



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO
DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA**

Protocolado:	08012.006879/2008-31
Natureza:	Procedimento Administrativo
Representante:	Associação Brasileira de Defesa do Consumidor – PRO TESTE.
Advogado:	Inexistente
Representado(a):	Associação Brasileira de TV por Assinatura - ABTA
Advogado:	Inexistente.

Senhor Diretor Substituto,

I. RELATÓRIO

1. O presente procedimento ingressou nesta SDE em 24/06/08, por meio de denúncia da Associação Brasileira de Defesa do Consumidor – PRO TESTE em desfavor da Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA, motivada por notícias amplamente divulgadas na mídia nacional de que a representada teria orientado e recomendado as operadoras de TV por assinatura a adotarem condutas comerciais uniformes no que diz respeito ao ponto-extra.
2. A representante informa que é uma entidade civil sem fins lucrativos e que vem acompanhando o setor de telecomunicação. Que o setor de TV por assinatura apresenta-se com baixíssimo grau de liberdade de escolha por parte dos consumidores, uma vez que é extremamente concentrado e há uma série de custos de troca.
3. Destaca que a representada ABTA está exercendo um papel mais atuante no interesse de suas associadas e, recentemente, tem recomendado expressamente o descumprimento de normas da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL em prejuízo ao consumidor, no tocante à cobrança do ponto-extra.
4. Para ilustrar sua afirmação, destaca campanha nacional veiculada pela televisão e Internet pela ABTA, denominada “Liberdade na TV”, cujo objetivo era exercer forte *lobby* no que toca ao PL nº 29, que tramita na Câmara dos Deputados e ampliaria os direitos dos consumidores na programação nacional e regional.
5. A representante assevera que a cobrança do ponto adicional é, há muito tempo, questionada pelos consumidores, pelas entidades de defesa dos consumidores, como a PRO TESTE e Ministério Público. Que o novo Regulamento dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de TV por Assinatura da ANATEL, aprovado pela Resolução Normativa 488/07 e que entrou em vigor no dia 02 de junho, gerou controvérsias por parte dos órgãos de defesa do consumidor, dos fornecedores e da agência reguladora

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

e, nesse sentido, está sendo objeto de ação judiciária proposta pelos fornecedores do serviço, pretendendo a manutenção de cobrança do ponto-extra, pedindo a suspensão do artigo 29 de Resolução, que determina que é direito do assinante a utilização do ponto adicional sem ônus, independentemente do plano contratado.

6. Em função desta controvérsia, a ANATEL suspendeu, por 60 dias, a aplicação dos arts. 30, 31 e 32, os quais prevêm a cobrança por ativação, instalação e manutenção do ponto-extra, podendo o consumidor contratar esses serviços de terceiros. A ANATEL resolveu suspender esses três artigos por meio da Resolução nº 505, de 05 de junho de 2008, art. 30, preservando o direito do assinante ao ponto-extra e de extensão sem ônus, durante 60 dias.
7. Ocorre que, por orientação da ABTA, as operadoras deixaram de oferecer o serviço. Neste sentido a representante apresenta, fl. 07, notícia amplamente veiculada na mídia nacional, intitulada “TV: EMPRESAS MANTÊM COBRANÇA POR PONTO-EXTRA” (fl.13).
8. Afirma a representante que, após a suspensão da cobrança do ponto-extra pela agência reguladora, as empresas de TV por assinatura, com claro intuito de efetuar pressão sobre a ANATEL, suspenderam a disponibilização e instalação do serviço aos consumidores. A representante apresenta, à fl. 08, transcrição de matéria publicada no jornal “O DIA”, em 11/06/08, sobre a negativa de atendimento a consumidores por parte das empresas ofertantes do serviço de TV a cabo. Reportagem juntada às fls. 14 e 15 destes autos.
9. Destaca, também, que verificou que a ABTA orientou as empresas do setor a ignorarem a norma da Agência Reguladora e a continuarem a cobrar pelo ponto-extra. Informa que no site da Associação, encontra-se comunicado à imprensa, que inclui o seguinte trecho: “Com base nesse posicionamento, a ABTA informa que, enquanto não houver uma posição definitiva da Justiça, principalmente no que se refere aos artigos 29, 30, 31 e 32 da Regulamentação 488/07, as empresas associadas darão continuidade à prestação dos serviços na forma previamente contratada pelos assinantes, mantendo o respectivo faturamento. A ABTA informa ainda que, até que a questão esteja devidamente esclarecida, algumas empresas associadas estão descontinuando a oferta de novos pontos extra.” (fl 16) (grifos nossos).
10. Juntamos às fls 17 e seguintes o Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 14 COGCM/SEAE/MF, contribuição da Secretaria de Acompanhamento Econômico à Consulta Pública da ANATEL nº 29, de 05/08/08. Em tal documento aquela Secretaria expressa-se favorável à cobrança pelo ponto extra e recomenda que a ANATEL tome medidas que estimulem a concorrência no setor como um todo, de modo a que forças de mercado alinhem o preço do ponto extra com seu custo marginal efetivo.
11. Juntamos, ainda, à fl. 25 reportagem de O Globo de 12/06/08 e às fls. 26 e seguintes a Consulta Processual do Procedimento Ordinário nº 2008.34.00.017413-3, em trâmite na Seção Judiciária do Distrito Federal, o qual visa a sustar a eficácia do art. 29 do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, no qual pode-se verificar que o procedimento foi

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

protocolizado em 02/06/08 e que, em 25/06/08, foi proferida a decisão nº 187/2008, por meio da qual foi concedida a antecipação de tutela.

12. É o relatório.

II. ANÁLISE

13. Inicialmente, cumpre analisar se os fatos trazidos ao conhecimento desta SDE constituem indícios de práticas anticoncorrenciais com aptidão de gerar efeitos prejudiciais à concorrência e à livre iniciativa, nos termos da Lei n. 8.884/94.

14. Conforme relato acima, o presente feito versa sobre representação da Associação Brasileira de Defesa do Consumidor – PRO TESTE na qual entende que a Associação Brasileira de TV por Assinatura – ABTA, por meio de suas ações junto a seus associados, encontra-se provocando conduta uniforme entre empresas concorrentes, inclusive, orientando o descumprimento, por seus associados, de norma editada pela Agência Brasileira de Telecomunicações – ANATEL, no que respeita à gratuidade de ponto-extra para o assinante de TV por assinatura.

15. Para fundamentar a denúncia o representante utilizou informações de fontes públicas, bem como o site da própria associação representada. Destaca-se a reportagem de O GLOBO do dia 12/06/08, fl 13, intitulada TV: empresas mantêm cobrança por ponto extra, que traz a seguinte notícia:

“Associação ignora norma da ANATEL e **orienta** operadoras a cobrar de assinantes. Procon critica.

A Associação Brasileira de TV por Assinatura (ABTA) orientou as operadoras de TV pagas a ignorar norma legal e continuar cobrando pelos pontos extras de seus assinantes. Um novo regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), que entrou em vigor no último dia 2 proíbe qualquer cobrança por ponto extra ou extensão. A ABTA ajuizou, no mesmo dia 2, uma ação cautelar na Justiça Federal de Brasília, contestando a ANATEL e defendendo a manutenção da cobrança do ponto adicional. A Justiça ainda não se pronunciou, mas mesmo antes da recomendação publicada ontem pela ABTA, as operadoras já vinham mantendo nas suas faturas do mês de junho a cobrança do ponto adicional.

Essa é uma

Segundo a ABTA, a iniciativa de recomendar a cobrança visou a ‘assegurar a normalidade das operações do setor’ e ‘garantir o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de prestação de serviço em vigor’.

A entidade informou ainda que, até que a questão esteja devidamente esclarecida, algumas empresas associadas estão ‘descontinuando a oferta de novos pontos extras’. De acordo com a ABTA, cerca de 50% da base de

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

clientes das operadoras de TV fechada no país, que soma 5,3 milhões de assinantes, têm ponto extra, que representam entre 10% e 20% das receitas das operadoras, que em 2007 somaram R\$ 6,7 bilhões.”

16. Soma-se a isto, a matéria publicada em 11/06/08, fl. 14, na qual há a informação de que a NET ao mesmo tempo em que não vai cobrar pelo ponto adicional durante 60 dias, o serviço de atendimento da empresa informa que a instalação extra está suspensa e, “segundo a central do assinante, até que a ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações) chegue a decisão final sobre a cobrança ou não do ponto extra, a NET não vai mais oferecer o serviço.”
17. Juntamos à fl. 25, reportagem do ‘O Globo on Line’, publicada em 12/06/08, intitulada: ‘Agora nem pagando o consumidor consegue um ponto adicional de TV por assinatura’, na qual chama a atenção o seguinte trecho: ‘Na quarta feira, a Associação Brasileira de TV por Assinatura (ABTA) divulgou uma nota orientando suas associadas a manterem a cobrança do ponto adicional, enquanto aguardam o julgamento da ação cautelar que impetraram para tentar derrubar a determinação da Anatel. **Procuradas nesta quinta feira, a Net informou que seguiria a orientação da ABTA.** Já a TVA e a Sky não tinham posição sobre esta cobrança.’
18. Segundo o *site* da ANATEL, atualmente existem no país quatro serviços diferentes de TV por Assinatura, regulamentados em função da tecnologia utilizada em sua operação, quais sejam:
- a) TV a cabo é o serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio a assinantes, mediante transporte por meios físicos;
 - b) Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanais - MMDS é uma modalidade de serviço especial, que se utiliza de faixa de microondas para transmitir sinais a serem recebidos em pontos determinados dentro de uma área de prestação;
 - c) Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite - DTH é uma modalidade de serviço especial, que tem como objetivo a distribuição de sinais de televisão ou de áudio, bem como de ambos, por meio de satélites, a assinantes localizados na área de prestação; e
 - d) Serviço Especial de Televisão por Assinatura - TVA é o serviço de telecomunicações destinado a distribuir sons e imagens a assinantes, por sinais codificados, mediante a utilização de canais do espectro radioelétrico, sendo permitida, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação.
19. O mercado de TV por assinatura no Brasil é composto, segundo pesquisa efetuada junto ao mesmo *site*, por meio de informações contidas no estudo Intitulado: “Estudo Comparativo de regras de Must Carry na TV por Assinatura”, fl. 37, datado de julho de 2008, pelos seguintes agentes:

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

“Atualmente há, no país, 361 prestadores de TV por Assinatura, sendo que a maioria -73,7%- opera por cabo. Dessas a maior empresa é a Net, cuja maior parte das ações pertence às Organizações Globo e a Embratel, por sua vez controlada pelo grupo Telmex. No âmbito do DTH, a maior operadora é a Sky, sendo recente a entrada nesse mercado por parte de outros grandes grupos econômicos do setor de telecomunicações, como a Telefônica e a Embratel. O maior operador MMDS é a TVA, que dispõe, ainda, de algumas operações por cabo. O IPTV e as modalidades de vídeo sob demanda começaram a ser prestadas há pouco tempo no país.....”

20. Segundo o *site* da ABTA, a associação representa as empresas do setor de TV por assinatura em todo o Brasil e “congrega a quase totalidade das operadoras de serviços de TV por assinatura do País – incluído as tecnologias cabo, MMDS e satélite – e também as principais programadoras e fornecedores de equipamentos e serviços do setor.”
21. Cabe neste ponto destacar que a atuação consciente e responsável dos Sindicatos e Associações é de suma importância aos consumidores. As atividades que essas Entidades desenvolvem tendem a aumentar a competitividade das empresas e a elevar a qualidade dos produtos ofertados no mercado. Outrossim, eles permitem que o consumidor tenha mais informações sobre o mercado e o produto ou serviço que adquirem. A conjugação desses fatores possibilita que o consumidor faça melhores escolhas por melhores preços.
22. O papel de promotores do desenvolvimento econômico de seus filiados e a larga representatividade pelos Sindicatos de empresas de um mesmo mercado faz com que essas instituições tenham grande importância na promoção da política de defesa da concorrência entre seus membros.
23. A primeira característica relaciona-se diretamente com a capacidade de intermediar as relações de seus representados com o Estado e, por essa razão, Sindicatos são ideais porta-vozes dos seus membros, no que se refere a anseios, dúvidas ou problemas relativos a adoção de medidas pró-competitivas, e do Estado, no que concerne a disseminação da política da concorrência.
24. A larga representatividade de empresas de um setor pelos Sindicatos e Associações, por sua vez, permite que essas Instituições tenham forte poder de influência sobre seus filiados e, dessa forma, sejam perfeitos vetores da boa prática concorrencial.
25. Dito isso, fica claro que as ações dos Sindicatos e Associações de classe destinadas a promoção de um mercado saudável e competitivo são não só permitidas aos olhos da Lei de Defesa da Concorrência, como também incentivadas.
26. Também legitimados por suas funções institucionais, numa visão mais prática, Sindicatos e Associações podem, sem que, em princípio, infringam a Lei 8.884/94: (i) publicar jornais sindicais; (ii) realizar pesquisas de mercado; (iii) coletar dados e disseminá-los; (iv) negociar ativamente junto ao Estado naquilo que importe aos filiados e associados; (v) promover seminários; (vi) monitorar ações governamentais e

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

informar associados sobre elas; (vii) promover atividades educativas ao público e aos seus associados no que concerne ao mercado, produto, ética, práticas comerciais, etc.

27. Essa lista não é, obviamente, exaustiva. Há inúmeras outras atividades que podem, e devem, ser praticadas pelos Sindicatos e associações de classe. É importante saber-se, todavia, que nenhuma ação dos Sindicatos e associações deve importar em restrições de mercado a qualquer concorrente.
28. Sindicatos e associações não devem cometer as seguintes ações, sob pena de infringirem a ordem econômica e serem punidos administrativa, criminal e civilmente: (i) estabelecer condições de distribuição e de venda entre os membros; (ii) auxiliar na troca de informações sobre preços, market share, custos, quantias produzidas e ofertadas, estratégias de mercado; (iii) estabelecer a padronização dos produtos ofertados; (iv) editar tabelas de preços; (v) punir membros que não acatem decisões do Sindicato de cunho anticoncorrencial; (vi) impor restrições a entrada de novas empresas no mercado.
29. As medidas que têm por base fixar preços praticados pelas empresas são particularmente danosas aos concorrentes fora do cartel, a economia e principalmente aos consumidores. Em razão disso, tabelas editadas pelos Sindicatos e associações que estabeleçam preços máximos ou mínimos a serem adotados pelos associados são contrárias a ordem econômica e punidas pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e pelo Judiciário com severidade. É válido frisar que, ainda que os associados não adotem a tabela de preços editada pelos Sindicatos ou associações de classe, estes ainda podem ser punidos a luz da Lei de Defesa da Concorrência por convite a cartelizar.
30. No presente caso, diante dos argumentos apresentados pela entidade representante e da representatividade da entidade representada no setor em foco, entende-se que há indícios de que a atuação da ABTA esteja influenciando o comportamento das empresas ofertantes do serviço de TV por assinatura, no que respeita à cobrança do ponto extra, em desacordo ao determinado pela agência reguladora e à negativa de oferta do ponto extra aos consumidores por parte de suas associadas.
31. Traçando-se uma linha do tempo tem-se o seguinte cenário:
- Em 02/06/08 a ANATEL aprova a Resolução Normativa 488/07 que entra em vigor no mesmo dia;
 - Na mesma data ABTA ingressa com ação junto ao Poder Judiciário (Procedimento Ordinário nº 2008.34.00.017413-3) visando a sustar a eficácia do art. 29 do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura;
 - Em 05/06/08 a ANATEL reafirma seu entendimento e edita a Resolução nº 505, preservando o direito do assinante ao ponto-extra e de extensão sem ônus, durante 60 dias;

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

- Em 11/06/08, conforme “cópia integral de comunicado da ABTA”, fl.16, vê-se a seguinte orientação: “a ABTA informa que, enquanto não houver uma posição definitiva da Justiça, principalmente no que se refere aos artigos 29, 30, 31, e 32 da Regulamentação 488/07, **as empresas associadas darão continuidade à prestação dos serviços na forma previamente contratada pelos assinantes, mantendo o respectivo faturamento. A ABTA informa ainda que, até que a questão esteja devidamente esclarecida, algumas empresas associadas estão descontinuando a oferta de novos pontos extra.**”;
 - Em 12/06/08, conforme notícia veiculada no jornal ‘O Globo on Line’, fl 25, tem-se o reflexo da orientação da ABTA: “ Na quarta-feira, a Associação Brasileira de TV por Assinatura (ABTA) divulgou uma nota orientando suas associadas a manterem a cobrança do ponto adicional, enquanto aguardam o julgamento da ação cautelar que impetraram para tentar derrubar a determinação da ANATEL. Procuradas nesta quinta-feira, a Net informou que seguiria a orientação da ABTA. Já a TVA e a Sky não tinham posição sobre esta cobrança (grifos do original). Tem-se, ainda, nos autos a informação de que a empresa Net não estaria instalando novos pontos extras (fl.14); e
 - Em 25/06/09, foi concedida a Antecipação de Tutela na ação movida pela associação representada contra a ANATEL.
32. Não se questiona, naturalmente, o direito de recurso de medidas administrativas junto ao Poder Judiciário, nem a licitude da cobrança pelo ponto extra, uma vez que essa Secretaria concorda com o entendimento da Secretaria de Acompanhamento Econômico/SEAE, que em sua contribuição à Consulta Pública da ANATEL nº 29, de 05 de agosto de 2008 concluiu que “a medida proposta não traz qualquer benefício econômico ou concorrencial, e é potencialmente danosa do ponto de vista social. Tendo em vista os conflitos de interesse que se manifestaram recentemente em torno deste tema, a recomendação da SEAE é de que a ANATEL : 1) torne explicitamente permitida a cobrança de uma mensalidade pelo fornecimento de programação em pontos extra; 2) tome medidas que estimulem a concorrência no setor como um todo, de modo que as forças de mercado alinhem o preço do ponto extra com seu custo marginal efetivo.”
33. No entanto, é necessário esclarecer que o foco de análise no presente procedimento é a possibilidade de a ABTA estar patrocinando conduta de mercado das empresas ofertantes de TV por assinatura, ora por meio da orientação da continuidade da cobrança do ponto extra ora pela recusa de oferta desta opção aos consumidores.
34. Vê-se, ainda, que entre os dias 02/06/08, data de aprovação da Resolução nº 488/07 pela ANATEL, e o dia 25/06/08, data da concessão da Antecipação de Tutela pelo Poder Judiciário, as empresas ofertantes do serviço de TV por assinatura, por meio da ingerência de mercado da ABTA, permaneceram com a cobrança pelo ponto adicional

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

ou deixaram de ofertar o ponto extra, mesmo estando em vigor a resolução da Agência Reguladora.

35. Entende-se também que, o comunicado à imprensa e, naturalmente aos associados, como o constante no parágrafo nº 9 desta nota, bem como as demais manifestações da ABTA sobre o assunto em pauta podem influenciar a conduta comercial entre concorrentes, estabelecendo condições de venda do ponto extra ou suprimindo a oferta do produto aos consumidores.

36. Cabe lembrar que a Lei 8884/94 estabelece:

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

.....

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;”

37. No presente caso, entende-se que o mercado relevante sob enfoque é o de prestação de serviço de TV por assinatura, em âmbito nacional, tendo em vista que as empresas envolvidas atuam em todo o território nacional.

38. Desta forma, opina-se no sentido de que a instrução do presente procedimento seja aprofundada, com o intuito de investigar-se a ocorrência de infração da ordem econômica por parte da ABTA, visto que há fortes indícios de que a entidade representada esteja influenciando a conduta uniforme das empresas fornecedoras do serviço de TV por assinatura.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO

III. CONCLUSÃO

39. Assim, tendo em vista a existência de indícios de infração à ordem econômica tipificada na Lei 8884/94, sugere-se a instauração de Averiguação Preliminar, nos termos do quanto dispõe o art. 3º da Portaria nº 04, de 05 de janeiro de 2006.

Brasília, de de 2009.

MARCIA SUAIKEN
Coordenadora

De acordo.
À consideração da Srª. Secretária.
Brasília, de de 2009.

ERIC HADMANN JASPER
Diretor Substituto do Departamento de Proteção e Defesa Econômica.