



Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE
SCN Quadra 2 Projeção C, Brasília, DF – CEP 70712-902
Tel.: (61) 426-8599 – Fax: (61) 328-5523 – cade@cade.gov.br

Ofício nº 2375/2007/PRES/CADE

Brasília, 31 de agosto de 2007.

Ao Excelentíssimo Senhor Deputado
Cezar Silvestre
Câmara do Deputados
Comissão de Defesa do Consumidor
Anexo II – Sala 152 – C – Pavimento Superior
70160-000 – Brasília/DF

Assunto: **Atos de Concentração nº 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004 (ref. Ofício Pres 248/07)**

Excelentíssimo Senhor Deputado,

Em resposta à solicitação de Vossa Excelência, seguem em anexo as cópias dos pareceres, relatórios, votos e acórdãos dos Atos de Concentração em epígrafe.

Permaneço a disposição para dirimir quaisquer dúvidas.

Atenciosamente,


FABIO ALESSANDRO MALATESTA DOS SANTOS
Coordenador – Geral de Andamento Processual



Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

Requerente: The News Corporation Limited

Advogados: Flávio Lemos Belliboni, Cristiane Saccab Zarzur, Lilian Barreira e outros

Requerente: General Motors Corporation

Advogados: Mário Roberto Villanova Nogueira, Bruno de Luca Drago, Tânia Mara Camargo Falbo e outros

Requerente: Hughes Electronic Corporation (atual denominação: The DirecTV Group)

Advogados: Mário Roberto Villanova Nogueira, Bruno de Luca Drago, Tânia Mara Camargo Falbo, Pedro Dutra e Eduardo Caminati Anders e outros

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500-029160/2004

Requerente: The News Corporation Limited

Advogados: Flávio Lemos Belliboni, Cristiane Saccab Zarzur, Lilian Barreira e outros

Requerente: The DirecTV Group

Advogados: Pedro Dutra e Eduardo Caminati Anders

Requerente: Globo Comunicações e Participações S.A. (Globopar)

Advogados: Tercio Sampaio Ferraz Junior, Ari Marcelo Solon, Marcio de Carvalho Silveira Bueno e outros

INTERESSADO HABILITADO: Associação NEO TV

Advogados: Fernando de Oliveira Marques, Eduardo Molan Gaban, Vicente Bagnoli e outros

INTERESSADO HABILITADO: Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda

Advogados: Eduardo de Lima Barbosa, João Geraldo Piquet Carneiro, Mabel Lima Tourinho e outros

Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado

RELATÓRIO

Este relatório trata de dois atos de concentração analisados conjuntamente no âmbito deste Conselho, a saber:

- a) AC nº 53500.002423/2003, que trata da aquisição de 34% (trinta e quatro por cento) das ações da Hughes Eletronic Corporation pela The News Corporation Limited; e

b) AC nº 53500.029160/2004, que trata da operação que desencadeará na associação dos negócios das plataformas da Sky Brasil Serviços Ltda e da Galaxy Brasil Ltda (que no curso da análise da operação passou a se denominar DirecTV Brasil Ltda), ambas empresas autorizadas a prestar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH) em âmbito nacional.

O Ato de Concentração 53500.002423/2003 tem três empresas Requerentes. São elas:

- a) The News Corporation Limited,
- b) General Motors Corporation e
- c) Hughes Electronic Corporation, sendo que esta última Requerente é atualmente denominada The DirecTV Group.

Por sua vez, o Ato de Concentração 53500.029160/2004 possui como Requerentes:

- a) The News Corporation Limited;
- b) The DirecTV Group e
- c) Globo Comunicações e Participações S.A.

I – Das Requerentes

I.1 - The News Corporation Limited

The News Corporation Limited (News Corp) é uma empresa holding, sem atividades específicas, constituída e existente de acordo com as leis da Austrália e sede na cidade de Sydney, integrante do **Grupo News Corporation**.

Com relação a seus acionistas com participações superior a 5% (item I.4 do Anexo I), informaram as Requerentes que cerca de 30% das ações ordinárias da **News Corp** eram detidas por: (i) K. Rupert Murdoch; (ii) Cruden Investments Pty. Limited (empresa privada de investimentos, australiana, de propriedade do Sr. K. Rupert Murdoch, de membros de sua família e de investidores); e, (iii) corporações controladas por gestores de acordos de corporações estabelecidos em benefício da família Murdoch, instituições de caridade e outras pessoas.

No curso do processo, em 11/02/2005, as Requerentes informaram a realização de reorganização na **News Corp**, na qual a sociedade norte-americana denominada **News Corporation (News Corp. US)** passou a ser controladora da **The News Corporation Limited** e de suas subsidiárias¹, sob a nova denominação de **News Holdings Limited**.

¹ Mais especificamente, tem-se que, entre outras coisas: a **NEWS CORP. US**, sociedade constituída de acordo com as leis do Estado de Delaware, adquiriu toda a participação societária na **NEWS CORP**; a **NEWS CORP. US** possui duas classes de ações (assim como a **NEWS CORP** possuía anteriormente à Reorganização): (1) ações ordinárias classe B com direito a voto, e (2) ações ordinárias classe A sem direito a voto; os detentores pré-existentes de ações ordinárias na **NEWS CORP** e os detentores de opções na **NEWS CORP** tiveram suas participações naquela sociedade canceladas, e receberam participações equivalentes na **NEWS CORP. US**; as participações acionárias na **NEWS CORP**



No que tange às suas atividades, a News Corp é uma empresa de mídia e entretenimento diversificada com operações em vários segmentos, sendo eles: produção e distribuição de filmes de entretenimento e programas de televisão; programação de TV por assinatura; publicação de jornais, livros, revistas e suplementos; prestação de serviços de televisão paga por satélite (DTH); desenvolvimento de plataformas para televisão digital terrestre; desenvolvimento de sistemas de acesso condicionado e de gestão de subscrições no segmento de televisão paga e na criação e distribuição de conteúdos online. Suas atividades são conduzidas principalmente nos Estados Unidos, Reino Unido e Austrália, dentre outros países.

O Grupo News atua (ou tem participação superior a 5%) no Brasil por intermédio das seguintes empresas (fls. 32 e 33 do AC 53500.029160/2004 – Anexo I):

- News DTH do Brasil Comércio e Participações Ltda (holding);
- Sky Brasil Serviços Ltda (autorizada do Serviço DTH);
- Fox Film do Brasil Ltda (distribuidora de filmes);
- Editora Vida Ltda (publicação de livros religiosos);
- Telecine Programação de Filmes Ltda (programadora de canais para TV por assinatura); e
- Fox Latin América Channel do Brasil Ltda (programadora de canais para TV por assinatura).

As Requerentes enumeraram seis operações efetuadas pela News Corp no país nos últimos três anos, conforme o item I.10 do Anexo I da Norma n.º 04/98 - Anatel (fl. 13 do AC 53500.029160/2004).

Em 2003, a News Corp registrou faturamento superior a R\$ 400 milhões no Brasil.

L2 - The DirecTV Group

The DirecTV Group (DirecTV), integrante do Grupo DirecTV, é uma empresa holding, sem atividades específicas, de origem americana, com sede na cidade de El Segundo, Califórnia (EUA).

Quanto à sua divisão societária, informa que em 05/08/2004 (dois meses antes da realização da operação descrita no AC 53500.02916/2004), após emissão de ações ordinárias, seu capital votante era dividido entre: (i) a News Corp, com controle indireto de 34% do capital votante, por sua subsidiária Fox Entertainment Group; (ii) a U.S. Trust Corporation, com 19% do capital votante; e, por fim, (iii) o público, com o restante das ações em circulação.

detidas pelo Sr. K. RUPERT MURDOCH e alguns trustes e sociedades de capital fechado que o Sr. K. RUPERT MURDOCH possa ter sido considerado controlador foram reorganizados. Em 12/11/2004, a NEWS CORP. US tinha aproximadamente 1.044.784.226 ações ordinárias classe B com direito a voto em circulação. Nessa mesma data, aproximadamente 307.943.137 dessas ações, ou seja, por volta de 29,5% da classe, eram de propriedade: (1) do Sr. K. RUPERT MURDOCH; (2) da AE HARRIS TRUST (o Sr. K. RUPERT MURDOCH pode ser considerado proprietário beneficiário das ações da NEWS CORP. US detidas por esse truste, no entanto, o Sr. MURDOCH renunciou especificamente à propriedade beneficiária dessas ações); e (3) de outro truste no qual o Sr. MURDOCH possa ser considerado como detentor de uma participação beneficiária e/ou fiduciária. (fls. 1.621 a 1.624 do AC 29160/2004).

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004

O grupo presta serviços de distribuição de entretenimento para televisão digital, serviços de banda larga e serviços de vídeo e transmissão, incluindo a fabricação de equipamentos relacionados a tais atividades.

Conforme informado, as empresas componentes do **Grupo DirecTV** com atuação no Brasil são (fls. 33 e 34 do AC 53500.029160/2004):

- GLA Brasil Ltda (holding);
- TV Capital Participações Ltda (holding);
- DirecTV Brasil Ltda, anteriormente denominada Galaxy Brasil Ltda (TV por Assinatura);
- Hughes do Brasil Eletrônica e Comunicações S.A. (serviços de telecomunicações);
- Hughes do Brasil Telecomunicações Ltda (atividades de telecomunicações - equipamentos); e
- DirecTV Programações Videofonográficas Ltda.

No Mercosul, atua por intermédio da GLA Argentina SRL, DirecTV de Uruguay Ltda e Galaxy Entertainment de Argentina S.A., todas TV por assinatura.

As Requerentes enumeraram quatro operações efetuadas pelas DirecTV no país nos últimos três anos, conforme o item I.10 do Anexo I da Norma n.º 04/98 - Anatel (fl. 13 do AC 53500.029160/2004).

O Grupo registrou, no Brasil, referente às atividades em TV por assinatura, faturamento inferior a R\$ 400 milhões, no exercício de 2003, nas atividades de operação de TV por assinatura.

L3 – Globo Comunicações e Participações S.A.

A **Globo Comunicações e Participações (Globopar)** é exclusivamente uma empresa holding, brasileira, sem atividades específicas. Segundo informações prestadas quando da apresentação do Ato de Concentração, a empresa é controlada pela **Globo Rio Participações**, que detém 99,9% de seu capital votante, sendo o restante distribuído entre os acionistas João Roberto Marinho, Roberto Irineu Marinho e José Roberto Marinho (fl. 30 do AC 53500.029160/2004).

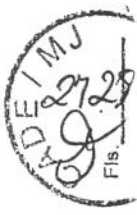
A **Globopar** integra as **Organizações Globo**, grupo brasileiro que, na área de mídia e entretenimento, desenvolve atividades nos seguintes mercados: radiodifusão e de sons e imagens, produção de programas de televisão e de filmes, programação de canais de televisão por assinatura, comercialização de direitos de exibição e de transmissão de conteúdos audiovisuais e de canais de programação, provimento de SCEMa, edição e publicação de jornais, revistas e livros, edição de CDs e DVDs e criação e distribuição de conteúdos *on line*.

Segundo a ANATEL, conforme documentos públicos e dados enviados àquela agência pelas Requerentes, as empresas componentes das **Organizações Globo** com atuação no Brasil, bem como as empresas em que ao menos uma das integrantes do grupo possui participação no capital social superior a 5%, também com atuação no Brasil, são (fls. 9 a 11 e 1.710 a 1.714 do AC 53500.029160/2004):

- GLOBOPAR (holding)
- Cabodinâmica TV Cabo São Paulo S.A.
- Canal Brazil S.A.
- Comercial Fonográfica RGE Ltda
- Distel Holding S.A.
- DTH Comércio e Participações S.A.
- DTH USA Inc.
- Editora Globo S.A. (editora)
- Empresa Jornalística Diário de São Paulo Ltda (mídia impressa)
- Endemol Globo S.A.
- GET Empreendimentos Temáticos Ltda
- GLB Participações Ltda
- GLB Serviços Interativos S.A. (Internet)
- Globo Cochrane Gráfica Ltda (gráfica)
- Globo Internacional Company Ltd.
- Globo Overseas Investments B.V
- Globo Rede S.A. (Internet)
- Globo Rio Participações e Serviços Ltda
- Globosat Programadora Ltda (programadora)
- GME Marketing Esportivo Ltda
- Infoglobo Comunicações Ltda (mídia)
- Interpro-International Promotions Ltda
- Multicanal Telecomunicações S.A.
- NET Brasil S.A.
- NET Santos Ltda
- NET SAT Overseas Limited.
- NET Serviços de Comunicações S.A. (SO - operadora de sistemas múltiplos)
- Porto Esperança Comércio e Serviços Ltda
- Power Company S.A.
- Rádio Excelsior Ltda (rádio)
- Rádio Glôbo S.A. (rádio)
- Radioclick Serviços Interativos Ltda
- Roma Participações Ltda
- Sanland Investment S.A.
- São Marcos Empreendimentos Imobiliários Ltda
- Seguradora Roma S.A. (seguros)
- SIGEM - Sistema Globo de Edições Musicais Ltda
- SIGLA - Sistema Globo de Gravações Audiovisuais Ltda (fonografia)
- SKY Brasil Serviços Ltda
- SKY Multi-Country Partners (televisão via satélite)
- Telecine Programação de Filmes Ltda
- Televisão a Cabo de Novo Hamburgo Ltda
- TV a Cabo Chapecó Ltda
- TV Cabo Resistência Ltda
- TV Globo Ltda (TV aberta)
- TV SKY Shop S.A.
- TV Vídeo Cabo de Belo Horizonte Ltda
- UGB Participações S.A.
- União Participações Ltda
- Uruguaiana - Empresa de TV a Cabo Ltda
- USA Brasil Programadora Ltda
- Valor Econômico S.A. (mídia impressa)
- Worldwide Financial Trading Limited.
- Zende - Serviços de Apoio e Logística Ltda

E ainda:

- NET Anápolis Ltda
- NET Arapongas Ltda
- NET Bauru Ltda
- NET Belo Horizonte Ltda
- NET Brasília Ltda
- NET Campinas Ltda
- NET Campo Grande Ltda
- NET Curitiba Ltda
- NET Florianópolis Ltda
- NET Franca Ltda
- NET Goiânia Ltda
- NET Indaiatuba Ltda
- NET Paraná Comunicações Ltda
- NET Piracicaba Ltda
- NET Recife Ltda
- NET Ribeirão Preto S.A.
- NET Rio S.A.
- NET São Carlos S.A.
- NET São José do Rio Preto Ltda
- NET São Paulo Ltda
- NET Sorocaba Ltda
- NET Sul Comunicações Ltda
- SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA
- DR Empresa de Distribuição e Recepção de



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004

- NET Joinville Ltda
- NET Londrina Ltda
- NET Maringá Ltda

- Horizonte Sul Comunicações Ltda
- Televisão a Cabo Criciúma Ltda
- TV Cabo e Comunicações de Jundiá S.A.



As Requerentes enumeraram três operações efetuadas pelas Organizações Globo no país nos últimos três anos, conforme o item I.10 do Anexo I da Norma n.º 04/98 - Anatel (fl. 13 do AC 53500.029160/2004).

Por fim, conforme consta do item I.9 do Anexo I, o Grupo registrou faturamento, no Brasil superior a R\$ 400 milhões em 2003.

I.4 – General Motors Corporation

A General Motors Corporation (GM) é uma empresa holding, sem atividades específicas, de origem norte-americana, com sede na cidade de Detroit, Michigan, EUA.

Segundo informações prestadas quando da apresentação do Ato de Concentração (fl. 6 do AC 53500.002423/2003), a GM tem como acionistas principais a **State Street Bank and Trust Company**, e a **US Trust Corporation**, com, respectivamente, 12% e 5,3% do capital social, sendo que ambos detêm poder de voto combinado das Ações Ordinárias e das Ações Ordinárias Classe H.

A GM integra o Grupo GM, de origem norte-americana, que desenvolve suas principais atividades em dois segmentos de negócio: (a) automotivo e (b) operações de financiamento e seguros e outras operações. O segmento automotivo desenvolve, produz e comercializa automóveis, caminhões, locomotivas e transmissões pesadas, bem como peças e acessórios relacionados a tais produtos. O segmento de operações de financiamento e seguros desenvolve suas atividades por meio da **General Motors Acceptance Corporation**, oferecendo financiamentos automotivos, hipotecas e financiamentos de negócios e serviços de seguro a clientes no mundo todo.

As empresas que compõem o Grupo com atuação no Brasil, bem como as empresas em que ao menos uma das integrantes do grupo detenha participação no capital social superior a 5%, também com atuação no Brasil, são (fl. 10 do AC 53500.002423/2003): **General Motors do Brasil Ltda** (indústria automotiva) e **Banco General Motors S.A.** (atividades bancárias). Já no Mercosul, atua por intermédio das empresas **General Motors de Argentina S.A.** (indústria automotiva) e **General Motors Uruguay, S.A.** (indústria automotiva).

As Requerentes enumeraram diversas operações efetuadas pelo Grupo GM no país nos últimos três anos, conforme o item I.10 do Anexo I da Norma n.º 04/98 - Anatel (fls. 15 e 16 do AC 53500.002423/2003).

O Grupo GM registrou no Brasil faturamento superior a R\$ 400 milhões em 2003.



II – Das Operações

II.1 – AC nº 53500.002423/2003

Trata-se de operação integralmente estruturada nos EUA, em 22 de dezembro de 2003, tendo sido apresentada à ANATEL em 5 de maio de 2003.

Na operação, a News Corp, por meio de sua subsidiária norte-americana Fox Entertainment, adquiriu 34% das ações da DirecTV, sendo 19,9% dessas ações adquiridas da GM, e os demais 14,1% adquiridos de outros acionistas públicos da DirecTV, entre eles fundos de pensão da GM. À época da realização da operação a DirecTV estava sob a denominação Hughes Eletronic Corporation.

Com relação aos efeitos da operação no Brasil, ressalta-se o fato de que a News Corp, que já era detentora de uma participação indireta na Sky Brasil, passou a deter participação indireta em outra prestadora brasileira de DTH, a DirecTV Brasil.

Segundo as Requerentes, “em termos globais, a operação notificada ocorrerá na indústria de comunicação e entretenimento, especificamente no mercado de transmissão de TV, comunicação via satélite e serviços relacionados”.

São apresentadas como razões consideradas decisivas para a realização da operação (fls. 20 e 21 do AC 53500.002423/2003):

“Principais razões para a NEWS CORP.:

Por meio da presente operação, a NEWS CORP. pretende fazer um investimento estratégico no segmento de TV por assinatura nos Estados Unidos, um segmento no qual a empresa não participa atualmente, com exceção de sua atuação como fornecedora de conteúdo para distribuição. Considerando portanto as razões primordiais da operação estruturada nos Estados Unidos da América, tem-se portanto que a aquisição indireta da participação da HUGHES em empresas com atividades no Brasil é mera consequência da operação inteiramente planejada e formalizada no exterior. Portanto, a aquisição indireta de participação na HUGHES no mercado local não estava entre as razões para a realização da operação.

Principais razões para a GM:

A GM deseja vender o negócio de Comunicação e Entretenimento desenvolvido por sua subsidiária integral Hughes, uma vez que o mesmo não pertence às suas atividades principais (ao seu “core business”). De fato, o objetivo principal da GM é focar-se na especialização de suas operações principais, quais sejam, as relacionadas à indústria automotiva. Ademais, a atual estrutura de capital da HUGHES, na condição de subsidiária integral da GM sujeita ao “tracking stocks” da GM (ver item 1.4 acima), acaba limitando a capacidade da empresa de aumentar capital para investimentos que são necessários para seus próprios negócios. Tornando-se uma empresa independente, a HUGHES será capaz de acessar diretamente mercados acionários por conta e interesses próprios.”



A operação notificada foi realizada em duas etapas. Primeiramente, fez-se uma cisão parcial da GM, de forma que a **Hughes (DirecTV)** se tornasse uma empresa independente em relação à sua antiga controladora - **GM**.² Na segunda etapa do ato notificado, ocorreram as seguintes operações:

- a) A **News Corp** adquiriu a participação de 19,9% da **GM** na **DirecTV**. A critério da **News Corp**, 20% de tal participação poderia ser adquirido com ADR preferenciais (tipo de ação) da **News Corp**, em vez de serem adquiridos em dinheiro.
- b) Uma subsidiária especialmente constituída pela **News Corp** foi incorporada à **DirecTV**, sendo esta a entidade resultante.
- c) na incorporação, a **News Corp** adquiriu uma parcela adicional de 14,1% da **DirecTV**. Como resultado da incorporação, cada acionista da **DirecTV** recebeu pagamento para cada ação que a **DirecTV** detinha antes da incorporação, consistindo em aproximadamente 82,4% de participação na **Hughes** e 17,6% em ações da **News Corp** e/ou dinheiro.
- d) após a incorporação, a **News Corp** transferiu sua participação na **DirecTV** para a **Fox**, na qual a **News Corp** detém atualmente 80,6% do capital total e 90,7% do capital votante, em troca de ações adicionais da **Fox** e de nota promissória.

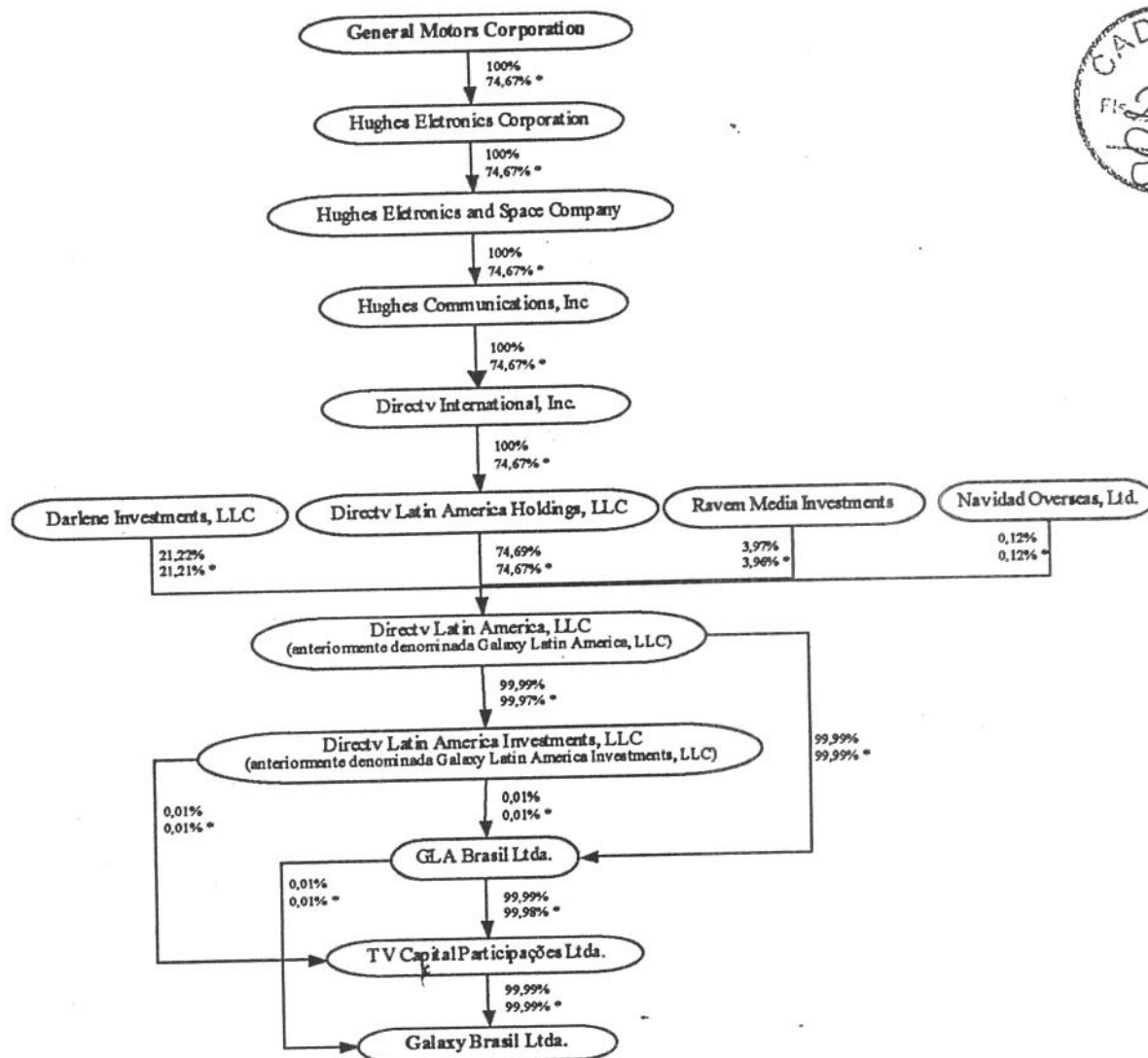
Como resultado da operação, a **DirecTV** passou a ser uma empresa independente, constituída nos EUA, com uma classe única de ações ordinárias publicamente negociada na bolsa de valores de Nova Iorque. A **News Corp**, por meio de sua subsidiária **Fox**, passou a deter 34% das ações remanescentes da **DirecTV**, enquanto o fundo de pensão e outros planos de benefícios da **GM**, conjuntamente com o público, deterão os demais 66% da **DirecTV**.

Observe-se que, segundo informações juntadas aos autos (fl. 16 do AC 53500.002423/2003), a **News Corp** e suas afiliadas, o que inclui a **Fox**, não poderão adquirir ações adicionais da **DirecTV** por um ano e, sujeitas a determinadas condições, concordaram em não aumentar sua participação nesta para mais de 50%.

Conforme apresentado pelas Requerentes (fl. 1.522 do AC 53500.002423/2003), a estrutura societária da **DirecTV** antes da operação era a seguinte:

² A cisão consistiu em uma operação na qual as *tracking stocks* da **GM** relacionadas com as operações da **DirecTV**, negociadas em bolsa sob a denominação de "ações ordinárias classe H da **GM**" (**GMH**), foram trocadas por ações ordinárias da **DirecTV**, sendo que as ações **GMH** foram canceladas. Após a cisão, a **DirecTV** se tornou uma empresa de capital aberto, independente de sua antiga controladora (**GM**), com aproximadamente 80,1% de seu capital detido pelos fundos de pensão, outros planos de benefícios da **GM** e por ações pertencentes ao público e, aproximadamente, 19,9% são detidos pela **GM**.

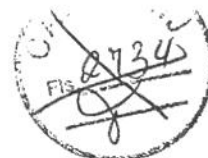
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



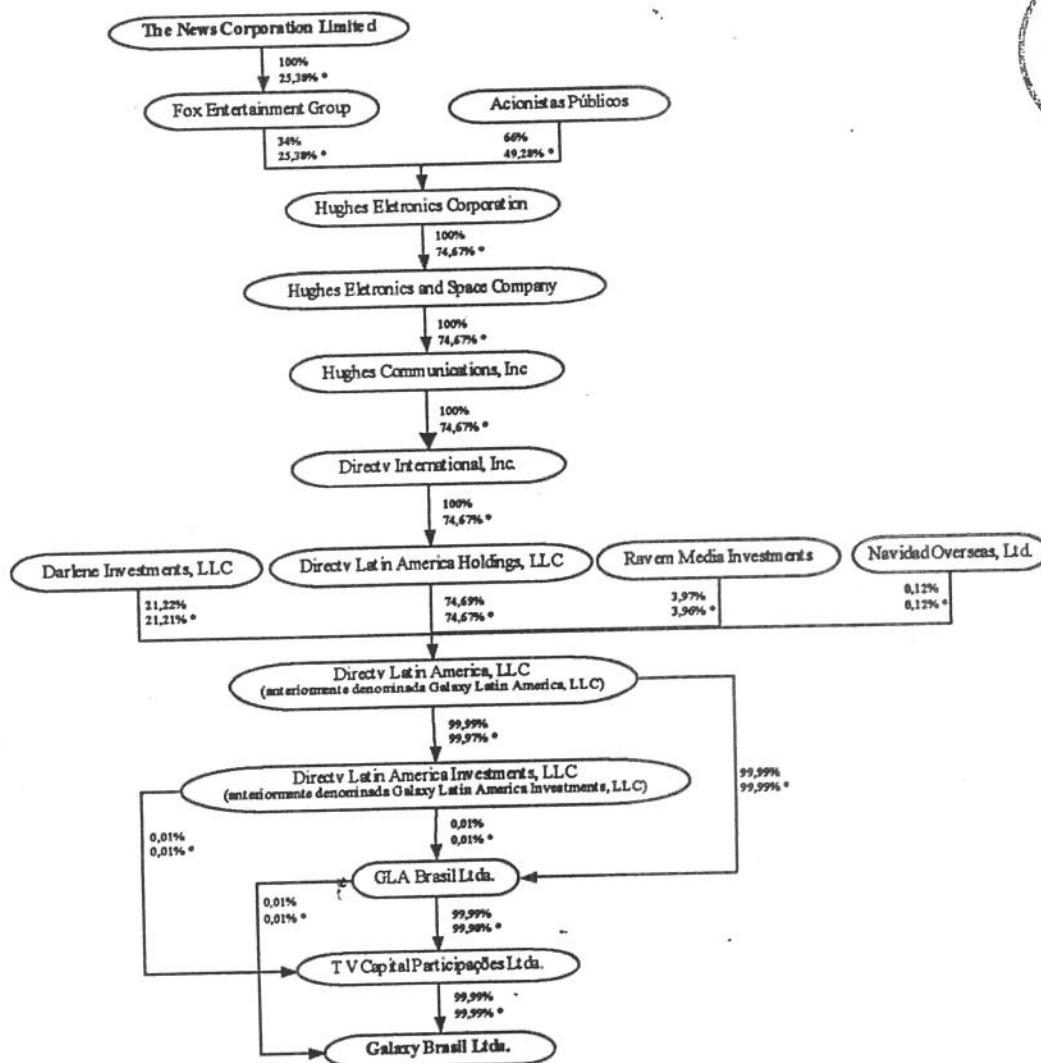
Legenda:

* Participação na DIRECTV BRASIL

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



Após a operação, a nova estrutura societária passa a ser a seguinte (fl. 1.523 do AC 53500.002423/2003):



Legenda:

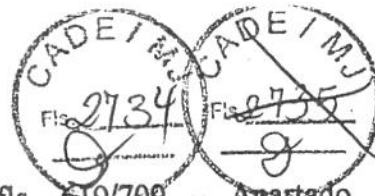
* Participação na DIRECTV BRASIL

Dos contratos apresentados no AC nº 53500.002423/2003:

Conforme já mencionado, a operação se refere à aquisição de participação acionária, com a celebração nos Estados Unidos de contratos definitivos em 09/04/2003 pela News Corp, GM e Hughes. Cuida-se de operação sujeita a diversas condições, incluindo a aprovação de autoridades governamentais de fora dos Estados Unidos, decisões no âmbito fiscal e aprovação pelos acionistas da GM. Os documentos juntados que formalizam o ato notificado são:

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



- a) **Contrato de Compra e Venda de Ações** (fls. 619/709 – Apartado Confidencial) - Celebrado entre a **News Corp** e a **GM**, datado de 9 de abril de 2003, para aquisição, por aquela, das ações da Hughes;
- b) **Contrato de Separação** (fls. 711/751 – Apartado Confidencial) – Celebrado em 9 de abril de 2003 entre a **GM** e a Hughes, para a separação das empresas. Até então a Hughes era um subsidiária integral da **GM**;
- c) **Acordo e Plano de Incorporação** (fls. 753/769 – Apartado Confidencial) – Celebrado em 9 de abril entre a Hughes, a **News Corp** e a **GMH Merger Sub, Inc.** A **GMH Merger Sub, Inc** é uma subsidiária integral da Subsidiária **NPAL** da **News Corp** e foi criada com a finalidade exclusiva de ser incorporada, imediatamente após a realização da Cisão e da Venda de Ações pela Hughes, sendo esta última, a sociedade resultante.

Além dos mencionados contratos, foram apresentados:

- a) **Acordo de Quotistas de 22 de novembro de 1994** (fls. 1079/1135 – Apartado Confidencial), entre **Lisarb Holding B.V.**, **Universal Pay Television B.V.**, **MGM/UA South América B.V.**, **Fox Latin América, Inc.**, **Fox/Brasil Equity, Inc.**, **GloboSat Comunicações Ltda**, e **Telecine Programação de Filmes Ltda** para a exibição de filmes cinematográficos exibidos em primeira mão nas salas de cinema e feitos para a televisão e outros filmes de longa metragem, sempre a serem entregues por meio de televisão de canal fechado;
- b) **Alteração e Consolidação de Acordo de Quotistas de 31 de julho de 1997** (fls. 1041/1059 – Apartado Confidencial), entre **DTH Comércio e Participações Ltda (Globo)**, **New DTH do Brasil Comércio e Participações Ltda**, **TCN International Brasil Ltda** e **NETSAT Serviços Ltda**. Trata-se de alteração no Acordo Principal celebrado em 1995 entre a **Globopar** e a **News Corp**, quando constituíram uma *joint venture* visando desenvolver, possuir e operacionalizar sistemas de satélite diretamente para casa (*direct to home-DTH*);
- c) **Alteração de 9 de setembro de 1999** (fls. 1475/1502 – Apartado Confidencial) em Contrato de Prestação de Serviços de Programas por Satélite em Transmissão Direta, por e entre a **GLA** e a **Brasil Distribution, L.L.C.** A alteração abrange os pacotes **Premium** e de **Canais Básicos**, tratando, entre outras, de preços e condições de comercialização dos mesmos.

II.2 – AC nº 53500.029160/2004

A operação notificada no Ato de Concentração nº 53500.029160/2004 consiste, basicamente, associação dos negócios das plataformas da **Sky Brasil** e **DirecTV Brasil**, ambas prestadoras de Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (**DTH**) em âmbito nacional. A empresa resultante de tal associação será a **Sky Brasil**.

Segundo informado pelas Requerentes, a operação sob exame, “*embora tenha objeto próprio, remonta à operação realizada em 9.4.2003, quando a News Corp, DIRECTV e General*





Motors Corporation ("GM") formalizaram nos Estados Unidos uma operação pela qual a News Corp, por meio de sua subsidiária norte-americana Fox Entertainment Group, Inc. ("Fox") adquiriu uma participação acionária de 34% na DIRECTV ("Operação News/DIRECTV"). Destacam ainda que a operação em tela não é consequência da operação realizada no exterior, nem envolve ativos, mas apenas trocas de participações acionárias, conforme descrito nos contratos que a disciplinam.

Com a operação primeira (AC 53500.002423/2003), conforme já mencionado neste Relatório, a **News Corp** ingressa no mercado de TV por assinatura nos Estados Unidos, onde somente atuava como fornecedora de conteúdo. No Brasil, os efeitos da operação consistem na aquisição de participação indireta na **Galaxy Brasil Ltda** ou **DirecTV Brasil** (como é denominada), devendo-se considerar que a adquirente **News Corp** já detinha participação indireta na **Sky Brasil Serviços Ltda**.

Ressaltam as Requerentes que a aquisição de participação (indireta) na **DirecTV Brasil** não estava entre as motivações para a realização da operação global. As partes declararam expressamente, na ocasião da realização do AC 53500.002423/2003 que a **Sky Brasil** e a **DirecTV Brasil** continuariam a operar separada e independentemente, até que se analisasse melhor o mercado local e as medidas que poderiam ser tomadas para preservar e aumentar a eficiência e a qualidade dos serviços prestados por ambas. Realizadas as aludidas análises, concluíram as Requerentes pela necessidade da realização desta segunda operação.

Aduzem as Requerentes que como resultado das análises realizadas, as quais envolveram não só a situação conjuntural e econômica do mercado de TV por assinatura no País, mas também o desempenho financeiro de cada uma das plataformas, era imprescindível, para a manutenção da qualidade dos serviços prestados pela **Sky Brasil** e **DirecTV Brasil**, bem como para a viabilidade econômica dos negócios de ambas as empresas, que fosse implementada a associação dos negócios das duas plataformas. Desse modo, acerca das razões consideradas decisivas para a realização da operação, alegam as Requerentes que (fl. 41 do AC 53500.029160/2004):

"A operação ora submetida resultou de uma série de fatores conjunturais e econômicos que levaram as Partes a concluir que a associação dos negócios da Sky Brasil e da DirecTV Brasil é a única alternativa para:

- (i) incrementar a eficiência na prestação de serviços pela Sky Brasil e pela DirecTV Brasil, de forma que os assinantes possam receber serviços de TV por assinatura de melhor qualidade; e*
- (ii) para garantir competitividade da plataforma de DTH no mercado de TV por assinatura, especialmente em um momento em que é notória a vantagem competitiva que operadoras de TV por assinatura via cabo e MMDS detêm (e deterão, ainda em maiores escalas) por conta do lançamento de pacotes de serviços denominados "triple play", que incluem TV por assinatura, internet rápida e telefonia.*
- (iii) Garantir a sustentabilidade econômica da plataforma resultante da operação".*

Os referidos fatores conjunturais e econômicos resumem-se em três principais aspectos:

- a) altos custos fixos incorridos pelas plataformas de TV por assinatura;



- b) necessidade de vultosos investimentos via aporte de capital a fim de se manter competitividade e eficiência de ambas as empresas na prestação do serviço;
- c) constatação de que as taxas de crescimento da demanda de serviços de TV por assinatura no Brasil foram bem inferiores às expectativas, tanto das operadoras, quanto do Governo Federal.

Corroborando este último fator, apresentam estatísticas, segundo as quais a meta de evolução do serviço de TV por assinatura era de atingir 16,5 milhões de assinantes em 2003, tendo alcançado apenas cerca de 3,5 milhões de consumidores. Os números representam uma penetração de apenas 8,4% da TV por assinatura no Brasil, colocando o país na 72ª colocação neste *ranking*, segundo dados da ABTA – Associação Brasileira de TV por Assinatura.

Para a realização da operação e associação dos negócios, fez-se necessário o envolvimento da **Globopar** e da **Liberty Media International Inc.**, então sócias da **Sky Brasil**. A **Liberty** optou por alienar sua participação de 10% na **Sky Brasil** para a **DirectTV**, justificando a operação como estratégia regional de deixar o mercado de TV por assinatura na América Latina. Quanto à **Globopar**, afirmam as Requerentes que suas restrições orçamentárias fizeram com que os aportes de capital da **Sky** fossem feitos pela **News Corp**, proporcionalmente não apenas às suas quotas, mas àquelas detidas indiretamente pela **Globopar**.

Ao mesmo tempo, informa a **Globopar** que, como parte de sua reestruturação financeira, decidiu reduzir gradativamente sua participação societária em operadoras de TV por assinatura, focando-se em suas atividades principais, que são, basicamente, a produção e a distribuição de conteúdo.

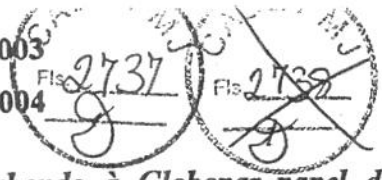
Com efeito, celebraram os contratos da operação, os quais encontram-se resumidos mais adiante neste Relatório. São eles: (i) *Participation Agreement*, (ii) *Combination Agreement*; (iii) *Second Amended and Restated Agreement*, (iv) *Liberty Media Latin America Purchase Agreement* e (v) *Latin America Purchase Agreement*.

Os principais aspectos das operações e acordos contemplados nos Contratos da Operação, foram resumidos pelas Requerentes, às fls. 04 a 07 do AC 53500.029160/2004, da seguinte forma:

"A -Reorganização societária da Sky Brasil:

Após a assinatura dos Contratos da Operação, os sócios da **Sky Brasil** celebraram um aditamento ao acordo de sócios da empresa com o objetivo de reverem e modificarem os seus respectivos direitos e obrigações em relação à **Sky Brasil**. Tais modificações foram necessárias para refletir o fato de que a **Globopar** não realizou quaisquer aportes de capital na **Sky Brasil** desde 2002, bem como para formalizar que a **Globopar** não deverá ter quaisquer obrigações futuras de financiamento da **Sky Brasil**, o que acarretará a redução de sua participação no capital social da empresa.

Assim, (...) a **News Corp**, na condição de sócia detentora indireta e individualmente do maior número de cotas da **Sky Brasil**, será a principal



responsável pela administração da Sky Brasil, cabendo à Globopar papel de minoritária nas deliberações no âmbito da sociedade.³ (...) [grifo nosso]

B. - Reestruturação das participações societárias detidas pela News Corp na América Latina:

(...) a News Corp e a DirecTV decidiram promover uma reestruturação das suas participações societárias, por meio da qual a DirecTV adquirirá todos ativos relacionados aos serviços de TV por assinatura via DTH detidos pela News Corp na América Latina, incluindo o Brasil. (...)

C. - Reestruturação societária detida pela Liberty na América Latina

(...) a Liberty também decidiu vender as suas participações nas empresas operadoras de DTH das quais era sócia, não só no Brasil, como também no México, Chile e Colômbia, para a DIRECTV. (...)

D. - Condução dos negócios da DIRECTV Brasil e da Sky no período entre a assinatura dos Contratos da Operação e a realização da operação de associação dos negócios da Sky Brasil e da DIRECTV Brasil

Globopar, News Corp e DIRECTV estabeleceram (nos termos do Combination Agreement) que tanto a DIRECTV Brasil quanto a Sky Brasil terão seus negócios conduzidos, entre a assinatura dos Contratos da Operação e a futura associação dos negócios da Sky Brasil e da DIRECTV Brasil, pela forma conduzida anteriormente, de modo a preservar os respectivos negócios intactos em todos os aspectos materiais, visando a garantir que as condições vigentes na data da operação ("stand still provision"). Ademais, DIRECTV e News Corp também acordaram em manter cada uma das plataformas sob administrações próprias e independentes até a realização da combinação. Espera-se, nesse sentido, que as atuais administrações da Sky Brasil e da DIRECTV Brasil sejam mantidas até a efetiva conclusão da operação.

E. - Associação dos negócios da DirecTV Brasil e da Sky Brasil:

A conclusão da associação dos negócios da DIRECTV Brasil e da Sky Brasil está sujeita a diversas condições suspensivas (estabelecidas no Combination Agreement), como é usual em qualquer tipo de operação. Uma vez satisfeitas ou dispensadas tais condições, as partes deverão associar as duas plataformas.⁴

F. - Migração dos assinantes após a conclusão da associação dos negócios da DIRECTV Brasil e da Sky

⁴ A combinação deverá ocorrer por meio da contribuição indireta, pela DIRECTV, de 99,99% das cotas da TV Capital Participações Ltda (a principal sócia da DIRECTV BRASIL) para a SKY BRASIL, em troca da emissão, pela SKY BRASIL, a uma afiliada da DIRECTV, de cotas representativas de 29,5% do capital da SKY BRASIL. Assim, por meio dessa etapa da operação, a SKY BRASIL, indiretamente, adquirirá a quase a totalidade das quotas da DIRECTV BRASIL.

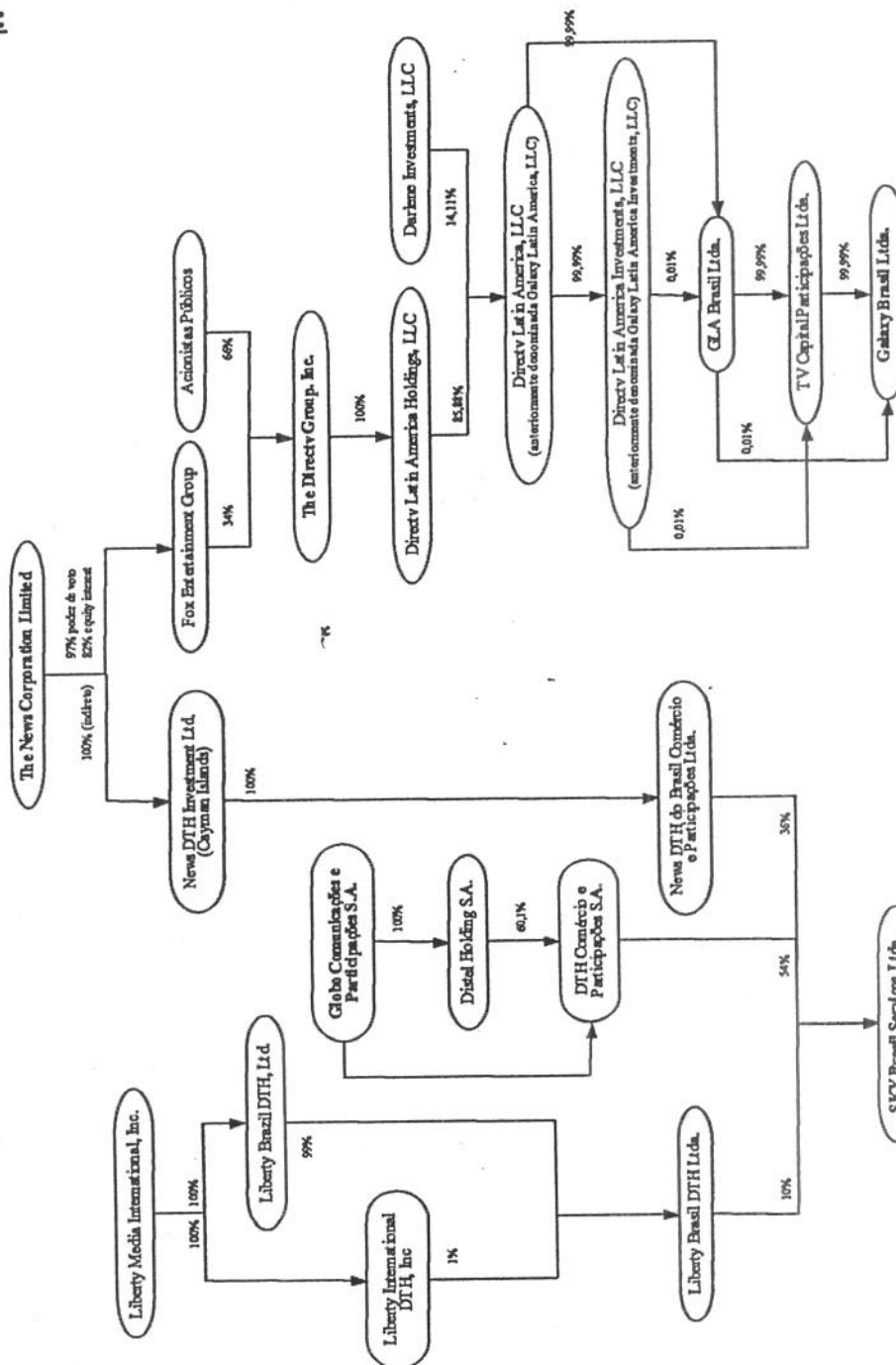


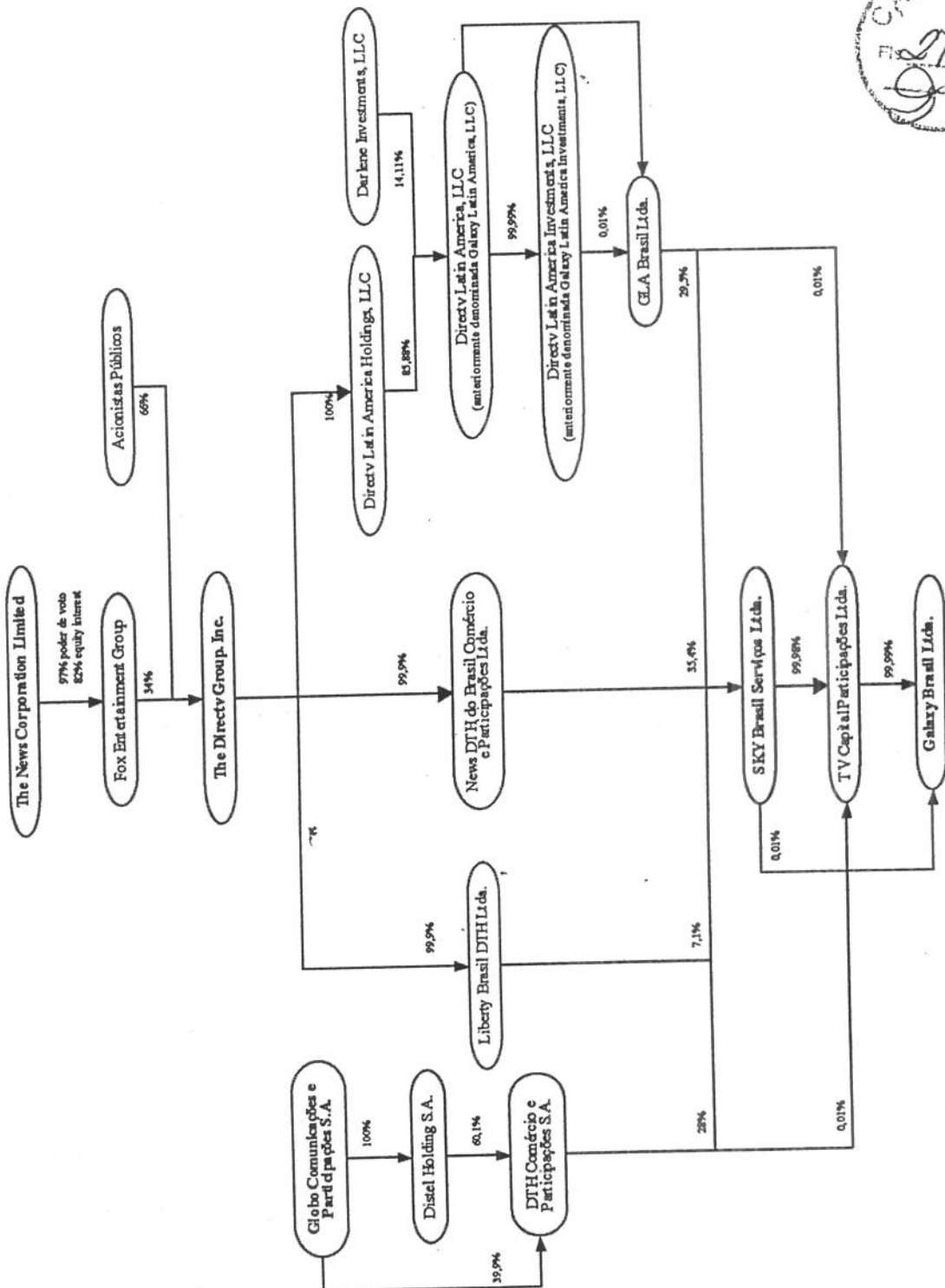


Após a conclusão da associação dos negócios da SKY BRASIL e da DIRECTV BRASIL, as partes pretendem realizar a migração dos assinantes para uma única plataforma, tendo sido acordado que a plataforma resultante será a Sky Brasil. Essa decisão quanto a qual plataforma seria a resultante foi baseada primordialmente no fato de que, tendo a DIRECTV Brasil um menor número de assinantes, será mais eficiente, em termos práticos e financeiros, migrar os assinantes para a Sky do que vice-versa. (...)"

A título ilustrativo, novamente, conforme demonstrado pelas Requerentes, a estrutura societária antes e depois da operação, serão as seguintes:

ANTES:





As requerentes definiram o mercado relevante como sendo o mercado de TV por assinatura, na dimensão do produto e, em seu aspecto geográfico, como sendo nacional.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004.2740



Quanto aos efeitos da operação, as Requerentes afirmam que a associação dos negócios das plataformas não gerará qualquer efeito concorrencial negativo ao mercado brasileiro de TV por assinatura e, ainda, que a operação, pelo contrário, gerará efeitos pró-competitivos, que permitirão a melhoria dos serviços prestados, bem como a criação de um competidor mais eficiente e com melhor potencial de prestação de serviços.

No que se refere à ausência de efeitos anticompetitivos, destacam as Requerentes que o *market-share* resultante é de 32%, sendo que a Net Serviços continua como líder de mercado com 37% dos assinantes. Além disso, afirmam que a escolha dos consumidores pela prestadora de TV por assinatura se dá por três fatores: programação, qualidade de transmissão e preço, sendo, pois improvável que a associação possa conduzir a uma elevação de preços.

Relativamente aos benefícios trazidos pela combinação, as Requerentes enumeram os seguintes fatores: (i) ganhos de escala necessários a justificar futuros investimentos; (ii) eficiências operacionais que permitirão a reestruturação de custos operacionais e de administração e, em consequência, a melhoria dos serviços prestados; (iii) melhoria das perspectivas dos operadores de DTH de investir em novas tecnologias e serviços; (iv) formação de um operador mais favorecido e mais bem posicionado frente à concorrência.

Pelas razões acima, as partes requereram a aprovação integral, irrestrita e incondicional da operação sob exame.

Os *Contratos da Operação* foram assinados em 08/10/2004 e a operação foi apresentada à ANATEL em 29/10/2004.

Dos contratos apresentados no AC nº 53500.029160/2004

Os contratos entabulados entre a News Corp, DirecTV e Globopar estabelecem etapas societárias e negociais visando a associação dos negócios das plataformas da SKY Brasil Serviços Ltda e da Galaxy Brasil Ltda (DirecTV), ambas empresas autorizadas a prestar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH) em âmbito nacional. São os seguintes os contratos carreados aos autos:

- a) **Contrato de Compra da América Latina (fls. 1083/1154):** Celebrado entre The News Corporation Limited e DIRECTV Group, Inc. datado de 8 de outubro de 2004. Trata-se de uma das etapas do negócio no qual a DIRECTV pretende adquirir: (i) todas as participações indiretas no capital da News na Sky Brasil, as quais são detidas pela News DTH, por meio da News DTH Investment e 0,000000155% são detidas diretamente pela News Cayman Holdings; (ii) opções de compra de todos os direitos, titularidade e interesse da News sobre, para e segundo as ações da Innova e sobre as operações da News/Innova; e (iii) participações no capital indireto da News na Plataforma MTS, no tocante às quais, as participações da MCOP e da Sky Partners são detidas pela SESLA, que é subsidiária integral da Sky Global, no tocante às quais, a participação da Techco é detida pela News América DTH, subsidiária integral da Sky Global. O contrato regula a realização de três operações: (i) Operação Brasil, consubstanciada na venda e transferência das ações da News DTH e dos direitos sobre documentos da Operação da Sky Brasil detidos pela News para a DirecTV; (ii) Operação México, com a transferência das opções da News

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



sobre a Innova à DirecTV; e, (iii) Operação da Plataforma MTS, com a transferência das ações da Plataforma MTS da Sky Global para DirecTV;

b) **Contrato de Compra na América Latina (fls. 1122/1154):** Celebrado entre Liberty Media International, Inc. e The DirecTV Group, Inc., datado de 8 de outubro de 2004. O contrato regula a realização das seguintes operações: (i) Operação Brasil, na qual a Liberty Brasil US transfere todas as quotas da Liberty Brasil para a DirecTV; (ii) Operação México, na qual a Liberty México concede à DirecTV a opção irrevogável para aquisição de todas as Ações da Innova; e, (iii) Operação da Plataforma MTS, na qual a Liberty MTS transfere todas as participações na Plataforma MTS para a DirecTV;

c) **Segunda alteração e Consolidação do Acordo de Sócios (fls. 1156/1221):** Celebrado entre DTH Comércio e Participações S.A. (Globo), News DTH do Brasil Comércio e Participações Ltda, Liberty Brasil DTH Ltda e Sky Brasil Serviços Ltda, datado de 8 de outubro de 2004. Cuida-se de alteração no Acordo de Sócios da Sky Brasil que passa a definir como objeto da sociedade: (a) desenvolver, possuir, operar, promover, vender e comercializar sistemas de satélite DTH para a distribuição de serviços de programação por assinatura diretamente a assinantes residenciais e não residenciais (ex. SMATV) no Brasil e (b) envolver-se em qualquer dessas atividades e operações para cumprir o disposto acima, incluindo a aquisição dos direitos de exibir serviços de programação por assinatura e canais em todo o Território. Dentre outros assuntos, necessitam de aprovação da News e da Globo a realização pela Sociedade, ou a celebração de qualquer compromisso ou outro acordo pela sociedade de distribuir:

(A) Qualquer Novo Conteúdo Brasileiro (incluindo aí o Conteúdo Brasileiro distribuído pela DTV Brasil), que não seja qualquer unidade de Conteúdo que seja aprovado, por escrito, pela Globopar ou qualquer unidade de Conteúdo que a Net Brasil especificamente contrate por escrito em fornecer (ficando entendido que o Contrato de Comissão não será considerado como constituindo qualquer desses contratos por escrito), ou qualquer unidade de Conteúdo que (i) no caso de um canal, não seja substancialmente semelhante, em conteúdo ou mix, a qualquer Conteúdo incluído no *line-up* Brasil ou qualquer Novo Conteúdo Brasileiro produzido de forma similar oferecido ou disponível para transmissão pela Sky Brasil nessa ocasião, (ii) não contenha qualquer elemento, talento ou marca controlada por ou coligada com qualquer Pessoa Brasileira (conforme definido abaixo) e (iii) não seja incompatível com os padrões de qualidade ou princípios, consistentemente adotados pela Globopar ou TV Globo. O termo "Pessoa Brasileira" significa qualquer Pessoa que esteja localizada no Brasil e esteja envolvida em modo principal no negócio da (i) produção de Conteúdo ou (ii) distribuição de Conteúdo no Brasil que tenha valor significativo para uma audiência brasileira e será entendido como incluindo a Globopar, a TV Globo e cada uma de suas respectivas coligadas;

(B) Durante o Período Intermediário qualquer Conteúdo distribuído pela DTV Brasil, mas não pela Sky Brasil à mesma época; ou





(C) Conteúdo Televisa ou Conteúdo Cisneros

Inclui-se em cada caso acima em relação aos termos e a forma de tais veiculações incluindo, sem limitação, com relação a precificação, *tiering*, *line-up* e o "*look and feel*".

d) **Acordo de Participação (fls. 1527/1553)**: Celebrado entre Globo Comunicações e Participações S.A., The News Corporation Limited e The DirecTV Group, Inc., datado de 8 de outubro de 2004. Firmado tendo em vista que a News, a DirecTV e a Globo desejam acordar os termos e as condições para a associação da Sky Brasil e da DTV Brasil, inclusive com relação à propriedade, à administração e à operação conjunta destas últimas e à migração dos assinantes da plataforma da DTV Brasil para a Sky Brasil, na qualidade de plataforma sobrevivente. No acordo, a News e a Globo pactuam determinados direitos de transferências e troca aplicáveis às suas participações na Sky Brasil segundo o Acordo de Sócios Alterado da Sky Brasil e, após o fechamento, o Acordo de Sócios da Sky Brasil no fechamento.

e) **Acordo de Associação de Negócios no Brasil (fls. 1555/1592)**: Celebrado entre Globo Comunicações e Participações S.A., The News Corporation Limited, The DirecTV Group-Inc., DirecTV Latin América, LLC, e GLA Brasil Ltda, datado de 8 de outubro de 2004. Firmado tendo em vista que a Globo, a News e DirecTV pretendem acordar sobre os termos e as condições para a associação da Sky Brasil e da DTV Brasil. Cuida-se da aquisição, no Brasil, da TV Capital pela Sky Brasil. Na operação, a DirecTV e DTVLA farão com que a GLA e a Galaxy Investments, LLC contribuam, para a Sky Brasil, com todas as quotas da TV Capital em circulação e outras participações no capital da TV Capital e da DTV Brasil detidas por elas, excetuado que uma quota da TV Capital será transferida para cada coligada da Globo aplicável e para GLA.

Adicionalmente, foi juntado aos autos o **Contrato de Comissão (fls. 1934/1987-Apartado Confidencial)**, firmado entre a Net Brasil S.A. e a Sky Brasil Serviços Ltda, datado de 23 de setembro de 2004. O objeto do contrato é a nomeação da Net Brasil, pela Sky, como sua comissionária junto às programadoras.

III – Da Habilitação de Terceiros Interessados

No curso do processo, foram feitos dois pedidos de ingresso no feito, na condição de terceiros interessados.

O primeiro deles foi formulado pela **Associação NEO TV (NEO TV)**, em 11 de junho de 2003, às fls. 780 a 802 do AC 53500.002423/2003 e às fls. 1.626 a 1.628 do AC 53500.029160/2004. A NEO TV manifesta sua preocupação quanto ao controle do **Grupo News Corp** no mercado de TV por assinatura brasileiro e justifica sua legitimação pelo fato de se tratar de "*associação sem fins lucrativos, que tem como objetivo o fortalecimento do mercado de tv paga no Brasil, enfocando questões pertinentes à programação e sua influência na operação do negócio, além de atender às necessidades dos assinantes*".



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



O segundo requerimento foi feito pela **Radio e Televisão Bandeirantes Ltda – (BANDEIRANTES)**, em 14 de janeiro de 2005, às fls. 2.258 a 2.259 do AC 53500.002423/2003 e às fls. 1.514 a 1.518 do AC 53500.029160/2004, conforme a seguir transcrito:

“O interesse em acompanhar o deslinde deste processo decorre do fato de a Requerente atuar no mesmo mercado das empresas comunicantes do ato de concentração em referência, ou seja, o mercado de TV por assinatura de transmissão via satélite. Especialmente tendo-se em vista que a presente operação poderá implicar na criação da maior empresa do setor, congregando o poder econômico da NEWS CORP. e da GLOBOPAR em uma única empresa com condições suficientes de dominar o mercado.”

Ambos os pedidos foram deferidos pela ANATEL, com base no art. 4º e art. 42 da Norma 7/99 (aprovada pela Resolução 195/99), nos seguintes termos:

Ressalvando-se as informações de caráter sigiloso e participação em possíveis reuniões a serem realizadas com as requerentes, conquanto, esta última, não amparadas pela regulamentação aplicável, não há óbice ao ingresso da mencionada entidade como interessada, obedecendo-se às disposições trazidas no art. 42 acima referido. Conseqüentemente, poderá a interessada requerer vistas do processo, obter certidões ou cópias reprográficas dos dados, documentos que o integrem, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias e, ainda, aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.”

Desse modo, ambas as empresas, habilitadas como terceiras interessadas no feito, acompanharam o curso processual.

IV – Dos Incidentes Processuais

IV.1 – Medida Cautelar 08700.004311/2003-00 / APRO

A Medida Cautelar em epígrafe foi requerida pela terceira interessada **NEO TV**, em 11 de setembro de 2003, com base nas alegações de que a operação (AC 53500.002423/2003) traria grandes impactos ao mercado de TV por assinatura. Assim, foi requerido que fossem impostas as seguintes medidas, até o julgamento final do processo: a) que as requerentes, enquanto operadoras de TV por assinatura, não assinassem contratos de exclusividade com quaisquer programadoras; b) que as requerentes, enquanto programadoras, oferecessem em condições de igualdade, a todas as operadoras, qualquer programa a ser veiculado em TV por assinatura, proibindo-se cláusulas de exclusividade ou condições excludentes, que pudessem impedir ou limitar a participação de qualquer operadora no mercado de TV por assinatura; c) que toda programação produzida pelas empresas ligadas à NEWS CORP e à GLOBO seja disponibilizada no mercado em condições de concorrência.

Em resposta ao Ofício 136/2003-CADE, enviado pelo ex-Conselheiro Miguel Tebar Barrionuevo, a SEAE se manifestou, recomendando “o conhecimento parcial da medida cautelar interposta (...) no sentido de impedir que tanto a News Corp, por intermédio da Sky Brasil, quanto a Hughes, por meio da Directv, bem como qualquer outra empresa integrante dos

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



seus grupos econômicos, assinem novos contratos de distribuição de programação (exceto renovações relativas a contratos pré-existent), com cláusulas de exclusividade para o Brasil, até a decisão final do ato de concentração”.

Ouvidas as Requerentes, o então Conselheiro proferiu despacho, acatando proposta das Requerentes em assinar com o CADE um APRO – Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação, com o intuito de resguardar as condições de mercado, considerando que o acordo atinge, da mesma forma, os efeitos produzidos pela medida cautelar requerida.

Desse modo, o APRO foi assinado pelas Requerentes e devidamente homologado pelo Plenário deste Conselho, em 14 de abril de 2004, consoante se verifica das fls. 309/325 dos autos da Medida Cautela em tela.

IV.2 – Medida Cautelar 08700.000091/2006-00⁵

A Medida Cautelar em epígrafe foi requerida pela terceira interessada NEO TV, em 12 de janeiro de 2006, e teve por objeto, em síntese, o pedido de imediata cessação da exclusividade para distribuição dos canais *SPORTV*, *SPORTV 2* e *Premiere Esportes – pay per view*, bem como a liberação ou oferta dos referidos canais, de forma individual e independente da aquisição de outros conteúdos não portadores de relevância concorrencial para empresas que desejem ofertar o conteúdo aos seus assinantes.

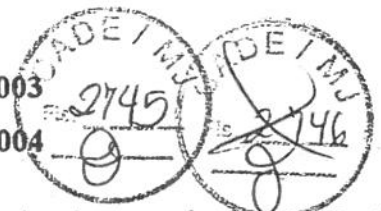
Como *fumus boni iuris* apresenta o fato de diversos órgãos (FCC, SEAE/MF, MPF/SP, ANATEL, SDE/MJ) já terem se manifestado no sentido de reconhecer a ilegalidade e/ou prejuízo ao mercado e à livre concorrência decorrente do exercício da exclusividade na distribuição de canais de conteúdo esportivo concorrencialmente relevante. Como *periculum in mora*, aduz que terão início novos campeonatos brasileiros e estaduais.

Instada a se manifestar, a Globopar aduziu, basicamente, que o Ato de Concentração não constitui sede adequada para adoção da medida requerida, haja vista que a operação consiste somente na fusão das plataformas satelitais, o que não possui qualquer relação com a questão da exclusividade. Além disso, refuta os argumentos apresentados pela Requerente.

IV.3 – Medida Cautelar 08700.000141/2006-41

A Medida Cautelar em epígrafe foi requerida pela terceira interessada Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda, em 17 de janeiro de 2006, e teve por objeto o pedido de

⁵ A Medida Cautelar protocolizada sob o número 08700.000090/2006-57 não consta do presente relatório, visto que consiste tão somente na versão confidencial desta, não possuindo, assim, pedido e andamento próprios.



renovação do contrato de afiliação para exibição internacional, via tecnologia DTH, da programação de notícias da Bandeirantes – a *BANDNEWS*, veiculado pela DIRECTV.

Segundo a requerente, a DIRECTV havia comunicado que não renovaria o contrato, sob o fundamento de que a renovação dependeria do desfecho da fusão SKY/DIRECTV. Contudo, alega que seria inviável à Requerente aguardar a decisão do CADE para continuar a ter seu conteúdo transmitido, o que resultaria em enorme prejuízo aos seus negócios, haja vista que não há outra forma de exibição da *BANDNEWS*, senão pelo uso da tecnologia DTH, especialmente em se tratando de cobertura internacional. Requereu, por fim, a determinação, por parte deste Conselho, de prorrogação temporária do contrato, até decisão final do Ato de Concentração.

Instada a se manifestar, a DIRECTV informou que em 24/01/2006 as partes celebraram o *Termo Aditivo nº 3 ao Affiliation Agreement for International DTH Satellite Exhibition of Programming "Band News"*, prorrogando o prazo de vigência desse contrato até a data da publicação, no DOU, da decisão do CADE do AC 53500.029160/2004. A informação foi confirmada pela juntada do instrumento contratual, bem como por manifestação da Bandeirantes.

Desta forma, tendo em vista a satisfação do pedido, determinei o arquivamento do feito, por perda de objeto (Despacho nº 04/2006).

V – Informe da Anatel

A ANATEL, no exercício das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/97 – Lei Geral de Telecomunicações, dentro das quais se incluem as instruções dos processos submetidos ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência no setor de telecomunicações, produziu um detalhado informe sobre os atos de concentração ora em análise. A Agência identificou mercados relevantes, analisou os possíveis impactos da operação e fez recomendações à luz das experiências nacional e internacional na doutrina antitruste.

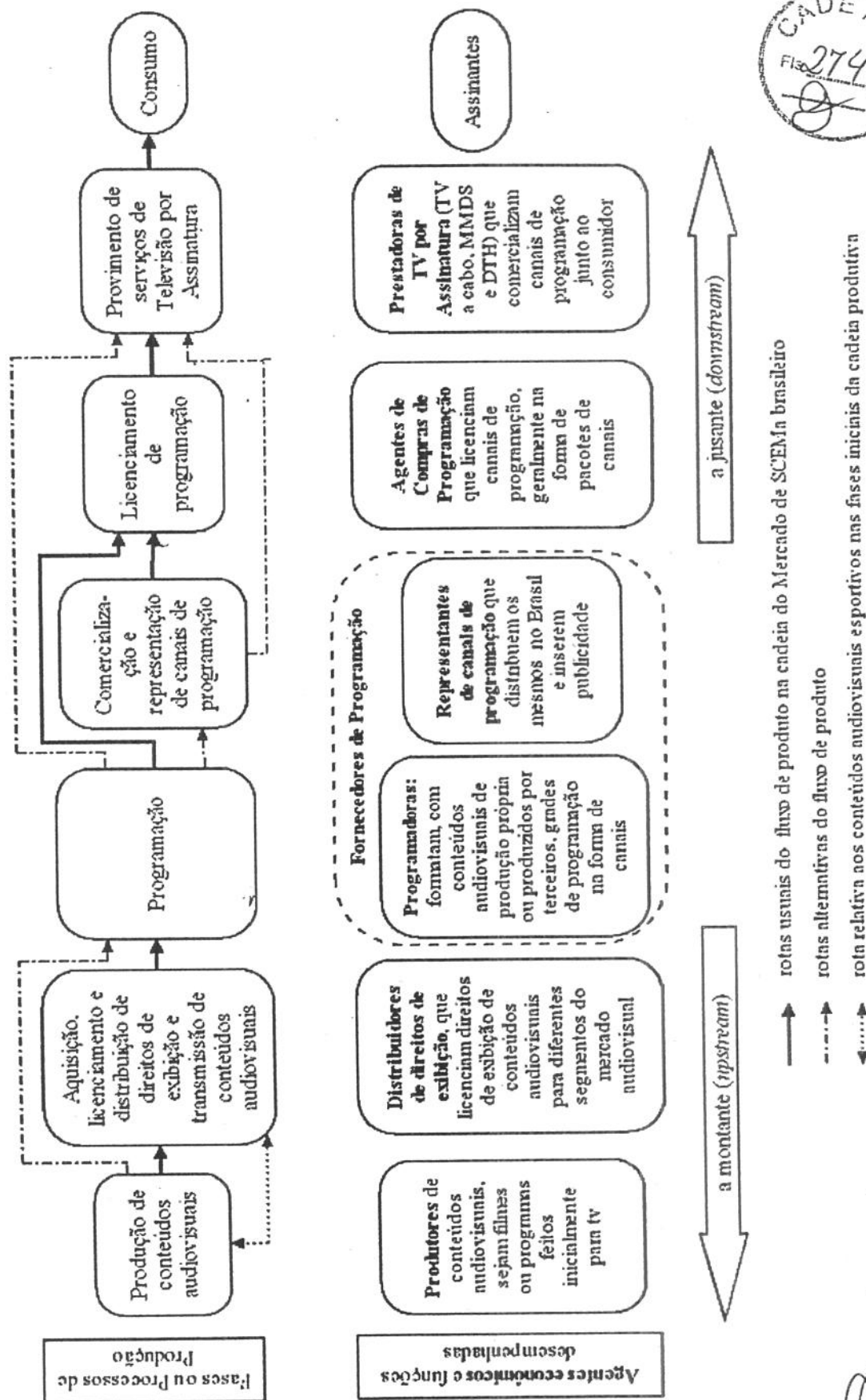
Considerando haver vinculação entre os Atos de Concentração e conexão entre as operações apresentadas, a ANATEL realizou uma análise conjunta, com o intuito de melhor instruir a decisão da Agência e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE. A conexão foi devidamente oficiada às partes (fls. 1634/1639 AC 53500.002423/2003).

Inicialmente, partindo da análise da operação e da definição do mercado relevante, a ANATEL diverge da definição sugerida pelas Requerentes, que definem o mercado como sendo de TV por assinatura, na dimensão do produto e nacional, no aspecto geográfico. Segundo a ANATEL, *“as operações submetidas afetam outros agentes econômicos, que não exercem diretamente a atividade de Provisão de TV por assinatura, mas que podem, eventualmente, ser afetados positiva ou negativamente a depender das relações comerciais estabelecidas com as Requerentes”* (fl. 2067 - AC 53500.029160). Assim, concluiu pela necessidade de se fazer um estudo pormenorizado no **Mercado de TV por assinatura**, o qual envolve não só os prestadores deste serviço em si, mas todas as atividades e os agentes econômicos relacionados à produção, circulação e consumo de conteúdos audiovisuais, formatados em canais de programação diretamente ao consumidor (assinante).

A cadeia produtiva é ilustrada no Informe em referência, às fls. 2064 do AC 53500.029160 (Figura 1), a qual reproduzo a seguir:



Figura 1
Cadeia Produtiva do Mercado de Televisão por Assinatura no Brasil



Considerando as fases do processo de produção envolvidos no mercado de TV por assinatura, a ANATEL também elaborou a seguinte tabela (Tabela 1), relacionando-as com as empresas pertencentes aos grupos econômicos das Requerentes:

Empresas integrantes dos grupos econômicos envolvidos na operação⁶

	NEWS CORP [*]	ORGANIZAÇÕES GLOBO
Provimento de TV por assinatura	- <u>SKY BRASIL</u> - DIRECTV BRASIL	- <u>SKY BRASIL</u> - NET Serviços ^{**7}
Licenciamento de canais de programação	—	- NET Brasil S.A.
Comercialização e representação de canais de programação de terceiros	—	- Globosat Programadora Ltda
Programação	- Telecine Programação de Filmes Ltda - Fox Latin America Channel do Brasil Ltda	- Globosat Programadora Ltda - Telecine Programação de Filmes Ltda
Aquisição, licenciamento e distribuição de direitos de exibição de conteúdos audiovisuais	- Fox Latin America Channel do Brasil Ltda - Fox Film do Brasil Ltda	- Sanland Investment S.A. - TV Globo Ltda - Endemol Globo S.A.
Produção de conteúdos audiovisuais	- Fox Latin America Channel do Brasil Ltda - Fox Film do Brasil Ltda	- Globosat Programadora Ltda - Central Globo de Produções (TV Globo Ltda) - Globo Filmes (TV Globo Ltda)

* Refere-se às atividades do Grupo no Brasil

Com efeito, mediante a identificação das fases e dos agentes de toda a cadeia produtiva, verificou que as operações sob exame constituem não só uma **concentração horizontal** no Provimento de TV por assinatura, mas inclui também um processo de **integração vertical**, que envolve agentes econômicos distintos, ofertando produtos e serviços diferentes em uma mesma cadeia de produção.

⁶ Em que pese o fato de que a operação em tela ter como Requerentes a NEWS CORP (GRUPO NEWS CORP.), a DIRECTV (GRUPO DIRECTV ou, num enfoque mais abrangente, GRUPO NEWS), a GLOBOPAR (ORGANIZAÇÕES GLOBO) e a GM (GRUPO GM), a TABELA 1 apresenta apenas dois grupos econômicos. Isto porque a DIRECTV foi incluída no GRUPO NEWS e o GRUPO GM não mais participa dos mercados relevantes de produtos identificados na presente análise.

⁷ Compreende as empresas: NET Anápolis Ltda, NET Arapongas Ltda, NET Bauru Ltda, NET Belo Horizonte Ltda, NET Brasília Ltda, NET Campinas Ltda, NET Campo Grande Ltda, NET Curitiba Ltda, NET Florianópolis Ltda, NET Franca Ltda, NET Goiânia Ltda, NET Indaiatuba Ltda, NET Joinville Ltda, NET Londrina Ltda, NET Maringá Ltda, NET Paraná Comunicações Ltda, NET Piracicaba Ltda, NET Recife Ltda, NET Ribeirão Preto S.A., NET Rio S.A., NET São Carlos S.A., NET São José do Rio Preto Ltda, NET São Paulo Ltda, NET Sorocaba Ltda, NET Sul Comunicações Ltda, DR Empresa de Distribuição e Recepção de TV Ltda, Horizonte Sul Comunicações Ltda, Televisão a Cabo Criciúma Ltda e TV Cabo e Comunicações de Jundiá S.A.



Além disso, a ANATEL chama a atenção para o fato de que o Mercado de TV por assinatura está inserido em um mercado maior e mais abrangente, que é o Mercado Audiovisual. Assim aquele constitui apenas um dos segmentos deste último. Os outros importantes segmentos são: (i) as salas de cinema, (ii) a TV aberta e (iii) o vídeo doméstico.

Contudo, analisa a Agência, ainda que considerado um segmento do Mercado Audiovisual, e ainda que intimamente conectado com este, o segmento de TV por assinatura pode ser considerado um mercado distinto, possuindo uma cadeia produtiva própria (interconectada com a cadeia do Mercado Audiovisual nas primeiras fases do processo produtivo)

Quanto à cadeia produtiva do Mercado de TV por assinatura, a análise parte da definição de 6 (seis) fases, as quais passo a resumir, nos termos do informe da ANATEL:

- Fase 1 - Provimento de TV por assinatura:

As Prestadoras de TV por assinatura são as empresas responsáveis pela infraestrutura necessária e pela venda dos pacotes de canais de programação para o consumidor. Essa infraestrutura pode ser constituída por redes e plataformas tecnológicas distintas (Serviço de TV a Cabo, Serviço MMDS e Serviço DTH), necessitando, para tanto, da competente concessão, autorização ou permissão da Anatel. As principais Prestadoras de TV por assinatura presentes no mercado brasileiro são: Sky Brasil, DirecTV Brasil, Grupo Net, Horizon (Vivax) e TVA.

- Fase 2 - Licenciamento de Programação

Os Agentes de Compras de Programação negociam, com Programadoras ou seus Representantes, no Brasil ou no exterior, o licenciamento dos direitos de transmissão de canais de programação que são, então, transmitidos pelas Prestadoras de TV por assinatura. O papel desempenhado pelos Agentes de Compra de Programação constitui uma peculiaridade do Mercado de TV por assinatura estruturado no Brasil que obriga, segundo a legislação vigente, que a compra de programação ou de canais de programação se dê por meio de empresa sediada no país. Contudo, os impactos da existência desses agentes econômicos vão muito além das exigências legais, como poderá ser visto na análise do mercado a seguir.

Atuam com destaque no Brasil nesta fase da cadeia produtiva: a Net Brasil S.A. e a Associação NEO TV.

- Fase 3 - Representação de Canais de Programação

Hoje, há a atuação de várias empresas brasileiras (de capital nacional ou estrangeiro) - **Representantes de Canais de Programação**, que representam canais de empresas Programadoras, geralmente estrangeiras, ofertando tais canais no mercado brasileiro (para as Prestadoras ou para os Agentes de Compra de Programação) e, eventualmente, inserindo publicidade nos mesmos.

Dentre estas empresas, destacam-se, no Brasil: a Media Mundi (distribuidora dos canais da Pramer e do canal TV5), a InteracTV (distribuidora dos canais TyC Sports, Outdoor Ch., Telefe Int., TVE e Euronews) e a HBO Brasil, que, além de programar e distribuir seus próprios canais, representa os canais Sony, Warner Channel e os canais da A&E no Brasil.





- Fase 4 - Programação

Corresponde à atuação das empresas **Programadoras** que formatam canais de programação a partir de conteúdos audiovisuais de produção própria ou adquiridos de terceiros. Constitui a atividade de produzir canais de programação, agrupando determinados conteúdos audiovisuais que obedecem a uma temática específica (variedades, filmes de lançamento recente, esportes etc.) e a uma grade horária própria, de acordo com as estratégias da Programadora.

Trata-se de atividade editorial fundamental para o Mercado de TV por assinatura, cujo produto é o canal de programação, possuindo, como principal fonte de receitas a comercialização, para as Prestadoras ou para os Agentes de Compras de Programação, dos direitos de exibição dos seus canais de programação.

Há várias Programadoras com atuação no Brasil, tais como HBO, Sony Ch., Warner Ch., Fox, NatGeo, etc, mas apenas duas de capital nacional que programam mais de um canal: a **Globosat** e a **Newco (do Grupo Bandeirantes)**. Há também Programadoras que programam apenas um canal, dentre as quais se destacam: a Conceito A em Audiovisual (CineBrasil TV), a Fundação Padre Anchieta (Ra Tim Bum), a RBS (Canal Rural) e a Climatempo (Climatempo).

- Fase 5 - Aquisição, Licenciamento e Distribuição de Direitos de Exibição de Conteúdos Audiovisuais

Os **Distribuidores de Direitos de Exibição de Conteúdos Audiovisuais** licenciam direitos de exibição de conteúdos audiovisuais para diferentes segmentos do Mercado Audiovisual, dentre os quais o Mercado de TV por assinatura. Participam deste elo da cadeia produtiva desde grandes Distribuidores internacionais (tais como as *majors* norte-americanas), que comercializam conteúdos audiovisuais em grandes volumes para todos os segmentos do Mercado Audiovisual em todas as regiões do mundo – inclusive no Brasil, até agentes de vendas, que recebem das Produtoras os direitos de comercialização de suas produções em regiões e segmentos de mercados específicos.

Os distribuidores geralmente são remunerados por comissão sobre as vendas e desempenham papel relevante na cadeia produtiva de TV por assinatura na medida em que são repositórios de obras audiovisuais de produção antiga (não inéditos, de 2.ª, 3.ª ou n.ª exibição) que servem de insumo a vários de canais de programação, especialmente os canais que constam nos pacotes básicos das Prestadoras de TV por assinatura.

No Brasil, há poucas empresas de capital nacional atuando na comercialização de direitos de exibição de conteúdos audiovisuais formatados para televisão. No Mercado de TV por assinatura, as Programadoras brasileiras geralmente adquirem conteúdos nos mercados internacionais e a participação da produção independente dá-se, geralmente, por meio da co-produção com as Programadoras. Não há, portanto, demanda suficiente por conteúdos audiovisuais nacionais de produção independente a ponto de alavancar internamente um mercado de comercialização de direitos de exibição.

Atente-se para o fato de que os **conteúdos audiovisuais esportivos** obedecem a uma lógica própria de comercialização de direitos de exibição e transmissão.



- Fase 6 - Produção de Conteúdos Audiovisuais

As Produtoras de Conteúdos Audiovisuais produzem conteúdos audiovisuais que podem ser formatados inicialmente para veiculação em salas de cinema ou em canais de televisão (abertos ou pagos). Geralmente licenciam seus produtos para Distribuidores de Direitos de Exibição que comercializam os mesmos em regiões e segmentos de mercados específicos. Contudo, Produtoras também podem negociar suas produções diretamente com o elo seguinte da cadeia produtiva, sendo que empresas Produtoras que produzem grande quantidade de conteúdos audiovisuais geralmente o fazem.

Grande parte dos canais de programação distribuídos pelas Prestadoras brasileiras de TV por assinatura tem suas grades de programação ocupadas por conteúdos audiovisuais produzidos em outros países. Essa realidade se aplica inclusive aos canais de Programadoras de capital nacional.⁸ Nos últimos anos, algumas empresas produtoras independentes brasileiras têm utilizado mecanismos de incentivo fiscal previstos na legislação para obter recursos de produção junto a Programadoras de capital estrangeiro atuantes no Mercado de TV por assinatura no Brasil

Concluindo a estrutura da cadeia produtiva e a dinâmica do mercado, a ANATEL procedeu à definição do **mercado relevante (1)** a ser analisado, para então se avaliar os **impactos da operação (2)** sob a ótica concorrencial e sugerir as **restrições (3)**, como condição à aprovação da operação.

1- Mercado Relevante:

Para a definição do mercado relevante, a ANATEL partiu do Mercado Audiovisual, demonstrou posteriormente que o Mercado de TV por assinatura é apenas uma das bifurcações daquele e, por fim, agrupou as fases do Mercado de TV por assinatura, resultando em uma cadeia “resumida”.⁹, para facilitar a análise e a identificação dos efeitos da operação.¹⁰

⁸ Ainda que pese a inserção de obras audiovisuais nacionais (documentários e séries geralmente co-produzidos com produtores independentes) em alguns canais da maior programadora de capital nacional. A exceção desta realidade é representada pelos dois canais existentes que exibem programação majoritariamente composta por obras cinematográficas e audiovisuais brasileiras de produção independente, em atendimento ao art. 74 do Regulamento do Serviço de TV a Cabo, aprovado pelo Decreto nº 2.206, de 14 de abril de 1997, que regulamentou o art. 31 da Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995 (Lei do Serviço de TV a Cabo). Os canais são o Canal Brasil, 50% de propriedade da Globosat, e o CineBrasilTV, de propriedade da Conceito A.

⁹ Vide Figura 3 (pág. 43 do informe / Is. 2082 AC 29160)

¹⁰ Por uma questão metodológica, das 6 (seis) fases acima citadas, a ANATEL optou por analisar apenas as 4 (quatro) fases mais à jusante do Mercado de TV por assinatura, dispensando a análise das duas primeiras fases, quais sejam: *distribuição de direitos de exibição e produção de conteúdos áudio visuais*. Prosseguindo, houve por bem reunir as fases de *Programação* e *Representação de Canais de Programação*, por entender que são responsáveis pela fase de “fornecimento de programação” e que a reunião de ambas não prejudicará a análise. Assim, aquela Agência chegou a uma cadeia na qual importam basicamente três agentes e três fases, sendo elas: a) provimento de TV por assinatura, b) licenciamento de programação e c) fornecimento de programação.



A partir daí, optou-se por considerar três mercados relevantes, sob os fundamentos a seguir sintetizados: (i) Provimento de TV por assinatura, como “mercado alvo”, (ii) Comercialização de Canais de Programação Audiovisual e (iii) Licenciamento da Tecnologia para Acesso e Recepção de TV por assinatura, ambos considerados “mercado origem”.

-Provimento de TV por Assinatura:

O mercado relevante de Provimento de TV por assinatura (**dimensão do produto**) inclui três modalidades de serviços, sendo eles: o Serviço de TV a Cabo, o Serviço MMDS e o Serviço DTH. As três modalidades, embora empreguem tecnologias diferentes, são considerados equivalentes sob a perspectiva da demanda, isto é, o usuário percebe os três serviços como substitutos próximos. Os serviços têm como características, ofertar um amplo número de canais de conteúdo variável, a não disponibilidade gratuita e a comercialização de pacotes de canais de programação por meio de assinaturas mensais¹¹.

Ressalta a ANATEL que a TV aberta não concorre com o serviços de TV por assinatura. Sob a ótica da demanda, isto se dá em razão da diferenciação do conteúdo da programação, da qualidade da imagem e da questão do preço, pois enquanto a primeira é prestada gratuitamente, a segunda é paga e, sob a ótica da oferta, não há a possibilidade de adaptação em curto espaço de tempo, em resposta a um eventual “pequeno, porém significativo aumento de preços”.

Esclarece que o direito de exploração de TV por assinatura é conferido pela ANATEL em razão da tecnologia adotada (plataforma) e para uma determinada Área de Prestação do Serviço (APS). No que se refere aos Serviços de TV a Cabo e MMDS, o direito é conferido nas modalidades de concessão e autorização, respectivamente, para exploração dos Serviços em Áreas que incluem um ou mais Municípios adjacentes. Quanto ao Serviço DTH, observa que a autorização/permissão para exploração desse serviço é, em regra, em âmbito nacional, o que possibilita, ao menos em tese, que o serviço seja ofertado e esteja disponível em todos os Municípios brasileiros.¹²

No **aspecto geográfico**, levando em consideração a relevância dos municípios brasileiros em termos de base de assinantes, a ANATEL conclui que existem dois mercados de **Provimento de TV por assinatura**: (a) os 585 Municípios elencados pela Sky Brasil e DirecTV

¹¹ “Poder-se-ia incluir ainda uma quarta modalidade: o Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA-UHF). No entanto, tal serviço difere das características comuns às demais tecnologias de TV por assinatura tal como definidas, especialmente no que se refere à limitação a um único canal e à autorização que vem sendo dada a seus prestadores para que transmitam sua programação não codificada (sinal aberto) desde 1991, quando foi editada a Portaria Minfra n.º 186, que permitia a transmissão aberta em até 10% (dez por cento) do tempo destinado à irradiação diária das emissoras, sem inserção de publicidade. Atualmente, está em vigor o Ato n.º 43.313, de 18 de outubro de 2004, que alterou o percentual para 45% (quarenta e cinco por cento) de sua irradiação diária.” (p. 2086)

¹² Conforme o Panorama de Serviços da Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa da ANATEL, atualizado até julho de 2005, existem 215 empresas operando o Serviço de TV a Cabo, 66 operando o Serviço MMDS e 9 Prestadoras de Serviço DTH em operação, porém em decorrência do tipo de programação oferecida, apenas cinco competem na prestação desse serviço, haja vista que as demais possuem programação de interesse específico para determinados setores como, por exemplo, cursos profissionalizantes.



Brasil como os mais relevantes e (b) os demais Municípios brasileiros. Diverge, portanto, das Requerentes que consideraram o mercado como sendo nacional.

-Comercialização de Canais de Programação Audiovisual:

Iniciando pela **definição do produto** ou serviço comercializado, aduz a ANATEL que um produto ou serviço deve ser definido pela totalidade de suas características e não apenas por suas propriedades físicas ou organolépticas. Isso implicaria que bens em diferentes momentos, datas, localidades; quantidades, qualidades e estados da natureza são considerados produtos distintos, independentemente do fato de suas propriedades físicas e organolépticas serem, ou não, idênticas. Nesse sentido, esclarece que é possível diferenciar, do ponto de vista do apelo junto as assinantes, canais de programação de acordo com o tipo de conteúdo audiovisual veiculado.

Objetivamente, são diferenciados de acordo com o tempo em que foram produzidos e exibidos pela primeira vez (se conteúdos inéditos, ao vivo, se conteúdos de 2.^a, 3.^a ou n.^a exibição etc.) e, principalmente, com relação ao apelo junto ao mercado consumidor.

Em relação ao Mercado de TV por assinatura, **filmes de longa-metragem de lançamento recente** e determinados **eventos esportivos** de grande apelo popular são, reconhecidamente, **os conteúdos audiovisuais de maior valor de licenciamento para as Programadoras**. Portanto, tais conteúdos são comercializados aos assinantes, seja isoladamente (PPV) ou devidamente “empacotados” em canais de programação, por valores mais elevados.

Com isso, destaca que **eventos esportivos** de grande apelo popular, especialmente eventos futebolísticos com equipes nacionais, **filmes de lançamento recente** nas salas de exibição e **conteúdos audiovisuais brasileiros** de dramaturgia são conteúdos audiovisuais **diferenciados** em relação à competição no Mercado de TV por assinatura. Assim, subdivide esse mercado em:

- 1- Comercialização de Canais de Programação Audiovisual Brasileira
- 2- Comercialização de Canais de Programação Esportiva Brasileira
- 3- Comercialização de Canais de Programação de Filmes de 1ª Exibição
- 4- Comercialização de Canais de Outras Programações, assim considerada a atividade de compra e venda de direitos de veiculação de canais de programação que não se enquadrem nas categorias anteriores.

No que se refere ao **aspecto geográfico** do Mercado de Comercialização de Canais de Programação Audiovisual, segundo a ANATEL, tem-se dimensões nacionais e mundiais, tendo em vista que a legislação brasileira¹³ fez surgir um agente intermediário entre as

¹³ Art. 31 da Medida Provisória n.º 2.228-1, na redação dada pela Lei n.º 10.454, de 13 de maio de 2002: “a contratação de programação ou de canais de programação internacional, pelas empresas prestadoras de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação que transmitam sinais eletrônicos de som e imagem, deverá ser sempre realizada através de empresa brasileira qualificada na forma do § 1.º do art. 1.º da Medida Provisória n.º 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, com a redação dada por esta Lei, ainda que o pagamento dos montantes a esta referentes seja feito diretamente à empresa





Prestadoras de TV por assinatura e os Fornecedores de Programação (Programadoras e Representantes de Canais de Programação): os Agentes de Compras de Programação, os quais negociam, com Programadoras ou seus Representantes, no Brasil ou no exterior, o licenciamento dos direitos de transmissão de canais de programação que são, então, transmitidos pelas Prestadoras de TV por assinatura. Os mercados, então, seriam: a) **nacional**, para prestadoras de TV por assinatura com Agentes de Compras de Programação; **nacional**, para prestadoras de TV por assinatura com Fornecedores de Programação e **mundial** para Agentes de Compras de Programação com Fornecedores de Programação.



-Licenciamento de Tecnologia para Acesso e Recepção de TV por Assinatura

Trata-se dos sistemas *CAS*, *API* e *EGP*, que consistem em instrumentos que viabilizam alguns serviços na transmissão e recepção de TV por assinatura. Segundo a Agência, a necessidade da análise deste mercado se deve ao fato de que o Grupo News Corp possui, entre suas empresas, a NDS GROUP PLC – distribuidora de tecnologia.

2- Impactos da Operação:

-Quanto ao “mercado alyo”- Provimento de TV por Assinatura:

- a união entre Sky Brasil e DirecTV Brasil além de implicar a eliminação de um concorrente, resultará numa empresa detentora de mais de 97% do mercado na plataforma DTH e de mais de 34% do Provimento de TV por assinatura, sendo, pois, possível haver exercício de poder de mercado.
- quanto às condições e fatores que afetam a probabilidade de tal exercício, ressalta que a entrada de novos competidores neste mercado depende de licitação, devendo-se considerar também o razoável período para que a nova empresa possa se instalar.
- destaca o fortalecimento de outras empresas como a Horizon (Vivax)
- ressalta a afirmação das Requerentes de que esta seria a única forma de se manter a competitividade, eficiência e qualidade do Serviço DTH, pelos motivos já expostos

-Quanto ao “mercado origem” - Comercialização de Canais de Programação Audiovisual:

- atualmente, os principais agentes de compra são a NEO TV e NET BRASIL, sendo que a maioria das Prestadoras de TV por Assinatura adquirem canais de programação por meio de uma das duas.
- como resultado da fusão das plataformas de DTH a NET Brasil irá controlar quase 75% do fornecimento de canais de programação, podendo gerar dificuldades para que Prestadoras de TV por assinatura não pertencentes aos

estrangeira pela empresa brasileira que se responsabilizará pelo conteúdo da programação contratada, observando os dispositivos desta Medida Provisória e da legislação brasileira pertinente”.



grupos econômicos das Requerentes ou não afiliadas tenham acesso a determinados canais de programação, com a utilização, por exemplo, de cláusulas de exclusividade e acordos de preferências exclusivas.

- a verticalização dos grupos econômicos envolvidos na operação em tela, bem como o “gargalo” existente na comercialização de programação audiovisual quando da atuação dos Agentes de Compras de Programação, são aspectos nodais para delinear o real impacto da fusão das plataformas de DTH, sendo preciso analisar algumas cláusulas/acordos de negociação privilegiada constantes dos contratos firmados por empresas integrantes dos referidos grupos.
- da análise dos Contratos de Comissão e das informações complementares apresentadas pelas Requerentes, infere-se que os principais impactos da fusão das plataformas de DTH dar-se-ão nos mercados de comercialização de canais de programação esportiva (canais SporTV, SporTV 2 e Premiere Esportes) e de programação brasileira (canais Globonews, GNT e Multishow), uma vez que a Net Brasil adquire os direitos de transmissão com exclusividade e somente os licencia para Prestadoras de TV por Assinatura integrantes de seu sistema.
- possibilidade de ocorrência de *input foreclosure* – pois os referidos canais diferenciados não possuem substitutos próximos que possam ser adquiridos por Prestadoras não integrantes do Sistema Net Brasil, e de *customer foreclosure* – hipótese em que as não associadas aos grupos econômicos das Requerentes teriam dificuldades para vender seus canais de programação ou programação isolada, em decorrência da integração vertical dos grupos econômicos envolvidos e da concentração de 34% do mercado nacional de Provedor de TV por assinatura.

-Quanto ao segundo “mercado origem” - Licenciamento de Tecnologia para Acesso e Recepção de TV por Assinatura:

Ressalta a ANATEL que, apesar de ter restado comprovado que o fornecimento de tecnologia não seria prejudicado com a consolidação das operações, há que se atentar para o fato de a experiência internacional, ao analisar operações similares, ter demonstrando preocupações quanto a este aspecto, devendo as mesmas serem consideradas nos atos de concentração sob exame.

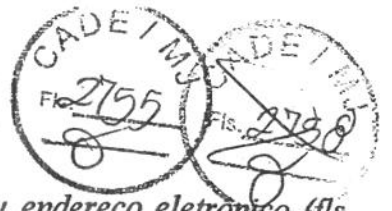
3- Restrições Sugeridas

Ante a conclusão sobre os impactos da operação, a ANATEL sugeriu que fossem impostas restrições, no intuito de impedir o exercício de poder de mercado resultante da fusão, as quais, passo a transcrever.

-AC 53500.002423/2004:

“No que se refere ao Ato de Concentração n.º 53500.002423/2003, vale ressaltar que a operação ocorreu inteiramente no exterior. Inclusive o órgão responsável nos EUA por analisá-la (FCC) proferiu sua decisão em sentido

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



favorável, nos termos da Nota Pública divulgada no seu endereço eletrônico (fls. 1.924 a 1.953 do AC 53500.002423/2003).¹⁴

Em sua decisão, porém, a FCC estabeleceu algumas restrições, como, por exemplo, permitir que empresas com 5.000 (cinco mil) ou mais assinantes utilizem-se do instituto da arbitragem para solucionar questões referentes a termos ou condições para retransmissão de canais de programação.

As suas próprias concorrentes, ao serem indagadas pela Agência quanto a prejuízos que poderiam advir da operação, apenas questionaram a existência dos contratos de exclusividade de canais de programação, nada mais acrescentando.

A análise deste Ato de Concentração não se presta à correção de situações presentes no mercado, motivo pelo qual difícil seria a modificação de cláusulas dantes existentes. Porém, como a presente análise também envolve outro Ato de Concentração, poder-se-á alcançar contratos futuros no escopo de proteger a concorrência nos mercados correlatos."

-AC 53500.029160/2004:

"A associação dos negócios das plataformas da SKY BRASIL e da DIRECTV BRASIL poderá vir a gerar inevitavelmente efeitos anticoncorrenciais no mercado brasileiro de TV por Assinatura. Todavia, à luz da regra da razão, a aprovação deste Ato de Concentração é possível desde que se mitigue os efeitos prejudiciais.

Nesta perspectiva, ressalte-se que a política nacional de preços adotada pelas Requerentes, limitaria, segundo as mesmas, o aumento pela Prestadora de DTH de seus preços nas localidades onde esta tecnologia não tem concorrência, uma vez que o preço seria regulado pelas áreas em que a concorrência é efetiva. Todavia, mais do que uma mera política interna adotada pelas Requerentes, sugere-se que a autoridade antitruste imponha sua existência e manutenção.

No mesmo sentido, sugere-se a imposição às Requerentes do dever de não elevar os valores efetivamente cobrados dos assinantes/consumidores acima dos níveis inflacionários ou independentemente da variação dos custos operacionais, sendo que, caso estes ocorram, sejam devidamente justificados.

Para evitar o fechamento do mercado, que pode afetar negativamente o bem-estar dos consumidores e prejudicar a concorrência, mister ainda que sejam impostos às Requerentes compromissos a fim de garantir:

e) que canais de programação diferenciada (brasileira, esportiva e de filmes de 1.ª exibição) estejam disponíveis de forma isonômica no mercado e nele possam ser disputados (quebra de acordos de negociação privilegiada e limitações temporais para a comercialização de direitos de veiculação de tais canais);

¹⁴ Disponível na Internet em: <<http://www.fcc.gov>>



f) *que os canais hoje disponíveis em qualquer uma das duas plataformas de DTH permaneçam disponíveis na grade de programação das respectivas plataformas, no mesmo tipo de pacote comercializado ao assinante, enquanto estiverem em vigor os respectivos contratos de programação; e*

g) *a efetiva abertura das redes das Prestadoras de DTH pertencentes às Requerentes aos canais de programação produzidos por Programadoras brasileiras não pertencentes aos respectivos grupos econômicos, a ser garantida pela fixação de quantidade mínima de canais ou de percentual em relação ao número de canais integrantes da grade de programação."*

Intimadas a se manifestarem sobre o Informe em referência, as Requerentes News Corp e DirecTV apresentaram os seguintes argumentos:

- ***quanto à manutenção de uma política nacional de preços:*** a restrição não faria sentido, uma vez que a política já é adotada pelas empresas. Além disso a imposição pura e simples poderia gerar efeitos anti-competitivos, pois impediria reações a pressões competitivas, como promoções, variações de preços, políticas de retenção de assinantes etc. Aduzem ainda que certos custos, serviços e políticas fiscais variam de região para região.
- ***quanto à disponibilização de canais de programação diferenciada de forma isonômica a todos os prestadores de serviços de TV por assinatura:*** ressaltando que a preocupação da ANATEL deve ser a garantia da competitividade das operadoras, deve-se atentar para alguns princípios: (i) a diversidade da programação é apenas um dos vários critérios de competitividade, (ii) a disputa pela diversificação beneficia o consumidor, (iii) não se deve adotar condições impostas por outras jurisdições, sendo fundamental que se analise o mercado brasileiro. Por fim, há que se considerar os efeitos que tal medida traria na dinâmica competitiva e nas relações contratuais.
- ***quanto a manutenção dos canais atuais constantes nas grades de programação das plataformas Sky e DirecTV:*** afirmam que pretendem honrar com todos os contratos em vigor.
- ***quanto à fixação de número mínimo de canais de programadoras brasileiras não pertencentes aos grupos das Requerentes que deverão constar da grade da plataforma resultante:*** tal restrição consistiria em uma intervenção excessiva, não sendo possível ao CADE determinar a quantidade e modalidade dos canais ofertados.
- ***quanto às restrições ao licenciamento de tecnologia para acesso e recepção de sinais de Tv por assinatura:*** concluem que a intenção foi assegurar que a tecnologia de acesso da NDS fosse oferecida no mercado em condições não discriminatórias, mas tal situação já ocorre no Brasil, sendo inócua e imotivada a medida.

A Globopar basicamente argumentou que diferentemente do que afirma a ANATEL, a operação em exame não resulta em uma integração vertical, a qual era circunstância pré-existente à operação. Além disso, questiona a competência da ANATEL para propor algumas recomendações do Informe.





VI – Do curso dos processos no CADE

Os autos dos processos sob exame chegaram ao CADE em 09 de dezembro de 2005, data em que oficiou as partes a se manifestarem a respeito do parecer emitido pela ANATEL. Responderam as Requerentes News Corp, DirecTV e, Globopar, conforme já mencionado. Manifestou-se ainda a interessada NEO TV.

Enviei, ainda, os ofícios 3251/2005, 3252/2005, 3253/2005, 3254/2005, 0349/2006, 0350/2006, 0351/2006, 0634/2006, 0646/2006, 0741/2006, 0900/2006, 1043/2006 e 1137/2006.

Às fls. 3733/3818, a **Bandeirantes** apresentou parecer econômico de autoria do Professor Doutor Jorge Fagundes no qual analisou os impactos concorrenciais dos atos de concentração e avaliou a possibilidade de tais operações gerarem efeitos anticompetitivos líquidos no Brasil. Em suma, Jorge Fagundes sustenta que as restrições sugeridas pela ANATEL em seu informe são insuficientes para evitar a diminuição da competição nos mercados relevantes em análise por dois motivos. O primeiro é o fato de considerar as medidas propostas pela ANATEL como comportamentais e, não, estruturais, alegando que *“medidas estruturais são mais eficientes do que medidas comportamentais, na medida em que reduzem os custos associados ao monitoramento das condutas dos agentes econômicos ao longo do tempo e ao ‘enforcement’ das obrigações positivas e negativas impostas como condições à aprovação de um determinado Ato de Concentração”*. E o segundo motivo é pelo fato de considerar que *“aprovação das operações pelo uso de restrições comportamentais deveria contemplar um conjunto de obrigações positivas e negativas mais amplo, voltado para a eliminação das barreiras à entrada nos diversos mercados afetados pelas operações e dos entraves ao crescimento dos competidores marginais”*. Por último, a Rede Bandeirantes, por seu parecerista Jorge Fagundes, relacionou medidas adequadas, no seu entender, para evitar danos à concorrência nos mercados relevantes em questão, a saber:

“(i) exigência de acesso não discriminatório a infra-estrutura da Sky (DTH) e da Net (Cabo) para terceiros em bases não discriminatórias, segundo princípios de precificação orientados pelo custo incremental de longo prazo. Tal medida exigiria a separação contábil por área de negócio e a adoção de um plano de alocação de custos padronizado;

(ii) fim dos contratos de exclusividade na aquisição de conteúdos premium no âmbito de TV por assinatura (incluindo pay per view), como filmes de grandes estúdios para 1ª exibição e eventos esportivos nacionais ligados a partidas de futebol de determinados campeonatos, bem como cláusulas de renovação privilegiadas, por parte do grupo Globopar;

(iii) imposição de um número mínimo de canais nacionais independentes por tipo de conteúdo (isto é, por mercado relevante de oferta de canais) a ser oferecido pela Sky e pela Net em condições comerciais isonômicas, isto é, de acordo com os mesmos princípios utilizados na compra de canais intra-grupo, cujos contratos de comercialização devem ser públicos;

(iv) obrigação de oferecer em bases não exclusivas e não discriminatórias e de modo individual (ou seja, sem pacotes), os canais produzidos ou comercializados pelo grupo Globopar via Globosat a qualquer operador de TV por assinatura, segundo preços de atacado, definido como o preço de varejo menos os custos evitáveis;

(v) estabelecimento de mecanismos de arbitragem para o caso de disputas no âmbito das obrigações estabelecidas como condições à aprovação das operações;

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



(vi) desinvestimento da Globopar, com devolução das autorizações locais para prestação de serviços de TV paga via cabo nos municípios em que suas afiliadas são integralmente controladas pela Net Serviços ou venda de sua participação nos casos de controle parcial;

(vii) fim das cláusulas de exclusividade territorial e de conteúdo da programação impostas pela Net Brasil; e

(viii) imposição de que a política de preços da Sky seja uniforme em todos os municípios."

Às fls. 3879v-AC 53500-002423/2003 e 2609v-AC 53500.029160/2004 o i. representante do Ministério Público Federal junto ao CADE informou que emitirá parecer oralmente na sessão de julgamento.

VII – Das diligências e audiências públicas

Foram as seguintes as audiências públicas concedidas e diligências por mim realizadas no decorrer da instrução dos processos no CADE:

08/03/05	11h:00	Compromisso: Reunião reservada Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS PRADO Requerente: Magalhães e Ferraz - Advocacia Participantes: Dra. Cristiane Zarzur, Dr. Pedro Dutra e Dr. Ari Solon Assunto: AC 535000.029160/2004 (Sky/Directv) Tempo de Duração: 01 hora Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local : Gabinete do Conselheiro Prado.
15/03/05	09h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIS CARLOS PRADO Requerente: ANATEL Participantes: Dr. Ara Apkarian Minassian Assunto: Sky X Directv Tempo de Duração: 02 horas. Responsável pela informação e solicitação: Gabinete do Conselheiro Prado Local : ANATEL
31/03/05	11h:00	Compromisso: Reunião reservada Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS PRADO Requerente: Magalhães e Ferraz - Advocacia Participantes: Dra. Cristiane Zarzur, Dr. Pedro Dutra e Dr. Ari Solon Assunto: AC 53500.029160/2004 (Sky/Directv) Tempo de Duração: 1h Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local : Gabinete do Conselheiro.
18/04/05	14h:00	Compromisso: Reunião reservada Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS PRADO Requerente: Pinheiro Neto Advogados Participantes: Dra. Cristianne Saccab Zarzur, Dra. Lilian Barreira, Dr. José Alexandre Buaiz, João Paulo Baumotte e Dr. Pedro Dutra.



		Assunto: AC 53500.029160/2004 - Sky/DirecTV Tempo de Duração: 01h Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local : Gabinete do Conselheiro.
19/04/05	11h:00	Compromisso: Reunião reservada Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS PRADO Requerente: Oliveira Marques Advogados. Participantes: Diretoria Executiva da NeoTV e Advogados. Assunto: AC 53500.029160/2004 e 53500.002423/2003 (Sky/Directy). Tempo de Duração: 01h Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local : Gabinete do Conselheiro.
04/05/05	10h:00	Compromisso: Reunião reservada Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS PRADO Requerente: Magalhães e Ferraz Advocacia Participantes: Dr. Ari Marcelo Sólton, Dr. Jorge Nóbrega e Drª. Rossana Fontelles Assunto: AC 53500.029160/2004 (Sky/Directy). Tempo de Duração: 01h Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local : Gabinete do Conselheiro.
07/07/05	16h:00	Compromisso: Reunião reservada Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS PRADO Requerente: Oliveira Marques Advogados Participantes: Diretoria da NeoTV e Advogados. Assunto: AC 53500.002423/2003 (Sky/Directy). Tempo de Duração: 01h Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local : Gabinete do Conselheiro Prado
12/12/05	14h:00	Compromisso: Reunião Reservada Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado Participantes: Pinheiro Neto Advogados, Pedro Dutra Advogados e Magalhães Ferraz Advocacia Assunto: ACs 53500.029160/2004/ 5300.002423/2003 - The News Corporation Limitd, The DIRECTV Group, Inc. Duração: 1h Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local: Sala de reuniões
13/12/05	17h:00	Compromisso: Reunião Reservada Agente Público: PRESIDENTE ELIZABETH FARINA, CONSELHEIROS LUIZ CARLOS PRADO e demais Conselheiros a confirmar Participantes: Dr. Ara Apkarian Minassian - Anatel Assunto: AC 53500.029160/2004 e 5300.002423/2003 - The News Corporation Limit, the DirecTV Group, Inc. Tempo de Duração: 01 hora Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local: Gabinete do Conselheiro

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



15/12/05	10h:00	Compromisso: Reunião Reservada Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado Participantes: TV Bandeirantes Assunto: ACs 53500.02423/2003/ 5300.029160/2004 - The News Corporation Limitd, The DIRECTV Group, Inc. Duração: 1h Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local: Sala de reuniões
12/01/06	14h:00	Compromisso: Audiência Agente Público: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado Requerente: Oliveira Marques Advogados Participantes: Drsª. Fernando de Oliveira Marques, Eduardo Morlan Gaban, Ana Carolina Lopes de Carvalho e Neusa Risetete (Diretora da Associação Neo TV) Assunto: ACs 53500.002423/2003- 53500.029160/2003 - SKy/DirecTV Duração: 1h Local: Gabinete
16/01/06	15h:00'	Compromisso: Audiência Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Veirano e Piquet Carneiro Advogados Participantes: Drsª. João Geraldo Piquet Carneiro, Guilherme Magaldi, Mabel Lima Tourinho e João Saad (Presidente da Rede Bandeirantes de Televisão) Assunto: AC 53500.002423/2004- Sky/DirecTV Duração: 2hs Local: Gabinete
27/01/06	9h:00	Compromisso: Diligências nas dependências da Globosat Agente Público: CONSELHEIROS LUIZ CARLOS DELORME PRADO e RICARDO VILLAS BOAS CUEVA Participantes: Patrícia Parra Ferreira –CADE, Marcelo de Matos Ramos – SEAE, Francisco Araújo Lima, diretor de relações institucionais, Rossana Fontenele Berto, diretora de controle, José Carlos Benjó, diretor jurídico da Globopar, Sandra Regina Rogenfisch, gerente jurídico, Luís Erlanger, diretor da cental Globo de Comunicação, Alberto Pecegueiro, CEO da Gobosat, Iracema Paternostro, divisão de relações externas e Luis Gleiser, diretor do núcleo e Eduardo Gaban advogado da Neo TV. RJ Assunto: Diligências nas dependências da Globosat ref. ao ato de Concentração nº 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004. Responsável pela informação: Gabinete do Conselheiro Local: Rio de Janeiro/RJ
09/02/06	17h:00	Compromisso: Diligência na Rede Bandeirantes Agente Público: CONSELHEIROS LUIZ CARLOS DELORME PRADO, PAULO FURQUIM DE AZEVEDO Assunto: Diligência na Rede Bandeirantes ref. ao ato de Concentração nº 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004. Responsável pela informação e solicitação : Gabinete do Conselheiro Prado Local: Morumbi/São Paulo - SP
09/03/06	09h:00	Compromisso: Diligência na Neo TV, MTV e TVA Agente Público: CONSELHEIROS LUIZ CARLOS DELORME PRADO e

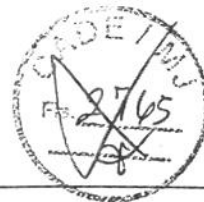




		PAULO FURQUIM DE AZEVEDO Participantes: Marcelo Oliveira Santos – CADE, André Mantovani, diretor-geral da MTV; Virgílio Amaral, diretor de tecnologia da TVA; Valter Pascotto, diretor-técnico da MTV; Neusa Risette, diretora-geral da NeoTV; advogados da NeoTV, Dr. Eduardo Molan Gaban e Dr. Fernando de Oliveira Marques; advogados Dr. Thiago Brito e Dr. Márcio Bueno, do escritório de advocacia Magalhães Ferraz e Nery, representantes da Globopar. Assunto: Diligência na Neo TV e TVA, ref. ao ato de Concentração nº 53500.002423/2003, 53500.029160/2004 Responsável pela informação e solicitação : Gabinete do Conselheiro Prado Local: São Paulo – SP
10/03/06	08h:30	Compromisso: Diligência na DirecTV Agente Público: CONSELHEIROS LUIZ CARLOS DELORME PRADO e PAULO FURQUIM DE AZEVEDO Participantes: Marcelo Oliveira Santos – CADE, Bruce Churchill, presidente da DirecTV América Latina; Michael Hartman, vice-presidente da DirecTV; Luiz Eduardo Baptista, diretor-geral da DirecTV no Brasil; Dr. Pedro Dutra, Dr. Eduardo Caminati Anders e Drª Cristianne Saccab Zarzur, advogados da DirecTV. Assunto: Diligência na DirecTV, ref. ao ato de Concentração nº 53500.002423/2003, 53500.029160/2004 Responsável pela informação e solicitação : Gabinete do Conselheiro Prado Local: Tamboré, Município de Barueri -São Paulo-SP
30/03/06	10h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Organizações Globo Participantes: Dr. Francisco Araújo Lima, Dr. Jorge Nobrega Assunto: AC 53500.2423/2003 - 53500.029160/2004 - SKy/DirecTV Responsável pela informação: Gabinete do Conselheiro Prado Duração: 30min Local: Gabinete Prado
30/03/06	15h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: CINEBRASILTV Participantes: Drª. Tereza Trautman Assunto: AC 53500.2423/2003 - 53500.029160/2004 - SKy/DirecTV Responsável pela informação: Gabinete do Conselheiro Prado Duração: 30min Local: Gabinete Prado
06/04/06	10h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Organizações Globo Participantes: Dr. Francisco Araújo Lima, Dr. Jorge Nobrega Assunto: AC 53500.002423/2003 - 53500.029160/2004 - SKy/DirecTV Duração: 40min Responsável pela informação e solicitação: Gab. Conselheiro Prado Local: Gabinete do Conselheiro

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



17/04/06	14h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Magalhães, Ferraz e Nery Advogados. Participantes: Dra. Simone Laborgue - Jurídico Globo, Dra: Sandra Rogenfisch - Jurídico Globo, Dr. José Carlos Benjô - Jurídico Globo - Dr: Ari Marcelo Sólón - Advogado, Márcio Bueno - Advogado. Assunto: AC 53500.002423/2003 - 53500.029160/2004 - SKy/DirecTV Tempo de duração: 2hs Local: SEAE/Rio de Janeiro
25/04/06	11h:00	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Magalhães, Ferraz e Nery - Advogados Participantes: Dra. Simone Lahorgue -Jurídico Globo, Sandra Rogenfisch - Jurídico Globo, Dr. José Carlos Benjô -Jurídico Globo, Dr. Ari Marcelo Sólón - Advogado Assunto: ACs 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004 Sky/DirecTV. Tempo de Duração: 1h min Responsável pela informação e solicitação Gabinete do Conselheiro Prado Local: Sala de Reunião
25/04/06	14h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: PRESIDENTE ELIZABETH FARINA, CONSELHEIROS LUIZ CARLOS DELORME PRADO, RICARDO CUEVA, PAULO FURQUIM DE AZEVEDO, ABRAHAM BENZAQUEN SICSÚ e PROCURADOR-GERAL ARTHUR BADIN Requerente: Organizações Globo Participantes: Dr. Francisco Araújo Lima, Dr. Jorge Nóbrega, Rossana Fontenele, Alberto Pecegueiro Simone Lahorgue, Jose Carlos Benjô, Sandra Rogenfisch, Ari Solon, Tercio Sampaio Ferraz e Cíntia Palmeira Assunto: AC 53500.2423/2003 - 53500.029160/2004 - SKy/DirecTV Duração: 2h Responsável pela informação e solicitação: Gabinete Prado Local: Plenário do CADE
27/04/06	11h:00	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Oliveira Marques Advogados Participantes: Dr. Fernando de Oliveira Marques e Dra. Ana Caroline Lopes de Carvalho Assunto: ACs 53500.002423/2003 e 53500029160/2004 -(Sky/Directv) - Associação NeoTV Tempo de Duração: 1h Responsável pela informação e solicitação Gabinete do Conselheiro Prado Local: Gabinete do Conselheiro Prado
27/04/06	15h:00	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Pedro Dutra Advogados Participantes: Dr. Pedro Dutra - Advogado Assunto: ACs 53500.002423/2003 e 53500029160/2004 - DirecTV Group.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

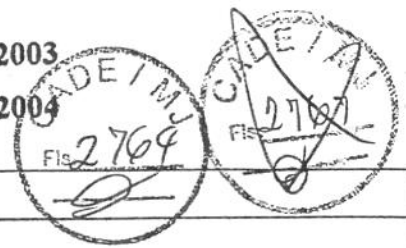
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



		Tempo de Duração: 1h Responsável pela informação e solicitação Gabinete do Conselheiro Prado Local: Gabinete do Conselheiro Prado
09/05/06	11h:00	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Magalhães, Ferraz e Nery - Advogados Participantes: Dra. Simone Lahorgue -Jurídico Globo, Sandra Rogenfisch - Jurídico Globo, Dr. José Carlos Benjô -Jurídico Globo, Dr. Ari Marcelo Sólón - Advogado, Dr. Pedro Dutra - advogado, Dra. Cristiane Zarzur - advogada e Dr. Michael Hartmann - advogado Assunto: ACs 53500.002423/2003 - 53500.029160/2004 - SKy/DirecTV Tempo de Duração: 30 min Responsável pela informação e solicitação Gabinete do Conselheiro Prado Local: Sala de Reunião
11/05/06	14h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: PRESIDENTE ELIZABETH FARINA, CONSELHEIROS LUIZ CARLOS DELORME PRADO, PAULO FURQUIM DE AZEVEDO, ABRAHAM BENZAQUEN SICSÚ, RICARDO CUEVA E PROCURADOR-GERAL ARTHUR BADIN Requerente: Veirano e Piquet Carneiro Advogados Participantes: Drs. João Geraldo Piquet Carneiro, Guilherme Magaldi e Jorge Fagundes Assunto: ACs 53500.002423/2003 e 53500029160/2004 - (Sky/DirecTV) - Rádio e Televisão Bandeirantes. Tempo de Duração: 2h Responsável pela informação e solicitação Gabinete do Conselheiro Prado Local: Plenário do CADE
15/04/06	14h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Magalhães, Ferraz e Nery - Advogados Participantes: Dra. Simone Lahorgue -Jurídico Globo, Sandra Rogenfisch - Jurídico Globo, Dr. José Carlos Benjô -Jurídico Globo, Dr. Ari Marcelo Sólón - Advogado, Dr. Pedro Dutra - advogado, Dra. Cristiane Zarzur - advogada e Dr. Michael Hartmann - advogado Assunto: ACs 53500.002423/2003 - 53500.029160/2004 - SKy/DirecTV Tempo de Duração: 2h Responsável pela informação e solicitação Gabinete do Conselheiro Prado Local: Sala de Reuniões
16/05/06	11h:00	Compromisso: Reunião Agente Público: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS DELORME PRADO Requerente: Magalhães, Ferraz e Nery - Advogados Participantes: Dra. Simone Lahorgue -Jurídico Globo, Sandra Rogenfisch - Jurídico Globo, Dr. José Carlos Benjô -Jurídico Globo, Dr. Ari Marcelo Sólón - Advogado, Dr. Pedro Dutra - advogado, Dra. Cristiane Zarzur - advogada e Dr. Michael Hartmann - advogado Assunto: ACs 53500.002423/2003 - 53500.029160/2004 - SKy/DirecTV Tempo de Duração: 1h Responsável pela informação e solicitação Gabinete do Conselheiro Prado

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



		Local: Gabinete do Conselheiro Prado
23/05/06	17h:30	Compromisso: Reunião Agente Público: PRESIDENTE ELIZABETH FARINA, CONSELHEIROS LUIZ CARLOS DELORME PRADO, RICARDO CUEVA, PAULO FURQUIM E ABRAHAM BENZAQUEN SICSÚ e PROCURADOR-GERAL Requerente: Grupo Abril Participantes: Eliane Lustosa - Vice-Presidente Financeira, Arnaldo Tibyrica - Diretor Jurídico Corporativo, Sidnei Basile - Diretor Secretário Editorial e de Relações Institucionais, Angela Rehem - Gerente de Relações Governamentais. Assunto: ACs 53500.002423/2003 e 53500029160/2004 - (Sky/DirecTV) - Grupo Abril Tempo de Duração: 1h Responsável pela informação e solicitação Gabinete do Conselheiro Prado Local: Plenário do CADE

É o relatório.

Brasília, 16 de maio de 2006.


LUIZ CARLOS DELORME PRADO
Conselheiro

Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

Requerente: The News Corporation Limited

Advogados: Flávio Lemos Belliboni, Cristiane Saccab Zarzur, Lilian Barreira e outros

Requerente: General Motors Corporation

Advogados: Mário Roberto Villanova Nogueira, Bruno de Luca Drago, Tânia Mara Camargo Falbo e outros

Requerente: Hughes Electronic Corporation (atual denominação: The DirecTV Group)

Advogados: Mário Roberto Villanova Nogueira, Bruno de Luca Drago, Tânia Mara Camargo Falbo, Pedro Dutra e Eduardo Caminati Anders e outros

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004

Requerente: The News Corporation Limited

Advogados: Flávio Lemos Belliboni, Cristiane Saccab Zarzur, Lilian Barreira e outros

Requerente: The DirecTV Group

Advogados: Pedro Dutra e Eduardo Caminati Anders

Requerente: Globo Comunicações e Participações S.A. (Globopar)

Advogados: Tercio Sampaio Ferraz Junior, Ari Marcelo Solon, Marcio de Carvalho Silveira Bueno e outros

INTERESSADO HABILITADO: Associação NEO TV

Advogados: Fernando de Oliveira Marques, Eduardo Molan Gaban, Vicente Bagnoli e outros

INTERESSADO HABILITADO: Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda

Advogados: Eduardo de Lima Barbosa, João Geraldo Piquet Carneiro, Mabel Lima Tourinho e outros

Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



EMENTA: Atos de concentração. Primeira operação: aquisição de 34% (trinta e quatro por cento) das ações da Hughes Electronic Corporation pela The News Corporation Limited, que terá como consequência no Brasil o controle indireto por esta última da DirecTV Brasil Ltda. Segunda operação: associação dos negócios das plataformas da Sky Brasil Serviços Ltda. e da Galaxy Brasil Ltda. (que no curso da análise da operação passou a se denominar DirecTV Brasil Ltda.), ambas empresas autorizadas a prestar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), em âmbito nacional. Mercados Relevantes: Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes - nacional; Mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes - internacional; Mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura - nacional; Mercado de programadoras internacionais de TV por assinatura - nacional; e, Mercado de operadoras de TV por assinatura - nacional. Identificação de concentração horizontal e integração vertical. Tempestividade na apresentação das operações. Operações aprovadas com restrições.

VOTO

I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS	4
II – DAS REQUERENTES	5
II.1 - The News Corporation Limited.....	5
II.2 - The DirecTV Group	6
II.3 – Globo Comunicações e Participações S.A.	7
II.4 – General Motors Corporation	8
III – DAS OPERAÇÕES.....	9
III.1 – AC nº 53500.002423/2003	9
III.3 – AC nº 53500.029160/2004.....	13
IV – DA HABILITAÇÃO DE TERCEIROS INTERESSADOS	21
V – DOS INCIDENTES PROCESSUAIS.....	22
V.1 – Medida Cautelar nº 08700.004311/2003-00 / APRO	22
V.2 – Medida Cautelar 08700.000091/2006-00	22
V.3 – Medida Cautelar 08700.000141/2006-41	23
VI - DOS PARECERES.....	23



VI.1- DO INFORME DA ANATEL.....	23
VI.1.1- Fases da cadeia produtiva do Mercado de TV por assinatura – segundo a ANATEL.....	26
VI.1.2 - Mercados Relevantes apontados pela ANATEL	28
VI.1.3 - Impactos das operações apontados pela ANATEL.....	31
VI.1.4 - Restrições sugeridas pela ANATEL	32
VI.2 – DO PARECER DA Pro-CADE	35
VII – DO CURSO DOS PROCESSOS NO CADE E REGULARIDADE DE PROCEDIMENTOS	36
VIII – PRELIMINARES	38
IX - DA TEMPESTIVIDADE	40
X- DO CONHECIMENTO	40
XI- TEORIA ECONÔMICA DA CONCORRÊNCIA E ECONOMIA DA MÍDIA.....	41
XI.1- Fundamentos de Economia da Mídia.....	41
XI.2- A Cadeia Produtiva do Produto Midiático	45
XI.3- Estratégias Empresariais de Concentração na Indústria da Mídia.....	46
XI.4-O Mercado da Televisão Aberta.....	47
XI.5-O Mercado de Televisão por Assinatura.....	50
XI.6- Desenvolvimento da Indústria de TV por Assinatura: A Convergência Tecnológica.....	54
XI.7- Eficiência, Concentração e Diversidade nos Mercados Televisivos	55
XII – DIREITO DA CONCORRÊNCIA EM TV POR ASSINATURA: JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL	58
XII.1 - Sogecable/CanalSateliteDigital/Via Digital.....	58
XII.2 - Newscorp/Telepiú.....	59
XII.3 - Echostar/Hughes.....	60
XIII – DOS MERCADOS RELEVANTES	60
XIII.1- Definições de Mercado Relevante no Setor de Teledifusão: Casos Internacionais e Domésticos	60
XIII.2- Mercado Relevante na Dimensão Produto.....	62
XIII.3- Mercado Relevante na Dimensão Geográfica.....	66
XIV – MÉRITO	68
XIV.1- AC nº 53500.002423/2003: Diagnósticos e Remédios	68
XIV.2- AC nº 53500.029160/2004: Diagnósticos e Remédios	70
XV – DISPOSITIVO	80



I – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1. O presente voto apreciará de forma conjunta dois atos de concentração, quais sejam:
 - a) AC nº 53500.002423/2003, que trata da aquisição de 34% (trinta e quatro por cento) das ações da Hughes Eletronic Corporation pela The News Corporation Limited, e terá como consequência no Brasil o controle indireto por esta última da DirecTV Brasil Ltda; e,
 - b) AC nº 53500.029160/2004, que trata da operação que desencadeará na associação dos negócios das plataformas da Sky Brasil Serviços Ltda. e da Galaxy Brasil Ltda. (que no curso da análise da operação passou a se denominar DirecTV Brasil Ltda.), ambas empresas autorizadas a prestar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), em âmbito nacional.
2. O Ato de Concentração nº 53500.002423/2003 tem três empresas Requerentes. São elas:
 - a) The News Corporation Limited (News Corp);
 - b) General Motors Corporation; e
 - c) Hughes Eletronic Corporation, sendo que esta última Requerente é atualmente denominada The DirecTV Group.
3. Por sua vez, o Ato de Concentração nº 53500.029160/2004 possui como Requerentes:
 - a) The News Corporation Limited;
 - b) The DirecTV Group; e
 - c) Globo Comunicações e Participações S.A.
4. Os autos de ambos os atos de concentração tramitaram e tiveram análise conjunta no âmbito da ANATEL, que considerou haver vinculação entre os mesmos e conexão entre as operações apresentadas. Conforme exposto no Informe nº 70/ANATEL, a análise conjunta se deu com o intuito de melhor instruir a decisão da Agência e deste Conselho. A conexão foi devidamente oficiada às partes (fls. 1634/1639-AC 53500.002423/2003) e ao CADE (fl. 3259 – AC 53500.002423/2003).
5. As operações apresentam Requerentes comuns, tiveram a instrução e análise na ANATEL realizadas de forma conjunta e mostra-se a segunda como dependente da realização da primeira operação. Destaco, inclusive, aspectos de continência nas operações: enquanto o primeiro ato tem como objeto a participação da News Corp na composição acionária da Sky Brasil e o controle indireto da DirecTV Brasil, no segundo ato a News Corp passa a controlar toda a base integrada das plataformas da Sky Brasil Serviços Ltda. e DirecTV Brasil Ltda., ambas operadoras de Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), em âmbito nacional. Dessa forma, mantendo-se a conexão dos atos de concentração inicialmente determinada na ANATEL, e com escopo no art. 83, da Lei 8.884/94, c/c art. 105, do CPC, passo à análise e decisão simultânea dos atos, originalmente apresentados em separado.

II – DAS REQUERENTES

II.1 - The News Corporation Limited

6. The News Corporation Limited (News Corp) é uma empresa holding, sem atividades específicas, constituída e existente de acordo com as leis da Austrália e sede na cidade de Sydney, integrante do Grupo News Corporation.

7. Com relação a seus acionistas com participações superior a 5% (item I.4, do Anexo I), informaram as Requerentes que cerca de 30% das ações ordinárias da News Corp eram detidas por: (i) K. Rupert Murdoch; (ii) Cruden Investments Pty. Limited (empresa privada de investimentos, australiana, de propriedade do Sr. K. Rupert Murdoch, de membros de sua família e de investidores); e, (iii) corporações controladas por gestores de acordos de corporações estabelecidos em benefício da família Murdoch, instituições de caridade e outras pessoas.

8. No curso do processo, em 11/02/2005, as Requerentes informaram a realização de reorganização na News Corp, na qual a sociedade norte-americana denominada News Corporation (News Corp. US) passou a ser controladora da The News Corporation Limited e de suas subsidiárias¹, sob a nova denominação de News Holdings Limited.

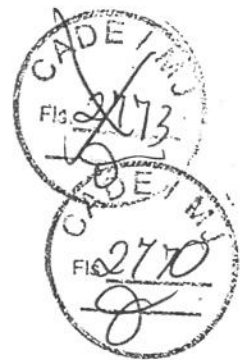
9. No que tange às suas atividades, a News Corp é uma empresa de mídia e entretenimento diversificada com operações em vários segmentos, sendo eles: produção e distribuição de filmes de entretenimento e programas de televisão; programação de TV por assinatura; publicação de jornais, livros, revistas e suplementos; prestação de serviços de televisão paga por satélite (DTH); desenvolvimento de plataformas para televisão digital terrestre; desenvolvimento de sistemas de acesso condicionado e de gestão de subscrições no segmento de televisão paga e na criação e distribuição de conteúdos *on-line*. Suas atividades são conduzidas principalmente nos Estados Unidos, Reino Unido e Austrália, dentre outros países.

10. O Grupo News atua (ou tem participação superior a 5%) no Brasil por intermédio das seguintes empresas (fls. 32 e 33 do AC 53500.029160/2004 – Anexo I):

¹ Mais especificamente, tem-se que, entre outras coisas: a NEWS CORP. US, sociedade constituída de acordo com as leis do Estado de Delaware, adquiriu toda a participação societária na NEWS CORP; a NEWS CORP. US possui duas classes de ações (assim como a NEWS CORP possuía anteriormente à Reorganização): (1) ações ordinárias classe B com direito a voto, e (2) ações ordinárias classe A sem direito a voto; os detentores pré-existentes de ações ordinárias na NEWS CORP e os detentores de opções na NEWS CORP tiveram suas participações naquela sociedade canceladas, e receberam participações equivalentes na NEWS CORP. US; as participações acionárias na NEWS CORP detidas pelo Sr. K. RUPERT MURDOCH e alguns trustes e sociedades de capital fechado os quais o Sr. K. RUPERT MURDOCH é considerado controlador foram reorganizados. Em 12/11/2004, a NEWS CORP. US tinha aproximadamente 1.044.784.226 ações ordinárias classe B com direito a voto em circulação. Nessa mesma data, aproximadamente 307.943.137 dessas ações, ou seja, por volta de 29,5% da classe, eram de propriedade: (1) do Sr. K. RUPERT MURDOCH; (2) da AE HARRIS TRUST (o Sr. K. RUPERT MURDOCH é considerado proprietário beneficiário das ações da NEWS CORP. US detidas por esse truste, no entanto, o Sr. MURDOCH renunciou especificamente à propriedade beneficiária dessas ações); e (3) de outro truste no qual o Sr. MURDOCH possa ser considerado como detentor de participação beneficiária e/ou fiduciária. (fls. 1621/1.624 do AC nº 53500.029160/2004). (Trust company é uma organização geralmente combinada com um banco comercial, que opera como "truste", ou Agente Fiduciário, de indivíduos ou empresas na administração de ativos. Nos EUA tal atividade é regulada por lei estadual. (in DOWNES, John e GOODMAN, Jordon Elliot. *Dictionary of Finance and Investment Terms*. 4. ed. U.S. Barron's: 1995)

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



- News DTH do Brasil Comércio e Participações Ltda. (*holding*);
 - Sky Brasil Serviços Ltda. (autorizada do Serviço DTH);
 - Fox Film do Brasil Ltda. (distribuidora de filmes);
 - Editora Vida Ltda. (publicação de livros religiosos);
 - Telecine Programação de Filmes Ltda. (programadora de canais para TV por assinatura); e
 - Fox Latin América Channel do Brasil Ltda. (programadora de canais para TV por assinatura).
11. As Requerentes enumeraram seis operações efetuadas pela News Corp no país nos últimos três anos, conforme o item I.10, do Anexo I, da Norma nº 04/98 - Anatel (fl. 13 do AC nº 53500.029160/2004).
12. Em 2003, a News Corp registrou faturamento superior a R\$ 400 milhões no Brasil.

II.2 - The DirecTV Group

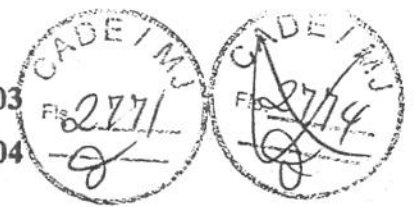
13. **The DirecTV Group (DirecTV)**, integrante do **Grupo DirecTV**, é uma empresa *holding*, sem atividades específicas, de origem americana, com sede na cidade de El Segundo, Califórnia (EUA).

14. Quanto à sua divisão societária, informa que, em 05/08/2004 (dois meses antes da realização da operação descrita no AC nº 53500.02916/2004), após emissão de ações ordinárias, seu capital votante era dividido entre: (i) a **News Corp**, com controle indireto de 34% do capital votante, por sua subsidiária **Fox Entertainment Group**; (ii) a **U.S. Trust Corporantion**, com 19% do capital votante; e, por fim, (iii) o público, com o restante das ações em circulação.

15. O grupo presta serviços de distribuição de entretenimento para televisão digital, serviços de banda larga e serviços de vídeo e transmissão, incluindo a fabricação de equipamentos relacionados a tais atividades.

16. Conforme informado, as empresas componentes do **Grupo DirecTV** com atuação no Brasil são (fls. 33 e 34 do AC 53500.029160/2004):

- GLA Brasil Ltda. (*holding*);
 - TV Capital Participações Ltda. (*holding*);
 - DirecTV Brasil Ltda., anteriormente denominada Galaxy Brasil Ltda. (TV por Assinatura);
 - Hughes do Brasil Eletrônica e Comunicações S.A. (serviços de telecomunicações);
 - Hughes do Brasil Telecomunicações Ltda. (atividades de telecomunicações - equipamentos); e
 - DirecTV Programações Videofonográficas Ltda.
17. No Mercosul, atua por intermédio da GLA Argentina SRL, DirecTV de Uruguay Ltda. e Galaxy Entertainment de Argentina S.A., todas TV por assinatura.



18. As Requerentes enumeraram quatro operações efetuadas pelas **DirectTV** no país nos últimos três anos, conforme o item I.10, do Anexo I, da Norma nº 04/98 - Anatel (fl. 13 do AC nº 53500.029160/2004).

19. O Grupo registrou, no Brasil, referente às atividades em TV por assinatura, faturamento inferior a R\$ 400 milhões, no exercício de 2003, nas atividades de operação de TV por assinatura.

II.3 – Globo Comunicações e Participações S.A.

20. A **Globo Comunicações e Participações (Globopar)** é exclusivamente uma empresa *holding*, brasileira, sem atividades específicas. Segundo informações prestadas quando da apresentação do Ato de Concentração, a empresa é controlada pela **Globo Rio Participações**, que detém 99,9% de seu capital votante, sendo o restante distribuído entre os acionistas João Roberto Marinho, Roberto Irineu Marinho e José Roberto Marinho (fl. 30, do AC nº 53500.029160/2004).

21. A **Globopar** integra as **Organizações Globo**, grupo brasileiro que, na área de mídia e entretenimento, desenvolve atividades nos seguintes mercados: radiodifusão e de sons e imagens, produção de programas de televisão e de filmes, programação de canais de televisão por assinatura, comercialização de direitos de exibição e de transmissão de conteúdos audiovisuais e de canais de programação, provimento de SCEMa, edição e publicação de jornais, revistas e livros, edição de CD's e DVD's, e criação e distribuição de conteúdos *on-line*.

22. Segundo a ANATEL, conforme documentos públicos e dados enviados àquela agência pelas Requerentes, as empresas componentes das **Organizações Globo** com atuação no Brasil, bem como as empresas em que ao menos uma das integrantes do grupo possui participação no capital social superior a 5%, também com atuação no Brasil, são (fls. 9 a 11 e 1.710 a 1.714 do AC 53500.029160/2004):

- | | |
|---|--|
| - GLOBOPAR (<i>holding</i>) | - Power Company S.A. |
| - Cabodinâmica TV Cabo São Paulo S.A. | - Rádio Excelsior Ltda. (rádio) |
| - Canal Brazil S.A. | - Rádio Globo S.A. (rádio) |
| - Comercial Fonográfica RGE Ltda. | - Radioclick Serviços Interativos Ltda. |
| - Distel Holding S.A. | - Roma Participações Ltda. |
| - DTH Comércio e Participações S.A. | - Sanland Investment S.A. |
| - DTH USA Inc. | - São Marcos Empreendimentos Imobiliários Ltda. |
| - Editora Globo S.A. (editora) | - Seguradora Roma S.A. (seguros) |
| - Empresa Jornalística Diário de São Paulo Ltda. (mídia impressa) | - SIGEM – Sistema Globo de Edições Musicais Ltda. |
| - Endemol Globo S.A. | - SIGLA – Sistema Globo de Gravações Audiovisuais Ltda. (fonografia) |
| - GET Empreendimentos Temáticos Ltda | - SKY Brasil Serviços Ltda. |
| - GLB Participações Ltda. | - SKY Multi-Country Partners (televisão via satélite) |
| - GLB Serviços Interativos S.A. (Internet) | - Telecine Programação de Filmes Ltda. |
| - Globo Cochrane Gráfica Ltda (gráfica) | - Televisão a Cabo de Novo Hamburgo Ltda. |
| - Globo Internacional Company Ltd. | - TV a Cabo Chapecó Ltda. |
| - Globo Overseas Investments B.V. | |
| - Globo Rede S.A. (Internet) | |



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



- Globo Rio Participações e Serviços Ltda.
- Globosat Programadora Ltda. (proramadora)
- GME Marketing Esportivo Ltda.
- Infoglobo Comunicações Ltda. (mídia)
- Interpro-International Promotions Ltda
- Multicanal Telecomunicações S.A.
- NET Brasil S.A.
- NET Santos Ltda.
- NET SAT Overseas Limited.
- NET Serviços de Comunicações S.A. (SO - operadora de sistemas múltiplos)
- Porto Esperança Comércio e Serviços Ltda.
- TV Cabo Resistência Ltda.
- TV Globo Ltda. (TV aberta)
- TV SKY Shop S.A.
- TV Vídeo Cabo de Belo Horizonte Ltda.
- UGB Participações S.A.
- União Participações Ltda.
- Uruguiana – Empresa de TV a Cabo Ltda.
- USA Brasil Programadora Ltda.
- Valor Econômico S.A. (mídia impressa)
- Worldwide Financial Trading Limited.
- Zende – Serviços de Apoio e Logística Ltda.

23. E ainda:

- NET Anápolis Ltda.
- NET Arapongas Ltda.
- NET Bauru Ltda.
- NET Belo Horizonte Ltda.
- NET Brasília Ltda.
- NET Campinas Ltda.
- NET Campo Grande Ltda.
- NET Curitiba Ltda.
- NET Florianópolis Ltda.
- NET Franca Ltda.
- NET Goiânia Ltda.
- NET Indaiatuba Ltda.
- NET Joinville Ltda.
- NET Londrina Ltda.
- NET Maringá Ltda.
- NET Paraná Comunicações Ltda.
- NET Piracicaba Ltda.
- NET Recife Ltda.
- NET Ribeirão Preto S.A.
- NET Rio S.A.
- NET São Carlos S.A.
- NET São José do Rio Preto Ltda.
- NET São Paulo Ltda.
- NET Sorocaba Ltda.
- NET Sul Comunicações Ltda.
- SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.
- DR Empresa de Distribuição e Recepção de TV Ltda.
- Horizonte Sul Comunicações Ltda.
- Televisão a Cabo Criciúma Ltda.
- TV Cabo e Comunicações de Jundiá S.A.

24. As Requerentes enumeraram três operações efetuadas pelas Organizações Globo no país nos últimos três anos, conforme o item I.10, do Anexo I, da Norma nº 04/98 - Anatel (fl. 13 do AC nº 53500.029160/2004).

25. Por fim, conforme consta do item I.9, do Anexo I, o Grupo registrou faturamento, no Brasil superior a R\$ 400 milhões em 2003.

II.4 – General Motors Corporation

26. A General Motors Corporation (GM) é uma empresa *holding*, sem atividades específicas, de origem norte-americana, com sede na cidade de Detroit, Michigan, EUA.

27. Segundo informações prestadas quando da apresentação do Ato de Concentração (fl. 6 do AC nº 53500.002423/2003), a GM tem como acionistas principais a State Street Bank and



Trust Company, e a **US Trust Corporation**, com, respectivamente, 12% e 5,3% do capital social, sendo que ambos detêm poder de voto combinado das Ações Ordinárias e das Ações Ordinárias Classe H.

28. A **GM** integra o Grupo **GM**, de origem norte-americana, que desenvolve suas principais atividades em dois segmentos de negócio: (a) automotivo e (b) operações de financiamento e seguros e outras operações. O segmento automotivo desenvolve, produz e comercializa automóveis, caminhões, locomotivas e transmissões pesadas, bem como peças e acessórios relacionados a tais produtos. O segmento de operações de financiamento e seguros desenvolve suas atividades por meio da **General Motors Acceptance Corporation**, oferecendo financiamentos automotivos, hipotecas e financiamentos de negócios e serviços de seguro a clientes no mundo todo.

29. As empresas que compõem o Grupo com atuação no Brasil, bem como as empresas em que ao menos uma das integrantes do grupo detenha participação no capital social superior a 5%, também com atuação no Brasil, são (fl. 10 do AC nº 53500.002423/2003): **General Motors do Brasil Ltda.** (indústria automotiva) e **Banco General Motors S.A.** (atividades bancárias). Já no Mercosul, atua por intermédio das empresas **General Motors de Argentina S.A.** (indústria automotiva) e **General Motors Uruguay, S.A.** (indústria automotiva).

30. As Requerentes enumeraram diversas operações efetuadas pelo Grupo **GM** no país nos últimos três anos, conforme o item I.10, do Anexo I, da Norma nº 04/98 - Anatel (fls. 15 e 16, do AC nº 53500.002423/2003).

31. O Grupo **GM** registrou no Brasil faturamento superior a R\$ 400 milhões em 2003.

III – DAS OPERAÇÕES

III.1 – AC nº 53500.002423/2003

32. Trata-se de operação integralmente estruturada nos EUA, em 22 de dezembro de 2003 (fl. 1731), tendo sido apresentada à ANATEL, em 5 de maio de 2003.

33. Na operação, a **News Corp**, por meio de sua subsidiária norte-americana **Fox Entertainment**, adquiriu 34% das ações da **DirecTV**, sendo 19,9% dessas ações adquiridas da **GM**, e os demais 14,1% adquiridos de outros acionistas públicos da **DirecTV**, entre eles fundos de pensão da **GM**. À época da realização da operação a **DirecTV** estava sob a denominação **Hughes Eletronic Corporation**.

34. Com relação aos efeitos da operação no Brasil, ressalta-se o fato de que a **News Corp**, que já era detentora de uma participação indireta na **Sky Brasil**, passou a deter participação indireta em outra prestadora brasileira de DTH, a **DirecTV Brasil**.

35. Segundo as Requerentes, *“em termos globais, a operação notificada ocorrerá na indústria de comunicação e entretenimento, especificamente no mercado de transmissão de TV, comunicação via satélite e serviços relacionados”*.

36. São apresentadas como razões consideradas decisivas para a realização da operação (fls. 20 e 21, do AC nº 53500.002423/2003):



"Principais razões para a NEWS CORP.:

Por meio da presente operação, a NEWS CORP. pretende fazer um investimento estratégico no segmento de TV por assinatura nos Estados Unidos, um segmento no qual a empresa não participa atualmente, com exceção de sua atuação como fornecedora de conteúdo para distribuição. Considerando portanto as razões primordiais da operação estruturada nos Estados Unidos da América, tem-se portanto que a aquisição indireta da participação da HUGHES em empresas com atividades no Brasil é mera consequência da operação inteiramente planejada e formalizada no exterior. Portanto, a aquisição indireta de participação na HUGHES no mercado local não estava entre as razões para a realização da operação."

"Principais razões para a GM:

A GM deseja vender o negócio de Comunicação e Entretenimento desenvolvido por sua subsidiária integral Hughes, uma vez que o mesmo não pertence às suas atividades principais (ao seu "core business"). De fato, o objetivo principal da GM é focar-se na especialização de suas operações principais, quais sejam, as relacionadas à indústria automotiva. Ademais, a atual estrutura de capital da HUGHES, na condição de subsidiária integral da GM sujeita ao "tracking stocks" da GM (ver item I.4 acima), acaba limitando a capacidade da empresa de aumentar capital para investimentos que são necessários para seus próprios negócios. Tornando-se uma empresa independente, a HUGHES será capaz de acessar diretamente mercados acionários por conta e interesses próprios."

37. A operação notificada foi realizada em duas etapas. Primeiramente, fez-se uma cisão parcial da GM, de forma que a Hughes (DirecTV) se tornasse uma empresa independente em relação à sua antiga controladora - GM.² Na segunda etapa do ato notificado, ocorreram as seguintes operações:

- a) A News Corp adquiriu a participação de 19,9% da GM na DirecTV. A critério da News Corp, 20% de tal participação poderia ser adquirido com ADR preferenciais (tipo de ação) da News Corp, em vez de serem adquiridos em dinheiro;
- b) uma subsidiária especialmente constituída pela News Corp foi incorporada à DirecTV, sendo esta a entidade resultante;
- c) na incorporação, a News Corp adquiriu uma parcela adicional de 14,1% da DirecTV. Como resultado da incorporação, cada acionista da DirecTV recebeu pagamento para cada ação que a DirecTV detinha antes da incorporação, consistindo em aproximadamente 82,4% de participação na Hughes e 17,6% em ações da News Corp e/ou dinheiro;

² A cisão consistiu em uma operação na qual as tracking stocks da GM relacionadas com as operações da DirecTV, negociadas em bolsa sob a denominação de "ações ordinárias classe H da GM" (GMH), foram trocadas por ações ordinárias da DirecTV, sendo que as ações GMH foram canceladas. Após a cisão, a DirecTV se tornou uma empresa de capital aberto, independente de sua antiga controladora (GM), com aproximadamente 19,9% de seu capital detidos pela GM e 80,1% detidos pelos Fundos de Pensão, outros Planos de Benefícios da GM e por ações pertencentes ao público.



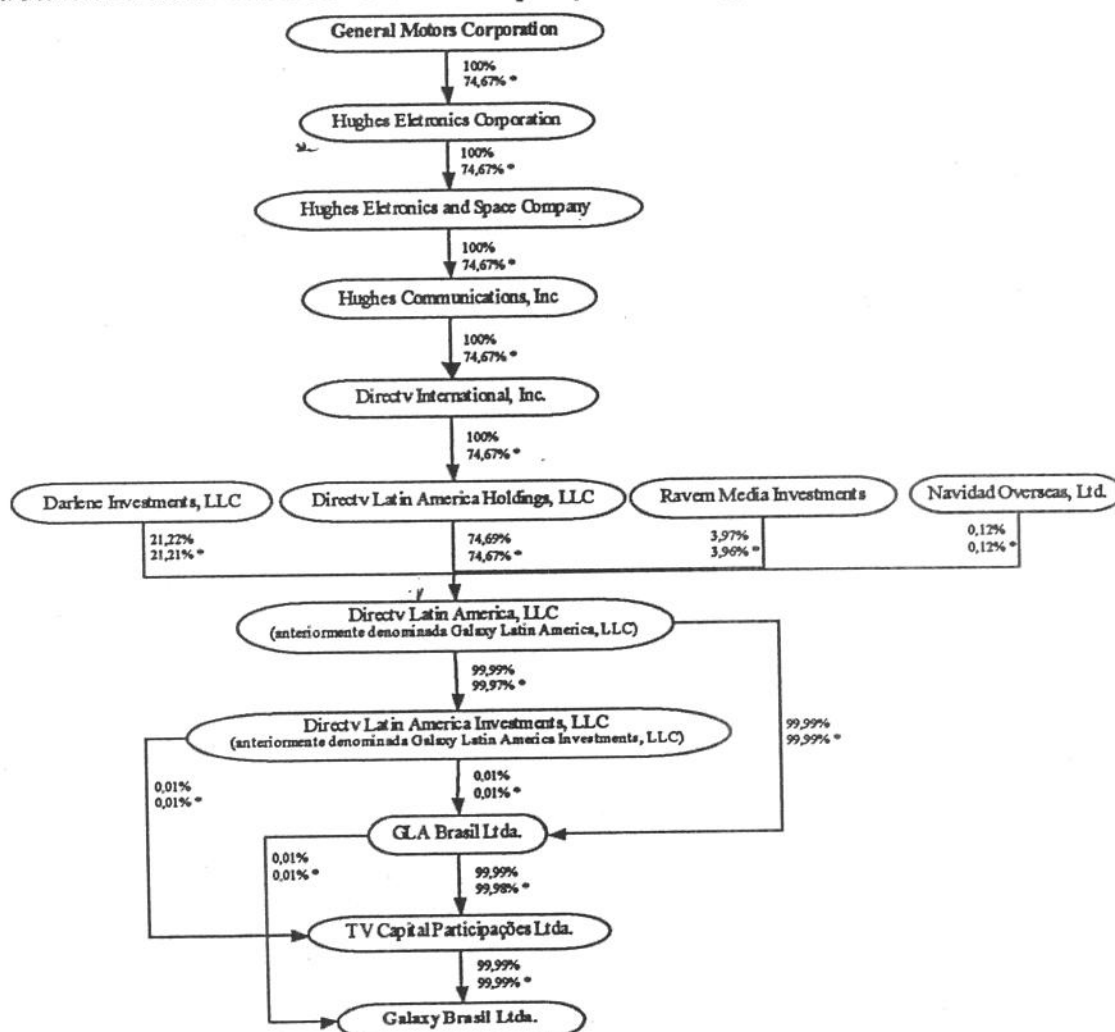


d) após a incorporação, a **News Corp** transferiu sua participação na **DirecTV** para a **Fox**, na qual a **News Corp** detém atualmente 80,6% do capital total e 90,7% do capital votante, em troca de ações adicionais da **Fox** e de nota promissória.

38. Como resultado da operação, a **DirecTV** passou a ser uma empresa independente, constituída nos EUA, com uma classe única de ações ordinárias publicamente negociada na bolsa de valores de Nova Iorque. A **News Corp**, por meio de sua subsidiária **Fox**, passou a deter 34% das ações remanescentes da **DirecTV**, enquanto o fundo de pensão e outros planos de benefícios da **GM**, conjuntamente com o público, deterão os demais 66% da **DirecTV**.

39. Observe-se que, segundo informações juntadas aos autos (fl. 16, do AC nº 53500.002423/2003), a **News Corp** e suas afiliadas, o que inclui a **Fox**, não poderão adquirir ações adicionais da **DirecTV** por um ano e, sujeitas a determinadas condições, concordaram em não aumentar sua participação nesta para mais de 50%.

40. Conforme apresentado pelas Requerentes (fl. 1.522, do AC nº 53500.002423/2003), a estrutura societária da **DirecTV** antes da operação era a seguinte:

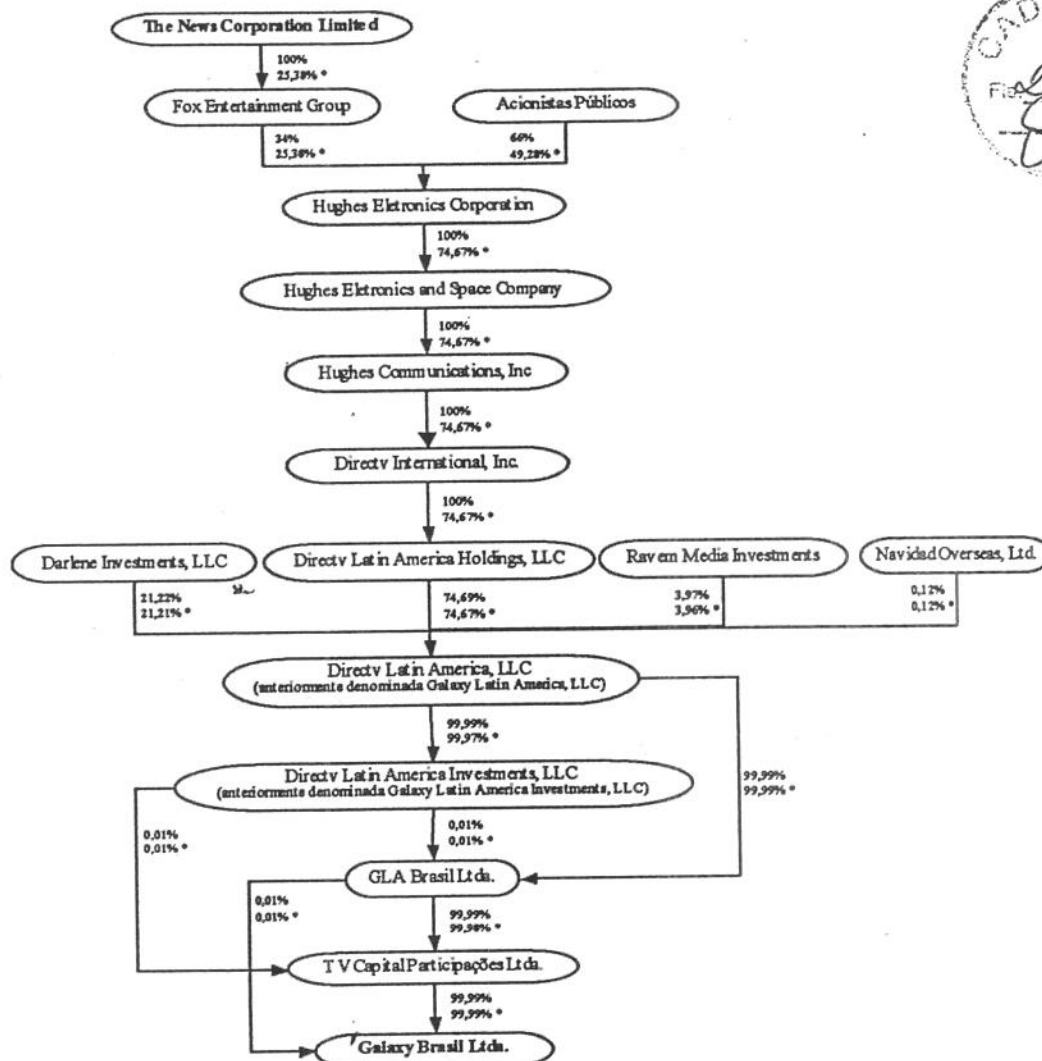


Legenda:

* Participação na DIRECTV BRASIL



41. Após a operação, a nova estrutura societária passa a ser a seguinte (fl. 1.523, do AC nº 53500.002423/2003):



Legenda:

* Participação na DIRECTV BRASIL

III.2- Dos contratos apresentados no AC nº 53500.002423/2003

42. Conforme já mencionado, a operação se refere à aquisição de participação acionária, com a celebração nos Estados Unidos de contratos definitivos em 09/04/2003 pela News Corp, GM e Hughes. Cuida-se de operação sujeita a diversas condições, incluindo a aprovação de autoridades governamentais de fora dos Estados Unidos, decisões no âmbito fiscal e aprovação pelos acionistas da GM. Os documentos juntados que formalizam o ato notificado são:

- a) **Contrato de Compra e Venda de Ações** (fls. 619/709 – Apartado Confidencial) - Celebrado entre a News Corp e a GM, datado de 9 de abril de 2003, para aquisição, por aquela, das ações da Hughes;

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



- b) **Contrato de Separação** (fls. 711/751 – Apartado Confidencial) – Celebrado em 9 de abril de 2003 entre a **GM** e a **Hughes**, para a separação das empresas. Até então a **Hughes** era um subsidiária integral da **GM**;
- c) **Acordo e Plano de Incorporação** (fls. 753/769 – Apartado Confidencial) – Celebrado em 9 de abril entre a **Hughes**, a **News Corp** e a **GMH Merger Sub, Inc.** A **GMH Merger Sub, Inc** é uma subsidiária integral da Subsidiária **NPAL** da **News Corp** e foi criada com a finalidade exclusiva de ser incorporada, imediatamente após a realização da Cisão e da Venda de Ações pela **Hughes**, sendo esta última, a sociedade resultante.

43. Além dos mencionados contratos, foram apresentados:

- a) **Acordo de Quotistas de 22 de novembro de 1994** (fls. 1079/1135 – Apartado Confidencial), entre **Lisarb Holding B.V.**, **Universal Pay Television B.V.**, **MGM/UA South América B.V.**, **Fox Latin América, Inc.**, **Fox/Brasil Equity, Inc.**, **GloboSat Comunicações Ltda**, e **Telecine Programação de Filmes Ltda** para a exibição de filmes cinematográficos exibidos em primeira mão nas salas de cinema e feitos para a televisão e outros filmes de longa metragem, sempre a serem entregues por meio de televisão de canal fechado;
- b) **Alteração e Consolidação de Acordo de Quotistas de 31 de julho de 1997** (fls. 1041/1059 – Apartado Confidencial), entre **DTH Comércio e Participações Ltda. (Globo)**, **New DTH do Brasil Comércio e Participações Ltda.**, **TCN International Brasil Ltda.** e **NETSAT Serviços Ltda.** Trata-se de alteração no Acordo Principal celebrado em 1995 entre a **Globopar** e a **News Corp**, quando constituíram uma *joint venture* visando desenvolver, possuir e operacionalizar sistemas de satélite diretamente para casa (*direct to home*–**DTH**);
- c) **Alteração de 9 de setembro de 1999** (fls. 1475/1502 – Apartado Confidencial) em Contrato de Prestação de Serviços de Programas por Satélite em Transmissão Direta, por e entre a **GLA** e a **Brasil Distribution, L.L.C.** A alteração abrange os pacotes **Premiun** e de **Canais Básicos**, tratando, entre outras, de preços e condições de comercialização dos mesmos.

III.3 – AC nº 53500.029160/2004

44. A operação notificada no Ato de Concentração nº 53500.029160/2004 consiste, basicamente, associação dos negócios das plataformas da **Sky Brasil** e **DirecTV Brasil**, ambas prestadoras de Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (**DTH**) em âmbito nacional. A empresa resultante de tal associação será a **Sky Brasil**.

45. Segundo informado pelas Requerentes, a operação sob exame, “*embora tenha objeto próprio, remonta à operação realizada em 9.4.2003, quando a News Corp, DIRECTV e General Motors Corporation (“GM”) formalizaram nos Estados Unidos uma operação pela qual a News Corp, por meio de sua subsidiária norte-americana Fox Entertainment Group, Inc. (“Fox”) adquiriu uma participação acionária de 34% na DIRECTV (“Operação News/DIRECTV”).* Destacam ainda que a operação em tela não é consequência da operação realizada no exterior,



nem envolve ativos, mas apenas trocas de participações acionárias, conforme descrito nos contratos que a disciplinam.

46. Com a operação primeira (AC nº 53500.002423/2003), conforme já mencionado, a **News Corp** ingressa no mercado de TV por assinatura nos Estados Unidos, onde somente atuava como fornecedora de conteúdo. No Brasil, os efeitos da operação consistem na aquisição de participação indireta na **Galaxy Brasil Ltda** ou **DirecTV Brasil** (como é denominada), devendo-se considerar que a adquirente **News Corp** já detinha participação indireta na **Sky Brasil Serviços Ltda**.

47. Ressaltam as Requerentes que a aquisição de participação (indireta) na **DirecTV Brasil** não estava entre as motivações para a realização da operação global. As partes declararam expressamente, na ocasião da realização do AC 53500.002423/2003 que a **Sky Brasil** e a **DirecTV Brasil** continuariam a operar separada e independentemente, até que se analisasse melhor o mercado local e as medidas que poderiam ser tomadas para preservar e aumentar a eficiência e a qualidade dos serviços prestados por ambas. Realizadas as aludidas análises, concluíram as Requerentes pela necessidade da realização desta segunda operação.

48. Aduzem as Requerentes que como resultado das análises realizadas, as quais envolveram não só a situação conjuntural e econômica do mercado de TV por assinatura no País, mas também o desempenho financeiro de cada uma das plataformas, era imprescindível, para a manutenção da qualidade dos serviços prestados pela **Sky Brasil** e **DirecTV Brasil**, bem como para a viabilidade econômica dos negócios de ambas as empresas, que fosse implementada a associação dos negócios das duas plataformas. Desse modo, acerca das razões consideradas decisivas para a realização da operação, alegam as Requerentes que (fl. 41, do AC nº 53500.029160/2004):

“A operação ora submetida resultou de uma série de fatores conjunturais e econômicos que levaram as Partes a concluir que a associação dos negócios da Sky Brasil e da DirecTV Brasil é a única alternativa para:

- (i) incrementar a eficiência na prestação de serviços pela Sky Brasil e pela DirecTV Brasil, de forma que os assinantes possam receber serviços de TV por assinatura de melhor qualidade; e*
- (ii) para garantir competitividade da plataforma de DTH no mercado de TV por assinatura, especialmente em um momento em que é notória a vantagem competitiva que operadoras de TV por assinatura via cabo e MMDS detêm (e deterão, ainda em maiores escalas) por conta do lançamento de pacotes de serviços denominados “triple play”, que incluem TV por assinatura, internet rápida e telefonia.*
- (iii) Garantir a sustentabilidade econômica da plataforma resultante da operação”.*

49. Os referidos fatores conjunturais e econômicos resumem-se em três principais aspectos, segundo as requerentes:

- a) altos custos fixos incorridos pelas plataformas de TV por assinatura;
- b) necessidade de vultosos investimentos via aporte de capital a fim de se manter competitividade e eficiência de ambas as empresas na prestação do serviço;



- c) constatação de que as taxas de crescimento da demanda de serviços de TV por assinatura no Brasil foram bem inferiores às expectativas, tanto das operadoras, quanto do Governo Federal.

50. Corroborando este último fator, apresentam estatísticas, segundo as quais a meta de evolução do serviço de TV por assinatura era de atingir 16,5 milhões de assinantes em 2003, tendo alcançado apenas cerca de 3,5 milhões de consumidores. Os números representam uma penetração de apenas 8,4% da TV por assinatura no Brasil, colocando o país na 72ª colocação neste *ranking*, segundo dados da ABTA – Associação Brasileira de TV por Assinatura.

51. Para a realização da operação e associação dos negócios, fez-se necessário o envolvimento da **Globopar** e da **Liberty Media International Inc.**, então sócias da **Sky Brasil**. A **Liberty** optou por alienar sua participação de 10% na **Sky Brasil** para a **DirecTV**, justificando a operação como estratégia regional de deixar o mercado de TV por assinatura na América Latina. Quanto à **Globopar**, afirmam as Requerentes que suas restrições orçamentárias fizeram com que os aportes de capital da **Sky Brasil** fossem feitos pela **News Corp**, proporcionalmente não apenas às suas quotas, mas àquelas detidas indiretamente pela **Globopar**.

52. Ao mesmo tempo, informa a **Globopar** que, como parte de sua reestruturação financeira, decidiu reduzir gradativamente sua participação societária em operadoras de TV por assinatura, focando-se em suas atividades principais, que são, basicamente, a produção e a distribuição de conteúdo.

53. Com efeito, celebraram os contratos da operação, os quais encontram-se resumidos mais adiante neste Relatório. São eles: (i) *Participation Agreement*, (ii) *Combination Agreement*; (iii) *Second Amended and Restated Agreement*, (iv) *Liberty Media Latin America Purchase Agreement* e (v) *Latin America Purchase Agreement*.

54. Os principais aspectos das operações e acordos contemplados nos Contratos da Operação, foram resumidos pelas Requerentes, às fls. 04 a 07, do AC nº 53500.029160/2004, da seguinte forma:

“A Reorganização societária da Sky Brasil:

Após a assinatura dos Contratos da Operação, os sócios da Sky Brasil celebraram um aditamento ao acordo de sócios da empresa com o objetivo de reverem e modificarem os seus respectivos direitos e obrigações em relação à Sky Brasil. Tais modificações foram necessárias para refletir o fato de que a Globopar não realizou quaisquer aportes de capital na Sky Brasil desde 2002, bem como para formalizar que a Globopar não deverá ter quaisquer obrigações futuras de financiamento da Sky Brasil, o que acarretará a redução de sua participação no capital social da empresa.

Assim, (...) a News Corp, na condição de sócia detentora indireta e individualmente do maior número de cotas da Sky Brasil, será a principal responsável pela administração da Sky Brasil, cabendo à Globopar papel de minoritária nas deliberações no âmbito da sociedade. (...)[grifo nosso]



B. - Reestruturação das participações societárias detidas pela News Corp na América Latina:

(...) a News Corp e a DirecTV decidiram promover uma reestruturação das suas participações societárias, por meio da qual a DirecTV adquirirá todos ativos relacionados aos serviços de TV por assinatura via DTH detidos pela News Corp na América Latina, incluindo o Brasil. (...)

C. - Reestruturação societária detida pela Liberty na América Latina

(...) a Liberty também decidiu vender as suas participações nas empresas operadoras de DTH das quais era sócia, não só no Brasil, como também no México, Chile e Colômbia, para a DIRECTV. (...)

D. - Condução dos negócios da DIRECTV Brasil e da Sky no período entre a assinatura dos Contratos da Operação e a realização da operação de associação dos negócios da Sky Brasil e da DIRECTV Brasil

Globopar, News Corp e DIRECTV estabeleceram (nos termos do Combination Agreement) que tanto a DIRECTV Brasil quanto a Sky Brasil terão seus negócios conduzidos, entre a assinatura dos Contratos da Operação e a futura associação dos negócios da Sky Brasil e da DIRECTV Brasil, pela forma conduzida anteriormente, de modo a preservar os respectivos negócios intactos em todos os aspectos materiais, visando a garantir que as condições vigentes na data da operação ("stand still provision"). Ademais, DIRECTV e News Corp também acordaram em manter cada uma das plataformas sob administrações próprias e independentes até a realização da combinação. Espera-se, nesse sentido, que as atuais administrações da Sky Brasil e da DIRECTV Brasil sejam mantidas até a efetiva conclusão da operação.

E. - Associação dos negócios da DirecTV Brasil e da Sky Brasil:

A conclusão da associação dos negócios da DIRECTV Brasil e da Sky Brasil está sujeita a diversas condições suspensivas (estabelecidas no Combination Agreement), como é usual em qualquer tipo de operação. Uma vez satisfeitas ou dispensadas tais condições, as partes deverão associar as duas plataformas.³

F. - Migração dos assinantes após a conclusão da associação dos negócios da DIRECTV Brasil e da Sky

Após a conclusão da associação dos negócios da SKY BRASIL e da DIRECTV BRASIL, as partes pretendem realizar a migração dos assinantes para uma única plataforma, tendo sido acordado que a plataforma resultante será a Sky Brasil. Essa decisão quanto a qual plataforma seria a resultante foi baseada primordialmente no fato de que, tendo a DIRECTV Brasil um menor número de assinantes, será mais

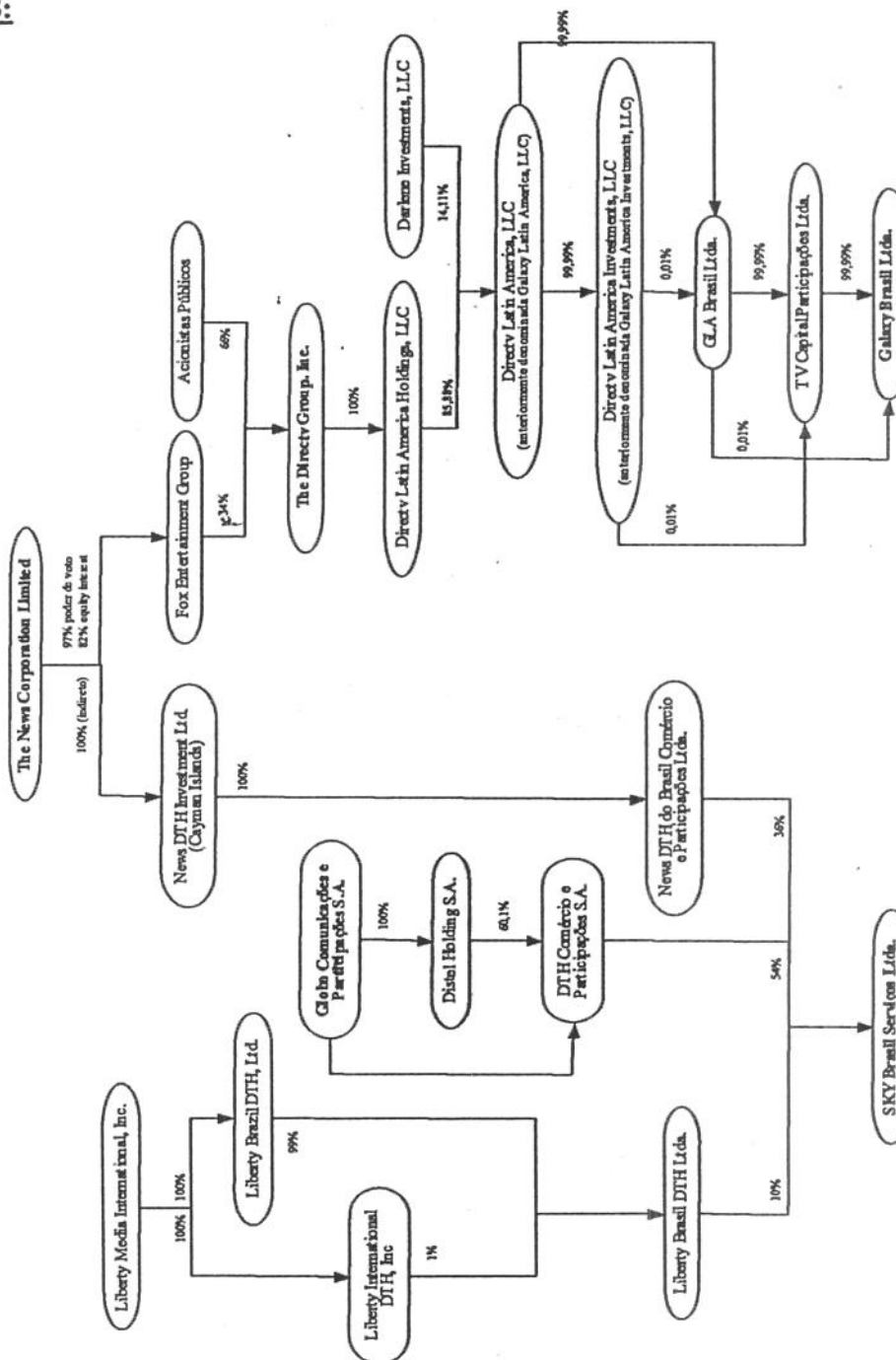
³ A associação das plataformas deverá ocorrer por meio da contribuição indireta, pela DIRECTV, de 99,99% das cotas da TV Capital Participações Ltda. (a principal sócia da DIRECTV BRASIL) para a SKY BRASIL, em troca da emissão, pela SKY BRASIL a uma afiliada da DIRECTV, de cotas representativas de 29,5% do capital da SKY BRASIL. Assim, por meio dessa etapa da operação, a SKY BRASIL, indiretamente, adquirirá a quase a totalidade das quotas da DIRECTV BRASIL.

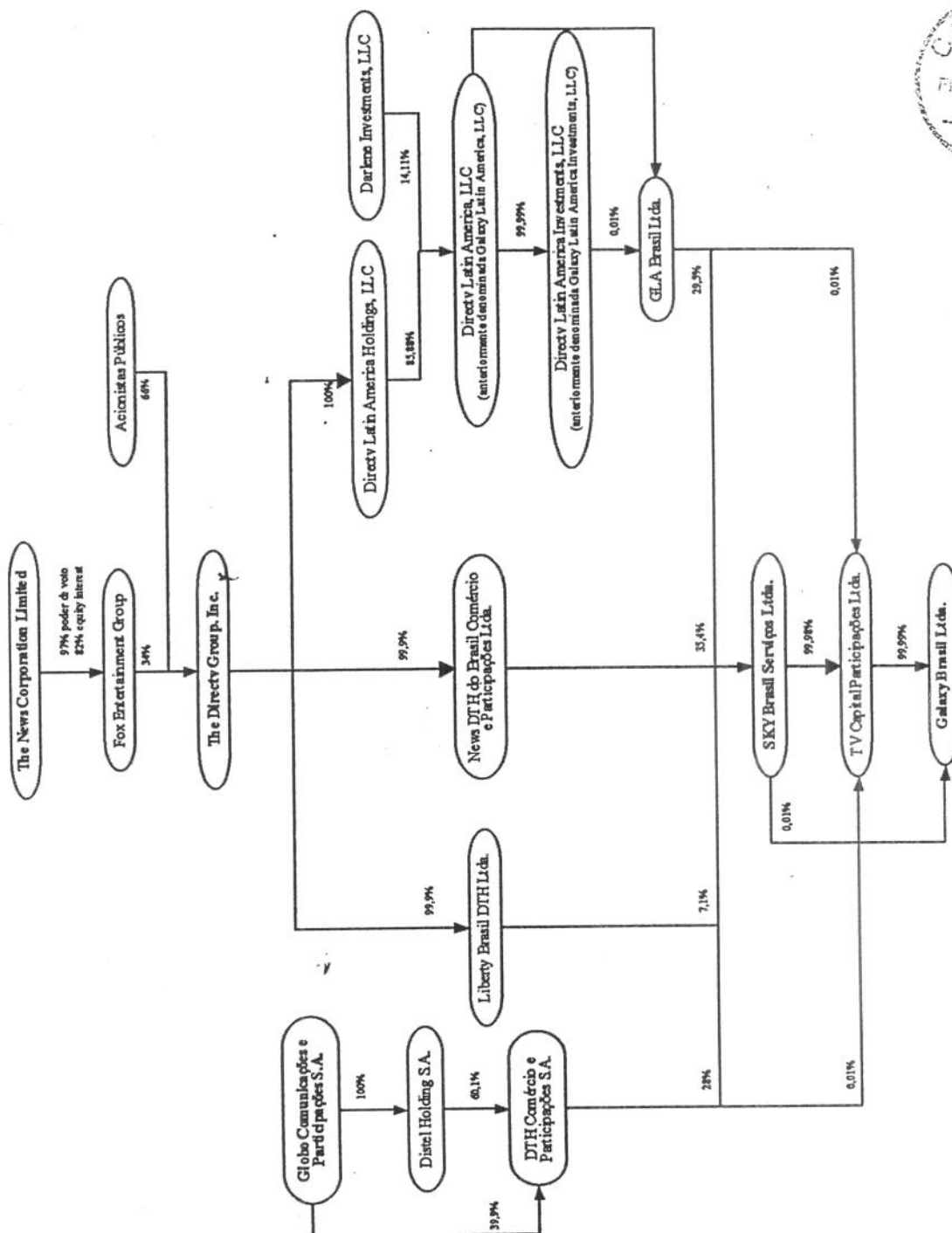


eficiente, em termos práticos e financeiros, migrar os assinantes para a Sky do que vice-versa (...)."

55. A título ilustrativo, novamente, conforme demonstrado pelas Requerentes, a estrutura societária antes e depois da operação, serão as seguintes:

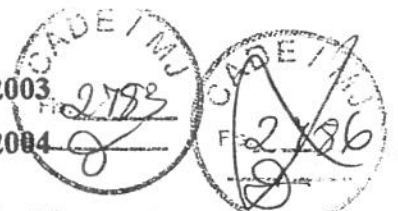
ANTES:



**DEPOIS:**

56. As requerentes definiram o mercado relevante como sendo o mercado de TV por assinatura, na dimensão do produto e, em seu aspecto geográfico, como sendo nacional.

57. Quanto aos efeitos da operação, as Requerentes afirmam que a associação dos negócios das plataformas não gerará qualquer efeito concorrencial negativo ao mercado brasileiro de TV



por assinatura e, ainda, que a operação, pelo contrário, gerará efeitos pró-competitivos, que permitirão a melhoria dos serviços prestados, bem como a criação de um competidor mais eficiente e com melhor potencial de prestação de serviços.

58. No que se refere à ausência de efeitos anticompetitivos, destacam as Requerentes que o *market-share* resultante é de 32%, sendo que a Net Serviços continua como líder de mercado com 37% dos assinantes. Além disso, afirmam que a escolha dos consumidores pela prestadora de TV por assinatura se dá por três fatores: programação, qualidade de transmissão e preço, sendo, pois improvável que a associação possa conduzir a uma elevação de preços.

59. Relativamente aos benefícios trazidos pela combinação, as Requerentes enumeram os seguintes fatores: (i) ganhos de escala necessários a justificar futuros investimentos; (ii) eficiências operacionais que permitirão a reestruturação de custos operacionais e de administração e, em consequência, a melhoria dos serviços prestados; (iii) melhoria das perspectivas dos operadores de DTH de investir em novas tecnologias e serviços; (iv) formação de um operador mais favorecido e mais bem posicionado frente à concorrência.

60. Pelas razões acima, as partes requereram a aprovação integral, irrestrita e incondicional da operação sob exame.

61. Os *Contratos da Operação* foram assinados em 08/10/2004, e a operação foi apresentada à ANATEL em 29/10/2004.

III.4- Dos contratos apresentados no AC nº 53500.029160/2004

62. Os contratos entabulados entre a News Corp, DirecTV e Globopar estabelecem etapas societárias e negociais visando a associação dos negócios das plataformas da SKY Brasil Serviços Ltda. e da Galaxy Brasil Ltda. (DirecTV), ambas empresas autorizadas a prestar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Audio por Assinatura Via Satélite (DTH) em âmbito nacional. São os seguintes os contratos carreados aos autos:

a) **Contrato de Compra da América Latina (fls. 1083/1154):** Celebrado entre The News Corporation Limited e DIRECTV Group, Inc. datado de 8 de outubro de 2004. Trata-se de uma das etapas do negócio no qual a DIRECTV pretende adquirir: (i) todas as participações indiretas no capital da News na Sky Brasil, as quais são detidas pela News DTH, por meio da News DTH Investment e 0,000000155% são detidas diretamente pela News Cayman Holdings; (ii) opções de compra de todos os direitos, titularidade e interesse da News sobre, para e segundo as ações da Innova e sobre as operações da News/Innova; e (iii) participações no capital indireto da News na Plataforma MTS, no tocante às quais, as participações da MCOP e da Sky Partners são detidas pela SESLA, que é subsidiária integral da Sky Global, no tocante às quais, a participação da Techco é detida pela News América DTH, subsidiária integral da Sky Global. O contrato regula a realização de três operações: (i) Operação Brasil, consubstanciada na venda e transferência das ações da News DTH e dos direitos sobre documentos da Operação da Sky Brasil detidos pela News para a DirecTV; (ii) Operação México, com a transferência das opções da News sobre a Innova à DirecTV; e, (iii) Operação da Plataforma MTS, com a transferência das ações da Plataforma MTS da Sky Global para DirecTV;



b) **Contrato de Compra na América Latina (fls. 1122/1154):** Celebrado entre Liberty Media International, Inc. e The DirecTV Group, Inc., datado de 8 de outubro de 2004. O contrato regula a realização das seguintes operações: (i) Operação Brasil, na qual a Liberty Brazil US transfere todas as quotas da Liberty Brasil para a DirecTV; (ii) Operação México, na qual a Liberty México concede à DirecTV a opção irrevogável para aquisição de todas as Ações da Innova; e, (iii) Operação da Plataforma MTS, na qual a Liberty MTS transfere todas as participações na Plataforma MTS para a DirecTV;

c) **Segunda alteração e Consolidação do Acordo de Sócios (fls. 1156/1221):** Celebrado entre DTH Comércio e Participações S.A. (Globo), News DTH do Brasil Comércio e Participações Ltda, Liberty Brasil DTH Ltda e Sky Brasil Serviços Ltda, datado de 8 de outubro de 2004. Cuida-se de alteração no Acordo de Sócios da Sky Brasil que passa a definir como objeto da sociedade: (a) desenvolver, possuir, operar, promover, vender e comercializar sistemas de satélite DTH para a distribuição de serviços de programação por assinatura diretamente a assinantes residenciais e não residenciais (ex. SMATV) no Brasil e (b) envolver-se em qualquer dessas atividades e operações para cumprir o disposto acima, incluindo a aquisição dos direitos de exibir serviços de programação por assinatura e canais em todo o Território.

d) **Acordo de Participação (fls. 1527/1553):** Celebrado entre Globo Comunicações e Participações S.A., The News Corporation Limited e The DirecTV Group, Inc., datado de 8 de outubro de 2004. Firmado tendo em vista que a News, a DirecTV e a Globo desejam acordar os termos e as condições para a associação da Sky Brasil e da DTV Brasil, inclusive com relação à propriedade, à administração e à operação conjunta destas últimas e à migração dos assinantes da plataforma da DTV Brasil para a Sky Brasil, na qualidade de plataforma sobrevivente. No acordo, a News e a Globo pactuam determinados direitos de transferências e troca aplicáveis às suas participações na Sky Brasil segundo o Acordo de Sócios Alterado da Sky Brasil e, após o fechamento, o Acordo de Sócios da Sky Brasil no fechamento.

e) **Acordo de Associação de Negócios no Brasil (fls. 1555/1592):** Celebrado entre Globo Comunicações e Participações S.A., The News Corporation Limited, The DirecTV Group-Inc., DirecTV Latin América, LLC, e GLA Brasil Ltda, datado de 8 de outubro de 2004. Firmado tendo em vista que a Globo, a News e DirecTV pretendem acordar sobre os termos e as condições para a associação da Sky Brasil e da DTV Brasil. Cuida-se da aquisição, no Brasil, da TV Capital pela Sky Brasil. Na operação, a DirecTV e DTVLA farão com que a GLA e a Galaxy Investments, LLC contribuam, para a Sky Brasil, com todas as quotas da TV Capital em circulação e outras participações no capital da TV Capital e da DTV Brasil detidas por elas, excetuado que uma quota da TV Capital será transferida para cada coligada da Globo aplicável e para GLA.

63. Adicionalmente, foi juntado aos autos o **Contrato de Comissão (fls. 1934/1987-Apartado Confidencial)**, firmado entre a Net Brasil S.A. e a Sky Brasil Serviços Ltda., datado de 23 de setembro de 2004. O objeto do contrato é a nomeação da Net Brasil, pela Sky, como sua comissionária junto às programadoras.



IV – DA HABILITAÇÃO DE TERCEIROS INTERESSADOS

64. No curso dos processos, foram feitos dois pedidos de ingresso nos feitos, na condição de terceiros interessados.

65. O primeiro deles foi formulado pela **Associação NEO TV (NEO TV)**, em 11 de junho de 2003, às fls. 780 a 802, do AC nº 53500.002423/2003, e às fls. 1.626 a 1.628, do AC nº 53500.029160/2004. A NEO TV manifesta sua preocupação quanto ao controle do **Grupo News Corp** no mercado de TV por assinatura brasileiro e justifica sua legitimação pelo fato de se tratar de *“associação sem fins lucrativos, que tem como objetivo o fortalecimento do mercado de TV paga no Brasil, enfocando questões pertinentes à programação e sua influência na operação do negócio, além de atender às necessidades dos assinantes”*.

66. O segundo requerimento foi feito pela **Radio e Televisão Bandeirantes Ltda. – (BANDEIRANTES)**, em 14 de janeiro de 2005, às fls. 2.258 a 2.259, do AC nº 53500.002423/2003, e às fls. 1.514 a 1.518, do AC nº 53500.029160/2004, conforme a seguir transcrito:

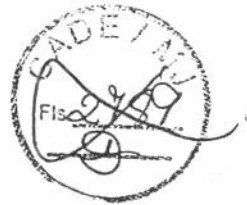
“O interesse em acompanhar o deslinde deste processo decorre do fato de a Requerente atuar no mesmo mercado das empresas comunicantes do ato de concentração em referência, ou seja, o mercado de TV por assinatura de transmissão via satélite. Especialmente tendo-se em vista que a presente operação poderá implicar na criação da maior empresa do setor, congregando o poder econômico da NEWS CORP. e da GLOPAR em uma única empresa com condições suficientes de dominar o mercado.”

67. Ambos os pedidos foram deferidos pela ANATEL, com base no art. 4º, e art. 42, da Norma nº 7/99 (aprovada pela Resolução nº 195/99), nos seguintes termos:

“Ressalvando-se as informações de caráter sigiloso e participação em possíveis reuniões a serem realizadas com as requerentes, conquanto, esta última, não amparadas pela regulamentação aplicável, não há óbice ao ingresso da mencionada entidade como interessada, obedecendo-se às disposições trazidas no art. 42 acima referido. Conseqüentemente, poderá a interessada requerer vistas do processo, obter certidões ou cópias reprográficas dos dados, documentos que o integrem, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias e, ainda, aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.”

68. Desse modo, ambas as empresas, habilitadas como terceiras interessadas no feito, acompanharam o curso processual, com inúmeras petições juntadas aos autos (originais no AC nº 53500.002423/2003 e cópias no AC nº 53500.029160/2004), sendo estas:

- AC nº 53500.002423/2003 – NEO TV, petições de folhas: 2265/2279; 3085; 3273/3279; 3282/3283; 3302/3306; 3316/3317; 3425/3434; 3436/3445; 3493/3495; 3524/3525; 3585/3613; 3704/3706; 3822/3826; 3975/3982.
- AC nº 53500.002423/2003 – BANDEIRANTES, petições de folhas: 1615/1620; 1621/1658; 1325/1326; 2132/2179; 2565/2583; 3700; 3821/3826.



V – DOS INCIDENTES PROCESSUAIS

V.1 – Medida Cautelar nº 08700.004311/2003-00 / APRO

69. A Medida Cautelar em epígrafe foi requerida pela terceira interessada NEO TV, em 11 de setembro de 2003, com base nas alegações de que a operação (AC nº 53500.002423/2003) traria grandes impactos ao mercado de TV por assinatura. Assim, foi requerido que fossem impostas as seguintes medidas, até o julgamento final do processo: a) que as requerentes, enquanto operadoras de TV por assinatura, não assinassem contratos de exclusividade com quaisquer programadoras; b) que as requerentes, enquanto programadoras, oferecessem em condições de igualdade, a todas as operadoras, qualquer programa a ser veiculado em TV por assinatura, proibindo-se cláusulas de exclusividade ou condições excludentes, que pudessem impedir ou limitar a participação de qualquer operadora no mercado de TV por assinatura; c) que toda programação produzida pelas empresas ligadas a News Corp e a GLOBO seja disponibilizada no mercado em condições de concorrência.

70. Em resposta ao Ofício 136/2003-CADE, enviado pelo ex-Conselheiro Miguel Tebar Barrionuevo, a SEAE se manifestou, recomendando “o conhecimento parcial da medida cautelar interposta (...) no sentido de impedir que tanto a News Corp, por intermédio da Sky Brasil, quanto a Hughes, por meio da DirecTV, bem como qualquer outra empresa integrante dos seus grupos econômicos, assinem novos contratos de distribuição de programação (exceto renovações relativas a contratos pré-existent), com cláusulas de exclusividade para o Brasil, até a decisão final do ato de concentração”.

71. Ouvidas as Requerentes, o então Conselheiro proferiu despacho, acatando proposta daquelas em assinar com o CADE um APRO – Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação, com o intuito de resguardar as condições de mercado, considerando que o acordo atinge, da mesma forma, os efeitos produzidos pela Medida Cautelar requerida.

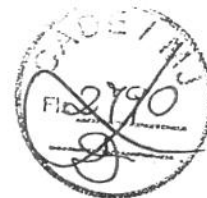
72. O APRO foi assinado pelas Requerentes e devidamente homologado pelo Plenário deste Conselho, em 14 de abril de 2004, consoante se verifica das fls. 309/325 dos autos da Medida Cautelar em tela.

V.2 – Medida Cautelar 08700.000091/2006-00

73. A Medida Cautelar em epígrafe foi requerida pela terceira interessada NEO TV, em 12 de janeiro de 2006, e teve por objeto, em síntese, o pedido de imediata cessação da exclusividade para distribuição dos canais SPORTV, SPORTV 2 e Premiere Esportes – pay per view, bem como a liberação ou oferta dos referidos canais, de forma individual e independente da aquisição de outros conteúdos não portadores de relevância concorrencial para empresas que desejem ofertar o conteúdo aos seus assinantes.

74. Como *fumus boni iuris* apresenta o fato de diversos órgãos (FCC, SEAE/MF, MPF/SP, ANATEL, SDE/MJ) já terem se manifestado no sentido de reconhecer a ilegalidade e/ou prejuízo ao mercado e à livre concorrência decorrente do exercício da exclusividade na distribuição de canais de conteúdo esportivo concorrencialmente relevante. Como *periculum in mora*, aduz que terão início novos campeonatos brasileiros e estaduais.

75. Instada a se manifestar, a Globopar aduziu, basicamente, que o Ato de Concentração não constitui sede adequada para adoção da medida requerida, haja vista que a operação consiste



somente na fusão das plataformas satelitais, o que não possui qualquer relação com a questão da exclusividade. Além disso, refuta os argumentos apresentados pela Requerente.

76. Em Despacho de fls. 379/380-MC 08700.000091/2006-00, determinei o arquivamento do pedido de Medida Cautelar, uma vez que os problemas ali apontados e para os quais se requeria imediata segurança são objeto de discussão nos autos do PA 08012.003048/2001-31.



V.3 – Medida Cautelar 08700.000141/2006-41

77. A Medida Cautelar foi requerida pela terceira interessada **Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda**, em 17 de janeiro de 2006, e teve por objeto o pedido de renovação do contrato de afiliação para exibição internacional, via tecnologia DTH, da programação de notícias da Bandeirantes – a **BANDNEWS**, veiculado pela **DIRECTV**.

78. Segundo a requerente, a **DirecTV** havia comunicado que não renovaria o contrato, sob o fundamento de que a renovação dependeria do desfecho da fusão **SKY/DIRECTV**. Contudo, alega que seria inviável à Requerente aguardar a decisão do CADE para continuar a ter seu conteúdo transmitido, o que resultaria em enorme prejuízo aos seus negócios, haja vista que não há outra forma de exibição da **BANDNEWS**, senão pelo uso da tecnologia DTH, especialmente em se tratando de cobertura internacional. Requereu, por fim, a determinação, por parte deste Conselho, de prorrogação temporária do contrato, até decisão final do Ato de Concentração.

79. Instada a se manifestar, a **DirecTV** informou que em 24/01/2006 as partes celebraram o *Termo Aditivo nº 3 ao Affiliation Agreement for International DTH Satellite Exhibition of Programming "Band News"*, prorrogando o prazo de vigência desse contrato até a data da publicação, no DOU, da decisão do CADE do AC 53500.029160/2004. A informação foi confirmada pela juntada do instrumento contratual, bem como por manifestação da **Bandeirantes**.

80. Dessa forma, tendo em vista a satisfação do pedido, determinei o arquivamento do feito, por perda de objeto (Despacho nº 04/2006).

VI - DOS PARECERES

VI.1- DO INFORME DA ANATEL

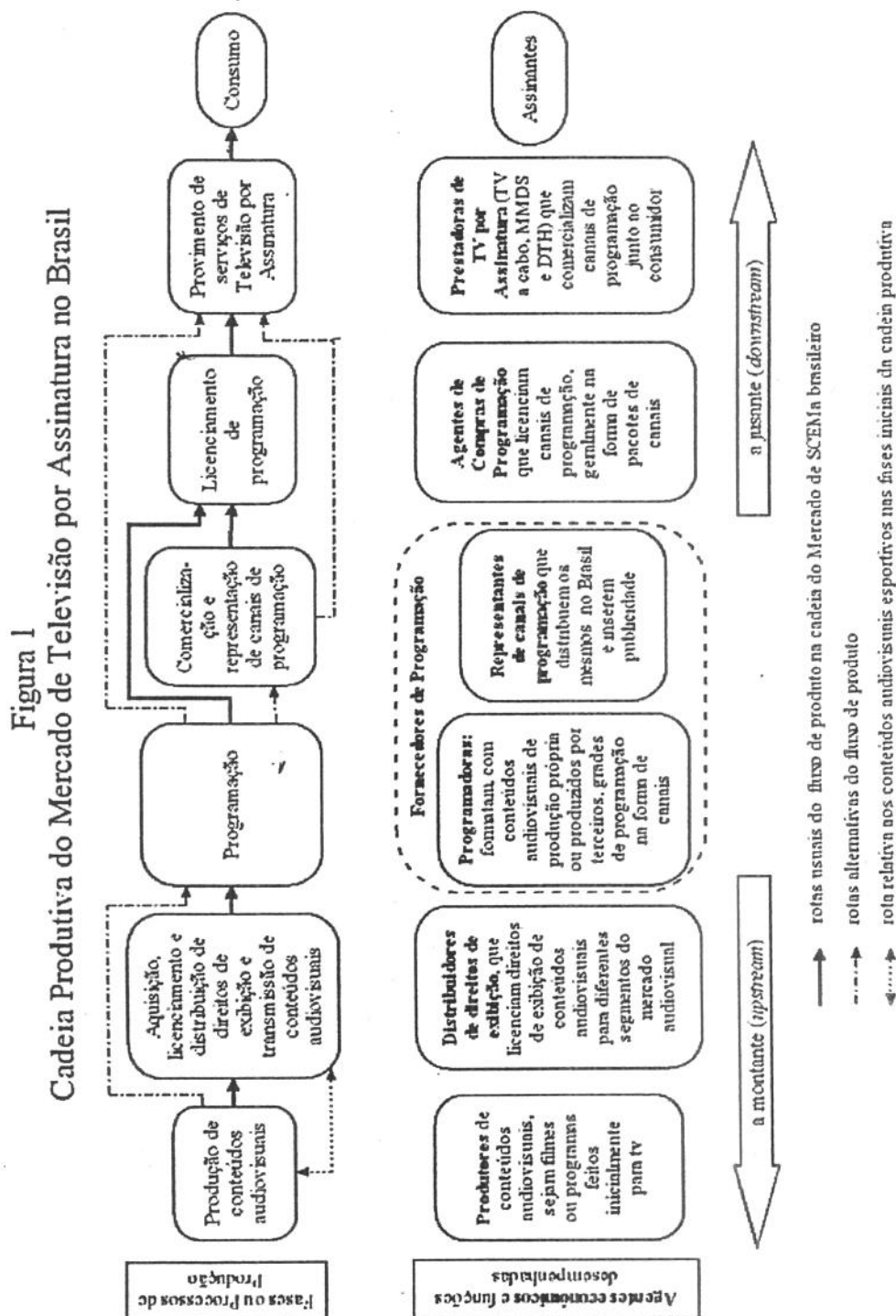
81. A ANATEL, no exercício das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/97 – Lei Geral de Telecomunicações, dentro das quais se incluem as instruções dos processos submetidos ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência no setor de telecomunicações, produziu um detalhado informe sobre os atos de concentração ora em análise. A Agência identificou mercados relevantes, analisou os possíveis impactos da operação e fez recomendações à luz das experiências nacional e internacional na doutrina antitruste.

82. Partindo da análise da operação e da definição do mercado relevante, a ANATEL diverge da definição sugerida pelas Requerentes, que definem o mercado como sendo de TV por assinatura, na dimensão do produto e nacional, no aspecto geográfico. Segundo a ANATEL, *“as operações submetidas afetam outros agentes econômicos, que não exercem diretamente a atividade de Provedor de TV por assinatura, mas que podem, eventualmente, ser afetados positiva ou negativamente a depender das relações comerciais estabelecidas com as*



Requerentes” (fl. 2067 - AC 53500.029160). Assim, concluiu pela necessidade de se fazer um estudo pormenorizado no **Mercado de TV por assinatura**, o qual envolve não só os prestadores deste serviço em si, mas todas as atividades e os agentes econômicos relacionados à produção, circulação e consumo de conteúdos audiovisuais, formatados em canais de programação diretamente ao consumidor (assinante).

83. A cadeia produtiva é ilustrada no Informe em referência, às fls. 2064 do AC nº 53500.029160 (Figura 1), a qual reproduzo a seguir:





84. Considerando as fases do processo de produção envolvidos no mercado de TV por assinatura, a ANATEL também elaborou a seguinte tabela (Tabela 1), relacionando-as com as empresas pertencentes aos grupos econômicos das Requerentes:

Empresas integrantes dos grupos econômicos envolvidos na operação⁴



	NEWS CORP⁵	ORGANIZAÇÕES GLOBO
Provimento de TV por assinatura	- <u>SKY BRASIL</u> - <u>DIRECTV BRASIL</u>	- <u>SKY BRASIL</u> - <u>NET Serviços</u> ⁵
<i>Licenciamento de canais de programação</i>	—	- NET Brasil S.A.
<i>Comercialização e representação de canais de programação de terceiros</i>	—	- Globosat Programadora Ltda.
<i>Programação</i>	- Telecine Programação de Filmes Ltda. - Fox Latin America Channel do Brasil Ltda.	- Globosat Programadora Ltda. - Telecine Programação de Filmes Ltda.
<i>Aquisição, licenciamento e distribuição de direitos de exibição de conteúdos audiovisuais</i>	- Fox Latin America Channel do Brasil Ltda. - Fox Film do Brasil Ltda.	- Sanland Investment S.A. - TV Globo Ltda. - Endemol Globo S.A.
Produção de conteúdos audiovisuais	- Fox Latin America Channel do Brasil Ltda. - Fox Film do Brasil Ltda.	- Globosat Programadora Ltda. - Central Globo de Produções (TV Globo Ltda.) - Globo Filmes (TV Globo Ltda.)

* Refere-se às atividades do Grupo no Brasil

85. Com efeito, mediante a identificação das fases e dos agentes de toda a cadeia produtiva, a ANATEL verificou que as operações sob exame constituem não só uma **concentração horizontal** no Provimento de TV por assinatura, mas inclui também um processo de **integração**

⁴ Em que pese o fato de que a operação em tela ter como Requerentes a NEWS CORP (GRUPO NEWS CORP.), a DIRECTV (GRUPO DIRECTV ou, num enfoque mais abrangente, GRUPO NEWS), a GLOBOPAR (ORGANIZAÇÕES GLOBO) e a GM (GRUPO GM), a TABELA 1 apresenta apenas dois grupos econômicos. Isto porque a DIRECTV foi incluída no GRUPO NEWS e o GRUPO GM não mais participa dos mercados relevantes de produtos identificados na presente análise.

⁵ Compreende as empresas: NET Anápolis Ltda., NET Arapongas Ltda., NET Bauru Ltda., NET Belo Horizonte Ltda., NET Brasília Ltda., NET Campinas Ltda., NET Campo Grande Ltda., NET Curitiba Ltda., NET Florianópolis Ltda., NET Franca Ltda., NET Goiânia Ltda., NET Indaiatuba Ltda., NET Joinville Ltda., NET Londrina Ltda., NET Maringá Ltda., NET Paraná Comunicações Ltda., NET Piracicaba Ltda., NET Recife Ltda., NET Ribeirão Preto S.A., NET Rio S.A., NET São Carlos S.A., NET São José do Rio Preto Ltda., NET São Paulo Ltda., NET Sorocaba Ltda., NET Sul Comunicações Ltda., DR Empresa de Distribuição e Recepção de TV Ltda., Horizonte Sul Comunicações Ltda., Televisão a Cabo Criciúma Ltda., e TV Cabo e Comunicações de Jundiá S.A.



vertical, que envolve agentes econômicos distintos, ofertando produtos e serviços diferentes em uma mesma cadeia de produção.

86. Além disso, a Agência chama a atenção para o fato de que o **Mercado de TV por assinatura** está inserido em um mercado maior e mais abrangente, que é o **Mercado Audiovisual**. Assim aquele constitui apenas um dos segmentos deste último. Os outros importantes segmentos são: (i) as salas de cinema, (ii) a TV aberta e (iii) o vídeo doméstico. Contudo, ainda que considerado um segmento do Mercado Audiovisual, e ainda que intimamente conectado com este, o segmento de TV por assinatura foi considerado um mercado distinto, possuindo uma cadeia produtiva própria (interconectada com a cadeia do Mercado Audiovisual nas primeiras fases do processo produtivo).

87. Quanto à cadeia produtiva do Mercado de TV por assinatura, a análise parte da definição de 6 (seis) fases, as quais passo a resumir, nos termos do Informe nº 70/ANATEL.

VI.1.1- Fases da cadeia produtiva do Mercado de TV por assinatura – segundo a ANATEL

- Fase 1 - Provimento de TV por assinatura:

88. As **Prestadoras de TV por assinatura** são as empresas responsáveis pela infra-estrutura necessária e pela venda dos pacotes de canais de programação para o consumidor. Essa infra-estrutura pode ser constituída por redes e plataformas tecnológicas distintas (Serviço de TV a Cabo, Serviço MMDS e Serviço DTH), necessitando, para tanto, da competente concessão, autorização ou permissão da Anatel. As principais Prestadoras de TV por assinatura presentes no mercado brasileiro são: **Sky Brasil, DirecTV Brasil, Grupo Net, Horizon (Vivax) e TVA.**

- Fase 2 - Licenciamento de Programação

89. Os **Agentes de Compras de Programação** negociam, com Programadoras ou seus Representantes, no Brasil ou no exterior, o licenciamento dos direitos de transmissão de canais de programação que são, então, transmitidos pelas Prestadoras de TV por assinatura. O papel desempenhado pelos Agentes de Compra de Programação constitui uma peculiaridade do Mercado de TV por assinatura estruturado no Brasil que obriga, segundo a legislação vigente, que a compra de programação ou de canais de programação se dê por meio de empresa sediada no país. Contudo, os impactos da existência desses agentes econômicos vão muito além das exigências legais, como poderá ser visto na análise do mercado a seguir.

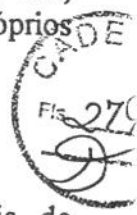
90. Atuam com destaque no Brasil nesta fase da cadeia produtiva: a **Net Brasil S.A.** e a **Associação NEO TV.**

- Fase 3 - Representação de Canais de Programação

91. Hoje, há a atuação de várias empresas brasileiras (de capital nacional ou estrangeiro) - **Representantes de Canais de Programação**, que representam canais de empresas Programadoras, geralmente estrangeiras, ofertando tais canais no mercado brasileiro (para as Prestadoras ou para os Agentes de Compra de Programação) e, eventualmente, inserindo publicidade nos mesmos.



92. Dentre estas empresas, destacam-se, no Brasil: a Media Mundi (distribuidora dos canais da Pramer e do canal TV5), a InteracTV (distribuidora dos canais TyC Sports, Outdoor Ch., Telefe Int., TVE e Euronews) e a HBO Brasil, que, além de programar e distribuir seus próprios canais, representa os canais Sony, Warner Channel e os canais da A&E no Brasil.



- Fase 4 - Programação

93. Corresponde à atuação das empresas **Programadoras** que formatam canais de programação a partir de conteúdos audiovisuais de produção própria ou adquiridos de terceiros. Constitui a atividade de produzir canais de programação, agrupando determinados conteúdos audiovisuais que obedecem a uma temática específica (variedades, filmes de lançamento recente, esportes etc.) e a uma grade horária própria, de acordo com as estratégias da Programadora.

94. Trata-se de atividade editorial fundamental para o Mercado de TV por assinatura, cujo produto é o canal de programação, possuindo, como principal fonte de receitas a comercialização, para as Prestadoras ou para os Agentes de Compras de Programação, dos direitos de exibição dos seus canais de programação.

95. Há várias Programadoras com atuação no Brasil, tais como HBO, Sony Ch., Warner Ch., Fox, NatGeo, etc, mas apenas duas de capital nacional que programam mais de um canal: a **Globosat** e a **Newco (do Grupo Bandeirantes)**. Há também Programadoras que programam apenas um canal, dentre as quais se destacam: a Conceito A em Audiovisual (CineBrasil TV), a Fundação Padre Anchieta (Ra Tim Bum), a RBS (Canal Rural) e a Climatempo (Climatempo).

- Fase 5 - Aquisição, Licenciamento e Distribuição de Direitos de Exibição de Conteúdos Audiovisuais

96. Os **Distribuidores de Direitos de Exibição de Conteúdos Audiovisuais** licenciam direitos de exibição de conteúdos audiovisuais para diferentes segmentos do Mercado Audiovisual, dentre os quais o Mercado de TV por assinatura. Participam deste elo da cadeia produtiva desde grandes Distribuidores internacionais (tais como as *majors* norte-americanas), que comercializam conteúdos audiovisuais em grandes volumes para todos os segmentos do Mercado Audiovisual em todas as regiões do mundo – inclusive no Brasil, até agentes de vendas, que recebem das Produtoras os direitos de comercialização de suas produções em regiões e segmentos de mercados específicos.

97. Os distribuidores geralmente são remunerados por comissão sobre as vendas e desempenham papel relevante na cadeia produtiva de TV por assinatura na medida em que são repositórios de obras audiovisuais de produção antiga (não inéditos, de 2.ª, 3.ª ou n.ª exibição) que servem de insumo a vários de canais de programação, especialmente os canais que constam nos pacotes básicos das Prestadoras de TV por assinatura.

98. No Brasil, há poucas empresas de capital nacional atuando na comercialização de direitos de exibição de conteúdos audiovisuais formatados para televisão. No Mercado de TV por assinatura, as Programadoras brasileiras geralmente adquirem conteúdos nos mercados internacionais e a participação da produção independente dá-se, geralmente, por meio da co-produção com as Programadoras. Não há, portanto, demanda suficiente por conteúdos





audiovisuais nacionais de produção independente a ponto de alavancar internamente um mercado de comercialização de direitos de exibição.

99. Atente-se para o fato de que os conteúdos audiovisuais esportivos obedecem a uma lógica própria de comercialização de direitos de exibição e transmissão.



- Fase 6 - Produção de Conteúdos Audiovisuais

100. As Produtoras de Conteúdos Audiovisuais produzem conteúdos audiovisuais que podem ser formatados inicialmente para veiculação em salas de cinema ou em canais de televisão (abertos ou pagos). Geralmente licenciam seus produtos para Distribuidores de Direitos de Exibição que comercializam os mesmos em regiões e segmentos de mercados específicos. Contudo, Produtoras também podem negociar suas produções diretamente com o elo seguinte da cadeia produtiva, sendo que empresas Produtoras que produzem grande quantidade de conteúdos audiovisuais geralmente o fazem.

101. Grande parte dos canais de programação distribuídos pelas Prestadoras brasileiras de TV por assinatura tem suas grades de programação ocupadas por conteúdos audiovisuais produzidos em outros países. Essa realidade se aplica inclusive aos canais de Programadoras de capital nacional.⁶ Nos últimos anos, algumas empresas produtoras independentes brasileiras têm utilizado mecanismos de incentivo fiscal previstos na legislação para obter recursos de produção junto a Programadoras de capital estrangeiro atuantes no Mercado de TV por assinatura no Brasil

102. Concluindo a estrutura da cadeia produtiva e a dinâmica do mercado, a ANATEL procedeu à definição do mercado relevante (1) a ser analisado, para então se avaliar os impactos da operação (2) sob a ótica concorrencial e sugerir as restrições (3), como condição à aprovação da operação.

VI.1.2 - Mercados Relevantes apontados pela ANATEL

103. Para a definição do mercado relevante, a ANATEL partiu do Mercado Audiovisual, demonstrou posteriormente que o Mercado de TV por assinatura é apenas uma das bifurcações daquele e, por fim, agrupou as fases do Mercado de TV por assinatura, resultando em uma cadeia "resumida".⁷, para facilitar a análise e a identificação dos efeitos da operação.⁸

⁶ Ainda que pese a inserção de obras audiovisuais nacionais (documentários e séries geralmente co-produzidos com produtores independentes) em alguns canais da maior programadora de capital nacional. A exceção desta realidade é representada pelos dois canais existentes que exibem programação majoritariamente composta por obras cinematográficas e audiovisuais brasileiras de produção independente, em atendimento ao art. 74 do Regulamento do Serviço de TV a Cabo, aprovado pelo Decreto nº 2.206, de 14 de abril de 1997, que regulamentou o art. 31 da Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995 (Lei do Serviço de TV a Cabo). Os canais são o Canal Brasil, 50% de propriedade da Globosat, e o CineBrasilTV, de propriedade da Conceito A.

⁷ Vide Figura 3 (pág. 43 do Informe / Is. 2082 AC 29160)

⁸ Por uma questão metodológica, das 6 (seis) fases acima citadas, a ANATEL optou por analisar apenas as 4 (quatro) fases mais à jusante do Mercado de TV por assinatura, dispensando a análise das duas primeiras fases, quais sejam: *distribuição de direitos de exibição e produção de conteúdos áudio visuais*. Prosseguindo, houve por bem



104. A partir daí, optou-se por considerar três mercados relevantes, sob os fundamentos a seguir sintetizados: (i) Provimento de TV por assinatura, como “mercado alvo”; (ii) Comercialização de Canais de Programação Audiovisual e (iii) Licenciamento da Tecnologia para Acesso e Recepção de TV por assinatura, ambos considerados “mercado origem”.

- Provimento de TV por Assinatura:

105. O mercado relevante de Provimento de TV por assinatura (dimensão do produto) inclui três modalidades de serviços, sendo eles: o Serviço de TV a Cabo, o Serviço MMDS e o Serviço DTH. As três modalidades, embora empreguem tecnologias diferentes, são considerados equivalentes sob a perspectiva da demanda, isto é, o usuário percebe os três serviços como substitutos próximos. Os serviços têm como características, ofertar um amplo número de canais de conteúdo variável, a não disponibilidade gratuita e a comercialização de pacotes de canais de programação por meio de assinaturas mensais⁹.

106. Ressalta a ANATEL que a TV aberta não concorre com o serviços de TV por assinatura. Sob a ótica da demanda, isto se dá em razão da diferenciação do conteúdo da programação, da qualidade da imagem e da questão do preço, pois enquanto a primeira é prestada gratuitamente, a segunda é paga e, sob a ótica da oferta, não há a possibilidade de adaptação em curto espaço de tempo, em resposta a um eventual “pequeno, porém significativo aumento de preços”.

107. Esclarece que o direito de exploração de TV por assinatura é conferido pela ANATEL em razão da tecnologia adotada (plataforma) e para uma determinada Área de Prestação do Serviço (APS). No que se refere aos Serviços de TV a Cabo e MMDS, o direito é conferido nas modalidades de concessão e autorização, respectivamente, para exploração dos Serviços em Áreas que incluem um ou mais Municípios adjacentes. Quanto ao Serviço DTH, observa que a autorização/permissão para exploração desse serviço é, em regra, em âmbito nacional, o que possibilita, ao menos em tese, que o serviço seja ofertado e esteja disponível em todos os Municípios brasileiros.¹⁰

reunir as fases de Programação e Representação de Canais de Programação, por entender que são responsáveis pela fase de “fornecimento de programação” e que a reunião de ambas não prejudicará a análise. Assim, aquela Agência chegou a uma cadeia na qual importam basicamente três agentes e três fases, sendo elas: a) provimento de TV por assinatura, b) licenciamento de programação e c) fornecimento de programação.

⁹ “Poder-se-ia incluir ainda uma quarta modalidade: o Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA-UHF). No entanto, tal serviço difere das características comuns às demais tecnologias de TV por assinatura tal como definidas, especialmente no que se refere à limitação a um único canal e à autorização que vem sendo dada a seus prestadores para que transmitam sua programação não codificada (sinal aberto) desde 1991, quando foi editada a Portaria Minfra nº 186, que permitia a transmissão aberta em até 10% (dez por cento) do tempo destinado à irradiação diária das emissoras, sem inserção de publicidade. Atualmente, está em vigor o Ato nº 43.313, de 18 de outubro de 2004, que alterou o percentual para 45% (quarenta e cinco por cento) de sua irradiação diária.” (p. 2086)

¹⁰ Conforme o Panorama de Serviços da Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa da ANATEL, atualizado até julho de 2005, existem 215 empresas operando o Serviço de TV a Cabo, 66 operando o Serviço MMDS e 9 Prestadoras de Serviço DTH em operação, porém em decorrência do tipo de programação oferecida,





108. No aspecto geográfico, levando em consideração a relevância dos municípios brasileiros em termos de base de assinantes, a ANATEL conclui que existem dois mercados de **Provisionamento de TV por assinatura**: (a) os 585 Municípios elencados pela Sky Brasil e DirecTV Brasil como os mais relevantes e (b) os demais Municípios brasileiros. Diverge, portanto, das Requerentes que consideraram o mercado como sendo nacional.



- Comercialização de Canais de Programação Audiovisual:

109. Iniciando pela definição do produto ou serviço comercializado, aduz a ANATEL que um produto ou serviço deve ser definido pela totalidade de suas características e não apenas por suas propriedades físicas ou organolépticas. Isso implicaria que bens em diferentes momentos, datas, localidades, quantidades, qualidades e estados da natureza são considerados produtos distintos, independentemente do fato de suas propriedades físicas e organolépticas serem, ou não, idênticas. Nesse sentido, esclarece que é possível diferenciar, do ponto de vista do apelo junto as assinantes, canais de programação de acordo com o tipo de conteúdo audiovisual veiculado.

110. Objetivamente, são diferenciados de acordo com o tempo em que foram produzidos e exibidos pela primeira vez (se conteúdos inéditos, ao vivo, se conteúdos de 2.ª, 3.ª ou n.ª exibição etc.) e, principalmente, com relação ao apelo junto ao mercado consumidor.

111. Em relação ao Mercado de TV por assinatura, **filmes de longa-metragem de lançamento recente** e determinados **eventos esportivos** de grande apelo popular são, reconhecidamente, os **conteúdos audiovisuais de maior valor de licenciamento para as Programadoras**. Portanto, tais conteúdos são comercializados aos assinantes, seja isoladamente (PPV) ou devidamente "empacotados" em canais de programação, por valores mais elevados.

112. Com isso, destaca que **eventos esportivos** de grande apelo popular, especialmente eventos futebolísticos com equipes nacionais, **filmes de lançamento recente** nas salas de exibição e **conteúdos audiovisuais brasileiros** de dramaturgia são conteúdos audiovisuais diferenciados em relação à competição no Mercado de TV por assinatura. Assim, subdivide esse mercado em:

- a) Comercialização de Canais de Programação Audiovisual Brasileira;
- b) Comercialização de Canais de Programação Esportiva Brasileira;
- c) Comercialização de Canais de Programação de Filmes de 1ª Exibição; Comercialização de Canais de Outras Programações, assim considerada a atividade de compra e venda de direitos de veiculação de canais de programação que não se enquadrem nas categorias anteriores.

No que se refere ao aspecto geográfico do Mercado de Comercialização de Canais de Programação Audiovisual, segundo a ANATEL, tem-se dimensões nacionais e mundiais, tendo em vista que a legislação brasileira¹¹ fez surgir um agente intermediário entre as Prestadoras de

apenas cinco competem na prestação desse serviço, haja vista que as demais possuem programação de interesse específico para determinados setores como, por exemplo, cursos profissionalizantes.

¹¹ Art. 31 da Medida Provisória nº 2.228-1, na redação dada pela Lei nº 10.454, de 13 de maio de 2002: "a contratação de programação ou de canais de programação internacional, pelas empresas prestadoras de serviços de comunicação eletrônica de massa por assinatura ou de quaisquer outros serviços de comunicação que



TV por assinatura e os Fornecedores de Programação (Programadoras e Representantes de Canais de Programação): os Agentes de Compras de Programação, os quais negociam, com Programadoras ou seus Representantes, no Brasil ou no exterior, o licenciamento dos direitos de transmissão de canais de programação que são, então, transmitidos pelas Prestadoras de TV por assinatura. Os mercados, então, seriam: a) nacional, para prestadoras de TV por assinatura com Agentes de Compras de Programação; nacional, para prestadoras de TV por assinatura com Fornecedores de Programação e mundial para Agentes de Compras de Programação com Fornecedores de Programação.



-Licenciamento de Tecnologia para Acesso e Recepção de TV por Assinatura

113. Trata-se dos sistemas *CAS*, *API* e *EGP*, que consistem em instrumentos que viabilizam alguns serviços na transmissão e recepção de TV por assinatura. Segundo a Agência, a necessidade da análise deste mercado se deve ao fato de que o Grupo **News Corp** possui, entre suas empresas, a **NDS GROUP PLC** – distribuidora de tecnologia.

VI.1.3 - Impactos das operações apontados pela ANATEL

114. Quanto ao “mercado alvo” - Provedimento de TV por Assinatura:

- a união entre Sky Brasil e DirecTV Brasil além de implicar a eliminação de um concorrente, resultará numa empresa detentora de mais de 97% do mercado na plataforma DTH e de mais de 34% do Provedimento de TV por assinatura, sendo, pois, possível haver exercício de poder de mercado;
- quanto às condições e fatores que afetam a probabilidade de tal exercício, ressalta que a entrada de novos competidores neste mercado depende de licitação, devendo-se considerar também o razoável período para que a nova empresa possa se instalar;
- destaca o fortalecimento de outras empresas como a Horizon (Vivax);
- ressalta a afirmação das Requerentes de que esta seria a única forma de se manter a competitividade, eficiência e qualidade do Serviço DTH, pelos motivos já exposto.

115. Quanto ao “mercado origem” - Comercialização de Canais de Programação Audiovisual:

- atualmente, os principais agentes de compra são a NEO TV e NET BRASIL, sendo que a maioria das Prestadoras de TV por Assinatura adquirem canais de programação por meio de uma das duas;

transmitam sinais eletrônicos de som e imagem, deverá ser sempre realizada através de empresa brasileira qualificada na forma do § 1.º do art. 1.º da Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, com a redação dada por esta Lei, ainda que o pagamento dos montantes a esta referentes seja feito diretamente à empresa estrangeira pela empresa brasileira que se responsabilizará pelo conteúdo da programação contratada, observando os dispositivos desta Medida Provisória e da legislação brasileira pertinente”.





- como resultado da fusão das plataformas de DTH a NET Brasil irá controlar quase 75% do fornecimento de canais de programação, podendo gerar dificuldades para que Prestadoras de TV por assinatura não pertencentes aos grupos econômicos das Requerentes ou não afiliadas tenham acesso a determinados canais de programação, com a utilização, por exemplo, de cláusulas de exclusividade e acordos de preferências exclusivas;
- a verticalização dos grupos econômicos envolvidos na operação em tela, bem como o “gargalo” existente na comercialização de programação audiovisual quando da atuação dos Agentes de Compras de Programação, são aspectos nodais para delinear o real impacto da fusão das plataformas de DTH, sendo preciso analisar algumas cláusulas/acordos de negociação privilegiada constantes dos contratos firmados por empresas integrantes dos referidos grupos;
- da análise dos Contratos de Comissão e das informações complementares apresentadas pelas Requerentes, infere-se que os principais impactos da fusão das plataformas de DTH dar-se-ão nos mercados de comercialização de canais de programação esportiva (canais SporTV, SporTV 2 e Premiere Esportes) e de programação brasileira (canais Globonews, GNT e Multishow), uma vez que a Net Brasil adquire os direitos de transmissão com exclusividade e somente os licencia para Prestadoras de TV por Assinatura integrantes de seu sistema;
- possibilidade de ocorrência de input foreclosure – pois os referidos canais diferenciados não possuem substitutos próximos que possam ser adquiridos por Prestadoras não integrantes do Sistema Net Brasil, e de customer foreclosure – hipótese em que as não associadas aos grupos econômicos das Requerentes teriam dificuldades para vender seus canais de programação ou programação isolada, em decorrência da integração vertical dos grupos econômicos envolvidos e da concentração de 34% do mercado nacional de Provedimento de TV por assinatura.

116. Quanto ao segundo “mercado origem” - Licenciamento de Tecnologia para Acesso e Recepção de TV por Assinatura, ressalta a ANATEL que, apesar de ter restado comprovado que o fornecimento de tecnologia não seria prejudicado com a consolidação das operações, há que se atentar para o fato de a experiência internacional, ao analisar operações similares, ter demonstrando preocupações quanto a este aspecto, devendo as mesmas serem consideradas nos atos de concentração sob exame.

VI.1.4 - Restrições sugeridas pela ANATEL

117. Ante a conclusão sobre os impactos da operação, a ANATEL sugeriu que fossem impostas restrições, no intuito de impedir o exercício de poder de mercado resultante da fusão, as quais passo a transcrever.

-AC nº 53500.002423/2004:

“No que se refere ao Ato de Concentração nº 53500.002423/2003, vale ressaltar que a operação ocorreu inteiramente no exterior. Inclusive o órgão



responsável nos EUA por analisá-la (FCC) proferiu sua decisão em sentido favorável, nos termos da Nota Pública divulgada no seu endereço eletrônico (fls. 1.924 a 1.953 do AC 53500.002423/2003).¹²

Em sua decisão, porém, a FCC estabeleceu algumas restrições, como, por exemplo, permitir que empresas com 5.000 (cinco mil) ou mais assinantes utilizem-se do instituto da arbitragem para solucionar questões referentes a termos ou condições para retransmissão de canais de programação.

As suas próprias concorrentes, ao serem indagadas pela Agência quanto a prejuízos que poderiam advir da operação, apenas questionaram a existência dos contratos de exclusividade de canais de programação, nada mais acrescentando.

A análise deste Ato de Concentração não se presta à correção de situações presentes no mercado, motivo pelo qual difícil seria a modificação de cláusulas dantes existentes. Porém, como a presente análise também envolve outro Ato de Concentração, poder-se-á alcançar contratos futuros no escopo de proteger a concorrência nos mercados correlatos."

-AC nº 53500.029160/2004:

"A associação dos negócios das plataformas da SKY BRASIL e da DIRECTV BRASIL poderá vir a gerar inevitavelmente efeitos anticoncorrenciais no mercado brasileiro de TV por Assinatura. Todavia, à luz da regra da razão, a aprovação deste Ato de Concentração é possível desde que se mitigue os efeitos prejudiciais.

Nesta perspectiva, ressalte-se que a política nacional de preços adotada pelas Requerentes, limitaria, segundo as mesmas, o aumento pela Prestadora de DTH de seus preços nas localidades onde esta tecnologia não tem concorrência, uma vez que o preço seria regulado pelas áreas em que a concorrência é efetiva. Todavia, mais do que uma mera política interna adotada pelas Requerentes, sugere-se que a autoridade antitruste imponha sua existência e manutenção.

No mesmo sentido, sugere-se a imposição às Requerentes do dever de não elevar os valores efetivamente cobrados dos assinantes/consumidores acima dos níveis inflacionários ou independentemente da variação dos custos operacionais, sendo que, caso estes ocorram, sejam devidamente justificados.

Para evitar o fechamento do mercado, que pode afetar negativamente o bem-estar dos consumidores e prejudicar a concorrência, mister ainda que sejam impostos às Requerentes compromissos a fim de garantir:

a) que canais de programação diferenciada (brasileira, esportiva e de filmes de 1.ª exibição) estejam disponíveis de forma isonômica no mercado e nele possam ser disputados (quebra de acordos de negociação privilegiada e limitações temporais para a comercialização de direitos de veiculação de tais canais);

¹² Disponível na Internet em: <http://www.fcc.gov>.





b) *que os canais hoje disponíveis em qualquer uma das duas plataformas de DTH permaneçam disponíveis na grade de programação das respectivas plataformas, no mesmo tipo de pacote comercializado ao assinante, enquanto estiverem em vigor os respectivos contratos de programação; e*

c) *a efetiva abertura das redes das Prestadoras de DTH pertencentes às Requerentes aos canais de programação produzidos por Programadoras brasileiras não pertencentes aos respectivos grupos econômicos, a ser garantida pela fixação de quantidade mínima de canais ou de percentual em relação ao número de canais integrantes da grade de programação."*

118. Intimadas a se manifestarem sobre o Informe em referência, as Requerentes News Corp e DirecTV apresentaram os seguintes argumentos:

- *quanto à manutenção de uma política nacional de preços:* a restrição não faria sentido, uma vez que a política já é adotada pelas empresas. Além disso a imposição pura e simples poderia gerar efeitos anti-competitivos, pois impediria reações a pressões competitivas, como promoções, variações de preços, políticas de retenção de assinantes, etc. Aduzem ainda que certos custos, serviços e políticas fiscais variam de região para região.
- *quanto à disponibilização de canais de programação diferenciada de forma isonômica a todos os prestadores de serviços de TV por assinatura:* ressaltando que a preocupação da ANATEL deve ser a garantia da competitividade das operadoras, deve-se atentar para alguns princípios: (i) a diversidade da programação é apenas um dos vários critérios de competitividade, (ii) a disputa pela diversificação beneficia o consumidor, (iii) não se deve adotar condições impostas por outras jurisdições, sendo fundamental que se analise o mercado brasileiro. Por fim, há que se considerar os efeitos que tal medida traria na dinâmica competitiva e nas relações contratuais.
- *quanto a manutenção dos canais atuais constantes nas grades de programação das plataformas Sky e DirecTV:* afirmam que pretendem honrar com todos os contratos em vigor.
- *quanto à fixação de número mínimo de canais de programadoras brasileiras não pertencentes aos grupos das Requerentes que deverão constar da grade da plataforma resultante:* tal restrição consistiria em uma intervenção excessiva, não sendo possível ao CADE determinar a quantidade e modalidade dos canais ofertados.
- *quanto às restrições ao licenciamento de tecnologia para acesso e recepção de sinais de Tv por assinatura:* concluem que a intenção foi assegurar que a tecnologia de acesso da NDS fosse oferecida no mercado em condições não discriminatórias, mas tal situação já ocorre no Brasil, sendo inócua e imotivada a medida.

119. A Globopar, basicamente, argumentou que, diferentemente do que afirma a ANATEL, a operação em exame não resulta em uma integração vertical, a qual era circunstância pré-existente à operação. Além disso, questiona a competência da ANATEL para propor algumas recomendações do Informe.



VL2 – DO PARECER DA Pro-CADE

120. Em seu parecer de fls. 3910/3916, AC nº 53500-002423/2003, e fls. 2640/2646, AC nº 53500.029160/2004, o d. Procurador-Geral do CADE apontou entender haver concentrações horizontais e verticais resultantes das operações. A seu dizer:

- “(i) Sky e Directv detêm, juntas, 97% da operação de TV por assinatura via satélite (DTH) e 34% do mercado de TV por assinatura do Brasil, sendo particularmente expressiva sua participação nos municípios com menos de 100 mil habitantes (75,55%);*
- (ii) o Grupo Globo também detém o controle compartilhado da NET Serviços Ltda., que atua no mercado de provimento de TV por assinatura via cabo e;*
- (iii) os Grupos Globo e News atuam, outrossim, em todos os outros segmentos do chamado ‘mercado de áudio-visual’, notadamente (a) na geração de conteúdo áudio-visual (produção de conteúdo e licenciamento de direitos de exibição), (b) no fornecimento de conteúdo áudio visual (programação ou comercialização de canais de terceiros) e no licenciamento de canais de programação.”*

121. Das concentrações apontadas, associadas a condições estruturais dos mercados relevantes apontadas no Informe 70/ANATEL, o Procurador-Geral do CADE considerou haver probabilidade de exercício abusivo de poder nos seguintes mercados: (i) provimento de TV por assinatura nos municípios servidos apenas pelo sistema DTH; (ii) provimento de TV por assinatura nos municípios servidos apenas pelo sistema DTH e pelas provedoras ligadas ao Grupo Globo (Sky/DirectV e NET); (iii) TV por assinatura nos municípios em que os concorrentes das provedoras de TV por assinatura ligadas ao Grupo Globo não têm participação de mercado suficiente para contrastar-lhe o poder econômico; (iv) TV por assinatura em geral; (v) fornecimento de programação; e, (vi) licenciamento de tecnologia para acesso e recepção de TV por assinatura.

122. Na sequência, o i. Procurador-Geral do CADE ponderou que não lhe parecem *“suficientemente demonstrados nos autos os requisitos legais para aprovação dos atos de concentração, tendo sido as eficiências alegadas de forma vaga e meramente especulativa. Não consta dos autos qualquer estudo econômico a demonstrar, detida e consistentemente, as eficiências e justificativas alegadas.”* A consequência, conforme apontada no parecer, é que *“o julgamento das operações comporta instrução complementar, a cargo das Requerentes, para que comprovem, objetiva e quantitativamente, as eficiências alegadas, sob pena de (i) aprovação parcial da operação 2423/2003, condicionada a alienação da Directv do Brasil Ltda. para terceiro não pertencente ao Grupo Globo e (ii) rejeição integral da operação 29160/2004.”*

123. Alternativamente, caso não seja acolhida a reabertura da instrução, sugere o Procurador-Geral que, às restrições recomendadas pela ANATEL acrescente-se:

- “(i) determinação ao Grupo Globo que se abstenha de exercer quaisquer direitos decorrentes de obrigações contratuais que lhe permitam definir, vetar ou determinar a política comercial de conteúdo na Sky Brasil Ltda. e na NET Brasil Serviços Ltda.;*
- (ii) obrigação de acesso à infra-estrutura Sky/Directv e NET para terceiros em base não discriminatórias.”*





VII – DO CURSO DOS PROCESSOS NO CADE E REGULARIDADE DE PROCEDIMENTOS

124. Os autos dos processos sob exame chegaram ao CADE em 09 de dezembro de 2005, data em que oficiei as partes a se manifestarem a respeito do parecer emitido pela ANATEL. Responderam as Requerentes News Corp, DirecTV e, Globopar, conforme já mencionado. Manifestou-se ainda a interessada NEO TV.

125. Às fls. 3733/3818, a Bandeirantes apresentou parecer econômico de autoria do Professor Doutor Jorge Fagundes no qual analisou os impactos concorrenciais dos atos de concentração e avaliou a possibilidade de tais operações gerarem efeitos anticompetitivos líquidos no Brasil. Em suma, Jorge Fagundes sustenta que as restrições sugeridas pela ANATEL em seu informe são insuficientes para evitar a diminuição da competição nos mercados relevantes em análise por dois motivos. O primeiro é o fato de considerar as medidas propostas pela ANATEL como comportamentais e, não, estruturais, alegando que *“medidas estruturais são mais eficientes do que medidas comportamentais, na medida em que reduzem os custos associados ao monitoramento das condutas dos agentes econômicos ao longo do tempo e ao ‘enforcement’ das obrigações positivas e negativas impostas como condições à aprovação de um determinado Ato de Concentração”*. E o segundo motivo é pelo fato de considerar que *“aprovação das operações pelo uso de restrições comportamentais deveria contemplar um conjunto de obrigações positivas e negativas mais amplo, voltado para a eliminação das barreiras à entrada nos diversos mercados afetados pelas operações e dos entraves ao crescimento dos competidores marginais”*. Por último, a Rede Bandeirantes, por seu parecerista Jorge Fagundes, relacionou medidas adequadas, no seu entender, para evitar danos à concorrência nos mercados relevantes em questão, a saber:

“(i) exigência de acesso não discriminatório a infra-estrutura da Sky (DTH) e da Net (Cabo) para terceiros em bases não discriminatórias, segundo princípios de precificação orientados pelo custo incremental de longo prazo. Tal medida exigiria a separação contábil por área de negócio e a adoção de um plano de alocação de custos padronizado;

(ii) fim dos contratos de exclusividade na aquisição de conteúdos premium no âmbito de TV por assinatura (incluindo pay per view), como filmes de grandes estúdios para 1ª exibição e eventos esportivos nacionais ligados a partidas de futebol de determinados campeonatos, bem como cláusulas de renovação privilegiadas, por parte do grupo Globopar;

(iii) imposição de um número mínimo de canais nacionais independentes por tipo de conteúdo (isto é, por mercado relevante de oferta de canais) a ser oferecido pela Sky e pela Net em condições comerciais isonômicas, isto é, de acordo com os mesmos princípios utilizados na compra de canais Intra-grupo, cujos contratos de comercialização devem ser públicos;

(iv) obrigação de oferecer em bases não exclusivas e não discriminatórias e de modo individual (ou seja, sem pacotes), os canais produzidos ou comercializados pelo grupo Globopar via Globosat a qualquer operador de TV por assinatura, segundo preços de atacado, definido como o preço de varejo menos os custos evitáveis;

(v) estabelecimento de mecanismos de arbitragem para o caso de disputas no âmbito das obrigações estabelecidas como condições à aprovação das operações;

(vi) desinvestimento da Globopar, com devolução das autorizações locais para prestação de serviços de TV paga via cabo nos municípios em que suas afiliadas são integralmente controladas pela Net Serviços ou venda de sua participação nos casos de controle parcial;

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



(vii) fim das cláusulas de exclusividade territorial e de conteúdo da programação impostas pela Net Brasil; e

(viii) imposição de que a política de preços da Sky seja uniforme em todos os municípios."

126. Às fls. 3879v, AC nº 53500-002423/2003, e 2609v, AC nº 53500.029160/2004, o i. Representante do Ministério Público Federal junto ao CADE informou que emitirá parecer oralmente na sessão de julgamento.

127. Encontram-se nos autos os comprovantes de recolhimento das taxas processuais, bem como o Anexo I de que trata a Resolução nº 76/98 da ANATEL, devidamente preenchido e acompanhando as iniciais. Estão também presentes nos autos as procurações a seus patronos das Requerentes e dos Terceiros Interessados Habilitados.

128. De forma a complementar a instrução, determinei o envio dos ofícios nº 3251/2005, 3252/2005, 3253/2005, 3254/2005, 0349/2006, 0350/2006, 0351/2006, 0634/2006, 0646/2006, 0741/2006, 0900/2006, 1043/2006 e 1137/2006. Todos os ofícios foram devidamente respondidos.

129. Em complemento à instrução dos processos, após a chegada dos autos no CADE, realizei reuniões e diligências (conforme consta do Relatório), nas quais pude dar oportunidade às Requerentes e Terceiras Habilitadas que trouxessem argumentos adicionais à necessária formação de meu convencimento, a seguir expressado, sobre as consequências das operações no plano da concorrência.

130. Às fls. 3958/3962, AC nº 53500.002423/2003, a **DirecTV** e a **News Corp** apresentaram manifestações acerca do parecer da ProCADE e do estudo econômico carreado aos autos pela **Bandeirantes**. Quanto ao primeiro, argumentam as Requerentes que: "*a) não decorrem do fato da causa devidamente analisado as suas conclusões e, b) as sugestões que expressariam tais conclusões não exibem as razões de fato e de direito a fundamentá-las, com a Lei exige.*" São combatidos, com a negativa das Requerentes, os argumentos da ProCADE de que o feito não estaria adequadamente instruído e de que as eficiências a justificar a combinação das plataformas não estaria suficientemente demonstradas. Quanto ao segundo, o estudo econômico, aduzem as Requerentes tratar-se de verdadeira defesa dos interesses da **Bandeirantes**.

131. Às fls. 3963/3968, AC nº 53500.002423/2003, a **DirecTV** em resposta ao Ofício nº 1137/2006/CADE, apresentando esclarecimentos sobre as reclamações de consumidores com relação ao esvaziamento da base de canais, alega que os canais que foram retirados possuíam elevado índice de rejeição pelos assinantes ante o conteúdo exclusivamente estrangeiro, ausência de legendas em português e até mesmo interlocução ininteligível. Ademais, alega a Requerente, não há qualquer interesse na perda de assinantes.

132. Às fls. 3969/3974, AC nº 53500.002423/2003, a **Globopar** manifestou-se sobre o parecer da ProCADE, rejeitando cada uma das restrições sugeridas e requerendo que, tendo em vista o conjunto probatório e argumentativo carreado aos autos, não sejam as recomendações consideradas.



VIII – PRELIMINARES

- Do pedido de cessação de exclusividade preexistente em canais de esporte

133. A NEO TV, Terceira Interessada Habilitada nos autos, já na fase de instrução, quando os autos encontravam-se na ANATEL, e, posteriormente, quando da chegada dos autos ao CADE, requereu a imediata cessação da exclusividade para distribuição dos campeonatos brasileiros nos canais *SPORTV*, *SPORTV 2* e *Premiere Esportes – pay per view*, bem como a liberação ou oferta dos referidos canais, de forma individual e independente da aquisição de outros conteúdos não portadores de relevância concorrencial para empresas que desejem ofertar o conteúdo aos seus assinantes. Esse foi, inclusive, o objeto do pedido da Medida Cautelar nº 8700.000091/2006-00, acima descrita.

134. Cuidam-se, tais pedidos, de providência de cessação de conduta, expostos pela Associação NEO TV, de objeto por completo estranho às análises de estruturas decorrentes dos atos de concentração em comento, estruturas estas resultantes de contratos e acordos entre as Requerentes.

135. Ocorre que já se encontra em curso um Processo Administrativo para análise de condutas, PA nº 08012.003048/2001-31, inclusive com julgamento previsto na pauta da 373ª Sessão Ordinária, que trata do tema exclusividade de transmissão de campeonatos de futebol, englobando aí as exclusividades dos acima referidos canais pagos de televisão.

136. Dessa forma, não há previsão legal ou conveniência administrativa que justifique a inclusão de tal matéria no escopo do presente julgamento, pelo que, trata-se de requerimento em tudo não cabível, que não conheço e não adentro no mérito.

- Dos pedidos de participação em reuniões

137. Os pedidos elaborados pelas interessadas NEO TV e Bandeirantes foram deferidos, sempre que possível, tendo sido indeferidos alguns dos pedidos de participações em reuniões e diligências, no intuito de resguardar a confidencialidade dos assuntos tratados (Despacho LCDP nº 10/2006, fls. 3707/3708, AC nº 53500.002423/2003). Não obstante o inconformismo manifestado pelas interessadas, cumpre destacar que tais decisões visaram a resguardar o devido sigilo e a regular instrução do feito.

138. Ademais, conforme já esclareci em linhas anteriores, o despacho exarado pela ANATEL, quando da aceitação dos pedidos de habilitação (o que não foi objeto de impugnação por parte das interessadas), foi deferido nos com base no art. 4º, e art. 42, da Norma nº 7/99 (aprovada pela Resolução 195/99):

“Ressalvando-se as informações de caráter sigiloso e participação em possíveis reuniões a serem realizadas com as requerentes, conquanto, esta última, não amparadas pela regulamentação aplicável, não há óbice ao ingresso da mencionada entidade como interessada, obedecendo-se às disposições trazidas no art. 42 acima referido” (grifo nosso)

139. À fl. 3704v, o d. Procurador-Geral do CADE opinou pelo indeferimento de pedido de participação em diligência, nos seguintes termos:

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



"Nos termos da Portaria MJ 04/06, 'a prática de atos processuais pelo representante, impugnante e terceiro interessado será excepcional e limitar-se-á às hipóteses em que a Secretaria de Direito Econômico julgar conveniente para a instrução processual e defesa dos interesses da coletividade' (art. 15) (...) No caso em apreço, acredito que a participação da Representante apenas se prestará a criar tumulto e confusão na realização da audiência, sem, em contrapartida, qualquer proveito para a instrução. Outrossim, a presença da Representante poderá criar constrangimento à livre prestação de informações sigilosas por parte da Representada que o Srs. Conselheiros julgarem relevantes para a instrução, no momento da audiência."

140. Os pedidos de participação em reuniões e diligências que indeferi, assim o foram por não julgar convenientes tais participações, dentro dos limites de competência do Relator nos processos em análise e julgamento no CADE, nos termos do art. 9º, da Lei 8.884/94, e do art. 12 e parágrafos, da Resolução do CADE nº 12/98, Regimento Interno, além dos motivos supra aduzidos, razões pelas quais, não se há de falar na ocorrência de nulidades por ofensa à ampla defesa ou contraditório.

- Do pedido de precedência de votação

141. Às fls. 3585/3615, e fls. 3822/3826, a NEO TV argumenta da necessária precedência de julgamento do PA nº 08012.003048/2001-31 aos atos de concentração analisados neste voto. Alternativamente, pugna a Interessada pelo julgamento simultâneo dos processos.

142. Como argumentos a embasar seu pedido, a NEO TV alega:

- a) **danos iminentes**, que descreve no PA;
- b) **prejudicialidade**: a matéria decidida no Processo Administrativo possuiria, no dizer da NEO TV, precedência lógica formal e material necessária e será absolutamente aproveitada na decisão dos Atos de Concentração em referência;
- c) **tempo de processo**: o Processo Administrativo encontra-se amplamente instruído e foi instaurado em 2001 enquanto os Atos de Concentração em 2003 e 2004.

143. Todavia, tais argumentos não procedem.

144. Não há similitude de matéria, conexão ou continência que justifique a reunião ou necessária precedência de um processo em relação aos outros. Nos curso do PA nº 08012.003048/2001-31, o i. Conselheiro-Relator Paulo Furquim exarou o DESPACHO/GAB PFA nº 005/2006, no qual negou pedido de junção daquele processo com os presentes atos de concentração, nos seguintes termos:

"Diante de manifestação apresentada pela Associação Neo TV suscitando a conexão entre o Processo Administrativo em epígrafe e os Atos de Concentração nºs. 53.500.002423/2004 (The News Corporation Limited, The DIRECTV Group, Inc. e Globo Comunicações e Participações S.A.) e 53500.029160/2004 (General Motors Corporation, The News Corporation Limited e Hughes Eletronics Corporation), conexos por despacho da Anatel, declaro que não vislumbro a ocorrência da referida conexão, tampouco do instituto da continência, uma vez que:

- a) *não há identidade de causa de pedir (fatos e fundamentos jurídicos) e não há identidade de pedidos, já que os processos são de natureza distinta: no*

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



ato de concentração a causa de pedir é o contrato e, no processo administrativo, é a lei e o seu descumprimento;

- b) não há plena identidade de partes entre os dois processos;*
- c) o pedido de um processo não é mais amplo, de forma a alcançar o pedido do outro."*

145. Quanto ao dano iminente, ao cuidar da necessidade do fim de exclusividade de canais de esporte, vem a NEO TV, mais uma vez, agitar matéria que não é objeto da presente análise dos atos de concentração.

146. No tocante à alegada prejudicialidade, não logrou êxito a Interessada em demonstrar que o julgamento do PA significaria prejulgamento de objeto dos atos de concentração.

147. Finalmente, quanto ao tempo desde a instauração de cada processo, trata-se de argumento completamente incoerente com a distinção dos prazos legais de julgamento de Processos Administrativos de análise de condutas e de Atos de Concentração que chegam ao CADE.

148. Por tais motivos, não há qualquer fundamento para os pedidos de precedência de julgamentos entre os referidos processos administrativos.

149. Finalmente, registro que o fato do PA nº 08012.003048/2001-31 e dos atos de concentração sob análise terem sido pautados para julgamento na mesma 373ª Sessão Ordinária não significa que estes devam seguir a sorte de julgamento daquele, e vice-versa. Ou seja, caso um dos processos seja retirado de pauta ou siga outro caminho processual qualquer, ainda assim deverão os demais processos seguir seus trâmites regulares.

IX - DA TEMPESTIVIDADE

150. A operação apresentada no AC nº 53500.02423/2003 teve como primeiros documentos vinculativos: **Contrato de Compra e Venda de Ações, Contrato de Separação e o Acordo e Plano de Incorporação**. Todos os contratos são datados de 9 de maio de 2003, tendo sido submetida à análise da ANATEL, em 5 de maio de 2003.

151. A operação apresentada no AC nº 53500.029160/2004 teve como primeiros documentos vinculativos: **Contrato de Compra da América Latina (fls. 1083/1154), Contrato de Compra na América Latina (fls. 1122/1154), Segunda alteração e Consolidação do Acordo de Sócios (fls. 1156/1221), Acordo de Participação (fls. 1527/1553) e Acordo de Associação de Negócios no Brasil (fls. 1555/1592)**. Todos os contratos são datados de 8 de outubro de 2004, tendo sido submetida à análise da ANATEL em 29 de outubro de 2004.

152. Assim, constato que as ambas as operações foram apresentadas no prazo legal de 15 (quinze) dias úteis, estando, portanto, tempestivas.

X- DO CONHECIMENTO

153. Dado que os faturamentos das Requerentes em ambos os processos foram superiores a R\$ 400 milhões de reais no Brasil, conheço do presente ato por estar subsumido à hipótese prevista no § 3º, do art. 54, da Lei nº 8.884/94.



XI- TEORIA ECONÔMICA DA CONCORRÊNCIA E ECONOMIA DA MÍDIA

XI.1- Fundamentos de Economia da Mídia

154. A legislação brasileira de defesa da concorrência tem como premissa a proposição de que os mecanismos de mercado são um meio eficiente de promover aumento da produtividade, a inovação tecnológica e preços compatíveis com o contínuo aumento do bem-estar do consumidor. Competição é, portanto, um instrumento que assegura que as forças empresariais serão mobilizadas para promover a maior eficiência possível das empresas e o menor preço possível aos consumidores.¹³

155. O instrumental teórico de análise de atos de concentração foi desenvolvido, principalmente, para lidar com problemas de fusões e aquisições em setores industriais, comerciais e de infra-estrutura. Dessa forma, parte substancial da literatura trata de problemas referentes a três tipos de concentração¹⁴:

- a) A concentração técnica, que trata da concentração das plantas industriais, e tem no estudo das eficiências geradas por efeitos de economia de escala e escopo e os problemas técnicos de barreiras à entrada suas principais ferramentas de análise;
- b) A concentração econômica, que trata da fusão de empresas com diversas plantas e estratégias de comercialização, que implica não apenas o estudo das eficiências da integração das plantas, mas dos problemas decorrentes da integração das atividades empresariais nos mercados relevantes em que atuam; e
- c) A concentração financeira, que trata da fusão de grupos empresariais, multidivisionais ou formados por diversas empresas, cujo processo de concentração envolve diversos problemas de concentração econômica ou técnica em cada um dos segmentos em que atuam.

156. As empresas objeto do presente ato de concentração atuam em um setor que tem peculiaridades que as fazem substancialmente diferentes de outros setores da economia. Em especial, o setor tem características na cadeia produtiva que fazem com que as análises de custos, de economias de escala e de estrutura de demanda devam ser realizados, tendo-se em conta a singularidade da indústria da mídia. Portanto, a discussão dos efeitos de um ato de concentração nesse setor depende do conhecimento de um novo campo de estudo da disciplina econômica: a chamada Economia da Mídia.

157. A Economia da Mídia discute como os operadores de mídia atendem as necessidades e desejos informacionais e de entretenimento das audiências, dos anunciantes e da sociedade com os recursos disponíveis.¹⁵ Uma outra abordagem da Economia da Mídia define seu objeto como

¹³ Ver a interessante análise do papel da Teoria Econômica na análise das regras de competição europeia efetuada por Hildebrand, Doris, *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, Kluwer, Law International, The Hague, Netherlands, 2002.

¹⁴ Essa é uma tipologia proposta por Sylos Labini, que julgo ser, ainda, de grande poder heurístico. Ver *Oligopólio y Progreso Técnico*, Oikos, Barcelona, 1966.

¹⁵ Essa definição é de Robert Picard, em *Media Economics: Concepts and Issues*, London, Sage, 1989.



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004

o estudo de como o comportamento dos agentes econômicos, em particular dos consumidores e proprietários de mídias, levam ao surgimento de um mercado de conteúdo midiático.¹⁶ As questões da Economia da Mídia perpassam várias áreas da teoria econômica, tais como comércio internacional, economia da concorrência, economia industrial, teoria dos custos e preços, etc.

158. A expressão “mídia” é dada a todo suporte de difusão de informação que possa constituir um meio de expressão capaz de transmitir mensagens. Essas atuam por três formas de expressão: o texto, o som e a imagem. Tradicionalmente, cinco mídias de massa são reconhecidas: a imprensa escrita, a televisão, o rádio, o cinema e os cartazes e *outdoors*¹⁷.

159. Há dois conceitos fundamentais da economia da mídia: (a) informação e (b) *news*:

- a) Dá-se o nome de informação a uma transcrição que pode ser codificada em linguagem digital. Portanto, uma fotografia, um resultado estatístico, a descrição de um evento, uma música constituem informações;
- b) A *news* é uma informação que foi deliberadamente escolhida por um agente com o fim de fazê-la acessível a outras pessoas através do mercado – ou seja, a *news* é uma informação que se transforma em uma mercadoria¹⁸.

160. Todas as informações contidas em uma mídia escrita ou audiovisual constituem *news*. O conjunto de mensagens informacionais transmitidas pelas mídias são conjunto de *news*. Um conjunto de *news* organizado por uma empresa de mídia é chamado de **conteúdo ou produto midiático**. Portanto, por exemplo, o conteúdo televisivo é um conjunto de *news* organizados por um programador para atender um determinado conjunto de consumidores e anunciantes.

161. Observe-se que *news* é uma mercadoria e não um espelho da realidade. Portanto, ela é moldada pelos mecanismos de mercado. Ou seja, *news* é o subconjunto de informações oferecido como mercadoria ao mercado¹⁹. As informações serão transformadas em *news* se atenderem aos seguintes critérios:

- a) Apresentarem interesse para um determinado grupo de consumidores;

¹⁶ Ver GABSZEWICZ, Jean & SONNAC, Nathalie. *L'industrie des médias*. La Découverte, Paris (2006), p.6.

¹⁷ Há uma grande controvérsia se a internet é uma mídia ou um meio de comunicação. No entanto para muitos autores a internet é um meio de comunicação; a mídia é a interface gráfica da internet também conhecida como “World Wide Web”. Caso contrário afirma Francis Bale: “seria necessário considerar o telefone e o fax como mídias.” Bale, Francis, *Les Médias*, Paris, PUF, “Que sais-je?”.

¹⁸ Esse conceito foi proposto por James T. Hamilton, professor da Universidade de Duke, considerado atualmente o maior especialista norte-americano em Economia da Mídia. Seu livro *All the News that's Fit to Sell*, (Princeton University Press, 2003) é considerada um clássico desse campo. O uso da expressão “news” em inglês justifica-se porque sua tradução para o português, “notícia”, não tem o mesmo sentido. Esse é um conceito que deve ser entendido por sua definição, e não por seu uso em linguagem coloquial. Observe-se que mesmo a literatura francesa, que é particularmente criteriosa em usar traduções de conceitos em língua estrangeira, usa o conceito *news* no original, em inglês. Assim afirma GABSZEWICZ, Jean & SONNAC que “soulignons que le mot “nouvelles” ne reflète pas correctement le contenu conceptuel proposé par l’auteur et que le terme news est aussi utilisé en français pour designer certains médias – en particulier les titres de presse magazine consacrés au traitement de l’actualité politique et générale.”, op. Cit., p.6.

¹⁹ Nas palavras de Hamilton: “I define news as the subset of information offered as news in the marketplace”, Hamilton, op. cit., p.8.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



- b) Esse grupo estiver disposto a pagar um determinado preço por essas informações ou se houver anunciantes dispostos a pagar para alcançar esse grupo;
- c) Esse grupo ou seus anunciantes puderem ser alcançados ou atendidos por uma ou mais mídias; e
- d) O provimento de tais informações possa gerar um retorno econômico pelo menos equivalente a outras aplicações possíveis para o capital investido e o risco assumido em sua produção.

162. Como *news* é um produto comercializável, sua produção e distribuição depende do valor que o mercado atribui à sua oferta. Isto implica não apenas o atendimento aos gostos e preferências dos consumidores, mas ainda, nos aspectos tecnológicos, financeiros e regulatórios que afetam os custos de geração e transmissão das informações.

163. A Indústria da Mídia possui algumas características bastante peculiares, as quais conferem à análise microeconômica de suas atividades uma especificidade que a distingue das abordagens tradicionais da economia industrial. As características-chave dessa indústria são as seguintes:

- a) **Não-escassez** – o conceito-chave de escassez na teoria econômica aplica-se apenas à produção do conteúdo midiático, mas não a sua reprodução. Isso ocorre pela natureza do “produto midiático”, definido como o conjunto das mensagens e comunicações que utilizam um determinado tipo de mídia como suporte. O produto midiático não se esgota pelo consumo. Por exemplo, a despeito do número de vezes que uma canção seja ouvida ou que um filme seja visto ou que uma notícia seja lida, a depreciação se restringe ao suporte do produto.
- b) **Não-rivalidade** – o consumo do produto midiático não reduz a quantidade disponível desse mesmo bem para o consumo de outros indivíduos. Dada essa característica, o produto midiático aproxima-se dos “bens públicos puros”, que se diferenciam pelo fato de, além de não-rivais, também serem “não-excludentes”, tornando impossível excluir determinados indivíduos da população de seu consumo, uma vez definido o volume de produção. Segundo GABSZEWICZ, Jean & SONNAC: “(...) A aplicação dessa noção à economia da mídia difere conforme a mídia em questão. Pode ser o caso de um bem público com exclusão – caso da assinatura do serviço de TV a cabo, do preço pago para comprar um periódico ou para ir ao cinema – ou de um bem público puro – como o caso da televisão aberta ou dos jornais gratuitos.”²⁰
- c) **Motivações econômicas e não econômicas para oferta de produtos midiáticos**
- As firmas dessa indústria nem sempre são motivada pela busca de lucros. Sua existência também pode ser explicada por motivos diversos, tais como o interesse público (e.g., TV e rádios estatais), a propagação de ideologias, busca de

²⁰ “L'application de ces notions au monde des médias diffère suivant le média. Il peut s'agir d'un bien public avec exclusion - c'est le cas de l'abonnement au câble, du prix payé pour acheter un périodique ou pour entrer dans une salle de cinéma - ou d'un bien public pur - c'est le cas de la télévision hertzienne ou du journal gratuit.”, GABSZEWICZ, Jean & SONNAC, op. cit., p. 16.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



influência política ou aquisição de benefícios específicos diretamente associados à propriedade de um firma de mídia.

- d) **Rendimentos crescentes de escala** - Não há retornos decrescentes na indústria de mídia. O retorno de escala é crescente à medida que o produto midiático (ou o seu consumo) aumenta, sendo o conteúdo midiático o fator fixo, e o(s) suporte(s) o fator variável. Explica-se tal fato por conta da natureza diferenciada desse produto: seu valor não é medido pelo seu suporte e, sim, pela informação contida. Assim, por exemplo, no caso de uma obra cinematográfica, seu valor não é dado pelo suporte que a contém – DVD, CD, fitas de vídeo, etc – e, sim, pela própria obra.
- e) **Custos fixos irrecuperáveis e custo marginal desprezível** - No que tange à oferta da Indústria da Mídia, os custos da produção midiática obedecem a elevadas economias de escala que resultam de substanciais custos fixos de produção - os quais são freqüentemente irrecuperáveis, e de custos variáveis de pouca monta. Isto ocorre porque uma vez produzido o conteúdo o custo de sua replicação é desprezível, dado o baixo valor unitário do suporte com relação ao conteúdo. *O custo de produzir uma informação não é afetado pelo número de pessoas que a recebem ou utilizam.*
- f) **Elevadas Economias de Escopo** - um conteúdo midiático produzido para um mercado pode ser reformado e oferecido a outro mercado. Por exemplo, a cobertura jornalística de uma TV aberta pode ser usada em uma TV por assinatura de notícias, com uma nova edição e acompanhada de comentários de um especialista. Um espetáculo vendido como um evento de uma TV aberta, pode também ser comercializado como DVD. Uma trilha sonora de uma novela pode ser vendida em forma de CD.²¹
- g) **Mercado de produto dual** - as firmas que pertencem à indústria da mídia oferecem somente dois produtos. O conteúdo midiático que os leitores, ouvintes e espectadores “consumem” é um dos produtos que a firma pode vender. A audiência que é atraída por esse conteúdo constitui o segundo produto, o qual é valioso, dado que o acesso a essa audiência pode ser moldado, precificado e vendido a anunciantes interessados em divulgar seus produtos.
- h) **Preço Definido apenas pela Demanda** - Produtos midiáticos têm custo elevados de produção e desprezíveis de reprodução, ou seja elevados custos fixos e custo marginal próximo de zero. Portanto, esses bens são precificados de acordo com o valor que os consumidores lhes atribuem e não de acordo com seus custos de produção.²²

164. O produto midiático possui implicações que vão além da mera discussão econômica. O conteúdo midiático é considerado, em diversos países europeus, um potencial instrumento de desenvolvimento cultural; seja cultura política – como a propaganda pelos jornais, rádio e televisão –, cultura geral como a veiculada através de revistas e documentários, ou cultura de

²¹ Doyle, Gillian, op.cit., p.14.

²² Shapiro, Carl & Varian, Hal, *Information Rules*, Harvard Business School Press, Boston, Ma, 1999, p.3.



entretenimento como a veiculada em programas de ficção ou *reality shows*. A natureza e a diversidade dos produtos midiáticos são capazes de exercer uma influência considerável sobre os valores da comunidade que consome tais produtos.²³ Neste sentido, o estímulo à produção de conteúdo midiático nacional é um aspecto importante do bem-estar do consumidor, uma vez que somente através desse meio pode o consumidor ver refletidos seus valores e sua cultura.

165. Mais especificamente, no caso brasileiro, não há como ignorar a força que determinados eventos imprimem e imprimiram à cultura e ao imaginário nacional, tais como radionovelas, festivais de música, telenovelas, jogos de futebol e outros eventos esportivos, etc. Dada a importância que o produto midiático representa para uma nação, o poder público pode entendê-lo como um *bem público* ou como um *bem meritório*, o que o torna passível de intervenção em qualquer uma de suas etapas (produção, programação ou distribuição)²⁴.

166. E, no que tange aos bens meritórios, GABSZEWICZ e SONNAC enfatizam a responsabilidade do Estado para com a livre expressão de idéias - a qual não é possível sem o devido espaço para propagação nos meios de comunicação - sobretudo no mercado de mídia impressa.

167. Nas palavras de GABSZEWICZ e SONNAC (tradução livre):

*"Para que a democracia seja verdadeira, todas as idéias políticas devem dispor de um espaço de expressão mediático. O livre acesso de um grande número de títulos ao mercado da imprensa escrita afigura-se indispensável para garantir o pluralismo de opiniões."*²⁵

168. O Estado tem, portanto, a responsabilidade de prover ou garantir que haja espaço para a circulação de idéias, e a obrigação de não interferir na produção de conteúdos midiáticos.

XI.2- A Cadeia Produtiva do Produto Midiático

169. A cadeia produtiva da indústria da mídia envolve, em termos gerais, três fases bem definidas: (a) produção; (b) empacotamento e (c) distribuição²⁶. Ou seja, essencialmente o negócio da indústria da mídia é o fornecimento de conteúdo midiático aos consumidores. Para isso é necessário inicialmente adquirir direitos, o que implica a produção de *news*, (sejam filmes, música, notícia etc). Em um segundo momento, esses produtos são organizados como um conteúdo midiático e empacotados em canais de televisão, películas de filmes (analogicas ou digitais) para os cinemas, DVDs, livros, jornais, etc. Finalmente, esses conteúdos midiáticos

²³ GABSZEWICZ, Jean & SONNAC, *op. cit.*

²⁴ Bens públicos são aqueles cujas características especiais de demanda tornem o mecanismo de determinação de preços no mercado incapaz de orientar a aplicação de recursos com a finalidade mencionada.

²⁵ No original: "Pour que la démocratie soit effective, toutes les idées politiques doivent disposer d'un espace d'expression médiatique. Le libre accès d'un grand nombre de titres au marché de la presse écrite apparaît dès lors indispensable pour garantir le pluralisme des opinions." GABSZEWICZ e SONNAC, *op. cit.*

²⁶ Ver Figura 1.

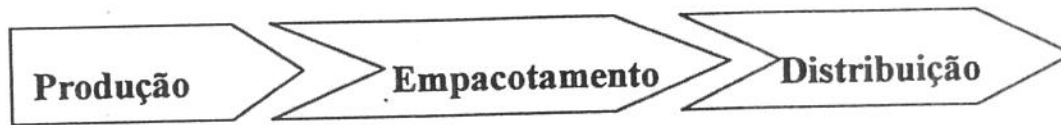


ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



devem ser distribuídos aos consumidores através de operadoras de televisão, cinemas, bancas de jornais, livrarias, etc.

FIGURA I



170. Observe-se que nessa indústria nenhum estágio é mais importante do que o outro, e o mau funcionamento de um desses estágios leva a perda de bem-estar do consumidor. Embora este seja o modelo geral, cada mídia tem uma cadeia produtiva característica.²⁷

171. No passado recente, a indústria da mídia era fortemente regulada em praticamente todos os mercados mundiais, sendo que em muitos casos as condições de entrada eram fortemente restritas pela necessidade de licenças e concessões. Desde a década de 1990, no entanto, este quadro vem mudando, abrindo-se espaço para maior concorrência nos mercados locais e internacionais. Em parte, essas mudanças explicam-se pelo avanço tecnológico, que permitiu a forte expansão de atividades como transmissão de canais ou eventos por satélite, surgimento da internet e de novas mídias audiovisuais. Contudo, a norma ainda é, e deverá ser pelo futuro previsível, forte atuação do Estado como regulador, através de agências ou financiamento público, nesse mercado.

XI.3- Estratégias Empresariais de Concentração na Indústria da Mídia.

172. Pelas características dessa indústria, há forte indução para estratégias de concentração. As três estratégias clássicas de concentração nessa indústria são:

- a) **Concentração Horizontal** - através da aquisição de outras firmas com produto similar. Como essa é uma indústria com fortes economias de escala, é comum o argumento de requerentes de AC de que as eficiências geradas nessa atividade são muito superiores aos riscos de exercício de poder de mercado. A fragilidade desse argumento resta no fato de que o bem-estar do consumidor dessa indústria não depende do custo da produção, mas também na pluralidade e diversidade do produto midiático. Portanto, o bem-estar não é medido apenas em função do ganho de eficiência medido pela redução de custos, mas também pelos efeitos gerados na pluralidade, diversidade e qualidade da oferta de produtos midiáticos;
- b) **Concentração Diagonal** - através da aquisição de outras firmas em outros ramos da indústria de mídia. Por exemplo, a aquisição de redes de televisão ou rádio por empresas de jornais diários; ou a aquisição de lojas de CDs e vídeos, por redes de livrarias, etc. Mais uma vez, a análise desse tipo de concentração depende de

²⁷ - No Mercado de TV por assinatura, objeto do presente AC, a cadeia produtiva é mais complexa do que o caso geral mostrado acima.

ATO DE CONCENTRAÇÃO n° 53500.0024238/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO n° 53500.029160/2004



considerações quanto aos efeitos gerados na pluralidade, diversidade e qualidade dos produtos gerados;

- c) Concentração vertical – que implica a aquisição de empresas ao longo da cadeia produtiva. Mais uma vez, as eficiências desse tipo de aquisição devem ser comparadas com os efeitos sobre pluralidade, diversidade e qualidade da operação.

XL4-O Mercado da Televisão Aberta

173. Dentro da Indústria da Mídia, as atividades relacionadas ao setor de Televisão são as que apresentam o maior peso na maior parte dos países. Essas atividades subdividem-se em programação e transmissão, embora haja firmas que estejam envolvidas em ambas.

174. A atividade econômica do setor de Televisão Aberta possui uma falha de mercado intrínseca: não há um mecanismo para que se possa cobrar da audiência pelo consumo da programação. Em geral, essa falha de mercado pode ser contornada de duas formas: ou através do estabelecimento de uma taxa que recaia exclusivamente sobre os proprietários de aparelhos televisores, forma comum em vários países da Europa, ou através do patrocínio de empresas privadas, que se propõem a custear a atividade televisiva em troca de publicidade para seu produto.

175. A Televisão Aberta oferece os dois produtos já citados: a programação e a audiência. Seu custo marginal normalmente é zero – não são necessários mais investimentos para transmitir sinais para um aparelho televisor adicional, a menos que uma nova antena transmissora precise ser construída para atingir a região onde se encontra este aparelho adicional. Há, portanto, espaço para o surgimento de grandes economias de escala que se apresentarão na medida em que a audiência cresça. Mas a programação, que é o que atrai audiência, em geral, é cara.

176. Quando uma nova emissora de televisão entra no mercado, o único jeito de conquistar audiência é investir em programação. Mas como a programação é custosa, e a audiência para uma nova emissora é baixa, a receita da firma será zero ou próxima disso. Para evitar o círculo vicioso no qual uma programação de baixo orçamento resulta em baixa audiência - a qual por sua vez proporcionará uma programação de baixo orçamento - a entrante deve manter seus investimentos em programação de qualidade, a despeito do fato que as receitas advindas da audiência, inicialmente, não cobrirão seus custos. Apenas mantendo investimentos em programação é possível a um novo canal entrar num "círculo virtuoso", onde maiores audiências levam a maiores orçamentos para investimento em programação, o que pode atrair mais audiência.²⁸

177. Uma vez que a emissora tenha um número de telespectadores cuja audiência seja suficiente para cobrir os custos fixos de sua operação, ela pode ter lucros significativos. Dado que, como já foi discutido, os custos marginais de atingir telespectadores extras são desprezíveis, grande parte da receita adicional se transforma em lucro. E, quanto mais lucrativa a emissora,

²⁸ Idem.



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



maior sua capacidade de investir em conteúdo, de forma que poderá sustentar a força e a popularidade de sua programação.²⁹

178. Na América Latina, a TV Aberta tem sido a principal mídia audiovisual, sendo que canais generalistas³⁰ privados dominam este mercado, com presença apenas marginal de canais estatais. Na região, segundo o IDATE 2005, há três grupos de comunicação de expressão internacional: o Grupo Clarín, da Argentina, o Grupo Televisa, do México, e as Organizações Globo. Esses grupos operaram em vários segmentos da indústria da mídia : canais de TV, Plataforma de satélites e cabos, produção audiovisual.³¹ Mesmo os maiores grupos que atuam com televisão na América Latina são pequenos se comparados aos grandes grupos internacionais. As duas maiores redes de televisão do continente (A Televisa e a Rede Globo) ocuparam, respectivamente, modestos 22º e 27º lugares no ranking mundial desse setor em 2004, como mostra a tabela abaixo³²:

TABELA I
Principais empresas de televisão no mundo - 2004
Faturamento em milhões de euros

Empresa	País	Faturamento
1. Walt Disney	EUA	23002
2. Viacom	EUA	21374
3. Time Warner	EUA	20907
4. Vivendi Univ.	França	15494
5. News Corp.	Austrália	14417
6. NBC Universal	EUA	12900
7. DirecTV Group	EUA	11360
8. Bertelsmann	Alemanha	10113
9. Liberty	EUA	7682
10. BBC	R. Unido	7250
11. ARD*	Alemanha	7131
12. NHK	Japão	6272
13. Mediaset	Itália	4813
14. RAI	Itália	4253
15. ITV	R. Unido	3963
16. TF1	França	3900
17. France TV	França	3791
18. Fuji	Japão	3514
19. Nippon	Japão	3136
20. Tóquio	Japão	2764

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ou seja, não especializados em uma única temática.

³¹ Institut de l'Audiovisuel et des Télécommunications en Europe - IDATE, "Le Marché Mondial de la Télévision (2005)" p.54. O mercado de TV da América Latina gerou 12,5 bilhões de euros em receita em 2004. O Brasil é o principal mercado da região com 34,4% da receita total, seguido do México com 22,7% e da Argentina com 14,2%.

³² Observe que os dados disponíveis nos anuários internacionais indicam separadamente o faturamento do Grupo News e do Grupo DirecTV. Não tenho as informações necessárias para saber se a soma dos dois faturamentos levariam à dupla contagem. De qualquer forma pode-se perceber que a associação desses dois grupos, ambos controlados pela família Murdoch, formam, provavelmente, o maior grupo de televisão do mundo.



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



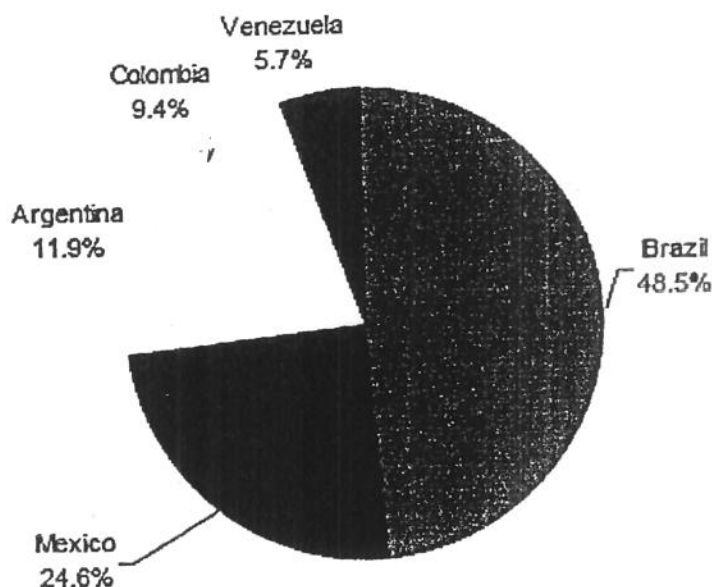
21. Prosiebensat	Alemanha	2538
22. Televisa	México	2480
23. HSN	EUA	2382
24. Asahi	Japão	2254
25. ZDF	Alemanha	2227
26. Sogecable*	Espanha	1931
27. Globopar + TV Globo	Brasil	1813
28. Univision	EUA	1787
29. Métropole	França	1688
30. Telefônica Mídia	Espanha	1635
31. Channel 4	R. Unido	1624
32. Tribune	EUA	1569
33. Premiere	Alemanha	1423
34. SRG/SSR	China	1397
35. RTVE	Espanha	1191
36. ORF*	Áustria	1140
37. Antena 3	Espanha	1113

Fonte: Dados do Observatoire Européen de L'Audiovisuel, Yearbook 2005, Strasbourg.

* Dados de 2003.

179. A participação dos principais países, por número de domicílios com televisão na América Latina, é apresentado na figura seguinte:

FIGURA II
AMÉRICA LATINA- PAÍSES SELECIONADOS
PARTIPAÇÃO NO NÚMERO DE DOMICÍLIOS COM TELEVISÃO



Fonte: Idate.



XI.5-O Mercado de Televisão por Assinatura

180. A Televisão por Assinatura é originária dos sistemas de Televisão a Cabo, que tinham, primordialmente, o objetivo de transmitir a programação de televisão a regiões com problemas de recepção dos sinais de radiodifusão. A primeira rede de cabo foi implantada em 1948, nos Estados Unidos, país em que se localiza, até hoje, a maior parte do mercado. A Televisão a Cabo era, portanto, simplesmente uma maneira de retransmitir a programação das redes de Televisão Aberta, com as estações de Televisão a Cabo desempenhando o mesmo papel das repetidoras locais que faziam parte daquelas redes.

181. A demanda de televisão a cabo, até a década de 1970, era fortemente concentrada nos Estados Unidos, em face da combinação de vários fatores, como renda elevada, alta penetração da televisão e grandes áreas de acesso difícil à radiodifusão. Além disso, a transmissão de televisão era monopólio estatal na maioria dos demais países industrializados, o que inibiu consideravelmente a expansão do sistema de cabo.³³

182. A Televisão por Assinatura destina-se, exclusivamente, a assinantes que paguem pela recepção de som e imagem, utilizando-se, para tanto, de tecnologias que codifiquem os sinais eletromagnéticos de transmissão e impeçam o acesso indiscriminado à sua programação. A programação fica, portanto, restrita ao público que, mediante pagamento, passa a dispor de aparelhos de decodificação parcial ou total dos sinais emitidos pelas empresas operadoras.

183. A concepção atual de Televisão por Assinatura, como serviço diferenciado em relação à Televisão Aberta, data de meados da década de 1970, quando empresas norte-americanas detectaram o potencial de mercado para uma programação distinta da exibida pela Televisão Aberta, tais como filmes exibidos sem intervalos, noticiários durante 24 horas diárias, transmissão de eventos esportivos, pagamento pela recepção de programas específicos ("pay-per-view"), etc. Tal programação não seria paga pelos anunciantes, como na Televisão Aberta, e sim através de uma taxa de adesão combinada ao pagamento de uma taxa mensal. Com a implantação do primeiro sistema global de satélites de comunicações, surgiu a possibilidade de transmitir simultaneamente a programação daqueles canais a assinantes de várias partes do mundo, aumentando significativamente o mercado potencial, e propiciando o aparecimento de novos canais.³⁴

184. A receita da TV por assinatura cresceu continuamente, desde a década de 1990, nos principais mercados mundiais. Nos EUA- o principal mercado mundial de televisão- em 2004, aproximadamente 90% dos domicílios tinham TV por assinatura.³⁵ Na Europa, o mercado de TV paga continua a aumentar sua receita em relação à TV Aberta, embora nos países do Norte do continente a expansão da rede de cabo esteja quase saturada, com 58,3 milhões de domicílios dispondo desta tecnologia em 2004. Embora o cabo domine a região, tem havido grande crescimento de transmissão por satélite, devido à vantagem da transmissão digital.³⁶ A zona

³³ MELO et alli. *Televisão por Assinatura* (1996).

³⁴ Idem.

³⁵ IDATE, *op. cit.*

³⁶ Ibid.



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



Ásia-Pacífico é a região mais cabeada do mundo, embora os serviços sejam quase na sua totalidade analógicos³⁷. A recepção por satélite é essencial, em função da topografia, em alguns países, como o Japão e a Indonésia, e encontra sérias restrições legais em outros, como a China.³⁸

185. Na América Latina, a penetração de TV paga ainda é relativamente reduzida: na média não ultrapassa 16% dos domicílios.³⁹ Os três principais mercados da região são o México, a Argentina e o Brasil. As tabelas abaixo mostram o tamanho desses mercados, comparativamente, nas duas principais tecnologias, o cabo e o DTH.

TABELA II
AMÉRICA LATINA- PAÍSES SELECIONADOS
ASSINANTES DE TV A CABO

(million)	2002	2003	2004(e)
Argentina	3.8	3.8	4.1
Brazil	2.2	2.2	2.2
Chile	0.8	0.9	0.9
Colombia	0.3	0.3	0.3
Mexico	3.0	2.7	2.7
Venezuela	1.1	1.1	1.0
Total	11.2	11.0	11.2

(e) estimations / estimates

Fonte : IDATE.

TABELA III
AMÉRICA LATINA- PAÍSES SELECIONADOS
ASSINANTES DE TV POR SATÉLITE (DTH)

(million)	2002	2003	2004(e)
Argentina	0.3	0.3	0.3
Brazil	1.2	1.2	1.3
Mexico	1.0	1.1	1.3
Others	0.5	0.5	0.6
Total	3.0	3.1	3.5

(e) estimations / estimates

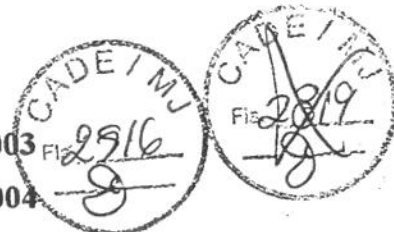
Source : IDATE

186. No Brasil, apenas a partir da década de 1980 surgiram as primeiras transmissões de TV pagas, com as transmissões da CNN, com notícias 24 horas por dia, e da MTV, com videoclipes

³⁷ - Somente a China tem 120 milhões de domicílios com TV a cabo, mais que toda a Europa; a Índia tem 48 milhões de domicílios com TV a cabo, o Japão 17,6 milhões, no conjunto a região tem 206 milhões de domicílios com TV a cabo. IDATE.

³⁸ - Na Malásia, 1,3 milhões de domicílios têm TV por assinatura com a tecnologia DTH, em um total de 4,5 milhões de domicílios do país.

³⁹ - Dados Idade.

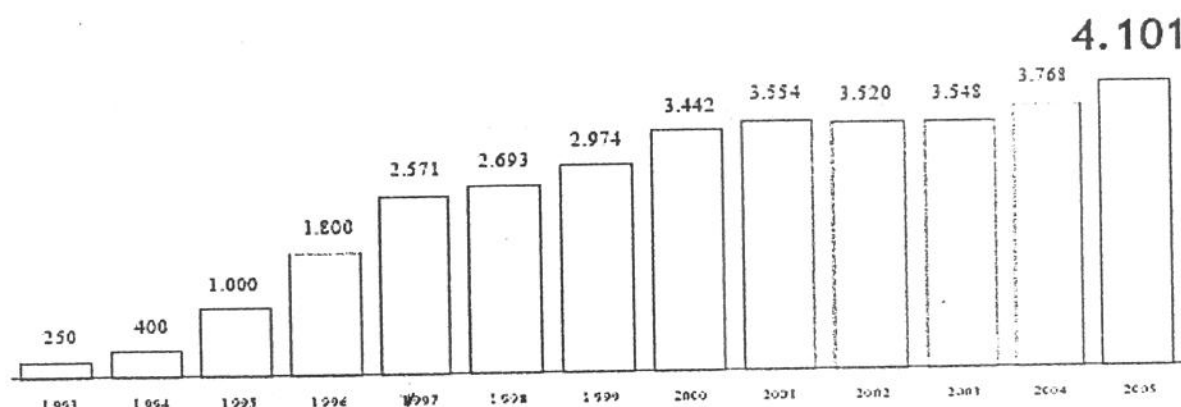


musicais. Esses canais eram transmitidos em UHF, com canal fechado e codificado. Em 1988, o serviço de TV por Assinatura foi regulamentado, através de decreto do Presidente José Sarney. Em 13 de Dezembro de 1989, com a portaria nº 250 do Ministério das Comunicações, foi formalmente introduzida a TV a cabo no País. Em 1991, os grandes grupos de comunicação ingressaram no setor investindo em novas tecnologias.⁴⁰ Em janeiro de 1995, foi promulgada a Lei de TV a Cabo (Lei nº 8.977/95), sendo que as permissões para TV por assinatura foram transformadas em concessões. Finalmente, com a promulgação da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), em 1997, essa atividade passou a ser regulada pela ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações.

187. Em 1994, havia 400.000 assinantes de TV paga no país, sendo que nos primeiros anos o crescimento do mercado foi rápido, alcançando 3,4 milhões no ano 2000. Entre 2000 e 2003, o número de assinantes permaneceu constante, sendo que nos últimos dois anos o mercado de TV por assinatura voltou a mostrar sinais de recuperação.

FIGURA III
EVOLUÇÃO DO NÚMERO DE ASSINANTES

Evolução do número de assinantes
(em milhares de assinantes)⁴¹



Fonte: ABTA.

188. As principais tecnologias empregadas no fornecimento do serviço de televisão por assinatura são as seguintes:⁴¹

a) TV a cabo

189. Nesse sistema, que é o mais utilizado no Brasil, o sinal eletromagnético é enviado até aos assinantes através de uma rede que combina cabos coaxiais (cabos condutores blindados para conduzir sinais de forma isolada do ambiente) e cabos de fibra ótica. Os custos de investimento na construção da rede variam conforme a instalação seja aérea ou subterrânea e podem limitar a

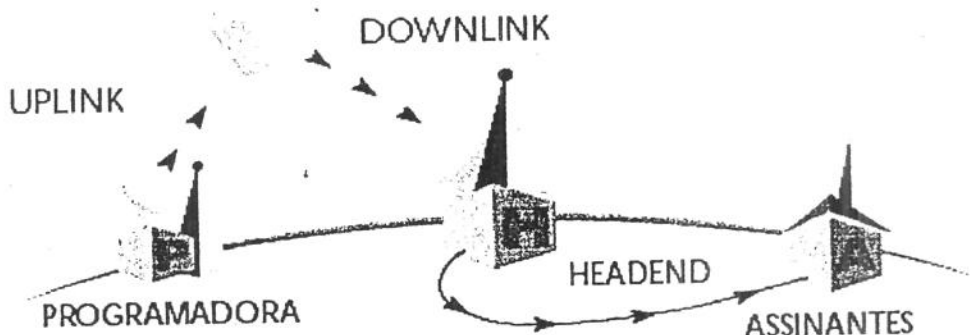
⁴⁰ Ver Portal da ABTA. As duas empresas pioneiras foram a GloboSat e a TVA.

⁴¹ Paulo Roberto de Sousa Melo, Ana Paula Fontenelle Gorini e Sérgio Eduardo Silveira da Rosa, TV por Assinatura, "BNDES Setorial" nº 4 (setembro/96). Ver também o Portal do ABTA- Associação Brasileira de TV por Assinatura (<http://www.abta.com.br/site/content/panorama/tecnologia.php>).



implantação dessa tecnologia a áreas de alta densidade demográfica. O serviço de TV a cabo cobre principalmente as áreas urbanas e permite a transmissão de programação com conteúdo local. Nessa tecnologia, como mostra a figura abaixo, o sinal da programadora segue por satélite até a operadora, e codificado, e enviado através de cabo para os assinantes.

FIGURA IV



b) Multichannel Multipoint Distribution Service (MMDS)

190. Nesse sistema os sinais são distribuídos aos assinantes por meio de microondas terrestres, de forma semelhante aos canais da Televisão Aberta. Os sinais do MMDS cobrem uma área com diâmetro de até 100 quilômetros, permitindo que a programação chegue tanto às áreas urbanas quanto às periféricas. Com esse sistema é possível transmitir até 31 canais analógicos ou 180 canais digitais, embora novas tecnologias tenham demonstrado a viabilidade de se ampliar esse último número. A instalação de um novo sistema de MMDS em uma cidade tem custo menor que o sistema de cabo porque não há o custo do cabeamento, e as antenas e receptores são colocados nas residências apenas na medida em que surgem novos assinantes. Neste caso, como mostra a figura abaixo, a programadora envia por satélite para a operadora, que transmite aos assinantes por microondas.

FIGURA V

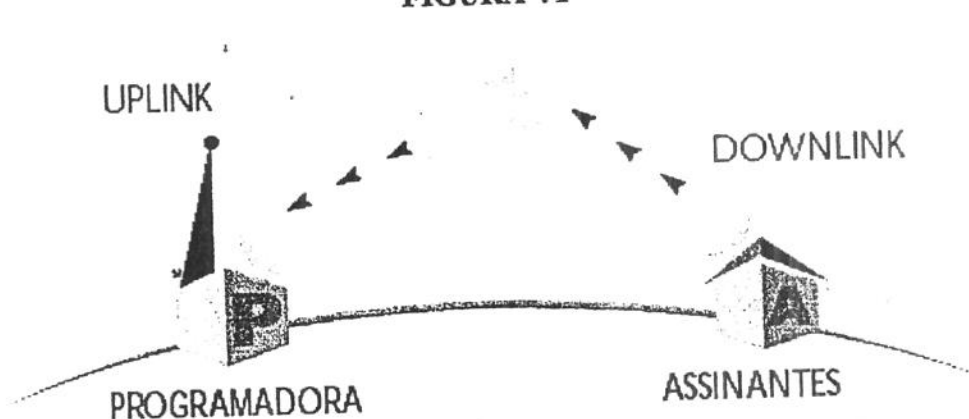




c) *Direct to Home (DTH)*

191. Nesse sistema de TV por Assinatura, o assinante instala uma antena parabólica e um receptor/decodificador em sua residência, e recebe os canais diretamente de um satélite geoestacionário. Ao contrário dos sistemas a cabo e MMDS, o sistema DTH não viabiliza a inserção de programas de conteúdo local, pois a programação é a mesma para todos os assinantes, em toda a área de cobertura. A maioria dos assinantes usa o sistema de banda KU, com antena parabólica de tamanho reduzido, que pode ser instalada com facilidade mesmo dentro das residências. Portanto, como mostra a figura abaixo, a programadora pode enviar os sinais diretamente para os assinantes.

FIGURA VI



XL6- Desenvolvimento da Indústria de TV por Assinatura: A Convergência Tecnológica

192. As três tecnologias supracitadas apresentam vantagens e desvantagens entre si, no tocante ao preço do serviço, qualidade da imagem e número de canais. Entretanto, desenvolvimentos tecnológicos recentes geraram economias de escopo que têm permitido que as prestadoras do serviço de TV por assinatura possam oferecer outros serviços, através de "*bundlings*"⁴². Atualmente, por exemplo, diversas operadoras fornecem o chamado "*triple play*", através do qual o consumidor pode ter acesso a serviços de voz, vídeo e dados, i.e., à telefonia, televisão por assinatura e internet banda larga, respectivamente. Presentemente em caráter experimental, também se pesquisa e desenvolve, no Brasil e no mundo, o "*quadruple play*", onde se acrescenta mobilidade aos serviços descritos supra, permitindo ao consumidor desfrutar de um ou mais daqueles serviços dentro de um espaço físico de raio variável, o qual pode ser restringido pela própria tecnologia ou por legislação. Em fase incipiente de desenvolvimento encontra-se o IPTV (*Internet Protocol Television*), que visa transmitir conteúdo televisivo pela internet de forma mais econômica – dado que apenas os canais desejados serão recebidos pelo demandante –, e que só deve viabilizar-se comercial e tecnologicamente a médio prazo.

⁴² *Bundling*: prática comercial onde dois ou mais produtos são vendidos juntos, os quais podem ser ofertados como um pacote ou, se disponíveis separadamente, serem oferecidos com desconto relativo a seus preços individuais, cabendo aos ofertantes estabelecer os descontos relativos a cada um dos bens.



193. Dado o serviço básico em questão – o fornecimento de televisão por assinatura –, e que a ele é possível agregar diferenciais como os citados acima e vendê-los conjuntamente como um *bundling*, estes adquirem algum grau de substituíbilidade entre si e dificultam a revelação das preferências dos consumidores. Isto porque não se considera mais a demanda exclusivamente pelo produto ou serviço originário e, sim, pelo conjunto do *bundling*. Daí, que o serviço desejado é o próprio *bundling* e, não, cada um de seus componentes isoladamente. No caso em tela, isso implica valorar o serviço de televisão por assinatura não apenas em função de seu valor intrínseco mas, também, em função dos outros serviços e de suas respectivas utilidades.

XI.7- Eficiência, Concentração e Diversidade nos Mercados Televisivos

194. Para os produtos de informação não há uma conexão direta entre as receitas da empresa de mídia e o valor que os membros da sociedade atribuem à informação. A introdução do cabo e do satélite nas transmissões de televisão reduziu as limitações técnicas para o número de canais oferecidos para a população. Em todo o mundo esta mudança tecnológica levou, na década de 1990, à redução do controle do Estado sobre essas mídias. Desde então os mercados de televisão tem sido liberalizados, um grande número de canais tem sido introduzido e a concentração da propriedade de canais inicialmente declinou e posteriormente voltou a aumentar.⁴³

195. Com as reduções das restrições de propriedade e com a crescente redução das regulações nacionais, aumentou na última década a concentração das empresas de mídia. Embora a conglomeração nesse mercado não seja novidade, o aumento de poder de mercado dá-se, atualmente, com o crescente processo de globalização dessas empresas. Nesse contexto tem sido crescente a preocupação de autoridades nacionais com os efeitos concorrenciais desse processo.

196. A concentração no mercado de mídia tem dois efeitos que podem ter consequências negativas para o bem-estar do consumidor: **efeitos sobre a pluralidade e sobre a diversidade.**

197. Menos pluralidade leva à redução da variedade de difusão de idéias, o que reduz o bem-estar por influir diretamente no direito de escolha do consumidor. Em especial, é particularmente preocupante a redução da pluralidade interna. Isto é, empresas integradas verticalmente têm menos estímulo para buscar *news* em outras fontes que não suas próprias associadas. Isto pode reduzir o mercado para produtores privados e reduzir o suprimento de *news* de fontes alternativas, afetando o acesso dos consumidores a pluralidade de idéias e de conteúdos.⁴⁴

⁴³ Sobre o tema ver o interessante trabalho sobre competição e concentração de canais de televisão na Europa realizado por Wurff, Richard Van Der, "Competition, Concentration and Diversity in European Television Markets" in *Journal of Cultural Economics*, 2005, 29:249-275. Outros estudos sobre a relação entre lei de concorrência e aspectos não econômicos da mídia que merecem ser consultados são: Ariño, Mônica – "Competition Law and Pluralism in European Digital Broadcasting: Addressing the Gaps", *Communications & Strategies*, nº 53, 2nd quarter 2004 (pp.97-124); Ariño, Mônica, "Pluralism in Digital Broadcasting: Myths, Realities and the Boundaries of European Intervention", *ITS 2004*; Doyle, Gillian, "From Pluralism to Ownership: Europe's emergent Policy on Media Concentrations Navigates the Doldrums", *The Journal of Information, Law and Technology*, October 1997.

⁴⁴ Hamilton fala de efeitos sobre o "mercado de idéias". Seu mau funcionamento poderia afetar a maneira como indivíduos e governos tomam decisões em temas de interesse público. Ver Hamilton, op.cit., pp.30-31. Anthony Downs, um dos pioneiros da corrente da "Public Choice", argumentava que as pessoas procuram informações para atender a quatro funções: consumo, produção, entretenimento e decisão de voto. (Ver, Anthony Dows, *An Economic Theory of Democracy*, edição original, 1957, edição consultada, Addison Wesley, paperback, 1997) O custo de





198. Nesse sentido afirma Hamilton (tradução livre):

*"Permitir um monopólio local na transmissão a cabo (...) pode criar problemas na precificação do conteúdo transmitido pelo cabo. A integração da propriedade da estrutura física do cabo com a propriedade do conteúdo transmitido (...) pode afetar este último. Se os preços de assinatura do serviço de cabo forem estabelecidos num nível muito alto, os assinantes que estão na margem podem escolher não pagar por 'bundlings' ou canais que transmitam conteúdo que eles comprariam na ausência de poder de mercado do proprietário do cabo. Se a integração vertical levar um operador do cabo a favorecer os canais nos quais possua interesse, isso significa que alguns novos canais podem não ser oferecidos porque o sistema de cabo favorece sua própria produção"*⁴⁵

199. Diversidade é definida como a heterogeneidade de conteúdos midiáticos em uma ou mais dimensões, e.g., orientações políticas, tradições culturais, ou tipos de programa. Diversidade de oferta é condição necessária para a escolha do consumidor e para a troca de diferentes idéias, opiniões e pontos de vista da sociedade. Portanto, é condição indispensável para a formação da opinião pública em uma democracia moderna, e para formação social, cultural e econômica dessas sociedades. Portanto, a redução de diversidade tem efeitos profundos sobre o bem-estar dos consumidores.

200. Diversidade pode ser medida com diferentes indicadores para expressar as maneiras em que se afasta de uma diversidade ótima⁴⁶. Nesse sentido pode-se distinguir dois tipos de diversidade:

- a) Diversidade na Abertura ao Mercado, que chamarei "Diversidade Tipo 1" ou D1;
- b) Diversidade na Resposta ao Mercado, que chamarei "Diversidade Tipo 2" ou D2.

Diversidade na Abertura ao Mercado indica em que extensão diferentes tipos de programas (ou pontos de vista ou outras categorias de conteúdo) são ofertadas em proporções uniformes pelo mercado. Ou seja, em que extensão serão supridos tipos de mercados, que reflitam a diversidade de idéias e conteúdos existentes em um mercado – inclusive conteúdos de alto padrão cultural ou inovadores.⁴⁷

adquirir informação, seja uma assinatura de jornal ou de uma TV a cabo, teria que ser considerado com o custo de oportunidade, não apenas com referência ao preço, mas com o uso de um recurso escasso, que é o tempo.

⁴⁵ "The awarding of a local monopoly in cable transmission (...) can create separate setup problems with the pricing of cable content. The integration of ownership of cable conduit with ownership of cable content (...) also can affect news content. If cable subscription prices are set "too high", then marginal cable viewers may choose not to pay for cable packages or channels that carry news that they would purchase in the absence of cable market power. If vertical integration leads a cable operator to favor channels in which it owns an interest, this means that some news channels may not be offered because the cable system favors its own production." Hamilton, op.cit, p.27.

⁴⁶ Usarei nesta classificação o estudo de Wurff, op.cit, pp.250-252.

⁴⁷ Hamilton classifica três tipos de audiência na televisão: a) aqueles que preferem programas *softs* (isto é, com baixo nível de complexidade e conteúdo meritório); b) aqueles que preferem um misto de programas de conteúdo denso e de conteúdos *softs*, e c) aqueles que preferem programas de conteúdo denso. (Ver Hamilton, op. cit, p.14. Os retornos de novos programas dependem do custo de produção e da capacidade de geração de renda da programação. Os custos de criação e produção, por exemplo, de uma história (e o respectivo filme ou série) é função da tecnologia e da qualidade escolhida. Se houver preferência dos consumidores por conteúdos *softs*, a produção e oferta de produtos de conteúdo densos irão depender da estrutura do mercado, do tratamento pelas autoridades de aspectos

ATO DE CONCENTRAÇÃO n° 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO n° 53500.029160/2004



201. Diversidade na Resposta ao Mercado reflete em que medida o mercado oferece os diferentes tipos de programa na mesma proporção em que são preferidos pelos usuários. Ou seja, se estes preferem programas de pouca densidade e baixo conteúdo de interesse público, tais programas serão ofertados em proporção ao desejo do público, em detrimento das diversas demandas por uma parcela minoritária do público, de outros tipos de programa.
202. D1 indica se a oferta está ficando mais heterogênea, e D2 se essa oferta está de acordo com a demanda dos consumidores. Observe-se que as forças do mercado tendem a induzir a diversidade tipo 2, ou seja a diversidade da resposta ao mercado.
203. Quando o número de canais oferecidos cresce, há indução para aumentar a oferta de canais temáticos, com conteúdos diversificados. Contudo, o aumento do número de canais não apenas contribui para a diferenciação e crescimento de oferta de produtos diferenciados, mas também reduz a audiência por canal e de venda de publicidade obtidas em cada um deles. Nesse sentido, a venda de canais em *bundling*, comum na TV por assinatura, seria pró-concorrencial, na medida em que aumenta a diversidade na oferta de conteúdo, maximizando também a receita publicitária, que é vendida para o pacote.⁴⁸
204. A TV por assinatura tem uma vantagem sobre a TV aberta no atendimento ao público, em termos de diversidade e em termos de cobertura. Enquanto nessa há um limite de tempo, naquela a existência de vários canais e de um modelo de venda através de *bundling* pode simultaneamente atender às diversas demandas do público, inclusive em termos da qualidade da programação, e também aos diversos públicos alvos dos anunciantes.
205. Portanto, excessiva concentração - em suas várias formas - na cadeia produtiva de TV por assinatura é prejudicial ao bem-estar do consumidor, na medida em que reduz a oferta de diversidade e, em particular, a Diversidade na Abertura ao Mercado (D1).
206. Por outro lado, há sempre um risco de o crescimento do número de canais levar a queda expressiva do número de assinantes ou do valor da assinatura por canal, produzindo um círculo vicioso de menos receita, redução da qualidade e diversidade da produção o que leva a ainda uma queda adicional do número de assinantes e da receita, fechando o círculo.⁴⁹
207. Este risco é elevado principalmente para os grupos de mídia nacionais, uma vez que os grupos internacionais têm seus programas amortizados internacionalmente e, portanto, não dependem da receita doméstica para amortização de seus custos fixos. Nesse caso, os produtores domésticos tenderiam a oferecer programas com menor custo de produção, reduzindo a diversidade tipo 1, ou seja, a mais desejável sob o ponto de vista social, em favor de uma programação mais padronizada e, possivelmente, mais popular e barata.
208. A redução da diversidade afeta profundamente o bem-estar dos consumidores. Nesse caso apresenta-se a seguinte situação. O provedor de *news* resolve cobrar um preço p , que

regulatórios ou concorrenciais, ou, ainda, pela maneira como as programadoras internalizam os benefícios sociais de programas densos ou de grande interesse público.

⁴⁸ Os ganhos de eficiência de *bundling* é assunto de controvérsia entre as autoridades antitruste. Para uma visão cética quanto a esses ganhos ver "Further Report on Packaging and Sale of Video Programming Services to the Public", *Federal Communications Commission*, Media Bureau, Fevereiro de 2006.

⁴⁹ Hamilton chama de "*race to bottom in news content*", *op.cit*, p.22.



considera adequado para remunerar os custos de produção, cujos direitos teve de pagar. Esse preço impede que alguns consumidores comprem o produto, uma vez que sua capacidade de pagamento (ou disposição para fazê-lo) é menor do que p . Uma vez que o conteúdo é produzido, o custo marginal de aumentar sua oferta através de televisão por assinatura para o consumidor adicional é zero. Se houver consumidores dispostos a pagar um preço $p^* | 0 < p^* < p$, o ganho da sociedade pelo aumento da audiência é maior que o custo da sociedade, que é igual a zero.

209. Mas como o canal é vendido pelo preço p e não pelo preço p^* , alguns consumidores não comprarão o canal e a sociedade não poderá aproveitar a audiência adicional, cujo aumento traz benefícios superiores ao aumento do custo marginal. Dessa forma, a existência de um tamanho de mercado suficiente para amortizar os custos de produção, com um preço relativamente baixo por assinatura, é um resultado desejável em uma política de defesa da concorrência.

XII – DIREITO DA CONCORRÊNCIA EM TV POR ASSINATURA: JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

210. Há vários casos envolvendo concentrações no setor de prestação de serviço de TV por assinatura na jurisprudência internacional. Entretanto, a maioria não guarda maiores semelhanças com os atos ora em análise. Abaixo forneço as descrições resumidas dos casos cuja análise concede pode trazer algum tipo de subsídios para a abordagem dos atos de concentração em tela. Observe-se que a notoriedade destes casos deve-se, em parte, a severidade das restrições impostas. Portanto, não há razão, *a priori*, para supor que tais medidas seriam aplicáveis no caso ora analisado.

XII.1 - Sogecable/CanalSateliteDigital/Via Digital

211. Em 3 de julho de 2002, Sogecable S.A., proprietária do "CanalSatélite Digital" – que era a operadora líder no mercado de TV por assinatura via satélite, detendo aproximadamente 57% de participação no mercado, notificou a Comissão Europeia sobre a aquisição da vice-líder, "Via Digital". O mercado relevante considerado na dimensão produto foi o de provimento de serviços de televisão por assinatura e, na dimensão geográfica, o mercado espanhol.

212. *Sogecable* é uma empresa espanhola que opera um canal de tv por assinatura (Canal+) e um outro transmitido por satélite (*CanalSatélite Digital*) na Espanha. Também fornece serviços técnicos relacionados a esse segmento e está envolvido na produção e na venda de canais temáticos, na produção, distribuição e exibição dos filmes, e na aquisição de direitos de transmissão para eventos esportivos. A *Sogecable* é controlada conjuntamente pela *Prisa* (um grupo espanhol de mídia) e pelo Grupo Canal+, a divisão europeia para filmes e TV do conglomerado internacional de mídia Vivendi/Universal.

213. A "Via Digital", além de ser à época da operação a segunda maior operadora de tv por assinatura via satélite na Espanha, também atuava na produção e distribuição de conteúdo audiovisual, e era controlada pela "*Telefónica Contenidos*", a divisão de audiovisual da empresa espanhola *Telefónica*.

214. Constatada a existência de elevadas barreiras à entrada – tais como contratos de exclusividade, acesso a conteúdos *premium*, etc – e, após consulta ao Conselho Espanhol de

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



Ministros, e à “Dirección General de Defensa de Competencia”, a operação foi aprovada com restrições, dentre as quais se encontram:

- a) a obrigação de manter uma política uniforme de preços em todo o território nacional, para que não haja discriminação de preços contra o consumidor em localidades onde não houvesse possibilidade de concorrência através de outras plataformas, como o cabo ou microondas;
- b) a obrigação de comercializar separadamente (i.e., sem utilizar a prática de “bundling”) canais temáticos produzidos pelo grupo (direta ou indiretamente) para outros operadores de TV paga em condições transparentes e equitativas;
- c) a obrigação de exibir um percentual de canais de propriedade de empresas que não façam parte do grupo da empresa resultante da fusão⁵⁰;
- d) a renúncia ao exercício dos direitos preferenciais na renovação dos contratos com os clubes de futebol para retransmissão de partidas, assim como limitar a um máximo de 3 anos o período pelo qual adquire esses direitos; e
- e) a revenda dos direitos mencionados supra em “pay per view” deve obedecer a critérios de transparência, equidade e não discriminação.

XII.2 - Newscorp/Telepiú

215. A *Telepiú* era a maior empresa do mercado italiano de TV por assinatura, operando com sistema analógico desde 1991 e, por satélite, a partir de 1996. A *Telepiú* era controlada pelo Grupo Canal+. Em 16 de outubro de 2002, a *News Corp.*, co-proprietária junto com a *Italia Telecom* da segunda maior operadora de TV por assinatura via satélite - a “*Stream*” -, notificou a Comissão Europeia do controle total da *Stream* e da *Telepiú*. O mercado relevante considerado, na dimensão produto, foi o de prestação de serviço de distribuição de TV por assinatura e, na dimensão geográfica, o mercado italiano.

216. Em 02 de abril de 2003 a Comissão Europeia autorizou a fusão da *Newscorp* com a *Telepiú*, as duas únicas operadoras de tv por satélite existente na Itália, e tal aprovação se deu sob restrições que vigorarão até 2011. A fusão que, segundo as operadoras, seria uma estratégia de adequar os custos de aquisição de conteúdos com o tamanho da procura por provimento de serviço de TV por assinatura na Itália, foi aprovada pela Comissão Europeia, mas sob restrições, dentre as quais ressaltou:

- a) obrigação de comercializar separadamente canais para competidores no mercado de TV por assinatura que não utilizem a plataforma de satélite. Para que o processo seja transparente, foi exigido que a empresa resultante da fusão mantenha uma estrutura de custos distinta para suas unidades de negócio, devendo publicar as tabelas de preços em bases anuais, não sendo permitido descontos discriminatórios; e
- b) acesso não discriminatório a sua plataforma de satélite para terceiros competidores (ou seja, serviços de acesso, compartilhamento dos decodificadores,

⁵⁰ A determinação da referida percentagem ficou a cargo do governo espanhol, sendo as condições de acesso regidas por princípios de transparência, equidade e não discriminação.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



uso da capacidade de satélite, etc.), sem discriminação e com preços baseados em custos.

XII.3 - Echostar/Hughes

217. “Echostar Communications Corporation” (“Echostar”) e “Hughes Electronics Corporation” (“Hughes”) eram as duas únicas ofertantes de serviços de distribuição de TV por assinatura via satélite nos EUA, sendo que, em diversas localidades, eram as únicas opções de TV por assinatura para os consumidores. O mercado relevante na dimensão produto foi definido como o de serviço de distribuição de TV por assinatura e, na dimensão geográfica, estabelecido em função das alternativas reais de concorrência em cada localidade. A fusão entre as duas empresas, caso aprovada, criaria a maior operadora de TV por assinatura dos Estados Unidos. A Comissão Federal de Comunicações dos Estados Unidos (FCC) listou os prováveis efeitos da fusão, a saber:

- (a) a competição no desenvolvimento, provisão e venda do serviço de TV por assinatura em cada um dos mercados relevantes geográficos seria eliminada ou diminuída substancialmente;
- (b) a competição efetiva e potencial entre *Echostar* e *Hughes*, e entre estas companhias e empresa locais de cabo no desenvolvimento, provisão e venda do serviço de TV por assinatura seria eliminada ou diminuída substancialmente;
- (c) os preços do serviço de TV por assinatura provavelmente aumentariam acima dos níveis que prevaleceriam na ausência da fusão; e
- (d) a inovação e a qualidade do serviço de TV por assinatura provavelmente diminuiriam a níveis abaixo daquelas que prevaleceriam na ausência da fusão.

218. Por essas implicações, e por outras características analisadas do mercado americano, a Comissão que a operação não seria de interesse público e rejeitou a fusão.

XIII – DOS MERCADOS RELEVANTES

XIII.1- Definições de Mercado Relevante no Setor de Teledifusão: Casos Internacionais e Domésticos

219. A Definição de Mercado Relevante no setor de teledifusão tem sido tema de controvérsia nas decisões das agências de defesa da concorrência em todo o mundo. Por exemplo, no caso ABC/Générale des Eaux/Canal+/W.H.Smith TV, cuja decisão ocorreu em outubro de 1991, a Comissão Europeia considerou que o mercado é influenciado e determinado pelo conteúdo dos programas e por sua variedade, sugerindo a possibilidade de distinção entre canais de televisão generalistas e canais de televisão temáticos. Ela considerou, ainda, uma distinção entre dois tipos de mercado, a TV paga, financiada por subscrição, e a TV aberta, financiada por publicidade⁵¹.

220. Um outro exemplo é o caso da MSG Media Service, apreciado em 1994, no qual se definiu o critério de distinção entre os mercados relevantes de televisão paga e de televisão

⁵¹ Ver Case NIV/M110, ABC/Générale des Eaux/Canal+/W.H.Smith TV (10.09.91).

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



aberta, de forma distinta da decisão anterior. O critério usado para justificar a distinção entre os dois mercados foi o seguinte⁵² (em tradução livre):

"A televisão por assinatura constitui um mercado de produto distinto em relação à televisão comercial financiada inteiramente pela publicidade e em relação ao mercado da televisão pública financiada por publicidade e por taxas de licença. (...) Da mesma forma que na televisão financiada por publicidade, os parâmetros importantes são a audiência e os preços da publicidade; enquanto que na televisão por assinatura os fatores-chave são a produção de programas com mais chance de atingir determinado público-alvo e a formulação de preços de subscrição. Há alguma conexão entre a televisão por assinatura e a televisão aberta, tanto que aquela emplaca mais lentamente quando os canais dessa transmitem uma diversidade maior de programas".

221. No caso acima, a Comissão Europeia parece ter dado menos importância aos argumentos econômicos usuais de substituíbilidade de produtos e considerou uma noção menos precisa de condições de competição.⁵³

222. Nos EUA, a Comissão Federal de Comunicações entendeu, na operação entre a News Corporation e Hughes Electronics Corporation, que havia dois mercados relevantes na dimensão produto: (a) aquisição de programação (mercado relevante de programação) e (b) distribuição de programação para consumidores (mercado relevante de distribuição). Na dimensão geográfica, a Comissão manteve o entendimento que vigia em atos de concentração anteriores, qual seja, o de que o mercado relevante é local porque "os consumidores tomam decisões baseadas nas opções realmente disponíveis de serviços de televisão por assinatura para suas residências, e é improvável que mudem de residência para evitar um pequeno mas significativo aumento no preço"⁵⁴.

223. O CADE, no PA nº 53500.000359/99 (Representante: TVA Sistema de Televisão S.A.; Representadas: TV Globo Ltda. e TV Globo São Paulo Ltda.), definiu o mercado relevante na forma seguinte:

"Entendo que o mercado de origem (montante) deve ser definido como programação para canais de televisão (TV aberta e TV fechada), por considerar que a programação das TVs abertas e fechadas concorrem entre si, e o mercado alvo (jusante) como o de serviço de distribuição de TV fechada pelo sistema DTH, uma vez que a estrutura e tecnologia empregada nesse sistema se diferencia, em muito, dos demais sistemas de TV fechada. Destaco, no entanto, a concorrência entre as várias tecnologias de TV fechada, nas localidades em que todas estas encontram-se disponíveis ao consumidor como alternativas viáveis. Quanto à dimensão geográfica do mercado, adoto a definição

⁵² Ver Decisão by the Commission of November 9th, 1994 regarding the application process of regulation 4064/89 of the Council, Case N0.IV/M.469 MSG Media Service, JOCE of 31.12.94.

⁵³ No original: "Pay-television constitutes a separate product market to that of commercial television entirely financed by advertising and to the public television market financed partly by advertising and partly by licence fees. (...) As far as television financed by advertising is concerned, the important parameters are audience share and advertising prices; in terms of pay-TV the key factors are the production of programmes likely to interest target groups and the formulation of subscription prices. There is, all the same, some connection between pay television and free access television insofar as pay television takes off more slowly when free-access channels broadcast a greater diversity of programmes."

⁵⁴ FCC. Memorandum Opinion and Order, FCC 03-330.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004

*contida no voto do i. Conselheiro-Relator e no voto de vista da i. Conselheira Hebe Romano, como sendo o nacional, pelas razões citadas nos mencionados votos.*⁵⁵

224. Tal profusão de definições mostra claramente as dificuldades e a falta de unanimidade ou consenso para a delimitação de mercados relevantes, quando o mercado a ser analisado está no setor de teledifusão.

XIII.2- Mercado Relevante na Dimensão Produto

225. Uma definição de mercado relevante, seja na dimensão produto ou geográfica, deve ser suficiente para estabelecer a existência de empresa capaz de sobreviver da atividade referida, e com poder de mercado suficiente para influenciar os preços e as quantidades ofertadas. No caso em análise, um bom indicador para a definição do mercado relevante na dimensão produto é a operação da cadeia produtiva setorial.

226. Uma forma de ver o negócio de teledifusão é considerar que o serviço prestado por esta indústria é a oferta ao consumidor de conteúdos midiáticos, visando atender a necessidade e desejo de informação para o consumo, trabalho, lazer e formação de opinião.

227. Nesse sentido, podem-se considerar três fases nessa cadeia:

- a) A produção de *news* – ou seja, a criação e produção de shows, filmes, reportagens, e eventos cujos direitos possam ser comercializados;
- b) A seleção, compra e empacotamento dessas *news*, que é realizada pelas programadoras, e, ainda, sua comercialização para anunciantes e operadores de televisão por assinatura; e
- c) A distribuição aos consumidores de canais de televisão por assinatura.

228. A fase de produção pode ser realizada internamente pelas programadoras, que também podem adquirir esses direitos de empresas do mesmo grupo (como, por exemplo, a Globosat ao adquirir direitos de produção da Central Globo de Produções) ou de terceiros (como, por exemplo, filmes de distribuidoras internacionais, ou direitos de transmissão de futebol). No primeiro caso a produção e o empacotamento são atividades integradas na mesma empresa, embora, para efeito de análise, são considerados como mercados distintos.

229. Pode-se, portanto, definir um mercado relevante de produção, e licenciamento de direitos sobre conteúdo midiático para televisão, definindo este como todo sinal de áudio, vídeo ou audiovisual que possa ser visualizado e/ou interagido, pelos usuários finais, através de uma tela de televisão ou monitor de vídeo. Esse mercado pode ser subdividido em:

- d) Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes (Conteúdo Nacional);
- e) Mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes (Conteúdo Internacional).

230. A distinção acima se justifica, uma vez que o mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de venda dos direitos inerentes tem sua formação de preço determinada

⁵⁵ Voto-Vista do Conselheiro Campilongo (tese acompanhada pela maioria do Conselho do CADE).

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



pelos mercados de origem. Isto é, quando esses direitos são vendidos para o Brasil, os custos fixos da produção já estão amortizados pela receita obtida em outros mercados e janelas de exibição⁵⁶.

231. Justifica-se, também, a separação dos dois mercados de produção (nacional e internacional) pelas peculiaridades do mercado internacional de conteúdo televisivo, em especial pelo papel desempenhado pelas grandes produtoras norte-americanas. Essa peculiaridade é justificada, segundo Doyle, pelas seguintes razões⁵⁷:

"A força dos produtores norte-americanos no comércio audiovisual internacional (i.e, filmes e programas de televisão) é bem documentada. (...) Os mercados para programas de televisão, diferentemente daqueles de filmes, tendem a ser muito mais pluralistas e dependentes dos produtores domésticos. Apesar disso, os fornecedores norte-americanos ocupam também uma posição de destaque como exportadores de conteúdo televisivo. De acordo com os dados compilados por Screen Digest, nos anos 90 os produtores norte-americanos foram os maiores beneficiários das despesas incorridas pelas emissoras européias na aquisição de programas. (...)

O tamanho do mercado doméstico fornece uma grande vantagem competitiva para os produtores norte-americanos. Em 2000 havia, aproximadamente, 99 milhões de lares com televisão, contra, por exemplo, 24 milhões no Reino Unido. O mercado norte-americano desfruta de uma combinação única, que combina uma grande população, uma língua comum e uma renda per capita elevada, que faz dele o maior de todos os mercados para programas de televisão, filmes e vídeos. Mercados menores não

⁵⁶ Grandes produtoras internacionais usam a forma de vendas por janelas (*windowing*) para discriminar preços, que envolve o mesmo tipo de produto vendido a diferentes preços em diferentes mercados. Isso é mostrado em um gráfico de Doyle, (op. cit, p.84), mostrando a hierarquia de venda de programas de televisão norte-americanos na seguinte forma:

JANELAS DE DISTRIBUIÇÃO DE PROGRAMAS DE TELEVISÃO

Pay per View

Canais Pagos

Canais Abertos de Primária Linha

Canais Abertos de Segunda Linha

Vídeos

Mercados Internacionais

⁵⁷ Ver Doyle, op. cit, p.90. No original: *"The strength of US producers in international audiovisual trade (i.e. films and television programmes) is well documented. (...) Markets for television programmes, as distinct from movies, tend to be much more pluralistic and reliant on domestic producers. Nonetheless, US suppliers also occupy a leading position as exporters of regular television content. According to data compiled by Screen Digest, US suppliers accounted for 'the lion's share' of all expenditure on acquired programmes by European television broadcasters throughout the late 1990's. (...)"*

"The size of domestic market provides a major competitive advantage for US programme suppliers. In 2000 there were some 99 million television households in the USA as compared with, say, 24 million in the UK. The US enjoys the unique combination of a large population with a common language and high per capita income, which makes it the biggest of the world's markets for television programmes, feature films and videos. Smaller markets cannot benefit from the economies of scale that can be achieved in the US television market."



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



conseguem se beneficiar das economias de escala que são atingidas no mercado norte-americano de televisão."

232. Finalmente, sob o ponto de vista do consumidor os dois mercados não são substitutos: o consumidor deseja consumir conteúdo nacional e conteúdo internacional. A ausência de um desses conteúdos leva a perda de diversidade e pluralidade - portanto de bem-estar do consumidor

233. Em vista das razões apresentadas, pelas distintas características desses mercados de produção, justifica sua diferenciação em dois mercados relevantes, para a análise dos efeitos concorrenciais de um ato de concentração no setor de audiovisual no Brasil.

234. Observe-se que por "Conteúdo midiático para televisão Nacional" entender-se-á aquele produzido por **Empresa Brasileira**, assim definida, na forma do art. 1º, § 1º, da MP nº 2.228-1⁵⁸, como a *"constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, cuja maioria do capital total e votante seja de titularidade direta ou indireta, de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, os quais devem exercer de fato e de direito o poder decisório da empresa."*

235. As programadoras de TV por assinatura operam selecionando conteúdos, comprando-os e empacotando-os em canais temáticos. Esses produtos midiáticos são vendidos para anunciantes e para operadoras de televisão por assinatura. Pode-se distinguir dois mercados relevantes nessa fase da cadeia produtiva:

- a) Mercado de programadoras nacionais de televisão por assinatura;
- b) Mercado de programadoras internacionais de televisão por assinatura.

236. A distinção desses dois mercados justifica-se por razões similares àquelas feitas para o mercado de produção de conteúdo. As programadoras internacionais operam em um contexto em que seu produto midiático é definido em função dos padrões culturais, de valores e de idéias produzidos para um público internacional. Seus custos são também considerados em função de sua escala internacional.

237. As programadoras de conteúdo nacional organizam seus produtos midiáticos considerando padrões culturais, valores e idéias nacionais, usando principalmente produção nacional. Sua viabilização econômica depende das receitas obtidas no mercado doméstico.

238. Observe-se que o conceito de programadora nacional de TV por assinatura se sujeita, também, ao critério de **Empresa Brasileira**, conforme definição supra.

239. Corresponde à atuação das empresas **Programadoras** a formatação de canais de programação a partir de conteúdos audiovisuais de produção própria ou adquiridos de terceiros. Constitui a atividade de produzir canais de programação, agrupando determinados conteúdos

⁵⁸ A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências.



audiovisuais que obedecem a uma temática específica (variedades, filmes de lançamento recente, esportes, etc.) e a uma grade horária própria, de acordo com as estratégias da Programadora.

240. Há várias Programadoras com atuação no Brasil, tais como HBO, Sony Ch., Warner Ch., Fox, NatGeo, etc. Mas há apenas duas de capital nacional que programam mais de um canal: a **Globosat** e a **Newco** (do **Grupo Bandeirantes**). Há também Programadoras que programam apenas um canal, dentre as quais se destacam: a **Conceito A em Audiovisual** (CineBrasil TV), a **Fundação Padre Anchieta** (Ra Tim Bum), a **RBS** (Canal Rural) e a **Climatempo** (Climatempo).⁵⁹

241. Finalmente, defino um mercado de operadoras de TV por assinatura, que são aquelas empresas com concessões para atuar no mercado brasileiro. Nesse caso não há que se fazer distinção entre empresas domésticas e internacionais.

242. As **operadoras de TV por assinatura** são as empresas responsáveis pela infra-estrutura necessária e pela venda dos pacotes de canais de programação para o consumidor. Essa infra-estrutura pode ser constituída por redes e plataformas tecnológicas distintas (Serviço de TV a Cabo, Serviço MMDS e Serviço DTH), necessitando, para tanto, da competente concessão, autorização ou permissão da ANATEL. As principais Prestadoras de TV por assinatura presentes no mercado brasileiro são: **Sky Brasil**, **DirecTV Brasil**, **Grupo Net**, **Horizon (Vivax)** e **TVA**.⁶⁰

243. Considero irrelevante fazer distinção entre TV a cabo, DTH ou MMDS, já que essas são apenas diferentes tecnologias para prestar o serviço de suprimento de conteúdo televisivo aos consumidores. Na economia da mídia, o importante é o conteúdo e não o meio, portanto, nosso foco de análise são os efeitos de bem-estar gerados pelo suprimento desses conteúdos aos consumidores brasileiros, independentemente da tecnologia empregada.

244. Resumindo, foram considerados neste voto cinco mercados relevantes na dimensão produto:

- a) Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes;
- b) Mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes;
- c) Mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura;
- d) Mercado de programadoras internacionais de TV por assinatura; e
- e) Mercado de operadoras de TV por assinatura.

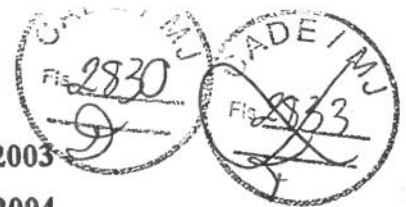
245. O papel desempenhado pelos Agentes de Compra de Programação constitui uma peculiaridade do Mercado de TV por assinatura estruturado no Brasil que obriga, segundo a legislação vigente, que a compra de programação ou de canais de programação se dê por meio de empresa sediada no país. Os **Agentes de Compras de Programação** negociam, com Programadoras ou seus Representantes, no Brasil ou no exterior, o licenciamento dos direitos de transmissão de canais de programação que são, então, transmitidos pelas Prestadoras de TV por

⁵⁹ Ver comentários sobre o Informe da Anatel- item VI.1.

⁶⁰ Idem.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



assinatura. Atuam com destaque no Brasil nesta fase da cadeia produtiva: a Net Brasil S.A. e a Associação NEO TV.

246. Embora os impactos da existência desses agentes econômicos vão muito além das exigências legais, esses não constituem um mercado relevante que justifique uma análise a parte. Entretanto, sua atuação tem impactos para a concorrência que serão analisados no julgamento do mérito.

XIII.3- Mercado Relevante na Dimensão Geográfica

247. A dimensão geográfica de cada um dos mercados relevantes analisados tem de ser compatível com os critérios de definição dos mercados relevantes de produto. Desta forma, a dimensão geográfica de cada um será analisada separadamente.

248. O mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes será necessariamente internacional, uma vez que essa produção é feita em sua totalidade no exterior, e muitas vezes é vendida para programadoras no exterior.

249. O mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes, é, pela sua própria definição, nacional, pois trata da produção de conteúdo midiático para programadoras brasileiras, produzido no Brasil ou no exterior por empresas brasileiras e para o público brasileiro.

250. O mercado de programadoras nacionais de televisão por assinatura, por sua própria definição, é nacional. Essas são empresas brasileiras empacotando conteúdos produzidos ou não no Brasil, mas voltados para o público brasileiro.

251. O mercado de programadoras internacionais de televisão por assinatura, apesar de sua definição, também é um mercado nacional, uma vez que trata de programadoras internacionais de televisão por assinatura que operam no Brasil. Sua operação no Brasil depende do atendimento da legislação brasileira para venda de seu conteúdo aos operadores que atuam no território nacional.⁶¹

252. Finalmente, o mercado de operadoras de televisão por assinatura é local. Neste caso, siga as razões apresentadas pela ANATEL.⁶²

⁶¹ Hoje, há a atuação de várias empresas brasileiras (de capital nacional ou estrangeiro) - Representantes de Canais de Programação, que representam canais de empresas Programadoras, geralmente estrangeiras, ofertando tais canais no mercado brasileiro (para as Prestadoras ou para os Agentes de Compra de Programação) e, eventualmente, inserindo publicidade nos mesmos. Dentre estas empresas, destacam-se, no Brasil: a Media Mundi (distribuidora dos canais da Pramer e do canal TV5), a InteracTV (distribuidora dos canais TyC Sports, Outdoor Ch., Telefe Int., TVE e Euronews) e a HBO Brasil, que, além de programar e distribuir seus próprios canais, representa os canais Sony, Warner Channel e os canais da A&E no Brasil.

⁶² Ainda que pese a inserção de obras audiovisuais nacionais (documentários e séries geralmente co-produzidos com produtores independentes) em alguns canais da maior programadora de capital nacional. A exceção desta realidade é representada pelos dois canais existentes que exibem programação majoritariamente composta por obras cinematográficas e audiovisuais brasileiras de produção independente, em atendimento ao art. 74 do Regulamento do Serviço de TV a Cabo, aprovado pelo Decreto nº 2.206, de 14 de abril de 1997, que regulamentou o art. 31 da Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995 (Lei do Serviço de TV a Cabo). Os canais são o Canal Brasil, 50% de propriedade da Globosat, e o CineBrasilTV, de propriedade da Conceito A.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



253. No que tange ao mercado relevante de licenciamento de tecnologia para acesso e recepção de televisão por assinatura, definido pela ANATEL, as Requerentes informaram, em resposta a ofício enviado pelo CADE⁶³, que:

- a) dentre as empresas que prestam o referido serviço no país está a NDS Group plc ("NDS"), empresa controlada pela News Corp;
- b) não há qualquer acordo de exclusividade ou outra disposição equivalente que impeça a NDS de fornecer a sua tecnologia a qualquer operadora de televisão por assinatura no Brasil, sendo que esta já seria oferecida no Brasil de forma não-discriminatória; e
- c) há várias outras empresas que também fornecem tecnologia para acesso e recepção de sinais para operadoras de televisão por assinatura no Brasil; e que essas mesmas empresas, quando instadas pela ANATEL a se manifestarem em respeito aos atos em tela, não o fizeram de forma contrária.

254. Aplicando às informações acima o teste do monopolista hipotético percebo não haver possibilidade ainda que transitória de imposição abusiva de aumento de preços ou de fechamento de mercado, motivo pelo qual entendo não ser necessária a identificação do referido serviço como um mercado relevante merecedor de uma análise mais acurada.

255. Em resumo:

- a) Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes - tem dimensão geográfica nacional;
- b) Mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes - tem dimensão geográfica internacional;
- c) Mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura - tem dimensão geográfica nacional;
- d) Mercado de programadoras internacionais de TV por assinatura - tem dimensão geográfica nacional
- e) Mercado de operadoras de TV por assinatura - tem dimensão geográfica local.

⁶³ Ofício nº 3251/2005/CADE.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



XIV – MÉRITO

XIV.1- AC nº 53500.002423/2003: Diagnósticos e Remédios

257. O AC nº 53500.002423/2003 trata da aquisição de 34% (trinta e quatro por cento) das ações da Hughes Electronic Corporation pela The News Corporation Limited e tem como consequência no Brasil o controle indireto por esta última da DirecTV Brasil Ltda.

258. A operação, realizada nos EUA, foi detalhadamente discutida pela Comissão Federal de Comunicações dos Estados Unidos (FCC)⁶⁴. Para o Brasil interessa também analisar os efeitos dessa operação no mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes, particularmente se isto tiver consequências para as programadoras ou operadores que atuam no mercado local.

259. No caso, foi verificado que a DirecTV não produzia sua própria programação (além de uma pequena participação da Hughes de 5% na Hallmark Channel), nem tinha planos ou interesse de atuar nessa área. Nesse sentido não havia preocupação quanto à concentração horizontal, no que se refere à produção de conteúdo⁶⁵.

260. No entanto, a FCC demonstrou haver fundado receio quanto aos efeitos da integração vertical no que se refere a dois pontos⁶⁶:

a) Discriminação contra determinados rivais, seja à jusante ou à montante do mercado (isto é, fechamento do mercado de insumos aos rivais ou clientes);

b) Aumento do custo dos rivais nesses mercados.

261. Quanto à discriminação de rivais, uma empresa verticalmente integrada, pode, em decorrência de um ato de concentração, ter incentivo e capacidade de impedir o acesso a determinados insumos para rivais que estejam à jusante. Isto é, se uma firma que tem poder de mercado sobre um insumo adquire uma firma à jusante, a aquisição pode gerar o incentivo de impedir o acesso de determinados rivais aos insumos que produz, ou pelo menos aumentar o preço desses insumos para os competidores.

262. A literatura econômica mostra que somente em condições muito particulares há incentivo para o permanente fechamento do mercado aos rivais. Isto só aconteceria se o valor presente do crescimento dos lucros, resultado do uso do poder de mercado, fosse superior ao valor presente das perdas incorridas pela redução de venda desses insumos.

263. Mas, mesmo se não houver incentivo para o permanente fechamento de mercado, pode ser lucrativo um fechamento temporário. No caso em tela, por exemplo, o não-suprimento a uma operadora não-afiliada de um canal de grande audiência pode levar parte dos clientes dessa operadora a migrar para uma empresa afiliada. Nesse caso, a inércia do mercado levará a que essa mudança seja permanente, elevando, portanto, de forma duradoura os lucros do grupo que exerceu o poder de mercado.

⁶⁴ Ver FCC 03-330, January 14, 2004.

⁶⁵ Op. cit, p.36.

⁶⁶ Idem.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



264. A análise do caso feita pela FCC mostra várias manifestações da existência de incentivos e capacidade da **News Corp** e da **DirecTV** de discriminação contra redes concorrentes de televisão por assinatura⁶⁷. Nesse caso, a preocupação é com os efeitos que tal discriminação poderia gerar na redução da diversidade dos programas disponíveis para os consumidores. Portanto, a FCC considera que, em caso de aprovação da operação, algumas salvaguardas teriam de ser feitas quanto a essa questão.

265. A FCC também considera que como a **News Corp** tem interesse em várias redes de programação de televisão por assinatura, incluindo redes de programação de TVs temáticas em esportes, notícias e diversão em geral, essa operação pode levar à discriminação contra redes não-afiliadas, para permitir maiores lucros em empresas afiliadas concorrentes.

266. As preocupações da FCC consideram, principalmente, o poder de mercado do Grupo **News Corp**, que é um grande produtor de conteúdo midiático internacional. No Brasil, os canais da **News Corp** são importantes para os concorrentes de suas afiliadas, originalmente a **DirecTV** e, como consequência do AC nº 53500.029160/2004, também a **Sky**. Por outro lado, os grupos **News Corp** e **DirecTV** somados são, como mostra a Tabela 1, provavelmente o maior grupo mundial de Televisão, operando em todas as áreas dessa cadeia produtiva.

267. Por essa razão, sua influência no mercado relevante de conteúdo midiático internacional pode criar incentivos para aumentar o custo de rivais de suas afiliadas no Brasil. Portanto, considero ser necessário, para a aprovação desta operação, guardar a devida cautela e propor medidas para evitar tratamento discriminatório de empresas não-afiliadas no mercado brasileiro.

268. Observe-se que esta cautela há de estar já atendida, uma vez que ela é similar aos termos de disposição do APRO constantes às fls. 322/323, da Medida Cautelar nº 8700.004311/2003-13, firmado pelos Representantes da **Hughes Eletronic Corporation** e **General Eletric Corporation**.

269. Finalmente, considero necessário impor restrições à primeira operação, de forma a garantir que nenhuma empresa afiliada da **News Corp**, quer seja especializada em esportes ou não, poderá deter contratos de transmissão com exclusividade dos cinco principais eventos de futebol brasileiros, ou seja, o Campeonato Brasileiro, a Copa do Brasil, o torneio Libertadores das Américas, e os Campeonatos Estaduais do Rio e de São Paulo.

270. Esta última medida justifica-se pela importância que tais eventos têm no Brasil, e o risco que as atividades de produção, empacotamento e distribuição integradas detidas pela **News Corp** nesse mercado, possa induzir ao aumento do custo de concorrente em um setor chave para a viabilização das empresas operadoras de TV paga no país. Ademais, as decisões do PA nº 08012.003048/2001, que envolvem a exclusividade na transmissão de jogos de futebol de canais **Globosat**, podem ser afetadas (e eventualmente tornadas inócuas), por um eventual contrato de exclusividade nessa área com empresa associada ao Grupo **News Corp**, e, portanto, indiretamente com interesse em manter restrito o acesso a esses jogos aos concorrentes da **Sky Brasil**.

⁶⁷ Ver op. cit, p.48.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



XIV.2- AC nº 53500.029160/2004: Diagnósticos e Remédios

271. Conforme alerta o Guia de Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal SEAE/SDE (Portaria Conjunta SEAE/SDE Nº 50/ 2001) as concentrações podem propiciar a adoção de condutas anticompetitivas decorrentes da diminuição do número de concorrentes no mercado. Neste cenário, deve o CADE atuar de forma preventiva quando da análise e decisão sobre operações submetidas ao SBDC.

272. Se, por um lado, a concentração excessiva gera problemas concorrenciais, por outro lado, atos de concentração, na medida em que proporcionem vantagens competitivas para as empresas participantes (economias de escala, economias de escopo e redução dos custos de transação, entre outros), podem aumentar o bem-estar econômico.

273. Considerando a já abordada dinâmica dos mercados relevantes envolvidos, identifique efeitos decorrentes da operação que merecem especial destaque e atenção sob a ótica antitruste, seja por seu aspecto pró-competitivo, seja pela potencialidade de danos ao mercado. Passo, assim, a identificar e discorrer sobre tais implicações.

274. Conforme foi alertado pelos órgãos pareceristas, a operação sob exame gera concentração horizontal no mercado de Provisão de TV por assinatura e ampliação da integração vertical pré-existente entre aquele mercado e mercados à montante, onde uma ou ambas as Requerentes se encontram presentes. Dentre estes últimos, conforme restará demonstrado mais detalhadamente a seguir, são três os mercados mais afetados pela operação, quais sejam:

- a) Mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura;
- b) Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes; e
- c) Mercado de operadoras de TV por assinatura

275. Considerando as operações, nas quais, primeiramente, News Corp, que já detinha relevante participação na composição acionária da Sky Brasil e passa a deter o controle de sua concorrente, a DirecTV, e, na sequência, a fusão de tais plataformas de satélite para transmissão de TV por assinatura, cumpre analisar o poder de mercado das empresas fusionadas neste mercado específico, em decorrência da sobreposição horizontal ocorrida.

276. A TV por assinatura gerou uma expectativa superestimada de penetração no mercado brasileiro. Segundo consta dos autos, a estimativa para o ano de 2003 era de 16,5 milhões de assinantes, enquanto a real aderência alcançou apenas 3,6 milhões de assinantes naquele ano e, recentemente, aproximadamente 4,5 milhões. Com isso, são de todo plausíveis e inclusive previsíveis os argumentos trazidos pelas Requerentes de que os custos de operação dos negócios tornaram-se excessivos, tendo sido, pois, necessário encontrar meios para balancear tais custos.

277. No caso do DTH, na medida em que as duas principais operadoras passaram a ser controladas pelo mesmo acionista (News Corp), a partir da operação que se concretizou nos Estados Unidos (AC 53500.002423/2003), optou-se pela união das duas plataformas, o que vejo como uma alternativa que deve ser considerada para a solução da situação, embora gere preocupações que devem ser analisadas.

278. Compensando parte de eventuais efeitos anticompetitivos pode-se considerar as eficiências geradas por viabilizar a permanência de um concorrente saudável no mercado, que

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



poderá redirecionar seus esforços, focando-os para investimentos em qualidade e desenvolvimento, e desviando-os da preocupação com o equilíbrio de custos. Esse seria um efeito de eficiência que poderia, em parte, as preocupações que essa operação acarreta⁶⁸. Ocorre que as legislações antitruste (incluindo a nacional) evoluíram para admitirem que, respeitados determinados requisitos, cabe a aprovação de atos que limitam a concorrência⁶⁹.

279. Entretanto, apesar das eficiências, as operações trazem também preocupações de ordem concorrencial, haja vista que resultam não só na eliminação de um concorrente, mas também em elevada concentração de mercado.

280. A operação implica em concentração de 34% (trinta e quatro por cento) no Provimento de TV por assinatura e 97% (noventa e sete por cento) na plataforma DTH, no Brasil, o que representa um *market-share* considerável na avaliação da possibilidade de exercício de poder de mercado. Contudo, a participação de mercado não é o único fator considerado neste tipo de avaliação, não sendo suficiente para presumir que a nova empresa exercerá de forma unilateral seu poder de mercado.

281. Segundo apresentado pelas Requerentes (fl. 22), o mercado nacional de TV por assinatura é composto por cerca de oito *players*⁷⁰ que representam aproximadamente 90% do mercado, sendo os demais 10% pulverizados. Apesar da elevada participação de mercado da plataforma resultante, verifico, até então, que a concorrência parece suficiente para evitar o exercício unilateral de poder de mercado da empresa fusionada.⁷¹

⁶⁸ Um outro argumento possível foi levantado na Europa, o chamado *failing firm defence*. Nos casos Sogecable/CanalSatélite/ViaDigital (Espanha) e Telepiù/Stream (Itália), uma das justificativas para que os atos de concentração apresentados fossem aprovados foi a má situação financeira das plataformas de televisão por assinatura, decorrente das perdas incorridas desde o início de seu funcionamento. As partes argumentaram que uma consequência inevitável dessa situação seria o fechamento de pelo menos uma dessas plataformas. A Comissão Europeia, à luz de casos anteriores, considerou que pelo menos três condições precisariam ser satisfeitas simultaneamente para que esse argumento fosse aceito, a saber: (i) a firma a ser adquirida sairia do mercado num futuro próximo se não fosse comprada por outra firma; (ii) não deveria haver um comprador alternativo com menor poder de mercado; e (c) os ativos a serem adquiridos sairiam do mercado na ausência da fusão e/ou a participação de mercado da firma que estivesse em pior situação seria de qualquer forma absorvida pela firma adquirente. O raciocínio adjacente seria o de que a estrutura competitiva resultante da concentração se enfraqueceria de maneira similar àquela na qual a concentração não fosse autorizada. Observe contudo, que as evidências para aceitar este argumento devem ser fortes, sendo que tal justificativa não foi provada no presente processo.

⁶⁹ "A concentração empresarial, via de regra, causa prejuízos aos consumidores. Na medida em que acarreta a saída de um ou mais agentes econômicos do mercado, reduz as possibilidades de escolha aos consumidores, além de facilitar a cartelização e a busca de condutas uniformes pelas demais empresas."

"Existem traços positivos, contudo, que não devem ser desprezados. A criação do poder econômico privado acarreta maior capacidade de investir em tecnologia, redução dos riscos decorrentes de flutuações conjunturais, maior economicidade na produção e distribuição, entre outros fatores. Isso fez com que inúmeras legislações desenvolvessem formas de admitir a concentração, desde que respeitados alguns requisitos. Fala-se então em admissibilidade dos atos que limitam a concorrência." (MIRON, Rafael Brum. Lei Antitruste-10 anos de combate ao abuso de poder econômico / coordenador: João Carlos de Carvalho Rocha [et al.]. - Belo Horizonte: Del Rey, 2005, pp. 226-227).

⁷⁰ Net Serviços (37%), Sky/DirecTV (32%), TVA (12%), Canbrás (6%), Horizon (3%), TV Cidade (2%), Tecsat (2%) e outras (10%).

⁷¹ Há indicações de potencial crescimento de outros competidores, como é o caso da Horizon (Vivax), que nos últimos anos "vem adquirindo concessões em outras Áreas de Prestação, tornando-se um grupo cada vez maior e

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



282. Observe-se que os terceiros interessados, em especial as operadoras de TV por assinatura não-afiliadas às Requerentes, apresentaram argumentos de que os contratos de exclusividade de eventos esportivos, em especial de futebol, vem sendo um importante fator de restrição da capacidade de crescimento dessas empresas. Este é exatamente o tema do PA 08012.003048/2001-31, onde estas questões devem ser analisadas e, caso verificado a existência de abuso de posição dominante, tomadas as medidas previstas em lei.

283. Chega-se aqui a um ponto de especial relevância na análise de sobreposição horizontal ocorrida, que é a participação total do Grupo Globo neste mercado, na medida em que, além de acionista minoritária na empresa resultante deste ato, ainda figura como controladora da maior operadora do mercado, NET Serviços. Faz-se necessário avaliar se, de fato, a NET Serviços pode ser considerada concorrente, ou, pelo contrário, parte da concentração gerada pelos atos ora sob análise.

284. Neste aspecto, alegam as Requerentes que a **Globopar** vem implementando estratégia de redução gradativa de sua participação no capital social e na administração de empresas operadoras de TV por assinatura. A comprovação da alegação se daria, tanto pela operação descrita no AC nº 53500.029160/2004, no qual a **Globopar** deterá participação minoritária, quanto na operação pela qual o Grupo Telmex ingressa no capital da NET Serviços (AC nº 53500.019422/2004). Concluem, assim, que *“as empresas Sky Brasil e Net Serviços devem ser consideradas como unidades empresariais autônomas e distintas, ou seja, concorrentes e rivais efetivas no mercado de TV por assinatura, sendo absolutamente descabido somarem-se as participações de mercado dessas empresas na análise concorrencial dos efeitos da presente operação.”*

285. O poder de controle da **Globopar** na administração da Sky pode ser, de fato, presumido como reduzido, tendo em vista não somente sua situação minoritária, como também a sabida ausência de investimentos do Grupo na empresa, o que tem ocorrido somente por aportes de capital por parte da acionista majoritária (**News Corp**), conforme afirmado pelas próprias Requerentes.

286. Admito, ainda, que, pelos motivos que ensejaram a segunda operação, bem como pelas demais operações realizadas pelo Grupo Globo (a exemplo do ingresso da Telmex na Net Serviços), tudo demonstra que o mesmo vem se afastando da atividade de prestação de TV por assinatura, levando à presunção de uma possibilidade reduzida de interferência nas decisões da empresa fusionada no que se refere à disputa por assinantes.⁷²

mais forte (operações apresentadas por meio dos Atos de Concentração de nºs 53500.005472/2003, 53500.005473/2003 e 53500.005474/2003)” (Informe da ANATEL, fls. 2106) e, também, pela existência de um concorrente ainda maior (NET Serviços) que, com 37% de market-share, permanece como líder de mercado.

⁷² Internacionalmente há grupos empresariais de grande porte que optaram pela estratégia de centrar-se em produção e programação e não demonstram interesse na área de operação. Por exemplo, o grupo Time Warner, um dos maiores grupos mundiais em produção de filmes e programas para a televisão, chegou a considerar comprar atividade de operação, através de negociação com a Adelphia. Entretanto, o grupo preferiu manter-se em seu *core business*. A conveniência dessa escolha foi enfatizada por investidores e especialistas no setor. Por exemplo, o CEO do hedge fund Mark Asset Management declarou sobre o caso: *“Estrategicamente não faz sentido que a proeminente empresa de conteúdo no mundo passe a adquirir ativos de distribuição.”* Ver Higgins, John, Higgins, “Hey, Time Warner: Walk Away from Adelphia”, *Broadcasting & Cable: The Business of Television*, 5/15/2006.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



287. Contudo, tais fatos não garantem qualquer tipo de constatação segura, havendo que se verificar com grande cautela o real poder de ingerência da **Globopar na Sky Brasil** autorizado no Estatuto e contratos da operação, especialmente no acordo de acionistas e seus aditivos.

288. Com relação aos contratos da operação, conforme já mencionado neste voto, verifica-se que a **Globopar** possui poderes de veto no que diz respeito à escolha do conteúdo nacional. É o que se verifica da leitura da Segunda Alteração e Consolidação do Acordo de Sócios (fl. 1177 – AC 53500.029160/2004), em seu **Item 3.7 – Assuntos que Necessitam da Aprovação da News e da Globo**, que determina a necessidade de aprovação conjunta da News e da Globo para celebração pela sociedade de qualquer compromisso ou outro acordo de distribuir:

“(A) Qualquer Novo Conteúdo Brasileiro (incluindo aí o Conteúdo Brasileiro distribuído pela DTV Brasil), que não seja qualquer unidade de Conteúdo que seja aprovado, por escrito, pela Globopar ou qualquer unidade de Conteúdo que a Net Brasil especificamente contrate por escrito em fornecer (ficando entendido que o Contrato de Comissão não será considerado como constituindo qualquer desses contratos por escrito), ou qualquer unidade de Conteúdo que (i) no caso de um canal, não seja substancialmente semelhante, em conteúdo ou mix, a qualquer Conteúdo incluído no line-up Brasil ou qualquer Novo Conteúdo Brasileiro produzido de forma similar oferecido ou disponível para transmissão pela Sky Brasil nessa ocasião, (ii) não contenha qualquer elemento, talento ou marca controlada por ou coligada com qualquer Pessoa Brasileira (conforme definido abaixo) e (iii) não seja incompatível com os padrões de qualidade ou princípios, consistentemente adotados pela Globopar ou TV Globo. O termo “Pessoa Brasileira” significa qualquer Pessoa que esteja localizada no Brasil e esteja envolvida em modo principal no negócio da (i) produção de Conteúdo ou (ii) distribuição de Conteúdo no Brasil que tenha valor significativo para uma audiência brasileira e será entendido como incluindo a Globopar, a TV Globo e cada uma de suas respectivas coligadas;

(B) Durante o Período Intermediário qualquer Conteúdo distribuído pela DTV Brasil, mas não pela Sky Brasil à mesma época; ou

(C) Conteúdo Televisa ou Conteúdo Cisneros”.

289. A reforçar a autorização societária para a **Globopar** decidir sobre o conteúdo nacional, foi firmado entre a **Net Brasil** e a **Sky Brasil** o **Contrato de Comissão (fls. 1934/1987-Apartado Confidencial)**. O objeto de tal contrato é a nomeação da **Net Brasil**, pela **Sky**, como sua comissionária junto às programadoras.

290. Tal poder de veto, enfaticamente presente no Contrato de Comissão e na Segunda Alteração e Consolidação do Acordo de Sócios, se concentra naquilo que diz respeito ao conteúdo brasileiro, o que acaba por afetar significativamente os mercados de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes, e o mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura, na medida em que o Grupo Globo passa ter o poder de definir e escolher grande parte do conteúdo que chega à quase totalidade dos assinantes.⁷³ Isso porque se já o faz na maior operadora do mercado, que é a **NET Serviços** e

⁷³ Na literatura de defesa da concorrência tal posição é chamada de *gate keeper*. Ver para uma discussão sobre Gate Keeper em comunicação eletrônica, Steel, Alexandre de, *European Merger Policy in Eletronic Communication*, 2002, <http://tprc.org/papers/2002/99/EuropeMergerPolicy.pdf>

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



passa a poder fazê-lo na Sky, ter-se-á apenas um agente – Grupo Globo, determinando o conteúdo brasileiro a ser assistido por aproximadamente 71% do mercado (união das participações de mercado da NET Serviços – 37% e da Sky Brasil – 34%).

291. Esta é uma situação em que há incentivos para o fechamento de mercado às empresas não-afiliadas. No caso, a NET Brasil poderia restringir o acesso de empresas que atuam no mercado de produção e venda de conteúdo midiático nacional. Tal ação levaria a perda de bem-estar para os consumidores, com redução da diversidade e pluralidade da oferta de conteúdo nacional.

292. Observe-se que considero que conteúdo midiático nacional e conteúdo midiático internacional são dois produtos distintos, ambos necessários para o bem-estar do consumidor. As preocupações quanto ao acesso ao conteúdo midiático internacional foram levadas em conta na discussão do AC nº 53500.002423/2003. No caso, de conteúdo midiático nacional, um eventual fechamento de mercado, ou mesmo aumento do custo do rival, teria como consequência restringir o desenvolvimento de empresas brasileiras que queiram investir nesse mercado, ou, ainda, de programadoras nacionais de TV por assinatura.

293. Perante a repercussão deste poder do Grupo Globo na definição do conteúdo a ser contratado pela Sky, vislumbro a necessidade de se minimizar o controle da Globo, como acionista minoritário, nos rumos da contratação de conteúdo nacional pela Sky.

294. Outro importante aspecto a ser abordado é a competição no mercado entre as modalidades e tecnologias existentes. Como já visto, o mercado relevante de Provedor de TV por Assinatura abrange *players* que operam em três modalidades ou tecnologias diversas, sendo elas: TV a Cabo, MMDS e DTH (satélite). Embora haja sensível diferença entre as três tecnologias, podemos afirmar que há uma substituíbilidade quase perfeita, sob a ótica da demanda, pois são percebidas pelos consumidores como o mesmo produto.

295. Mas, não obstante a constatação de intercambialidade entre as três modalidades de prestação do serviço de TV por assinatura, elas carregam peculiaridades que afetam o mercado e a própria concorrência.

296. A legislação e a regulação do setor estabelecem uma diferenciação, no que diz respeito à forma de outorga do direito de exploração, que varia de acordo com a tecnologia adotada. Assim, o serviço de TV a Cabo é conferido por meio de concessão, enquanto o serviço MMDS por meio de autorização. Ambas as modalidades dependem de licitação, o que pressupõe a existência da necessidade, bem como de uma decisão unilateral e discricionária da ANATEL em abrir o procedimento de licitação. Além disso, tais outorgas são concedidas em APS's – Áreas de Prestação de Serviço, isto é, são concedidas por regiões de um ou mais Municípios onde a concessionária/autorizada poderá atuar.

297. Nestes aspectos, o sistema DTH ou satélite (operado pelas Requerentes) encontra-se em certo grau de vantagem por duas razões. A primeira delas é a atual inexigibilidade⁷⁴ do procedimento de licitação para obtenção do direito de exploração (que se dá por meio de autorização ou permissão), o que reduz significativamente as barreiras à entrada no mercado. O

⁷⁴ Informe da ANATEL, p. 67 (fls. 2106, AC nº 53500.029160/2004).

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



outro fator é a ausência de limitação em APS para operação, ou seja, uma vez autorizada, a operadora terá todo o território nacional como mercado potencial.

298. Por outro lado, os demais sistemas também possuem outras vantagens competitivas. Um bom e atual exemplo é o surgimento do chamado *triple play* – serviço que consiste no fornecimento de um pacote que inclui a TV por assinatura, internet rápida e telefonia, o que em virtude da tecnologia é possibilitado pelo cabo e por microondas, que o satélite prescinde. Trata-se de um sistema ainda pouco difundido, mas que certamente tende a ser um diferencial atrativo para o consumidor, em relação à concorrência.

299. Neste aspecto, destacam as Requentes (fl. 2670, AC nº 53500.029160/2004):

- a) com a fusão, a continuidade das transmissões e dos serviços será assegurada;
- b) após as operações o consumidor terá mais variedade de canais e mais qualidade de programação.

300. Segundo dados colhidos pela ANATEL, atualmente o serviço de TV a Cabo e/ou pelo MMDS está presente nos maiores Municípios do país, contando com 215 empresas operando TV a Cabo (com mais 71 concessionárias em fase de instalação) e 66 empresas operando o serviço MMDS (com mais 18 autorizadas em fase de instalação). Estes números equivalem a 485 Municípios atendidos pelos dois sistemas, o que corresponde a quase 8,8% do total de Municípios brasileiros, a mais de 52,4% da população brasileira e a quase 54,2% dos domicílios urbanos. No sistema DTH, existem 5 empresas que concorrem neste mercado (com uma em fase de instalação), podendo, ao menos em tese, cobrir todo o território nacional.

301. Assim, verifico que nas localidades onde há concorrência dos três sistemas, ou ao menos de dois, há um nível de concorrência satisfatório. Ressalto, contudo, como já mencionado anteriormente, que as empresas não-afiliadas às requerentes têm problemas de acesso ao conteúdo esportivo, assunto que será discutido em outro processo.

302. Ante o exposto, a preocupação que vislumbro no mercado de TV por assinatura se concentra somente naquelas áreas não abrangidas por APS's do sistema de Cabo ou MMDS, onde apenas a modalidade DTH possui abrangência. Em tais regiões, a concorrência, ainda que de poucos *players*, transformou-se em uma situação equivalente a um monopólio, na medida em que a plataforma resultante passa a contar com 97% dos assinantes brasileiros daquela tecnologia. Sob influência do impacto de tais constatações, a ANATEL houve por bem sugerir a imposição da manutenção de uma tabela nacional de preços, de forma a fazer com que os preços das Prestadoras de DTH nas localidades onde esta tecnologia não tenha concorrência, seja regulado pelas áreas em que a concorrência é efetiva.

303. Neste tocante, argumentam as Requerentes que, além de já adotarem uma política nacional de preços, a quase totalidade de assinantes de TV por assinatura está localizada nos 500 principais Municípios do país, onde também está a grande maioria dos assinantes da Sky e da DirecTV, bem como seus concorrentes. Assim, afirmam que não haveria necessidade de tal restrição, face à demonstração de existência de um ambiente competitivo nas principais áreas geográficas.

304. Todavia, tais argumentos não afastam a razoabilidade da preocupação da ANATEL, sendo necessário garantir que a empresa não exerça, de alguma forma, poder de monopólio nas regiões onde sua tecnologia é a única viável. Registro que o d. Procurador-Geral do CADE

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



apontou que a sugestão da ANATEL de imposição de tabela de preço nacional poderia vir a mitigar os riscos de exercício de posição dominante.

305. Destaco que as decisões do CADE devem ser consistentes com a defesa do consumidor. Nesse sentido deve ser resguardada a manutenção das condições contratuais dos assinantes da DirecTV na nova empresa resultante da fusão. Uma vez que a concorrência não tem um fim em si mesma, mas no bem-estar da coletividade, devem os efeitos mediatos e imediatos resultantes das operações para os consumidores ser levados em conta na aprovação, rejeição ou imposição de restrições a atos de concentração submetidos ao CADE. MIRON, ao defender que o Direito da Concorrência tenha cada vez mais por objetivo o bem dos consumidores, assevera:

“Essa lógica [da busca do bem do consumidor de forma imediata], apesar de presente em muitas legislações antitruste, apresenta peculiaridades no caso brasileiro, decorrente da própria origem do sistema anticoncorrencial ligado à defesa da economia popular. Também as inúmeras citações do consumidor e interseções existentes entre os dois microssistemas jurídicos fazem com que o consumidor assumam particular significação na legislação brasileira, condizente com as peculiaridades da nação”⁷⁵.

306. Por fim, ressalto que não deixo de considerar os argumentos das partes no que se refere aos demais efeitos que uma imposição desta natureza pode trazer, como por exemplo, o impedimento de promoções e outras políticas de mercado de caráter pró-competitivo. Mas neste tocante, é certo que o objetivo de uma intervenção deste tipo é, tão-somente, a de garantir um preço competitivo nas áreas de monopólio, resultantes da operação.

307. Afirmei, anteriormente, que neste AC as principais preocupações são com os mercados de programadoras nacionais de TV por assinatura, o mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de venda dos direitos inerentes, e o mercado de operadoras de TV por assinatura.

308. As Requerentes, por sua vez, definem o mercado relevante como a atividade desenvolvida pelas mesmas no objeto desta operação, que é a prestação do serviço de TV por assinatura, que consiste na venda de pacotes e/ou canais de programação diretamente ao consumidor. De fato, a operação ora sob exame ocorre especificamente neste mercado, pelo fato de consistir na fusão de duas operadoras (na tecnologia DTH) prestadoras do serviço.

309. Ocorre que este mercado não o foi único atingido pela operação, a qual afeta outros agentes econômicos que, apesar de não exercerem diretamente a atividade de prestação de serviço por assinatura, estão diretamente ligados ou até mesmo dependentes dos prestadores deste serviço. Trata-se, aqui, da interconexão havida entre os mercados de produção audiovisual e o fornecimento do serviço de TV por assinatura. Esta conexão se deve ao fato de que a TV paga consiste em uma importante “janela” (em alguns casos a única) do produto daquele primeiro mercado, que é o conteúdo audiovisual.

310. Conforme já demonstrado, trata-se de uma cadeia, que se inicia com a produção do conteúdo, passando, resumidamente, pela programação e comercialização do conteúdo (formatado em canais), até que se chegue na prestação do serviço de televisão por assinatura em si.

⁷⁵ MIRON, Rafael Brum. *Lei Antitruste-10 anos de combate ao abuso de poder econômico / coordenadores: João Carlos de Carvalho Rocha [et al].* – Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 234.

ATO DE CONCENTRAÇÃO n° 53500.002423/2003
ATO DE CONCENTRAÇÃO n° 53500.029160/2004



311. Para ANATEL, o mercado imediatamente à montante ao Mercado de Televisão por Assinatura é o Mercado de Comercialização de Canais, que seria no Brasil exercido pelos Agentes de Compras, representados atualmente por dois agentes que, embora bem diferentes no que diz respeito à sua constituição, objetivos e papel desempenhado no mercado, seriam concorrentes neste mercado em específico. São eles: NEO TV e NET Brasil, esta última, pertencente às Organizações Globo.

312. Não fiz esta distinção, na medida em que a NEO TV e a NET Brasil, como agentes de compra, deveriam, em tese, prestar serviços às operadoras. Entretanto, no caso da NET Brasil a situação é mais complexa, na medida que há empresas das Organizações Globo que também são produtoras e licenciadoras de direitos sobre conteúdo nacional, e programadoras. Neste caso, há uma integração vertical que pode gerar incentivos a aumento de custo de concorrentes neste mercado ou mesmo ao fechamento de mercado a esses concorrentes.

313. Segundo a ANATEL, o "Sistema NET Brasil" (conjunto de Prestadoras de televisão por assinatura que veiculam canais de programação da Net Brasil) é composto por empresas licenciadas (que não possuem qualquer vínculo societário com empresas das Organizações Globo) e por empresas afiliadas (empresas nas quais as Organizações Globo detêm participação societária, como a Sky Brasil e Net Serviços). A NET Brasil atua como provedora de conteúdo de maneira total (brasileiro e internacional) para as licenciadas e como provedora parcial (apenas conteúdo brasileiro), para as afiliadas. Assim, tem-se que NET Brasil negocia para a Sky tão somente o conteúdo brasileiro, sendo esta empresa livre para contratar o conteúdo internacional.

314. No tocante ao conteúdo brasileiro, verifica-se das disposições contratuais já citadas que a Net Brasil, em virtude da integração vertical da operação, que se traduz na participação do Grupo Globo em ambas as instâncias (prestação de televisão por assinatura e comercialização de conteúdo), possui poder absoluto de selecionar a programação da Sky.

315. Desse modo, percebe-se que a Globo passa a ser investida de grande poder sobre a veiculação do conteúdo nacional, fato que se agrava pelo fato de concorrer no mercado de produção, o que significa que, como comissária da Sky (através da NET) poderá impedir o acesso de concorrentes (outros produtores de conteúdo brasileiro) a uma base significativa de assinantes, que é a da Sky.

316. Com efeito, o próprio mercado de produção de conteúdo nacional passa a ser afetado, haja vista que o incentivo das empresas brasileiras a produzir ou permanecer gerando conteúdo está diretamente relacionado à possibilidade deste alcançar as janelas de exibição, dentre as quais a televisão por assinatura se estabelece entre as mais importantes.

317. Ao longo do processo, as terceiras interessadas em diversas manifestações apontaram preocupações com os efeitos da integração vertical em canais esportivos, uma vez que os direitos detidos pelas Organizações Globo e a política de distribuição da Globosat inviabilizariam o atendimento a demanda, dos assinantes de operadoras não-afiliadas, por conteúdo esportivo.

318. Ademais, os direitos de exclusividade na área de futebol - sendo um conteúdo fundamental para uma programadora nacional - teriam efeitos deletérios à concorrência entre programadoras nacionais. Houve sucessivas e enfáticas manifestações de terceiros interessados quanto aos efeitos deletérios ao mercado dos contratos de exclusividade detido pelas Organizações Globo na área de esporte, e concedida de forma discriminatória a suas afiliadas de TV por assinatura. Conforme informei ao tratar das preliminares, analisei os argumentos, que,

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



considero, devam ser cuidadosamente avaliados. Contudo, considero que esta é uma situação preexistente aos atos de concentração analisados e não uma decorrência deles. Observe-se que o PA nº 08012.003048/2001-31 é de 2001, enquanto que as operações ora analisadas são de 2003 e 2004.

319. Ante todo o exposto, constato que a fusão em tela, em virtude da sobreposição horizontal, bem como da integração vertical, decorrente da participação do Grupo Globo em diversas fases do Mercado de Produção Audiovisual, acaba por afetar três mercados distintos: a) Mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura; b) Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes e o c) Mercado de operadoras de TV por assinatura.

320. Para corrigir distorções possíveis nesses mercados julgo serem necessárias medidas que reduzam o risco de abuso do poder de mercado da Sky e de seus controladores, as Organizações Globo e a News Corp.

321. Passo a apreciar as necessárias restrições a serem impostas para a aprovação do AC nº 53500.029160/2004, levando em conta a possibilidade de abuso de poder de mercado pela Sky nos municípios onde somente o sistema DTH oferece os serviços de TV por assinatura e o apontado fechamento do mercado relevante de conteúdo brasileiro, com a ampliação da integração vertical decorrente (i) da fusão da Sky Brasil e da DirecTV e (ii) da participação da Globo (DTH Participações) na Sky, inclusive com direito a vetar operações relativas à contratação de novo conteúdo brasileiro⁷⁶, cumulada com (iii) o Contrato de Comissão firmado com a Net Brasil (pertencente às Organizações Globo) no qual esta última, na qualidade de comissária, constitui-se responsável pela contratação do conteúdo brasileiro veiculado pela Sky Brasil.

322. Inicialmente, verifico a necessidade de adoção de uma política nacional de preços, uma vez que, com o encerramento das atividades da DirecTV nas localidades atendidas tão somente pela tecnologia DTH, a Sky Brasil teria a possibilidade de aumento indiscriminado de preço da assinatura de seus serviços. Assim, é a concorrência estabelecida nos municípios com maior número de assinantes que deve ditar os preços a serem praticados, de forma a não sobrepor os consumidores nos mais distantes e menos povoados rincões. É claro que não ignoro os argumentos das Requerentes da necessidade pró-concorrencial de se possibilitar promoções localizadas. Todavia, tais promoções deverão ocorrer em prazo determinado de tempo, sob pena de constituírem-se em verdadeira burla aos preços nacionais.

323. Na sequência, verifico que a extinção da DirecTV como plataforma autônoma significa imediata restrição de acesso ao mercado de conteúdo para seus canais. Não somente tais canais deixam de ter qualquer perspectiva de crescimento, como perdem, de imediato, sua base de audiência. Assim, de forma a minimizar tais efeitos deletérios à concorrência, faz-se necessário que os canais hoje disponíveis em qualquer das plataformas do DirecTV tenha sua situação atual garantida, por um período de transição e, nesse período, criadas as condições para a definitiva inserção desses canais na grade de programação da plataforma resultante.

324. Finalmente, a análise da operação demonstrou a ampliação da integração vertical no mercado de Conteúdo Brasileiro, resultante da presença das Organizações Globo na produção,

⁷⁶ Segunda Alteração e Consolidação do Acordo de Sócios, Item 3.7 (fl. 1177).

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



poder de veto nas decisões da Sky Brasil (DTH Participações, na Segunda Alteração e Consolidação de Sócios) e Contrato de Comissão firmado (NET Brasil), no qual a Globo, direta ou indiretamente, dita as contratações no aludido mercado. Assim, considerando as consequências trazidas pela referida verticalização, verifico a necessidade de mitigação do poder de decisão da Globo no processo de contratação de Conteúdo Brasileiro, a ser veiculado na nova plataforma que surge da fusão da base de assinantes da Sky e da DirecTV.

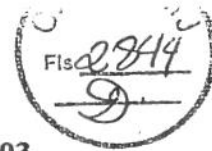
325. Para efeitos das apontadas restrições, considerar-se-á Conteúdo todo sinal de áudio, vídeo, audiovisual (incluindo, mas não se limitando a canais abertos e/ou fechados, programas específicos, eventos *pay-per-view*, *walled garden*, aplicativos digitais e serviços interativos) que possa ser visualizado e/ou interagido, pelos usuários finais, através de uma tela de televisão ou monitor de vídeo.

326. Por Conteúdo Brasileiro entender-se-á aquele produzido por Empresa Brasileira, assim definida, na forma do art. 1º, § 1º, da MP nº 2.228-1, como a *"constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, cuja maioria do capital total e votante seja de titularidade direta ou indireta, de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 (dez) anos, os quais devem exercer de fato e de direito o poder decisório da empresa."*

327. Além de ser o produzido por Empresa Brasileira, Conteúdo Brasileiro significará todo e qualquer conteúdo que: (i) seja originalmente produzido, predominantemente, em língua portuguesa ou que tenha o Brasil como principal mercado (considerando-se o valor econômico, demanda por telespectadores ou número de assinantes), ou (ii) envolva predominantemente (mínimo de 2/3) brasileiros ou cuja produção envolva predominantemente (mínimo de 2/3) brasileiros, ou (iii) compreendido predominantemente pela cobertura de eventos, bem como notícias, comentários e/ou análises relacionadas a tais eventos, adquirido de terceiros ou originalmente desenvolvido, em que parte do referido Conteúdo e a sua negociabilidade seja significativamente decorrente da participação de (a) atletas brasileiros que participem de eventos individual ou coletivamente, ou (b) eventos realizados no Brasil. Para os fins desta definição, *eventos* são aqueles que envolvam atletas e que sejam controlados, organizados ou promovidos por brasileiros ou por pessoas (física ou jurídica) cuja principal atividade e/ou operação esteja localizada no Brasil, ou que contenha de forma significativa, times brasileiros de futebol ou que inclua alguma das seleções brasileiras de futebol.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



XV – DISPOSITIVO⁷⁷

328. Pelas razões supra apresentadas, voto pela aprovação do AC nº 53500.002423/2003 e do AC nº 53500.029160/2004, impostas as seguintes restrições:

No AC nº 53500.002423/2003 – Restrições:

- I. As sociedades empresárias integrantes do Grupo News, incluindo-se todas as subsidiárias, controladas, coligadas, afiliadas e associadas, direta ou indiretamente, da News Corporation, devem, durante o prazo de 5 (cinco) anos, absterem-se de:
 - (i) Agir de forma discriminatória, favorecendo empresas do referido 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 (cinco) mais importantes campeonatos de futebol profissional, hoje denominados: Campeonato Brasileiro, Copa do Brasil, Libertadores das Américas e Campeonatos Estaduais de São Paulo e Rio de Janeiro.
- II. A News Corporation deverá apresentar à CAD-CADE, no prazo de 30 (trinta) dias:
 - (i) Os documentos contratuais que instrumentalizam o cumprimento das obrigações previstas nos itens I (i) e I (ii);
 - (ii) Todos os contratos de fornecimento de conteúdo firmados entre programadoras de conteúdo no Brasil e sociedades empresárias integrantes do Grupo News, incluindo-se todas as subsidiárias, controladas, coligadas, afiliadas e associadas, direta ou indiretamente, da News Corporation.
- III. A News Corporation deverá, durante o prazo de 5 (cinco) anos, apresentar à CAD-CADE, os instrumentos contratuais pertinentes a qualquer novo canal de conteúdo internacional, por quaisquer sociedades empresárias integrantes do Grupo News, incluindo-se todas as subsidiárias, controladas, coligadas, afiliadas e associadas, direta ou indiretamente, da News Corporation, pelo menos 30 (trinta) dias antes do início da transmissão no Brasil.

⁷⁷ A parte dispositiva do voto inclui a redação proposta no voto-vista do Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva, lida em Plenário no dia 25/05/2006.

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



No AC nº 53500.029160/2004 – Restrições:

IV. A Sky Brasil Serviços Ltda., no prazo de 5 (cinco) anos, deverá praticar preço único, líquido de ICMS, em todo território nacional para cada pacote de canais que fornecer. Todos os pacotes deverão ser oferecidos em todo território nacional. Permitem-se promoções locais de preço por tempo determinado de, no máximo, 90 (noventa) dias.

V. A Sky Brasil Serviços Ltda., no prazo de 30 (trinta) dias, deverá fazer publicar, às suas expensas, em espaço de 1/8 de página ímpar de caderno de economia, em três jornais de circulação nacional, informe publicitário com o seguinte teor:

“A Sky Brasil Serviços Ltda., por determinação do CADE no julgamento do AC nº 53500.029160/2004, assume com seus consumidores o compromisso público de praticar o mesmo preço, líquido de ICMS, em todo território nacional, para cada pacote de canais que fornecer, permitidas promoções locais de preços por tempo determinado de, no máximo, 90 (noventa) dias.”

VI. Pelo prazo de 3 (três) anos, a Sky Brasil Serviços Ltda. deverá transmitir os canais pagos de conteúdo brasileiro, hoje disponíveis na plataforma da DirecTV Brasil Ltda., para os atuais assinantes, individualmente considerados, que vierem a migrar para a nova plataforma.

VII. A Sky Brasil Serviços Ltda. deverá garantir, pelo prazo de 3 (três) anos, às atuais programadoras de conteúdo nacional, a mesma receita que auferem com a comercialização de programas ou conteúdo audiovisual nacional, decorrente de contratos em vigor com a DirecTV Brasil Ltda., na data deste julgamento (24/05/2006).

VIII. A Sky Brasil Serviços Ltda. deverá, no prazo de 180 dias, atingir a meta de transmissão dos canais pagos de conteúdo brasileiro, hoje disponíveis na plataforma da DirecTV Brasil Ltda., de pelo menos 20% (vinte por cento) da base de assinantes da Sky Brasil Serviços Ltda., existente na data deste julgamento (24/05/2006). Tal meta deverá ser mantida pelos 30 meses subsequentes. As negociações entre as partes devem ter como parâmetros contratos similares aos existentes com os demais programadores da Sky Brasil Serviços Ltda.

IX. As sociedades empresárias integrantes do Grupo Globo, incluindo-se todas as subsidiárias, controladas, coligadas, afiliadas e associadas, direta ou indiretamente, de Globopar e Net Brasil, deverão, imediatamente, absterem-se de exercer quaisquer direitos contratuais que lhes permitam, direta ou indiretamente, vetar ou determinar unilateralmente as condições contratuais de transmissão (incluindo-se preço e *line-up*) de programas ou conteúdo audiovisual nacional de empresa brasileira, nas operações da Sky Brasil Serviços Ltda.

X. As sociedades empresárias integrantes dos Grupos Globo e News, incluindo-se todas as subsidiárias, controladas, coligadas, afiliadas e associadas, direta ou indiretamente, de Globopar e News Corp, que detêm participação societária na Sky Brasil Serviços Ltda.,

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.029160/2004



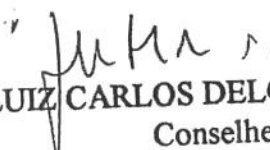
deverão efetuar alterações em seu contrato social e acordo de acionistas (em especial no item 3.7 da Segunda alteração e Consolidação do Acordo de Sócios – fls. 1156/1221), bem como em contratos com terceiros (em especial no Contrato de Comissão de fls. 1934/1987), de forma que esta última possa contratar programa ou conteúdo audiovisual nacional de empresa brasileira, novo ou já existente, por maioria simples de seus sócios ou acionistas.

- XI. A Sky Brasil Serviços Ltda. deverá, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar à CAD-CADE os documentos contratuais que instrumentalizem o disposto nos itens IX e X.
- XII. Os documentos referentes aos itens II, III e XI acima deverão ser encaminhados em envelope lacrado com menção “confidencial” visível, e serão juntados em apartado confidencial.
- XIII. No prazo de 30 (trinta) dias da publicação do acórdão, as requerentes deverão informar à CAD-CADE, o número de assinantes existentes na data do julgamento (24/05/2006) em cada pacote oferecido por cada operadora.

329. Todos os prazos acima determinados serão considerados iniciados a partir da publicação do acórdão da decisão.

É o voto.

Brasília, 24 de maio de 2006.


LUIZ CARLOS DELORME PRADO
Conselheiro

	INFORME		ORIGEM:
			CMLCE
			NÚMERO: 49
			DATA: 21/06/05

1. INTERESSADO
GALAXY BRASIL LTDA.

53500.002423/03



2. ASSUNTO

Solicitação de prévia anuência da Anatel para a transferência de quotas com alteração do controle societário.

3. REFERÊNCIAS

- 3.1. Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações).
- 3.2. Regulamento de Serviços Especiais, aprovado pelo Decreto n.º 2.196, de 8 de abril de 1997.
- 3.3. Norma n.º 008/97 – Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), aprovada pela Portaria n.º 321, de 21 de maio de 1997.
- 3.4. Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 101, de 4 de fevereiro de 1999.
- 3.5. Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), aprovado pela Resolução n.º 255, de 29 de março de 2001.
- 3.6. Norma n.º 07/99 - Anatel - anexa à Resolução n.º 195, de 7 de dezembro de 1999 (Procedimentos administrativos para apuração e repressão das infrações da ordem econômica e para o controle dos atos e contratos no setor de telecomunicações).
- 3.7. Regimento Interno da Anatel, aprovado pela Resolução n.º 270, de 19 de julho de 2001.
- 3.8. Processo n.º 53500.000994/1999.

4. FUNDAMENTAÇÃO

DO PEDIDO

4.1. A GALAXY BRASIL LTDA. (GALAXY), CNPJ/MF n.º 00.497.373/0001-10, empresa autorizada a explorar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH) em âmbito nacional, tem atualmente registrada nos cadastros mantidos por esta Gerência até a 19.ª Alteração Contratual (cópia às fls. 1.296 a 1.306 e Informe n.º 33/CMLCE, de 13 de maio de 2005 às fls. 1.308 e 1.309). Desse modo, a empresa possui os seguintes quadros social e diretivo registrados na Anatel:

QUOTISTA	N.º DE QUOTAS	VALOR (R\$)	%
GLA BRASIL LTDA.	1	10,00	0,01
TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	101.448.739	1.014.487.390,00	99,99
TOTAIS	101.448.740	1.014.487.400,00	100,00

*Valor unitário de cada quota é de R\$ 10,00 (dez reais).

CÓPIA

	INFORME	ORIGEM:
		CMLCE
		NÚMERO:
		DATA:
		21/06/05

DIRETORES

- ✓ DELFIM AURÉLIO DE FREITAS
- ✓ LUIZ EDUARDO BAPTISTA PINTO DA ROCHA
- ✓ FÁBIO PENTEADO DE ARRUDA ZAMITH



4.2. Analisando o detalhamento do quadro societário da GALAXY que consta do organograma juntado à fl. 1.281, é possível concluir que seu controle é integralmente detido pela THE NEWS CORPORATION LIMITED (NEWS CORP), por meio da THE DIRECTV GROUP, INC.¹

4.3. A GALAXY protocolizou perante a Anatel sob os n. 53500.005478/2005, 53500.008624/2005 e 53500.012756/2005, respectivamente, em 15 de março, 20 de abril e 7 de junho de 2005, documentação solicitando prévia anuência para realização de transferência de quotas e de controle como parte de uma operação que irá culminar na associação das plataformas da GALAXY e da SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA. (SKY BRASIL), CNPJ/MF n.º 72.820.822/0001-20, empresa também autorizada a explorar o Serviço DTH em âmbito nacional (fls. 1.201 a 1.211, 1.213 a 1.292 e 1.317 a 1.348).

4.4. Segundo as empresas, o presente pedido foi a melhor alternativa encontrada para manter a viabilidade econômica dos negócios da GALAXY e SKY BRASIL no país, bem como para incrementar a eficiência da prestação do Serviço DTH e garantir a competitividade no setor.

4.5. A SKY BRASIL tem atualmente registrada nos cadastros mantidos por esta Gerência até a 66.^a Alteração Contratual. Entretanto, conforme solicitado pela Requerente, "é importante salientar que a estrutura societária da SKY BRASIL a ser considerada na análise do presente processo é aquela consubstanciada na 67.^a Alteração do Contrato Social, cuja versão final assinada pelas sócias controladoras DTH COMÉRCIO e NEWS DTH segue anexa à presente carta para referência de V.Sas. Em breve encaminharemos o documento assinado pelas demais sócias da SKY BRASIL, LIBERTY e arquivado na Junta Comercial de São Paulo" (fls. 1.320 e 1.321). Desse modo, para fins da presente análise, a SKY BRASIL possui os seguintes quadros social e diretivo:²

QUOTISTA	N.º DE QUOTAS	VALOR (R\$)	%
NEWS DTH DO BRASIL COMERCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.	576.957.067	576.957.067,00	49,7
DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A.	467.834.403	467.834.403,00	40,3
LIBERTY BRASIL DTH LTDA.	116.087.941	116.087.941,00	10,0
TOTAIS	1.160.879.411	1.160.879.411,00	100,0

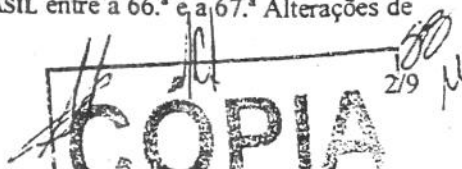
GERENTE DELEGADO:

- ✓ RICARDO MIRANDA SILVA

4.6. Diante do quadro societário da SKY BRASIL, no qual nenhum dos sócios detém a maioria do capital social da empresa, é salutar informar que, de acordo com o Informe n.º 42/CMLCE, de 1.º de junho de 2005 (cópia às fls. 1.349 a 1.355), o controle da SKY BRASIL é compartilhado entre as sócias

¹ A TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA. e a GLA BRASIL LTDA. possuem as mesmas controladoras.

² Cumpre informar que não houve alteração na divisão do capital social da SKY BRASIL entre a 66.^a e a 67.^a Alterações de seu Contrato Social.



CÓPIA

	INFORME		ORIGEM:
			CMU.CE
			NÚMERO:
			DATA:
			49.
			21/06/05

DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A., pertencente às ORGANIZAÇÕES GLOBO, e NEWS DTH DO BRASIL COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (NEWS DTH), controlada pela NEWS CORP.³

DA DESCRIÇÃO DA OPERAÇÃO

4.7. A operação submetida à prévia anuência da Anatel é a seguinte:

4.7.1. A SKY BRASIL adquirirá 99,98% (noventa e nove vírgula noventa e nove por cento) das quotas da TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA. (TV CAPITAL), controladora direta da GALAXY, sendo que a GLA BRASIL LTDA. permanecerá com 0,01% (zero vírgula um por cento) e a DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A. (DTH COMÉRCIO) obterá 0,01% (zero vírgula um por cento) das quotas remanescentes da TV CAPITAL, da seguinte forma:

QUOTISTA	%
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	99,98
GLA BRASIL LTDA.	0,01
DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A.	0,01
TOTAL	100,00

4.7.2. A TV CAPITAL continuará como sócia majoritária (controladora direta) da GALAXY, detendo 99,99% (noventa e nove vírgula nove por cento) das quotas da sociedade, bem como com poderes de nomear e destituir os Diretores da GALAXY, instalar reuniões de sócios e deliberar sobre qualquer matéria da Sociedade. A SKY BRASIL passará a deter, diretamente, 0,01% (zero vírgula zero um por cento) das quotas remanescentes da GALAXY, conforme abaixo:

QUOTISTA	%
TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	99,99
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	0,01
TOTAL	100,00

4.8. Ante o exposto, conclui-se que mediante a operação ora submetida à análise, a SKY BRASIL pretende adquirir uma participação direta de 0,01% (zero vírgula zero um por cento) e uma participação indireta de 99,99% (noventa e nove vírgula nove por cento) na GALAXY, adquirindo o controle da GALAXY por intermédio da TV CAPITAL.

4.9. Conforme descrito pela GALAXY, "esta etapa da operação resultará na alteração do controle indireto da DIRECTV Brasil [Galaxy], uma vez que a SKY BRASIL, na qualidade de sócia da TV CAPITAL, ingressará, indiretamente, no grupo de controle da DIRECTV Brasil [GALAXY]. A GLOBOPAR, por sua vez, uma das atuais controladoras da SKY BRASIL (por meio de sua subsidiária DTH COMÉRCIO) também ingressará, indiretamente, no grupo de controle da DIRECTV Brasil [GALAXY]".⁴

³ O detalhamento do quadro societário da SKY BRASIL consta do organograma juntado à fl. 1.250.

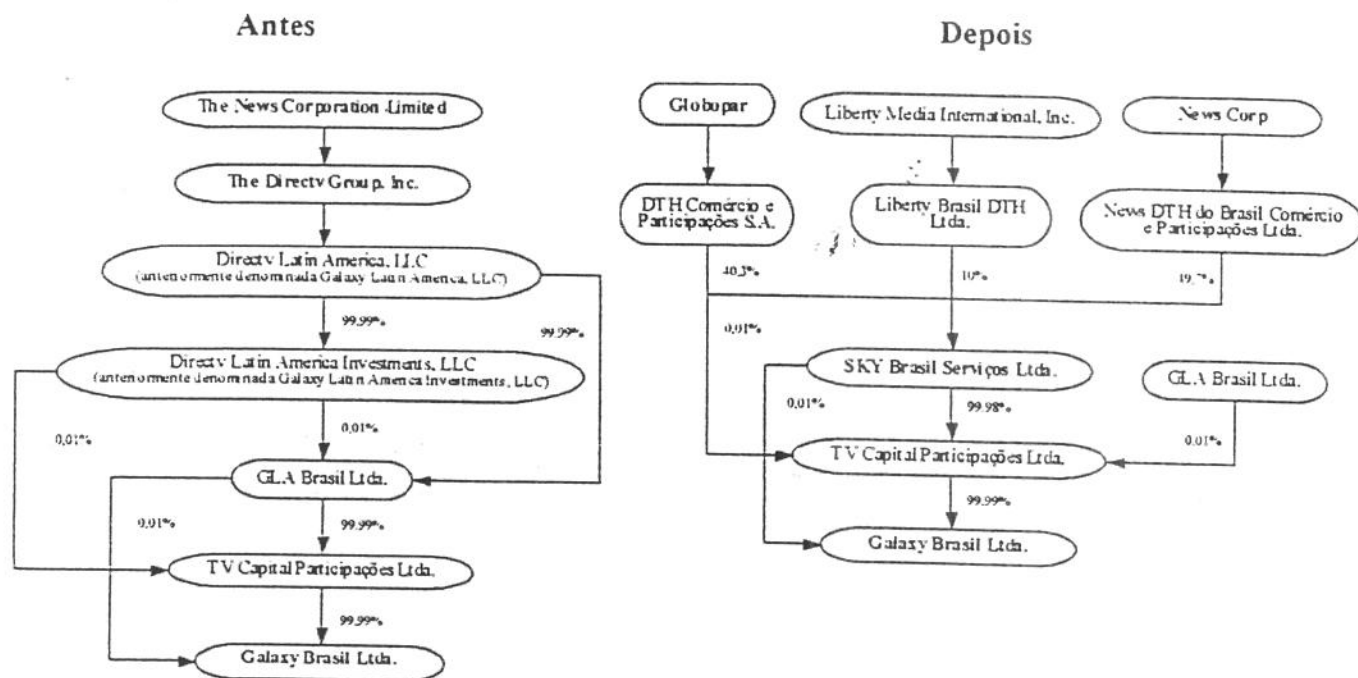
⁴ Cumprido esclarecer que a operação objeto do presente Informe é parte de uma operação muito maior, detalhada nos autos do Ato de Concentração n.º 53500.029160/2004, conforme será explicitado a seguir.


CÓPIA 3/9

 ANATEL	INFORME	ORIGEM:
		CMLCE
		NÚMERO:
		DATA:
		419
		21/06/05

4.10. Desse modo, a GALAXY, que antes era controlada apenas pela NEWS CORP, por intermédio da TV CAPITAL e da GLA BRASIL LTDA., passará a ter seu controle compartilhado entre ela, NEWS CORP, e as ORGANIZAÇÕES GLOBO.

4.11. A fim de facilitar a visualização da operação, seguem os quadros societários simplificados da GALAXY antes e após a operação objeto da presente análise e submetida à aprovação desta Agência:



DA ANÁLISE DA OPERAÇÃO

4.12. A operação depende de prévia autorização desta Agência tendo em vista o disposto no Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 101, de 4 de fevereiro de 1999, especificamente nos arts. 5.º e 6.º, III, abaixo transcritos:

REGULAMENTO PARA APURAÇÃO DE CONTROLE E DE TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE EM EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

Art. 5.º Caracterizará transferência de Controle o negócio jurídico que resultar em cessão parcial ou total, pela Controladora, de Controle da prestadora de serviço de telecomunicações.

Art. 6.º Deverá ser previamente submetida à Anatel alteração que possa vir a caracterizar transferência de controle, especialmente:

I - quando a Controladora ou um de seus integrantes se retira ou passa a deter participação inferior a cinco por cento no capital votante da prestadora ou de sua controladora;

CÓPIA

	INFORME	Fl. 1320 <u>L</u>	ORIGEM:
			CMLCE
			NÚMERO:
			DATA:
			49
			21/06/05

II - quando a Controladora deixa de deter a maioria do capital votante da empresa;

III - quando a Controladora, mediante acordo, contrato ou qualquer outro instrumento, cede, total ou parcialmente, a terceiros, poderes para condução efetiva das atividades sociais ou de funcionamento da empresa.
[grifo nosso]

4.13. Ademais, as exigências de submissão prévia a esta Agência, de operações que venham ou possam vir a caracterizar transferência do controle de uma prestadora de serviços de telecomunicações, decorre da obrigatoriedade legal imposta a este órgão regulador de impedir a concentração econômica nos mercados relevantes e de resguardar a livre concorrência e o direito dos consumidores dos serviços de telecomunicações, conforme o art. 7.º, § 1.º e 2.º, da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações).

LEI GERAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Art. 7.º As normas gerais de proteção a ordem econômica são aplicáveis ao setor de telecomunicações, quando não conflitarem com o disposto nesta Lei.

§ 1.º Os atos envolvendo prestadora de serviço de telecomunicações, no regime público ou privado, que visem a qualquer forma de concentração econômica, inclusive mediante fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, ficam submetidos aos controles, procedimentos e condicionamentos previstos nas normas gerais de proteção à ordem econômica.

§ 2.º Os atos de que trata o parágrafo anterior serão submetidos à apreciação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por meio do órgão regulador.

4.14. Neste sentido, o Processo n.º 53500.029160/2004, referente ao competente Ato de Concentração, já está sendo instruído nesta Agência e será posteriormente encaminhado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), a quem compete zelar pela livre concorrência, difundir a cultura da concorrência por meio de esclarecimentos ao público sobre as formas de infração à ordem econômica e decidir questões relativas às mesmas infrações.

4.15. Cumpre esclarecer que a alteração do controle da GALAXY é apenas uma das etapas de uma operação maior, detalhada nos autos do referido Ato de Concentração, que inclui também: (i) a reestruturação de participações societárias da NEWS CORP e da LIBERTY nas plataformas de DTH, e (ii) a reorganização na forma pela qual NEWS CORP exercerá seu controle indireto na SKY BRASIL, mas que no entender da Requerente "não caracterizam alteração de controle para efeitos da Resolução n.º 101/99 da ANATEL". Da mesma forma, aduz a GALAXY que "quando obtidas todas as aprovações necessárias, incluindo a aprovação prévia desta D. Agência para alteração do controle da DIRECTV Brasil [GALAXY], objeto do presente pleito, e após todas as etapas da Operação serem efetivadas, a estrutura societária da DIRECTV Brasil [GALAXY] e da Sky Brasil será aquela descrita no Anexo IV à Correspondência, que encaminhamos apenas para referência de v.sas." (fl. 1.320). O Anexo IV ao qual a GALAXY faz referência corresponde aos quadros societários da GALAXY e da SKY BRASIL após a conclusão da operação objeto do Ato de Concentração (fl. 1.252).

CÓPIA

	INFORME		ORIGEM:	3459
			CMLCE	
			NÚMERO:	
			DATA:	
			919	21/06/05

4.16. É importante frisar que a autorização para exploração do Serviço DTH, foi inicialmente conferida à TVA Sistemas de Televisão S.A. por meio da Portaria MC n.º 87/96. Posteriormente, a autorização foi transferida à TVA Banda C Ltda., nos termos do Ato n.º 3.789, de 22 de junho de 1999, e, por fim, transferida à GALAXY por meio do Ato n.º 22.429, de 28 de janeiro de 2002.

4.17. Dito disso, salienta-se que a GALAXY se encontra operando o serviço regularmente e, portanto, está apta a solicitar a transferência indireta de seu controle, atendendo, assim, ao disposto no *caput* do art. 41 do Regulamento de Serviços Especiais, aprovado pelo Decreto n.º 2.196, de 8 de abril de 1997, combinado com o item 9.1 da Norma n.º 008/97 – Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), aprovada pela Portaria n.º 321, de 21 de maio de 1997.

REGULAMENTO DE SERVIÇOS ESPECIAIS

Art. 41. A transferência da permissão ou a aquisição do controle societário da permissionária somente poderá ser efetuada após o decurso dos prazos estabelecidos em normas complementares.

NORMA N.º 008/97

9.1. A transferência da permissão ou a aquisição do controle societário da permissionária somente poderá ser efetuada após o início da operação comercial do Serviço, observadas as disposições estabelecidas no Regulamento de Serviços Especiais.

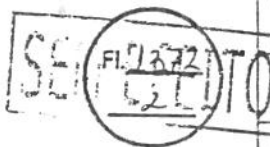
4.18. Cumprindo, ainda, determinações regimentais, informamos que há três Procedimentos para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pados) instaurados em desfavor da GALAXY, com relação ao Serviço DTH, quais sejam (fl. 1.358):

PADO	INFRAÇÃO	FASE ATUAL	SANÇÃO APLICADA
53500.002237/2003	Substituição do acesso ao serviço de atendimento ao assinante via código 0800, gratuito, pelo atendimento via código 0300, tarifado	Fase Recursal	Advertência
53500.005640/2003	Cobrança de multa moratória de 10% (dez por cento)	Fase Recursal	Multa
PADO	INFRAÇÃO	FASE ATUAL	SANÇÃO PREVISTA
53500.032689/2004	Análise de cláusulas abusivas constantes do contrato de adesão	Análise da Defesa	Multa

4.19. Consultando os cadastros desta Agência, verificamos que, com relação ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (Fust), a GALAXY encontra-se em situação regular (fls. 1.312 a 1.314). Além disso, a entidade encaminhou os comprovantes de recolhimento do Fundo para Desenvolvimento Tecnológico das Telecomunicações (Funttel) (fls. 329 a 349 e 1.283 a 1.292).

4.20. Entretanto, em relação ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), a GALAXY encontra-se em situação irregular (fl. 1.315). Tal situação decorre do não pagamento, até o presente

CÓPIA

	INFORME			ORIGEM:
				CMILCE
				NÚMERO:
				DATA:
				49
				21/06/05

momento, da multa aplicada no curso do Pado n.º 53500.005640/2003, a qual é passível de revisão em sede administrativa por meio de recurso, já interposto e ainda não julgado, e, se for o caso, de posterior pedido de reconsideração, conforme indicado no item 4.15 deste Informe.

4.21. O Regulamento para Arrecadação de Receitas do Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (Fistel), aprovado pela Resolução n.º 255, de 29 de março de 2001, dispõe que:

REGULAMENTO PARA ARRECAÇÃO DE RECEITAS DO FISTEL

TÍTULO II
DAS RECEITAS

CAPÍTULO I
DAS TAXAS DE FISCALIZAÇÃO DAS TELECOMUNICAÇÕES

Art. 15. Serão observados os seguintes procedimentos relacionados à obrigatoriedade de arrecadação das Taxas de Fiscalização das Telecomunicações:

I - a licença somente será entregue mediante a quitação da TFI, ressalvados os casos de autorização para funcionamento em caráter experimental;

II - nova licença para funcionamento de estação, em substituição à licença anterior, não interromperá a incidência da TFF no exercício, mesmo que a substituição gere nova incidência da TFI;

III - não haverá expedição de licença para funcionamento de estação para a Prestadora com débitos vencidos.

§ 1.º O pedido de qualquer natureza apresentado à Anatel, por parte de Prestadora, somente será analisado conclusivamente se o requerente comprovar regularidade quanto ao recolhimento das receitas do Fistel, exceto alteração cadastral por mudança de endereço de correspondência e sede, razão social, CGC/CPF, cancelamento de licença e extinção de Concessão, Permissão ou Autorização de Serviço de Telecomunicações e de uso de radiofrequência, ou do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro ou da autorização do Direito de Exploração de Satélite Estrangeiro no Brasil.

[grifo nosso]

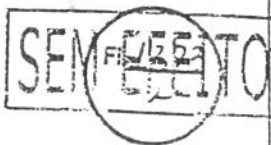
4.22. Sob este assunto a d. Procuradoria Federal Especializada da Anatel manifestou-se no Parecer n.º 1.070-2003/PGF/PFE-MCBS/Anatel, de 4 de novembro de 2003 (cópia anexa), no seguinte sentido:

10. Conjugando-se os pontos acima mencionados, temos que o Capítulo I do Título II da Resolução n.º 255/2001 refere-se exclusivamente às taxas de fiscalização das telecomunicações (TFI e TFF), o que não é o caso do preço público, que, como visto, constitui receita não tributária. Assim, não é possível a expedição de licença para funcionamento de estação para a Prestadora que estiver com débitos vencidos relativos à TFI ou à TFF. Nos demais capítulos, referentes às outras receitas do Fistel, não consta qualquer proibição com esse teor.

[grifo nosso]

4.23. No mesmo sentido, temos o Parecer n.º 303/2004/PGF/PFE/DHMS/Anatel, de 6 de maio de 2004 (cópia anexa):

CÓPIA

	INFORME		ORIGEM:
			CMLCE
			NÚMERO: 44
			DATA: 21/06/05

4. Ao fim, quanto à emissão de licença, a Procuradoria, conforme aclara o Informe 107, já se manifestou através do Parecer n.º 1070-2003/PGF/PFE-MCBS, cujas razões por ora adotamos, no sentido de que o Capítulo I do Título II da Resolução n.º 255/2001 refere-se exclusivamente às Taxas de Fiscalização, inexistindo, portanto, óbice à pretensão da prestadora. [grifo nosso]

4.24. Com relação à operação objeto deste Informe, cumpre esclarecer que consta como débito junto ao Fistel a referida multa aplicada no Pado n.º 53500.005640/2003, estando a empresa adimplente com relação às Taxas de Fiscalização de Instalação (TFI) e Funcionamento (TFF) do Serviço DTH. Desse modo, com relação à regularidade fiscal da GALAXY, e conforme entendimento já exarado pela d. Procuradoria Federal Especializada da Anatel, não há empecilho para a análise do presente pedido de prévia anuência.

4.25. Portanto, podemos resumir a situação da GALAXY/quanto à regularidade administrativa e fiscal da seguinte maneira:

ASPECTO		SIM	NÃO	NÃO APLICÁVEL
PADO*		X		
RECURSO ADMINISTRATIVO*		X		
CADIN			X	
DÉBITOS	FISTEL*	X		
	FUST		X	
	FUNTTTEL		X	

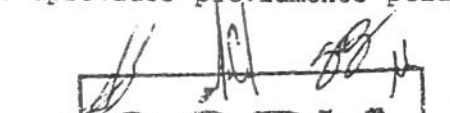
* Itens verificados quanto aos Serviços de Comunicação Eletrônica de Massa por assinatura (SCEMa).

4.26. Da análise da documentação apresentada pela GALAXY, não foi constatada, no que concerne à competência desta Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa, a existência de qualquer óbice ao consentimento prévio da operação.

4.27. Ressalte-se que, caso o Conselho Diretor da Anatel delibere favoravelmente à transferência do controle da GALAXY, tal operação ficará condicionada à decisão proferida pelo Cade quanto aos aspectos concorrenciais e de ordem econômica, de acordo com os termos do art. 68 da Norma n.º 07/99 - Anatel - anexa à Resolução n.º 195, de 7 de dezembro de 1999 (Procedimentos administrativos para apuração e repressão das infrações da ordem econômica e para o controle dos atos e contratos no setor de telecomunicações).

NORMA N.º 07/99 - ANATEL

Art. 68. No caso dos atos contemplados pelos arts. 97, 98 e das transferências previstas no § 2.º do artigo 136, da Lei n.º 9.472, quando se enquadrarem no previsto no art. 54, da Lei n.º 8.884/94, terão a sua eficácia condicionada à aprovação do CADE, nos termos do parágrafo 7.º, do art. 54, da Lei n.º 8.884/94, mesmo quando aprovados previamente pela Anatel sem ressalvas.




	INFORME SEM EFEITO	ORIGEM:	3462
		CMLCE	615
		NÚMERO:	49
		DATA:	21/06/05

5. **CONCLUSÃO**

5.1. Encontrando-se o pedido devidamente instruído e não existindo restrições legais e regulamentares ao seu atendimento, opinamos pela sua acolhida.

5.2. O processo deverá ser remetido ao Conselho Diretor, a quem compete a decisão, ouvida previamente a d. Procuradoria Federal Especializada da Anatel.

6. **RELAÇÃO DE ANEXOS**

6.1. Minuta de Ato e respectivo extrato.

6.2. Cópia do Parecer n.º 1.070-2003/PGF/PFE-MCBS/Anatel, de 4 de novembro de 2003.

6.3. Cópia do Parecer n.º 303/2004/PGF/PFE/DHMS/Anatel, de 6 de maio de 2004.

ASSINATURAS			
RESP. PELA ELABORAÇÃO	GERENTE OPERACIONAL	GERENTE	GERENTE-GERAL
 ANGELA C. ALLANDRO	 SIMONE DE OLIVEIRA BRANDÃO	 CLAUDIA MARIA RODE NOGUEIRA	 LUIZ FERNANDO FERREIRA SILVA
SUPERINTENDENTE DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA			DATA
De acordo. Encaminhe-se à d. Procuradoria.  ARTUR DE MINASSIAN Superintendente			20/06/05

CÓPIA

3463
SERV. 10

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

ATO N.º-----, DE ---DE ----- DE 2005

O **CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel)**, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 22 da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e pelo art. 35 do Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto n.º 2.338, de 7 de outubro de 1997,

CONSIDERANDO o disposto no art. 214 da Lei n.º 9.472, de 1997, e no Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 101, de 4 de fevereiro de 1999, da Anatel;

CONSIDERANDO o disposto no Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 73, de 25 de novembro de 1998, da Anatel; no Regulamento de Serviços Especiais, aprovado pelo Decreto n.º 2.196, de 8 de abril de 1997; na Norma n.º 8/97 – Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), aprovada pela Portaria MC n.º 321, de 21 de maio de 1997; no Regulamento de Serviço Limitado, aprovado pelo Decreto n.º 2.197, de 8 de abril de 1997; e na Norma n.º 13/97 – Serviço Limitado, aprovada pela Portaria MC n.º 455, de 18 de setembro de 1997;

CONSIDERANDO que a **GALAXY BRASIL LTDA.** é detentora de autorização para exploração do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), por meio do Ato n.º 22.429, de 28 de janeiro de 2002; de autorização para exploração do Serviço de Rede Especializado, por meio do Ato n.º 626, de 27 de julho de 1998; e de autorização para execução do Serviço Limitado Privado, por meio do Ato n.º 309, de 3 de junho de 1998;

CONSIDERANDO a operação notificada pela **GALAXY BRASIL LTDA.**, nos autos dos Processos n. 53500.000994/1999, 53500.000669/1998 e 53830.000050/1998;

CONSIDERANDO deliberação tomada pelo Conselho Diretor em sua Reunião n.º ----, realizada em --- de ----- de 2005, resolve:

Art. 1.º Aprovar a transferência do controle indireto da **GALAXY BRASIL LTDA.**, CNPJ/MF n.º 00.497.373/0001-10, mediante a transferência do controle de sua sócia direta **TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.** à **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.**, CNPJ/MF n.º 2.820.822/0001-20, empresa também autorizada a explorar o Serviço DTH em âmbito nacional.

QUOTISTAS DA TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	%
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	99,98
GLA BRASIL LTDA.	0,01
DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A.	0,01
TOTAL	100,00

QUOTISTAS DA GALAXY	%
TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	99,99
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	0,01
TOTAL	100,00

Parágrafo único. A documentação relativa à operação objeto deste artigo deverá ser encaminhada à Anatel no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, o qual será contado a partir da data de seu registro no órgão competente.

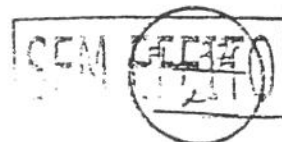
CÓPIA

Art. 2.º A aprovação de que trata o art. 1.º não exime a GALAXY BRASIL LTDA. e as outras entidades constantes da operação notificada do cumprimento das demais obrigações legais e regulamentares a que se encontrem submetidas perante outros órgãos.

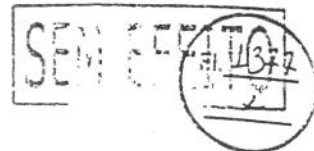
Art. 3.º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

MINUTA

ELIFAS CHAVES GURGEL DO AMARAL
Presidente do Conselho



CÓPIA



AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
CONSELHO DIRETOR



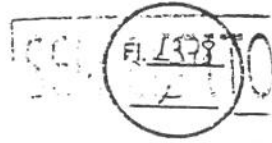
EXTRATO DO ATO N.º -----, DE --- DE ----- DE 2005

Processos n. 53500.000994/1999, 53500.000669/1998 e 53830.000030/1998. Aprova a transferência do controle indireto da GALAXY BRASIL LTDA., CNPJ/MF n.º 00.497.373/0001-10, mediante a transferência do controle de sua sócia direta TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA. à SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., CNPJ/MF n.º 2.820.822/0001-20, empresa também autorizada a explorar o Serviço DTH em âmbito nacional.

MINUTA

ELIFAS CHAVES GURGEL DO AMARAL
Presidente do Conselho

CÓPIA



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - ANATEL

SAUS - Quadra 06 - Bloco H - 6º Andar - Brasília/DF - CEP: 70.070-940
Tel: (61)312-2061 - Fax: (61) 312-2212



PARECER N.º 1070-2003/PGF/PFE-MCBS/Anatel
PROCESSO N.º: 53500.005626/2000
INTERESSADO: J & J TV POR ASSINATURA S/C LTDA.
SERVIÇO: MMDS (Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanais).
ASSUNTO: Pedido de emissão de licença de funcionamento de estação.
EMENTA: Pedido de emissão de licença para a APS de Nova Venécia/ES.
PADO instaurado pelo atraso no pagamento da 2ª parcela do preço ofertado na APS de Sinop/MT. Inexistência de óbice para a expedição da licença requerida.

PARECER

Trata-se de pedido apresentado pela entidade J & J TV POR ASSINATURA S/C LTDA., autorizada a prestar MMDS em Sinop/MT e Nova Venécia/ES, para a emissão da licença de funcionamento de estação da APS de Nova Venécia/ES, protocolizado em 28/05/2002.

2. A licença não pode ser emitida no SITAR - Sistema de Informações Técnicas para a Administração das Radiocomunicações - devido à existência de débito em nome da entidade postulante, cadastrado e acompanhado no SIGEC - Sistema de Gestão de Crédito -, referente à segunda parcela pelo direito de exploração do Serviço de MMDS na APS de Sinop/MT.

3. A entidade já quitou o valor correspondente ao preço público na APS de Nova Venécia/ES.

I

CÓPIA

Marana

4. Foi instaurado PADO referente ao atraso no pagamento da 2ª parcela do preço ofertado na APS de Sinop/MT, no qual a entidade solicitou a prorrogação do prazo para efetuar o respectivo pagamento, tendo sido sugerido pelo funcionário responsável pelo processo o atendimento do pleito, aplicando-se ainda uma multa, o que afastaria a sanção de caducidade. Com o deferimento da prorrogação, ter-se-ia uma nova data de vencimento, deixando de existir no SIGEC o débito vencido.

5. O Informe n.º 94/CMRO/CMROO, de 13/10/2003, ressalta que, se for decretada a caducidade da outorga relativa à área de Sinop/MT, o bloqueio da emissão da licença na APS de Nova Venécia/ES poderia significar dupla punição. Ademais, o interesse público corresponderia à expectativa da coletividade do Município de Nova Venécia/ES de acesso ao Serviço de TV por Assinatura, modalidade MMDS.

6. Acrescenta-se que, com a prestação do serviço em Nova Venécia, a entidade gerará uma receita adicional que poderá facilitar a quitação da segunda parcela relativa a Sinop.

7. Conclui-se que não existem motivos para se proibir a emissão de licença à entidade.

II - DO MÉRITO

8. A disciplina normativa para a solução do caso é a seguinte:

“ANEXO À RESOLUÇÃO Nº 255, DE 29 DE MARÇO DE 2001
REGULAMENTO PARA ARRECADAÇÃO DE RECEITAS DO FUNDO DE FISCALIZAÇÃO DAS
TELECOMUNICAÇÕES - FISTEL

TÍTULO II

Das Receitas

CAPÍTULO I

Das Taxas de Fiscalização das Telecomunicações

Art. 15. Serão observados os seguintes procedimentos relacionados à obrigatoriedade de arrecadação das Taxas de Fiscalização das Telecomunicações:

I - a licença somente será entregue mediante a quitação da TFI, ressalvados os casos de autorização para funcionamento em caráter experimental;

II - nova licença para funcionamento de estação, em substituição à licença anterior, não interromperá a incidência da TFF no exercício, mesmo que a substituição gere nova incidência da TFI;

III - não haverá expedição de licença para funcionamento de estação para a Prestadora com débitos vencidos.

§ 1º O pedido de qualquer natureza apresentado à Anatel, por parte de Prestadora, somente será analisado conclusivamente se o requerente comprovar regularidade quanto ao recolhimento das receitas do Fistel, exceto alteração cadastral por mudança de endereço de correspondência e sede, razão social, CGC/CPF, cancelamento de licença e extinção de Concessão, Permissão ou Autorização de Serviço de Telecomunicações e de uso de radiofrequência, ou do Direito de Exploração de Satélite Brasileiro ou da autorização do Direito de Exploração de Satélite Estrangeiro no Brasil.

§ 2º Considera-se suspensa a exigibilidade dos débitos com relação às taxas de que trata este artigo, quando forem objeto de processo administrativo ou judicial.

CAPÍTULO II

Das Outras Receitas

...” (grifos nossos)

9. Vejamos quais os contornos relativos ao instituto do preço público pelo direito de exploração de um serviço, tal como o MMDS:

“Podemos, assim, conceituar o *preço público* como a prestação pecuniária, decorrente da livre manifestação de vontade do comprador, exigida pelo Estado, ou órgão estatal,

CÓPIA

Ararua

ou empresa associada, concessionária ou permissionária, em contraprestação pela aquisição de um bem material ou imaterial."¹

"Dentre esses tipos de receitas "não tributárias", merece destaque especial a receita pública denominada *preço público*. Não é esta nenhuma espécie de tributo, pois sua exigência não é compulsória (grifo nosso) e nem tem ele por fulcro o poder fiscal do Estado."²

10. Conjugando-se os pontos acima mencionados, temos que o Capítulo I do Título II da Resolução n.º 255/2001 refere-se exclusivamente às taxas de fiscalização das telecomunicações (TFI e TFF), o que não é o caso do preço público, que, como visto, constitui receita não tributária. Assim, não é possível a expedição de licença para funcionamento de estação para a Prestadora que estiver com débitos vencidos relativos à TFI ou à TFF. Nos demais capítulos, referentes às outras receitas do FISTEL, não consta qualquer proibição com esse teor.

III - CONCLUSÃO

11. Em face do exposto, esta Procuradoria opina pela possibilidade de expedição de licença de funcionamento de estação da APS de Nova Venécia/ES.

Brasília, 4 de novembro de 2003.

MARANA COSTA BEBER STEFANELO

Procuradora Federal

Matrícula Siape: 1357875

I - De acordo com este Parecer.

II - Restitua-se à Gerência de Licitações, Outorga e Licenciamento.

Brasília, 4 de novembro de 2003.

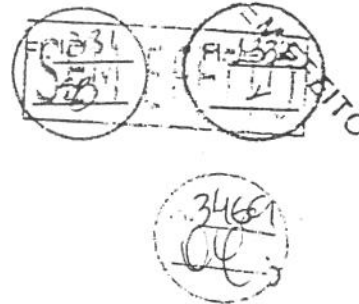
ANTONIO DOMINGOS TEIXEIRA BEDRAN

Procurador-Geral

¹ MORAES, Bernardo Ribeiro de, *Compêndio de Direito Tributário*, 1º vol., 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 322.

² Op. cit., p. 310.

CÓPIA



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - ANATEL
SAUS - Quadra 06 - Bloco H - 6.º Andar - Brasília/DF - CEP 70.070-940
Tel: (61) 312 2061 - Fax (61) 312 2212

PARECER N.º 303/2004/PGF/PFE/DHMS/Anatel
PROCESSOS N.º: 535003897/2002, 535006164/2001, 535006001/2002 e
Documento 200390151809
INTERESSADO: RCA Company de Telecomunicações Ltda.
SERVIÇO: TV a Cabo.
ASSUNTO: Pedido de prorrogação do prazo para pagamento das segundas parcelas referentes à concessão para exploração de serviço de TV a Cabo. Emissão de licenças. Escalonamento de dívidas.
EMENTA: Pedido tempestivo de prorrogação de prazo para pagamento das segundas parcelas pelo direito de exploração do serviço de TV a Cabo. Juízo de valor exclusivo da autoridade julgadora. As cláusulas econômico-financeiras dos contratos de concessão, como bem explica Maria Silvia Zanella di Pietro, estão abarcadas pelo *rebus sic stantibus*, o que significa que permanecem imutáveis salvo a presença de fato imprevisível e inevitável que porventura altere a o equilíbrio entes presente entre os contratantes. Motivação da decisão. Caso o Administrador entenda presente fato novo e imprevisível nas teses trazidas pela prestadora, deve cuidar para que inexista qualquer espécie de dano ao erário, cabendo a exigência de todos os consectários legais cabíveis, especialmente a correção monetária dos valores em atraso. Emissão de licença. Parecer 1070/2003/PGF/PFE-MCBS.

PARECER

Vem a esta Procuradoria expediente encaminhado pelo Gabinete da Presidência, por intermédio do Informe 04/2004/CMLCE/CMROO, complementar ao Informe 107/2003/CMLCE/CMROO, para manifestação quanto à petição atravessada nos autos em epígrafe por RCA Company de Telecomunicações Ltda., cujo pedido, sem suma, trata de escalonamento de débitos não tributários junto à Anatel.

2. Dada a posição trazida aos autos pelos Informes sobreditos, que contemplaram de forma integral a matéria de fundo envolvida no caso em comento, esta Procuradoria entende que o presente pleito somente se apresenta possível caso o julgador reconheça a presença de *acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que cause um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado*¹, por meio da comprovação de fato novo e imprevisível pela

¹ in Direito Administrativo, 13ª edição, pág. 260, M.S.Z. di Pietro.

CÓPIA

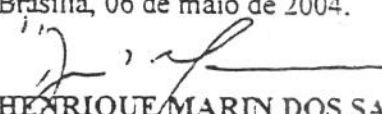
interessada. Isso porque as cláusulas econômicas financeiras dos contratos de concessão, como bem explica Maria Sílvia Zanella di Pietro, estão abarcadas pelo *rebus sic stantibus*, o que significa que permanecem imutáveis salvo a presença de fato imprevisível e inevitável que porventura altere a o equilíbrio entes presente entre os contratantes. Além disso, caso reconheça tal condição, o administrador deve, em suas razões de decidir, expor detalhadamente a motivação e razões justificadoras de seu aresto, aclarando o interesse público protegido. Ademais, a decisão, qualquer que seja, não pode gerar qualquer tipo de dano ao erário público, cabendo a exigência de todos os consectários legais cabíveis, especialmente a correção monetária dos valores em atraso.

3. De fato, a autoridade deve utilizar-se dos fatos alegados e, dentro de seu juízo de valor, apurar se são suficientemente robustos a ponto de desequilibrar o que fora avençado entre administrado e administração. E o julgador deve ir mais além. Imperioso que considere e equalize os efeitos de sua decisão sob a ótica do interesse público envolvido, que nunca pode ser deixado de lado quando são editados atos administrativos de qualquer espécie.

4. Ao fim, quanto à emissão de licença, a Procuradoria, conforme aclara o Informe 107, já se manifestou através do Parecer 1070/2003/PGF/PFE-MCBS, cujas razões por ora adotamos, no sentido de que o Capítulo I do Título II da Resolução 255/2001 refere-se exclusivamente às Taxas de Fiscalização, inexistindo, portanto, óbice à pretensão da prestadora.

É o nosso entendimento.

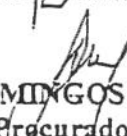
Brasília, 06 de maio de 2004.


DOUGLAS HENRIQUE MARIN DOS SANTOS
PROCURADOR FEDERAL

I - De acordo.

II - Restituam-se os autos à Gerência geral de Regulamentação, Outorga e Licenciamento de Serviços por Assinatura.

Brasília, 2 de maio de 2004.


ANTONIO DOMINGOS TELXEIRA BEDRAN
Procurador-Geral

CÓPIA



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - ANATEL



PARECER N.º 242 -2005/PGF/PFE/HAG/Anatel
PROTOCOLO N.º: 53500.000994/1999
INTERESSADO: GALAXY Brasil Ltda.
ASSUNTO: Pedido de anuência prévia para transferência de quotas com alteração do controle societário

EMENTA: Situação fática e jurídica que autoriza o deferimento do pedido de anuência.

PARECER

Trata-se de solicitação para que esta Agência dê sua anuência na operação em que a SKY BRASIL pretende adquirir diretamente uma participação de 0,01% (zero virgula zero um por cento) e adquirir indiretamente uma participação de 99,98% (noventa e nove e noventa e oito décimos por cento) na empresa Galaxy Brasil Ltda, por intermédio da TV CAPITAL.

2. O Informe nº 49/CMLCE, de 21.06.05, fls.1366/1376, manifestou-se favoravelmente ao pedido de anuência, por entender que está devidamente instruído o feito e não existir restrições legais para a operação, ressaltando, porém, que:

"Da análise da documentação apresentada pela Galaxy, não foi constatada, no que concerne à competência desta

CÓPIA

3772
VP

FIS. 35

ANATel

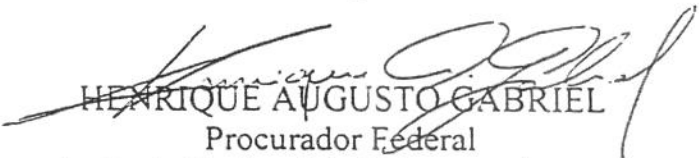
Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa. A existência de qualquer óbice ao consentimento prévio da operação

Ressalte-se que, caso o Conselho Diretor da Anatel delibere favoravelmente à transferência do controle da Galaxy, tal operação ficará condicionada à decisão proferida pelo CADE quanto aos aspectos concorrenciais e de ordem econômica, de acordo com os termos do art. 68 da Norma nº 07/99 Anatel – anexa à Resolução nº 195, de 7 de dezembro de 1999, (procedimentos administrativos para apuração e repressão das infrações da ordem econômica e para o controle dos atos e contratos no setor de telecomunicações)."

3. Não temos qualquer reparo a fazer às conclusões do mencionado Informe, pois concordamos com todos os fundamentos fáticos e jurídicos apresentados, no sentido de que seja deferido o pedido.

4. Isto posto, opinamos favoravelmente ao deferimento do pedido de anuência.

Brasília, 18 de agosto de 2005.


HENRIQUE AUGUSTO GABRIEL
Procurador Federal
Agência Nacional de Telecomunicações

I - De acordo com o parecer.

II – Encaminhe-se o expediente ao Ilustre Superintendente de Serviços de Comunicação de Massa.

Brasília, 18 de agosto de 2005.


ANTÔNIO DOMINGOS TEIXEIRA BEDRAN
Procurador-Geral

CÓPIA

	INFORME	ORIGEM PVCPC/PVCP/SPV
		NÚMERO 348
		DATA 20/07/2005

1. INTERESSADO

GALAXY BRASIL LTDA.

2. ASSUNTO

Pedido de Anuência Prévia

3. REFERÊNCIAS

- 3.1. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 - Lei Geral de Telecomunicações;
- 3.2. Resolução nº 270, de 19 de julho de 2001 - Regimento Interno da Anatel;
- 3.3. Resolução nº 101, de 4 de fevereiro de 1999 - Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações.

4. FUNDAMENTAÇÃO

4.1 DOS FATOS

Por meio do documento protocolado sob o nº 53500.005479/2005, a Galaxy Brasil Ltda. ("Galaxy"), empresa autorizada a prestar o Serviço de Rede Especializado, por meio do Ato nº 626, de 27 de julho de 1998, e o Serviço Limitado Privado, por meio do Ato nº 309, de 3 de junho de 1998, requereu a anuência prévia desta Agência para a implementação da operação a ser efetivada entre a *The News Corporation Limited, The Directv Group, Inc.* e Globo Comunicações e Participações S.A.

A Galaxy, que opera no Brasil sob a denominação de DIRECTV Brasil, além de prestar os serviços supracitados também possui autorização para prestar Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e Áudio por Assinatura via Satélite (DTH), nos termos do Ato nº 22.429/2002.

4.2 DA OPERAÇÃO

A operação apresentada pela Galaxy consiste na associação de sua plataforma com a da Sky Brasil, que é uma empresa cuja a maioria do capital social é detido indiretamente por empresas do Grupo News Corp. e da Globopar.

A Galaxy informa que a associação das plataformas ocorrerá em etapas, de forma gradual, e culminará com a troca de participações societárias entre os controladores da Galaxy e Sky Brasil, nos seguintes termos:



(anexado)

ANATEL/SPV	
SICAF Nº:	200590097002
DATA:	20.07.05
VISTO:	Renate

CÓPIA

	INFORME		ORIGEM PVCPC/PVCP/SPV
			NUMERO 348
			DATA 20/07/2005

- "(i) a **DIRECTV**, através de sua subsidiária **GLA Brasil Ltda**, contribuirá à **Sky Brasil**, 99,99% das quotas da **TV Capital Participações Ltda.**, principal quotista da **DIRECTV Brasil**;
- (ii) em contrapartida, a **Sky Brasil** emitirá, em favor de uma afiliada da **DIRECTV**, quotas representando 29,5% de seu capital social;
- (iii) assim, a **Sky Brasil**, indiretamente, adquirirá a quase totalidade das quotas da **DIRECTV Brasil**, como se verifica no quadro societário anexo (Doc. 4), que demonstra a estrutura final, após a conclusão de todas as etapas da **Associação das Plataformas**."

Informa ainda que a conclusão da associação das plataformas está sujeita a diversas condições suspensivas, uma delas a aprovação prévia da Anatel para a transferência de controle da Galaxy para Sky Brasil.

Por fim esclarece que nem a Sky Brasil nem qualquer outra empresa do grupo, no Brasil, detém autorização para prestar o Serviço de Rede Especializado ou Serviço Limitado Privado, nas mesmas condições outorgadas à Galaxy.

A operação submetida à prévia anuência da Anatel é a seguinte:

A SKY Brasil adquirirá 99,98% das quotas da TV Capital Participações Ltda. (TV Capital), controladora direta da Galaxy, sendo que a GLA Brasil Ltda. permanecerá com 0,01% e a DTH Comércio e Participações S.A. (DTH Comércio) obterá 0,01% das quotas remanescentes da TV Capital, da seguinte forma:

QUOTISTAS DA CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	%
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	99,98
GLA BRASIL LTDA.	0,01
DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A.	0,01
TOTAL	100,00

A TV Capital continuará como sócia majoritária (controladora direta) da Galaxy, detendo 99,99% das quotas da sociedade, bem como com poderes de nomear e destituir os Diretores da Galaxy, instalar reuniões de sócios e deliberar sobre qualquer matéria da Sociedade. A SKY Brasil passará a deter, diretamente, 0,01% das quotas remanescentes da Galaxy, conforme abaixo:

QUOTISTAS DA GALAXY	%
TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	99,99
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	0,01
TOTAL	100,00

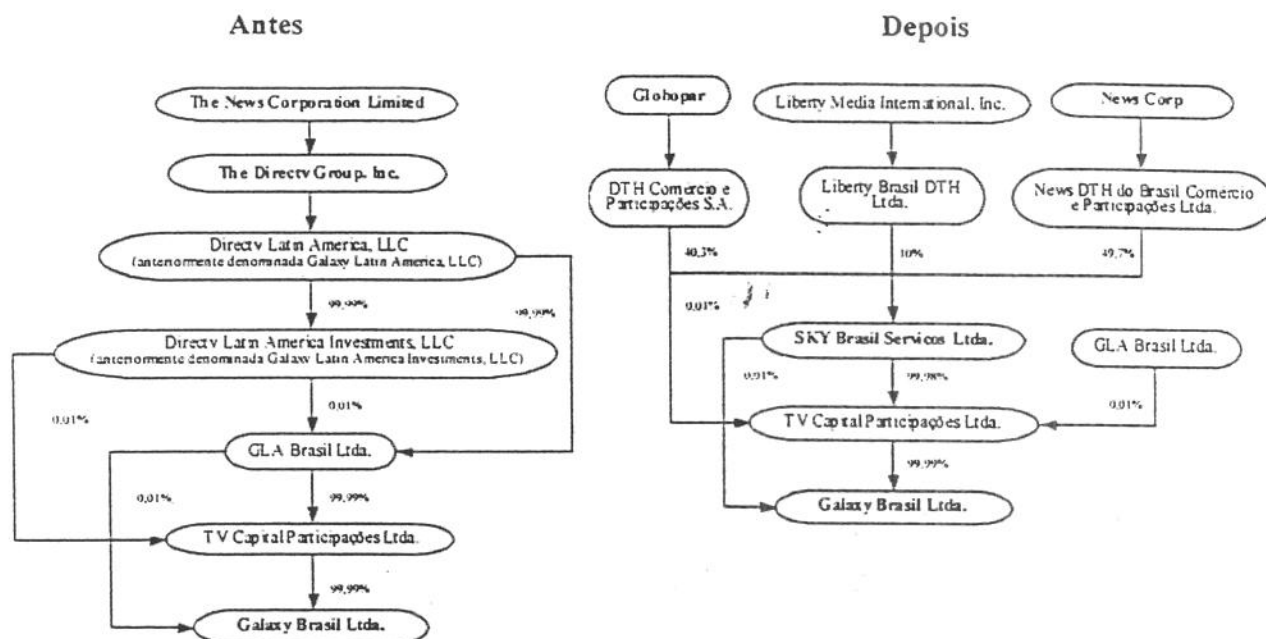


CÓPIA

	INFORME	ORIGEM PVCPC/PVCP/SPV
		NUMERO 348
		DATA 20/07/2005

Desse modo, a Galaxy, que antes era controlada apenas pela News Corp, por intermédio da TV Capital e da GLA Brasil Ltda., passará a ter seu controle compartilhado entre a News Corp e as Organizações Globo.

A fim de facilitar a visualização da operação, seguem os quadros societários simplificados da Galaxy antes e após a operação objeto da presente análise e submetida à aprovação desta Agência:



5. DA ANÁLISE DA OPERAÇÃO

Primeiramente, ressaltamos que esta Superintendência de Serviços Privados, somente possui competência para analisar os aspectos regulamentares referentes ao Serviço de Rede Especializado e o Serviço Limitado Privado, cabendo à Superintendência de Comunicação de Massa fazer a análise no tocante ao Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e Áudio por Assinatura via Satélite, que está sendo analisado no Processo nº 53500.000994/1999.

A operação ora analisada depende de prévia aprovação desta Agência conforme disposto no art. 6º da Resolução n.º 101 de 4 de fevereiro de 1999, uma vez que incorrerá na transferência de controle da Galaxy para a Sky Brasil Ltda.

A prévia anuência do poder concedente também é exigido nos termos do artigo 56 do Regulamento de Serviço Limitado, aprovado pelo Decreto n.º 2.197, de 8 de abril de 1997, *in verbis*:



CÓPIA

	INFORME		ORIGEM PVCPC/PVCP/SPV
			NUMERO 348
			DATA 20/07/2005

Art. 56. A transferência da permissão ou da autorização ou a aquisição do controle societário da permissionária ou autorizada, sem prévia anuência do poder concedente, implicará caducidade da permissão ou autorização.

Dito disso salienta-se que a Galaxy está operando o serviço regularmente e, portanto, apta a solicitar a transferência indireta de seu controle, atendendo, assim, ao disposto no *caput* do art. 59 do Regulamento de Serviço Limitado, aprovado pelo Decreto n.º 2.197, de 8 de abril de 1997, combinado com o item 12.1.1 da Norma n.º 13/97 – Serviço Limitado, aprovada pela Portaria n.º 455, de 18 de setembro de 1997.

REGULAMENTO DE SERVIÇOS LIMITADO

Art. 59. A transferência da permissão ou a aquisição do controle societário da permissionária somente poderá ser efetuada após o decurso dos prazos estabelecidos em normas complementares.

NORMA N.º 13/97

12.1.1. A transferência da permissão do Serviço Limitado Especializado ou a aquisição do controle societário da permissionária somente poderá ser efetuada após o início da operação comercial do Serviço, desde que não contrariem normas específicas de cada submodalidade de Serviço Limitado.

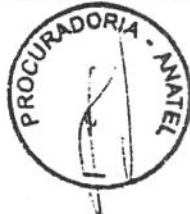
Cumprindo, ainda, determinações regimentais, informamos que não existe nenhum Procedimento para Apuração de Descumprimento de Obrigações (Pado) instaurado em desfavor da Galaxy, com relação ao Serviço Limitado Privado ou Serviço de Rede Especializado.

Consultando os cadastros desta Agência, verificamos que, com relação ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST, ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações – FISTEL e ao Preço Público pelo Direito de Exploração de Serviços de Telecomunicações e pelo Direito de Exploração de Satélite – PPDESS, a Galaxy encontra-se em situação regular.

Da análise da documentação apresentada pela Galaxy, não foi constatada, no que concerne à competência desta Superintendência de Serviços Privados, a existência de qualquer óbice ao consentimento prévio da operação, uma vez que, conforme anteriormente mencionado, a Sky Brasil nem qualquer outra empresa do seu grupo possui autorização para prestar o Serviço de Rede Especializado ou Serviço Limitado Privado.

6. CONCLUSÃO

6.1 Sugerimos a concessão de anuência prévia ao pedido formulado pela Galaxy Brasil Ltda., por não existirem restrições legais e regulamentares ao seu atendimento.



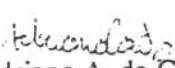
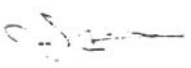
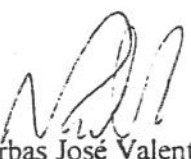
CÓPIA

	INFORME		ORIGEM PVCPC/PVCP/SPV
			NUMERO 348
			DATA 20/07/2005

6.2 O processo deverá ser remetido ao Conselho Diretor, a quem compete a decisão, ouvida previamente a Procuradoria Federal Especializada da Anatel.

7. RELAÇÃO DE ANEXOS

Processo n.º 53500.005479/2005.

ASSINATURAS		
RESP. PELA ELABORAÇÃO	GERENTE	GERENTE-GERAL
 Adriano A. do Couto Costa	 Filipe Simas de Andrade	 Nelson Mitsuo Takayanagi
SUPERINTENDENTE		DATA
De acordo.  Jarbas José Valente Superintendente de Serviços Privados		20/07/05



CÓPIA



3478
60

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - ANATEL
SAUS - Quadra 06 - Bloco H - 6º Andar - Brasília/DF - CEP 70.070-940
Tel: (61) 23 12 2061 - Fax (61) 23 12 2212

NOTA TÉCNICA N.º 1614-2005/PGF/PFE-ADTB/Anatel
PROCESSO N.º: 53500.015945/2005
INTERESSADO: Galaxy Brasil Ltda
ASSUNTO: Pedido de Anuência Prévia.

Análise jurídica.

NOTA TÉCNICA

Trata-se de solicitação de Anuência Prévia, cuja análise é submetida a esta Procuradoria por meio do Informe n.º 348/PVCPC/PVCP/SPV, de 20 de julho de 2005, consistindo:

"(i) a Directv, através de sua subsidiária GLA Brasil. Ltda, contribuirá à Sky Brasil, 99,99% das quotas da TV Capital Participações Ltda., principal quotista da Directv Brasil;

(ii) em contrapartida, a Sky Brasil emitirá, em favor de uma afiliada da Directv, quotas representando 29,5% de seu capital social;

(iii) assim, a Sky Brasil, indiretamente, adquirirá a quase totalidade das quotas da Directv Brasil, como se verifica no quadro societário anexo (Doc. 4), que demonstra a estrutura final, após a conclusão de todas as etapas da Associação de Plataformas."

2. A área consultante, responsável pela análise técnica manifestou-se favoravelmente ao pedido de anuência, por entender que não existe restrições legais e regulamentares ao seu atendimento, ressaltando que:

"Da análise da documentação apresentada pela Galaxy, não foi constatada, no que concerne à competência desta Superintendência de Serviços Privados, a existência de qualquer óbice ao consentimento prévio da operação, uma vez que, conforme anteriormente mencionado, a Sky Brasil nem qualquer

H

CÓPIA

3479
80

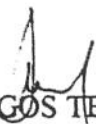
outra empresa do seu grupo possui autorização para prestar o Serviço de Rede Especializado ou Serviço Limitado Privado."

3. Assim sendo, não temos qualquer reparo a fazer às conclusões do mencionado Informe, pois concordamos com todos os fundamentos fáticos e jurídicos apresentados, no sentido de que seja deferido o pedido.

4. Isto posto, opinamos favoravelmente ao deferimento do pedido de anuência prévia

Brasília, 31 de outubro de 2005

I – Restitua-se à Superintendência de Serviços Privados.


ANTONIO DOMINGOS TEIXEIRA BEDRAN
Procurador-Geral

CÓPIA

Fl. 3480
11/11

 ANATEL	ANÁLISE	NUMERO 217/2005 GCJL
		DATA 10/11/2005
CONSELHEIRO RELATOR José Leite Pereira Filho		
1. ASSUNTO Solicitação de anuência prévia para transferência de quotas, com alteração do controle societário, na associação das empresas GALAXY BRASIL LTDA e SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.		
2. REFERÊNCIAS ▪ Matéria para Apreciação do Conselho Diretor n.º 041/2005-CMLCE/CMLC/SCM, de 29/08/2005; ▪ Nota Técnica da Procuradoria Federal Especializada - Anatel n.º 1614-2005/PGF/PFE-ADTB/Anatel, de 31/10/2005; ▪ Informe n.º 348/2005/PVCPC/PVCP/SPV, de 20/07/2005; ▪ Parecer da Procuradoria Federal Especializada - Anatel n.º 242-2005/PGF/PFE-HAG/Anatel, de 18/08/2005; ▪ Informe n.º 49/2005-CMLCE/CMLC/SCM, de 21/06/2005; ▪ Processos n.º 53500.000994/1999 e 53500.015945/2005; e ▪ Minuta de ato e extrato.		
3. PARECER 3.1 DOS FATOS Empresa autorizada a explorar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão por Assinatura Via Satélite (DTH) em âmbito nacional, a GALAXY BRASIL LTDA (GALAXY) possui atualmente, de acordo com os registros da Anatel, a estrutura de controle apresentada na figura 1 do Anexo desta Análise, conhecida comercialmente como DIRECTV BRASIL. Além desta, a GALAXY possui autorização – obtida por meio do Ato n.º 309, de 03/02/1998 – para prestar o Serviço de Rede Especializado (SRE) e presta, também, o Serviço Limitado Privado (SLP), por meio do Ato n.º 626, de 27/07/1998.		

C&F

Em 15/03/2005, a GALAXY protocolizou na Agência documentação solicitando prévia anuência para a realização de transferência de quotas e de controle como parte de uma operação que irá culminar com a associação das plataformas da GALAXY e da SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA (SKY), empresa também autorizada a explorar o serviço DTH em âmbito nacional.

Pela operação, a SKY adquiriria 99,98% das quotas da TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA (TV CAPITAL), controladora direta da GALAXY, sendo que a GLA BRASIL LTDA (GLA) permaneceria com 0,01% e a DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A. (DTH COMÉRCIO) obteria 0,01% das quotas representativas da TV CAPITAL.

A SKY estaria adquirindo o controle da GALAXY de forma indireta por meio do controle sobre a TV CAPITAL, como pode ser visto na figura 2 do Anexo, justificando que esta operação *foi a melhor alternativa encontrada para manter a viabilidade econômica dos negócios da GALAXY e da SKY no país, bem como para incrementar a eficiência da prestação do Serviço de DTH e garantir a competitividade no setor.*

Ambas as empresas autorizadas do Serviço DTH, GALAXY e SKY, já são indiretamente controladas pela NEWS CORPORATION LIMITED (NEWSCORP), conforme operação analisada anteriormente, nos aspectos regulatórios, pela Agência, por meio do Ato n.º 40.360, de 06/11/2003.

A análise concorrencial, tanto da operação anterior quanto desta, estão sendo realizadas pela Agência no âmbito dos processos de análise dos Atos de Concentração protocolizados pelas empresas (Processos 53500.002423/2003 e 53500.029160/2004), devendo, portanto, agora ser analisados apenas os demais aspectos regulatórios envolvidos na transferência de controle descrita acima.

Neste sentido, a Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa (SCM) produziu o Informe n.º 49-CMLCE/CMLC/SCM, de 21/06/2005, analisando todos os aspectos regulatórios envolvidos na operação e concluiu que não foi constatada a existência de qualquer óbice ao consentimento prévio da operação, desde que condicionada a apreciação, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), dos aspectos concorrenciais e da ordem econômica.

Da mesma forma, a Superintendência de Serviços Privados (SPV), por meio do Informe n.º 348, de 20/07/2005, analisou a operação pretendida e concluiu pela inexistência de qualquer óbice ao consentimento da operação, uma vez que a SKY não possui autorização para prestar o Serviço de Rede Especializado e o Serviço Limitado Privado.

Em 18/08/2005, a Procuradoria Federal Especializada - Anatel, via Parecer n.º 242-2005/PGF/PFE-HAG/Anatel, analisou o Informe da SCM e concluiu opinando favoravelmente ao deferimento do pedido de anuência, *inexistindo reparos a fazer às conclusões do mencionado Informe com todos os fundamentos fáticos e jurídicos apresentados.*

Da mesma forma, analisando o Informe da SPV, a Procuradoria, por meio da Nota Técnica n.º 1614-2005/PGF/PFE-ADTB/Anatel, concluiu favoravelmente ao deferimento do pedido de anuência.

Em 25/10/2005, a matéria foi a mim distribuída para relato.

3.2 DA ANÁLISE

Pela aplicação das disposições do Regulamento aprovado pela Resolução n.º 101, a operação descrita caracteriza Transferência de Controle de prestadora de serviços de telecomunicações, devendo ser submetida à anuência prévia da Anatel.

Art. 6º Deverá ser submetida previamente à Anatel alteração que possa vir a caracterizar transferência de Controle, especialmente:

I - quando a Controladora ou um de seus integrantes se retira ou passa a deter participação inferior a cinco por cento no capital votante da prestadora ou de sua controladora;

II - quando a Controladora deixa de deter a maioria do capital votante da empresa;

Parágrafo único. Regulamentação específica poderá dispor sobre **submissão a posteriori** de alteração de que trata o caput ou mesmo dispensá-la.

Quanto à regulamentação específica aplicável aos serviços prestados pela GALAXY, temos que o Regulamento de Serviços Especiais, aprovado pelo Decreto n.º 2.196, de 08/04/2005, estabelece em seu Art. 41:

Art. 41. A transferência da permissão ou a aquisição do controle societário da permissionária somente poderá ser efetuada após o decurso dos prazos estabelecidos em normas complementares.

A Norma n.º 008/97 do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), aprovada pela Portaria n.º 321, de 21/05/1997, estabelece em seu item 9.1 que:

9.1. A transferência da permissão ou a aquisição do controle societário da permissionária somente poderá ser efetuada após o início da operação comercial do Serviço, observadas as disposições estabelecidas no Regulamento de Serviços Especiais.

Da mesma forma, o Regulamento de Serviço Limitado, aprovado pelo Decreto n.º 2.197, de 08/04/2005, estabelece em seu Art. 59:

Art. 59. A transferência da permissão ou a aquisição do controle societário da permissionária somente poderá ser efetuada após o decurso dos prazos estabelecidos em normas complementares.

A Norma nº 013/97 do Serviço Limitado, aprovada pela Portaria nº 455, de 18/09/1997, estabelece em seu item 12.1.1. que:

12.1.1. A transferência da permissão do Serviço Limitado Especializado ou a aquisição do controle societário da permissionária somente poderá ser efetuada após o início da operação comercial do Serviço, desde que não contrariem normas específicas de cada submodalidade de Serviço Limitado.

Os informes apresentados pela SCM e pela SPV demonstram que a GALAXY já está operando tanto o Serviço DTH quanto o Serviço de Rede Especializado e o Serviço Limitado Privado, estando, desta forma, atendidas as exigências regulamentares mencionadas acima.

Da mesma forma, não existe óbice à operação decorrente da aplicação do Decreto 2.617, de 05/06/1998, uma vez que a nova estrutura de controle da GALAXY não fere as disposições do Art. 1º que estabelece:

Art 1º As concessões, permissões e autorizações para exploração de serviços de telecomunicações de interesse coletivo poderão ser outorgadas ou expedidas somente a empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, em que a maioria das cotas ou ações com direito a voto pertença a pessoas naturais residentes no Brasil ou a empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País.

Os Informes das superintendências (SCM e SPV) demonstram que foram atendidas todas as exigências estabelecidas na regulamentação e que não foram identificados procedimentos para apuração de descumprimento de obrigações (Pados) contra a GALAXY que possam levar à caducidade da outorga. Contudo, foi identificado um Pado que culminou com a aplicação de uma multa – que ainda não foi paga – à empresa. Cumpre esclarecer que tal multa é passível de revisão em sede administrativa por meio de recurso, já interposto e ainda não julgado.

Pela análise da operação, resta claro que a unificação do controle das duas maiores operadoras de DTH do país pode produzir efeitos na competição no segmento de TV por assinatura.

Contudo, como bem destacou a SPV em seu Informe, a análise dos aspectos concorrenciais e mercadológicos da operação está sendo realizada pela Agência junto aos processos referentes aos Atos de Concentração protocolizados pelas requerentes, cujas sugestões e conclusões serão submetidas à apreciação do Cade, que poderá, se assim entender, estabelecer condicionamentos à efetivação da operação.

4. CONCLUSÃO

À vista do exposto, proponho a concessão da anuência prévia da Anatel para a operação solicitada, nos termos do ato proposto pela Superintendência de Comunicação de Massa.

É como considero.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

Yves Cesar Brandão

ANEXO

Figura 1 – Estrutura de Controle da GALAXY (DIRECTV) antes da operação

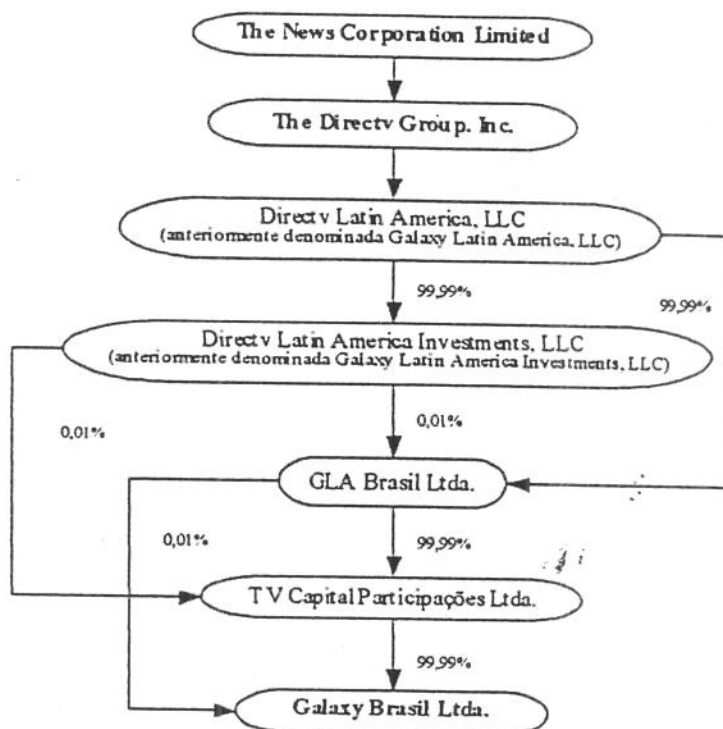
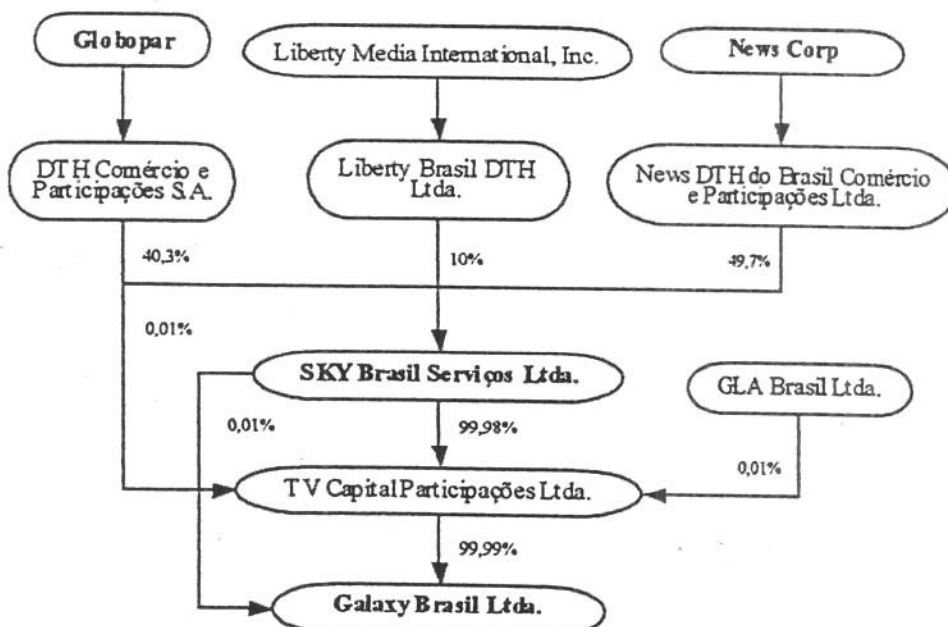


Figura 2 – Estrutura de Controle da GALAXY (DIRECTV) e SKY depois da operação



AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

ATO N.º -----, DE ---DE ----- DE 2005

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES (Anatel), no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 22 da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e pelo art. 35 do Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto n.º 2.338, de 7 de outubro de 1997,

CONSIDERANDO o disposto no art. 214 da Lei n.º 9.472, de 1997, e no Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 101, de 4 de fevereiro de 1999, da Anatel;

CONSIDERANDO o disposto no Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 73, de 25 de novembro de 1998, da Anatel; no Regulamento de Serviços Especiais, aprovado pelo Decreto n.º 2.196, de 8 de abril de 1997; na Norma n.º 8/97 – Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Audio por Assinatura Via Satélite (DTH), aprovada pela Portaria MC n.º 321, de 21 de maio de 1997; no Regulamento de Serviço Limitado, aprovado pelo Decreto n.º 2.197, de 8 de abril de 1997; e na Norma n.º 13/97 – Serviço Limitado, aprovada pela Portaria MC n.º 455, de 18 de setembro de 1997;

CONSIDERANDO que a GALAXY BRASIL LTDA. é detentora de autorização para exploração do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), por meio do Ato n.º 22.429, de 28 de janeiro de 2002; de autorização para exploração do Serviço de Rede Especializado, por meio do Ato n.º 626, de 27 de julho de 1998; e de autorização para execução do Serviço Limitado Privado, por meio do Ato n.º 309, de 3 de junho de 1998;

CONSIDERANDO a operação notificada pela GALAXY BRASIL LTDA., nos autos dos Processos n. 53500.000994/1999, 53500.0005479/2005;

CONSIDERANDO deliberação tomada pelo Conselho Diretor em sua Reunião n.º ----, realizada em ---- de ----- de 2005, resolve:

Art. 1.º Anuir previamente com a transferência do controle societário indireto da GALAXY BRASIL LTDA., CNPJ/MF n.º 00.497.373/0001-10, mediante a transferência do controle de sua sócia direta TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA. à SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., CNPJ/MF n.º 2.820.822/0001-20, empresa autorizada a explorar o Serviço DTH em âmbito nacional.

QUOTISTAS DA TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	%
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	99,98
GLA BRASIL LTDA.	0,01
DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A.	0,01
TOTAL	100,00

QUOTISTAS DA GALAXY	%
TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	99,99
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	0,01
TOTAL	100,00

Parágrafo único. A documentação relativa à operação objeto deste artigo deverá ser encaminhada à Anatel no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, o qual será contado a partir da data de seu registro no órgão competente.

CÓPIA

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
CONSELHO DIRETOR

13484
00

EXTRATO DO ATO N.º -----, DE ----- DE ----- DE 2005

Processos n. 53500.000994/1999, 53500.005479/2005 Anui previamente com a transferência do controle societário indireto da GALAXY BRASIL LTDA., CNPJ/MF n.º 00.497.373/0001-10, mediante a transferência do controle de sua sócia direta TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA. à SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., CNPJ/MF n.º 2.820.822/0001-20, empresa autorizada a explorar o Serviço DTH em âmbito nacional.

PLÍNIO DE AGUIAR JUNIOR
Presidente do Conselho
Substituto

CÓPIA

Art. 2.º A aprovação de que trata o art. 1.º não exige a GALAXY BRASIL LTDA. e as outras entidades constantes da operação notificada do cumprimento das demais obrigações legais e regulamentares a que se encontrem submetidas perante outros órgãos.

Art. 3.º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

PLÍNIO DE AGUIAR JUNIOR
Presidente do Conselho
Substituto

CÓPIA

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

ATO N.º 54.234, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2005

3489
00

O CONSELHO DIRETOR DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 22 da Lei n.º 9.472, de 16 de julho de 1997, e pelo art. 35 do Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto n.º 2.338, de 7 de outubro de 1997,

CONSIDERANDO o disposto no art. 214 da Lei n.º 9.472, de 1997, e no Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 101, de 4 de fevereiro de 1999, da Anatel;

CONSIDERANDO o disposto no Regulamento dos Serviços de Telecomunicações, aprovado pela Resolução n.º 73, de 25 de novembro de 1998, da Anatel; no Regulamento de Serviços Especiais, aprovado pelo Decreto n.º 2.196, de 8 de abril de 1997; na Norma n.º 8/97 – Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), aprovada pela Portaria MC n.º 321, de 21 de maio de 1997; no Regulamento de Serviço Limitado, aprovado pelo Decreto n.º 2.197, de 8 de abril de 1997; e na Norma n.º 13/97 – Serviço Limitado, aprovada pela Portaria MC n.º 455, de 18 de setembro de 1997;

CONSIDERANDO que a GALAXY BRASIL LTDA. é detentora de autorização para exploração do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), por meio do Ato n.º 22.429, de 28 de janeiro de 2002; de autorização para exploração do Serviço de Rede Especializado, por meio do Ato n.º 626, de 27 de julho de 1998; e de autorização para execução do Serviço Limitado Privado, por meio do Ato n.º 309, de 3 de junho de 1998;

CONSIDERANDO a operação notificada pela GALAXY BRASIL LTDA., nos autos dos Processos n. 53500.000994/1999 e 53500.015945/2005;

CONSIDERANDO deliberação tomada em sua Reunião n.º 371, realizada em 16 de novembro de 2005, resolve:

Art. 1.º Anuir previamente com a transferência do controle societário indireto da GALAXY BRASIL LTDA., CNPJ/MF n.º 00.497.373/0001-10, mediante a transferência do controle de sua sócia direta TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA. à SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., CNPJ/MF n.º 72.820.822/0001-20, empresa autorizada a explorar o Serviço DTH em âmbito nacional.

QUOTISTAS DA TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	%
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	99,98
GLA BRASIL LTDA.	0,01
DTH COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A.	0,01
TOTAL	100,00

QUOTISTAS DA GALAXY BRASIL LTDA.	%
TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA.	99,99
SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.	0,01
TOTAL	100,00

CÓPIA

A documentação relativa à operação objeto deste artigo deverá ser apresentada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, o qual será contado a partir da data de publicação deste ato.

A aprovação de que trata o art. 1.º não exime a GALAXY BRASIL LTDA. e as outras entidades envolvidas da operação notificada do cumprimento das demais obrigações legais e regulamentares a que se encontrem submetidas perante outros órgãos, especialmente quanto às decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE relativas aos respectivos Atos de Concentração.

Art. 3.º Este Ato entra em vigor na data de sua publicação.

3490
60

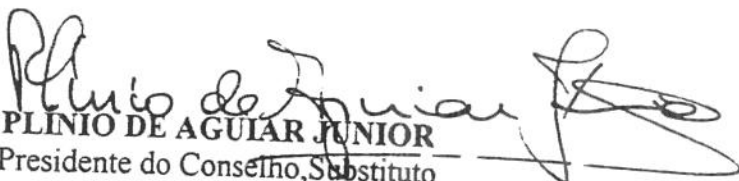

PLÍNIO DE AGUIAR JÚNIOR
Presidente do Conselho, Substituto

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
CONSELHO DIRETOR



EXTRATO DO ATO N.º 54.234, DE 22 DE NOVEMBRO DE 2005

Processos n. 53500.000994/1999 e 53500.015945/2005. Anui previamente com a transferência do controle societário indireto da GALAXY BRASIL LTDA., CNPJ/MF n.º 00.497.373/0001-10, mediante a transferência do controle de sua sócia direta TV CAPITAL PARTICIPAÇÕES LTDA. à SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA., CNPJ/MF n.º 72.820.822/0001-20, empresa autorizada a explorar o Serviço DTH em âmbito nacional.


PLÍNIO DE AGUIAR JUNIOR
Presidente do Conselho, Substituto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Técnico nº: 498 /COGSE/SEAE/MF

Brasília, 05 de novembro de 2003.

Referência: Ofício nº 136/GAB-MTB/CADE, de 19 de setembro de 2003.

De ordem, junta-se aos autos
Em, 06 / 11 / 2003


Rafael de Carvalho Nagib
Assessor Técnico do CADE

Assunto: Representação nº 08700.004311/2003-13 (relativa ao ato de concentração nº 53.500.002423/2003).

Representante: Associação Neo TV.

Representadas: The News Corporation Limited, Hughes Electronics Corporation e Organizações Globo.

Recomendação: deferimento parcial dos pedidos da medida cautelar.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) solicita à SEAE, nos termos do Art. 7º, Inciso IX, da Lei nº 8.884/94, parecer técnico referente à Representação nº 08700.004311/2003-13, de interesse da Associação Neo TV, da The News Corporation Limited, Hughes Electronics Corporation e Organizações Globo.

1. DAS PARTES

1.1 Da Representante

1. A Associação Neo TV (doravante "Neo TV"), sediada no Estado e na cidade de São Paulo, é constituída por 51 operadoras brasileiras de TV por assinatura e tem como objetivo centralizar a aquisição de programação para essas empresas numa única entidade, como forma de gerar economias de escala e aumentar o poder de barganha das operadoras junto a seus fornecedores de conteúdo.

1.2 Das Representadas

2. The News Corporation Limited (doravante "News Corp"), sediada na cidade de Sydney, na Austrália, atua mundialmente nos setores de comunicação, entretenimento, informática e telecomunicações e tem como maior acionista o Sr. Rupert Murdoch e outros membros de sua família, bem como instituições e fundos a ele pertencentes ou

por ele dirigidos. A News Corp detém participação nas seguintes empresas brasileiras: (i) News DTH do Brasil Comércio e Participações Ltda.; (ii) Sky Brasil Serviços Ltda.; (iii) Fox Film do Brasil Ltda.; (iv) Editora Vida Ltda.; (v) Telecine Programação de Filmes Ltda.; e (vi) Fox Latin America Channel do Brasil Ltda.

3. A Hughes Electronics Corporation (doravante "Hughes"), sediada na cidade de El Segundo, nos Estados Unidos da América, atua mundialmente, a exemplo da News Corp, nos setores de comunicação, entretenimento, informática e telecomunicações, sendo uma subsidiária integral da General Motors Corporation. A Hughes detém participação nas seguintes empresas brasileiras: (i) GLA Brasil Ltda.; (ii) TV Capital Participações Ltda.; (iii) Galaxy Brasil Ltda. (DirecTV Latin America, LLC - DTVLA); (iv) PanAmSat do Brasil Ltda.; (v) Hughes do Brasil Eletrônica e Comunicações S.A.; (vi) Hughes do Brasil Telecomunicações Ltda.

4. As Organizações Globo constituem um conjunto de empresas detidas (direta e indiretamente, de forma integral e parcial) pela *holding* Globo Participações e Comunicações S.A. (doravante "Globopar"), sediada na cidade do Rio de Janeiro. As Organizações Globo atuam (mormente em território nacional) em diversos setores, tais como TV aberta, TV por assinatura (distribuição e programação), radiocomunicação, publicações, música (gravação e produção) e Internet (provimento de acesso e de conteúdo), dentre outros. Dentre as empresas detidas pelas Organizações Globo, encontram-se: (i) TV Globo Ltda.; (ii) Infoglobo Comunicações Ltda.; (iii) Net Serviços de Comunicação S.A.; (iv) Globosat Programadora Ltda.; (v) Sky Brasil Serviços Ltda.;

2. DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

2.1 Do pedido formulado ao CADE

5. Em 11 de setembro de 2003, a Representante protocolou junto ao CADE pedido de medida cautelar relativo ao ato de concentração nº 53.500.002423/2003, de interesse das empresas News Corp e Hughes, acima apresentadas. Alega a Neo TV, pelas razões que se verá adiante (seção 2.2 - "Da fundamentação do pedido pela Representante"), que o referido ato de concentração teria o condão de distorcer as relações de

concorrência existentes no segmento de TV por assinatura no Brasil. Requer, assim (às folhas 821-822 dos autos), que as Representadas sejam compelidas a:

1) enquanto operadoras de TV's por assinatura, não assinarem contratos de exclusividade com quaisquer programadoras; e

2) enquanto programadoras de TV's por assinatura, oferecer em condições de igualdade a todas operadoras qualquer programa a ser vinculado em TV por assinatura, proibindo-se assinaturas ou condições excludentes, tais como, preços incompatíveis com os praticados pela média de mercado das programadoras, imposição de penetração mínima, obrigações de empacotamento (venda casada) e outras formas que possam impedir ou de alguma maneira limitar a participação de qualquer operadora no mercado de TV por assinatura, atendendo assim os preceitos essenciais da livre concorrência.

Requer-se, ainda, como medida para garantir a concorrencialidade no mercado nacional de TV's por assinatura e conseqüentemente o bem-estar econômico do consumidor que:

3) toda a programação produzida pelas empresas ligadas à NEWS CORP., bem como as ligadas à GLOBO (entende-se GLOBOSAT), dada a estreita relação entre esses maiores grupos de mídia com atuação tanto em serviços de DTH (SKY / DIRECTV), quanto cabo (NET), sejam disponibilizadas no mercado em condições normais de concorrência para que qualquer operadora interessada possa contratar tal programação, prevenindo e coibindo, desde já, o monopólio no mercado nacional de TV's por assinatura.

2.2 Da fundamentação do pedido pela Representante

6. Alega a Representante que o segmento de TV por assinatura brasileiro, já caracterizado por elevada concentração e pela ocorrência de práticas anticompetitivas, tornar-se-á ainda menos concorrencial após o ato de concentração nº 53.500.002423/2003, o qual consiste na aquisição, pela News Corp, de 34% do capital social da Hughes. Argumenta a Neo TV, em sua petição, que tal ato resultará no fim das relações de concorrência entre, de um lado, as empresas Sky Brasil Serviços Ltda. (doravante "Sky", detentora de 18,7% dos assinantes de TV paga no Brasil e controlada pela News Corp, pelas Organizações Globo e pela Liberty Media Corporation) e Net Serviços de Comunicação S.A. (doravante "Net", detentora de 38,3% dos assinantes de TV paga no Brasil e controlada pelas Organizações Globo) e, de outro, a DirecTV Latin America, LLC (doravante "DirecTV", detentora de 12,5% dos assinantes de TV paga no

Brasil e controlada pela Hughes). A operação resultaria, desta forma, no incremento do *market share* detido conjuntamente pelas Organizações Globo e pela News Corp. no mercado brasileiro de TV paga, que passaria de 57% (soma das participações da Sky e da Net) para 69,5% (soma das participações da Sky, da Net e da DirecTV).

7. Tal concentração, no entender da Representante, agravaria as já limitadas condições de competição no segmento de TV por assinatura, no qual se verificaria, atualmente, a ocorrência de práticas restritivas verticais por parte das Organizações Globo, da News Corp e da Hughes. Estas, além de possuírem participação em operadoras de TV por assinatura (Sky, Net e DirecTV), são também fornecedoras de conteúdo (programação), na forma de canais diversos, tais como o Telecine (na realidade, um conjunto de cinco canais de filmes *premium*, i.e., lançados na TV paga antes da TV aberta), a Globonews (canal de notícias), o SporTV (canal de eventos esportivos) e o canal Fox (canal de seriados e produções diversas), dentre outros.

8. Alega a Neo TV que as Representadas aproveitam-se de sua condição de empresas verticalmente integradas (visto que atuam como operadoras e programadoras) para prejudicar seus competidores - no caso, as operadoras associadas à Neo TV. As Representadas recusar-se-iam, assim, a vender às operadoras concorrentes seus respectivos canais - a Globonews, o Telecine, o Multishow, o GNT, o Premiere (Esportes e Shows) e o SporTV, no caso das Organizações Globo, e os canais distribuídos pela Fox Entertainment, no caso da News Corp. A competição no segmento de TV paga restaria, desta forma, prejudicada pela existência de exclusividade na distribuição de determinados canais - especialmente daqueles canais mais demandados pelos assinantes, quais sejam, os canais de filmes premium (como os Telecine) e de eventos esportivos nacionais (como o SporTV). Desta forma, negando a seus concorrentes o acesso aos chamados drivers - i.e., canais com grande atratividade de assinantes -, as Representadas impediriam uma competição isonômica entre as distribuidoras de programação, favorecendo suas respectivas operadoras - Sky, DirecTV e Net. Tal situação, segundo a Representante, seria agravada com o ingresso da News Corp no capital social da Hughes.

9. Por fim, com relação à urgência e ao cabimento da medida cautelar, e em especial a seus requisitos para concessão, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a repre-

sentante afirma que os mesmos encontram-se presentes no caso em questão. Segundo a Neo TV, a situação de perigo iminente derivada da operação "Sky/Directv" refere-se à ampliação do poder de monopólio e monopsônio da News Corp., e a conseqüente exclusão dos operadores concorrentes não filiados a Globo no mercado brasileiro de TV por assinatura. Quanto ao *fumus boni iuris*, este baseia-se, principalmente, nas condutas já adotadas pela Globo no mercado brasileiro de TV paga. Com relação ao *periculum in mora*, este encontra-se fundamentado nos potenciais efeitos da operação ora em análise derivados da atuação conjunta da News Corp. e Globo, o que ocasionaria prejuízos à estrutura do mercado em pauta e, conseqüentemente, ao bem-estar econômico dos consumidores.

4. ANÁLISE DA FUNDAMENTAÇÃO DO PEDIDO

10. Primeiramente, cabe ressaltar que a presente análise desta Secretaria refere-se, apenas, à medida cautelar requerida pela Associação Neo TV, ficando restrita aos seus pedidos. Ressalte-se, ainda, que, haja vista a não efetivação da operação de aquisição de participação acionária na Hughes pela News Corporation até esta data, estando sujeita a diversas condições para sua conclusão, inclusive aprovações dos órgãos anti-truste norte-americanos e da *Federal Communication Commission (FCC)*, esta análise também baseia-se apenas nas informações disponíveis até o momento.

11. Assim, antes de verificar se os pedidos referentes à medida cautelar impetrada pela Neo TV guardam pertinência, é necessário que seja esclarecido se a participação acionária da News Corp. na Hughes poderá afetar, sob o ponto de vista estrito da concorrência, as decisões mercadologicamente relevantes da Directv. Em outras palavras, faz-se mister verificar se a News Corp. terá influência dominante ou, ao menos, relevante, na administração da Hughes e, conseqüentemente, da Directv, e se essa influência poderá modificar a estrutura do mercado brasileiro de TV por assinatura.

12. Nesse sentido, as representadas informaram a esta Secretaria, por meio de documento datado de 03 de outubro de 2003, que a Hughes se tomará uma empresa independente após a operação, e que a participação acionária detida pela News Corp. naquela empresa não concederá qualquer direito especial em sua administração. Con-

tinuando, as representadas afirmaram que a News poderá indicar quatro diretores de um total de onze, que não há mecanismos de governança corporativa na documentação da operação ou em outros documentos visando garantir à News um determinado número de representantes no Conselho de Administração da Hughes, e que a News e suas afiliadas não poderão adquirir ações adicionais da Hughes por um ano e, após esse prazo, concordaram em não aumentar sua participação na Hughes para mais de 50%. Com isso, as representadas concluíram que esta operação não modificará a estrutura do mercado brasileiro de TV por assinatura, posto que a Sky Brasil e a Galaxy Brasil permanecerão como empresas separadas e independentes, e não há atualmente qualquer plano para combinar suas operações ou seus negócios.

13. Todavia, na sua extensa apresentação da operação em comento ao órgão regulador norte-americano (*Federal Communications Commission*), as partes envolvidas apresentaram algumas informações relevantes para a análise desta medida cautelar.¹ Logo em seu início, a News Corporation apresenta sua longa expertise no mercado de TV por assinatura em diversas partes do mundo, e ressalta que essa experiência pode ser compartilhada com a Hughes para que esta alcance seu pleno potencial no segmento explorado pela Directv. A News salienta, em uma das partes do texto, que ela trará seu nível de visão estratégica, energia, expertise e capacidade de inovação para a Hughes.

14. Após essa apresentação inicial, as partes descrevem a operação, em texto muito semelhante ao apresentado a esta Secretaria, contudo de forma mais completa. Deste texto, destaca-se que a News Corp., por intermédio de sua subsidiária Fox Entertainment Group, será o maior controlador individual da Hughes, com 34% de suas ações. Além disso, destaca-se que o Conselho de Diretores será composto de 11 membros, dentre os quais seis diretores independentes (não ligados a nenhuma das partes).

15. O fato considerado mais relevante, e não informado no documento apresentado a esta Secretaria, é que o Sr. K. Rupert Murdoch, acionista majoritário da News Corp. e

¹ Esta apresentação pode ser encontrada nos seguintes websites: http://www.newscorp.com/news/news_190.html ou <http://www.fcc.gov/transaction/news-directv.html>.

seu Presidente e Chefe Executivo, será o Presidente da Hughes. Além dele, o Sr. Chase Carey, também diretor da News, será um dos diretores da Hughes, e ocupará o cargo de Chefe Executivo. Completam a lista dos quatro representantes da News Corp. na Hughes os Srs. Peter Chernin e Dave Devoe, ambos diretores da News. Assim, nesta apresentação às autoridades norte-americanas, apesar de as partes salientarem que nenhum acionista individual terá o controle da Hughes, pelo motivo de a News Corp. controlar 34% do capital da Hughes e, pelo menos inicialmente, o Sr. Chase Carey ser efetivado como Chefe Executivo da Hughes, o FCC poderia entender que a News passaria a deter o controle de fato da Hughes. Desta forma, frente àquela jurisdição, em sua apresentação da operação, as partes presumiram o controle da News Corp. sobre a Hughes, estritamente para os propósitos da análise a ser efetuada pelo FCC.

16. Tem-se, nesse ponto, duas interpretações distintas para o mesmo caso. Nos Estados Unidos, talvez pelo fato de a News Corp. não participar do mercado de operação de serviços de TV por assinatura, segmento explorado pela Directv, não havendo, portanto, concentração horizontal, ao contrário do que ocorre no Brasil, as partes preferiram considerar a hipótese mais restrita, qual seja, a de controle da Hughes pela News Corp. Vale salientar, neste aspecto, que mesmo não havendo sobreposição horizontal das atividades da News e da Hughes nos Estados Unidos, haverá uma integração vertical, pois a News Corp. distribui programação para as operadoras de TV paga norte americanas. Neste caso, a News apresentou algumas propostas para aprovação da operação versando, resumidamente, sobre a não discriminação de rivais nos dois níveis explorados pelas partes. No Brasil, as partes afirmam que a operação não modificará a estrutura concorrencial do mercado de TV por assinatura, pois tanto a Sky quanto a Directv continuarão operando como empresas distintas. Não houve, até o momento, uma apresentação mais aprofundada por aquelas empresas sobre os possíveis impactos dessa "fusão" para o mercado brasileiro.

17. Contudo, como a discussão deste ato está centrada, neste primeiro momento, no Brasil, no controle ou não da Hughes pela News Corp., há que ser verificado se a participação acionária adquirida por esta última na primeira confere à News influência domi-

nante ou, ao menos, relevante, nas decisões mercadologicamente relevantes da Hughes.

18. Neste sentido, é importante diferenciar os conceitos de controle sob o ponto de vista societário e sob o ponto de vista concorrencial. Segundo o Prof. Calixto Salomão Filho, "...o estudo dos liames societários é todo direcionado no direito concorrencial a verificar a existência de poder de influência nas decisões mercadologicamente relevantes da outra empresa. Fundamental não é um liame que permita controlar os destinos do patrimônio ou dos resultados patrimoniais da atividade realizada, como ocorre quanto a preocupação central é a proteção dos interesses de acionistas e credores. Crucial é o poder de determinar a direção da própria atividade realizada ou, em outras palavras, o poder de *influir sobre o planejamento empresarial da outra empresa*."²

19. O aspecto mais relevante para o direito concorrencial não é a forma jurídica, mas sim os aspectos econômicos derivados do foco de controle. O direito concorrencial não se preocupa com a sociedade controlada em si, mas apenas com a possibilidade de uma empresa influenciar o comportamento da "controlada" no seu mercado de atuação.

20. Assim, conforme o Prof. Salomão, a expressão "influência dominante" identifica-se, sob o ponto de vista do direito concorrencial, com o poder de influir sobre o planejamento empresarial de outro agente econômico. Para isso, não há a necessidade de controlar todos os órgãos ou decisões de uma empresa, sendo suficiente apenas que haja controle sobre os órgãos os cargos diretamente relacionados à produção e atuação no mercado da empresa. Ainda comentando a mesma obra citada do Prof. Salomão, a influência dominante pode ter origem contratual, e uma das hipóteses levantadas é a de o contrato dar a seu titular o direito de gerir o empreendimento. Outra hipótese levantada é a de o contrato conferir ao seu titular o direito de eleger membros da administração.

21. Quanto ao conceito de influência relevante, este está ligado, em geral, a focos de controle minoritário ou externo, os quais impliquem um certo grau de interdependência

² Direito Concorrencial – as estruturas. Calixto Salomão Filho. Malheiro Editores. 2ª Edição. 2002.

entre as empresas que torne possível e provável que elas ajam em cooperação no seu mercado de atuação.

22. Haja vista todo o exposto neste tópico, considerando-se, principalmente, o documento apresentado pelas representadas para as autoridades regulamentares norte-americanas, apesar de esta Secretaria não dispor de todos os documentos que indiquem os poderes detidos pelos Conselhos Deliberativos da Hughes, há fortes indícios de que a News Corp. obterá influência dominante nas decisões de mercado da Hughes, refletindo diretamente na administração da Directv. Em primeiro, apenas o fato de o Presidente da News Corp., bem como seu diretor, ocuparem dois postos-chave na nova administração da Hughes, já denota a posição de destaque da News Corp. naquela empresa. Ainda que os quatro diretores da News que comporão o Conselho de Diretores da Hughes tenham seus poderes controlados por outros órgãos internos, não é razoável supor que a News Corp. fará um aporte tão grande de recursos, e indicará dois de seus principais executivos para a administração da Hughes, sem influir nas decisões de mercado desta última. Talvez por este motivo as partes desta operação tenham preferido seguir a apresentação ao FCC, considerando a hipótese de controle da Hughes pela News Corp., e até sugerido alguns compromissos para atenuar possíveis efeitos anticoncorrenciais derivados da integração vertical no mercado de TV por assinatura, já reconhecidos por aquela autoridade.

23. Sendo assim, apesar de esta análise centrar-se em informações ainda preliminares do ato de concentração, mas dado os indícios apontados anteriormente, esta Secretaria considera que a participação acionária da News na Hughes permitirá àquela influenciar nas decisões mercadologicamente relevantes desta última.

24. Após a conclusão acima, tem-se que a operação em questão pode afetar o mercado brasileiro de TV por assinatura, tendo em vista que as duas maiores operadoras de TV paga via satélite (via tecnologia Direct to Home – DTH) estarão sob a mesma influência dominante da News Corp.

25. Considerando o mercado relevante de forma mais restrita, ou seja, apenas as operadoras de TV paga que operam com a tecnologia DTH, as partes teriam uma parti-

cipação nacional de praticamente 100% (cerca de 94,84%, conforme informação da Neo TV, baseada, segundo a mesma, em dados apresentados pelas requerentes). Todavia, esta Seae entende que o mercado de TV por assinatura compreende todas as operadoras, independentemente da tecnologia utilizada, haja vista que o consumidor as percebe como boas substitutas.

26. Quanto ao aspecto geográfico, esta Seae também entende ser o mesmo local, adstrito ao território de um município, posto que as operadoras de cabo obtêm concessões para esta área de atuação, o que limita a opção de escolha de um consumidor de uma cidade, que não pode substituir o serviço da operadora com concessão para o seu município por outra com concessão para outro município. Este consumidor teria como opção de substituição, apenas, alguma operadora de MMDS (tecnologia via microondas) que detivesse autorização para atuar na sua cidade, ou então uma das operadoras de DTH.³ Nesse mercado mais amplo, considerando todo o território nacional, dada a dificuldade de se determinar a participação de mercado das requerentes para cada um dos municípios brasileiros, essas teriam uma participação de 31,2%, considerando informações prestadas pela Neo TV.

27. Percebe-se que as requerentes, após a operação, deterão parcela substancial do mercado brasileiro de TV por assinatura. Deve-se ressaltar que, dada a característica da dimensão geográfica do mercado relevante definido ser local, e considerando que apenas 495 dos mais de 5.500 municípios brasileiros são servidos por operadoras de cabo e/ou MMDS, as requerentes deterão o quase monopólio em mais de 5.000 municípios do país. Frise-se, contudo, que os 495 municípios servidos por operadoras de cabo e/ou MMDS representam 54,6% do total de domicílios do Brasil. Mesmo assim, as requerentes passarão a dominar quase totalmente o mercado de TV por assinatura para 45,4% do total de domicílios do país, número este bastante representativo.⁴

28. Todavia, a Neo TV vai além desses números, sugerindo que a Globopar, dada a sua participação acionária na Sky, sendo sócia da News Corp. nesse empreendimento,

³ Maiores informações sobre esta definição de mercado relevante podem ser encontradas no parecer da Seae n.º 192/2003, sobre o PA n.º 08012.003048/2001-31.

⁴ Dados disponíveis no site da Anatel, e utilizados no parecer da Seae mencionado na nota anterior.

também deveria ter incluída sua participação de mercado relativa a Net Serviços juntamente com a participação de mercado das requerentes. Com isso, a News Corp./Directv/Globo passariam a deter, em conjunto, 69,5% do mercado nacional de TV por assinatura.

29. Neste sentido, esta Seae considera, nesta análise inicial, que a Net Serviços não pode ser considerada como parte integrante do grupo News Corp., haja vista que aquela é detida integralmente pelo Grupo Globo. Entretanto, tendo em vista as estreitas relações entre os grupos News e Globo no Brasil, onde os mesmos são sócios na Sky Brasil e nos canais Telecine⁵, poder-se-ia argumentar que há fortes incentivos para a ação coordenada entre as empresas desses grupos. Desse modo, não há como se afirmar que o grupo News, após a presente operação, passará a deter 69,5% do mercado, embora seja possível e razoável inferir que a possibilidade de as empresas Sky, Directv e Net Serviços atuarem em concerto no mercado brasileiro de TV por assinatura foi incrementada em razão desta operação.

30. Considerando esta premissa de elevação da possibilidade de uma colusão entre essas três empresas, vale mencionar o fato de que a Sky Brasil, assim como as operadoras da Net Serviços, fazem parte do sistema Net Brasil, empresa detida pelo grupo Globo, e que funciona como uma espécie de franqueadora no mercado brasileiro de TV por assinatura, adquirindo programação e a repassando para suas "franqueadas". Assim, tanto a Sky quanto a Net Serviços adquirem toda sua programação por meio da Net Brasil, tendo como diferencial o acesso com exclusividade aos canais produzidos pela Globosat. Esta última característica do sistema Net Brasil é, na opinião desta Secretaria, um dos maiores, senão o maior, atrativo às operadoras não "franqueadas" da Net Brasil a aderirem ao seu sistema.

31. A Directv, por sua vez, adquire sua programação diretamente no mercado, não participando, atualmente, nem da Net Brasil nem da Neo TV. Seria racional inferir, do ponto de vista econômico, que após a efetivação desta operação, a Directv passasse a

⁵ Atualmente, a News Corp. detém 36% do capital social da Sky Brasil, participação esta que será elevada para 49,7% do capital social em breve, segundo informações prestadas pela própria News. Com relação ao Telecine, a

adquirir sua programação para o Brasil da mesma forma que a Sky, realizando economias de escala e, ainda, tendo acesso a canais que antes não poderia transmitir. Sendo assim, é razoável supor que a Directv, estando sob influência direta da News Corp., tenha reais possibilidades de aderir ao sistema Net Brasil, tendo acesso aos canais Globosat, o que aumentaria a atratividade dos seus serviços ofertados para os consumidores no Brasil. Caso essa hipótese se concretizasse, restaria definitivamente configurada a ação coordenada entre as empresas Sky, Directv e Net Serviços, embora não sob a figura de um mesmo grupo econômico.

32. Finalizando este tema, vale ressaltar dois pontos do guia para análise de atos de concentração, adotado pela Seae e pela SDE.⁶ Neste guia, é afirmado que quando existem condutas empresariais que, embora não necessariamente ilegais, restringem a rivalidade das empresas, este fato aumenta as condições para a coordenação de decisões entre empresas. É de conhecimento público que todas as empresas envolvidas nesta operação utilizam-se, largamente, de acordos de exclusividade para distribuição de programação no Brasil. Esta conduta, embora não ilegal *per se*, na opinião desta Secretaria, restringe a rivalidade entre as operadoras de TV por assinatura no Brasil. O domínio das operadoras afiliadas à Net Brasil, que possuem uma participação de mercado de 62% no país⁷, bem como a reduzida competitividade da Tec Sat frente aos seus concorrentes diretos (Sky e Directv), são provas de que essa conduta reduz a rivalidade nesse mercado.⁸ Além desse ponto, o guia também salienta que agrupamentos societários, na medida em que facilitam o intercâmbio de informações, aumentam as condições de supervisão da colusão.

33. Estando configurada a hipótese de atuação em concerto por parte das empresas Sky, Directv e Net Serviços, caracterizando-as como um grupo econômico "de fato", faz-se necessário discorrer sobre a importância do acesso a conteúdo, em especial os

News, por intermédio da Fox, detém participação acionária de 12,5% de seu capital social, sendo os outros sócios: a Globosat, com 50%; a Paramount, com 12,5%; a MGM, com 12,5%; e a Universal Studios, com 12,5%.

⁶ Portaria conjunta Seae/SDE nº 50, de 1º de agosto de 2001.

⁷ Informação prestada em encarte da Globosat distribuído durante o Congresso ABTA 2003, realizado em outubro deste ano em São Paulo, utilizando-se de pesquisa da PTS, base março de 2003.

⁸ A Tec Sat, terceira maior operadora de TV paga em DTH no Brasil, segundo informações disponibilizadas pelas requerentes, possui menos de 5% do mercado brasileiro de TV por assinatura via satélite, e 1,7% considerando todas

conteúdos-chave (ou "pay TV drivers"), para uma competição saudável do setor de TV por assinatura. No caso específico deste ato de concentração, a aquisição de participação societária na Directv, por parte da News Corp., e as estreitas ligações desta com as Organizações Globo, sugerem o surgimento de um grande comprador de programação no Brasil, detentor de quase 70% do mercado nacional de TV por assinatura. Este "grande comprador" poderia gerar eficiências para o próprio mercado de TV por assinatura, e estas eficiências poderiam, em tese, ser revertidas para o consumidor final. Todavia, esse incremento no "buyer power" da News/Directv/Net poderia, da mesma forma, ser utilizado contra seus concorrentes e, em última instância, contra o consumidor final dos serviços de TV paga.

34. Assim, tendo em vista principalmente o histórico dessas empresas no mercado brasileiro de TV por assinatura, esse elevado poder de barganha poderia ser utilizado por aquele trio de empresas para impor, às programadoras, condições desvantajosas para seus concorrentes no mercado das operadoras de TV paga, tais como acordos de exclusividade, por exemplo. Caso esse "poder de compra" detido pelas requerentes seja, efetivamente, utilizado, o acesso a conteúdo para as empresas independentes (aqui entendido como as não participantes do sistema Net Brasil) seria bastante restrito, o que poderia significar uma perda substancial de competitividade por parte dessas empresas ou, no limite, a sua exclusão do mercado. Vale lembrar, neste ponto, que o conteúdo, ou seja, a programação dos canais distribuídos pelas operadoras de TV por assinatura, é a base dos serviços ofertados por estas empresas, representando a razão de ser deste mercado. Sem acesso à programação diferenciada característica do mercado de TV paga, não haveria sequer este mercado, posto que o mesmo se confundiria com o mercado de TV aberta, de livre acesso à população. Apesar de existirem outros fatores que diferenciam a TV por assinatura da TV aberta, tal como a qualidade superior de som e imagem da primeira em relação à segunda, o conteúdo segmentado da TV paga representa a principal diferença entre essa e a TV aberta.

as tecnologias de distribuição. A Tec Sat não distribui vários canais de TV por assinatura, prejudicada por acordos de exclusividade da Sky e da Directv, o que reduz, sobremaneira, sua atratividade no mercado.

35. Além do considerável ganho de “poder de compra” derivado desta operação, as requerentes também adquirirão elevado poder de mercado, frente aos consumidores, especialmente nas áreas não cobertas por operadoras de cabo ou MMDS, ou seja, em mais de 5.000 municípios brasileiros, que representam cerca de 45% do total de domicílios do país. Nestas áreas, atendidas apenas por operadoras de DTH (satélite), a News Corp., por meio da Sky e da Directv, controlará cerca de 95% do mercado de TV por assinatura, tendo como uma rival mais distante a Tec Sat, que conta atualmente com menos de 5% desse mercado. Contudo, conforme já ressaltado no início deste parecer, esta análise restringir-se-á apenas aos efeitos da presente operação no mercado de aquisição de programação, matéria atinente à medida cautelar solicitada pela Neo TV.

36. Conforme já comentado neste parecer, o acesso ao conteúdo é fundamental para a atividade desempenhada pelas operadoras de TV por assinatura. Possuir uma diversidade de canais para oferecê-los ao seu assinante é ponto chave para a sobrevivência das diversas operadoras de televisão por assinatura. Justamente pela importância da diversidade, ofertar canais especializados em diversas temáticas, como esportes, filmes, jornalismo, variedades, infantis, etc., torna mais atrativa determinada operadora para os assinantes atuais e potenciais. Sendo assim, torna-se necessário que uma operadora de TV paga possua acesso a canais de gêneros diversos, principalmente a canais temáticos chaves para o processo de escolha dos assinantes entre uma ou outra operadora, como canais de filmes e de esportes.⁹ A competitividade de uma operadora que não possua um canal de determinado gênero, que tenha o condão de atrair consumidores, fica enfraquecida perante uma operadora que tenha acesso a esses canais.

⁹ O *Federal Trade Commission*, órgão antitruste dos Estados Unidos, em análise sobre a fusão entre a *Time Warner* e a *Turner Broadcasting*, em 1996, reconheceu a importância de alguns canais para as operadoras reterem seus assinantes ou expandirem suas bases. Esses canais são conhecidos como “*Marquee Networks*”, e foram citados, no caso americano, os canais HBO (filmes), CNN (jornalístico), *Disney Channel* (infantil) e ESPN (esportivo) como integrantes desse grupo de canais fundamentais. Fonte: “*The Antitrust Revolution*”, Kwoka, J. and L. White, eds. (1994). Third edition. New York: Oxford University Press, Case 19: Time Warner – Turner (1996), pg. 461.

4.1. Jurisprudência internacional sobre defesa da concorrência no mercado de TV por assinatura

37. O acesso a conteúdo é apontado pelas principais agências antitruste internacionais como uma das principais barreiras à entrada no mercado de TV por assinatura, pois essas operadoras necessitam de programação que diferencie seus serviços da TV aberta e, conseqüentemente, atraiam um número adequado de assinantes que justifiquem economicamente seus negócios. Esta posição já foi defendida pela Comissão Européia em diversos casos de mídia, continuando válida ainda hoje, e também pelo Federal Trade Commission no caso Time Warner / Turner Broadcasting.¹⁰

38. Se o acesso a conteúdo é fundamental para as operadoras prestarem seus serviços, mais relevante ainda é o acesso aos conteúdos considerados "direcionadores" de assinaturas, conhecidos na literatura especializada como "pay TV drivers". Dois gêneros de programação se destacam como "Pay TV drivers": filmes "premium" (lançamentos) e esportes (principalmente futebol, para a maioria dos países). A relevância dos gêneros filmes e esportes, confirmada por todos os participantes do mercado brasileiro de TV por assinatura consultados por esta Seae em análises anteriores sobre este mesmo mercado, e por diversas pesquisas de opinião já analisadas por esta Secretaria, também é reconhecida por outros órgãos antitruste internacionais, como o FTC e a Direção de Concorrência da Comissão Européia. Quanto a esta última, diversas decisões sobre o mercado de TV por assinatura, bem como alguns trabalhos sobre o assunto, apontaram filmes e esportes como fundamentais para a manutenção da competitividade das operadoras nesse segmento, definindo-os como "pay-TV drivers". Quanto ao FTC, a tese dos "canais essenciais" também já foi apresentada em casos recentes, como veremos a seguir.

39. Com relação à experiência da Comissão Européia, a definição dos segmentos filmes e esportes como "pay TV drivers", ou seja, orientadores da escolha de determi-

¹⁰ Na Europa, citamos os seguintes exemplos: Case n.º COMP/JV.37 – B Sky B / Kirch Pay TV, de 21/03/2000; Case n.º COMP/M.2483 – Canal+ / RTL / GJCD / JV, de 13/11/2001; Case n.º COMP/M.2876 – Newscorp/Telepiu, de 02/04/2003; Case n.º COMP/M.2845 – Sogecable/CanalSatelite Digital/Via Digital, de 14/08/2002; e decisão do

nada operadora pelo consumidor, já está consolidada. Apenas como exemplo, citamos os dois casos mais recentes no mercado de TV por assinatura analisados por essa agência, quais sejam, Telepiú / News Corp. e Sogecable / Via Digital.

40. No primeiro caso, ocorrido na Itália, cuja decisão pela Comissão Europeia data de 02/04/2003, consta do parecer que "...Em particular, direitos a filmes "premium" recentes e a maioria dos eventos de futebol regulares, do qual os times nacionais participam (por exemplo, a liga italiana), tendem a ser adquiridos em uma base exclusiva por operadoras de TV paga, e constituem o fator essencial (os "drivers") que direcionam os consumidores a assinarem um determinado canal ou plataforma (operadora) de TV paga."¹¹ No segundo caso, ocorrido na Espanha e decidido em última instância pela autoridade antitruste espanhola, em novembro de 2002, após consulta à Comissão Europeia, foi ratificada a idéia citada anteriormente, ou seja, filmes "premium" e esportes (em especial futebol) são fundamentais para a atração de assinantes para as operadoras de TV por assinatura.¹²

41. Além desses casos, há uma série enorme de textos publicados por autores europeus sobre o tema, e todos sinalizam a relevância dos segmentos filmes "premium" e esportes (em especial, futebol) para o mercado de TV por assinatura. Dentre os mais relevantes, todos disponíveis na Internet, destacamos os seguintes: "Sports and Competition: Broadcasting Rights of Sports Events", (26/02/2002) de Alexander Schaub; "Vertical and horizontal integration in the media sector and EU competition law" (07/04/2003) e "Recent Consolidation in the European pay-TV sector" (publicado na Competition Policy Newsletter n.º 2 – summer 2003), ambos de Miguel Mendes Pereira;

Tribunal de Defensa de La Competencia da Espanha sobre este último caso, em 11/11/2002 (todos esses pareceres estão disponíveis pela Internet).

¹¹ Tradução livre o seguinte trecho, constante do parágrafo 54 do referido parecer, que se encontra disponível no site da Comissão Europeia: "In particular, rights to recent premium films and most regular football events where national teams participate (namely the Italian league) tend to be acquired on an exclusive basis by pay-TV operators and constitute the essential factor (the "drivers") that leads consumers to subscribe to a particular pay-TV channel / platform."

¹² O Tribunal de Defensa de la Competencia, no item 5.3.1. de seu informe sobre a fusão entre a Sogecable e a Via Digital, afirmou, *in verbis*, "Las televisiones de pago deben ofrecer a los telespectadores una programación atractiva y variada para lograr que éstos estén dispuestos a suscribirse y pagar la cuota de abono correspondiente. Esta circunstancia obliga a las televisiones de pago a ofertar um número de canales amplio y diverso, así como a adquirir derechos de retransmisión de contenidos que el espectador español considere especial-

e “Algunas consideraciones sobre el derecho de la competencia y la retransmisión de acontecimientos deportivos”, de Luis Berenguer Fuster.¹³

42. Além da vasta experiência europeia em questões antitrustes no mercado de mídia e, mais especificamente, no mercado de televisão por assinatura, vale também mencionar experiência recente do Federal Trade Commission (FTC) na fusão da Time Warner e da Turner Broadcasting. Em sua decisão, que aprovou a fusão com restrições, incluindo algumas referentes ao mercado de programação, o FTC ressaltou a importância de determinados canais para o sucesso das operadoras de TV paga. Dentre esses canais, citou nominalmente o HBO e o ESPN, que representam, respectivamente, um canal de filmes “premium” e um canal de esportes, canais estes entre os mais relevantes do mercado norte-americano de TV por assinatura.

43. Atualmente, as operações e condutas relacionadas aos mercados de mídia vêm ganhando destaque nas diversas agências antitruste em todo o mundo. Em maio deste ano, foi realizada uma mesa-redonda sobre fusões em mídia (roundtable on media mergers), na sede da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), em Paris, na qual diversos países membros, além de outros convidados, expuseram suas experiências nesse campo. O mercado de TV por assinatura foi um dos destaques das apresentações, haja vista o número crescente de operações e acusações de condutas anticompetitivas nesse setor em todo o mundo.

44. Com relação a esse mercado, a delegação da Comissão Europeia comentou a recente consolidação que o setor vem experimentando, naquele continente, nos últimos anos, com destaque para as operações já comentadas neste parecer. Além da Comissão Europeia, vários países também apresentaram suas experiências em análises antitruste no mercado de TV por assinatura, dentre eles a Austrália, sobre a qual vale um breve comentário.

mente atractivos, como son los acontecimientos deportivos y el cine de estreno. Estos contenidos *premium* actúan de “gancho” de la televisión de pago.”

¹³ Para mais textos sobre questões antitrustes no mercado de TV por assinatura, ver documento elaborado pela Direção Geral de Concorrência da Comissão Europeia, denominada “*EU Competition Policy in the Media Sector – Commission Decisions – Compilation 2002*”, disponível no seu site.

45. A agência antitruste australiana (ACCC)¹⁴, analisando um acordo entre a Foxtel e a Optus, respectivamente, a primeira e a terceira maior operadoras de TV por assinatura do país, objetivando principalmente o compartilhamento de seus conteúdos, em especial esportes e filmes, concluiu que o mesmo seria prejudicial à concorrência em alguns mercados. As principais preocupações da agência residiam nos mercados de aquisição de conteúdo e de prestação de serviços de TV por assinatura, além do possível impacto negativo na possibilidade de escolha dos consumidores. A avaliação deste acordo pela autoridade antitruste australiana, a qual guarda bastante semelhança com análises efetuadas pela Comissão Europeia e pelas agências antitruste norte-americanas (FTC e DOJ), tem como destaque a utilização de algumas teorias para explicar as preocupações de ordem concorrencial levantadas.

46. Dentre as teorias utilizadas pela autoridade antitruste australiana, destacam-se as seguintes: "first mover advantages", "downward spirals" e "virtuous circles". Em resumo, essas três teorias foram utilizadas para explicar o fato de que um número expressivo de assinantes (elevado market share) confere a uma operadora uma importante vantagem para negociar conteúdo exclusivo, tendo em vista um maior poder de barganha. De posse desse conteúdo exclusivo, essa operadora tem uma maior probabilidade de captar mais assinantes para a sua rede, formando, assim, um "círculo virtuoso". Um mercado com essas características, na opinião da ACCC, favoreceria cada vez mais a firma dominante, em detrimento do desenvolvimento do seu mercado de atuação.

47. Ainda segundo essa agência, existe uma forte conexão entre participação de mercado e habilidade em adquirir boa programação. Isto porque, se uma operadora consegue assegurar o direito de distribuir conteúdo "premium", ela ganha capacidade para atrair um número maior de assinantes. A ACCC, da mesma forma que outras agências internacionais antitruste, também considera esportes e filmes como programação-chave para atrair assinantes. Considera, ainda, que o desenvolvimento da competição no mercado de TV por assinatura, assim como em outros mercados de telecomunicação, tem sido impedido pelo controle do conteúdo para TV paga. Por fim, a

¹⁴ Australian Competition and Consumer Commission (ACCC).

ACCC afirmou que se preocupa, particularmente, com o uso de contratos de exclusividade ou mesmo integração vertical no mercado de programação com o intuito de impedir a competição no mercado à jusante (downstream), qual seja, o explorado pelas operadoras de TV paga, pela recusa em comercializar programação-chave para TV por assinatura com novos entrantes, programação esta necessária para viabilizar sua entrada no mercado.^{15,16}

5. CONCLUSÃO

5.1. Da aplicabilidade da Medida Cautelar

48. A medida cautelar, em sentido amplo, pode ser entendida como todo e qualquer ato intentado para prevenir, conservar, ou defender direitos. Na técnica processual, as medidas cautelares tomam a designação de processos acessórios, por que não constituem ação autônoma, mas atos preventivos, preparatórios ou incidentais de ação principal.

5.2 Dos requisitos essenciais da tutela cautelar:

49. Os requisitos para alcançar a concessão de providência de natureza cautelar em uma operação submetida à aprovação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência ("SBDC") são, basicamente, dois: (i) um dano potencial, derivado do risco de que a

¹⁵ Informações relativas ao processo Foxtel/Optus retirados do site da ACCC (www.accc.gov.au) e também da contribuição escrita da delegação australiana para a "Roundtable on media mergers" realizada em maio deste ano, na sede da OCDE, em Paris-França.

¹⁶ Na contribuição para a Roundtable retromencionada, a ACCC afirmou, in verbis, que "The Commission has recognised the implications of the creation of a virtuous circle in its consideration of a number of matters related to the pay TV industry. The acquisition of a significant market share (i.e. subscribers) can deliver a significant competitive advantage to a pay TV operator when negotiating for supply of programming – not only in relation to the terms and conditions applying to the acquisition/supply but such that content suppliers may be prepared to grant exclusive rights to a significantly large or dominant operator. Sometimes a premium may apply to the grant of exclusivity, but on other occasions the supplier may simply be prepared to grant exclusivity or otherwise chooses not to supply the smaller competitors in order to avoid the transactions costs and resourcing requirements associated with administering smaller contracts. The Commission has particular concerns about the use of exclusive contracts or vertical integrations in programming to hinder or foreclose competition in downstream pay TV markets by denying access to the key pay TV programming which a new entrant needs in order to viably enter the market or related markets...The Productivity Commission considers that the development of competition in the pay TV market and in some telecommunications markets has been hindered by the control of pay TV content...There is a strong link between market share and the ability to acquire good programming. If a pay TV operator is able to secure the rights to distribute premium content, it gains the capability to attract a large number of subscribers to its pay TV service. Sports and movie channels are generally recognised as the drivers of pay TV subscriptions in Australia."

análise da operação e sua possível reprovação, em razão do *periculum in mora*, não seja útil para proteger a coletividade dos danos causados por essa, risco este que deve ser objetivamente apurável; e (ii) a plausibilidade do dano efetivo invocado por quem pretenda a segurança, ou seja, o *fumus boni iuris*. Assim, para a concessão de instrumento acautelatório, torna-se indispensável a presença dos referidos requisitos, conjuntamente.

5.2.1. Do *fumus boni iuris*

50. O *fumus boni iuris*, expressão que significa que o alegado direito é plausível (fumaça de bom direito), no âmbito antitruste, caracteriza-se por indícios de possibilidade de que eventuais práticas em um mercado específico causem limitação ou sérios prejuízos à livre concorrência, ou resultem em posição dominante de mercado relevante de bens ou serviços.

51. Quanto à operação em questão, toda a experiência acumulada por esta Secretaria em atos de concentração e processos administrativos envolvendo o mercado de TV por assinatura¹⁷, aliada à vasta experiência internacional nesse segmento, indicam uma considerável possibilidade de o presente ato de concentração vir a afetar negativamente a competição no mercado brasileiro de TV por assinatura. Esta preocupação, por sua vez, decorre do fato de tanto a Sky quanto a Directv, além da Net Serviços, distribuírem diversos canais, alguns deles "pay TV drivers", com exclusividade total ou por tecnologia. A Sky e a Net Serviços contam, por exemplo, com os canais Globosat (com destaque para os canais SporTV, Globonews e Telecine), enquanto a Directv distribui com exclusividade, em DTH, dentre outros, os canais HBO. Além disso, a News Corp. atua como programadora, por intermédio do Fox Entertainment Group., distribuindo no Brasil, com exclusividade em DTH, seus canais Fox e National Geographic para a Sky. As Organizações Globo, por meio da Globosat, também atuam como programadora. Vê-se, assim, que esses dois grupos atuam tanto no mercado de distribuição de pro-

¹⁷ Ver, em especial, os seguintes pareceres: pareceres Seae n.º 138 e 139/2002, relativos aos atos de concentração n.º 08012.005865/2000-43 e 08012.005864/2000-07, envolvendo as empresas Globosat, ESPN Brasil, ESPN Internacional e Fox Sports; e o parecer Seae n.º 192/2003, relativo ao processo administrativo n.º 08012.003048/2001-31, envolvendo a Neo TV, a Globosat e a Globopar.

gramação (upstream) quanto no mercado de operação dos serviços de TV por assinatura (downstream), e ambos restringem o acesso aos seus canais a seus concorrentes.

52. Com a efetivação da presente operação, a possível atuação em conjunto das operadoras Sky, Directv e Net Serviços, e a conseqüente elevação do poder de barganha delas frente às programadoras, esses acordos de exclusividade tendem a se tornar mais freqüentes e mais exclusionários. Como estas empresas detêm, atualmente, cerca de 70% de um mercado ainda limitado em número de assinantes (3,5 milhões em todo o país), este ato de concentração pode concentrar um poder de compra tal nessas empresas que seus concorrentes ficariam em clara desvantagem na busca por seus insumos básicos. Este possível e provável aumento do custo dos rivais das requerentes, por sua vez, pode resultar em perdas para o consumidor final, que teria reduzido suas opções de substituição dos serviços daquelas empresas, podendo refletir-se, inclusive, em elevações de preços acima do nível competitivo.

53. Sendo assim, esta Secretaria entende serem pertinentes as preocupações suscitadas pela Neo TV em sua representação. Conforme já relatado neste parecer, tanto a experiência desta Seae quanto a experiência internacional sobre defesa da concorrência no mercado de TV por assinatura indicam uma forte possibilidade de a aquisição de participação acionária na Hughes, por parte da News Corp., impactar negativamente o funcionamento desse mercado no Brasil. Reforçam esta possibilidade o histórico de conduta concorrencial das empresas envolvidas nesta operação, bem como o próprio documento elaborado pela News Corp. para apresentação da operação ao FCC, nos Estados Unidos. Vale ressaltar que neste documento a News e a Hughes (Directv) se comprometem, como condição para a aprovação da operação naquele país, a não discriminar seus rivais tanto no mercado de distribuição de programação quanto no mercado de operação de serviços de TV por assinatura. Em resumo, esses compromettimentos oferecidos pelas partes, com o intuito de reduzir possíveis efeitos anticoncorrenciais derivados da integração vertical, referem-se à oferta, em condições não discriminatórias, dos canais pertencentes à News Corp. e outras programadoras "afiliadas" (como a Liberty Media) a qualquer operadora interessada em distribuí-los; e também a não discriminação contra programadoras concorrentes que queiram distribuir seus ca-

nais através da Directv (no caso dos Estados Unidos). Dessa forma, verifica-se a presença do requisito do *fumus boni iuris* no presente caso.

5.2.2 Do *periculum in mora*

54. O requisito do *periculum in mora* relaciona-se ao temor de que o tempo de análise no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência possa causar danos irreparáveis à livre concorrência e, conseqüentemente, à ordem econômica. Esse dano corresponde, assim, a uma alteração na situação de fato existente ao tempo da transação da operação. Para a devida caracterização do *periculum in mora*, esse perigo de dano à concorrência deve ser fundado em uma situação objetiva, passível de demonstração por meio de algum fato concreto, e também é necessário que haja perigo de dano próximo ou iminente, ou seja, que se relacione com um dano que tenha a probabilidade de ocorrer ainda durante o curso da análise da operação.

55. Quanto a este requisito, esta Secretaria entende que a medida cautelar solicitada pela Neo TV, embora pertinente, ultrapassa os limites do ato de concentração entre a News Corp. e a Hughes. Esta conclusão baseia-se no fato de que os canais distribuídos com exclusividade pela Sky e pela Directv, no Brasil, referem-se a contratos assinados antes da presente operação, não guardando relação com esta.

56. Assim, não há que se falar em *periculum in mora* para os contratos de exclusividade anteriores ao ato de concentração. Isto porque não há como definir perigo de dano de difícil reparação, em razão de demora da decisão, para um fato anterior à operação e que, portanto, não deriva desta.

57. Todavia, por todas as razões já expostas neste parecer, novos contratos de exclusividade de distribuição de canais, além dos já existentes, podem distorcer ainda mais a competição no mercado brasileiro de TV por assinatura. Este fato tem o condão de gerar um efeito potencialmente prejudicial à competição no setor, sobretudo na medida em que se considera a elevada concentração desse mercado. Assim, para os contratos de exclusividade que possam vir a ser firmados após o anúncio do presente ato de concentração, o requisito do *periculum in mora* encontra-se presente.

6. DA RECOMENDAÇÃO

58. Vale ressaltar que a distribuição de programação com exclusividade não pode ser considerada *per se* danosa à concorrência, mas sim a sua utilização de forma generalizada, com o intuito de aumentar o custo dos rivais e, assim, expulsá-los do mercado ou limitar sua capacidade competitiva. Em última instância, esta Seae posiciona-se contrariamente à utilização de cláusulas de exclusividade que visem à dominação de mercado ou, ainda, que reflitam um abuso de posição dominante. Por fim, ressalte-se mais uma vez que a posição desta Secretaria, traduzida neste parecer, resume-se apenas ao pedido formulado pela Neo TV em relação à medida cautelar. Assim, os contratos de exclusividade para distribuição de programação da Sky e da Directv anteriores à operação, apesar de isentados na presente análise, podem ser objeto de nova análise na decisão final do ato de concentração.

59. Tendo em vista todo o exposto neste parecer, esta Seae recomenda o conhecimento parcial da medida cautelar interposta pela Associação Neo TV, no sentido de impedir que tanto a News Corp. por intermédio da Sky Brasil, quanto a Hughes, por meio da Directv, bem como qualquer outra empresa integrante dos seus grupos econômicos, assinem novos contratos de distribuição de programação (exceto renovações relativas a contratos pré-existentes), com cláusulas de exclusividade para o Brasil, até a decisão final do ato de concentração entre essas empresas pelo CADE.

À consideração superior


P/ **THIAGO VEIGA MARZAGÃO**

Assistente Técnico


MÁRIO SÉRGIO ROCHA GORDILHO JÚNIOR

Coordenador de Mídia e Convergência Digital

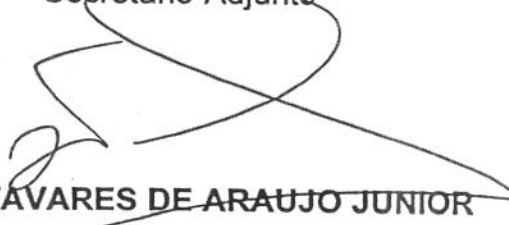

MARCELO DE MATOS RAMOS

Coordenador-Geral de Comércio e Serviços

De acordo.


LUIZ FERNANDO RIGATO VASCONCELLOS

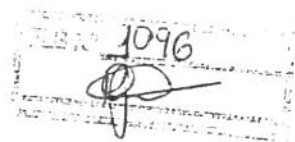
Secretário-Adjunto


JOSÉ TAVARES DE ARAUJO JUNIOR

Secretário de Acompanhamento Econômico



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL - CADE



PARECER ProCADE Nº 459/2005

PEDIDO DE REAPRECIAÇÃO Nº 08700.002132/2005-11 (AC 53500.002423/2003)

REQUERENTE: ASSOCIAÇÃO NEO TV

RELATOR: CONSELHEIRO LUIZ CARLOS THADEU DELORME PRADO

EMENTA: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO INTERPOSTO EM DESFAVOR DE DESPACHO – AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL – PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO. ULTRAPASSADA A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO, PELO NÃO PROVIMENTO.

Trata-se de **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** oposto pela **Associação Neo TV**, doravante Neo TV, com base no art. 5º, incisos XXIV, alínea “a” e LV da CF/88 e no artigo 56 da Lei 9.784/99, por intermédio do qual pretende a modificação de despacho proferido pelo Conselheiro Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado, relator do processo em epígrafe.

Sustenta a Recorrente que ao apontar ao Conselheiro Relator, por intermédio de petição a ele endereçada, indícios que sustentavam o suposto descumprimento do Acordo de Preservação e Reversibilidade da Operação (APRO), bem como os danos irradiados ao mercado e aos consumidores, caberia àquela autoridade, portadora de poder de polícia, averiguar e resgatar provas para fundamentar a necessária e urgente atitude de proteção do mercado.

1097
1097

Acresce que o CADE tem o dever de se pronunciar sobre os indícios apresentados pela Neo TV, adotando posturas que denomina pró-ativas em defesa da formação da livre convicção do julgador, trazendo à baila redação do artigo 78 do Código Tributário Nacional e jurisprudência do STF. Destaca que apenas dois ofícios foram emitidos pelo CADE, diante de hipótese que reputa de grande complexidade.

Descreve a estrutura envolvida na operação, bem como cenários em que entende estar presente a influência dominante por ela gerada, seja por intermédio do exercício de poder decisório, seja pelo poder de controle.

Alega que a protocolização de duas operações às autoridades regulatória e antitruste é equivocada, e que ambas devem ser analisadas como uma única operação, diante dos efeitos que causam ao mercado, requerendo a conexão entre os processos. Por fim, solicita a reconsideração do despacho LCP nº 06/05, com a adoção de diversas providências.

DA ADMISSIBILIDADE

Cumpre, em princípio, a título de maiores esclarecimentos, fazer as seguintes considerações acerca do cabimento de recurso, ora apreciado.

As requerentes sustentam admissibilidade do presente pedido, sob as argumentações de que a interposição de recurso encontra-se prevista na Lei 9.784/99, em seu art. 56, segundo o qual *“das decisões administrativas cabe recurso, em face de razões de legalidade e mérito”*. Além disso, defendem que o direito à revisão é inerente aos princípios constitucionais que regem o processo, quais sejam, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Com base no art. 50 da Lei 8.884/94, segundo o qual *“as decisões do CADE não comportam revisão no âmbito do poder executivo...”*, esta Procuradoria vem entendendo que a lei acabou por determinar a irrecorribilidade das decisões do Plenário deste Conselho, ou seja, a vedação

de interposição de Recurso Administrativo, o que só poderá ser
desconsiderado em situações excepcionálissimas, e desde que previstas em
norma própria.

Ressalte-se ainda que a inexistência do duplo grau de jurisdição nos processos administrativos, por vezes atacada como inconstitucional, não encontra qualquer vedação seja no âmbito da Constituição Federal, seja em sede de legislação infra-constitucional. Nesse sentido, tece interessante comentário o ilustre ex-Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior, na decisão do Pedido de Reapreciação na Impugnação ao Auto de Infração 0080/2000:

"Preliminarmente é importante deixar claro, desde logo, que não creio existir um princípio constitucional ao duplo grau de jurisdição que pudesse ser admitido de forma absoluta na esfera administrativa.

Saliente-se que muitos doutrinadores questionam tal idéia até mesmo na esfera judicial. Para tanto bastaria pensar na inexistência do duplo grau de jurisdição nos feitos de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Para as decisões de tal natureza simplesmente não cabem recursos na esfera judicial. Frise-se que não caberá recurso nem mesmo se a matéria julgada- originalmente for de natureza penal."

Assim, valendo-se do exemplo dado pelo ilustre Conselheiro e estabelecendo uma comparação entre os casos de competência originária do STF e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, teremos casos bastante semelhantes, diferenciando-se tão somente quanto ao âmbito: um judicial, outro administrativo.

Isto porque este Conselho, como órgão judicante do SBDC, tal como o STF no caso citado, representa não só a autoridade competente, mas também a única e última instância - em sede de matéria concorrencial.

Frisa-se ainda que a legislação invocada - Lei 9.784/99 não possui aplicação imediata e obrigatória, mas sim subsidiária à Lei 8.884/94, nos procedimentos utilizados neste Conselho, não podendo ser aplicada de modo a contrariar disposições desta última lei, sendo inclusive o que dispõe o art. 60 daquele diploma legal, senão vejamos:

1099

Art. 60. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-lhes subsidiariamente os preceitos desta lei.

Ademais, há que se ter em mente que os princípios que regem o SBDC são específicos e, por vezes, incompatíveis com disposições de leis “genéricas”, como é o caso da Lei 9.784/99 ou mesmo do Código de Processo Civil (de aplicação também subsidiária). Nesse sentido, salientou o ilustre Conselheiro Celso Fernandes Campilongo, em voto vista do Pedido de Reapreciação ao AC 08012.007405/98-47, onde figuravam como interessadas TVV Terminal Vila Velha e Companhia Docas do Estado do Espírito Santo:

“Na oportunidade, o ilustre Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior exarou voto vista em que enumerou uma série de razões para a inadmissibilidade de qualquer recurso das decisões de mérito do CADE, destacando-se (i) a necessidade de observância do princípio da segurança jurídica, que teria como pressuposto a permanência das decisões; (ii) a necessidade de se afastar – novamente em nome da segurança jurídica – o risco de que a cada mudança de composição do Plenário do CADE, proceda-se à reapreciação das decisões tomadas pela composição anterior; (iii) a necessidade de se considerar que as decisões do CADE, especialmente aquelas relativas a atos de concentração, afetam interesses transindividuais, de maneira que as incertezas quanto às mesmas podem afetar um sem número de interessados e a própria estabilidade e segurança do mercado...”

Assim, resta incontestemente a inaplicabilidade do disposto nos invocados artigos 56 e seguintes da Lei 9.784/99, que rege os processos em trâmite perante a Administração Pública Federal, não podendo o presente recurso ser conhecido sob esta base legal.

Caso o e. Plenário divirja da posição ora externada e conheça do recurso interposto contra despacho proferido por membro deste Conselho, passa-se a abordar os pontos que se seguem:

Dentre as razões de direito que ensejariam a aplicação de medida de natureza acautelatória em feitos que tramitam perante o CADE, destaca-se a livre iniciativa como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, insculpido no art. 1º da Constituição Federal/88, dele decorrendo a livre concorrência e a defesa do consumidor; a previsão constitucional estabelecida no art. 173, § 4º de repressão ao abuso do poder econômico que vise à

dominação dos mercados, da qual decorre a Lei 8.884/94 e a previsão no art. 83 desse último diploma, da possibilidade de aplicação subsidiária das disposições contidas no Código de Processo Civil, como destacou a Recorrente.

Cumpre observar que esta Procuradoria há muito já se posicionou acerca da aplicabilidade ou não do Código de Processo Civil¹ ao controle de estruturas inserido no art. 54 da Lei 8.884/94, conforme se verifica da parte ora transcrita:

"A primeira questão a dirimir é sobre a aplicação, ou não, do Código de Processo Civil ao processo administrativo de controle de concentração econômica, da Lei nº 8.884/94.

Por expressa autorização contida no art. 83 daquele diploma, não se poderia entender diversamente, s.m.j. senão pelo emprego das disposições do Diploma Processual Civil aos processos da Lei 8.884/94. A permissão de aplicação subsidiária da Lei Instrumental civil aos processos da Lei Antitruste é, a nosso sentir, derivada do interesse estatal em garantir o próprio processo, através do qual se realiza a jurisdição. Assim é, que, nos termos daquele dispositivo da Lei Antitruste, as normas de processo civil aplicam-se subsidiariamente, aos processos da Lei nº 8.884/94. A autorização, portanto, somente teria justificativa no interesse da tutela processual.

Assim, o poder geral de cautela do art. 798 do CPC, teria aplicação subsidiária ou acessória aos processos da Lei Antitruste. Não é cabível, salvo melhor juízo, o entendimento segundo o qual a extensão das disposições da lei processual civil aos processos da Lei nº 8.884/94 só teriam lugar quando houvesse lacunas nesta última. Claro está, *a contrario sensu*, que o art. 83 do Diploma Antitruste não dispõe que o Código de Processo Civil é aplicável em caso de lacuna daquela lei, mas que a lei instrumental civil se aplica subsidiariamente aos processos administrativo e judicial ali previstos. Ora em sendo a lei clara, ao cabe ao intérprete indagar, inovar ou criar (*in claris cessat interpretatio*).

Como no processo civil, nos processos da Lei Antitruste este poder "imenso e indeterminado" do julgador deve reservar-se a situações excepcionais, quando o direito é aparente e o perigo autoriza a prevenção. *NA*

¹ Parecer de nº 121/02, da lavra do i. Procurador-Geral, Fernando de Magalhães Furlan; Requerentes: Pepsico, Inc. e Cia. Brasileira de Bebidas.

1101

Consoante a doutrina de Theodoro Júnior: "é intuitivo que a atividade jurisdicional tem de dispor de instrumentos e mecanismos adequados para contornar os efeitos deletérios do tempo sobre o processo".

Não é demasiado lembrar que este egrégio Conselho, na discussão da natureza jurídica do controle das concentrações, por ocasião da decisão exarada no AC 6/94² (Brasilit/Eternit) destacou que há discricionariedade nas decisões emanadas pelo CADE, principalmente por uma questão de grau, que se limita aos princípios econômicos que orientam a definição dos conceitos contidos em cada justificativa³, *verbis*:

"..., o legislador não fixou os exatos limites que o CADE deverá considerar na análise do caso que lhe é submetido. Essa política legislativa tem sua razão de ser. A dinâmica do mercado, a fluidez de certos conceitos econômicos, a flexibilidade operacional dos agentes econômicos e a permanente mutação das práticas comerciais requerem, para a eficaz proteção da concorrência, leis flexíveis que possam acompanhar os fatos econômicos com a mesma rapidez com que estes se desenvolvem.

Por isso, a Lei nº 8.884/94, a exemplo da que lhe antecedeu, a Lei nº 8.158/91, adotou a tipicidade aberta, proibindo qualquer ato ou conduta que tenha por objeto uma finalidade anticoncorrencial (dominar o mercado, por prejudicar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros), ou que produza qualquer efeito anticoncorrencial. E, pelo mesmo motivo, não quis cercear a liberdade do CADE de apreciar os atos de concentração no contexto econômico em que se realizam, atento às políticas econômicas que o legislador tenha traçado ou venha a traçar para se alcançar os objetivos constitucionais da ordem econômica.

Nesse caso, a atuação do CADE é discricionária, o que lhe permite a necessária flexibilização na avaliação dos pressupostos fáticos que autorizam a aprovação do ato. Na verdade, por não serem rígidas as regras do mercado, rígidas não poderiam ser as normas legais que pretendessem protegê-lo.

A valoração do CADE se dá em relação a uma situação concreta, diante de uma realidade, num tempo certo e num lugar determinado, possibilitando, assim, sua apreciação objetiva nos limites da discricionariedade, segundo critérios de bom senso, razoabilidade e proporcionalidade, tendo sempre em vista a finalidade legal (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, *et*).

² Trecho extraído do voto da Conselheira Neide Teresinha Malard, proferido no citado AC 6/94.

³ Calixto Salomão Filho, "Direito Concorrencial – As estruturas", SP, Malheiros Editores, 1998, pág. 145.

Legalidade, Discrecionariedade – Seus limites e Controle, in Rev. De Direito Público, nº 86 – abril/junho de 1988, p. 55)

Ainda que a lei tenha fixado os pressupostos fáticos, não se trata de poder vinculado, posto que o Colegiado não se limita à constatação daqueles para aplicar-lhes a hipótese legal. A atuação do CADE não se dá de forma automática, de vez que o conteúdo dos pressupostos fáticos foi delineado por conceitos imprecisos. Cabe, pois, ao CADE fixar-lhes o sentido no caso concreto: qual o grau de eficiência ou de melhoramento da qualidade de um produto ou de um serviço a justificar a formação de um monopólio; as condições econômicas em que uma certa transação pode ser considerada necessária, por motivos preponderantes para a economia nacional; a parte substancial de cada mercado relevante geográfico ou de produto em que a concorrência não poderia ser eliminada: os limites que seriam estritamente necessários para se atingir os objetivos visados na transação; o que poderia ser considerado benefício para o consumidor e em que proporções seria ele considerado equitativo para o fabricante e para o consumidor.

O legislador, certo de que não atenderia aos fins concorrenciais a que se propôs, se fixasse todas as hipóteses de incidência da norma – todos os casos de eficiência e de desenvolvimento tecnológico, o rol completo dos graus de melhoria da qualidade, todo o elenco de benefícios ao consumidor, todas as transações necessárias por motivos preponderantes da economia nacional – ou impossibilitado por contemplar “in abstrato” de forma geral, objetiva ou ideal todas as situações, outorgou ao CADE a competência para fazê-lo.

Na verdade, se o legislador resolvesse elencar todas as hipóteses que configurassem as situações acima referidas, correria o risco de deixar várias outras fora do rol e, quando surgisse uma situação concreta que tivesse sido contemplada no elenco, o CADE não poderia agir e prejudicada estaria toda a coletividade.”

Para a concessão de providência acautelatória devem estar presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. A doutrina estabelece que o *periculum in mora* consiste na possibilidade de ocorrência de dano (ou sua potencialidade) que pode resultar na não adequação do processo principal ao fim a que se destina.

Há que se atentar que embora a legitimação seja difusa em feitos que tramitam perante esta autarquia, por envolver interesse transindividual, como

1103

nos ensina a Profª Maria Sylvia Di Pietro⁴, “é evidente que o direito de acesso não pode ser exercido abusivamente, sob pena de tumultuar o andamento dos serviços públicos administrativos; para exercer esse direito, deve a pessoa demonstrar qual o seu interesse individual, se for o caso, ou qual o interesse coletivo que pretende defender”.

Apesar do pedido formulado pela Recorrente, como titular de interesse atingido pelo APRO, não verificou o douto Relator, por ocasião de sua análise, a presença de elementos que ensejassem a modificação do Acordo, entendendo não ter se configurado o *periculum in mora*.

Na verdade, de forma fundamentada o douto Relator refutou os argumentos trazidos pela Recorrente, considerando e analisando de forma cuidadosa o interesse que tem em opor-se à aprovação da operação, o que é natural. No entanto, isso não significa que o CADE tenha sempre que adotar a medida mais restritiva, como a sugerida pela parte Recorrente, até porque a análise dos autos levou o julgador a outro entendimento.

O CADE, enquanto autoridade julgadora, deve proferir suas decisões com base em dados que garantam o alcance dos fins pretendidos pela lei e conseqüentemente, à coletividade, de forma que cause menos gravames aos envolvidos no processo, seja em sede de conduta ou de estruturas. No entanto, isso não significa que o Conselheiro-Relator deva abdicar, da segurança jurídica, elemento necessário à sua manifestação em todos os feitos no processo, inclusive quando há provocação de terceiros para tanto.

Destaque-se que o despacho, bem motivado, restou do livre convencimento do julgador dos elementos que lhe foram apresentados. Ainda que houvesse previsão legal dessa hipótese, não haveria necessidade de modificá-la, haja vista eis que restou bem motivada pelo r. Conselheiro-Relator.

Para que o pedido da Recorrente fosse atendido, diante de seu caráter satisfativo, impossível a adoção de qualquer medida de cunho acautelatório, 11

⁴ Direito Administrativo, 8ª edição, Ed. Atlas. SP, 1997, p. 339.

como solicitado. Seu resultado atingiria o processo principal, mas para tanto, deveria, ter se revestido de indubitável certeza e veracidade, em se tratando de um fato, e de absoluta autenticidade, em se tratando de documento, o que não ocorreu.

Ante o exposto, opina esta Procuradoria pelo não conhecimento do presente Pedido de Reconsideração. Caso seja o mesmo conhecido, que não seja provido, por falta de amparo na Lei 8.884/94.

É o parecer, s.m.j.

Brasília, 30 de agosto de 2005.


Karla Margarida M. Santos
Procuradora federal/CADE



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA – GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL - CADE

DESPACHO ProCADE

De acordo. Aprovo, o Parecer ProCADE nº ⁴⁵⁹...../2005 da lavra da i.
Procuradora Federal Karla Margarida Martins Santos, e adoto-o no Pedido de
Reapreciação nº 08700.002132/2005-11 (AC 53500.002423/2003).

Ao i. Conselheiro Relator. Luiz Carlos Delorme Prado..

Brasília – DF, 05 de setembro de 2005.

A stylized signature in black ink, consisting of several vertical strokes and a large loop, written over the name.

Mauro César Santiago Chaves

**Procurador-Geral
Interino**



Ministério da Justiça
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
Gabinete do Conselheiro Thompson Andrade



Medida Cautelar em Ato de Concentração nº 53500.002423/2003

Requerentes: General Motors Corporation, The News Corporation Limited, Hughes Electronics Corporation.

Advogados: Altamiro Boscoli, Rogério Cruz Themudo Lessa, Mário Roberto Villanova Nogueira, Flávio Lemos Belliboni e outros.

Relator: Conselheiro Thompson Almeida Andrade

DESPACHO TA Nº 03/2004

Trata-se de pedido de medida cautelar requerida pela Associação Neo TV no Ato de Concentração em que são requerentes as empresas General Motors Corporation (GM), The News Corporation Limited (News Corp) e Hughes Electronics Corporation (Hughes). Referido ato trata, em apertada síntese, de uma operação de aquisição pela News Corp de participação acionária na Hughes, detida pela GM, operação esta já formalizada perante órgãos reguladores norte-americanos e por estes recentemente aprovada em decisão não-unânime.

Alega a Neo TV que sendo a News Corp detentora de participação acionária considerável na Sky Brasil Serviços Limitada (Sky Brasil) e a Hughes acionista da DirectTV, ou Galaxy Brasil Ltda. (Galaxy Brasil), a operação em tela gera nefastos efeitos anticoncorrenciais ao mercado de TV por assinatura, tanto na América Latina como no Brasil. A análise realizada pela Impugnante considera dimensões mercadológicas mais restritas do que as apresentadas pelas Requerentes no Ato de Concentração.



Enquanto as Requerentes entendem pela não necessidade de diferenciação de tecnologias (DTH, MMDS e Cabo), a Impugnante sustenta que o mercado relevante produto deve ser um para cada tecnologia, eis que há grandes diferenças de preços entre as diversas tecnologias, aspecto levado em conta para a escolha do consumidor por uma ou outra operadora.

Sustenta a Impugnante que os cálculos apresentados pelas Requerentes, que trazem uma concentração de 31,2%, estão equivocados. Considerando-se o mercado de TV por assinatura de acordo com a tecnologia DTH (*direct-to-home*), a concentração resultante é de 94,84% (fls. 799).

Ademais, a Neo TV fez constar que a News Corp tem como sócia na Sky Brasil a empresa Globo Comunicações e Participações Ltda. (GLOBOPAR), controladora da operadora de TV a cabo Net Serviços de Comunicação S.A. (Net). Dessa forma, vislumbra a Impugnante que a sociedade entre News Corp (Sky Brasil e Galaxy Brasil) e GLOBOPAR (Sky Brasil e Net) resultará numa concentração de 69,5% (fl. 800) no mercado nacional de TV por assinatura.

A Impugnante salienta ainda que há um fator que agrava mais os efeitos que decorreriam da aprovação da referida operação, os contratos de programação com cláusula de exclusividade entre as operadoras de TV paga e as programadoras.

De acordo com a análise apresentada, os acordos de exclusividade afetam negativamente o consumidor do serviço de TV por assinatura, "*limitando seu acesso às diversas fontes de informação, entretenimento, esporte e cultura*". Mais ainda pelo fato da GLOBOPAR e da News Corp serem, além de operadoras, programadoras, o que possibilita a dominação da "programação" no mercado de TV paga, caso seja concretizado o negócio.

h *c2* *SP*

Alega a Neo TV que estão presentes os fundamentos jurídicos da tutela liminar acautelatória, quais sejam, o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, na medida em que a operação gera danos ao plano concorrencial do mercado ora analisado. Desta feita, pede que sejam impostas as seguintes determinações às Requerentes do presente Ato de Concentração:

- “1) enquanto operadoras de TVs por assinatura, não assinarem contratos de exclusividade com quaisquer programadoras; e*
- 2) enquanto programadoras de TVs por assinatura, oferecer em condições de igualdade a todas operadoras qualquer programa a ser vinculado em TV por assinatura, proibindo-se assinaturas de contratos de exclusividade, ou que contenham cláusulas ou condições excludentes, tais como, preços incompatíveis com os praticados pela média de mercado das programadoras, imposição de penetração mínima, obrigações de empacotamento (venda casada) e outras formas que possam impedir ou de alguma maneira limitar a participação de qualquer operadora no mercado de tv por assinatura, atendendo assim os preceitos essenciais da livre concorrência.”*

Ainda, requer a Neo TV seja tomada a medida seguinte como forma de garantir a concorrência no mercado brasileiro de tv paga:

“toda a programação produzida pelas empresas ligadas à NEWS CORP., bem como as ligadas à GLOBO (entende-se GLOBOSAT), dada a estreita relação entre esses maiores grupos de mídia com atuação tanto em serviços de DTH (SKY/DIRECTV), quanto cabo (Net), sejam disponibilizadas no mercado em condições normais de concorrência para que qualquer operadora interessada possa contratar tal programação, prevenindo e coibindo, desde já, o monopólio no mercado nacional de tv's por assinatura.”

Em parecer elaborado pela SEAE, foi apresentado estudo



sobre a operação em tela. Esta afirma, a partir do exame do documento apresentado pelas Requerentes aos órgãos reguladores norte-americanos e com base no fato de que o Presidente e um Diretor da News Corp passarem a integrar o quadro de administradores da Hughes, que há indícios de que a empresa Adquirente passe a ocupar posição determinante na condução dos negócios da Hughes. Assim, a operação em análise pode gerar efeitos anticoncorrenciais no mercado brasileiro de TV por assinatura, tendo em vista que as duas maiores operadoras de DTH (TV por assinatura via satélite), *“estarão sob a mesma influência dominante da News Corp.”*. Vale ressaltar que a SEAE vislumbra que a Net não pode ser considerada parte integrante do grupo News Corp, pois o seu controle é exercido separadamente pelo Grupo Globo.

Ademais, aponta a SEAE, atentando para o fato de que a News Corp e a Globo são sócias no Brasil na Sky Brasil e nos canais Telecine, ser plausível supor que, após a operação, as empresas poderão atuar em concerto, como um grupo econômico constituído de fato. Esta possibilidade é aumentada pelo fato de a Sky Brasil adquirir toda a sua programação por intermédio da Net Brasil, empresa pertencente às Organizações Globo. As operadoras “afiliadas Net Brasil”, compostas em sua grande maioria por empresas pertencentes ao Grupo Globo, possuem, atualmente, uma participação no mercado nacional de TV por assinatura de 63%. Assim, a Net Brasil possui um grande poder de barganha frente às empresas distribuidoras de programação (programadoras), o que se traduz em economias de escala para suas afiliadas. Como a Galaxy Brasil, após a operação, fará parte do Grupo News, e como este adquire sua programação para a Sky Brasil por meio da Net Brasil, além de ter acesso aos canais Globosat, os quais se situam entre os mais relevantes do mercado brasileiro de TV por assinatura, seria economicamente razoável supor que a Galaxy Brasil passe a adquirir sua programação também por meio da Net Brasil, incorrendo, dessa forma, nas mesmas economias de escala experimentadas pela Sky Brasil e pelas outras



operadoras afiliadas à Net Brasil. Na prática, isto significaria que a Galaxy Brasil, além de aumentar sua possibilidade de redução de custos na aquisição de programação, também terá condições de adquirir nova programação à qual anteriormente não tinha acesso, em função da exclusividade na programação fornecida pela GLOBOPAR (por intermédio da Globosat). Nesse contexto, a Secretaria entende que os acordos de exclusividade limitam a rivalidade entre as operadoras de TV paga no Brasil, sendo, portanto, contrários ao fomento da livre concorrência.

Na definição do mercado relevante na análise da presente operação, a SEAE considerou o mercado de TV por assinatura, englobando os sistemas de cabo, MMDS e DTH. Do ponto de vista geográfico, entende restrito ao território de um município, posto que a concessão pública para operação de TV por assinatura é restrita e em âmbito municipal.

Conclui a SEAE estarem presentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo na demora. Por conseguinte, reconhece que o pedido da Impugnante merece ser acatado em parte, no sentido de impedir que, *“a News Corp., por intermédio da Sky Brasil, quanto a Hughes, por meio da Galaxy Brasil, bem como qualquer outra empresa integrante dos seus grupos econômicos, assinem novos contratos de distribuição de programação (exceto renovações relativas a contratos pré-existent), com cláusula de exclusividade para o Brasil, até a decisão final do ato de concentração entre essas empresas pelo CADE.”*

As Requerentes, por sua vez, se posicionaram contrariamente à recomendação da SEAE, alegando que a operação não acarretará concentração no mercado brasileiro de TV por assinatura que justifique a imposição de uma medida cautelar.

214

Sustentaram que a recomendação da SEAE não guarda proporcionalidade com a alteração na composição acionária das empresas trazida pela operação que foi apresentada, pois esta não tem o condão de gerar efeitos anticompetitivos.

Desta feita, na visão das Requerentes, a recomendação da SEAE ultrapassa a finalidade da imposição de medida cautelar e, ao contrário de manter o estado de coisas anterior do mercado brasileiro de TV por assinatura, estará modificando-o.

Mais detalhadamente, afirmam que a aquisição de participação acionária na Hughes pela News Corp, não resultará no controle da segunda, pela primeira. Alegam que caso se considere a sociedade da News Corp na Sky Brasil e na Galaxy Brasil como fator que implique na soma de ambas as participações no mercado, o resultado relacionado à concentração econômica, ainda assim, não representaria parcela suficientemente alta que justifique a imposição de medida cautelar. As Requerentes ainda refutam qualquer análise que inclua a participação de mercado da Net no mercado brasileiro de TV por assinatura, pelo fato da News Corp não deter qualquer participação na Net.

No que tange à possível ação em concerto das operadoras Galaxy Brasil, Sky Brasil e Net após a operação, as Requerentes garantem que a Galaxy Brasil continuará a atuar de forma livre no mercado, inclusive no que tange à aquisição de programação.

Em conclusão, defendem que não foram trazidas ao conhecimento do CADE quaisquer evidências de que há potencialidade de serem gerados efeitos anticompetitivos ao mercado brasileiro de TV por assinatura em

função da operação objeto do Ato de Concentração em análise. Neste sentido, argumentam que a medida cautelar recomendada pela SEAE não irá preservar as condições atuais do mercado, mas sim alterá-las, na medida em que as concorrentes da Sky Brasil e da Galaxy Brasil estariam possibilitadas a contratar com exclusividade, e elas não. Desta feita, requerem que seja a recomendação da SEAE integralmente rejeitada.

Em 16 de dezembro de 2003, foi realizada audiência pública visando assegurar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, conferindo às Requerentes e quaisquer impugnantes ao Ato de Concentração oportunidade de se manifestar perante o Conselho e apresentar posições contrárias ou a favor do negócio em evidência.

A empresa Tectelcom Técnica em Telecomunicações Ltda. (TECSAT), concorrente direta das empresas Sky Brasil e Galaxy Brasil, protocolou petição junto ao CADE informando que apresentaram impugnação à compra de participação da Hughes pela News Corp nos Estados Unidos da América do Norte, mais especificamente na *Federal Communications Commission* (FCC), alegando em suma, que a aprovação da operação geraria uma situação de “quase monopólio”, em razão da elevada concentração do mercado (94,84%).

As empresas do Grupo TECSAT – Tectelcom Técnica em Telecomunicações Ltda., Tecsats Vídeo Ltda. e Tecsats do Nordeste Ltda. – apresentaram impugnação às fls. 150/177.

Alega a TECSAT que a operação em análise fará com que a News Corp adquira controle de fato sobre a Hughes, esta com participação acionária na Galaxy Brasil e aquela na Sky Brasil, citando declaração convergente das próprias Requerentes ao apresentarem a operação perante a *Federal*

h cz NP 8



Communications Commission, e constatação na própria decisão do referido órgão, o qual aprovou a operação com restrições (fls. 154). Relata ainda, participações acionárias e ramos de atividade das duas companhias.

Para refutar as alegações das Requerentes de que a operação não afetará de maneira danosa à concorrência, a TECSAT informa que tanto a Sky Brasil quanto a Galaxy Brasil I utilizam tecnologias de acesso para transmissão e recepção de sinais, cujos controles são detidos pela News Corp e pela Hughes.

Sustenta a TECSAT que a operação resultará numa concentração horizontal no mercado brasileiro de TV por assinatura, que já é muito concentrado. Entende a Impugnante que para definição do mercado relevante deve ser levada em conta a distinção entre as diversas tecnologias, já que nem todas as regiões do país têm acesso a todas as espécies de tecnologia.

Dividindo-se o mercado desta maneira, verifica a Impugnante que a soma das parcelas detidas pelas Requerentes resulta aproximadamente em 95%.

Ademais, salienta-se que a participação de mercado da TECSAT diminuiu em vista dos acordos de exclusividade formados entre as programadoras e operadora de TV por assinatura, que trouxeram como consequência a falta de opção para a TECSAT contratar certos canais.

Aduz que tem sido prática comum a venda casada de canais. Através dela, as programadoras obrigam as operadoras a comprar canais de menor procura se quiserem ter acesso aos canais mais requisitados. Tal prática, afirma a Impugnante, além de nociva à concorrência, traz prejuízo também aos consumidores porquanto encarece o produto (TV por assinatura).



Finalmente, a TECSAT apresenta questionamento quanto à tempestividade da apresentação da operação em tela. Alega que a data considerada pela partes (09 de abril de 2003) não pode ser a data do primeiro documento vinculativo tendo em vista que esta é a data da celebração do contrato definitivo e, para uma negociação deste porte, não seria razoável supor que não ocorreram tratativas prévias à celebração do contrato. Acrescenta o fato de que as Requerentes apresentaram nota pública manifestando a intenção da News Corp em adquirir a Hughes em 27 de março de 2003.

Postula, então, a Impugnante que as Requerentes sejam compelidas a:

- “(i) manter estrita relação de concorrência entre a SKY e a DIRECTV no Brasil sob pena de cassação de licenças e autorização de operação da ANATEL sem prejuízo de outras penalidades aplicáveis;*
- (ii) oferecer (conforme já oferecida voluntariamente à FCC), desde já às outras operadoras nacionais, em condições de igualdade, qualquer programa a ser vinculado em TV por assinatura, proibindo-se assinaturas de contratos de exclusividade ou que contenham cláusulas e condições de excludentes e, desde já, anulando as cláusulas e condições de exclusividade em contratos porventura celebrados anteriormente;*
- (iii) disponibilizar no mercado programação produzida pelas empresas ligadas à News Corp., e/ou ao Grupo Globo (Globosat) e/ou à Hughes, em condições normais de concorrência para que qualquer operadora possa contratar tal programação.”*

Requer, ainda, seja proferida decisão definitiva nos termos do conteúdo da medida cautelar e julgando sem efeito, em território nacional, a fusão ocorrida entre as Requerentes nos Estados Unidos no que for prejudicial ao mercado brasileiro de TV por assinatura, aplicando-se as penalidades cabíveis por

eventuais danos já causados.

As Requerentes apresentaram informações quanto à conclusão da cisão da Hughes em relação a GM e a aquisição pela News Corp de participação de 34% no capital ordinário da Hughes. Apresentaram ainda resposta aos argumentos da TECSAT, alegando, em suma, que: i) não existem fundamentos para se concluir que o mercado relevante a ser considerado é o mercado de DTH; ii) a operação notificada não enseja concentração no mercado brasileiro de TV por assinatura suficiente para justificar a imposição de medida cautelar; iii) a medida cautelar não preserva o *status quo*; iv) os argumentos quanto à intempestividade na submissão da operação não têm fundamento.

As Requerentes se propuseram a assinar com o CADE um Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação que objetiva resguardar as condições do mercado relevante de forma a evitar a ocorrência de danos irreversíveis no mesmo até que o Plenário tenha uma decisão final sobre o Ato de Concentração

É um breve relato dos fatos.

DECIDO:

Inicialmente cumpre ressaltar que o poder geral de cautela encontra respaldo no artigo 798 do Código de Processo Civil:

“Artigo 798. (...) poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.”



A concessão da Medida Cautelar deve ser pautada pela presença de dois requisitos, quais sejam o "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*".

Tratando-se de direito concorrencial, a fumaça do bom direito nada mais é do que a possibilidade de dano à coletividade. No caso em tela, o "*fumus boni iuris*" manifesta-se na medida que ambos os grupos (Hughes e News Corp) atuam no mercado de operação dos serviços de TV por assinatura e também ambos detêm acordos de distribuição com exclusividade, para a tecnologia DTH, de canais relevantes ao assinante brasileiro, tais como os canais HBO, Telecine, SporTV, Globonews, dentre outros. Ressalte-se, ainda, que a News Corp., além de deter uma operadora de TV por assinatura no Brasil (Sky Brasil), ainda produz e distribui programação por intermédio da Fox Entertainment. Neste último caso, a Sky Brasil detém exclusividade dos canais Fox para a tecnologia DTH no Brasil, significando que seus atuais concorrentes (principalmente Galaxy Brasil e TECSAT) não têm acesso a esses canais no Brasil.

O "*periculum in mora*" se manifesta quando a demora no julgamento final de determinado caso causa lesão grave ou de difícil reparação a uma das partes. Nada mais justificável do que a adoção de medidas acautelatórias de maneira a preservar o objeto do litígio, enquanto não se obtém uma decisão final.

No âmbito da Lei 8.884/94, o perigo na demora ensejaria a eliminação de concorrentes capazes de fazer frente ao poder econômico das empresas concentradas. Incontestavelmente o "*periculum in mora*" se manifesta quando se percebe que a operação, ainda em instrução no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, já foi aprovada pela Federal Communications Commission dos Estados Unidos da América.



O argumento das Requerentes de que não faz sentido a imposição de medida cautelar, mormente no que tange à proibição de contratação com cláusula de exclusividade, tendo em vista que essa é uma prática comum e amplamente adotada no mercado de TV por assinatura, sendo essencial para a capacidade de uma operadora de TV por assinatura diferenciar seu produto daquele ofertado pelas concorrentes, não merece ser acolhido. As outras concorrentes do mercado de TV por assinatura (com exceção das operadoras pertencentes às Organizações Globo) são apenas operadoras, ou seja, não produzem sua programação, adquirindo-a das programadoras.

Ocorre que, tem-se no Ato de Concentração uma aquisição de 34% do capital da Hughes (controladora direta da Galaxy Brasil/DirecTV) pela News Corp., ou seja, a associação, mesmo que indireta, das duas maiores empresas do setor de TV por assinatura do Brasil. A alegação das Requerentes de que estaria sendo discriminada em relação às demais empresas integrantes do mercado de TV por assinatura é verdadeira. Contudo, tendo em vista que as Requerentes, em exame preliminar e superficial dos autos, já apresentam um elevado poder no mercado de TV por assinatura, é plenamente justificável a adoção de tal medida, objetivando seja assegurada a correta análise final do Ato de Concentração.

Caso não seja concedida a medida cautelar, este Conselho estaria se omitindo diante de uma situação de fato que poderia não ter solução quando do julgamento final do Ato de Concentração.

Mesmo com todas as notícias que vêm sendo divulgadas nos jornais no último mês, de que se pretende futuramente a união das plataformas das Requerentes na América Latina, não se poderia afirmar que tal fato venha ocorrer.

h c7 P 8



O principal fundamento da concessão de uma medida cautelar reside no fato de que, mesmo não havendo a união das plataformas, conforme vem sendo noticiado, a aquisição de participação acionária, ainda que no exterior, pela News Corp, na Hughes, poderia facilitar enormemente uma eventual prática de condutas orquestradas, bem como existiria ainda a possibilidade de favorecimento das Requerentes entre elas próprias, no que diz respeito à contratação de programas com exclusividade, em detrimento das demais empresas concorrentes do mercado de TV por assinatura.

Contudo, conforme já dito anteriormente, as Requerentes se propuseram a assinar com o CADE um Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação que objetiva resguardar as condições do mercado relevante de forma a evitar a ocorrência de danos irreversíveis no mesmo até que o Plenário tenha uma decisão final sobre o Ato de Concentração, devendo-se atentar que este é também o objetivo buscado pelo requerimento de medida cautelar feito pela SEAE. Na medida em que é considerado por este Relator que este Acordo atinge da mesma forma os efeitos que seriam produzidos pela medida cautelar, aprovo e submeto à homologação do plenário do CADE este Acordo, cujos termos se encontram dispostos logo a seguir.

Deve-se registrar que a assinatura deste Acordo de Preservação de Reversibilidade de Operação pelo CADE e as requerentes encontra-se respaldado do ponto de vista legal nos seguintes dispositivos: i) Artigo 83 da Lei 8884/94, o qual dá permissão ao CADE de aplicar subsidiariamente aos processos administrativos as disposições da Lei 7.347/85 e; ii) Artigo 5º da Lei 7.347/85, no seu *caput*, no seu inciso II e no parágrafo 6º deste inciso, os quais, *in verbis*, dispõem que:



“Artigo 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

(...)

II – inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica e à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

(...)

§6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extra-judicial.”

Enfatize-se que este Acordo atende primordialmente aos interesses meta-individuais tutelados pela Lei 8884/94, a qual prevê instrumentos de promoção do ajuste de conduta dos requerentes - no caso, na condição de compromitentes - ao propósito de preservar as condições de mercado, prevenindo as mudanças irreversíveis ou de difícil reparação que poderiam ocorrer na sua estrutura até o julgamento deste Ato de Concentração, evitando o risco de tornar ineficaz o resultado final do processo.

O Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação a ser assinado pelas requerentes e pelo CADE e que vigorará até o final do julgamento deste ato de concentração, terá as seguintes disposições:

- 1) Até o julgamento final do presente processo, a News Corp. compromete-se a se abster de fornecer programação da News Corp¹, mediante contratos de programação que venham ser assinados a partir desta data (excluindo-se o fornecimento mediante a renovação de contratos de programação pré-

¹ Programação da News Corp deve ser interpretada como todo o conteúdo produzido pela News Corp e/ou por afiliadas por ela controladas, direta ou indiretamente, e canais de titularidade da News Corp ou de afiliadas por ela controladas, direta ou indiretamente.

323

existentes) para a Galaxy Brasil e/ou para a Sky Brasil em termos ou condições discriminatórios em relação às demais plataformas de TV por assinatura existentes no Brasil, no sentido de que qualquer oferta de fornecimento de nova programação feita pela News Corp à Galaxy Brasil e/ou à Sky Brasil deve ser disponibilizada, sob termos e condições comparáveis, às demais plataformas de TV por assinatura existentes no País. Na renovação dos contratos pré-existentes não poderão ser incluídas cláusulas de exclusividade que não estiverem anteriormente estipuladas.

- 2) A News Corp, a GM e a Hughes comprometem-se a manter as plataformas da Sky Brasil e da Galaxy Brasil operando como negócios independentes, inclusive no que diz respeito à aquisição de contratos de programação, de forma que nenhum ativo ou negócio da Galaxy Brasil será incorporado às operações da Sky Brasil até o momento em que as requerentes venham a fazer as correspondentes submissões de tal combinação de negócios às autoridades competentes no Brasil.
- 3) A revisão do presente Acordo sempre será possível, seja por iniciativa do CADE, seja no exame de um pedido feito pelas Requerentes, quando se comprovar que não subsistem os requisitos de *fumus bonis iuris* e *periculum in mora* que o motivaram ou quando o *periculum in mora* em reverso justificar tal revisão.
- 4) O descumprimento de quaisquer obrigações deste Acordo acarretará à parte infratora multa diária de R\$ 150.000,00



(cento e cinquenta mil reais), por item desrespeitado.

- 5) Enquanto perdurar este Acordo, o Plenário do CADE poderá revisar para menos, em até 50% (cinquenta por cento), a seu critério e discricionariamente, o valor da "astreinte" fixada, desde que reconhecidas circunstâncias que justifiquem esta revisão.
- 6) Os valores recolhidos em razão do descumprimento deste Acordo reverterão em favor do Fundo de Direitos Difusos.
- 7) Em caso de dúvida sobre as condições para a implementação deste Acordo, as requerentes deverão realizar consulta prévia ao CADE, por escrito, a ser apreciada pelo Plenário, após manifestação do Relator.
- 8) A assinatura deste Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação não implica qualquer compromisso do CADE quanto à análise do mérito do presente processo ou qualquer antecipação no que se refere ao resultado do seu julgamento pelo Plenário.
- 9) A assinatura deste Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação visa apenas garantir condições de reversibilidade da operação ora notificada, e não deve ser interpretada como uma admissão, pelas requerentes, de que uma medida cautelar é necessária neste momento.

Havendo, portanto, de minha parte, aquiescência inicial em relação à proposta de Acordo de Preservação de Reversibilidade da Operação formulada verbalmente pelas requerentes perante os conselheiros, sugiro que,

325

existindo anuência deste Conselho, seja formalizado com as requerentes este Acordo a ser assinado pelos seus representantes legais e o Presidente do CADE, após aprovação do Plenário, nos termos acima descritos.

Determino, ainda, que sejam extraídas cópias do presente despacho para o seu envio às Requerentes, à SEAE e à SDE e que o despacho seja encaminhado para publicação no Diário Oficial da União.

Brasília – DF, 14 de abril de 2004

Thompson Andrade
THOMPSON ALMEIDA ANDRADE
Conselheiro-Relator

De acordo.

Flávio Lemos Belliboni
Flávio Lemos Belliboni
OAB/SP nº 88210

Representantes da News Corporation Limited

Tânia Mara Falbo
Tânia Mara Falbo
OAB/DF nº 3533

Representantes da Hughes Electronic Corporation e da General Motors Corporation

Cristiane Saccab Zarzar
Cristiane Saccab Zarzar
OAB/SP nº 138.331

Bruno Drago
Bruno Drago
OAB/SP nº 194.948

Diante da anuência das requerentes e do referendo pelo Plenário, homologo o presente Acordo.

João Grandino Rodas
João Grandino Rodas – Presidente



ATO DE CONCENTRAÇÃO nº 53500.002423/2003

Requerente: The News Corporation Limited

Advogados: Flávio Lemos Belliboni, Cristiane Saccab Zarzur, Lilian Barreira e outros

Requerente: General Motors Corporation

Advogados: Mário Roberto Villanova Nogueira, Bruno de Luca Drago, Tânia Mara Camargo Falbo e outros

Requerente: Hughes Electronic Corporation (atual denominação: The DirecTV Group)

Advogados: Mário Roberto Villanova Nogueira, Bruno de Luca Drago, Tânia Mara Camargo Falbo, Pedro Dutra e Eduardo Caminati Anders e outros

INTERESSADO HABILITADO: Associação NEO TV

Advogados: Fernando de Oliveira Marques, Eduardo Molan Gaban, Vicente Bagnoli e outros

INTERESSADO HABILITADO: Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda

Advogados: Eduardo de Lima Barbosa, João Geraldo Piquet Carneiro, Mabel Lima Tourinho e outros

Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado

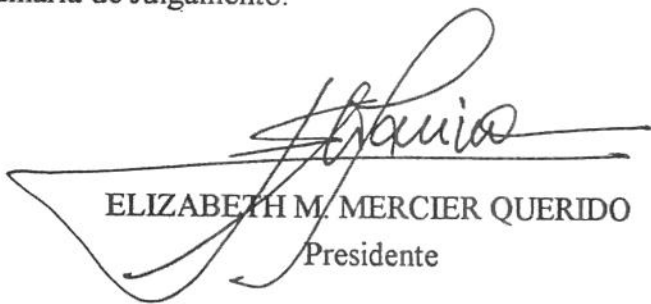
EMENTA: Atos de concentração. Primeira operação: aquisição de 34% (trinta e quatro por cento) das ações da Hughes Electronic Corporation pela The News Corporation Limited, que terá como consequência no Brasil o controle indireto por esta última da DirecTV Brasil Ltda. Segunda operação: associação dos negócios das plataformas da Sky Brasil Serviços Ltda. e da Galaxy Brasil Ltda. (que no curso da análise da operação passou a se denominar DirecTV Brasil Ltda.), ambas empresas autorizadas a prestar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH), em âmbito nacional. Mercados Relevantes: Mercado de produção de conteúdo midiático nacional e de licenciamento dos direitos inerentes - nacional; Mercado de produção de conteúdo midiático internacional e de licenciamento dos direitos inerentes - internacional; Mercado de programadoras nacionais de TV por assinatura - nacional; Mercado de programadoras internacionais de TV por assinatura - nacional; e, Mercado de operadoras de TV por assinatura - nacional. Identificação de concentração horizontal e integração vertical. Tempestividade na apresentação das operações. Operações aprovadas com restrições.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em conformidade com os votos e as notas eletrônicas, acordam a Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, por unanimidade, em aprovar a operação com restrições, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Sicsú quanto à adição de outras restrições. Participaram do julgamento a Presidente Elizabeth Maria Mercier Querido Farina e os Conselheiros Ricardo Villas Bôas Cueva, Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado, Paulo Furquim de Azevedo e Abraham Benzaquen Sicsú. Impedidos os Conselheiros Luis Fernando Rigato Vasconcellos e Luis Fernando Schuartz. Presente o Procurador-Geral Arthur Badin. Brasília – DF, 24 e 25 de maio de 2006, datas do julgamento, 373ª Sessão Ordinária de Julgamento.


LUIZ CARLOS DELORME PRADO
Conselheiro


ELIZABETH M. MERCIER QUERIDO
Presidente



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
PROCURADORIA-GERAL DO CADE
Gabinete do Procurador-Geral**

Despacho n.º	70/2006/PG/CADE
Data:	17 de maio de 2006
Protocolado:	53500.002423/2003 53500.029160/2004
Natureza:	Ato de Concentração
Requerentes:	Globo Comunicações e Participações S/A The Directv Group, Inc. The News Corporation Limited General Motors Corporations Hughes Eletronic Corporation
Impugnantes:	Rádio e televisão Bandeirantes Ltda. Associação Neo TV
Relator:	Conselheiro Luiz Carlos Prado

Senhores Conselheiros,

1. Adoto parcialmente, como motivação, o Informe 70/ANATEL e o Parecer ProCADE 74/2006 (art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99), com as considerações e aditamentos que se seguem.
2. Trata-se de duas operações, analisadas em conjunto pela ANATEL:
 - (i) na primeira operação, realizada nos EUA, o Grupo News (que já compartilhava com o Grupo Globo o controle da Sky Brasil Serviços Ltda.), adquire o controle sobre Directv Brasil Ltda.;
 - (ii) na segunda operação, Sky Brasil Serviços Ltda. adquire o controle da Directv Brasil Ltda., unificando suas operações sob uma mesma plataforma. Desse modo, os Grupos News e Globo passaram a compartilhar o controle das operações agora amalgamadas Sky/Directv. Importante esclarecer que o Grupo Globo compartilha com o Grupo Telmex o controle da NET Serviços Ltda..
3. Das operações decorrem concentrações horizontais e verticais, pois:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
PROCURADORIA-GERAL DO CADE

- (i) Sky e Directv detêm, juntas, 97% da operação de TV por assinatura via satélite (DTH) e 34% do mercado de TV por assinatura do Brasil, sendo particularmente expressiva sua participação nos municípios com menos de 100 mil habitantes (75,55%);
 - (ii) o Grupo Globo também detém o controle compartilhado da NET Serviços Ltda., que atua no mercado de provimento de TV por assinatura via cabo e;
 - (iii) os Grupos Globo e News atuam, outrossim, em todos os outros segmentos do chamado "mercado de áudio visual", notadamente (a) na *geração de conteúdo áudio-visual* (produção de conteúdo e licenciamento de direitos de exibição), (b) no *fornecimento de conteúdo áudio visual* (programação ou comercialização de canais de terceiros) e no *licenciamento de canais de programação*.
4. Essas concentrações horizontal e vertical, associadas às condições estruturais dos mercados relevantes (analisadas no Informe 70/ANATEL), tornam *provável* o exercício abusivo do poder de mercado, ameaçando a concorrência nos seguintes mercados:
- (i) mercado de provimento de TV por assinatura nos municípios servidos apenas pelo sistema DTH, já que praticamente 100% desses mercados relevantes geográfico estarão sob controle da Sky/Directv;
 - (ii) mercado de provimento de TV por assinatura nos municípios servidos apenas pelo sistema DTH e pelas provedoras ligadas ao Grupo Globo (Sky/Directv e NET), já que praticamente 100% desses mercados relevantes geográfico estarão sob controle, ainda que compartilhado, do Grupo Globo;
 - (iii) mercado de TV por assinatura nos municípios em que os concorrentes das provedoras de TV por assinatura ligadas ao Grupo Globo não têm participação de mercado suficiente para contrastar-lhe o poder econômico, considerando sobretudo que Sky/Directv e NET detêm, em conjunto, mais

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
PROCURADORIA-GERAL DO CADE**

de 69,5% do mercado de provimento de TV por assinatura do Brasil¹;

- (iv) o mercado de TV por assinatura em geral. Como resultado da fusão das plataformas Sky/Directv, a NET Brasil, empresa do Grupo Globo, controlará 74,62% do mercado de fornecimento de canais de programação. Além disso, os canais dos Grupos News e Globo representam, em conjunto, 97,5% da audiência nacional entre o público maior de 18 anos². Sendo os canais esportivos (Sportv, Sportv2 e Première Sports) e de programação brasileira (Globonews, Multishow e GNT) bens essenciais à viabilização dos serviços de TV por assinatura no Brasil, os direitos de exclusividade detidos pelo Grupo Globo em relação aos mesmos podem enviesar a concorrência no mercado de serviços de TV por assinatura, alavancando sua participação nesse mercado (*input foreclosure*);
- (v) mercados de *fornecimento de programação* (assim entendidos, em conjunto, os mercados de *programação de canais* e de *comercialização de canais de terceiros*). Isso porque, detendo 74,62% do mercado de *licenciamento de canais de distribuição* e parcela substantiva do mercado de *provimento de TV por assinatura* (em alguns municípios até 100%), o Grupo Globo tem incentivo e poder de fechar o mercado de *fornecimento de programação*. Evidentemente, ao impedir a veiculação de canais produzidos ou comercializados por seus concorrentes por meio dos sistemas NET e Sky/Directv, o Grupo Globo relega a seus concorrentes, atuais ou potenciais, parcela inexpressiva dos assinantes brasileiros, o que pode comprometer a viabilidade econômica de suas atividades (*customer foreclosure*); e
- (vi) mercado de licenciamento de tecnologia para acesso e recepção de TV por assinatura, tendo em vista que Sky/Directv terá monopólio no que se refere aos meios de transmissão via satélite.

¹ Fonte: Requerentes à fl. 38 dos Autos . 53500.002423/2003 e fl. 22 dos autos 53500.029160/2004.

² Segundo o "Telereport – Tabela Minuto a Minuto – Abr/05", apresentado por Jorge Fagundes, em parecer contratado pela Impugnante Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
PROCURADORIA-GERAL DO CADE

5. Para compensar a mitigação da concorrência, as Requerentes alegaram as seguintes eficiências e justificativas³:

- (i) "em suma, a primeira e mais evidente razão da combinação pretendida por News Corp e Directv é conseguir o aumento da escala da operadora resultante, no caso a Sky Brasil, em busca de sua sustentabilidade econômica", tendo em vista (a) "os altos custos incorridos pelas plataformas de TV por assinatura"; (b) "a necessidade de vultosos investimentos via aporte de capital a fim de se manter a competitividade e eficiência de ambas na prestação de serviços" e (c) constatação de que as taxas de crescimento da demanda de serviços de TV por assinatura no Brasil foi infinitamente inferior às previsões expectativas não só das operadoras, mas do próprio Governo Federal"
- (ii) "a [primeira] operação geraria um participante do mercado mais eficiente, que seria capaz de fornecer melhores serviços aos assinantes, otimizando os negócios de ambas as empresas através de redução de custos e outras melhorias que naturalmente resultam de consolidações de negócios";
- (iii) "a associação dos negócios da Sky Brasil e da DIRECTV Brasil é a única alternativa para incrementar a eficiência na prestação de serviços pela Sky Brasil e pela DIRECTV Brasil, de forma que os assinantes possam receber serviços de TV por assinatura de melhor qualidade";
- (iv) "garantir a competitividade da plataforma DTH no mercado de TV por assinatura, especialmente em um momento em que é notória a vantagem competitiva que operadoras de TV por assinatura via cabo e MMDS detêm (e deterão, ainda em maiores escalas) por conta do lançamento de pacotes de serviços denominados 'triple play', que incluem TV por assinatura, internet rápida e telefonia;
- (v) "a plataforma resultante da associação de negócios não deterá poder de mercado que possa ser exercido de forma abusiva";

³ Fl. 07 dos Autos 53500.029160/2004 e fls. 23/24 dos autos 53500.029160/2004

Fls. 3914
f

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
PROCURADORIA-GERAL DO CADE

- (vi) "a operação gerará benefícios aos consumidores", a saber:
"(a) ganhos de escala são necessários para justificar futuros investimentos; (b) eficiências operacionais permitirão a reestruturação de custos operacionais e de administração e, conseqüentemente, a melhoria dos serviços prestados; (c) a melhoria das perspectivas dos operadores de DTH de investir em novas tecnologias e serviços beneficiará o mercado de TV por assinatura como um todo; (d) a associação resultará em um operador mais fortalecido e melhor posicionado frente à concorrência".
6. Nos termos do art. 54, § 1º, da Lei 8.884/94, o CADE poderá autorizar os atos que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, desde que atendam às seguintes condições:
- (i) tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente (a) aumentar a produtividade; (b) melhorar a qualidade de bens ou serviços ou c) melhorar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;
 - (ii) os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;
 - (iii) não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;
 - (iv) sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.
7. Diante da magnitude do potencial anticompetitivo, não me parecem suficientemente demonstrados nos autos os requisitos legais para aprovação dos atos de concentração, tendo sido as eficiências alegadas de forma vaga e meramente especulativa. Não consta dos autos qualquer estudo econômico a demonstrar, detida e consistentemente, as eficiências e justificativas alegadas.
8. Por essa razão, parece-me que o julgamento das operações comporta instrução complementar, a cargo das Requerentes, para que comprovem, objetiva e quantitativamente, as eficiências alegadas, sob pena de (i) aprovação parcial da operação 2423/2003, condicionada a

Proc. nº 3915
f

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
PROCURADORIA-GERAL DO CADE

alienação da Directv do Brasil Ltda. para terceiro não pertencente ao Grupo Globo e (ii) rejeição integral da operação 29160/2004.

9. Não obstante, a ANATEL sugeriu ao CADE a aprovação da operação, com imposição das seguintes restrições:
- (i) imposição de oferta em todo território nacional dos preços praticados nos municípios onde existe concorrência no serviço de TV por assinatura, de modo a obviar os incentivos a que Sky/Directv venha abusar do poder econômico nos mercados relevantes geográfico onde não há concorrência. É plausível supor que não haverá divisão de mercados entre Sky/Directv e NET, tendo em vista que aos sócios do Grupo Globo em cada um dos referidos negócios não interessaria tal estratégia. Todavia, ainda que a participação do Grupo Globo na NET seja minoritária, é pouco provável que haja plena rivalidade com a Sky/Directv, o que faz duvidar da suficiência deste remédio meramente comportamental, sobretudo se limitado no tempo;
 - (ii) fornecimento compulsório dos canais de programação diferenciada ("pacote Globosat"), em condições não discriminatórias, a todos os prestadores de serviços de TV por assinatura, de modo a evitar o *input foreclosure*. É importante que tal medida seja temporária, de modo a evitar uma homogeneização dos serviços de prestação de TV por assinatura e a consolidação do Grupo Globo como fornecedores de conteúdo nacional;
 - (iii) manutenção dos canais atuais das duas plataformas na grade de programação, com transmissão compulsória (*must carry*), de modo a evitar o *consumer foreclosure*;
 - (iv) fixação de número mínimo de canais de programadoras brasileiras que deverão constar da grade de programação, de modo a garantir a fornecedores de canais de conteúdo nacional o acesso aos consumidores;
 - (v) estabelecimento de mecanismos que assegurem a concorrentes o fornecimento, em condições isonômicas, dos serviços e tecnologias para acesso e recepção de TV por assinatura.

3916

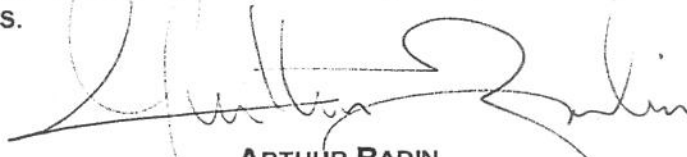
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
PROCURADORIA-GERAL DO CADE

10. Caso o Plenário não acolha sugestão de reabertura da instrução, parece-me que os remédios comportamentais propostos, não fossem de difícil implementação e fiscalização, poderiam *mitigar* os riscos de exercício abusivo de posição dominante. Aos referidos remédios, sugiro acrescentar o seguinte:

- (i) determinação ao Grupo Globo que se abstenha de exercer quaisquer direitos decorrentes de obrigações contratuais que lhe permitam definir, vetar ou determinar a política comercial de conteúdo na Sky Brasil Ltda. e na NET Brasil Serviços Ltda.;
- (ii) obrigação de acesso à infra-estrutura Sky/Directv e NET para terceiros em base não discriminatórias.

11. A Rádio e Televisão Bandeirantes Ltda. alegou que os atos de concentração devem ser indeferidos pois, além de gerar a monopolização do setor de DTH, implicam a participação de estrangeiros no capital de empresa de DTH em montante superior a 30% e 50%, o que violaria o art. 222, § 1º, da Constituição e a Lei do Cabo, respectivamente. O julgamento dos atos de concentração pressupõe sua conformidade ao ordenamento jurídico, não convindo o CADE pronunciar-se sobre a aplicabilidade das normas regulatórias, ainda que de nível constitucional.

12. Considerando a recente apresentação de pareceres e documentos por parte de Impugnantes, sugiro oportunizar às Requerentes manifestar-se sobre os mesmos e todo o conjunto probatório, no prazo de 5 (cinco) dias.


ARTHUR BADIN
Procurador-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica