



Ministério da Justiça e Segurança Pública - MJSP
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

SEPN 515, Conjunto D, Lote 4, Edifício Carlos Taurisano, - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8409 - www.cade.gov.br

NOTA TÉCNICA Nº 26/2020/DEE/CADE

Processo nº 08027.000408/2020-47

Tipo de Processo: Demanda Externa: Órgãos do Poder Executivo

EMENTA: A presente nota técnica analisa os efeitos concorrenciais do Projeto de Lei nº 3.832, de 2019. A proposta revoga a restrição à propriedade cruzada entre produtoras, programadoras e distribuidoras, prevista na Lei do SeAC. Apresentam-se as implicações econômicas e concorrenciais decorrentes dessa mudança, a título de advocacia da concorrência, com o intuito de aprimorar o processo legislativo.

Versão: Pública.

1. **Introdução**

A advocacia da concorrência é um dos principais objetivos da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011). Segundo OCDE (2019), como ocorre em outras economias com vasta tradição de empresas estatais e profunda regulação, é crucial que o Brasil gere e aprimore o entendimento e a aceitação ampla dos princípios concorrenciais. Nesse sentido, o Departamento de Estudos Econômico (DEE) do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) tem desenvolvido atividades de advocacia que incluem publicações, estudos de mercado, elaboração de guias, avaliações de impacto, elaboração de seminários e estreita cooperação com agências reguladoras e outros órgãos públicos[1].

A presente nota técnica avalia os efeitos concorrenciais do Projeto de Lei nº 3.832, de 2019, que *“altera a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011(...), para eliminar as restrições à concentração da propriedade entre prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, concessionárias e permissionárias de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens e produtoras e programadoras do Serviço de Acesso Condicionado.”*

2. **Breve apresentação da Lei do SeAC (Lei nº 12.485/2011)**

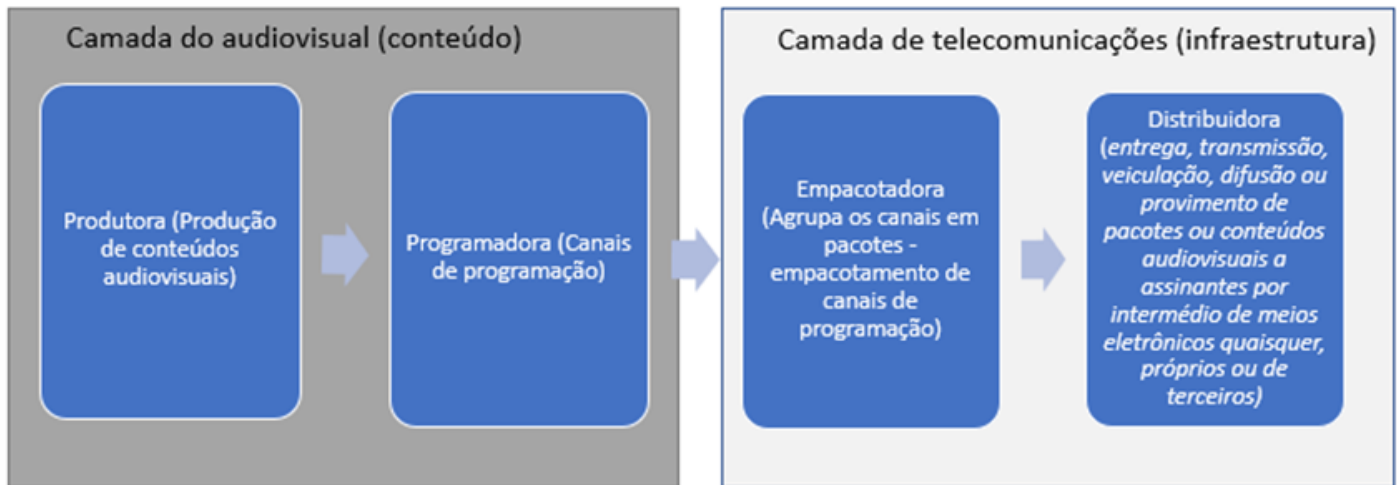
A Lei nº 12.485/2011 promoveu a uniformização da legislação sobre TV paga independentemente da tecnologia adotada. A legislação anterior considerava os padrões tecnológicos, o que fazia com que a regulação ficasse obsoleta diante das inovações do setor e a possibilidade de oferta de serviços *triple play*[2]. Com a nova Lei, todas as modalidades de entrega de sinal passaram a cumprir obrigações semelhantes, sob um único regime jurídico, independentemente da tecnologia usada e, para isso, estabeleceu-se o SeAC (serviço de acesso condicionado, no âmbito da comunicação audiovisual), que se baseia na utilidade oferecida ao usuário (STIVAL, 2014).

A legislação apresenta algumas definições legais para os entes integrantes da cadeia de valor. Denomina-se *produtora* a empresa que desenvolve *“atividade de elaboração, composição, constituição ou criação de conteúdos audiovisuais em qualquer meio de suporte”* (art. 2º, XVII, da Lei nº 12.485/2011). *Programadora* é a empresa que *seleciona, organiza e formata canais de programação*, que por sua vez são *arranjo de conteúdos audiovisuais organizados em sequência linear temporal com horários predeterminados* (art. 2º, IV e XX da Lei nº 12.485/2011). *Empacotadora* é a empresa que agrupa canais de programação e oferta este grupo de canais às distribuidoras. (art. 2º, XI e XVI, da Lei nº 12.485/2011). *Distribuidora* é a empresa que faz a *“entrega, transmissão, veiculação, difusão ou provimento de pacotes ou conteúdos audiovisuais a assinantes por intermédio de meios eletrônicos quaisquer, próprios ou de terceiros”* (art. 2º, X). O consumidor final de SeAC é o assinante que se relaciona diretamente com as distribuidoras.

Tais definições retratam a sequência na cadeia produtiva. Os conteúdos são produzidos pelas produtoras, há o licenciamento pelas programadoras que os organizam na forma de canais. Os canais são organizados na forma de pacotes pelas

empacotadoras que são contratadas pelas distribuidoras. Tais empresas têm contato direto com o consumidor final e provêm os serviços de TV paga e transmitem e entregam os pacotes contratados.

Cadeia de valor do serviço de comunicação audiovisual de acesso condicionado



Há, no diploma legal, menção expressa à proibição de certas condutas que são previstas como condutas anticompetitivas como o preço discriminatório, previsto na lei 12.529/2011. O artigo 7º veda essas condutas quando estas objetivam a lucros e prejuízos artificialmente construídos que busquem dissimular os reais resultados econômicos ou financeiros obtidos, em quaisquer das atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado (MARTINS, 2015).

Em termos concorrenciais, destaca-se, também, a existência de dispositivos que criam obstáculos à integração vertical e separam as atividades de produção e programação de conteúdo das atividades de distribuição e empacotamento, separando assim, as camadas de produção e de infraestrutura.

3. A proposta do Projeto de Lei nº 3.832, de 2019

O PL nº 3.832/2019 estabelece em seu art. 2º, de forma bastante sucinta, que “ficam revogados os artigos 5º e 6º da Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011.”

Tais artigos estabelecem que:

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

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

(...)

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

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

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

(...)

Através desses dispositivos a norma impõe limite à participação societária de empresas de distribuição em produtoras e programadoras com sede no Brasil, e vice-versa (art. 5º) e também, estabelece a proibição à contratação pelas distribuidoras de direitos de exploração de imagens e contratação de talentos artísticos (art. 6º).

Tais artigos, portanto, teriam por objetivo limitar a integração vertical no mercado de TV paga e a possível adoção de práticas discriminatórias dos grupos verticalizados contra concorrentes (ANCINE, 2015, p. 12).

4. Efeitos econômicos das integrações verticais

A questão central dos dispositivos legais em questão é a possibilidade de que um alto grau de integração vertical na cadeia de valor da TV paga e a possibilidade de condutas anticoncorrenciais dela decorrentes.

Integração vertical é uma estratégia de atuação de uma firma pela qual ela opta por participar de mais de um elo sucessivo de uma cadeia de produção e/ou distribuição de determinado bem ou serviço.

Carlton e Perloff (2015, p.379) destacam que o processo de integração vertical implica custos não desprezíveis para uma firma: (i) o custo de produzir os próprios insumos pode ser superior ao preço dos mesmos se eles forem comprados em um mercado onde haja competição entre os fornecedores; (ii) os custos de administração crescem à medida que o tamanho da firma aumenta; (iii) pode haver elevados custos legais decorrentes de um processo de aquisição de uma firma que opera o mercado *upstream* ou *downstream*, como a contratação de assessorias jurídicas e econômicas para elaboração de contratos e a defesa da aprovação do negócio junto a autoridades reguladoras e concorrenciais.

Diante desses custos, os autores entendem que a opção pela verticalização só se justifica se dessa estratégia resultarem benefícios superiores. Dentre esses benefícios, eles apontam:

Reduzir de custos de transação – custos de transação decorrem da interação entre firmas e podem ser especialmente elevados quando o processo produtivo de uma empresa depende da produção de outras. Nestes casos, os custos de elaboração de contratos, coordenação de atividades produtivas e monitoramento das condições de qualidade e entrega de insumos podem ser tais que a internalização de outras etapas do processo produtivo passa a ser vantajosa;

Assegurar o fornecimento de um insumo essencial – uma firma verticalmente integrada reduz possíveis problemas de entrega de um insumo essencial e pode adequar a produção do mesmo às condições de demanda do bem ou serviço produzido na etapa seguinte da cadeia;

Corrigir falhas de mercado e absorver externalidades – é o caso, por exemplo, de uma firma que investe na própria rede de distribuição varejista. Neste caso ela estabelece um padrão que transmite ao consumidor a ideia de que encontrará em qualquer loja o mesmo nível de qualidade de atendimento e de produto/serviço, fortalecendo a reputação da firma e de sua marca;

Evitar efeitos de intervenções governamentais – tais intervenções podem ser controles de preços, impostos ou normas regulatórias. Se um insumo tem um preço máximo definido, as firmas que o produzem irão limitar sua oferta, então para a empresa que necessita desse insumo pode ser vantajoso internalizar a produção do mesmo e garantir a quantidade necessária; a verticalização pode ser interessante também nos casos em que a firma pode transferir os lucros para locais onde os impostos são menores, ou ainda, quando ela atua em atividades em que apenas uma etapa da cadeia de produção é regulada e há possibilidade de transferir lucros para as etapas onde não incidem normas regulatórias;

Explorar ou criar poder de mercado – uma firma com poder de monopólio em relação à oferta de determinado bem ou serviço (ou poder de monopólio em relação à demanda do mesmo), pode querer ampliar seus ganhos ao incorporar as atividades da etapa *downstream* da cadeia de produção – entretanto essa estratégia pode ensejar práticas anticompetitivas como o fechamento de mercado ou condutas discriminatórias contra os concorrentes que dependem do insumo por ela produzido;

Contrapor-se a outra firma com poder de mercado – neste caso, uma firma pode optar por expandir atuação para outras etapas da cadeia produtiva para eliminar sua dependência de um comprador com poder de monopólio ou um fornecedor com poder de monopólio; ou ainda, porque os concorrentes que atuam no mesmo mercado já são verticalizados (por exemplo, indústrias siderúrgicas que também atuam na extração mineral para garantir seu próprio suprimento de minério de ferro).

Desse conjunto de motivações podem-se encontrar benefícios derivados da estratégia de integração vertical: redução de custos, melhor eficiência alocativa, redução de incertezas, eliminação do problema da dupla marginalização, possibilidade de ganhos derivados de economias de escopo. Tais ganhos, além de auferidos pelas firmas, podem, dependendo das condições de mercado, serem usufruídos também pelos consumidores.

Contudo, problemas de ordem concorrencial também podem se originar de integrações verticais, novamente considerando-se as características do mercado: participações de mercado, barreiras à entrada, presença de rivais efetivos, normas regulatórias, dentre outras. Tais problemas podem consistir na possibilidade de fechamento de mercado para rivais nas etapas *upstream* ou *downstream* da cadeia de produção elevação de custos de rivais e facilitação de condutas coordenadas.

Alguns estudos específicos sobre o mercado de TV paga corroboram essa percepção. Chipty (2001, p. 450) analisou efeitos de integrações verticais no mercado de TV a cabo dos Estados Unidos, concluindo que “[N]o caso da televisão a cabo, a análise mostra que os efeitos nocivos da integração devido à tentativa de fechamento de mercado são compensados pelos efeitos de ganhos de eficiência da integração; a evidência sugere que os consumidores em mercados integrados estão fracamente melhores e estatisticamente não piores, do que os consumidores de mercados não integrados.”

Evens e Donders (2015) revisam extensa literatura sobre efeitos de integrações verticais nos mercados de programação e distribuição. Destacam efeitos positivos e negativos como os sumarizados acima, concluindo que “os resultados não implicam [necessariamente] que distribuidores não afiliados paguem automaticamente preços mais altos pela programação, nem sistematicamente tenham acesso a programação negado.”

5. **Implicações concorrenciais da alteração proposta pelo Projeto de Lei nº 3.832/2019**

Como visto anteriormente, o objetivo dos artigos 5º e 6º da Lei nº 12.485/2011 é evitar uma “excessiva” verticalização da cadeia de produção da TV paga, evitando a execução de condutas anticompetitivas por agentes com alto poder de mercado, embora não elimine esta prática ao longo de toda a cadeia.

Ocorre que esta limitação “*a priori*” impossibilita que as empresas do setor usufruam dos possíveis benefícios que podem ser obtidos legitimamente da estratégia de integração vertical citados anteriormente, supondo-se que há um alto risco de condutas abusivas serem postas em prática pelas empresas. Neste caso, ignora-se o critério adotado pelas autoridades concorrenciais de se avaliar os efeitos líquidos decorrentes de uma integração vertical, presumindo-se que os mesmos serão negativos.

Ao limitar as estratégias de atuação das empresas a lei pode estar desestimulando investimentos em um segmento econômico intensivo em capital e em inovação, onde mudanças tecnológicas e novas opções de produtos e serviços surgem com frequência. A limitação de investimentos pode reduzir a competição no mercado e restringir a qualidade e a diversidade de produtos e serviços ofertados aos consumidores.

As autoridades de defesa da concorrência analisam as integrações verticais considerando tanto os possíveis efeitos positivos, quanto os eventuais efeitos concorrenciais negativos que delas possam decorrer, atentando para que os efeitos líquidos sobre o ambiente concorrencial sejam neutros ou positivos.

Da mesma forma, no Cade, os efeitos das integrações verticais são ordinariamente avaliados tanto em relação ao controle de concentrações - podendo impor condições para sua aprovação (remédios concorrenciais) ou mesmo reprovar uma operação em que se identifique que dela decorre alto risco de condutas competitivas[3] -, quanto nas investigações de possíveis condutas anticompetitivas, inclusive em mercados de setores econômicos sujeitos à regulação[4]. Em todos os casos, as análises são feitas considerando-se as características específicas de cada operação e dos mercados relevantes afetados.

Nesse contexto, entende-se que a proposta do Projeto de Lei nº 3.832, de 2019, de revogar os artigos 5º e 6º da Lei nº 12.485/2011, pode produzir efeitos econômicos positivos, e, ainda, que os efeitos líquidos de possíveis concentrações de empresas que impliquem integração vertical devem ser avaliados caso a caso, assim como, possíveis condutas anticompetitivas podem ser identificadas e punidas com eficiência pelas autoridades reguladoras e de defesa da concorrência.

6. **Considerações finais**

A presente nota analisa possíveis efeitos concorrenciais que podem advir do Projeto de Lei nº 3.832, de 2019, que revoga artigos da Lei nº 12.485/2011 que restringem a propriedade cruzada entre produtoras, programadoras e distribuidoras, criando limitações destinadas a limitar a verticalização da cadeia de produção dos serviços de acesso condicionado, no âmbito da comunicação audiovisual.

A estratégia de integrar verticalmente diferentes etapas de uma cadeia produtiva pode ser justificada pela racionalidade econômica, quando, por exemplo, a empresa visa reduzir incertezas quanto à qualidade e estabilidade de fornecimento de insumos, reduzir custos de transação ou fazer frente a outras empresas (fornecedores ou clientes) com elevado poder de mercado.

Assim como as empresas avaliam custos e vantagens de adotar essa estratégia, os efeitos econômicos e concorrenciais de possíveis integrações verticais devem ser avaliados balanceando-se os efeitos positivos e negativos, ou seja, estimando-se o seu efeito líquido, como normalmente fazem autoridades da concorrência em relação a tais operações nos diferentes mercados, regulados ou não. Da mesma forma, condutas anticompetitivas derivadas desse tipo de arranjo podem ser identificadas e coibidas por autoridades reguladoras e concorrenciais.

A limitação *a priori* da integração vertical na cadeia dos serviços de acesso condicionado pode limitar investimentos no setor, reduzir a inovação e restringir a oferta de bens e serviços aos consumidores.

Nesse contexto, o DEE/CADE entende que a proposta do art. 2º do PL 3.832, de 2019, pode gerar efeitos econômicos positivos no mercado, e que os efeitos concorrenciais dessa mudança da norma legal podem ser adequadamente avaliados pelas autoridades reguladoras e concorrenciais.

Brasília, 23 de junho de 2020.

DEE/CADE

Referências bibliográficas

ANCINE (Agência Nacional do Cinema). *TV Aberta no Brasil: aspectos econômicos e estruturais. Observatório Brasileiro do Cinema e do Audiovisual* — OCA —, 2015. Disponível em: https://oca.ancine.gov.br/sites/default/files/televisao/pdf/estudo_tvpage_2015.pdf - acesso em 04/06/2020.

CARLTON Dennis W; PERLOFF, Jeffrey M. *Modern industrial organization*. Nova Iorque: Pearson, 2015. Cap.12.

Chipty, Tasneem. *Vertical Integration, Market Foreclosure, and Consumer Welfare in the Cable Television Industry*. *The American Economic Review*, 91(3), 428-453. 2001. Disponível em: www.jstor.org/stable/2677872 - acesso em 05/06/2020.

Evens, Tom; Donders, Karen. *Mergers and acquisitions in TV broadcasting and distribution: Challenges for competition, industrial and media policy*. Telemat. Informat. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1016/j.tele.2015.04.003> - acesso em 05/06/2020.

MARTINS, V. A. P. *Agência Nacional do Cinema – Ancine: Comentários à Medida Provisória nº 2.228-1/01, ao Decreto nº 4.121/02 e à Lei nº 12.485/11*. São Paulo: Atlas, 2015. P. 372.

STIVAL, Fernando. *Características jurídicas do mercado brasileiro de audiovisual: a construção da Lei 12.485 de 2011 e seus desdobramentos*. Dissertação (Mestrado em Direito) - FGV - Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11724>. Acesso em 04/06/2020.

[1] Ver publicações institucionais do DEE em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee>.

[2] *Triple play* é a comercialização conjunta dos serviços de internet banda larga, TV paga e telefonia.

[3] A possibilidade de ocorrerem condutas anticompetitivas facilitadas pela integração vertical levou à decisão de aprovar com restrições o AC nº 08700.001390/2017-14 (Requerentes: AT&T Inc. e Time Warner Inc.), em 2017 – Ver Parecer nº 05/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE, da Superintendência-Geral, e voto do Conselheiro Relator Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo, sobre esse caso.

[4] Os Cadernos do Cade relativos aos mercados de serviços portuários, mercados de planos de saúde, hospitais e laboratórios, e mercados de instrumentos de pagamento, por exemplo, trazem sessões específicas sobre a jurisprudência do Conselho em relação a integrações verticais nesses setores regulados. Disponíveis em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/publicacoes-dee/Cadernos%20do%20Cade>.



Documento assinado eletronicamente por **Guilherme Mendes Resende, Economista-Chefe**, em 23/06/2020, às 14:06, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Gerson Carvalho Bênia, Especialista em Políticas Públicas e Gestão Governamental**, em 23/06/2020, às 14:56, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



Documento assinado eletronicamente por **Camila Sanson Pereira Bastos, Técnico em Regulação da Atividade Cinematográfica e Audiovisual**, em 23/06/2020, às 22:51, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site sei.cade.gov.br/autentica, informando o código verificador **0767772** e o código CRC **971151C2**.