da comunicação social⁸⁷. As camadas assim ficaram definidas: a camada do audiovisual e a da infraestrutura. A ANCINE ficou responsável pela camada do conteúdo, fiscalizando e regulando, assim, a produção, a programação e o empacotamento.⁸⁸

A ANATEL ficou responsável pela camada de infraestrutura, regulando e fiscalizando a distribuição do conteúdo. A importância de se regular a infraestrutura está na tendência de que os proprietários desta estimulem a circulação das obras audiovisuais somente nas redes de sua propriedade.⁸⁹

3.5 Marco Regulatório

3.5.1 Lei 12.485/2011

Atualmente, a prestação de serviços de TV Paga (Serviço Eletrônico de Acesso Condicionado – SeAC) é regida pela Lei 12.485/2011⁹⁰, que promoveu a uniformização da legislação sobre TV paga independentemente da tecnologia adotada. A legislação anterior considerava os padrões tecnológicos, o que fazia com que a regulação ficasse obsoleta diante das inovações do setor e a possibilidade de serviços triple play⁹¹. Com a nova Lei, todas as modalidades de entrega de sinal passaram a cumprir obrigações semelhantes, sob um único regime jurídico, independentemente da tecnologia usada e, para isso, estabeleceu-se o SeAC, que se baseia na utilidade oferecida ao usuário.⁹²

Um ponto importante da Lei é a existência de obstáculos à propriedade cruzada entre os segmentos de produção, programação, empacotamento e distribuição, presente nos artigos 5º e 6º

⁸⁷ LESSIG, Lawrence. Code and other laws of cyberspace. Nova York: Basic Books, 1999

⁸⁸ MARTINS, Vinícius Alves Portela. . O impacto da lei 12.485/2011 nas atribuições regulatórias da Ancine Políticas Culturais em Revista, 2(6), p. 165-177, 2013. Disponível em <https://portalseer.ufba.br/index.php/pculturais/article/view/9758/7609> Acesso em 24/03/2020.

⁸⁹ MARTINS, Vinícius Alves Portela. . Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº 4.121/02 e à Lei nº 12.485/11. São Paulo: Atlas, 2015.p. 372

⁹⁰ Tal Lei substituiu o Decreto nº 95.744/1998 (Regulamento do Serviço Especial de Televisão por Assinatura), o Decreto nº 2.206/1997 (Regulamento do Serviço de TV a Cabo); a Portaria do Ministério das Comunicações nº 254 (Norma do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal); Portaria do Ministério das Comunicações nº 321/1997 (Norma do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite) e a Portaria do Ministério das Comunicações nº 256/1997.

⁹¹ Triple play é a comercialização conjunta dos serviços de internet banda larga, tv paga e telefonia.

⁹² STIVAL, Fernando. Características jurídicas do mercado brasileiro de audiovisual: a construção da Lei 12.485 de 2011 e seus desdobramentos. Dissertação (Mestrado em Direito) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11724> Acesso em 24/03/2020.

da Lei⁹³. Tais dispositivos separam as atividades de produção de conteúdo da distribuição, separando assim, as camadas de produção e de infraestrutura.

Uma empresa que produz conteúdo (produtoras, radiodifusoras ou programadoras) não pode ser proprietária de mais de 50% de empresas de telecomunicações de interesse coletivo (pertencente à camada de infraestrutura), sendo possível que as empresas que produzem conteúdo prestem serviços de telecomunicações.

Tal separação em camadas é uma diferença entre a regulação anterior que era baseada na regulação vertical (quando o marco regulatório é separado por tecnologias) e a regulação atual na qual as camadas são separadas por função (camada de conteúdo e camada de infraestrutura).⁹⁴

Há também obstáculos para que empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo que podem possuir somente até, no máximo, 30% do controle ou titularidade do capital total e votante de empresas de radiodifusão, produtoras e programadoras. Assim, essas empresas atuantes na camada de conteúdo não poderão ter participação superior a 30% do capital total ou votante pertencentes a empresas de telecomunicações.

Esse esquema apresenta, resumidamente, os obstáculos à integração vertical existentes no artigo 5º caput e parágrafo 1º da Lei:

⁹³ Art. 5º O controle ou a titularidade de participação superior a 50% (cinquenta por cento) do capital total e votante de empresas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo não poderá ser detido, direta, indiretamente ou por meio de empresa sob controle comum, por concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e por produtoras e programadoras com sede no Brasil, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

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

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

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

Art. 6º As prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como suas controladas, controladoras ou coligadas, não poderão, com a finalidade de produzir conteúdo audiovisual para sua veiculação no serviço de acesso condicionado ou no serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens:

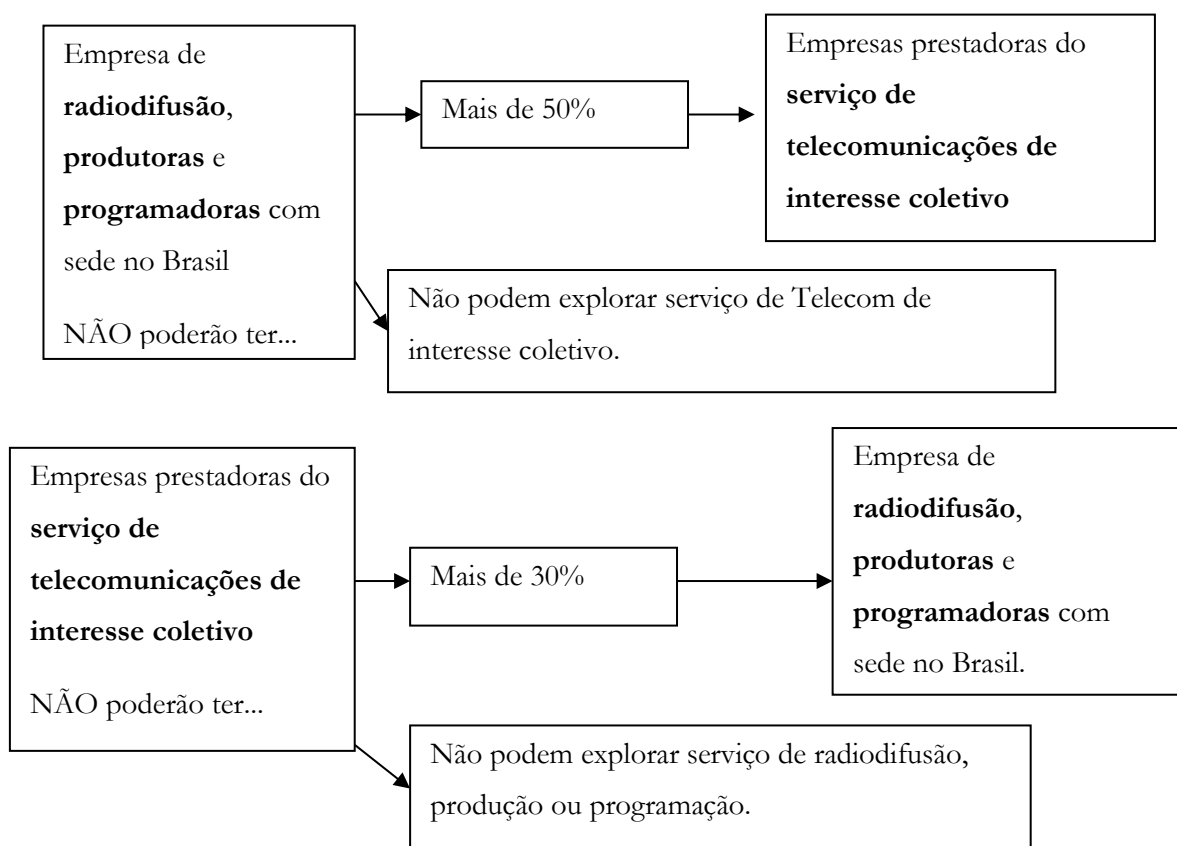
I - adquirir ou financiar a aquisição de direitos de exploração de imagens de eventos de interesse nacional; e

II - contratar talentos artísticos nacionais de qualquer natureza, inclusive direitos sobre obras de autores nacionais.

Parágrafo único. As restrições de que trata este artigo não se aplicam quando a aquisição ou a contratação se destinar exclusivamente à produção de peças publicitárias.

⁹⁴ MARTINS, Vinícius Alves Portela. . Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº 4.121/02 e à Lei nº 12.485/11. São Paulo: Atlas, 2015.

Imagem 05: Obstáculos à propriedade cruzada



Fonte: MARTINS, Vinícius Alves Portela (2015), 2015.

O parágrafo 2º da Lei é uma exceção à regra que cria obstáculos à propriedade cruzada. É possível, assim, que as empresas da camada de conteúdo, com sede no Brasil, prestem serviço de telecomunicações exclusivamente para concessionárias e permissionárias dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens ou transportar conteúdo audiovisual das produtoras ou programadoras com sede no Brasil para entrega às distribuidoras, dentro de sua própria rede. Tal questão deve-se à necessidade de se utilizar a rede de transporte de sinais de telecomunicações de forma eficiente.⁹⁵

O parágrafo 3º esclarece que a separação da camada de infraestrutura e conteúdo só é aplicável às empresas atuantes no Brasil.

O artigo 6º da Lei veda a possibilidade de acesso ao conteúdo pelas empresas que prestem serviço de telecomunicação de interesse coletivo, não podendo, assim, comprar direitos de eventos e contratar artistas com finalidade de criar exclusividade ou vedação de uso, exceto para obras publicitárias e comprar direitos de eventos. Considerando-se que os direitos de exploração de

⁹⁵ MARTINS, Vinícius Alves Portela. . Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº 4.121/02 e à Lei nº 12.485/11. São Paulo: Atlas, 2015.

eventos, geralmente, são os mais caros, há essa vedação para as empresas que atuam na camada de infraestrutura do SeAC adquiram eventos para o território brasileiro, pois, caso o fizessem, indiretamente, estariam fazendo parte da camada de conteúdo. Também se veda a contratação de talentos e de direitos de autores para se evitar que as empresas atuem na produção de obras audiovisuais.

Na Lei 12.485/2011, há, ainda, menção expressa à proibição de certas condutas que são previstas como condutas anticompetitivas como o preço discriminatório, previsto na lei 12.529/2011. O artigo 7º⁹⁶ veda essas condutas quando estas objetivam a lucros e prejuízos artificialmente construídos que busquem dissimular os reais resultados econômicos ou financeiros obtidos, em quaisquer das atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado⁹⁷.

4. DEFESA DA CONCORRÊNCIA APLICADA AOS MERCADOS DE TV PAGA E ABERTA

Depois de analisar as principais características e alterações nos mercados de TV aberta comercial e TV paga, a quarta seção do caderno discorrerá sobre a jurisprudência do Cade nos citados mercados.

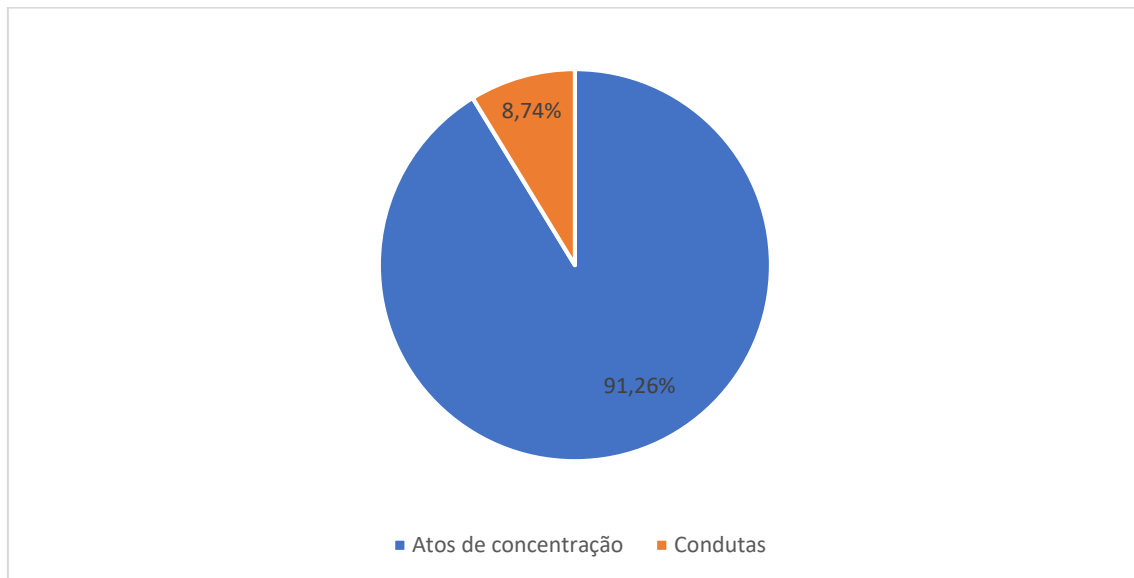
Foram considerados os casos analisados pelo Cade e que detêm relação com os mercados objeto deste caderno. O período dessa busca foi de 1995 a maio de 2020. Neste período, foram instruídos 103 processos com relação direta com a TV paga e/ou aberta.

Deste total de 103, foram 94 atos de concentração (82 com relação direta à TV paga e 12 relacionados diretamente com a TV aberta) e 09 averiguações de condutas anticompetitivas (03 concernentes somente à TV paga e 06 processos têm relação tanto com a TV aberta quanto com a TV paga). Percentualmente, como se pode vislumbrar no gráfico abaixo, os atos de concentração representam 91,26% do total de procedimentos instruídos e, as condutas anticompetitivas 8,74% do total de processos relacionados à televisão.

⁹⁶ Art. 7º É vedada a realização de subsídios cruzados, preços discriminatórios ou práticas comerciais, gerenciais ou contábeis que contribuam para a consecução de lucros ou prejuízos artificialmente construídos que busquem dissimular os reais resultados econômicos ou financeiros obtidos, em quaisquer das atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado de que tratam os incisos I a IV do art. 4º, ainda que esses resultados venham a ser compensados por lucros em outras atividades quaisquer, mesmo que exercidas pela mesma empresa.

⁹⁷ MARTINS, Vinícius Alves Portela. . Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº [4.121/02](#) e à Lei nº [12.485/11](#). São Paulo: Atlas, 2015.

Gráfico 08: Procedimentos relacionados diretamente ao mercado

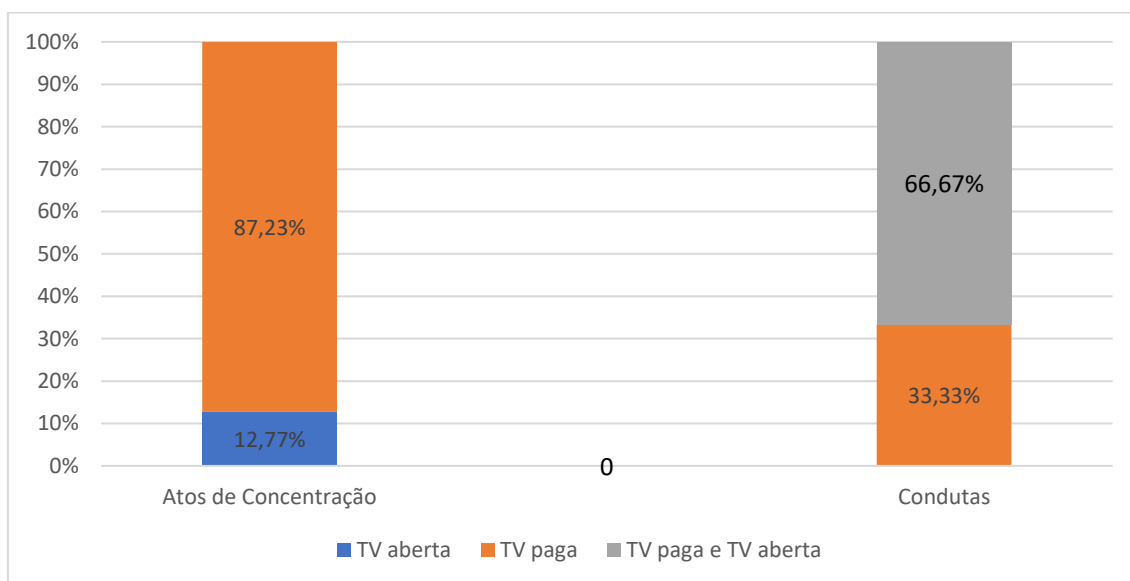


Fonte: Cade Elaboração: própria

A maior parte dos procedimentos abertos de atos de concentração envolveu a aquisição total ou de parcela substancial da participação acionária de outro agente econômico, mas também existiu um caso de *joint venture*. Quanto às condutas, a maioria dos casos envolveu o estabelecimento de acordos de exclusividade, abuso de poder econômico e tratamentos discriminatórios. Dentre os principais tipos de tratamento discriminatório estão: relações de exclusividade em acordos de transmissão de eventos esportivos.

Dos atos de concentração, 87,23% são referentes à TV paga e 12,77% à TV aberta. Já em relação às condutas anticompetitivas, 33,33% referem-se somente à TV paga e 66,67% referem-se aos dois segmentos, nenhum processo instruído se relacionava somente à TV aberta.

Gráfico 09: Processos



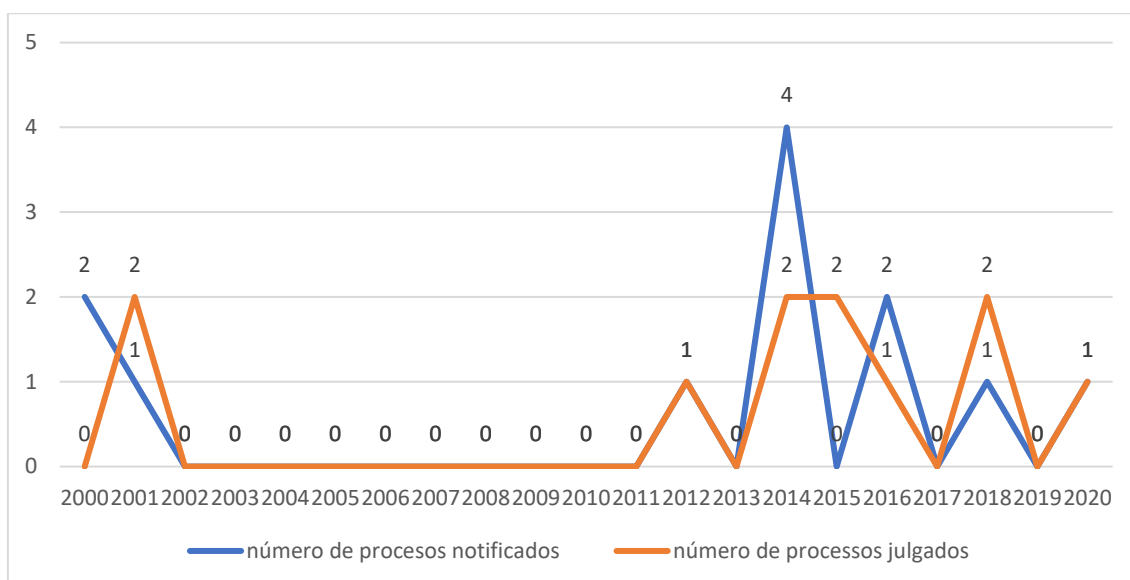
Fonte: Cade Elaboração Própria

4.1 Atos de Concentração Julgados pelo Cade

Entre 1995 e 2020, o Cade analisou 94 processos diretamente ligados ao mercado de televisão (aberta e paga). Também devido a maiores barreiras de entrada, o segmento de TV aberta registrou menos processos de atos de concentração que a TV paga, sendo 82 deste setor e 12 daquele.

Quando se analisa a proposição e julgamento dos processos referente à TV aberta, ao longo do tempo, vislumbra-se que de 2002 a 2011 não foram propostos nem julgados processos. Percebe-se também que o maior número de processos notificados ocorreu em 2014 e que esses processos foram julgados em 2014 e em 2015.

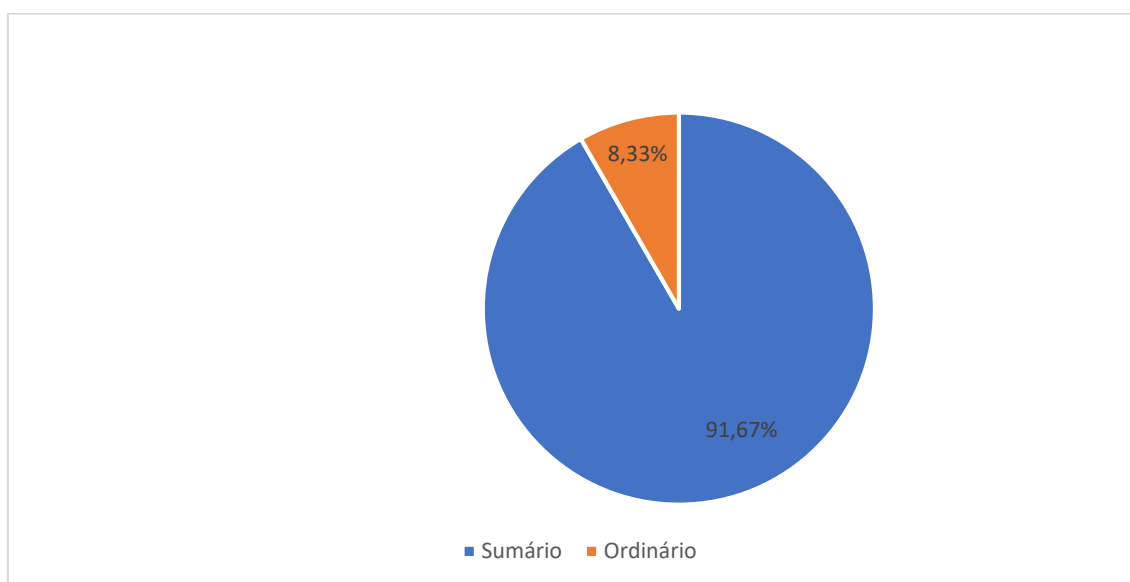
Gráfico 10: Atos de Concentração notificados e julgados por ano – TV aberta



Fonte: Cade Elaboração Própria

Ainda sobre processos relacionados à TV aberta, todos os 12 foram aprovados sem restrição. Quando se analisa o rito no qual foram julgados os processos, percebe-se que 01 (8,33%) foi julgado no rito ordinário e 11 (91,67%) sob o rito sumário.

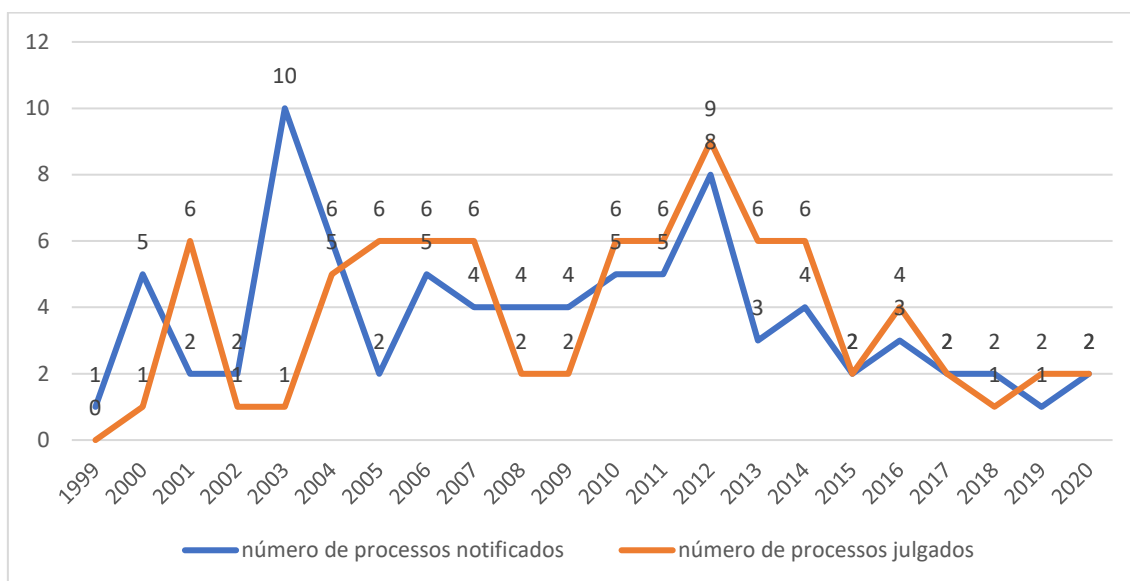
Gráfico 11: Rito processual dos Atos de Concentração – TV aberta



Fonte: Cade. Elaboração própria

Com relação à TV paga, quando se analisa a distribuição dos processos no tempo, percebe-se que, desde 1999 são propostos processos relacionados ao segmento. O ano em que ocorreram mais notificações foi o de 2003 e o ano com mais julgamentos foi 2012.

Gráfico 12: Atos de Concentração notificados e julgados por ano – TV paga



Fonte: Cade Elaboração própria.

Dos 82 atos julgados, 67 foram aprovados sem restrições, 09 casos aprovados com acordo em controle de concentração, 04 casos em que não houve o conhecimento da operação e em 02 casos houve o arquivamento por desistência dos requerentes.

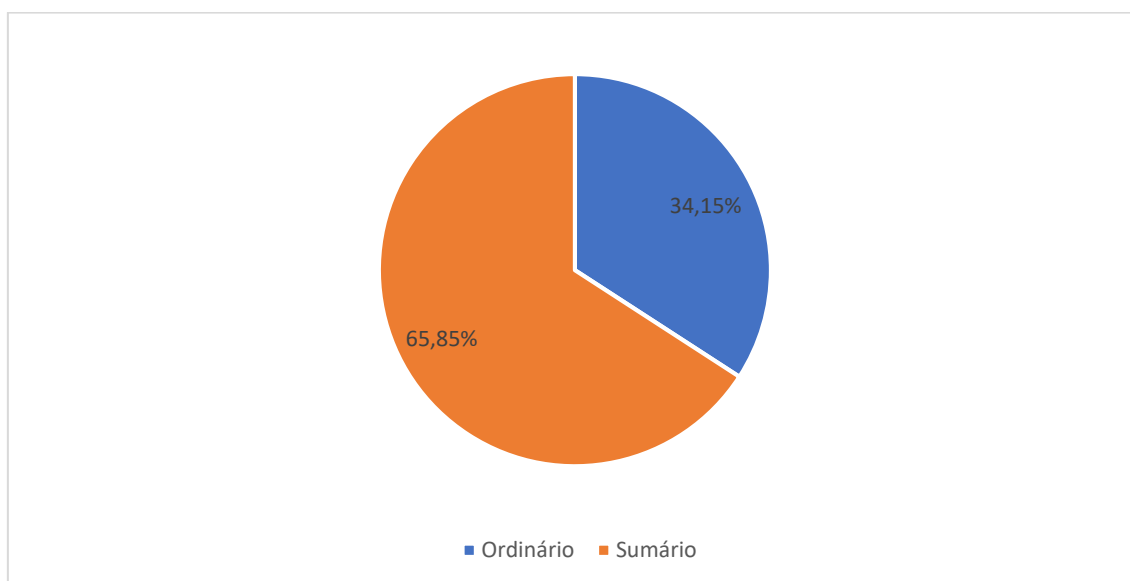
Tabela 04: Atos de concentração por decisão – TV paga

Decisões	Quantidade	Porcentagem (aproximada)
Aprovado sem restrições	67	81,71%
Aprovado com Acordo em Controle de Concentração ou Termo de Compromisso de Desempenho	09	10,98%
Não conhecimento da operação	04	4,88%
Arquivamento	02	2,44%

Fonte: Cade Elaboração própria

Com relação ao rito, 28 processos (34,15%) foram julgados no rito ordinário e 54 (65,85%) no sumário.

Gráfico 13: Rito Processual dos Atos de Concentração – TV paga



Fonte: Cade Elaboração Própria

As próximas seções trarão os casos mais relevantes nas análises das operações envolvendo o mercado de televisão (aberta ou paga).

4.1.1 Definição de Mercado Relevante *na Jurisprudência do Cade*⁹⁸

Segundo o Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade⁹⁹, delimita-se o mercado relevante através de um processo no qual se identifica o conjunto de agentes econômicos (produtores e consumidores) que, de forma efetiva, reagem e limitam as decisões que concernem às estratégias de quantidades, qualidades, preços etc. da empresa que resultará da operação.

A delimitação é um aparato útil, no entanto, não é um fim em si mesmo. Quando se identifica os possíveis efeitos competitivos se avalia condicionantes que às vezes estão fora do mercado relevante definido previamente. Assim, não há a vinculação do Cade ao mercado relevante, pois, é uma ferramenta de análise e o mercado não é estático.

No mercado de televisão (tanto de TV aberta quanto paga), pode-se afirmar que há interdependência dos agentes atuantes. Assim, para se examinar a jurisprudência quanto ao mercado relevante levaram-se em conta os atos de concentração em que essas empresas estão exercendo funções nesse mercado e estão como objeto de análise. Por exemplo, uma produtora pode atuar não só no mercado de TV, podendo atuar também como produtora de obras

⁹⁸ A delimitação do mercado relevante nos casos de conduta está em linha com o que se observa nos casos de atos de concentração.

⁹⁹ Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Análise de Atos de Concentração Horizontal. Disponível em http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf Acesso em 23/04/2020

audiovisuais para o cinema, no presente, somente se consideraria os casos em que a produtora atuaria no mercado de TV (aberta ou paga).

4.1.1.1 Televisão Aberta

Nos atos de concentração relativos à TV aberta, pode-se observar que, na maioria deles não houve uma discussão explícita sobre a delimitação do mercado relevante. Apenas no processo 08012.003026/2000-91, em dezembro de 2000, houve posição do Cade quanto ao mercado geográfico, porém esse estava relacionado a venda de programas para a televisão, delimitando o mercado geográfico com sendo o mundial uma vez que não existem restrições de venda para o Brasil de programas produzidos em outros países.

Essa operação consiste, em síntese, na reestruturação societária da Audiofina e da CLT-UFA, com a reorganização das participações de suas maiores acionistas, a GBLIElectrafin e a BWTV. Nesta reestruturação, a Pearson TV transfere sua divisão de produção de programas para televisão para a Audiofina, em troca de uma participação nesta empresa de 22% do seu capital social com direito a voto.

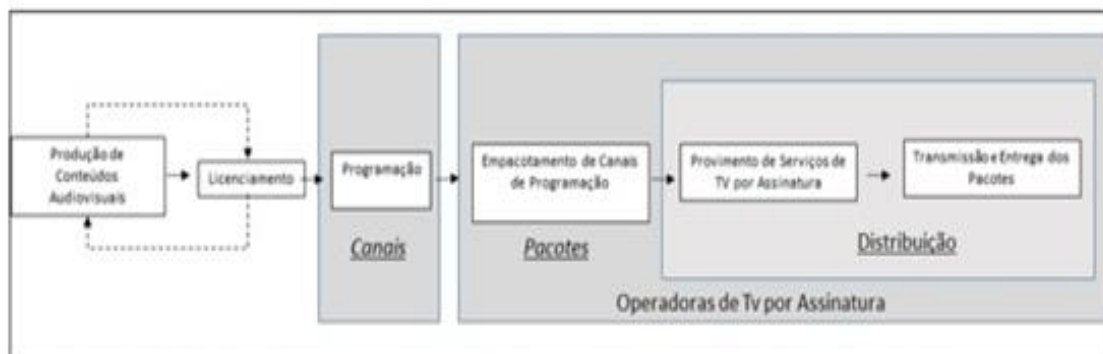
4.1.1.2 Televisão Paga

Quanto à TV paga, antes do marco legal de setembro de 2011, havia uma nomenclatura distinta para os agentes da cadeia de valor e o Cade se manifestava fazendo uso dessas denominações¹⁰⁰. Licenciadoras de programação eram empresas que compravam a programação e negociavam com as operadoras (atualmente, são as empacotadoras). As representantes dos canais

¹⁰⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Votos do Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado Atos de Concentração 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcbQyvezR2AqxTvE_suVn4631KBL_bfDB4fwqWF5zpEdi e https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcSou3Pq41ogr6Xw7hRx0t3UpvYsUJi86TcJmbpbQajZ8
Acesso em 02/06/2020

de programação eram as empresas brasileiras que representavam os canais programados, em geral, empresas estrangeiras (não há um paralelo atualmente).

Imagem 06: Cadeia de valor – TV Paga



Fonte: Fonte: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa econômica – CADE. Ato de Concentração nº: 08700.004494/2018-53. Voto da Conselheira Relatora Polyanna Ferreira Silva Vilanova.

Após a publicação da Lei 12.485/2011, a expressão “operadoras de TV por assinatura” passou a denominar as empacotadoras e as distribuidoras, como se pode ver na figura acima.

Com essa correlação conceitual é possível discorrermos sobre como o Cade tem se manifestado nos julgamentos de atos de concentração na TV paga, dividindo-se de acordo com os mercados.

De uma maneira geral, em 2006, quando do julgamento dos atos de concentração 53500.002423/2003¹⁰¹ e 53500.029160/2004¹⁰², delimitou-se, o que foi entendido por muito tempo como os mercados de produção, programação e de operadoras de televisão por assinatura, nas dimensões do produto e geográfica:

- mercado de produção de conteúdo midiático nacional de licenciamento dos direitos inerentes – dimensão geográfica nacional;
- mercado de produção de conteúdo midiático internacional de licenciamento dos direitos inerentes – dimensão geográfica internacional;
- mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura – dimensão geográfica nacional;

¹⁰¹BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Ato de Concentração 53500.002423/2003. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJutUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcbQyvezR2AqxTvE_suVn4631KBL_bfDB4fwqWF5zpEdAce sso em 24/04/2020

¹⁰² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Ato de Concentração 53500.029160/2004. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDA Acesso em 24/04/2020

- d) mercado de programadoras internacionais de TV por assinatura – dimensão geográfica nacional; e
- e) mercado de operadoras de TV por assinatura – dimensão geográfica local.¹⁰³

Tais julgados¹⁰⁴ também demonstraram a posição, que perdura até manifestação mais recente¹⁰⁵, sobre a substituíbilidade em relação à TV aberta:

Por outro lado, não há substituíbilidade entre o provimento de TV por assinatura e o serviço de radiodifusão de sons e imagens, conhecido como "TV aberta". Do lado da demanda, há diferenças no conteúdo da programação, na qualidade da imagem recebida e na cobrança pelo serviço de TV por assinatura (enquanto a TV aberta é de livre recepção). Do lado da oferta, as diferenças técnicas existentes entre a TV por assinatura e a TV aberta impedem a adaptação da oferta em condições que permita a substituição.¹⁰⁶

4.1.1.2.1. Distribuidoras e Empacotadoras

Também em 2006, sobre o mercado das operadoras de TV por assinatura (atualmente distribuidoras), definiu-se que, em termos de substituíbilidade, não haveria diferença no tipo de tecnologia para transmissão, pois, embora existam diferenças tecnológicas pela perspectiva da demanda, o usuário os perceberia como substitutos.

Tal visão foi reproduzida no marco legal do setor que conferiu o mesmo tratamento legal para todas as tecnologias.

A partir de 2012, quanto à dimensão geográfica, as decisões¹⁰⁷ passaram a dispor, explicitamente, que o direito de exploração de TV por assinatura seria conferido para uma determinada Área de Prestação de Serviço (APS). No que se refere aos Serviços de TV a Cabo e

¹⁰³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Votos do Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado Atos de Concentração 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004.. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcbQyvezR2AqxTvE_suVn4631KBL_bfDB4fwqWF5zpEdi e https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcSou3Pq41ogr6Xw7hRx0t3UpvYsUJi86TcJmbpbQajZ8 Acesso em 24/04/2020

¹⁰⁴ Idem

¹⁰⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Ato de Concentração 53500.000217/2012 Relator Ricardo Machado Ruiz Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSJHD3TI7Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM-xgs6aBnKgaOdcWOIFX6np1xvkvWQV9aa1W0yoVilGvTrK8TzY3utEtCwMxyR2EKVsq0Eg7wRBu_--ibskbTaV Acesso em 02/06/2020.

¹⁰⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Votos do Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado Atos de Concentração 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004..

¹⁰⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Atos de Concentração 53500.031787/2006, 53500.022515/2006, 53500.031787/2006, 53500.023704/2011, 53500.020270/2012, 53500.000217/2012, 53500.13356/2012, 08700.001300/2014, 08700.005208/2014-43 dentre outros

MMDS, o direito foi conferido para exploração dos serviços em APS que incluem um ou mais municípios adjacentes. Quanto ao Serviço DTH, as autorizações ou permissões são em âmbito nacional, o que possibilita, pelo menos em tese, que o serviço seja ofertado em todos os municípios brasileiros. Já para as demais tecnologias, determinou-se o a dimensão geográfica como municipal. Tal decisão ocorreu em 2015, quando foi julgado o processo 08700.009426/2015-38¹⁰⁸:

Tal posição sobre as diferentes tecnologias também foi reafirmada no parecer 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE, no processo 08700.001390/2017-14:

Assim, do ponto de vista do produto, não há controvérsia baseando nos julgados anteriores em considerar os modos alternativos de distribuição de sinais como parte de um mesmo mercado relevante. Com efeito, a própria lei do SeAC parte desta premissa. Independentemente da tecnologia selecionada, a qualidade dos sinais é comparável e, por isso, esses diferentes meios são substituíveis entre si na perspectiva do consumidor.

4.1.1.2.2. Produtoras

Sobre o segmento de produtoras de conteúdo, entende-se que o mercado relevante geográfico é o mundial, pois não há barreiras econômicas nem jurídicas para a sua comercialização internacionalmente.¹⁰⁹ Não foram encontradas decisões mais recentes acerca da questão sendo o último julgado de 2000.

4.1.1.2.3 Licenciamento de direitos

Quanto ao licenciamento de direitos de programas produzidos para a TV paga, considera-se o mercado relevante geográfico como nacional¹¹⁰.

Especificamente sobre o licenciamento do sinal de televisão aberta para operadoras do SeAC, o Cade se manifestou no processo 08700.006723/2015-21. O Voto do Conselheiro Relator asseverou que a dimensão produto de mercado relevante é segmentado por gênero, havendo

¹⁰⁸ BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Parecer 18/2015/CGAA4/SGA1/SG Ato de Concentração 08700.009426/2015-38. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAXAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBce3FACiNz227lPtn0mUVypeMq6Di6tmdM_C15IT-yUAJ Acesso em 12/05/2020

¹⁰⁹BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Voto do Conselheiro Relator Afonso Arinos de Meio Franco Neto Ato de Concentração 08012.002618/2000-95. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNFyJRj4Ddsw2vBwCr2-s6lp8nFIBxFV6lgvPzfSkNp_PQ4X6GhIL6anAyEC5RBOV1OQLMCI1qsXiIs7M9qsg- Acesso em 05/06/2020

¹¹⁰ BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Ato de concentração 08012.008416/2003-08 Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAXAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBce3FACiNz227lPtn0mUVypeMq6Di6tmdM_C15IT-yUAJ Acesso em 05/06/2020.

necessidade de se avaliar caso a caso a mais correta definição de mercado relevante sob a dimensão produto.

4.1.1.2.4 Programadoras

Quanto às programadoras, considera-se que, como os canais possuem públicos-alvo diversos, cada gênero configuraria um mercado, pois cada gênero seria um mercado relevante de produto. Essa definição de mercado já podia ser vista em outubro de 2001, quando se considerou levar em conta o público para o qual se dirigem os canais¹¹¹. Canais de gêneros semelhantes seriam substitutos próximos e canais de gêneros diferentes seriam complementares sob a ótica das empacotadoras/distribuidoras de TV por assinatura para formação dos pacotes.¹¹² Tal definição continua a ser usada sendo que a decisão mais recente nesse sentido data de 2020.

4.1.3 Mercado relevante do “triple play” ou “quadruple play”

“Triple Play” é um tipo de pacote que inicialmente era oferecido pelas operadoras de telefonia e alterou a concorrência entre empresas de telefonia e de operadores de internet e de televisão por assinatura e inclui telefonia fixa, móvel e TV por assinatura. O “quadruple play” envolve também o fornecimento de internet fixa.¹¹³

Quando analisou os impactos concorrenciais da convergência, inicialmente (até, inclusive, o julgamento do processo 53500.010407/2004, em maio de 2006), o Cade posicionou-se¹¹⁴ pela segmentação do mercado enfatizando que tal divisão não significaria uma negação do processo de convergência, mas, somente uma análise do segmento de forma conservadora em relação à possibilidade de exercício de poder de mercado.

¹¹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Ato de concentração 08012.00409/2001-07 Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yN_2Ym5r3G206jR02ILpdaCDuzenRKf8n96YI5ytVH2slqUCtZSWLcn8WBBTQI4-LmYoo_YGpfEmDkg-h3bzbv1c Acesso em 30/07/2020.

¹¹² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Ato de concentração 53500.002710/2003, 08012.002417/2010-60, 08700.001351/2016-28, 08700.0011390/2017-14 e 08700.001726/2020-36. Disponíveis em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0 Acesso em 05/06/2020.

¹¹³ LENHARI, Luciana Cristina; QUADROS, Ruy. “Estratégias de Diversificação das Empresas de Telefonia Fixa frente à Convergência Digital nos Serviços de Telecomunicações – o Caso da Telefônica”, ALTEC, 2007, BUENOS AIRES

¹¹⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: 53500.010407/2004 Voto do Conselheiro-Relator Luís Fernando Rigato Vasconcellos Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yN5Xr7LLdFEEdO7-7sP046DWqkovpl_aJnOo_5jSkD-88ACglnJEURvOuwPFOUYJVG9ejyu46RwqKpq0xaRxU2Tz Acesso em 08/06/2020

No entanto, em novembro de 2006, no julgamento do Ato de concentração 53500.019422/2004, o Cade asseverou que nem sempre a segmentação seria a melhor posição, pois devido à falta de regulamentação específica para um mercado relevante convergente poderia haver uma assimetria regulatória que facilitaria o domínio do mercado pelos agentes convergentes, especialmente as empresas de TV paga. Foi salientado que o mercado poderia não ser captado pelas autoridades regulatórias e antitruste caso os mercados sejam analisados separadamente. Assim, sugeriu-se o desenvolvimento de novos marcos regulatórios para endereçar a questão. Também se ressaltou que “em mercados dinâmicos a análise da substituíbilidade do lado da oferta não pode ser feita com base em indicadores de preço e elasticidade, mas sim de maneira mais ampla, observando-se a capacidade de diferentes players de oferecer soluções competitivas para o atendimento da demanda. Por fim, considerou-se que o processo de convergência ainda se encontrava em estado bastante inicial do ponto de vista tecnológico.”¹¹⁵

No âmbito do processo administrativo 08700.001638/2007-67, foi produzido, de autoria do Conselheiro Luis Carlos Delorme Prado, o relatório “A Convergência Tecnológica e seus Impactos Concorrenciais”¹¹⁶. Tal documento salienta que “é possível vislumbrar a possibilidade de um novo mercado relevante de triple play para o mercado residencial, combinando internet e TV por assinatura, mercado que teria surgido no Brasil com uma dinâmica competitiva desbalanceada.”

Em diversos julgados – AC nº 53500.031787/2006, 08012.005789/2008-23, 53500.012477/2008, 08700.009731/2014-49 e 08700.009426/2015-38 - os mercados de televisão por assinatura, telefonia fixa e internet banda larga foram considerados distintos. Destaca-se a decisão mais recente que explicitamente se manifestou sobre a divisão em mercados distintos ou não ocorreu em dezembro de 2015.

4.1.4 Inclusão das OTT's no mercado relevante

OTT são os serviços “over the top” e se referem a produtos ou serviços que se valem da estrutura de transmissão da internet (fixa ou móvel) para distribuição. Assim, as plataformas de

¹¹⁵BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: 53500.010407/2004 Voto do Conselheiro-Relator Luís Fernando Rigato Vasconcellos Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yN5Xr7LLdFEdO7-7sP046DWqkovpL_aJnOo_5jSkD-88ACglnJEURvOuwPFOUYJVG9ejyu46RwgKpq0xaRxU2Tz Acesso em 08/06/2020

¹¹⁶BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.. Procedimento Administrativo nº 08700.001638/2007-67. A Convergência Tecnológica e Seus Impactos Concorrenciais. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAXAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBceULyOzC9q3hBk4H1rVTnMjz-p1BxmMo-ucOjv370uXS Acesso em 08/06/2020

vídeo sob demanda podem ser um tipo de OTT, pois podem se valer da internet como estrutura de distribuição.¹¹⁷

Em julgados recentes, o Cade vem se manifestando sobre a substituíbilidade da assinatura da TV paga pelo vídeo sob demanda.

Em agosto de 2017, no parecer 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE¹¹⁸, presente no processo 08700.001390/2017-14¹¹⁹, a posição de Superintendência-Geral do Cade asseverou que a televisão por assinatura e as OTT's geram produtos distintos, com lógicas, incentivos e mecanismos de funcionamento distintos. Também pela ótica da demanda, não haveria uma substituição perfeita em alguns tipos de conteúdo como jornalismo, por exemplo. Sendo assim, julgou-se que não era oportuna a inclusão de plataformas avulsas de vídeo sob demanda no mesmo mercado relevante que operadoras e programadoras de TV paga.

No mesmo processo, o Voto do Conselheiro Relator¹²⁰ reproduziu tal visão, pois seriam produtos distintos, com lógicas, incentivos e mecanismos de funcionamento distintos.

Em 2018, no Ato de Concentração 08700.004494/2018-53, o voto vencedor¹²¹ do Conselheiro Relator Paulo Burnier da Silveira asseverou que a pressão competitiva gerada pela expansão das OTT's de vídeo “parece recair de forma direta sobre os próprios distribuidores de conteúdo, e, apenas de forma reflexa, sobre produtores e licenciadores de conteúdo. A principal

¹¹⁷BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: 08700.001390/2017-14 PARECER Nº 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?mYbVb954ULaAV-MRKzMwwbd5g_PuAKStTNGP-jtcH5MdmPeznqYAOxKmGO9r4mCfjITXxQMN01pTgFwPLudA2Z9xerrxBEp58Kc8bOl7R3XEugSdq9GzA3Sa2eFMDz&i_d_orgao_acesso_externo=0 Acesso em 27/07/2020

¹¹⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: [08700.001390/2017-14](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEfHbt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOD-LJNqb49TK6SNsbdTDXnyCSdcj8MA3uUyW8a0ZYpKqdTdx1bkB8tYRQ8WggYilvd5jDi3sFDyxCX0aCpyI0I) PARECER Nº 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEfHbt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOD-LJNqb49TK6SNsbdTDXnyCSdcj8MA3uUyW8a0ZYpKqdTdx1bkB8tYRQ8WggYilvd5jDi3sFDyxCX0aCpyI0I Acesso em 06/06/2020

¹¹⁹ BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de nº: [08700.001390/2017-14](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxL0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcZnHcHjqStvJ5tvzT-q1yr-rThyJwyGjgMQ3PRwTFLfj) Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxL0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcZnHcHjqStvJ5tvzT-q1yr-rThyJwyGjgMQ3PRwTFLfj Acesso em 06/06/2020

¹²⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: [08700.001390/2017-14](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEfHbt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO11hYLduJjx4bEV7sWvxxsYdCXaTNXXfj6dd7Y93z0U5q7NihT5GYOX4hDVoa96z0IqhgZxzwjWfnKYGUMv-tm). Voto do Conselheiro-Relator Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEfHbt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO11hYLduJjx4bEV7sWvxxsYdCXaTNXXfj6dd7Y93z0U5q7NihT5GYOX4hDVoa96z0IqhgZxzwjWfnKYGUMv-tm Acesso em 06/06/2020

¹²¹ BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: 08700.004494/2018-53. Voto do Conselheiro-Vogal do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEfHbt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO11hYLduJjx4bEV7sWvxxsYdCXaTNXXfj6dd7Y93z0U5q7NihT5GYOX4hDVoa96z0IqhgZxzwjWfnKYGUMv-tm Acesso em 06/06/2020.

transformação no mercado operada pelo fenômeno OTT é justamente o chamado efeito *cord-cutting*, que consiste no cancelamento de um serviço de TV a Cabo pelo assinante, que opta por desviar sua demanda para uma plataforma *on-line*.” A definição de mercado relevante nesse caso não incluiu as OTT’s.

Recentemente, quando da análise do Ato de Concentração 08700.001726/2020-36, a Superintendência-Geral¹²² reforçou o entendimento do parecer publicado em 2017 e entendeu que, quanto à possibilidade de se incluir também concorrentes OTT no mercado de TV por assinatura tais plataformas não fazem parte do mesmo mercado relevante, uma vez que se trata de produtos distintos, com lógicas, incentivos e mecanismos de funcionamento distintos.

4.1.2. Probabilidade de exercício de poder de mercado

Conforme salientado nos Atos de Concentração 08700.006723/2015-21, 08700.001390/2017-14 e 08700.004494/2018-53¹²³, uma empresa tem poder de mercado quando muda, com relevância, as condições de mercado. Quando esse poder de mercado pode advir de estratégias que prejudiquem outras empresas as excluindo do mercado ou impondo barreiras à entrada de novos agentes, o que geraria menor bem-estar ao consumidor.

A estrutura do mercado e os atributos econômicos do audiovisual fazem com que a análise concorrencial considere não só o market share das requerentes, mas também a diferenciação de seus produtos e a variedade do catálogo de cada uma, assim como as especificidades das tecnologias de distribuição no mercado de operação.

Cabe destacar que, para cálculo do market share de programadoras, empacotadoras e distribuidoras, utiliza-se o número de assinantes e, para produtoras, o faturamento. Os dados referentes aos números de assinantes, em geral, são fornecidos pelas agências reguladoras (ANATEL e ANCINE), conforme ocorreu, por exemplo, nos processos 08700.006723/2015-21, 08700.001390/2017-14 e 08700.004494/2018-53.

¹²² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração Sumário nº 08700.001726/2020-36 . PARECER **132/2020/CGAA5/SGA1/SG.** Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yP02EHC3an3LDJR_IUQepx26nPX8XevEac8ddMp-tuW1nK8BVSQtEpLTGmqjV5G_TCVg1SXYQ0bvBwIObbIk68P Acesso em 06/06/2020.

¹²³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: 08700.004494/2018-53 . Voto do Conselheiro-Vogal do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOcvK-n7lBwre7bTjYGLwRq9tjb100HRh87WxtBhK19dpmCaTT6P6Ep1ZHBhjUQZD553LNcUyAbILson1ISDNc Acesso em 06/06/2020

No processo 08700.006723/2015-21, asseverou-se que os canais estrangeiros de televisão aberta têm reduzidíssima penetração no Brasil, não sendo fonte de pressão concorrencial no licenciamento de sinal de TV para a TV paga.

4.1.2.1 Barreiras à entrada

Quanto ao mercado de TV paga, em abril de 2001, quando do julgamento do ato de concentração 08012.002507/2000-89, entendia-se que o mercado de programação era um mercado altamente competitivo e que as marcas eram barreiras à entrada. Levou-se em conta também que não era obstáculo aos entrantes o fato de que os canais não eram anteriormente comercializados no Brasil, pois “seria necessário apenas a inserção de legendas ou dublagem dos mesmos.”

Em fevereiro de 2014, no julgamento do processo 53500.023704/2011¹²⁴, considerou-se que os custos eram uma barreira à entrada relevante uma vez que a entrada no mercado de TV paga, em geral, representa altos custos irrecuperáveis.

Ainda sobre as barreiras à entrada na TV paga, no julgamento do ato de concentração 08700.006723/2015-21, considerou-se que as dificuldades de entrada no mercado de televisão aberta (que possui grande investimento inicial e alta verticalização) tornariam improvável a entrada de competidor com aptidão para limitar o poder de mercado reunido das Requerentes do ato de concentração em julgamento.

Com relação à TV paga, em novembro de 2006, no voto que fundamentou a decisão do ato de concentração 53500.019422//2004, o Cade considerou o “triple play” ou o “quadruple play” como uma barreira à entrada no mercado de TV paga, mas, como veremos mais adiante, considerou as eficiências geradas pela operação.

Na análise do mesmo ato de Concentração, para o segmento de programação, o voto do Conselheiro Relator do processo 08700.001390/2017-14 destacou que o fato de existirem economias de escala e de escopo e a forte diferenciação entre os canais de programação constituem significativas barreiras à entrada de novas programadoras, em especial para as que não participam de grandes grupos de mídia, sejam eles nacionais ou internacionais.

Também em relação ao segmento de programação, no ato de concentração 08700.004494/2018-53, tanto o parecer 11/2018/CGAA4/SGA1/SG¹²⁵, quanto o voto vogal,

¹²⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: . 53500.023704/2011 Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yM3cTbBLto1Em2Ww_QUn6VIASmVcmhXKW3M5i2g1VLG8vUeg3O_AoAt2V9oSAP2_AeThxbSDP9_5W4pZm2ZHL4F Acesso em 28/07/2020

¹²⁵ Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Ato de Concentração nº: 08700.004494/2018-53 . 11/2018/CGAA4/SGA1/SG Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-

condutor da decisão, consideraram que há barreiras significativas à entrada neste mercado (principalmente a financeira). Identificou-se, ainda, que a principal barreira à entrada identificada nesse mercado é referente à aquisição dos direitos de transmissão de eventos esportivos.

4.1.2.2 Análise de Rivalidades

De acordo com o Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal do Cade¹²⁶, a efetividade da competição entre a empresa resultante da operação e as demais empresas instaladas pode tornar pouco provável o exercício do poder de mercado adquirido. É um fator que impacta diretamente na probabilidade de exercício de poder em um mercado, é a capacidade que as empresas têm em rivalizar dentro deste.

Em outubro de 2001, no ato de concentração 08012.004909/2001-07, ao analisar o mercado de programação infantil, na TV paga, o Cade asseverou que havia forte rivalidade entre os concorrentes.

No mercado de licenciamento do sinal de TV aberta para operadoras do SeAC, quando do julgamento do ato de concentração 08700.006723/2015-21, afirmou-se que tal venda constitui somente uma das fontes de renda das radiodifusoras de sons e imagens (TV aberta), sendo a fonte tradicional a publicidade. Afirmou-se que a lógica da indústria parece indicar que o preço do sinal para as operadoras também deveria basear-se na audiência alcançada. Conclui-se que, devido à diferenciação intrínseca aos produtos e a menor importância desta receita no funcionamento histórico das emissoras de TV aberta, não seria esperada qualquer rivalidade em preços.

Quanto ao mercado de programadoras com conteúdo esportivo básico, o voto do Conselheiro Relator do processo 08700.001390/2017-14 asseverou que, como se trata de um mercado de bens diferenciados, a rivalidade entre determinados canais de programação está associada ao tipo de conteúdo transmitido. Neste mesmo processo, o parecer da Superintendência-Geral¹²⁷, sobre tal segmento, discorreu que os canais com a programação voltada à transmissão de eventos esportivos não serão necessariamente rivais entre si e que a análise de pressão competitiva

n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOcVK-

n7lBwre7bTJYGLwRq9tJb100HRh87WxtBhK19dpmCaTT6P6Ep1ZHBhUQZD553LNcUyAbILson1ISDNc Acesso em 28/07/2020

¹²⁶BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Guia de Análise de Atos de Concentração Horizontal. Disponível em http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf Acesso em 11/06/2020.

¹²⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Parecer ° 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOD-LJNqb49TK6SNSbdTDxnyCSdcj8MA3uUyW8a0ZYpKqdTdx1bkB8tYRQ8WggYilvd5jDi3sFDyxCX0aCpyI0I Acesso em 29/07/2020

deve ser auferida a partir de quais direitos de transmissão de eventos esportivos determinada programadora possui acesso, distinguindo-se o tipo de esporte e o campeonato em questão.

Ainda no mercado de televisão paga, pode-se destacar essa análise no ato de concentração 08700.004494/2018-53, analisou-se a rivalidade quanto (a) a diferenciação dos produtos ofertados no segmento de canais esportivos; (b) as particularidades da dinâmica competitiva dos leilões de aquisição de direitos esportivos e c) a pressão competitiva apenas limitada imposta pelas plataformas OTT. Quanto à diferenciação dos produtos ofertados conclui-se que é clara a distinção entre programação esportiva nacional e internacional, tendo em vista a maior atratividade da primeira em relação à segunda. Tal diferenciação foi destacada como crítica para a análise concorrencial da operação porque, em um eventual cenário pós-fusão, os agentes econômicos remanescentes teriam perfis de oferta bastante distintos. Assim, foi considerado que o cenário pós-fusão não aumentaria a rivalidade. Quanto ao leilão de direitos de eventos esportivos, considerou-se que diante do histórico de baixa rotatividade dos direitos de transmissão esportiva, parece pouco provável que novos agentes de mercado possam competir em condições isonômicas com os *players* instalados em um cenário pós-fusão, o que reforça o vetor de baixa rivalidade no cenário pós-fusão. Com relação à pressão competitiva das OTTs, como já afirmado no presente Caderno, esta pareceu ainda ser incipiente para conter um exercício de poder de mercado das Requerentes no cenário pós-Operação.

Entendeu-se, ao fim, também devido à baixa rivalidade, que a operação suscitava preocupações concorrenciais significativas quanto à possibilidade exercício unilateral de poder de mercado no segmento de canais esportivos básicos de TV por assinatura.

4.1.2.3 Integração Vertical

Conforme já salientado, devido às características do produto audiovisual, há uma grande possibilidade de verticalização do mercado. Essa verticalização pode produzir uma exclusividade sobre alguns conteúdos e isso seria uma barreira à entrada por causa das vantagens absolutas nos custos.

No âmbito da TV aberta, o Cade não analisou especificamente a questão da verticalização.

No campo da TV paga, em 2006, quando do julgamento dos atos de concentração 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004, considerou-se que a verticalização da cadeia produtiva poderia ser prejudicial à concorrência. Quando da imposição de remédios, o Conselheiro Relator considerou a integração vertical como preocupação concorrencial para a concretização da operação. Uma vez que a detentora do controle da nova empresa, por meio de sua subsidiária, era um importante provedor de conteúdo (canais) para a televisão por assinatura. Assim, a empresa

resultante da aquisição poderia fazer uso do controle vertical que detinha com a finalidade de preservar a sua posição dominante em ambos os mercados. Também foi apontado que a empresa adquirente poderia usar seus direitos de decisão na operadora de TV paga, para bloquear a entrada ou desenvolvimento de concorrentes no mercado de conteúdo nacional.

Em dezembro de 2007 e em novembro de 2009, quando do julgamento dos atos de concentração 53500.029599/2006-00 e 53500.001477/2008, respectivamente, o Cade entendeu que havia preocupações concorrenciais importantes na relação entre as operadoras de TV por assinatura e os agentes de compra de programação (intermediários que negociavam com as programadoras o licenciamento dos direitos de transmissão de canais de programação que eram, então, transmitidos pelas operadoras de TV paga). Existiam 2 agentes de programação: a NET Brasil S.A. (Net Brasil), empresa integrante das Organizações Globo e a Associação Neo TV. Sendo que as operadoras filiadas a Net Brasil poderiam adquirir o conteúdo nacional com exclusividade. Assim, a Net Brasil, que integrava um grupo de mídia nacional, poderia definir qual o conteúdo nacional seria veiculado nas operadoras de TV paga.

Foi verificado ainda que, no contrato entre a Net Brasil e a Net Serviços existiriam cláusulas que restringiriam a liberdade de contratar da Net Serviços e, a princípio, poderiam mitigar a rivalidade existente entre as demais operadoras do Sistema Net Brasil, além de excluir operadoras não filiadas à Net Brasil do acesso a programas.

Assim, a integração vertical poderia gerar a possibilidade da Net Brasil interferir na grade de programação da operadora de TV a ser adquirida para que não fossem veiculados conteúdos com potencial de concorrer com os produtos das Organizações Globo, da TV aberta, uma possível discriminação entre os fornecedores e possível fechamento de mercado para os produtores independentes e a possibilidade de homogeneização de conteúdos e de compartilhamento que acarretaria uma possível uniformização de estratégias de condutas das próprias operadoras também filiadas ao sistema Net.

Nos casos em tela, foram assinados Termo de Compromisso de Desempenho que garantiram a manutenção das condições anteriormente acordadas para os assinantes das operadoras que foram adquiridas. Tais compromissos visaram mitigar as preocupações concorrenciais detectadas como consequência da integração vertical.

Como já explanado (seção 3.5.1), o marco legal de 2011 criou obstáculos à verticalização das atividades das camadas de conteúdo e de infraestrutura. Tais restrições estão previstas nos artigos 5º e 6º da Lei 12.485/2011. Sobre tal tema, o Cade se manifestou no ato de concentração 08700.0011390/2017-14.

Sobre a aplicação do artigo 5º, a posição do Cade¹²⁸ foi a de que a política pública lançada pela Lei do SeAC deveria ser interpretada pelos reguladores, não sendo função do Cade regular o setor para garantir a prestação do serviço a todos os usuários, fiscalizar a qualidade, controlar preços, etc. Tais funções seriam das agências reguladoras e a competência do Cade se limitaria a cuidar dos problemas concorrenciais relacionados com o ato de concentração em tela.

Tal interpretação também foi demonstrada no parecer¹²⁹ da Superintendência- Geral, que recomendou a impugnação da operação e destacou que não cabe ao Cade aplicar uma norma regulatória em sua análise concorrencial, mas que, quando da análise concorrencial, deveria se considerar os objetivos pretendidos pela norma. Acrescentou-se que, sob esse aspecto, a Lei 12.485/2011 apresenta preocupações verticais e, devido a tais preocupações, “o legislador preferiu uma solução estrutural em relação aos mercados verticalmente relacionados regulados por aquela regulação”. Assim, a Superintendência-Geral entendeu que esse aspecto deveria ser considerado no desenho de eventuais remédios a serem considerados na operação.

Assim, sobre os aspectos concorrenciais do caso, o voto do Conselheiro Relator discorreu sobre a elevada tendência à concentração no mercado, pois empresas buscam estratégias de integração para obter maior poder de mercado, ganhos de escala e escopo, entre outros fatores.

Foi ressaltado que o benefício da integração vertical devido ao aproveitamento de economias de escopo e de escala no mercado *downstream*, com redução de custos de transação deve ser balanceado com a garantia que a integração não gere efeitos contrários à concorrência e à eficiência do mercado, o que acarretaria prejuízos ao bem-estar social.

Destacou-se que a integração vertical viabiliza o monopólio do segmento competitivo devido à criação de dificuldades de acesso à infraestrutura essencial.

Evidenciou-se que, apesar das integrações verticais serem admitidas na política de defesa da concorrência, já que podem gerar benefícios aos consumidores, deve-se analisar os possíveis efeitos negativos da prática. A integração vertical por si só não é um problema concorrencial e o que seria problemático seria quando o uso da estrutura vertical faz uso do poder de mercado para realizar condutas anticompetitivas injustificáveis contra seus concorrentes.

¹²⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº [08700.001390/2017-14](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO1hYLduJjx4bEV7sWvxxsYdCXaTNXXfj6dd7Y3z0U5q7Nht5GYOX4hDVoa96z0IqhgZxzwJlWfnKYGUMv-tm). Voto do Conselheiro-Relator Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO1hYLduJjx4bEV7sWvxxsYdCXaTNXXfj6dd7Y3z0U5q7Nht5GYOX4hDVoa96z0IqhgZxzwJlWfnKYGUMv-tm Acesso em 05/06/2020.

¹²⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº [08700.001390/2017-14](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO1hYLduJjx4bEV7sWvxxsYdCXaTNXXfj6dd7Y3z0U5q7Nht5GYOX4hDVoa96z0IqhgZxzwJlWfnKYGUMv-tm). Parecer nº 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yO1hYLduJjx4bEV7sWvxxsYdCXaTNXXfj6dd7Y3z0U5q7Nht5GYOX4hDVoa96z0IqhgZxzwJlWfnKYGUMv-tm Acesso em 04/06/2020

Foi asseverado que a Lei do SeAC prevê a possibilidade de integração vertical na prestação de serviços de TV por assinatura e telefonia, entendendo assim que a integração vertical pode gerar eficiências e aumento do bem-estar do consumidor.

O entendimento do Cade foi no sentido de que a legislação não proibiu a integração vertical, mas sim criou obstáculos à verticalização das atividades de programação, produção (camada do audiovisual) e de distribuição e empacotamento (camada de telecomunicações).

4.1.3 Análise de Eficiências

Durante a análise de um ato de concentração, um ponto a ser destacado são as eficiências geradas pela operação. A finalidade de realizar essa mensuração é conhecer o efeito líquido que o ato analisado tem sobre o bem estar social. O Cade se manifestou sobre as eficiências nesse mercado, notadamente sobre o “triple play¹³⁰” nos atos 53500.019422/2004 e 08700.009731/2014-49.

No processo de 2004 (53500.029160/2004), o Cade considerou o “triple play” ou o “quadruple play” como uma barreira à entrada no mercado, mas levou em conta que, em termos de eficiência econômica, o uso vertical de ativos para oferecer um pacote de serviços e um só contato com o consumidor poderiam gerar economias de escopo. Também foi ressaltado que, de fato, os consumidores apreciam os descontos que são associados ao pacote e a conveniência de se ter somente uma fatura.

Em 2006, quando do julgamento dos atos de concentração 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004¹³¹, o voto do Conselheiro Relator salientou que a excessiva concentração na cadeia produtiva de TV paga é prejudicial ao bem-estar do consumidor, por reduzir a oferta de diversidade e, em particular, a diversidade na abertura do mercado. Assim, para um resultado desejável em uma política de concorrência, deve existir um tamanho de mercado suficiente para amortizar os custos de produção, com um preço relativamente baixo por assinatura.

¹³⁰Triple Play é uma alternativa de negócio que visa oferecer de forma integrada, serviços de vídeo, banda larga e voz. É a oferta combinada de serviços de transmissão de voz, Internet por banda larga e televisão por assinatura, que já é uma realidade em diversos países do mundo.

¹³¹Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Ato de Concentração 53500.002423/2003. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJutUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcbQyvezR2AqxTvE_suVn4631KBL_bfDB4fwqWF5zpEdAce sso em 24/04/2020

BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Ato de Concentração 53500.029160/2004. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAAcesso em 28/07/2020

Em 2008, o Cade produziu documento chamado “A Convergência Tecnológica e seus Impactos Concorrenciais”¹³², de autoria do Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Uma das conclusões principais do estudo foi a de que “a convergência é potencialmente benéfica para o(a) consumidor(a) devido à introdução de inovações, investimentos e eficiência, à universalização dos serviços, sobretudo de TV a cabo, a um aumento do poder de escolha, maior flexibilidade, redução dos custos de transação e menor preço”.

Quando do julgamento do ato de concentração 08700.006723/2015-21, inicialmente, as empresas alegaram as seguintes eficiências decorrentes da operação: (1) obtenção de receitas que seriam revertidas em investimentos para aumento da oferta e da qualidade de conteúdo; (2) incentivo para investir a receita adicional em prol do consumidor final; (3) geração de empregos; (4) futuramente, possibilidade de produção de conteúdo audiovisual distinto daquele ofertado pelas Requerentes em TV aberta (licenciamento de canais pagos), com ampliação do fornecimento de conteúdo nacional ao público; (5) otimização de custos com a criação de área comercial especializada na negociação e licenciamento de canais junto às operadoras; (6) geração de poder compensatório das emissoras de TV aberta em relação às operadoras. Tais alegações foram rejeitadas tanto pelo voto da Conselheira Relatora quanto pelo voto vista condutor da decisão, pois, os ganhos de eficiência seriam ínfimos.

Quando do julgamento do ato de concentração 08700.006723/2015-21, constam do voto do Conselheiro autor do Voto-Vista (vencedor) estudos econométricos (efeitos unilaterais e simulação com modelo “*Gross upward pricing pressure*” - GUPPI, simulação de dupla margem e efeitos coordenados e simulação com modelo “*Coordinated Price Pressure Index*” - CPPI) que não confirmaram as preocupações concorrenciais imaginadas, principalmente quanto à diminuição do bem-estar do consumidor e demonstrou que mínimas eficiências apresentadas pela operação poderiam suplantam eventuais prejuízos e gerar aumento de bem-estar para o consumidor final. Para a elaboração do Acordo em Controle de Concentrações, considerou-se que os investimentos conjuntos gerariam novos produtos e serviços, o que resultaria em maior diversidade e, assim, benefício à sociedade brasileira.

Ao analisar o ato de concentração 08700.001390/2017-14, a Superintendência-Geral¹³³ destacou que para que as eficiências sejam analisadas em um ato de concentração, elas devem ser:

¹³²BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica. “A Convergência Tecnológica e seus Impactos Concorrenciais”. Processo Administrativo 08700.001638/2007-67. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5Uuj6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBceULyOzC9q3hBk4H1rVTnMjz-p1BxmMo-ucOjv370uXS Acesso em 28/07/2020.

¹³³ BRASIL.Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade. Parecer ° 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOD-

a) quantificáveis, b) prováveis, c) específicas da operação e d) repassadas ao consumidor, pelo menos em parte relevante. As partes alegaram eficiências em parecer econômico. Em relação à probabilidade de ocorrerem efetivamente, concluiu-se que elas seriam geradas da operação conjunta das Requerentes nos Estados Unidos e, embora críveis, não tinham qualquer garantia que alcançariam o mercado brasileiro em um curto espaço de tempo, conforme orienta o Guia H para que as eficiências sejam consideradas específicas da operação. Foi ressaltado que, no caso das integrações verticais, é possível que ocorram incentivos benéficos à concorrência, no entanto, essas eficiências devem estar quantificadas ou demonstradas.

4.1.4 Restrições impostas aos atos de concentração

No período de 1995 a 2020, dos 94 atos de concentração analisados, 7 foram aprovados com restrições, todos eles relacionado à TV paga. De acordo com o Guia de Remédios Antitruste publicado pelo Cade¹³⁴, um remédio antitruste é um processo, negociado entre o Cade e as Requerentes ou imposto pelo Cade como condição para que um ato de concentração seja aprovado. Esse instrumento envolve:

- (i) a delimitação de ações e comandos para as partes envolvidas na operação,
- (ii) a forma de aplicação dessas ações,
- (iii) seu monitoramento e
- (iv) a verificação de cumprimento.

O remédio objetiva corrigir os eventuais efeitos contrários à concorrência e identificados no ato de concentração, assim, depende do caso concreto.

Abaixo, estão os casos aprovados com restrições:

Tabela 05: Processos aprovados com restrições

Processo	Tipo de operação	Requerentes	Mercado relevante	Restrição imposta	Homologação	Prazo de vigência
53500.002423/2003	Aquisição	General Motors Corporation, The News Corporation Limited, Hughes	Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de	Restrições impostas no voto do	22/06/2006	5 anos

[L1Nqb49TK6SNsbdTDxnyCSdcj8MA3uUyW8a0ZYpKqdTdx1bkB8tYRQ8WggYilvd5jDi3sFDyxCX0aCpyI0I](http://l1Nqb49TK6SNsbdTDxnyCSdcj8MA3uUyW8a0ZYpKqdTdx1bkB8tYRQ8WggYilvd5jDi3sFDyxCX0aCpyI0I) Acesso em 29/07/2020

¹³⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Guia de Remédios Antitruste. Disponível em http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/copy_of_GuiaRemdios.pdf Acesso em 10/06/2020

		Electronics Corporation	licenciamento dos direitos inerentes; - Mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes; Mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura; Mercado de programadoras internacionais de TV por assinatura - e, Mercado de operadoras de TV por assinatura.	Conselheiro Relator		
53500.029599/2006-00	Aquisição	Net Serviços de Comunicação S/A & Vivax S/A	Operadores de TV por assinatura local, acesso à internet banda larga local, e de serviços de voz local	Assinatura de Termo de Compromisso de Desempenho - TCD	14/12/2007	3 anos
53500.001477/2008	Aquisição	Net Serviços de Comunicação S/A. e 614 Telecomunicações Ltda	TV por Assinatura, Comercialização de Canais de Programação Audiovisual e	Assinatura de Termo de Compromisso de Desempenho - TCD	17/11/2009	18 meses

			Acesso banda larga à Internet.			
53500.029160/2004	Aquisição	The News Corporation Limited, The DirecTV Group e Globo Comunicações e Participações S.A (Globopar).	Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes; - Mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes; Mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura; Mercado de programadoras internacionais de TV por assinatura - e, Mercado de operadoras de TV por assinatura.	Restrições impostas no voto do Conselheiro Relator	22/06/2006	5 anos
08700.006723/2015-21	Constituição de Joint venture	TV SBT Canal 4 de São Paulo S/A., Rádio e Televisão Record S/A e TV Ômega Ltda..	Sinal de TV aberta para operadora de TV por assinatura	Acordo em Controle de Concentrações	17/05/2016	Até o fim do prazo de duração da joint venture, 6 anos a contar da

						assinatura do primeiro contrato com uma grande operadora.
08700.001390/2017-14	Aquisição	AT&T Inc. e Time Warner Inc.	Setor de telecomunicações (televisão por assinatura), produção de Mídia e Entretenimento	Acordo em Controle de Concentrações	07/11/2017	5 anos
08700.004494/2018-53	Aquisição	The Walt Disney Company (Brasil) e Twenty-First Century Fox Inc.	Produção, licenciamento e programação de conteúdo audiovisual para TV por Assinatura e para distribuição cinematográfica.	Acordo em Controle de Concentrações	27/02/2019, revisão do ACC em 11/05/2020	5 anos

Fonte: Cade. Elaboração Própria

De uma forma geral, os remédios antitruste podem ser classificados em: (i) estruturais (envolvem a transmissão definitiva de direitos e ativos), ou (ii) comportamentais (envolvem práticas comerciais sem a necessária transmissão de direitos e ativos, podem estar voltados ao funcionamento interno da empresa e/ou afetar a forma como a empresa interage com clientes ou competidores.)¹³⁵. O desenho de um remédio pode envolver medidas dos dois tipos.

A seguir, serão analisados os remédios propostos nos atos de concentração relacionados acima.

¹³⁵ Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Remédios antitruste no Cade: uma análise da jurisprudência1. Disponível em http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dec/DocumentodeTrabalhoRemediosantitrustenoCade_umaanalisedajurisprudencia_26.05.2020.pdf Acesso em 10/06/2020

4.1.4.1 Ato de concentração 53500.002423/2003 (General Motors Corporation, The News Corporation Limited, Hughes Electronics Corporation) e ato de concentração 53500.029160/2004(The News Corporation Limited, The DirecTV Group e Globo Comunicações e Participações S.A - Globopar)

Esses dois casos se referem a uma operação global entre News Corporation e Hughes Electronics Corporation. O ato de concentração 53500.002423/2003 versa sobre a aquisição pela News Corporation (mercado de mídia e de entretenimento, em especial na produção de conteúdo audiovisual, programação de canais e prestação de serviços de TV paga por satélite) de 34% das ações da Hughes Electronics Corporation. Como consequência da operação a News Corporation passaria a ter o controle indireto DirecTV Brasil. Como a News Corporation já detinha ações da SKY Brasil, passou a ter participação societária também na principal concorrente na DirecTV Brasil.

Já o ato de concentração 53500.029160/2004, trata-se de uma reorganização societária da SKY que gerou a integração de suas atividades com as da DirecTV Brasil. Ao final da conclusão das etapas previstas pelas empresas, as Requerentes pretendiam migrar os assinantes da DirecTV para a SKY, consolidando a base de assinantes das duas operadoras de TV paga.

As preocupações concorrenciais apontadas pelo relator podem assim ser resumidas:

- (i) como em alguns municípios somente havia a possibilidade de acesso à televisão paga via satélite, a SKY poderia ser quase uma monopolista e tomar posturas anticoncorrenciais em prejuízo dos concorrentes com aumento de preço para os consumidores;
- (ii) a operação acarretaria maior integração vertical da cadeia produtiva de prestação de serviços de TV paga, dada a participação societária, de empresas do Grupo Globo em agentes atuantes nas três principais etapas dessa cadeia;
- (iii) a operação também atingiria os mercados de programação de canais e de produção de obras audiovisuais, que eram dependentes do mercado de operação de TV paga; e
- (iv) o fim da DirecTV, concorrente da SKY, levaria a uma restrição ao mercado de licenciamento de conteúdo de canais.

Para que os efeitos prejudiciais à concorrência fossem mitigados, foram estabelecidas as seguintes restrições:

- a) vedação das empresas do Grupo Newscorp (incluindo-se todas as subsidiárias, controladas, coligadas, afiliadas e associadas, direta ou indiretamente), durante o prazo

de 5 (cinco) anos, de: i) favorecer empresas do grupo em detrimento das concorrentes, nos contratos de aquisição de conteúdo audiovisual; ii) fornecer, em regime de exclusividade, programação ou conteúdo audiovisual, a quaisquer operadoras de TV por assinatura no Brasil; iii) exercer direitos de exclusividade, atuais ou futuros, de transmissão no território nacional de qualquer dos 5 mais importantes campeonatos de futebol.

- b) a News Corporation deveria, durante o prazo de 5 (cinco) anos, apresentar ao Cade os instrumentos contratuais pertinentes a qualquer novo canal de conteúdo internacional, pelo menos 30 (trinta) dias antes do início da transmissão no Brasil;
- c) como em algumas regiões, a SKY se tornaria quase monopolista, deveria adotar preço único em todo o território nacional (permitindo-se promoções locais por no máximo 90 dias) e publicar tal compromisso em jornais de grande circulação;
- d) por 3 anos, a SKY deveria transmitir, para assinantes da DirecTV que seriam migrados para a SKY, os canais pagos de conteúdo brasileiro disponíveis na DirecTV;
- e) por 3 anos, a SKY deveria manter as mesmas condições ofertadas pela DirecTV às programadoras de conteúdo nacional;
- f) todas as sociedades do grupo Globo deveriam se abster dos direitos contratuais que lhe confirmam poderes de veto e/ou de determinação unilateral das condições de transmissão de conteúdo pela, devendo tal restrição constar dos atos societários da SKY; e
- g) no prazo de 180 dias, a SKY deveria atingir a meta de transmissão de pelo menos 20% (vinte por cento) da base de assinantes da Sky Brasil Serviços. Essa meta deverá ser mantida pelos 30 meses subsequentes.

Como podemos ver, nesta operação, foram aplicados remédios comportamentais.

4.1.4.2 Atos de Concentração 53500.029599/2006-00 (Net Serviços de Comunicação SLA e Vivax S/A.) e 53500.001477/2008 (Net Serviços e 614 Telecomunicações Ltda)

O ato de concentração 53500.029599/2006-00 consistia na operação de aquisição da totalidade das ações emitidas pela Vivax S.A. pela NET Serviços de Comunicação S.A.

A operação constante do ato de concentração 53500.001477/2008 tratava-se de aquisição pela NET Serviços de 100% do capital social da 614 Telecom, 50% do capital social da 614 TVT Maceió e 50% da 614 TVP João Pessoa.

A respeito da sobreposição horizontal no mercado de programação e distribuição, concluiu-se, em ambas as operações, que, quanto ao mercado de TV por assinatura, as operações não gerariam prejuízos concorrenciais.

Detectou-se que as operações levariam a integração vertical entre as operadoras de TV por assinatura e os agentes de compra de programação. Antes da Lei 12.485/11, a cadeia produtiva do mercado de TV por assinatura possuía agentes de compra de programação, de forma *sui generis*, eram intermediários que negociavam, com as programadoras ou seus representantes, no Brasil ou no exterior, o licenciamento dos direitos de transmissão de canais de programação que eram, então, transmitidos pelas prestadoras de TV por assinatura. Existiam 2 agentes de programação a NET Brasil S.A. (Net Brasil), empresa integrante das Organizações Globo e a Associação Neo TV.

A Net Brasil também negociava termos e condições para distribuição de canais de programação por prestadoras de TV por assinatura, o desenvolvimento e o licenciamento de marcas registradas e o desenvolvimento de novos serviços e produtos para as operadoras que representava. A atuação da Net Brasil incluía, nesse contexto, a negociação de direitos de exibição tanto junto a programadoras brasileiras (conteúdo brasileiro), quanto junto a programadoras estrangeiras (conteúdo internacional).

Diferentemente do que ocorria com as operadoras representadas pela Neo TV, as operadoras com contratos firmados com a Net Brasil (que incluíam os dois principais agentes econômicos do mercado à época: Net Brasil e SKY), não tinham total liberdade para montar as suas grades de programação. Cada operadora que se filiava a Net Brasil poderia adquirir como exclusividade o "conteúdo nacional" veiculado por intermédio dessas operadoras. Assim, um único agente, que integrava um grupo de mídia nacional, tinha a possibilidade de definir qual o conteúdo nacional seria veiculado em pelo menos duas das principais operadoras de TV por assinatura no Brasil: Net Serviços e SKY.

Foi verificado ainda que no contrato entre a Net Brasil e a Net Serviços existiam outras cláusulas que restringiam a liberdade de contratar da Net Serviços e, a princípio, poderiam mitigar a rivalidade existente entre as demais operadoras do Sistema Net Brasil, além de excluir operadoras não filiadas a Net Brasil do acesso à programas.

Assim, levantaram-se as seguintes preocupações concorrenciais:

- a) a possibilidade da Net Brasil vir a interferir na grade de programação dessas operadoras de TV por assinatura de tal forma que elas não veiculariam conteúdos que pudessem rivalizar com os principais produtos das Organizações Globo da TV aberta;
- b) essa situação criaria incentivos e condições estruturais para que existisse discriminação entre os fornecedores de conteúdo na medida em que as próprias Organizações Globo eram produtoras de conteúdos diversos, com qualidade e conteúdos diversificados, conseqüentemente com risco de fechamento de mercado para outros produtores independentes que não teriam acesso às duas principais operadoras de TV por assinatura atuantes no país;
- c) a possibilidade de homogeneização de conteúdos e de compartilhamento que poderia vir a acarretar uma uniformização de estratégias de condutas das próprias operadoras também filiadas ao sistema Net.

Para mitigar tais preocupações concorrenciais julgou-se necessária uma intervenção, nos mercados relevantes geográficos, para preservar as mesmas condições contratuais anteriormente pactuadas com os assinantes das operadoras de TV por assinatura controladas pelas empresas adquiridas e com os produtores independentes para que se garantisse uma transição gradual em que o fornecedor teria tempo para organizar suas atividades e assegurar aos consumidores a manutenção dos canais que já detinham.

Com isso, foi negociado um Termo de Compromisso de Desempenho - TCD com remédios comportamentais. O objetivo principal era garantir a manutenção, pela Net Serviços, das mesmas condições contratuais pactuadas previamente à operação entre os assinantes e as operadoras de TV por assinatura controladas pela empresa adquirida, pelo prazo mínimo de 3 anos, no caso do ato de concentração 53500.029599/2006-00, e 18 meses no caso do ato de concentração 53500.001477/2008. Assegurou-se, também, aos então assinantes da Net que eram assinantes da empresa adquirida, a opção por não migrar para pacotes oferecidos pela Net Serviços que poderiam incluir outras utilidades, por exemplo, telefonia fixa ou acesso à internet banda larga. Tais assinantes teriam garantida a manutenção de seus contratos e as condições vigentes enquanto os seus planos estivessem em vigor. Ou seja, os canais disponibilizados deveriam ser os mesmos, e mais, eles teriam que estar empacotados em grupos de canais que também continuariam a ser disponibilizados.

4.1.4.3 Ato de concentração 08700.006723/2015-21 (TVSBT Canal 4 de São Paulo S/A, Rádio e Televisão Record S/A e TV Ômega Ltda.)

O ato de concentração 08700.006723/2015-21 trata-se de uma constituição de joint venture entre SBT, REDE TV! e RECORD. A empresa¹³⁶ criada visava o licenciamento do sinal digital dessas emissoras às distribuidoras de TV paga e a produção de obras audiovisuais para a TV paga.

O ato de concentração foi proposto no âmbito da transição que ocorreu devido à implantação definitiva da TV digital. Com a mudança obrigatória para o padrão digital, não haveria a obrigação de disponibilização gratuita dos sinais das emissoras de radiodifusão para as operadoras de TV paga.

A Superintendência-Geral se manifestou pela aprovação da operação sem restrições. Entendeu que, resumidamente, a probabilidade de exercício de poder de mercado pode ser mitigada, não somente pela rivalidade no mercado, mas também pela característica de mercado de dois lados do modelo de radiodifusão de sons e imagens (tal característica uniria publicidade e audiência, gerando uma dependência da fornecedora do sinal em relação à veiculação dele perante a audiência e menor audiência implicaria em menores receitas publicitárias.¹³⁷). Foram impetrados recursos e o caso foi enviado para julgamento no Tribunal Administrativo.

A Conselheira Relatora votou pelo conhecimento da operação e sua não aprovação como foi apresentada. Em síntese, o voto definiu como dimensão produto do mercado relevante a *transmissão de conteúdo/programação linear da TV aberta para a operadora de TV paga, ou seja, mercado de licenciamento do sinal de TV aberta para a TV paga*, e asseverou que as três empresas detinham alto market share (aproximadamente 35%). Tal poder de mercado significativo poderia trazer prejuízos ao consumidor final com um possível aumento dos preços cobrados pelo serviço de TV paga.

Foi destacado que não se justificava a constituição de joint venture, pois a nova empresa não visava competir em um novo segmento, ou ofertar novas e melhores opções aos consumidores, mas sim ter um maior poder de barganha quando da negociação com as operadoras de TV paga. Assim, a formação da joint venture geraria prejuízos à concorrência e perda líquida do bem-estar social. Foi afirmado também que não existiriam eficiências certas, específicas e quantificáveis que permitissem aprovar a operação. Como o objeto principal não era incrementar a competição, a rivalidade não teria o poder de disciplinar o caso do aumentado poder de mercado.

¹³⁶ Depois da aprovação do ato de concentração, a joint venture passou a se chamar Simba.

¹³⁷ Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Ato de Concentração nº 08700.006723/2015-21. Voto-vista do Conselheiro-Conselheiro Alexandre Cordeiro Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?K0Xi3eEqJC73dCc3G_MH5w73G76ivtXYDDG65Jr7vK4fhNNdRnnFDgAfJTIfRn8_ywCudV1gCNGrQiNgXFACnT41bnIPL8Pur7qdS9xYfkeM9jASRSJ3UrFMUUATmF75 Acesso em 28/07/2020

O julgamento do caso foi adiado e foi apresentado voto-vista pelo Conselheiro Alexandre Cordeiro. Tal voto foi o voto condutor da decisão do colegiado. Foi considerado como mercado relevante o de venda e distribuição dos canais abertos de televisão para operadores de televisão por assinatura. Para tal definição, foi considerada a segmentação por gênero dos canais exibidos na TV paga. A dimensão geográfica do mercado relevante foi limitada ao território nacional.

Foi asseverado que um acordo de licenciamento conjunto de sinal por parte da joint venture geraria um market share de 35%. O HHI subiria para 4.575 (quatro mil quinhentos e setenta e cinco) pontos, uma variação de 684 pontos. Devido a tais considerações, foi concluído que a operação despertaria preocupação concorrencial. Assim, a nova empresa deteria poder de mercado com potencial para ser usado em desfavor da maior eficiência estática e dinâmica do mercado. Também se ressaltou que não era provável que ocorresse uma entrada potencial, provável, tempestiva e suficiente.

Foram analisados fatores que poderiam diminuir o poder de mercado. Foi afirmado que nem a importação nem a possível entrada de novos competidores seriam fontes de pressão competitiva aptas a limitar o poder de mercado decorrente da operação. Além disso, tendo em vista a diferenciação intrínseca aos produtos e a menor importância desta receita no funcionamento histórico das emissoras de TV aberta não seria esperada qualquer rivalidade em preços.

Para que fossem compreendidos os efeitos da operação no mercado relevante foram elaborados estudos econômicos. O voto-vista, vencedor do julgamento apresentou a simulação com o modelo GUPPI mostrando uma variação entre 5,6% e 7,2%, que seria um percentual de eficiências requeridas compatíveis. Ainda que se entendesse que a pressão de preço é significativa, bastaria demonstrar a existência de eficiências suficientes para suplantar um aumento de 5,6% ou 7,2%. No exercício de simulação de dupla margem, o valor mediano (da distribuição dos valores obtidos nos vários cenários) do aumento de preço final aos consumidores foi de 8%. Para as simulações a partir do modelo de CPPI, foram obtidos resultados que demonstraram que o mercado não apresenta incentivos para paralelismo (entre as emissoras SBT, Record, RedeTV e Rede Globo, a maior concorrente e maior *player* do mercado) e tais incentivos permaneceriam inalterados mesmo com uma eventual fusão entre as partes. Com os estudos econômicos, concluiu-se que não havia a confirmação das preocupações concorrenciais imaginadas, principalmente quanto a diminuição do bem-estar do consumidor. Ao contrário, restou demonstrado que mínimas eficiências apresentadas pela operação poderiam suplantar eventuais prejuízos e gerar, ao contrário do que foi dito, aumento de bem-estar para o consumidor final.

Foi entendido que a operação poderia apresentar eficiências que compensariam a restrição à concorrência. No entanto, como foram apresentados, os ganhos seriam mínimos. Para limitar a

intervenção no mercado, mas buscando ajustar as preocupações concorrenciais com o possível ganho no bem-estar social foi negociado um Acordo em Controle de Concentrações (ACC), cuja celebração permitiu a aprovação com restrições por maioria de votos.

Em síntese, o acordo focou no estabelecimento de condições favoráveis aos pequenos e médios operadores de TV por assinatura devido à grande concentração no mercado e na melhoria dos serviços oferecidos aos consumidores finais. Foram estabelecidas as seguintes medidas:

- a) estipulação de atividades que devem compor o objeto social;
- b) constituição da joint venture com prazo de duração de 6 anos a contar da assinatura do primeiro contrato com uma grande operadora;
- c) obrigação de investimento na joint venture;
- d) subsídios a pequenos e médios operadores de TV por assinatura;
- e) aplicação de um percentual relevante de receitas no desenvolvimento de produtos e serviços para televisão por assinatura e outras mídias;
- f) validade do ACC por 6 anos a contar da assinatura do primeiro contrato com uma grande operadora.

Foi ressaltado, como justificativa para a medida, que o período determinado de constituição daria ao Cade a oportunidade de analisar a evolução de mercado ainda não testada e os impactos do remédio definido.

Mais uma vez, foram estabelecidos remédios comportamentais.

4.1.4.4 Ato de concentração 08700.001390/2017-14 (AT&T e Time Warner Inc.)

Trata-se de operação global de aquisição da Time Warner Inc. por parte da AT&T que presta serviços de entretenimento em telecomunicações digitais. O grupo AT&T adquiriu o grupo DIRECTV, tornando-se uma operadora de televisão por assinatura. No Brasil, esse grupo atua por meio da operadora Sky, que fornece serviços de TV por assinatura via satélite (DTH). A AT&T, por meio de sua subsidiária DIRECTV Latin America LLC detinha participação minoritária na programadora Sundance Channel Latin America LLC ("Sundance"), que licencia um canal de filme no Brasil.

No Brasil, a estrutura corporativa do Grupo Time Warner podia ser dividida em três braços operacionais que englobavam as atividades e negócios no Brasil: Turner, HBO e Warner. No país, as atividades da Time Warner afetas a operação resumiam-se em licenciamento de canais para

operadoras de TV por assinatura e licenciamento de conteúdo de programação. Assim, os segmentos do audiovisual afetos à operação são: licenciamento de conteúdo e canais (programação). Ademais, a Time Warner oferecia serviços de vídeo digital de forma complementar aos assinantes dos seus respectivos canais de TV por Assinatura, por meio de plataformas de TVEverywhere ("TVE"). Tais serviços incluíam o HBO On Demand (www.br.HBOmax.TV/HBOondemand), HBO GO (www.HBOgo.com.br) e CinemaxGO (www.cinemaxgobr.com) da HBO; e Cartoon Network GO (www.cngo.TV.br), EI Plus (www.eiplus.com.br), Space GO (www.spacego.TV.br), e TNT GO (www.tntgo.TV.br) da Turner. A empresa, ainda, licenciava conteúdo para plataformas de compartilhamento de conteúdos audiovisuais de terceiros e, também, possuía plataformas "avulsas", a saber, HBO GO da HBO, EI Plus da Turner e DramaFever da Warner Bros..

Em seu parecer, a Superintendência-Geral ressaltou que:

- a) a operação geraria sobreposição horizontal entre Time Warner e o canal Sundance, no entanto, tal sobreposição não alteraria o cenário concorrencial devido à participação pouco significativa do canal Sundance nos cenários de mercado relevante analisados;
- b) a integração vertical alinharia os interesses entre uma programadora e uma operadora, com relevante poder de mercado. Esse alinhamento criaria incentivos para fechamento de mercado à jusante e à montante, havendo diversas formas de discriminação possíveis e efetivas;
- c) a estrutura que seria resultado da operação permitiria à programadora Time Warner ter acesso a informações sensíveis de todos os seus concorrentes e a AT&T passaria a ter acesso às condições negociadas pelos seus rivais com um importante distribuidor de conteúdo no mercado brasileiro;
- d) a estrutura resultante da operação criaria ainda incentivos para uma coordenação (ainda que tácita) devido à simetria e relação entre as duas maiores programadoras de TV por assinatura e as duas maiores operadoras de TV por assinatura do país;

Concluiu-se que a aprovação teria alto potencial de resultar em efeitos anticompetitivos no segmento de TV paga, havendo elementos suficientes para que fosse recomendada sua impugnação e que remédios em operações como a analisada seriam de difícil formatação. Por fim, quanto às questões regulatórias, foi afirmado que não caberia ao Cade aplicar uma norma regulatória em sua análise concorrencial. Sendo assim, a Superintendência decidiu pela impugnação do ato de concentração.

No Tribunal Administrativo, o Conselheiro Relator apresentou seu voto que se filiou às preocupações concorrenciais da Superintendência-Geral e ressaltou que:

- a) poderia existir o fechamento do mercado no segmento das operadoras de TV paga pelo direcionamento dos conteúdos da Time Warner para empresas afiliadas à AT&T; e
- b) a integração vertical poderia gerar incentivos à discriminação de outras programadoras.

Sobre a questão regulatória concernente à integração vertical, destacou-se que a atuação do Cade se limita aos problemas concorrenciais relacionados ao ato de concentração. O voto se posiciona pelo conhecimento da operação e aprovação da operação condicionada à assinatura e ao cumprimento de Acordo em Controle de Concentrações. O ato de concentração foi aprovado nos termos do voto do Conselheiro Relator.

As obrigações assumidas no ACC para evitar a não discriminação estabelecem obrigações mais abrangentes que as legais usuais, formalizando todos os acordos de licenciamento de canais das programadoras de canais Time Warner e todos os acordos da Sky para licenciamento dos canais. Ademais, estabelece-se que:

- a) para ter acesso aos canais programados pela Time Warner, a AT&T compromete-se a fazer com que as Programadoras de Canais Time Warner ofereçam a todas as operadoras de TV paga não afiliadas todos os canais licenciados pelas programadoras Time Warner à SKY, para distribuição pelo seu Serviço de TV paga, mediante condições não-discriminatórias;
- b) no licenciamento de canais de programação para o empacotamento e distribuição na TV paga, a SKY não se recusará a transmitir, ou imporá termos para transmitir (inclusive no tocante a preço, termos ou outras condições), que possam ser considerados discriminatórios em relação às provedoras de canais de programação não afiliadas à AT&T, se comparados com aqueles aplicáveis às Programadoras de Canais TW.

Para propiciar a separação estrutural, inviabilizando assim o alinhamento de comportamentos no mercado, foram assumidas as seguintes obrigações:

- a) manter a Sky Brasil e as Programadoras de Canais TW como pessoas jurídicas separadas e com estruturas de administração e governança próprias;
- b) não trocar informações concorrenciaismente sensíveis ou que possam implicar discriminação entre agentes que não façam parte do grupo econômico. Aqui foi

estabelecido o remédio comportamental “*chinese wall*” cujo objetivo é restringir o acesso a informações confidenciais dentro das empresas fusionadas.

Estabeleceu-se, também, a nomeação de um consultor independente para monitorar o cumprimento das obrigações assumidas e reportar ao Cade eventuais descumprimentos. Quaisquer pedidos de ou denúncia no setor e eventuais reclamações por estarem agindo de forma discriminatória deverão ser informadas ao Cade. O mecanismo de arbitragem poderá ser utilizado em caso de recusa das compromissárias em negociar condições comerciais adequadas para os agentes econômicos não integrados. Tal cláusula segue o disposto no Guia de Remédios Antitruste do Cade¹³⁸ que estabelece que, no caso de alguns remédios comportamentais associados com relações verticais das partes, como no caso analisado, o Cade, em regra, não servirá de árbitro para resolução de disputas entre partes. No entanto, a Autoridade pode receber informações de não cumprimento de compromissos, para verificação de descumprimentos de remédios.

As obrigações estabelecidas terão vigência a partir da data de fechamento da operação e permanecerão em vigor por um período de 5 anos, exceto se um período mais curto for especificamente estabelecido pelo Cade.

O Guia de Remédios Antitruste¹³⁹ salienta que uma parcela considerável das vantagens dos remédios comportamentais está associada a integrações verticais, pois podem ser mais apropriados para preservar eficiências e, ao mesmo tempo, diminuir os riscos de fechamento de mercado, como no caso analisado. Por isso, aqui também foram aplicados remédios comportamentais.

4.1.4.5 Ato de concentração 08700.004494/2018-53 (The Walt Disney Company (Brasil) e Twenty-First Century Fox Inc)

Trata-se de operação global de aquisição de controle da Twenty-First Century Fox pela The Walt Disney Company. A The Walt Disney Company atua principalmente na distribuição de filmes para exibição cinematográfica, no licenciamento/distribuição de obras audiovisuais (inclusive para televisão), na distribuição e operação de canais de televisão, no licenciamento/distribuição de direitos para fabricantes de produtos para consumo, e na produção de entretenimento ao vivo (incluindo espetáculos teatrais). No Brasil, as empresas que pertencem ao grupo são ESPN do Brasil Eventos Esportivos Ltda., The Walt Disney Company (Brasil) Ltda., Rádio Itapema FM de São Paulo Ltda e A&E Ole Audiovisual Serviços e Representações Ltda. A The Walt Disney

¹³⁸ Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Guia de Remédios Antitruste. Disponível em http://www.cade.gov.br/ acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/copy_of_GuiaRemdios.pdf Acesso em 11/06/2020

¹³⁹ Idem.

Company detém, ainda, participação minoritária, sem controle, na Vice, uma plataforma de notícias online que oferece conteúdo através de seu site e canal no YouTube.

A Twenty-First Century Fox Inc. é uma empresa de mídia global diversificada que atua principalmente na produção e distribuição de filmes para exibição cinematográfica, no licenciamento de direitos para fabricantes de produtos para consumo (em pequena medida) e no licenciamento/distribuição de conteúdo audiovisual, inclusive para a televisão. As empresas do Grupo Fox que exercem atividade no Brasil são Endemol Shine Brasil Produções Ltda., Fox Film do Brasil Ltda. e Fox Latin American Channels do Brasil Ltda.

Ambos os grupos detêm empresas que distribuem e produzem obras audiovisuais como longa-metragem e esportes.

O parecer da Superintendência-Geral concluiu que havia integrações verticais entre as atividades dos grupos, mas todas eram pré-existentes à operação. A integração vertical principal é referente à produção e distribuição de conteúdo audiovisual e às suas atividades na programação de canais para TV paga. A The Walt Disney Company licencia filmes para o Telecine, um canal que a FOX possui participação acionária minoritária. Além disso, há sublicenciamento de direitos de exibição de determinados eventos esportivos realizados entre as Requerentes e terceiros.

Ao fim, o parecer indicou que dois mercados suscitariam preocupações concorrenciais. Em relação a estes dois mercados, concluiu-se que:

- a) seria improvável que a operação gerasse um aumento da probabilidade de exercício de poder de mercado por parte da The Walt Disney Company no mercado de distribuição de filmes para exibição cinematográfica. Apesar de o mercado ser moderadamente concentrado, mas com uma variação de HHI significativa devido à operação, concluiu-se que as requerentes continuavam a enfrentar real e significativa pressão competitiva no cenário pós-operação em face do quadro de alta competitividade preponderante no mercado de distribuição, da presença de vários concorrentes de porte, da importância do fator qualidade na busca pelo sucesso de bilheteria de uma produção cinematográfica e da ausência de barreiras significativas à entrada;
- b) a operação acarretava um aumento significativo na concentração do mercado com grande probabilidade de exercício de poder de mercado por parte da The Walt Disney Company e, ainda, com potencialidade de redução da qualidade e diversidade do conteúdo esportivo disponível e de aumento de custos especialmente para as pequenas operadoras de TV por assinatura no mercado de programação de canais esportivos para TV paga.

Assim, a Superintendência-Geral concluiu que a operação não poderia ser aprovada como foi apresentada, mas que a reprovação da operação seria desproporcional. Isso porque foram detectadas preocupações concorrenciais em somente um dos sete mercados afetados (no mercado de distribuição cinematográfica, ao final não foi detectada preocupação concorrencial) sendo mais adequada a adoção de remédios.

O voto da Conselheira Relatora concluiu que, em relação ao licenciamento de canais esportivos para operadoras de TV por Assinatura, a análise da probabilidade de poder de mercado demonstrou que:

- a) há barreiras significativas à entrada nesse mercado e não se vislumbra a curto ou médio prazo a entrada de um novo agente capaz de representar rivalidade;
- b) a operação, como proposta levanta preocupações quanto ao poder de negociação que as requerentes em relação às pequenas operadoras de TV por Assinatura;
- c) a redução do número de agentes econômicos no mercado de canais esportivos básicos, decorrente da operação, proposta traz preocupações concorrenciais porque aumentariam o nível de concentração do mercado de programação de canais esportivos;
- d) a The Walt Disney Company se beneficiará da inserção dos canais da Fox em seu portfólio. Em relação aos canais esportivos, a The Walt Disney Company terá um poder de portfólio ainda mais substantivo para negociar com as operadoras de TV paga, especialmente as de pequeno porte. Isso poderia aumentar os custos das operadoras de TV paga de menor porte e reduzir a atratividade da variedade de canais ofertados;
- e) haveria efeito sobre preços, haveria impacto na qualidade e diversidade, com redução de incentivos à variedade, limitação de programas e redução de investimentos na produção de conteúdo.

Assim, o voto se posicionou pela aprovação da operação condicionada ao cumprimento das restrições comportamentais unilateralmente impostas.

Na sessão de julgamento, foi apresentado voto vogal que foi o condutor da decisão do Plenário. O voto do Conselheiro Paulo Burnier da Silveira apresentava como principal divergência em relação ao voto da Conselheira Relatora a proposição de remédios estruturais. Foram reforçadas as preocupações concorrenciais apontadas pela Conselheira Relatora:

- a) a operação levaria a The Walt Disney Company a incrementar o seu poder de portfólio ao acrescentar os canais da Fox ao seu portfólio de canais, o que reforçaria a capacidade

de a empresa fusionada impor aumento de preços, sobretudo em relação aos provedores de TV por paga.

- b) também haveria o potencial risco de afetar diretamente o bem-estar dos consumidores finais (pela perda de qualidade do conteúdo veiculado em canais esportivos, pela diminuição da diversidade de conteúdo e pelo aumento de preços para acesso a esses conteúdos).

Salientou-se que operação suscitaria preocupações concorrenciais significativas quanto à possibilidade de exercício unilateral de poder de mercado no segmento de canais esportivos básicos de TV paga, em particular, um problema concorrencial de natureza horizontal, o qual seria, preferencialmente, tratado por remédios estruturais.

Para a compra do canal de programação, foi realizado um teste de mercado que apresentou resposta positiva de algumas empresas. Assim, foi negociado o Acordo em Controle de Concentrações.

O Acordo em de Controle de Concentrações previa três principais conjuntos de obrigações: compromisso principal de desinvestimento; compromissos acessórios e compromissos relacionados à implementação.

O compromisso principal de desinvestimento consistia no desinvestimento do conjunto de ativos necessários à operação da Fox Sports no Brasil no mercado de produção e licenciamento de canais lineares básicos de esporte para TV por paga. O pacote de ativos a ser desinvestido incluiu todos os direitos de transmissão de eventos esportivos pertencentes à Fox Sports, incluindo todos os contratos com operadoras de TV paga, funcionários-chave, imóveis e equipamentos de transmissão.

Sobre o possível comprador do negócio desinvestido foi determinado que deveria possuir condições de atuar como rival efetivo no mercado, exercendo pressão competitiva sobre os demais players. Assim, foram estipulados requisitos fundamentais de um comprador adequado: o incentivo e a capacidade de manter e de desenvolver o negócio desinvestido; a inexistência de problemas concorrenciais decorrentes da aquisição dos ativos pelo comprador e a independência em relação às empresas fusionadas.

Quanto aos compromissos acessórios, que objetivam assegurar que a mudança estrutural no mercado pela intervenção antitruste seja de fato perene e estável, foram assumidas pela Disney obrigações referentes:

- a) ao licenciamento da marca “Fox”;
- b) ao sublicenciamento de direitos esportivos por opção do comprador;

- c) à proibição de participar em novos processos competitivos para aquisição de direitos de transmissão esportiva;
- d) à proibição de reaquisição de ativos e de aliciamento de funcionários; e
- e) à remuneração proporcional dos contratos de distribuição.

Os compromissos relacionados à implementação foram eleitos, pois o resultado dos testes de mercado apontou para mais de um possível comprador. Por serem compromissos pós-consumação, o Acordo em Controle de Concentrações previa o máximo de detalhes possível sobre a condução do processo de desinvestimento, fixando obrigações a serem cumpridas pelas Requerentes durante o período anterior à celebração do acordo vinculativo com o comprador. Foi prevista a figura do *trustee* de desinvestimento para assumir a condução da venda do pacote de ativos. Por fim, foi destacado que o compromisso de desinvestimento representava condição fundamental para aprovação da operação e foi determinado que, caso o compromisso de desinvestimento não fosse alcançado, o Cade poderia rever as condições de aprovação da operação, no que tange ao mercado objeto do Acordo.

O prazo originalmente previsto no ACC para o desinvestimento foi prorrogado por duas vezes. Após a apresentação de relatório do *trustee* de desinvestimento, foi proferido parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Cade (PFE/Cade) que ressaltou que, no caso em tela, as partes interessadas e envolvidas não mediram esforços para fazer cumprir o que restou decidido pelo Cade, no entanto, não foi obtido êxito, principalmente, pela inaplicabilidade do remédio imposto considerando as condições do mercado naquele período, concluiu pela necessidade de aplicação do contido na cláusula de revisão do ACC e, por conseguinte, a restituição dos autos ao Tribunal do Cade para reanálise.

Em 19 de novembro de 2019, o Tribunal do Cade homologou o despacho do presidente do Cade que destacava que “as partes envolvidas na operação quanto o *trustee* designado envidaram os melhores esforços para dar cumprimento ao desinvestimento pactuado. Mas, findo o prazo estabelecido, e mesmo após prorrogações sucessivas, não foram identificados compradores efetivos para o negócio que se pretendia desinvestir¹⁴⁰”. O despacho concluía pela devolução dos autos ao Tribunal do Cade para revisão da operação a tempo e em condições para que a decisão do Cade seja efetivamente implementável.

¹⁴⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53. DESPACHO PRESIDÊNCIA Nº 194/2019 Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yP1AajylbulVZ-doUjjeRP738_kLDjzBUfbK3fzapYMYHmE_29IlqVLvkhf7zb98Ar79aEkqs0j5JnWGHUNz5H Acesso em 07/10/2020

Destacou-se que a revisão do Ato de Concentração foi justificada, não pela existência de informações falsas ou enganosas, nem pelo descumprimento de obrigações assumidas, mas sim pelo fato de que os remédios definidos no ACC não possibilitaram alcançar os benefícios visados. A revisão dos remédios em sede de Ato de Concentração está prevista no artigo 91 da Lei 12.529/2011 que abarca “renunciar, modificar ou substituir, obrigações previstas no ACC”. Assim, caso se verifique que as obrigações estabelecidas em ACC são inviáveis ou não atendem às finalidades legais, cabe ao Cade, em juízo de revisão, alterar tais obrigações ou até, no limite, revogar a autorização para o Ato de Concentração. A revisão visa aperfeiçoar, se possível, os dispositivos do ACC que foi elaborado com perspectivas não confirmadas (insucesso justificado) não sendo meio alternativo ao descumprimento do pactuado (injustificadas falhas de execução).¹⁴¹

Assim, após a devida instrução processual, foi apresentada pela, The Walt Disney Company, proposta de novo ACC.

Em maio de 2020, foi apresentado o voto do Conselheiro Relator¹⁴² que ressaltou que, apesar de anteriormente à proposição do Acordo em Controle de Concentrações ter ocorrido um teste de mercado que apresentou eventuais compradores, não ocorreu o desinvestimento. Foram apontadas como justificativas mais relevantes para não ter ocorrido o desinvestimento:

- a) o fato de que o ativo recortado para desinvestimento não é passível de ser apartado do todo da empresa e se sustentar sozinho como unidade de negócio viável; e
- b) o fato de que tanto a definição estrita do ativo a ser desinvestido, quanto as salvaguardas que permitiam a The Walt Disney Company não subsidiar a aquisição, geraram importantes obstáculos para a execução do remédio estrutural. Ou seja, o critério de alocação de receitas ao Negócio Desinvestido, estabelecido no ACC (em cláusula de acesso restrito), era insuficiente para cobrir os custos de operação dos canais Fox Sports. Também foi estabelecido no ACC que a The Walt Disney Company não financiasse e nem subsidiasse a totalidade ou parte de qualquer aquisição do Negócio Desinvestido. É relevante ainda a constatação de que o modo de licenciamento de canais, em pacotes,

¹⁴¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 . Voto do Conselheiro Relator Conselheiro Luis Henrique Bertolino Braidó. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yP_dP4ilwwfOZXnRw0Z95nwnScU5sC2hlz3At7HvyQ1D1btimh_OL3-iOaeKUHJ4sMmUcYmt9tBs35R9uXxk_qi Acesso em 05/10/2020

¹⁴² BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 . Voto do Conselheiro Relator Conselheiro Luis Henrique Bertolino Braidó. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yP_dP4ilwwfOZXnRw0Z95nwnScU5sC2hlz3At7HvyQ1D1btimh_OL3-iOaeKUHJ4sMmUcYmt9tBs35R9uXxk_qi Acesso em 05/10/2020

possibilita ao licenciador um equilíbrio entre receitas e despesas, o que não se repete no desinvestimento dos canais Fox Sports como um negócio apartado (stand-alone business).

Foi destacado que ocorreu uma proposta de reestruturação dos ativos que fosse capaz de reestabelecer o equilíbrio financeiro do negócio e que eventuais interessados na aquisição dos ativos se apresentaram, mas que esses interessados não cumpriam os requisitos previamente estabelecidos e não eram capazes de manter o negócio desinvestido como uma força competitiva viável e ativa no mercado. Assim, apesar do empenho, e, considerando o momento econômico agravado pela pandemia do novo coronavírus (Covid-19), não foi possível dar prosseguimento à alienação do negócio.

Diante da impossibilidade de serem aplicados os remédios estruturais, foram propostos remédios comportamentais para mitigar os problemas concorrenciais que haviam sido identificados no voto condutor da decisão publicada em 2019. Para solução de tais preocupações, foi apontado que deveria se tutelar a diversidade de programação esportiva disponível ao consumidor e que esta seria uma forma de se repassar aos consumidores parte dos ganhos de eficiência advindos do ato de concentração.

Sendo assim, foi negociado um novo Acordo em Controle de Concentrações no qual a The Walt Disney Company se compromete, em suma, a:

- a) manter na grade de programação de seus canais lineares básicos todos os eventos esportivos ora distribuídos no Brasil através de seus canais lineares básicos e da *Fox Sports*, por três anos ou até o término de seus respectivos contratos, o que ocorrer primeiro; e
- b) manter o canal principal da *Fox Sports*, com o mesmo padrão de qualidade ora existente, incluindo a transmissão dos jogos da Copa Libertadores da América, até o dia 1º de janeiro de 2022.

A The Walt Disney Company também se comprometeu a:

- a) transmitir os eventos da Copa Libertadores da América em algum de seus canais afiliados, até o final do seu atual contrato com a Conmebol; e
- b) devolver antecipadamente a marca *Fox Sports*, caso opte por encerrar a transmissão deste canal, deixando-a livre para ser utilizada por qualquer outro grupo que se interesse, mediante arranjo comercial com seu proprietário.

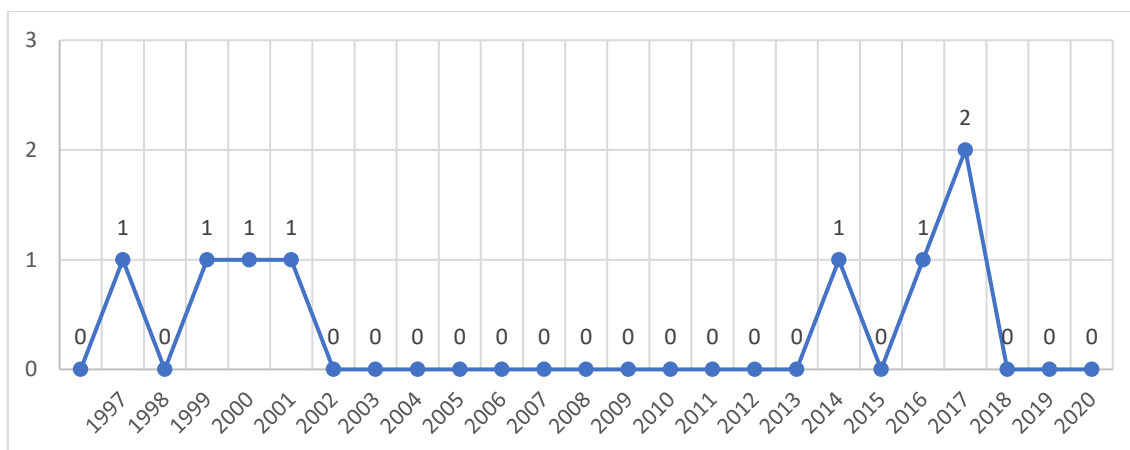
Em 11 de maio de 2020, o Plenário, por maioria, homologou a nova proposta de Acordo em Controle de Concentrações, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Decidiu-se também que, para verificar eventuais condutas discriminatórias advindas de práticas não isonômicas nos contratos entre produtoras e operadoras de TV paga, foi determinada a abertura de investigação. No caso em comento, assim como nos casos anteriores, foram aplicados remédios comportamentais (após a revisão do Acordo em Controle de Concentrações).

4.2. Condutas anticompetitivas investigadas pelo Cade

No período de 1995 a 2020, foram iniciadas 09 investigações relativas ao mercado estudado neste caderno. Deste total de processos, 02 originaram homologações de Termos de Compromisso de Cessação (TCC)¹⁴³, 05 resultaram em arquivamento e 01 teve como resultado condenação e aplicação de multa. Os processos versam majoritariamente sobre abuso de poder econômico, acordo de exclusividade e tratamento discriminatório. Dos 09 processos, 06 versam sobre transmissão de exibição de eventos esportivos.

Como se pode vislumbrar pelo gráfico abaixo, no período de 2002 a 2013, o Cade não instaurou processo para averiguação de conduta anticompetitiva sobre o setor objeto deste caderno, no entanto, de 2014 a 2020 foram instaurados 04 processos.

Gráfico 14: Condutas Anticompetitivas por ano

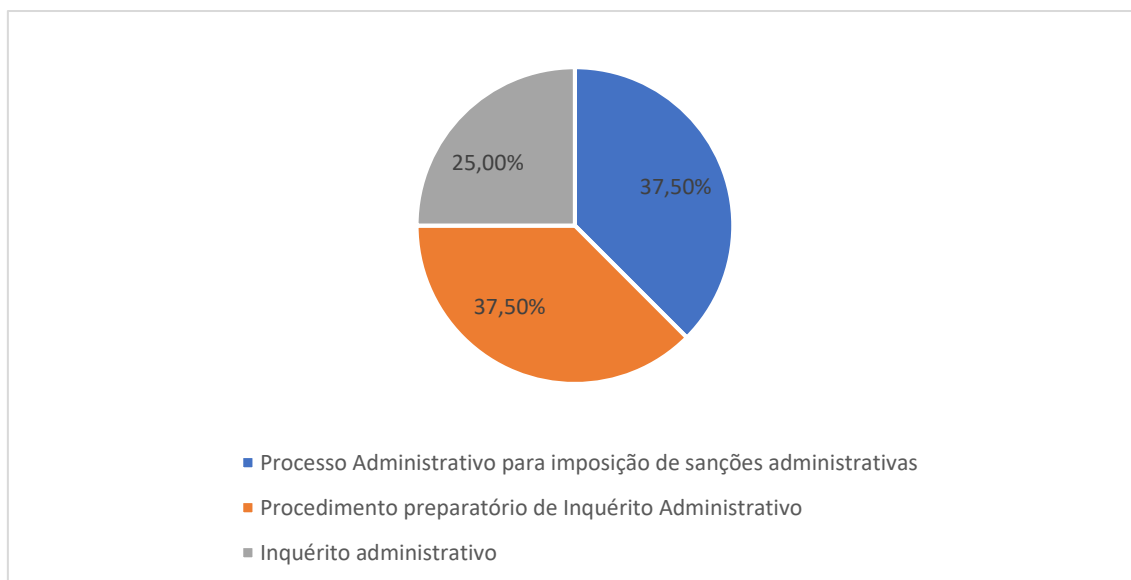


Fonte: Cade Elaboração Própria

¹⁴³ O Termo de Compromisso de Cessação possui previsão legal no artigo 85 da Lei 12.529/11 e a partir do artigo 184 do Regimento Interno do Cade, é uma modalidade de acordo celebrado entre o Cade e empresas e/ou pessoas físicas investigadas por infração à ordem econômica por meio do qual o órgão suspende o prosseguimento das investigações em relação ao(s) compromissário(s) do TCC enquanto estiverem sendo cumpridos seus termos.

Quanto aos tipos processuais¹⁴⁴, pode-se observar no gráfico abaixo que 02 são inquéritos administrativos (25,00%), 03 (37,50%) são procedimentos preparatórios de inquéritos administrativos e 03 (37,50%) são processos administrativos para imposição de sanções administrativas.

Gráfico 15: Tipos Processuais – Condutas Anticompetitivas



Fonte: Cade. Elaboração Própria

O objetivo das próximas seções não será tratar de forma exaustiva toda jurisprudência do Cade relacionada às condutas. A finalidade será destacar alguns casos, ressaltando o panorama das práticas averiguadas pelo Cade e as respectivas medidas adotadas.

4.2.1 Processos destacados

4.2.1.1 Processo Administrativo 08012.004283/2000-40

A Representada (empresa Box 3 Video e Publicidade – Programa Shop Tour) protocolou diversas ações judiciais com o intuito de proibir liminarmente que concorrentes veiculassem programas com o mesmo formato. Foi explicitado que um gênero televisivo não pode ser

¹⁴⁴ Procedimento preparatório de inquérito administrativo é instaurado para apuração de infrações à ordem econômica para apurar se a conduta sob análise trata de matéria de competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nos termos da Lei 12.529/2011.

Inquérito administrativo é instaurado de ofício ou em face de representação fundamentada de qualquer interessado, ou em decorrência de peças de informação, quando os indícios de infração à ordem econômica não forem suficientes para a instauração de processo administrativo.

Processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica é um procedimento em contraditório que visa garantir ao acusado a ampla defesa a respeito das conclusões do inquérito administrativo, cuja nota técnica final, aprovada nos termos das normas do Cade, constituirá peça inaugural.

apropriado, por essa ser uma ideia. Em 2010, o voto do Conselheiro Relator destacou que as partes não podem se proteger da sua responsabilidade concorrencial, utilizando como justificativa o seu Direito de Petição, visto que este não é absoluto ou mesmo imune à avaliação do Cade e que esse tipo de conduta representa má-fé.

A Representada foi condenada por:

- a) limitar ou impedir o acesso de novas empresa no mercado;
- b) criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente; e
- c) impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição.

A pena foi assim estipulada:

- pagamento de multa no valor de R\$ 1.774.312,66 (um milhão, setecentos e setenta e quatro mil, trezentos e doze reais e sessenta e seis centavos);
- publicação às expensas da Representada, no primeiro caderno do jornal diário de maior circulação do Brasil (considerando os dados do Instituto Verificador de Circulação) por um período de dois dias consecutivos de extrato descritivo da decisão condenatória.

4.2.1.2 Processos Administrativos 08012.006504/1997-11 e 08012.003048/2001-31, Inquérito Administrativo 08700.009863/2014-70 e Procedimento Preparatório 08700.000721/2016-18 – Direitos de Transmissão de Campeonatos de Futebol

Em 1997 (Processo nº 08012.006504/1997-11), o Clube dos 13¹⁴⁵ e o Grupo Globo foram denunciados pela prática das seguintes condutas anticompetitivas:

- a) limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- b) dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- c) limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;
- d) criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços,

¹⁴⁵ A União dos Grandes Clubes Brasileiros, conhecida como Clube dos Treze, foi fundada com a finalidade de defender os interesses políticos e comerciais dos seus integrantes, o que envolvia a organização de um campeonato nacional rentável e competitivo e a negociação dos direitos de transmissão dos jogos de futebol.

- e) impedir o acesso de concorrentes às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
- f) discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços, por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços.

Tais práticas se originariam da venda conjunta dos direitos de transmissão do Campeonato Brasileiro de Futebol e cláusulas de exclusividade e de preferência, presentes em contratos de compra e venda desses direitos.

Em 2010, foram firmados dois Termos de Compromisso de Cessação (Processo nº 08700.005060/2010-13 e 08700.005044/2010-21) que serão analisados no próximo tópico.

Em 2001 (Processo Administrativo nº 08012.003048/2001-31), o Grupo Globo foi denunciado outra vez no segmento de programação de canais de esporte vendidos para operadoras de TV paga. O reclamante realizou a denúncia afirmando que o Grupo Globo restringia o acesso ao canal Sport TV (e, indiretamente, aos eventos neles transmitidos em caráter exclusivo). Assim, o grupo Globo foi investigado por:

- a) criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços,
- b) impedir o acesso de concorrentes às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
- c) discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços, por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços; e recusa de venda.

Em 2006 (na 374ª Sessão Ordinária de Julgamento), foi firmado Termo de Compromisso de Cessação entre a Globosat Programadora S.A. e o Cade.

Em 2014, foi instaurado o Inquérito Administrativo 08700.009863/2014-70 para que o Cade investigasse suposta prática anticoncorrencial no mercado de comercialização de direitos de quotas televisivas no mercado de futebol. Segundo o Ministério Público Federal (Representante), a maneira como os direitos televisivos são negociados seriam lesivos à concorrência, além de frustrar os princípios da solidariedade desportiva nas relações estabelecidas entre os clubes de futebol e os veículos de comunicação, que transmitem os eventos desportivos no Brasil. Também foi solicitado que se analisasse a ocorrência de posição dominante de alguns clubes no momento da negociação de direitos televisivos.

Além disso, outros pontos foram abordados na referida denúncia:

- a) o fato da Rede Globo e da Rede Bandeirantes terem se juntado para fazer frente à proposta do Sistema Brasileiro de Televisão (“SBT”); e que
- b) os contratos celebrados posteriormente com a Rede Globo conteriam duas cláusulas que poderiam ser danosas ao ambiente concorrencial, quais sejam: (i) cláusula de exclusividade; (ii) cláusula de preferência.

Tal inquérito administrativo foi arquivado devido à existência de decisão pretérita do Cade sobre o mesmo tema, inclusive com Termo de Compromisso de Cessação ainda vigente (firmado em decorrência do Processo Administrativo 08012.006504/97-11), e da inexistência de indícios aparentes de infração à ordem econômica.

Em 2016 (Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo 08700.000721/2016-18), considerando que novos direitos de transmissão de futebol estavam em período de renegociação, o Cade instaurou procedimento preparatório para investigar o modelo de negócio utilizado e possíveis práticas anticompetitivas no setor. Em 2019, em virtude da inexistência de indícios suficientes para a configuração de infrações à ordem econômica referentes às negociações e aos contratos de direitos de transmissão de campeonatos nacionais de futebol, o Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo, foi arquivado. Considerando as potenciais restrições à concorrência derivadas dos contratos celebrados entre grupos econômicos, detentores de programadoras, e operadoras de TV por assinatura foi instaurado o Inquérito Administrativo 08700.001323/2019-53, que se encontra em instrução durante o período de elaboração deste Caderno.

4.2.1.3 Processo Administrativo 53500.000359/1999

Em 1999, foi instaurado processo administrativo 53500.000359/1999 a partir de denúncia enviada pela TVA Sistema de Televisão S/A - em desfavor da TV Globo LTDA. e da TV Globo São Paulo LTDA. Segundo a denúncia, havia indícios de abuso de poder econômico, pela recusa de celebração de contrato de autorização que permitisse a distribuição da programação da TV Globo de rede aberta pela TVA - DIRECTV, em seu Sistema de Distribuição de Sinais de Televisão e de TV por Assinatura via Satélite (DTH).

A ANATEL manifestou-se pelo arquivamento do processo administrativo, argumentando que a recusa de negociação pela TV Globo não feriria a legislação concorrencial, assim como não existiria relação entre o aumento de vendas da SKY (concorrente) e a transmissão do sinal de radiodifusão de sons e imagens.

Destacam-se 3 votos: do Conselheiro Relator João Bosco Leopoldino da Fonseca, o Voto-vista da Conselheira Hebe Teixeira Romano e o Voto Vogal do Conselheiro Celso Campilongo.

De acordo com o voto-vista, condutor da decisão do Cade, não foram caracterizadas as práticas anticoncorrenciais e o processo foi arquivado.

O Conselheiro Relator se manifestou pela procedência da denúncia, considerando que a conduta infringiria dispositivos constitucionais e normativos e, também, que a posição dominante da Rede Globo era decorrente da concessão de um serviço público. Contudo, o voto vista da Conselheira afirmava que o sinal de radiodifusão não seria um produto essencial para o serviço de DTH, nem mesmo para a SKY, que era uma empresa coligada ao grupo Globo no Brasil. Também foi alegado que não era obrigação das emissoras cederem seu sinal para as operadoras, opinando, assim, pelo arquivamento do feito¹⁴⁶. O voto vogal do Conselheiro Celso Campilongo destacou que o fato “de uma concorrente, no mercado de TVs por satélite, ter como insumo um canal com programas de excelente qualidade e com elevado interesse dos telespectadores e outro não possuir o mesmo insumo não pode ser considerado como anticompetitivo¹⁴⁷”. Assim, a conclusão foi pelo arquivamento do processo administrativo.

Ao fim, o Tribunal do Cade decidiu determinar do arquivamento do Processo Administrativo, por maioria de votos, nos termos do Voto-vista da Conselheira Hebe Teixeira Romano.

4.2.2 Termos de Compromisso de Cessação - TCC

Do total de condutas analisadas no período de 1995 a 2020, 03 Termos de Compromisso de Cessação (TCC) foram homologados. Tal instrumento, previsto no artigo 85 da Lei 12.529/2011 (anteriormente, no art. 53 da Lei nº 8.884/94), é uma modalidade de acordo celebrado entre o Cade e as empresas e/ou pessoas físicas investigadas por infrações à ordem econômica. O Conselho suspende o prosseguimento das investigações em relação ao(s) Compromissário(s) do TCC enquanto os compromissos estiverem sendo cumpridos. Como contrapartida, o(s)

¹⁴⁶ Alguns anos depois, com a publicação do marco regulatório do da TV paga (Lei nº 12.485/2011) a prestadora do serviço de acesso condicionado, em sua área de prestação, independentemente de tecnologia de distribuição empregada, passou a ser obrigada a disponibilizar, sem quaisquer ônus ou custos adicionais para seus assinantes, em todos os pacotes ofertados, canais de sinal aberto e não codificado.

Com a implantação da TV digital, as radiodifusoras passaram a realizar a negociação de sinal digital de programação de televisão aberta para distribuidoras de televisão por assinatura, inclusive, algumas delas constituíram joint venture que detém como objeto social “*intermediação e a representação para distribuição e venda de sinais de televisão aberta e/ou por assinatura às operadoras de Serviço de Acesso Condicionado, e/ou para exibição em quaisquer plataformas de distribuição no Brasil e no exterior*” (ato de concentração 08700.006723/2015-21).

¹⁴⁷ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade Processo Administrativo 53500.000359/1999. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAXAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCOr9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcau3ZYD5ZgpGokcaeUm4QOMcbp_FcxRp-I9hgRku7vx- Acesso em 22/06/2020.

Compromissário(s) se compromete(m) às obrigações expressamente previstas no TCC¹⁴⁸. Nesta seção serão abordados, de forma resumida, os principais compromissos assumidos pelos compromissários.

4.2.2.1 Requerimentos de TCC 08700.005044/2010-21 (Globo Comunicação e Participações S/A) e 08700.005060/2010-13 (União dos Grandes Clubes do Futebol Brasileiro – Clube dos Treze)

O processo administrativo 08012.006504/1997-11 foi suspenso pela homologação de dois Termos de Compromisso de Cessação (08700.005044/2010-21 e 08700.005060/2010-13).

Os instrumentos foram assinados para a cessação das seguintes condutas consideradas infrações:

- a) criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
- b) impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
- c) exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa; e
- d) discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços.

Os Termos tinham como principais preocupações a serem remediadas:

- a) a questão da exclusividade de transmissão;
- b) a cláusula de preferência associada ao leilão de outorga dos direitos de transmissão;
- c) o sublicenciamento desse mesmo direito de transmissão das partidas; e
- d) a faculdade de aquisição conjunta da transmissão em diferentes mídias. Tais preocupações teriam sido “eliminadas, arrefecidas ou corroboradas” quando da negociação dos termos dos TCCs, em 2010.

¹⁴⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Guia de negociação de Termo de Compromisso de Cessação. Disponível em http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17#:~:text=85%20da%20Lei%20n%C2%BA%2012.529,antitruste%20anui%20em%20suspender%20o Acesso em 22/06/2020.

4.2.2.2 Requerimento de TCC 08700.005044/2010-21

Resumidamente, as obrigações para a Compromissária (Grupo Globo) eram:

- a) obrigatoriedade de renúncia aos direitos de preferência, presentes nos contratos entre o Grupo Globo e o Clube dos 13, relacionadas à transmissão do “Brasileirão” temporadas 2009, 2010 e 2011. A renúncia se aplica às mídias TV aberta, Internet, TV fechada, PPV, Telefonia Móvel.
- b) não exercer os direitos de preferência para as temporadas de 2012 e seguintes.

Em novembro de 2010, após carta formalizando unilateralmente a renúncia aos direitos de preferência, o Despacho CCAM 38/2010 arquivou o processo e declarou o compromisso como cumprido.

4.2.2.3 Requerimento de TCC 08700.005060/2010-13

Resumidamente, as obrigações para o Compromissário (Clube dos 13) durante 5 anos eram:

- a) abster-se de utilizar a cláusula de preferência nos contratos de comercialização dos direitos de transmissão do Brasileirão;
- b) realizar a venda dos direitos de transmissão dos jogos do Brasileirão de modo separado para cada uma das cinco modalidades, podendo facilitar aos interessados realizar propostas isoladas, combinadas ou conjuntas para as modalidades; definir critérios claros e objetivos na realização das concorrências para a venda dos direitos de transmissão do “Brasileirão”;
- c) permitir o sublicenciamento dos direitos adquiridos, na mídia de TV aberta, a terceiros;
- d) apresentar ao Cade cópia autenticada dos contratos firmados, no prazo de 30 dias a contar da assinatura do mesmo, bem como relatório explicando como ocorreu o processo da venda e os motivos que levaram à escolha dos vencedores; e
- e) publicar um “informe ao mercado”.

Em agosto de 2011, foi declarado:

- a) o cumprimento, pelo Clube dos Treze, da cláusula de compromissos de publicação do “informe ao mercado”.

- b) o cumprimento parcial da abstenção de utilizar 'cláusula de preferência' ou outra de mesma natureza, nos novos contratos de comercialização dos direitos de transmissão dos jogos do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série A (CBFA), nas cinco modalidades;
- c) quanto à obrigação de venda dos direitos de transmissão dos jogos da CBFA de modo separado para cada uma das cinco modalidades, foi informado que, até aquele momento, o Clube dos Treze havia realizado leilão apenas para a TV aberta, indicando a intenção de cumprimento da obrigação de negociar as mídias em separado;
- d) a impossibilidade momentânea de se cumprir a cláusula de definição de critérios claros e objetivos na realização das concorrências para venda dos direitos de transmissão do campeonato, e a cláusula que obrigava o Compromissário a assegurar ao vencedor do certame, na mídia televisiva aberta sublicenciar os direitos adquiridos a terceiros. Isso porque as negociações foram esvaziadas pelo processo de negociações individuais levados a termo pelos clubes.
- e) a inexistência, de acordo com os elementos constantes dos autos, de negociações coletivas engendradas pelos clubes e a Rede Globo que configurem violação ao TCC.

Assim, em março de 2016, o TCC foi arquivado tendo em vista a expiração da sua vigência e a inexistência de quaisquer elementos que indiquem o seu descumprimento pelo Compromissário.

4.2.2.4 Processo administrativo 08012.003048/2001-31

Em 2001, o grupo Globo foi investigado por:

- a) criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
- b) impedir o acesso de concorrentes às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
- c) discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços, por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços; e recusa de venda.

Depois de discutir as soluções cabíveis ao mercado em questão, o TCC apresentou-se como a melhor solução ao encerramento do feito. Assim, em 31/05/2006, foi firmado o Termo de Compromisso com as seguintes obrigações:

- a) o Grupo Globo se obriga a comercializar em bases não discriminatórias seus canais de conteúdo esportivo (Sport TV, Sport TV 2, comercializados em pacote com outros 3 canais jornalísticos e de variedades “Canais Globosat”) e os canais première esportes;
- b) restrição à utilização dos direitos de exibição de conteúdo esportivo, com exclusividade, na TV por assinatura a, no máximo, 2 dos 5 principais torneios de futebol ou 3 dos 5 principais torneios (caso em que não seria permitida a utilização com exclusividade de direitos relativos ao Campeonato Brasileiro de Futebol e à Copa do Brasil).

Em 2010, a associação NEO TV alegou que o TCC não teria atacado o problema de distribuição do conteúdo concorrencialmente relevante (Canal SportTV + pay per view de futebol) e que o Termo estaria chancelando a venda casada de canais por parte da Globosat.

Especialmente sobre as alegações da NEOTV, o Departamento de Estudos Econômicos do Cade elaborou uma Nota Técnica¹⁴⁹, em 2011, para analisar os efeitos concorrenciais resultantes do Termo de Compromisso de Cessação (TCC) formalizado em 31.05.2006 entre o Cade e as empresas GLOBOSAT PROGRAMADORA LTDA (“GLOBOSAT”) e GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. (“GLOBOPAR”).

Asseverou-se que a análise quanto à eficácia e produção de efeitos do TCC deveria partir de quais seriam os problemas concorrenciais que o TCC pretendia solucionar. Foram examinados cada um dos problemas concorrenciais assim enumerados: (i) exclusividade nos direitos de transmissão; (ii) venda casada ou “product bundling”; (iii) recusa de negociar ou “refusal to deal”. Tais estratégias, em um contexto de integração vertical com substancial posição dominante e consideráveis barreiras à entrada poderiam, de fato, constituir um cenário possível e provável para práticas anticoncorrenciais, como, por exemplo, fechamento de mercado. Por fim, concluiu-se que não procediam as alegações de que o TCC teria proporcionado efeitos anticompetitivos e prejudiciais ao setor de TV por assinatura.

Ademais, concluiu-se que o acordo foi efetivo, (i) ao mitigar os efeitos nocivos da exclusividade na aquisição dos direitos de transmissão; e (ii) ao acabar com a “recusa de negociar”

¹⁴⁹ Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Nota Técnica nº 001/2001/DEE. Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAXAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9dxRfPBcUnFWZrZ5-iYDVfPrjtASMmda8UbXilpqdwvHpJGSfcv
Acesso em: 28/07/2020

os canais de conteúdo esportivo exclusivo (tais como o SportTV e Premiere Esportes - pay per view) em condições contratuais isonômicas as afiliadas da Net.

Diante do informado, a Procuradoria Federal junto ao Cade elaborou Parecer que concluiu pelo cumprimento integral do TCC celebrado entre a Compromissária e o Cade. Em setembro de 2012, o Despacho do Presidente do Cade, que adotou os argumentos do Parecer da Procuradoria, foi referendado pelo Tribunal do Cade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente caderno, através da análise da jurisprudência do Cade, foram ressaltadas preocupações concorrenciais do mercado de televisão, bem como foram identificados como o Cade costuma delimitar os mercados relevantes, as barreiras à entrada, as análises de rivalidade e de eficiência o mercado de TV aberta e paga.

Como se pode observar, o segmento com maior número de atos de concentrações foi o da TV paga, que é mais dinâmico e está sendo modificado devido às novas formas de consumo do audiovisual.

Quanto aos remédios aplicados, os comportamentais foram os mais aplicados no setor de televisão. Quanto às condutas anticompetitivas, vislumbra-se que a maioria dos casos é relacionada com o direito de transmissão de eventos esportivos. Principalmente com relação ao abuso de poder econômico, abuso de posição dominante e acordo de exclusividade.

Também foi observado que os Termos de Compromisso de Cessação relativos ao mercado de televisão existentes até o momento no Cade já foram arquivados.

Destaca-se que as discussões sobre o novo regramento sobre negociação de direitos de transmissão de partidas de futebol¹⁵⁰ provavelmente fará com que seja alterada a dinâmica competitiva no mercado relevante dos canais esportivos.

Também a irrupção de novas tecnologias e novos modos de se consumir o audiovisual são prováveis novos desafios a serem enfrentados pelo Cade no mercado analisado. Nesse sentido, o Conselho já se pronunciou sobre a possibilidade de inclusão das OTT's no mercado relevante das operadoras de TV paga e esse tema deverá ser constante nas análises concorrenciais devido as novas formas de consumo do audiovisual. Isso porque as análises são atualizadas constantemente para se adequarem as novas dinâmicas dos mercados, evitando, assim, danos concorrenciais.

¹⁵⁰ BRASIL. [MEDIDA PROVISÓRIA Nº 984](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/mpv/mpv984.htm). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/mpv/mpv984.htm. Acesso em 24/06/2020. Destaca-se que, a referida MP não tem mais validade desde outubro de 2020.

REFERÊNCIAS

ALBARRAN, Alan. Media Economics: Understanding, Markets, Industries and Concepts. 2. ed. San Francisco: Wiley-Blackwell, 2002.

ATTAYDE, Maria Cristina De Souza Leão. Desafios Concorrenciais e Regulatórios na Implantação da TV Digital no Brasil http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/seae2012/resultado/Tema1_Maria_Cristina.pdf Acesso em 13 Mar 2020

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL. Canais obrigatórios. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/consumidor/tv-por-assinatura/direitos/canais-obrigatorios> Acesso em 13 Mar 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações- ANATEL. Estrutura dos grupos econômicos. Disponível em <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/grupos-economicos/estrutura-dos-grupos-economicos> Acesso em 28/04/2020.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Dados de Acesso (fevereiro de 2020). Disponível em <https://www.anatel.gov.br/paineis/aceessos> Acesso em 29/07/2020

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES- ANATEL. Plano Básico de radiodifusão. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=213645&assuntoPublicacao=null&caminhoRel=null&filtro=1&documentoPath=213645.pdf> Acesso em 09 Mar 2020.

BRASIL, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. TV por Assinatura. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/paineis/aceessos/tv-por-assinatura> Acesso em 03/06/2020

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL. Serviços Auxiliares de Radiodifusão. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/servicos-auxiliares-de-radiodifusao> Acesso em: 11 Mar 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações e Ministério das Comunicações. Acordo de Cooperação Técnica 1/2014. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/legislacao/component/content/article/67-acordos-de-coopera%C3%A7%C3%A3o/916-acordo-de-coopera%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-1-2014> Acesso em 18/03/2020

BRASIL. Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Outorgas. Disponível em: <https://www.anatel.gov.br/setorregulado/tv-por-assinatura-outorga> Acesso em 20/03/2020

BRASIL; Agência Nacional do Cinema- ANCINE. Assinantes no Mercado de Programação na TV por Assinatura 2019 Disponível em https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/informeassinantesnomercado_de_programacao_-_versao_diagramada.pdf Acesso em 23/03/2020

BRASIL. Agência Nacional do Cinema – ANCINE. TV por Assinatura no Brasil: aspectos econômicos e estruturais. Disponível em: https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/estudo_tvpaga_2015.pdf . Acesso em 20/03/2020

BRASIL. Agência Nacional do Cinema – ANCINE. Nota técnica 3-E/2018/SAM/Ancine (constante do processo administrativo [08700.000721/2016-18](#)) Disponível em https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yOEMuRvvnz6PEWWeAQQwqf2a3nYy1pDKvd2leDw06qJS2pD4tC0_kW0DAW0lZULcG9Xhk533CzHk5vBa7C5poxe Acesso em 17/06/2020.

BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA– ANCINE. TV Aberta no Brasil: aspectos econômicos e estruturais. Disponível em <https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/repositorio/pdf/EstudoTVAberta2015.pdf> . Acesso em 28/04/2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Disponível em: http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf Acesso em 23/03/2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica- Cade. Guia de negociação de Termo de Compromisso de Cessação. Disponível em http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc-atualizado-11-09-17#:~:text=85%20da%20Lei%20n%C2%BA%2012.529,antitruste%20anui%20em%20suspende%20r%20o Acesso em 22/06/2020.

BRASIL. Decreto nº 52.795/1963. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D52795.htm. Acesso em 09 Mar 2020.

BRASIL. Decreto nº 5.371/2005. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2005/Decreto/D5371.htm Acesso em 10 Mar 2020.

BRASIL. Decreto nº 10.462/2020. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2019-2022/2020/decreto/D10462.htm Acesso em 02 out 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 236/1967 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0236.htm Acesso em 09 Mar 2020.

BRASIL. Lei 4.117/62. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm Acesso em 19/03/2020

BRASIL. Lei 8884/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm Acesso em 20/03/2020

BRASIL. Lei 12.485/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2011/Lei/L12485.htm Acesso em 20/03/2020

BRASIL. Lei 12.529/2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2011-2014/2011/lei/112529.htm Acesso em 20/03/2020

BRASIL. **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 984.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ ato2019-2022/2020/mpv/mpv984.htm Acesso em 24/06/2020

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. PNAD Contínua TIC 2018. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?edicao=27138&t=resultados> . Acesso em 29/04/2019

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. RADIODIFUSÃO COMERCIAL ORIENTAÇÕES SOBRE PROCEDIMENTOS DE OUTORGA E PÓS-OUTORGA DE RADIODIFUSÃO COMERCIAL DE SONS (OM/FM) E DE SONS E IMAGENS (TV). Disponível em: <https://www.antigomctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/arquivos/Cartilha-CGPO.pdf> Acesso em 18 Mar 2020.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Radiodifusão Comercial. Disponível em: https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_te

[ma/radiodifusao_comercial.html](http://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_tema/radiodifusao_comercial.html) Acesso em 10 Mar 2020. BRASIL, Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Fiscalização. Disponível em https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/SERAD/radiofusao/detalhe_tema/radiodifusao_fiscalizacao.html Acesso em 18 Mar 2020

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. Portaria MCTIC 217/2019 Disponível em: [https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias/Portaria MCTIC2 n 21 7 de 25012019.html](https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias/Portaria_MCTIC2_n_21_7_de_25012019.html) Acesso em 18 Mar2020

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Requerer canal para prestação de serviço de Televisão Digital. Disponível em <https://www.antigomctic.gov.br/mctic/opencms/comunicacao/paginas/Requerer-canal-para-prestacao-de-servico-de-Televisao-Digital.html> Acesso em 10 Mar 2020.

BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. . **Pesquisa Anual de Servi**<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/servicos/9028-pesquisa-anual-de-servicos.html?=&t=resultados>. 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/servicos/9028-pesquisa-anual-de-servicos.html?=&t=resultados>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **PNAD Contínua TIC 2018: Internet chega a 79,1% dos domicílios do país**. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27515-pnad-continua-tic-2018-internet-chega-a-79-1-dos-domicilios-do-pais> . Acesso em 29 abr 2020.

BRASIL. Lei nº 9612/1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9612.htm Acesso em 10 Mar 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 2228-1, de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2228-1.htm. Acesso em: 17 mar. 2020

CENTRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM TELECOMUNICAÇÕES – CPqD. Cadeia de Valor. FUNTELL. 2005. Disponível em: <https://www.fndc.org.br/download/mapeamento-cadeia-de-valor-da-tv-digital/documentos/1032/Farquivo/mapeamentocadeiadevalor-cpqd.pdf> Acesso em 11 Mar 2020.

CUNHA, Marcelo. Regulação dos serviços de radiodifusão no Brasil: uma crítica à luz dos objetivos de promoção do pluralismo e do direito à comunicação. Dissertação para a obtenção do título de Mestre. Faculdade de Direito da UNB, 2017. Disponível em https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/23961/1/2017_MarceloBarrosdaCunha.pdf. Acesso em 17 Mar 2020.

DOYLE, Gillian. Understanding Media Economics. London: Sage Publications. 2002

FAGUNDES, J., & PONDÉ, J. L. *Barreiras à Entrada e Defesa da Concorrência: Notas Introdutórias*. Obtenido de Instituto de Economia - UFRJ: http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/barreiras_a_entrada_e_defesa_da_concorrencia Acesso em 20 Mar 2020.

FERNANDES, André de Godoy. Meios de comunicação social no Brasil: promoção do pluralismo, direito concorrencial e regulação. 2010. 460 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito Comercial, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02122009-152713/pt-br.php>. Acesso em: 20 mar. 2020.

GOOGLE. Pesquisa Video Viewers. 2020. Disponível em: <https://www.thinkwithgoogle.com/intl/pt-br/tendencias-de-consumo/>. Acesso em: 02 out. 2020.

GRUPO MIDIA. Mídia Dados Brasil 2019. Disponível em: <http://159.89.80.182/midia-dados-sp/public/Midia%20Dados%202019.pdf> Acesso em 09 Mar. 2020

HITCHENS, Lesley. **Broadcasting Pluralism and Diversity: A Comparative Study of Policy and Regulation**. Portland: Hart Publishing, 2006.

IBOPE KANTAR. Audiência diária do horário nobre 13/03/2020. Disponível em: <https://www.kantaribopemedia.com/audiencia-do-horario-nobre-15-mercados-02-03-a-08-03-2020/> Acesso em 16 Mar 2020.

KOLESKI, Fábio Lúcio. Defesa da concorrência na TV por assinatura: a lógica da experiência brasileira. Brasília, 2010. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Comunicação, Universidade de Brasília, p.49

LENHARI, Luciana Cristina; QUADROS, Ruy. “Estratégias de Diversificação das Empresas de Telefonia Fixa frente à Convergência Digital nos Serviços de Telecomunicações – o Caso da Telefônica”, ALTEC, 2007, BUENOS AIRES

LESSIG, Lawrence. Code and other laws of cyberspace. Nova York: Basic Books, 1999

MARTINS, Vinícius Alves Portela. **Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº 4.121/02 e à Lei nº 12.485/11.** São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Vinícius Alves Portela. O impacto da lei 12.485/2011 nas atribuições regulatórias da Ancine Políticas Culturais em Revista, 2(6), p. 165-177, 2013. Disponível em <https://portalseer.ufba.br/index.php/pculturais/article/view/9758/7609> Acesso em 24/03/2020.

SILVA, Juliano Mendonça Domingues da. Técnicas para medir concentração de mercado de mídia: modo de usar. In: Anais do XVIII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste, 2016, Caruaru. São Paulo: Intercom, 2016. Edição Digital. Disponível em: <http://www.portalintercom.org.br/anais/nordeste2016/resumos/R52-1663-1.pdf> Acesso em 23/03/2020.

STIVAL, Fernando. Características jurídicas do mercado brasileiro de audiovisual: a construção da Lei 12.485 de 2011 e seus desdobramentos. Dissertação (Mestrado em Direito) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11724> Acesso em 24/03/2020.

WORLD BANK. Broadcasting and Development: options for the world bank. Washington: World Bank, 2003. Disponível em: <https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/0-8213-5561-9>. Acesso em: 02 jun. 2020.

ZENG, Fanbin. Ruini Liu. Specialization & Personalization of Pay TV Channel. Journal of Business Administration Research. Vol. 1, No. 2; 2012

ANEXO I (JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA)

Tabela A.1: Processos de Conduta Anticompetitiva

Nº do processo	Conduta analisada	Segmento	Decisão
08012.006504/1997-11	Abuso de poder econômico, acordo de exclusividade e tratamento discriminatório	TV aberta e TV paga	Arquivamento, suspenso pelos Termos de Compromisso de Cessação
53500.000359/1999	Abuso de poder econômico	TV aberta e TV paga	Arquivamento, suspenso pelo Termo de Compromisso de Cessação

08012.004283/2000-40	Litigância predatória ou fraudulenta com efeitos anticompetitivos	TV paga	Condenação e aplicação de multa
08012.003048/2001-3	Abuso de poder econômico, acordo de exclusividade e tratamento discriminatório	segmento de programação de canais de esporte vendidos para operadoras de TV paga	Arquivamento, suspenso pelo Termo de Compromisso de Cessação
08012.003745/2010-83	Abuso de poder dominante pela criação de barreiras à entrada	TV Paga – direitos autorais	Condenação e aplicação de multa
08700.009863/2014-70	Abuso de posição dominante	TV aberta e Tv paga	Arquivamento do Inquérito Administrativo em epígrafe, em virtude da existência de decisão pretérita do Cade sobre o mesmo tema, inclusive com Termo de Compromisso de Cessação ainda vigente
08700.000721/2016-18	Abuso de poder econômico, acordo de exclusividade e tratamento discriminatório	Direitos de transmissão de campeonatos futebolísticos - Mercados relacionados à TV por assinatura e TV aberta	Arquivamento e instauração de novo inquérito administrativo

08700.007351/2017-12	Abuso de posição dominante	Direitos de transmissão de campeonatos de esporte – TV aberta e Tv paga	Arquivamento
08700.002616/2017-96	Abuso de posição dominante	TV aberta e TV paga	Arquivamento
08700.001323/2019-53	Abuso de posição dominante	TV paga	Em instrução

Fonte: Cade Elaboração Própria

ATO DE CONCENTRAÇÃO

Tabela A.2 - Processos referentes aos Atos de Concentração – TV paga

Processo	Data do Julgamento	Decisão	Rito
08012.009071/1999-45	25/10/2000	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.003662/2000-12	17/01/2001	Aprovação sem restrições	Ordinário
08012.002618/2000-95	25/01/2001	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.003792/2000-20	22/02/2001	Aprovação sem restrições	Ordinário
08012.002507/2000-89	18/04/2001	Aprovação sem restrições	Ordinário
08012.004909/2001-07	24/10/2001	Aprovação sem restrições	Ordinário
08012.003291/2001-50	31/10/2001	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.003859/2002-13	30/09/2002	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.002191/2002-97	05/02/2003	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.00008411/2003-77	24/05/2004	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.006872/2003-13	02/06/2004	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.008416/2003-08	04/07/2004	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.005473/2003	08/12/2004	Aprovação sem restrições	Ordinário
53500.005474/2003	15/12/2004	Aprovação sem restrições	Ordinário
53500.002710/2003	16/12/2004	Aprovação sem restrições	Ordinário

53500.005472/2003	13/01/2005	Aprovação sem restrições	Ordinário
053500.005471/2003	02/05/2005	Aprovação sem restrições	Ordinário
08012.008456/2004-22	31/05/2005	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.003266/2004	01/06/2005	Não conhecimento da operação	Sumário
08012.000730/2005-04	13/07/2005	Aprovação sem restrições	Ordinário
53500.002955/2004	13/07/2005	Não conhecimento da operação	Sumário
08012.007893/2005-18	15/02/2006	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.005987/2003	29/03/2006	Arquivamento	Sumário
53500.002423/2003	25/05/2006	Aprovação com Termo de Compromisso de Desempenho - TCD	Sumário
53500.029160/2004	25/05/2006	Aprovação com Termo de Compromisso de Desempenho - TCD	Sumário
08012.005864/2000-07	13/09/2006	Arquivamento	Sumário
53500.019422/2004	22/11/2006	Aprovação sem restrições	Ordinário
53500.002956/2004	31/01/2007	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.028344/2006	21/03/2007	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.000157/2007-92	28/03/2007	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.011706/2007-54	12/11/2007	Aprovação sem restrições	Sumário

08012.000219/2007-66	28/11/2007	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.029599/2006-00	14/12/2007	Aprovação com Termo de Compromisso de Desempenho - TCD	Ordinário
53500.022515/2006	10/03/2008	Aprovação com Termo de Compromisso de Desempenho - TCD	Ordinário
08012.002541/2008-19	02/06/2008	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.007066/2009-40	25/11/2009	Aprovação com Termo de Compromisso de Desempenho - TCD (Aprovação condicionada à alteração da cláusula de não-concorrência em seu aspecto temporal.)	Ordinário
53500.001477/2008	17/12/2009	Aprovação com Termo de Compromisso de Desempenho - TCD	Ordinário
08012.009796/2009-85	20/01/2010	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.005626/2010-65	23/07/2010	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.008391/2008-00	20/08/2010	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.006761/2010-28	03/09/2010	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.008880/2010-15	06/10/2010	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.010373/2009-16	26/11/2010	Aprovação sem restrições	Sumário

08012.009460/2011-37	09/01/2011	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.002417/2010-60	04/05/2011	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.007503/2011-40	29/09/2011	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.028086/2006	26/10/2011	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.001579/2007	25/11/2011	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.025332/2008	29/11/2011	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.010482/2011-40	08/02/2012	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.002871/2011-00	25/04/2012	Aprovação sem restrições	Ordinário
53500.031787/2006	29/05/2012	Aprovação sem restrições	Ordinário
53500.011885/2009-00	04/07/2012	Não conhecimento da operação	Sumário
08012.006514/2012-93	26/07/2012	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.004211/2012-8	15/08/2012	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.006618/2012-06	15/08/2012	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.020620/2010	10/09/2012	Aprovação sem restrições	Ordinário
08700.1936/2013-03	15/03/2013	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.005281/2013-34	04/07/2013	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.024940/2011*	01/09/2013	Aprovação sem restrições	Ordinário
53500.020270/2012*	13/09/2013	Aprovação sem restrições	Ordinário

53500.000217/2012	23/11/2013	Aprovação sem restrições	Ordinário
53504.009765/2012	06/12/2013	Aprovação sem restrições	Ordinário
08700.010914/2013-26	13/01/2014	Aprovação sem restrições	Ordinário
08700.001300/2014-34	21/02/2014	Aprovação sem restrições	Sumário
53500.023704/2011	07/04/2014	Aprovação sem restrições	Ordinário
53500.005207/2012	24/04/2014	Aprovação sem restrições	Ordinário
08700.003523/2014-36	19/05/2014	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.005208/2014-43	18/07/2014	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.009982/2014-23	25/03/2015	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.009426/2015-38	11/12/2015	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.001229/2016-51	07/03/2016	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.001351/2016-28	09/03/2016	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.006723/2015-21	16/05/2016	Aprovação com Acordo em Controle de Concentrações - ACC	Ordinário
08700.005080/2016-80	02/08/2016	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.001390/2017-14	02/10/2017	Aprovação com Acordo em Controle de Concentrações - ACC	Ordinário
08700.006955/2017-41	27/11/2017	Aprovação sem restrições	Sumário

08700.003265/2018-11	19/06/2018	Não conhecimento da operação	Sumário
08700.004494/2018-53	28/02/2019	Aprovação com Acordo em Controle de Concentrações - ACC	Ordinário
08700.005709/2019-34	19/12/2019	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.000439/2020-17	26/02/2020	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.001726/2020-36	15/04/2020	Aprovação sem restrições	Sumário

Fonte: Cade. Elaboração Própria

Tabela A.3 – Processos referentes aos atos de concentração – TV aberta

Processo	Data do Julgamento	Decisão	Rito
08012.003026/2000-91	07/02/2001	Aprovação sem restrições condicionada à aplicação de multa por intempestividade	Sumário
08012.003792/2000-20	22/02/2001	Aprovação sem restrições	Ordinário
08012.005396/2001-43	29/05/2002	Aprovação sem restrições	Sumário
08012.002419/2012-11	26/05/2012	Aprovação sem restrições condicionada à aplicação de multa por intempestividade	Sumário
08700.005304/2014-91	21/07/2014	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.007075/2014-40	25/09/2014	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.011557/2014-02	16/01/2015	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.009982/2014-23	25/03/2015	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.004769/2016-97	18/07/2016	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.004290/2018-12	23/07/2018	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.008511/2016-60	27/11/2018	Aprovação sem restrições	Sumário
08700.001972/2020-98	11/05/2020	Aprovação sem restrições	Sumário

Fonte: Cade. Elaboração Própria