	<h1>ANÁLISE</h1>	NÚMERO E ORIGEM:
		303/2013-GCMB
		DATA:
		17/05/2013
CONSELHEIRO RELATOR		
MARCELO BECHARA DE SOUZA HOBAIKA		

1. ASSUNTO

Pedido de anuência prévia para transferência de controle da MMDS BAHIA LTDA, CNPJ/MF nº 04.039.729/0001-22, empresa autorizada a explorar o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) em âmbito nacional, para a GALAXY BRASIL LTDA, CNPJ/MF nº 00.497.373/0001-10, empresa autorizada a explorar diversos serviços de telecomunicações, controladora de outras prestadoras do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) e do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) e indiretamente controlada pela SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA, CNPJ/MF nº 72.820.822/0001-20, também prestadora do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) e do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Matéria nº 67/2013-CMLCE/SCM, de 19/04/2013;
- 2.2. Informe Complementar nº 54/2013-CMLCE, de 19/04/2013;
- 2.3. Informe nº 79/2013-PVCPC/PVCP, de 18/04/2013;
- 2.4. Informe nº 99/2013-PBCPD/PBCP, de 19/03/2013;
- 2.5. Parecer nº 155/2013/DFT/PGF/PFE -Anatel, de 19/02/2013;
- 2.6. Informe nº 8/2013-CMLCE, de 29/01/2013;
- 2.7. Informe nº 6/2013-CMLCE, de 24/01/2013;
- 2.8. Processo nº 53500.005843/2001.

3. EMENTA

SUPERINTENDÊNCIA DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO DE MASSA. ANUÊNCIA PRÉVIA PARA TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE. MMDS BAHIA LTDA, GALAXY BRASIL LTDA E SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA. ART. 5º DA LEI Nº 12.485/2011. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES REGULATÓRIOS. ASPECTOS CONCORRENCIAIS CONSIDERADOS PARA A OPERAÇÃO. APROVAÇÃO. EFEITOS DA OPERAÇÃO CONDICIONADOS À CERTIFICAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E À DECLARAÇÃO DE OBSERVÂNCIA À DECISÃO QUE JULGAR PEDIDO DE DISPENSA DE CARREGAMENTO DE CANAIS DE PROGRAMAÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA.

1. O exame da anuência prévia para a transferência de controle da MMDS BAHIA não identificou óbices regulatórios que desautorizassem a realização da operação e a análise concorrencial preliminar realizada não identificou potenciais prejuízos à competição decorrentes, sendo certo que o aprofundamento da análise ocorrerá em sede de apreciação de Ato de Concentração pela autoridade competente.
2. A ausência de julgamento pela Anatel de pedido de dispensa do carregamento de canais de programação de distribuição obrigatória objeto do art. 32 da Lei nº 12.485/2011, na hipótese de inexistência de pendências do Requerente afetas à instrução, não impossibilita que a Anatel, à luz do caso concreto, conceda anuência prévia à realização de operação societária

condicionando seus efeitos à declaração da requerente de que observará a decisão satisfativa de mérito do respectivo pedido de dispensa de carregamento de canais.

3. Pela concessão de anuência prévia à operação com efeitos a partir da certificação da regularização fiscal e da apresentação de declaração de observância à decisão que julgar o pedido de dispensa de carregamento de canais de programação de distribuição obrigatória, atuado sob o nº 53500.014172/2012.

4. RELATÓRIO

4.1. DOS FATOS

- 4.1.1. Em 18/06/2012, a MMDS BAHIA LTDA (“MMDS BAHIA”) e a GALAXY BRASIL LTDA (“GALAXY”) protocolaram, sob o nº 53500.021219/2012, petição solicitando a anuência prévia desta Anatel para a transferência do controle da primeira para a segunda empresa.
- 4.1.2. Em 28/06/2012, com vistas à instrução, a Superintendência de Serviços de Comunicação de Massa (SCM) solicitou esclarecimentos às Interessadas com relação ao seu pedido de tratamento confidencial para um dos documentos apresentados, o que foi respondido por essas em 03/07/2012, por meio de peça às fls. 782/783.
- 4.1.3. Em 18/07/2012, o Despacho nº 4.822/2012-SCM declarou sigiloso o Contrato de Compra e Venda de Quotas firmado em 28/05/2012.
- 4.1.4. Em prosseguimento à instrução, foram acostados aos autos o Informe nº 17/2012/PBCPD, de 31/07/2012, e o Mem. 151/2012-PVCPC, de 14/08/2012, contendo a manifestação das Superintendências de Serviços Públicos e de Serviços Privados sobre o caso, respectivamente.
- 4.1.5. Em 21/01/2013, foram levantadas informações que ressaltaram, em particular, não ter sido encontrado quaisquer registros de sanções de caducidade ou cassação aplicadas nos últimos dois anos em face da MMDS Bahia (fls. 857).
- 4.1.6. Nessa mesma data, também foram levantadas informações a respeito da composição societária, controle, sócios diretos e indiretos e dos membros do quadro diretivo de cada uma das empresas envolvidas na operação societária e acostado relatório das empresas outorgadas pela Anatel para prestar o SeAC no País, inclusive daquelas que ainda se encontram em processo de outorga, e relatório contendo dados sobre o mercado dos serviços de televisão por Assinatura no Brasil.
- 4.1.7. Em 24/01/2013, o Informe nº 6/2013-CMLCE determinou providências com relação à necessária atualização de dados de natureza societária, de alterações em contrato social e de composição de quadro diretivo da MMDS BAHIA, bem como que fosse instaurado Pado para apurar possíveis infrações à regulamentação.
- 4.1.8. Em 29/01/2013, o Informe nº 8/2013-CMLCE concluiu pela inexistência de óbice ao consentimento prévio das operações quanto aos aspectos regulatórios e concorrenciais vigentes, bem como pela oportunidade de remessa ao Conselho Diretor, depois de ouvida a Procuradoria Federal Especializada.
- 4.1.9. Na sequência, os autos foram encaminhados à Procuradoria Federal Especializada que, por meio do Parecer nº 155/2013/DFT/PGF/PFE-Anatel, de 06/03/2013, fls.

891/908, opinou quantos aos aspectos jurídicos e recomendou providências necessárias ao prosseguimento da instrução e à posterior análise e julgamento do feito.

- 4.1.10. Em 15/04/2013, o Mem. nº 54/2013-CMLCC, de fls. 953, tendo realizado levantamento de dados que envolveram evolução das quantidades de assinaturas, de reclamações e solicitações de reparo por assinantes, bem como das datas de licenciamento de estações de telecomunicações associadas à operação da MMDS Bahia, informou que tal empresa estava operando comercialmente o serviço de TV por Assinatura em Feira de Santana, Itabuna, Salvador e Vitória da Conquista, todas no Estado da Bahia, e Petrolina, no Estado de Pernambuco.
- 4.1.11. Tendo em vistas as considerações e recomendações feitas pela Procuradoria Federal Especializada sobre o caso, a SPB e a SPV produziram o Informe nº 99/2013-PBCPD/PBCP, de 19/03/2013, e nº 79/2013-PVCPC/PVCP, de 18/04/2013, respectivamente.
- 4.1.12. Em 19/04/2013, o Informe nº 54/2013-CMLCE, de fls. 959/968, diante das considerações trazidas pela Procuradoria, apresentou comentários e esclarecimentos adicionais, em particular, sobre (i) a instauração de Pado mencionada no Informe nº 6/2013-CMLCE; (ii) o condicionamento da aprovação operação à aprovação da proposta de adequação da estrutura de controle da SKY BRASIL às disposições do art. 5º da Lei nº 12.485/2011, no âmbito do Processo nº 53500.030272/2004; (iii) a juntada de documentos aos autos que comprovem e dirimam quaisquer dúvidas acerca da aprovação da adaptação de outorgas para o regime regulatório do SeAC; (iv) o fornecimento regular do serviço ao Assinante, conforme exigência do art. 34, §1º c/c o art. 22 do Regulamento do SeAC; (v) a necessidade de apresentação de certidões atualizadas comprobatórias da regularidade fiscal por parte das Interessadas, nos termos do Parecer nº 134/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel; (vi) a complementação da análise concorrencial do caso; (vii) a informação de quais são os processos relativos às interessadas que se encontram em trâmite na Anatel, a fim de conferir maior precisão à análise concorrencial; (viii) a avaliação do poder de mercado exercido pela empresa, considerando a presença da empresa GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A no quadro societário da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A e da SKY BRASIL, que juntas abarcam uma considerável parcela do mercado relevante de TV por Assinatura.
- 4.1.13. Ato contínuo, por meio da Matéria nº 67/2013-CMLCE/SCM, de 19/04/2013, de fls. 969, a SCM encaminhou os autos ao Conselho Diretor propondo a concessão da anuência prévia, nos termos em que requerida.
- 4.1.14. Em 23/04/2013, realizado sorteio eletrônico de matérias, os autos foram recebidos por este Gabinete para fins de relato e submissão à apreciação do Conselho Diretor, nos termos regimentais.
- 4.1.15. É o que importa relatar.

4.2. DA ANÁLISE

- 4.2.1. Trata-se de pedido de anuência prévia para transferência do controle da **MMDS BAHIA LTDA**, CNPJ/MF nº 04.039.729/0001-22, empresa autorizada a explorar o

Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) em âmbito nacional,¹ para a **GALAXY BRASIL LTDA**, CNPJ/MF nº 00.497.373/0001-10, (i) empresa autorizada a explorar o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), o Serviço de Rede Especializado para Satélite, Exploração de Satélite e Estações de Acesso e o Serviço Limitado Privado (SLP), (ii) controladora da **ACOM COMUNICAÇÕES S.A.**,² CNPJ/MF nº 02.126.673/0001-18, da **ACOM TV S.A.**,³ CNPJ/MF nº 03.736.351/0001-53, e da **TELESERV S.A.**,⁴ CNPJ/MF nº 02.242.370/0001-60, e (iii) indiretamente controlada pela **SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA.**⁵ (**SKY BRASIL**), CNPJ/MF nº 72.820.822/0001-20.

DA OPERAÇÃO SOCIETÁRIA

- 4.2.2. Os termos da futura operação foram registrados no pedido de anuência prévia (fls. 501 a 506 e anexos de fls. 507 a 779) e no Contrato de Compra e Venda de Quotas às fls. 539 a 575, da seguinte forma:

Pedido de anuência prévia

Em 28 de maio de 2012, a GALAXY e os Srs. Antônio Carlos Peixoto de Magalhães Júnior, Cesar de Araújo Mata Pires, Paula Maron Magalhães Gusmão, Carolina Pimentel de Magalhães, Luís Eduardo Maron de Magalhães Filho e Paulo Augusto Leite Sobral (em conjunto, “Vendedores”) firmaram “Contrato de Compra e Venda de Quotas”, tendo como intervenientes anuentes a **BAHIASAT COMUNICAÇÕES LTDA.** e a **MMDS BAHIA** (doc. 05). Resumidamente, nos termos do Contrato, os Vendedores se comprometem a vender e transferir à Compradora [GALAXY] quotas representativas da totalidade do capital social da **BAHIASAT COMUNICAÇÕES LTDA.** e da totalidade do capital social da **MMDS BAHIA LTDA.**

Contrato de Compra e Venda

2.1. Compra e Venda

Sujeito aos termos e condições estabelecidos neste Contrato, incluindo a satisfação

¹ Decorrente da adaptação das autorizações para explorar o Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS) nas Áreas de Feira de Santana, Itabuna, Salvador e Vitória da Conquista, todas no Estado da Bahia, e Petrolina, no Estado de Pernambuco (Atos n. 2.097 e 2.100, de 27 de março de 2013; e Atos n. 2.109, 2.110 e 2.111, de 28 de março de 2013 – fls. 940 e 947).

² Prestadora do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC) em âmbito nacional, decorrente da adaptação das autorizações para explorar o Serviço MMDS nas Áreas de Ipatinga, MG; João Pessoa, PB; Maceió, AL; Manaus, AM; Natal, RN; São Luis, MA; Teresina, PI; e Volta Redonda, RJ, e empresa autorizada a explorar o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) em âmbito nacional.

³ Prestadora do SeAC em âmbito nacional, decorrente da adaptação das autorizações para explorar o Serviço MMDS nas Áreas de Campo Grande, MS; Cuiabá, MT; Juiz de Fora, MG; e Santos, SP.

⁴ Prestadora do SeAC em âmbito nacional, decorrente da adaptação da autorização para explorar o Serviço MMDS na Área de Aracaju, SE, e empresa autorizada a explorar o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) em âmbito nacional.

⁵ Prestadora do SeAC em âmbito nacional, decorrente da adaptação da autorização para explorar o Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH) em âmbito nacional; empresa autorizada a explorar o Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) em âmbito nacional, e controladora das seguintes empresas: (i) **TV FILME SISTEMAS LTDA.**, CNPJ/MF nº 02.194.067/0001-30, prestadora do SeAC em âmbito nacional, decorrente da adaptação das autorizações para explorar o Serviço MMDS nas Áreas de Bauru, Franca e Presidente Prudente, SP; Belo Horizonte e Uberaba, MG; Campina Grande, PB; Caruaru, PE; Porto Velho, RO; e Vitória, ES; (ii) **TV FILME BELÉM SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, CNPJ/MF nº 83.917.583/0001-47, prestadora do SeAC em âmbito nacional, decorrente da adaptação da autorização para explorar o Serviço MMDS na Área de Belém, PA; (iii) **TV FILME BRASÍLIA SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, CNPJ/MF nº 01.402.057/0001-80, prestadora do SeAC em âmbito nacional, decorrente da adaptação da autorização para explorar o Serviço MMDS na Área de Brasília, DF; e (iv) **TV FILME GOIÂNIA SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, CNPJ/MF nº 00.291.648/0001-64, prestadora do SeAC em âmbito nacional, decorrente da adaptação da autorização para explorar o Serviço MMDS na Área de Goiânia, GO.

das Condições Suspensivas, na Data do Fechamento os Vendedores venderão e transferirão à Compradora, e a Compradora comprará e adquirirá dos Vendedores, as Quotas representativas da totalidade do capital social da BAHIASAT, totalmente integralizadas, livres e desembaraçadas de quaisquer Ônus, com tudo o que representam, bem como as quotas da Companhia de titularidade de ACM JR., de modo que a Compradora, na Data do Fechamento, detenha 100% (cem por cento) das Quotas da BAHIASAT e 100% (cem por cento) das Quotas da Companhia (“Compra e Venda”).

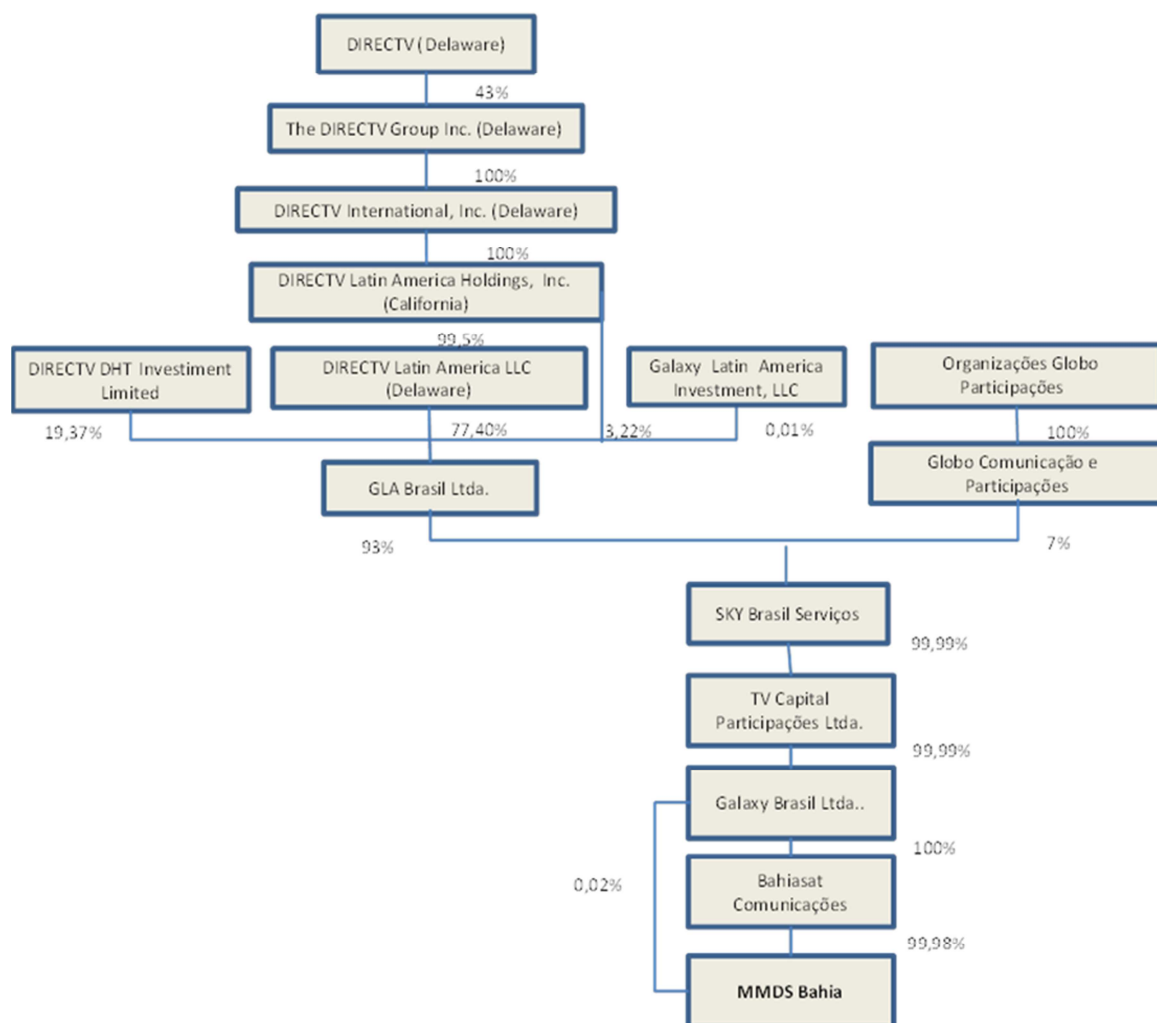
2.2. Principal Objeto

As Partes reconhecem que o objetivo das Partes com a Compra e Venda é a transferência da propriedade e Controle total da BAHIASAT e da Companhia, livres e desembaraçadas de Ônus, à Compradora, devendo o presente Contrato ser sempre interpretado levando-se principalmente tal objetivo em conta.

4.2.3. Os atuais quadros societários das empresas MMDS BAHIA, da GALAXY BRASIL e de suas empresas controladas e controladoras são apresentados de forma detalhada junto aos itens 5.2 a 5.7 do Informe nº 8/2013-CMLCE, às fls. 887/904, o qual passa a constituir, para todos os efeitos de relatoria, parte integrante dessa Análise, nos termos conferidos pelo §1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

4.2.4. Caso seja conferida a anuência prévia, a estrutura societária resultante da MMDS BAHIA será a seguinte, conforme atestado pelo Informe nº 54/2013-CMLCE:

Figura 1 – Estrutura Societária da MMDS Após a realização da operação



- 4.2.5. Conforme se observa, uma das consequências da operação é que, ao se transferir a propriedade e o controle total da MMDS BAHIA para a GALAXY, tem-se que a MMDS BAHIA também passará a ser controlada indiretamente pela SKY BRASIL.

DA ANÁLISE REGULATÓRIA

- 4.2.6. O instrumento da anuência prévia foi concebido para analisar possíveis restrições e vedações à concentração econômica, manutenção das condições aferidas no processo que autorizou a exploração do serviço de telecomunicações, das condições do grau de competição no setor e na prestação do serviço, bem como para certificar-se do atendimento de limites impostos pela lei à propriedade cruzada.
- 4.2.7. No presente caso, as operações em tela demandam a anuência prévia da Anatel em razão da previsão expressa na Lei nº 9.472/1997 (arts. 7º, §2º, 19, XIX, e 71) e do fato de a MMDS BAHIA ser Autorizada do SeAC, condição também que lhe sujeita às exigências do art. 30 do Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), aprovado pela Resolução nº 581, de 26/03/2012:

Regulamento do SeAC

Art. 30. Depende de prévia anuência da Anatel a operação que resultar em transferência da outorga ou do controle societário, observado o Regulamento de Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras dos Serviços de Telecomunicações, da Anatel.

§ 1.º As prestadoras deverão observar os conceitos contidos no regulamento de que trata o caput.

§ 2.º A anuência somente poderá ser concedida se a medida não for prejudicial à competição, não colocar em risco a prestação do serviço e a execução dos compromissos assumidos, observados as normas gerais de proteção à ordem econômica e o disposto nas Leis n.º 9.472/1997 e n.º 12.485/2011.

§ 3.º A Anatel verificará o atendimento das condições estabelecidas e decidirá sobre o requerimento por meio de Ato publicado no DOU.

§ 4.º A análise da operação ficará suspensa enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à completa instrução do processo, solicitados pela Anatel.

- 4.2.8. Em específico, a necessidade de juízo da Anatel quanto aos possíveis riscos da presente operação constitui o perfeito enquadramento às hipóteses do art. 5º e do inciso I do art. 6º do Regulamento anexo à Resolução nº 101, de 04/02/1999, posto que retiram-se da sociedade os Vendedores da MMDS BAHIA (Srs. Antônio Carlos Peixoto de Magalhães Júnior, César de Araújo Mata Pires, Paula Maron Magalhães Gusmão, Carolina Pimentel de Magalhães, Luís Eduardo Maron de Magalhães Filho e Paulo Augusto Sobral).

Resolução nº 101/1999

Art. 5º 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. 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;

.....

4.2.9. Apesar de a regulamentação não exigir que, no caso do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM), a anuência a ser conferida pela Anatel seja feita de forma prévia, o presente caso abrange outorgas do SeAC, o que já impõe o crivo prévio desta Agência, nos termos da Lei nº 12.485/2011.

4.2.10. Inequívoco, pois, o cabimento do presente pedido de anuência prévia à Anatel.

4.2.11. A seguir, passo a analisar a viabilidade de concessão da anuências prévia à operação societária pretendida.

a) Da Composição do Capital da empresa

4.2.12. De acordo com os arts. 29 da Lei nº 12.485/2011⁶ e 1º do Decreto nº 2.617⁷, de 05/06/1998, abaixo transcritos, a prestadora de serviços de telecomunicações deve ser empresa constituída 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 Brasil.

4.2.13. Nesse aspecto, consta do Informe nº 8/2013 que, *“analisando as informações apresentadas pelas Interessadas, tem-se que os requisitos constantes dos artigos retro transcritos permanecerão atendidos, isso porque, caso seja deferida a anuência prévia, a maioria das quotas da MMDS BAHIA continuará sendo da BAHIASAT, empresa constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País”* (item 5.21).

b) Da vedação à propriedade cruzada prevista na Lei nº 12.485/2011

4.2.14. De acordo com o art. 5º da supracitada lei, há restrições que deverão ser observadas pelas prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, bem como pelas concessionárias e permissionárias de radiodifusão sonora e de sons e imagens e pelas prestadoras e programadoras com sede no Brasil, quais sejam:

Lei nº 12.485/2011

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

⁶ Art. 29. A atividade de distribuição por meio do serviço de acesso condicionado é livre para empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, sendo regida pelas disposições previstas nesta Lei, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, e na regulamentação editada pela Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

⁷ 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 Brasil.

comum, por prestadoras de serviços de telecomunicações de interesse coletivo, ficando vedado a estas explorar diretamente aqueles serviços.

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

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

[...]

4.2.15. Sobre o tema, cabe citar que as empresas envolvidas na operação declararam às fls. 368 e 639 que atenderiam aos limites e restrições contidos no referido art. 5º; que realizada consulta ao Sistema de Controle de Radiodifusão (SRD) às fls. 838 a 842 não foi encontrado nenhum registro em nome da MMDS BAHIA, da BAHIASAT, da GALAXY, da TV CAPITAL e da SKY BRASIL, donde se conclui que nenhuma delas possui concessão ou permissão para exploração de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

4.2.16. Desse modo, concluo importante apenas evidenciar a situação da SKY BRASIL em face da exigência do art. 5º.

4.2.17. Refiro-me ao fato de que durante o período em que os presentes autos encontravam-se em tramitação este Conselho Diretor, em sua Reunião nº 688, realizada em 15/03/2013, concedeu anuência prévia para a proposta de *“adequação da estrutura de controle da SKY BRASIL às disposições da Lei nº 12.485/2011”*, objeto do Processo nº 53500.030272/2004.

4.2.18. Em específico, concluiu-se que a proposta de alteração de instrumentos societários objeto daquele pedido foi considerada suficiente para afastar qualquer espécie de controle que o GRUPO GLOBO, detentor de outorgas do serviço de radiodifusão, poderia ter sobre as atividades relacionadas à exploração de serviços de telecomunicações por parte da SKY, conforme bem assentado junto à Análise nº 16/2013-GCMM, de 08/03/2013:

.....

3.2.22. Consideradas, portanto, todas as alterações promovidas no Acordo de Sócios, inclusive a da Cláusula 3.8, entendo, em consonância com as propostas da SPV e da SCM, que foram tomadas as medidas pertinentes para afastar o Grupo Globo do controle das atividades da Sky relacionadas à prestação de serviços de telecomunicações. Mostram-se, portanto, atendidas as disposições dos art. 5º e 37, § 9º, da Lei nº 12.485, de 12/09/2011, na forma exigida pelo Ato nº 4.303, de 27/07/2012, e pelo Despacho nº 6.988/2012-CD, de 21/11/2012.

.....

CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho anuir à operação de alteração de estrutura de controle apresentada por Sky Brasil Serviços Ltda., CNPJ/MF nº 72.820.822/0001-20, autorizada do Serviço de Acesso Condicionado e do Serviço de Comunicação

Multimídia, em atendimento ao disposto no Ato nº 4.303, de 27/07/2012, e no Despacho nº 6.988/2012-CD, de 21/11/2012, na forma da minuta de Quarta Alteração e Consolidação do Acordo de Sócios constante de fls. 3.195-3.261, com eficácia condicionada à comprovação de regularidade fiscal, nos termos do Parecer nº 134/2010-BSA/PGF/PFE-Anatel, de 03/02/2010.

4.2.19. A respectiva decisão do órgão colegiado foi exarada por meio do Ato nº 2.016, de 22/03/2013, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 18/04/2013 e, dessa forma sua essência foi a de uma manifestação favorável à alteração de estrutura do controle apresentada pela SKY BRASIL SERVIÇOS junto ao processo nº 53500.030272/2004 e que, além disso, caso a operação fosse efetivamente concretizada, restariam cumpridos os requisitos do art. 5º da Lei nº 12.485/2011.

4.2.20. Dado o exposto, registro apenas que os efeitos da aprovação da presente anuência prévia devem estar condicionados à certificação de que a operação societária anuída por meio do Ato nº 2.016, de 22/03/2013, foi efetivamente concretizada.

c) Da necessidade de adaptação de outorgas para o SeAC e posterior consolidação de outorgas

4.2.21. Nos termos do §7º do art. 37 da Lei nº 12.485/2011, após a aprovação do Regulamento do SeAC, só será admitida pela Anatel transferência de controle, dentre outros, para prestadoras que adaptem seus instrumentos de outorga para o SeAC:

Lei nº 12.485/2011

Art. 37. Revogam-se o art. 31 da Medida Provisória no 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, e os dispositivos constantes dos Capítulos I a IV, VI e VIII a XI da Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995.

§ 1º Os atos de outorga de concessão e respectivos contratos das atuais prestadoras do Serviço de TV a Cabo - TVC, os termos de autorização já emitidos para as prestadoras do Serviço de Distribuição de Canais Multiponto Multicanal - MMDS e do Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite - DTH, assim como os atos de autorização de uso de radiofrequência das prestadoras do MMDS e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura - TVA, continuarão em vigor, sem prejuízo da adaptação aos condicionamentos relativos à programação e empacotamento previstos no Capítulo V, até o término dos prazos de validade neles consignados, respeitada a competência da Anatel quanto à regulamentação do uso e à administração do espectro de radiofrequências, devendo a Agência, no que couber, adequar a regulamentação desses serviços às disposições desta Lei.

.....

§ 7º Após a aprovação do regulamento do serviço de acesso condicionado pela Anatel, só serão admitidas renovações e transferências de outorgas, de controle, renovações de autorização do direito de uso de radiofrequência, alterações na composição societária da prestadora ou demais alterações de instrumentos contratuais referentes à prestação dos serviços mencionados no § 1º para prestadoras que adaptem seus instrumentos de outorga para o serviço de acesso condicionado.

4.2.22. Sobre o tema, e atendendo a recomendação feita pela Procuradoria, a área técnica trouxe os detalhes suficientes para também caracterizar o atendimento às obrigações associadas à adaptação de outorgas detidas pela MMDS BAHIA para o novo regime regulatório do SeAC. Senão vejamos:

Informe nº 54/2013-CMLCE

5.17. No intuito de demonstrar a adaptação, foram juntadas aos autos cópia da Ata da Reunião n.º 681, de 17 de janeiro de 2013, do Conselho Diretor (fls. 920 a 925), que comprova, em seu item 5.30 (fl. 924, -v.), a aprovação da adaptação dos instrumentos de outorga detidos pela MMDS BAHIA para o Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), bem como cópia dos Atos n. 2.097 e 2.100, ambos de 27 de março de 2013, e dos Atos n. 2.109, 2.110 e 2.111, todos de 28 de março de 2013, com as respectivas publicações no DOU dos dias 11 e 15 de abril de 2013 (fls. 940 e 942 a 948).

4.2.23. Desse modo, e considerando que o descritivo no Item 4.2.1 desta Análise indica que todas as empresas pertencentes ao novo bloco de controle ao qual a MMDS BAHIA estará inserida já adaptaram suas outorgas de serviços de TV por Assinatura para instrumentos de outorga do SeAC, também reputo cumprida a exigência do §9º do art. 37 da Lei nº 12.485/2011, referente à detenção de múltiplas outorgas de serviços de telecomunicações por Assinatura:

§ 9º A outorga para a prestação do serviço de acesso condicionado estará condicionada à não detenção de outorgas para os serviços de TV a Cabo - TVC, de Distribuição de Canais Multiponto Multicanal - MMDS, de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite - DTH ou Especial de Televisão por Assinatura - TVA pela interessada ou por suas controladas, controladoras ou coligadas, bem como à adaptação de todas as outorgas da interessada e de suas controladas, controladoras ou coligadas para termos de autorização para prestação do serviço de acesso condicionado, nos termos dos §§ 2º e 6º.

d) Da documentação necessária e demais condicionamentos

4.2.24. Os arts. 34 e 36, bem como o Anexo II do Regulamento do SeAC dispõem respectivamente:

Resolução nº 581/2012

Art. 34. Para transferência de controle societário, a Prestadora deve apresentar requerimento instruído com os documentos constantes do Anexo II deste Regulamento.

§ 1º A transferência de controle somente poderá ser efetuada após o início da prestação comercial do serviço.

§ 2º A Anatel verificará, para efeitos de comprovação de regularidade perante a Agência para obtenção de autorização do serviço, os seguintes aspectos:

I - regularidade nos pagamentos relativos a créditos tributários e não tributários, constituídos de forma definitiva, mesmo que não tenha havido inscrição em dívida ativa ou no Cadin;

II - não ter sido punida, nos dois anos anteriores, com a decretação de caducidade.

...

Art. 36. Para a transferência do controle, a Prestadora deverá enviar à Anatel requerimento contendo a composição societária atual, a operação que pretende efetuar e o quadro social resultante, além da documentação constante do Anexo II deste Regulamento, observando-se o Regulamento para Apuração de Controle e de Transferência de Controle em Empresas Prestadoras de Serviços de Telecomunicações da Anatel.

Anexo II da Resolução nº 581/2012

Art. 5º Quando do requerimento de transferência de controle a Prestadora deve apresentar os documentos enumerados no inciso I, alíneas 'a', 'b', e 'c', e no inciso IV, alínea 'e' do art. 1º deste Anexo.

Parágrafo único. A Prestadora deve apresentar também cópia dos recolhimentos realizados ao Funttel, desde abril de 2001 ou data do licenciamento de sua primeira estação, o que ocorrer primeiro, até a data presente.

Art. 1º Quando do requerimento de outorga para prestação do serviço, a Interessada deve apresentar a seguinte documentação:

I – habilitação jurídica:

a) registro comercial, se empresa individual;

b) estatuto ou contrato social consolidado, quando for o caso, e sua última alteração, devidamente registrados ou arquivados na repartição competente;

c) no caso de sociedade por ações, a composição acionária do controle societário e os documentos de eleição de seus administradores e diretores, exigência também necessária quando se tratar de sociedade que designe sua diretoria nos moldes das sociedades por ações;

[...]

IV – regularidade fiscal:

[...]

e) certidão negativa de débitos tributários e não tributários da Anatel, constituídos de forma definitiva, mesmo que não tenha havido inscrição em dívida ativa ou no Cadin;

4.2.25. Em seu Parecer, a Procuradoria recomendou a averiguação sobre o atendimento da exigência de comprovação de que a prestadora de serviço de telecomunicações em questão já havia entrado em operação comercial, em confronto com o art. 22 do Regulamento do SeAC, que exige o fornecimento regular do serviço ao Assinante em conformidade com as disposições dos Capítulos I e II, do Título IV do mesmo regulamento. E pontuou:

b.3) quanto à exigência prevista no § 1.º do art. 34 do Regulamento do SeAC, relativa à necessidade de comprovação do início da prestação comercial do serviço, não restou comprovado o atendimento do requisito constante do inciso III, do § 2.º, do art. 22 do Regulamento do SeAC, tendo em vista que não consta nos autos a informação relativa ao deferimento do pedido de dispensa da distribuição de canais apresentado, autuado sob o n.º 53500.014172/2012. Além disso, é conveniente que as informações prestadas pela interessada, através dos documentos de fls. 577/632, sejam checadas pelo órgão competente;

4.2.26. Em seu Informe Complementar nº 54/2013, a SCM tratou da questão:

5.19. Desse modo, no intuito de complementar a instrução e atender ao disposto no § 1.º do art. 34 do Regulamento do Serviço de Acesso Condicionado (SeAC), aprovado pela Resolução n.º 581, de 26 de março de 2012, foi encaminhado o Mem. n.º 65/2013-CMLCE, de 12 de abril de 2013, solicitando à Gerência de Controle da Prestação e da Qualidade dos Serviços (CMLCC) que confirmasse o início da prestação comercial do serviço em Feira de Santana, Itabuna, Salvador e Vitória da Conquista, todas no Estado da Bahia, e em Petrolina, no Estado de Pernambuco (fl. 952).

5.20. Em resposta, a CMLCC, por meio do Mem. n.º 54/2013-CMLCC, de 15 de abril de 2013, afirmou “que a prestadora em questão está operando comercialmente o Serviço em Feira de Santana, Itabuna, Salvador e Vitória da Conquista, todas no Estado da Bahia, e Petrolina, no Estado de Pernambuco” (fl. 953).

5.21. No presente caso, deve-se também levar em consideração o disposto no § 4.º do art. 4.º do Regulamento do SeAC, segundo o qual o Serviço de Acesso Condicionado é sucedâneo do Serviço de TV a Cabo (TVC), do Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), do Serviço de Distribuição

de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH) e do Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA), bem como o estabelecido no art. 37, § 3.º, da Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, que determina que “as prestadoras de TVC, MMDS, DTH e TVA que tiverem suas outorgas adaptadas para prestação do serviço de acesso condicionado deverão assegurar a continuidade da prestação dos serviços aos seus assinantes, com preços similares ou inferiores aos por elas praticados, na mesma área de prestação dos serviços”.

5.22. Destaca-se, ainda, que as outorgas relativas ao SeAC detidas pela MMDS BAHIA são decorrentes da adaptação de suas autorizações para explorar o Serviço MMDS nas Áreas de Feira de Santana, Itabuna, Salvador e Vitória da Conquista, BA, e Petrolina, PE, as quais estavam todas licenciadas desde o ano 2000.

5.23. Já com relação à recomendação da d. Procuradoria de que “é conveniente que as informações prestadas pela interessada, através dos documentos de fls. 577/632, sejam checadas pelo órgão competente”, tem-se que toda a documentação apresentada pelas empresas sempre é examinada pela área técnica e confrontada com os dados existentes na Agência, como por exemplo, o número de assinaturas, a receita operacional líquida, etc.

5.24. Além disso, a MMDS BAHIA, ao apresentar a declaração de fl. 576, responsabilizou-se criminalmente por seu conteúdo.

- 4.2.27. Conclui-se das informações prestadas e atestadas pela área técnica que, à exceção do carregamento de canais de programação de distribuição obrigatória alertado pela Procuradoria Federal Especializada, a MMDS BAHIA atende o requisito de fornecimento regular do serviço.
- 4.2.28. Forçoso reconhecer, pois, na esteira do raciocínio indicado no Parecer da Procuradoria, e em conformidade com precedentes do Conselho Diretor, o fato de que permanece pendente de comprovação o regular fornecimento do serviço prestado pela MMDS BAHIA, o qual constitui um dos requisitos para a aprovação da transferência de controle.
- 4.2.29. Nada obstante, ressalto que a Lei nº 12.485/2011 concedeu o direito de a prestadora de MMDS (inclusive para aquelas já adaptadas ao regime regulatório do SeAC) requerer à Anatel a dispensa do carregamento dos canais de programação de distribuição obrigatórios arrolados no art. 32 daquela Lei. A dispensa total ou parcial da obrigação de carregamento poderá ser concedida pela Anatel desde que comprovada eventual inviabilidade técnica ou econômica.
- 4.2.30. No presente caso concreto, tal pedido de dispensa de carregamento de canais já foi feito pela prestadora e encontra-se sob a análise deste órgão regulador.
- 4.2.31. Significa dizer que, tendo sido protocolado tal pedido, e não tendo sido apontada a existência nos presentes autos de qualquer eventual pendência da Interessada na instrução daquele pedido, recai sobre a Agência, no presente momento, a incumbência de deliberar sobre o pedido autuado sob o nº 53500.014172/2012, em consonância com o seu novo Regimento Interno, aprovado pela Res. nº 612/2013.⁸
- 4.2.32. Isto posto, reputo atendidos os requisitos legais e regulamentares quanto a este aspecto, considerando em especial que, a meu ver, a Anatel poderá condicionar os efeitos da aprovação da presente operação societária à apresentação, por parte da

⁸ **Regimento Interno da Anatel.** Resolução nº 612/2013. Art. 158. A Superintendência de Controle de Obrigações tem como competência: [...] V - instaurar, instruir e decidir processos de dispensa de carregamento de Canais de Programação de Distribuição Obrigatória, e de processos de dispensa da oferta desses canais em bloco e em ordem sequencial;

MMDS BAHIA, de declaração de que a prestadora observará a decisão satisfativa de mérito da Anatel que dispuser sobre o pedido de dispensa de carregamento de canais autuado sob o nº 53500.014172/2012, e, assim, a atender plenamente o disposto no art. 32 da Lei nº 12.485/2011 e no art. 52 do Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução nº 581/2012.

e) Da regularidade fiscal

4.2.33. O Item 70, “c” do Parecer da Procuradoria ressaltou que:

DO ITEM 70, “C”

c) quanto à regularidade fiscal, esta Procuradoria destaca que algumas das certidões acostadas aos autos estão vencidas (fls. 843) ou prestes a vencer (fls. 873 e 877). Por esta razão, é necessário que a área competente notifique a interessada para a apresentação de novas certidões, dentro do prazo de validade. Cumpre asseverar que, no entender desta Procuradoria, o conceito de regularidade fiscal a ser observado é aquele constante do Parecer n.º 134/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel;

4.2.34. Por sua vez, o Informe nº 54/2013-CMLCE esclareceu que já foi expedida “*nova Certidão Negativa de Débitos de Receitas Administradas pela Anatel relativa à MMDS BAHIA e novas Certidões Positivas com Efeito de Negativas de Débitos de Receitas Administradas pela Anatel referentes à GALAXY e à SKY BRASIL (fls. 949 a 951)*”.

4.2.35. Assim, em consonância com diversos precedentes deste Conselho Diretor, resalto apenas que na eventualidade de algumas certidões se encontrarem vencidas na data em que for deliberado o presente pedido, não deve se configurar impeditivo, por si só, à aprovação da operação, cuja eficácia deve permanecer condicionada à completa comprovação de regularidade fiscal das interessadas, nos estritos termos do Parecer n.º 134/2010-BSA/PGF/PFE-Anatel, de 03/02/2010.

DA ANÁLISE CONCORRENCIAL

4.2.36. A análise feita pelas áreas técnicas da Anatel evidenciou também a inexistência de óbices concorrenciais nos 19 (dezenove) mercados de Serviços de TV por Assinatura e nos 5 (cinco) mercados de Serviços de Comunicação Multimídia classificados como de interesse para a presente operação societária.

4.2.37. A esse respeito, transcrevo as seguintes considerações do Informe nº 54/2013-CMLCE, sobre a matéria:

5.33. Destaque-se que a análise dos dados sobre a densidade dos Serviços de TV por Assinatura nos 19 mercados envolvidos permitiu constatar que “em 16 deles são atendidos no máximo 19,99% dos domicílios urbanos, ou seja, conforme já mencionado, há ainda significativa parcela de mercado passível de atendimento pelo Serviço de TV por Assinatura” e ainda que “somente em 1 município há um nível elevado de penetração do Serviço de TV por Assinatura, correspondente à faixa entre 50% e 59,99%, prestado, no entanto, por concorrente das INTERESSADAS” (item 5.106 do Informe n.º 8/2013-CMLCE, fl. 900,-v.).

5.34. Acerca da participação de mercado das INTERESSADAS, cabe ressaltar que a aquisição do controle da MMDS BAHIA implicará um acréscimo de apenas 0,11% na base de assinantes da SKY BRASIL e suas controladas nos mercados relevantes definidos para a operação em análise. Nesse sentido, foi identificado que a SKY BRASIL e suas controladas detinham, em dezembro de 2012, um market share de 48,55% nos 19 municípios objeto da operação. Desse modo, as INTERESSADAS

representavam juntas 48,66% de participação nos mercados relevantes (item 5.104, fl. 900).

5.35. Ato contínuo, em que pese não ter sido constatada a probabilidade de alteração significativa nos níveis de concentração atualmente verificados nos mercados analisados, e ainda, que concorrentes das INTERESSADAS nas áreas em análise exercem efetiva rivalidade, entendeu-se pertinente fazer algumas considerações acerca do que seriam a 3.^a, a 4.^a e a 5.^a Etapas de análise do GUIA SEAE/SDE, as quais foram substanciadas no item V.D. do Informe n.º 8/2013-CMLCE (fls. 901 a 903,-v.).

5.36. Especificamente acerca da 3.^a Etapa, cabe destacar que a área técnica indicou que “a edição da Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado abriu o mercado de Provimento de TV por Assinatura às concessionárias dos serviços de telecomunicações, eliminando barreiras à entrada de cunho regulatório, possibilitando a entrada de novos competidores”, bem como que “já existem vários pedidos para adaptação ou obtenção de outorgas para exploração do SeAC, os quais demonstram que, ao menos potencialmente, existe interesse de diversos grupos investirem no setor de TV por Assinatura” (itens 5.113 e 5.114 do Informe n.º 8/2013-CMLCE, fl. 901,-v.).

5.37. Feitas tais análises, a área técnica concluiu que “nos mercados relevantes analisados ainda há espaço significativo para a ampliação da concorrência, em especial pela possibilidade de obtenção de novas outorgas do SeAC por qualquer interessado. Desse modo, a operação não terá o condão de gerar profundos impactos nos níveis de concentração atualmente verificados, uma vez que, em todos os mercados relevantes identificados, as INTERESSADAS possuem ao menos um concorrente, e, nos principais mercados analisados, as competidoras exercem efetiva rivalidade” (item 5.127, fl. 902,-v.).

5.38. Ante o exposto, tem-se que todas as questões apresentadas pelo GUIA SEAE/SDE para análise de concentrações horizontais foram objeto de consideração.

DO ITEM 70, “D.3” (fl. 916)

d.3) muito embora a área técnica tenha informado que a empresa MMDS BAHIA não possui autorização para a prestação dos serviços de SCM e SMP, depreende-se da leitura da Cláusula 8.7.1.1 do Contrato de Compra e Venda de Quotas (fls. 539/575) que a referida empresa requereu, nos prazos legais, autorizações para exploração dos serviços de SCM e SMP associados ao espectro de 2,5 GHz. Assim, compete ao corpo técnico esclarecer se a empresa possui ou não as autorizações supramencionadas, bem como analisar a operação em todas as suas vertentes, pois, ela parece ser resultado de uma estratégia de oferta de serviços convergentes de telefonia, internet e TV por Assinatura;

5.39. Com o objetivo de esclarecer os questionamentos da Procuradoria, por meio dos Memorandos n. 18 e 19/2013-CMLCE/CMLC, ambos de 13 de março de 2013, solicitou-se a manifestação, respectivamente, da Gerência-Geral de Comunicações Pessoais Terrestres (PVCP) da Superintendência de Serviços Privados e da Gerência-Geral de Competição (PBCP) da Superintendência de Serviços Públicos sobre o Parecer n.º 155/2013/DFT/PGF/PFE-Anatel (fls. 918 e 919).

5.40. Em resposta, por meio do Mem n.º 32/2013-PBCPD/PBCP, de 19 de março de 2013, a PBCP encaminhou o Informe n.º 99/2013-PBCPD/PBCP, de mesma data, concluindo que (fls. 934 a 936):

5.2.4 Nesta esteira, em atendimento ao questionamento da D. Procuradoria, e, consultando o Sistema de Serviços de Telecomunicações - STEL, desta Agência, que contém todos os serviços prestados por empresa, bastando para tal consulta a inserção do seu CNPJ, observa-se que nenhuma das empresas envolvidas na operação em tela possui outorga para a prestação do Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, fato que, considerando as atuais competências constantes no Regimento Interno desta Agência, dispensa a manifestação desta área técnica sobre o tema.

5.2.5 Em que pese o posicionamento do Órgão Consultivo sobre a necessidade de uma análise concorrencial completa, entende-se que por se tratar de operação cujas empresas envolvidas não detêm outorga de serviço cuja competência está inserida no rol daquelas pertencentes à

Superintendência de Serviços Públicos, recomendamos o envio dessa análise à CMLC.

5.41. Por sua vez, por meio do Informe n.º 79/2013-PVCPC/PVCP, de 18 de abril de 2013, encaminhado por meio do Mem n.º 21/2013-PVCPC/PVCP, da mesma data, a PVCP manifestou-se no seguinte sentido (fls. 954 a 957):

5.2.1 Atualmente, a MMDS BAHIA possui autorização para explorar o Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal – MMDS nas áreas de Feira de Santana, Itabuna, Salvador, Vitória da Conquista e Petrolina.

5.2.2 Ocorre que, em 16 de agosto de 2010 foi publicada no Diário Oficial da União – DOU a Resolução n.º 544, que, em consonância com as diretrizes estabelecidas pelo Plano Nacional de Banda Larga – PNBL, alterou a destinação de subfaixas de radiofrequências, dentre outras, a de 2.500 a 2.690 MHz, até então destinadas ao Serviço de Distribuição Multiponto Multicanal – MMDS e Serviço de Acesso Condicionado – SeAC, nos casos em que houve adaptação destas outorgas.

5.2.3 De acordo com a citada Resolução, a partir de 30 de junho de 2013 as subfaixas entre 2.500 a 2.570 MHz e 2.620 a 2.690 MHz passariam a ter caráter secundário para o Serviço MMDS e SeAC, nos casos em que houve adaptação destas outorgas, enquanto a subfaixa de 2.570 a 2.620 MHz manteria o caráter primário para esse Serviço.

5.2.4 Paralelamente, a mesma Resolução ainda destinou, em caráter primário, a faixa de 2.500 a 2.690 MHz ao Serviço Móvel Pessoal – SMP e as subfaixas de 2.500 a 2.510 MHz e 2.570 a 2.630 MHz ao Serviço de Comunicação Multimídia – SCM.

5.2.4.1 Cabe observar que, neste caso, a Resolução não estabeleceu data para que a determinação entrasse em vigor. Assim, a destinação das faixas em caráter primário para o SCM e SMP se deu a partir da publicação da Resolução no DOU, ocorrida em 16 de agosto de 2010.

5.2.5 Conforme determina a Resolução n.º 544/2010, as prestadoras de Serviço MMDS e SeAC, nos casos em que houve adaptação destas outorgas, não poderão mais utilizar as subfaixas de 2.510 MHz a 2.570 MHz e de 2.630 MHz a 2.690 MHz a partir de 30 de junho de 2013, restando tão somente a subfaixa 2.570 MHz a 2.620 MHz reservadas em caráter primário para o MMDS.

5.2.6 A Resolução n.º 544/2010, permitiu ainda a possibilidade de exploração de outros serviços na subfaixa 2.570 MHz a 2.620 MHz, entre eles o SCM e o SMP.

5.2.7 Em 17/12/2010, por meio do protocolo n.º 53500.030241/2010, a MMDS BAHIA solicitou autorizações para explorar, por meio das subfaixas de 2.500 a 2.510 MHz, 2.570 a 2.620 MHz e 2.620 a 2.630 MHz, o Serviço de Comunicação Multimídia – SCM e o Serviço Móvel Pessoal – SMP no município de Feira de Santana, que se encontra em análise pela área técnica.

5.2.8 Conforme já destacado pela Conselheira Emília Ribeiro em sua Análise n.º 694/2012-GCER, de 26/10/2012, a Resolução n.º 544/2010, ao reservar a subfaixa de 2.570 MHz a 2.620 MHz para o MMDS, teve a preocupação de preservar a possibilidade de exploração do serviço de televisão por assinatura minimamente competitivo, vez que capaz de ofertar setenta canais de vídeo.

5.2.9 Entretanto, a Conselheira asseverou que a prestação simultânea do SCM e do SMP com o MMDS implicaria a necessária redução do espectro disponível para este último reduzindo sua atratividade num mercado competitivo:

“Nesse contexto, não se pode deixar de reconhecer que um serviço de televisão por assinatura com oferta inferior a setenta canais de vídeo apresenta atratividade comercial substancialmente inferior às demais referências do segmento, que associam ofertas que ultrapassam a centena de canais à disponibilidade de programação em alta definição, conteúdos sob demanda e até aplicações

interativas. Por conseguinte, é razoável supor que, em tais circunstâncias, o quadro de declínio do MMDS, apontado na Análise n.º 529/2010-GCJR, de 30/07/2010, tende a se acentuar”.

5.2.10 *Pelo exposto, a despeito da MMDS BAHIA ter solicitado autorização para exploração dos serviços de SCM e SMP associados ao espectro de 2,5 GHz, a oferta simultaneamente dos serviços convergentes de telefonia, internet e TV por assinatura por meio dessa subfaixa de radiofrequência não seria uma alternativa viável.*

5.2.11 *O que se pode vislumbrar com relação a uma prestação de serviços convergentes seria a prestação do serviço de TV por assinatura pela SKY, controladora da GALAXY, por meio da tecnologia DTH, e a prestação do SCM pela MMDS BAHIA, por meio da tecnologia LTE TDD 4G (long term evolution - time division duplex) que se utiliza da faixa de radiofrequência de 2.500 MHz, nos cinco municípios em que a MMDS Bahia atua.*

5.2.12 *Do ponto de vista do SCM, cumpre esclarecer que uma das principais características do mercado é que ele é concentrado, na maior parte do país, nas mãos das concessionárias do STFC, que apresentam uma grande vantagem de capilaridade de suas redes de distribuição de serviços de telecomunicações.*

5.2.13 *Uma das soluções que contribuem para reduzir essa concentração é o surgimento de novas redes, que sejam capazes de competir na infraestrutura com as concessionárias do STFC. Neste aspecto, a prestação do serviço por meio da faixa de radiofrequência de 2.500 MHz pode se apresentar como uma alternativa potencial.*

5.2.14 *Em consulta aos dados do Sistema de Coleta de Informações (SICI) para o quarto trimestre de 2012, nos cinco municípios de atuação da MMDS BAHIA, observa-se a seguinte distribuição do mercado de SCM:*

4 Tri 2012	
Feira de Santana	
Embratel/NET	3,2%
GVT	31,3%
Oi	54,7%
Outras	6,8%
TV Cidade	4,1%
Itabuna	
Embratel/NET	3,7%
Oi	95,5%
Outras	0,8%
Petrolina	
Embratel/NET	2,6%
Oi	94,2%
Outras	3,2%
TIM	0,0%
Salvador	
CTBC	0,0%
Embratel/NET	10,2%
GVT	32,4%
Oi	53,2%
Outras	0,7%
Telefonica	0,3%
TIM	0,1%
TV Cidade	3,2%
Vitória da Conquista	
Embratel/NET	3,7%
Oi	95,6%
Outras	0,7%

Figura 1 - Market Share SCM

5.2.15 Pelos dados acima, constata-se que, a exceção de alguns mercados em que há atuação de prestadoras de serviços como NET e GVT, a Oi, concessionária do STFC, ainda detém grande parcela do mercado.

5.2.16 Dessa forma, a prestação do serviço de TV por assinatura pela SKY, controladora da GALAXY, por meio da tecnologia DTH, em conjunto com a prestação do SCM pela MMDS BAHIA, por meio da tecnologia LTE TDD 4G, seria pró-competitiva do ponto de vista do mercado de SCM.

5.2.17 A ampliação da oportunidade da prestação de serviços por meio de diferentes tecnologias poderá fazer com que haja melhoria da qualidade, redução de custos e maior aproveitamento de capacidade ociosa das redes existentes. Nesse cenário, o preço final dos serviços tende a se reduzir, pois agentes que anteriormente não competiam entre si passarão a oferecer serviços semelhantes.

5.2.18 Outro aspecto decorrente da operação que favorecerá o ambiente competitivo é a possibilidade das empresas ofertarem serviços convergentes por meio de pacote de serviços combinados. Como observado acima, empresas como NET e GVT vêm ganhando parcela de mercado das concessionárias do STFC por meio da prestação de pacotes de serviços combinados. A prestação desses pacotes de serviços trazem benefícios tanto para empresas quanto para usuários.

5.2.19 Do ponto de vista da empresa, a prestação de pacotes de serviços poderá trazer redução dos custos dos serviços (economias decorrentes da integração vertical da rede), de suas despesas de comercialização (mesmas despesas com propaganda, aquisição de consumidores, etc.) e das despesas administrativas (economias de escala nos serviços de atendimento, cobrança, etc.), pois os serviços combinados podem ser oferecidos e comercializados conjuntamente. Do ponto de vista do consumidor, um pacote é mais fácil e conveniente, pois além de possibilitar a concessão de descontos há a conveniência de se lidar com uma única fatura e um único ponto de contato.

5.2.20 Tendo que a disciplina da análise concorrencial tem por pressuposto básico que um número crescente de competidores em um mercado tende a levar a economia para níveis de preços mais baixos e/ou qualidade mais alta de produtos e serviços, pode-se afirmar, neste caso em particular, que a atuação das empresas no mercado poderá contribuir para a melhoria das condições de prestação do serviço nos municípios em que atuarão.

5.2.21 Diante do exposto, conclui-se que a operação apresentada neste informe não tem potencial para prejudicar a concorrência no mercado do Serviço de Comunicação Multimídia e, portanto, não há qualquer restrição concorrencial à sua aprovação.

[...]

Ante o exposto, conclui-se que não há óbices concorrenciais à operação supracitada no que diz respeito aos Serviços de Competência da Superintendência de Serviços Privados.

4.2.38. Além disso, as áreas técnicas informaram quais e quantos são os processos relativos às Interessadas que estão em trâmite na Anatel, a fim de retratar as movimentações societárias que têm ocorrido no setor, em busca de conferir maior precisão à análise concorrencial.

4.2.39. E dentre outros aspectos, concluíram que (i) “*não é possível vislumbrar nexos causal entre as transferências de controle e o eventual exercício abusivo de poder de mercado por parte da SKY BRASIL, de modo que as operações ora apreciadas têm potencial reduzido de causar impactos no cenário existente*”; e (ii) dada a já mencionada aprovação da proposta de adequação da estrutura societária da SKY às disposições da Lei nº 12.485/2011, “*no que concerne ao mercado de Provedimento de TV por Assinatura, entende-se que não há nexos causal entre a participação do GRUPO GLOBO nos quadros societários de NET SERVIÇOS e da SKY BRASIL e eventual prejuízo à competição no setor regulado por esta Agência*”. Tais trechos são reproduzidos a seguir:

5.43. Inicialmente, acerca desses itens, cabe esclarecer que atualmente tramitam nesta Agência, além do pedido ora em análise e de seu respectivo Ato de Concentração, o pedido de anuência prévia para transferência do controle da TV SHOW BRASIL S.A. (TV SHOW), CNPJ/MF nº 23.592.140/0001-00, empresa autorizada a explorar o SeAC e o SCM em âmbito nacional,

e da RAPIX TECNOLOGIA E INTERNET LTDA. (RAPIX), CNPJ/MF nº 02.789.820/0001-30, empresa autorizada a explorar o SCM em âmbito nacional, para a GALAXY.

5.44. Cumpre também lembrar alguns aspectos acerca do mercado relevante em operações envolvendo a prestação de Serviços de TV por Assinatura.

5.45. Partindo do conceito contido no GUIA SEAE, o item V.B. do Informe nº 8/2013-CMLCE indica o mercado relevante a ser considerado na presente operação, o qual envolve, em sua dimensão produto, o Provedimento de TV por Assinatura, que atualmente inclui quatro modalidades de serviços, quais sejam: Serviço de TV a Cabo (TVC), Serviço de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), Serviço de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura Via Satélite (DTH) e Serviço de Acesso Condicionado (SeAC).

5.46. Ainda, conforme apontam os itens 5.87 a 5.89 do Informe nº 8/2013-CMLCE, até a edição da Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, o direito de exploração de TV por Assinatura era conferido em razão da tecnologia adotada (plataforma) e para uma determinada Área de Prestação do Serviço (APS). No que concerne aos Serviços de TV a Cabo e MMDS, o direito era conferido pela Agência nas modalidades de concessão e autorização/permissão, respectivamente, para exploração dos Serviços em APS que incluíam um ou mais municípios adjacentes. Quanto ao Serviço DTH, as autorizações/permissões para exploração desse serviço eram, em regra, em âmbito nacional, o que possibilitava, ao menos em tese, que o serviço fosse ofertado e estivesse disponível em todos os municípios brasileiros. Já o SeAC tem como área geográfica todo o território nacional.

5.47. Considerando esse aspecto, bem como a regulamentação do SeAC, o item 5.96 do Informe nº 8/2013-CMLCE aponta, quanto à dimensão geográfica do mercado relevante em questão, o seguinte (fl. 898):

5.96. [...] mostra-se mais adequado restringir a dimensão geográfica do mercado de Provedimento de TV por Assinatura a cada uma das Áreas, e os seus respectivos municípios, onde o serviço é prestado. Tanto é assim que, aplicando-se o teste do “monopolista hipotético” a essa situação particular, na eventualidade de um significativo, porém não transitório, aumento de preços, um usuário somente poderia recorrer à substituição do fornecimento de serviços por empresas atuantes no mesmo mercado de produtos que atendessem naquela Área (vide itens 5.86 a 5.90 do presente Informe).

5.48. Portanto, tendo em vista as diferentes tecnologias empregadas, bem como as assimetrias regulatórias que estão na origem desse setor, no que pertine ao mercado de Provedimento de TV por Assinatura, o mercado relevante a ser considerado tem âmbito geográfico local, restringindo-se a cada um dos municípios onde haverá sobreposição horizontal em função da operação, ou seja, cada uma das áreas onde tais prestadoras atuam deve ser considerado um mercado distinto.

5.49. Analisando-se os mercados relevantes atendidos pela MMDS BAHIA e pela TV SHOW, verifica-se que os mesmos são complementares, visto que têm abrangência

geográfica distinta, razão pela qual se pode concluir que não se configuram relações horizontais entre tais prestadoras em decorrência das operações notificadas.

5.50. Por sua vez, no que concerne aos aspectos concorrenciais das operações envolvendo, de um lado, a SKY BRASIL e suas controladas, e de outro, ora a MMDS BAHIA, ora a TV SHOW, tem-se que os efeitos das concentrações horizontais geradas já foram devidamente considerados.

5.51. Acerca do assunto e, conforme demonstrado nas análises dos pedidos de anuência prévia efetuados, as operações de transferência de controle da MMDS BAHIA e da TV SHOW importarão em um acréscimo na participação de mercado da SKY BRASIL da ordem de 0,11% e 1,06%, respectivamente, mostrando-se, portanto, insuficientes para alterar a probabilidade do exercício abusivo de poder de mercado por esta última, uma vez que, na maioria dos municípios abrangidos, a empresa adquirente do controle já possui participação de mercado significativa.

5.52. Ante as análises realizadas, as quais constataram (i) altos índices de concentração nos mercados envolvidos, (ii) que as operações em tela não ampliarão de forma significativa as participações do GRUPO SKY, como já mencionado e (iii) que em todos os municípios considerados a penetração do Serviço de TV por Assinatura é baixa, tem-se que não é possível vislumbrar nexo causal entre as transferências de controle e o eventual exercício abusivo de poder de mercado por parte da SKY BRASIL, de modo que as operações ora apreciadas têm potencial reduzido de causar impactos no cenário existente.

5.53. Desse modo, no que pertine ao mercado de Provisão de TV por Assinatura, ainda que consideradas conjuntamente, as operações submetidas à prévia anuência desta Agência não têm o condão de causar prejuízo à competição nos mercados analisados.

.....

5.54. Sobre o assunto, convém esclarecer que, antes mesmo da edição da Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, apesar de participar do quadro societário da SKY BRASIL e da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A. (NET SERVIÇOS), CNPJ/MF nº 00.108.786/0001-65, empresa também autorizada a explorar o SeAC, não era possível afirmar que a GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A. atuasse de forma coordenada em relação àquelas empresas. Isso decorre do fato de existirem sócios distintos em cada uma das operações (DIRECTV no caso da SKY BRASIL e TELMEX no caso da NET SERVIÇOS). Por essa razão, pode-se concluir que a SKY BRASIL e a NET SERVIÇOS já atuavam como concorrentes.

5.55. Não bastasse isso, tanto a SKY BRASIL como a NET SERVIÇOS tiveram que adequar sua estrutura de controle ao disposto no art. 5.o da Lei da Comunicação Audiovisual de Acesso Condicionado, de modo a afastar qualquer espécie de exercício de poder de controle que o GRUPO GLOBO pudesse exercer sobre as suas atividades relacionadas à exploração de serviços de telecomunicações.

5.56. Desse modo, por meio dos Atos n. 6.983, de 21 de novembro de 2012, e 2.016, de 22 de março de 2013, o Conselho Diretor da Anatel anuiu previamente com as propostas de alteração das estruturas de controle apresentadas, respectivamente, pela NET SERVIÇOS e pela SKY BRASIL, de modo a afastar a ingerência do GRUPO GLOBO em quaisquer assuntos relacionados a telecomunicações, dentre eles a distribuição dos Serviços de TV por Assinatura, remanescendo poderes quanto às matérias atinentes ao conteúdo e à programação.

5.57. Assim, no que concerne ao mercado de Provisão de TV por Assinatura, entende-se que não há nexo causal entre a participação do GRUPO GLOBO nos quadros societários de NET SERVIÇOS e da SKY BRASIL e eventual prejuízo à competição no setor regulado por esta Agência.

4.2.40. Dado o todo exposto, e considerando as informações constantes dos autos, concluo pela inexistência de óbice ao consentimento prévio das operações quanto aos aspectos regulatórios e concorrenciais.

4.2.41. Ressalto apenas que, caso aprovada, a anuência da Anatel tem validade de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável a pedido, uma única vez por igual período, se

mantidas as mesmas condições societárias e que as cópias dos atos praticados para a concretização da operação deverão ser encaminhadas em 60 (sessenta) dias do registro no órgão competente, tudo nos termos do art. 37 do Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução nº 581/2012.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho:

- I. ANUIR PREVIAMENTE com a transferência do controle indireto da MMDS BAHIA LTDA, CNPJ/MF nº 04.039.729/0001-22, para a GALAXY BRASIL LTDA, CNPJ/MF nº 00.497.373/0001-10;
- II. DETERMINAR que os efeitos da presente anuência estão condicionados à apresentação, por parte da MMDS BAHIA LTDA, de:
 - a) certidões comprobatórias atualizadas da regularidade fiscal da prestadora, de conformidade com o Parecer nº 134/2010/BSA/PGF/PFE-Anatel, de 04/02/2010;
 - b) documentação que comprove ter sido concretizada a operação societária anuída previamente pela Anatel por meio do Ato nº 2.016, de 22/03/2013, publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 18/04/2013, apresentada pela SKY BRASIL SERVIÇOS, CNPJ/MF nº 72.820.822/0001-20, nos termos do processo nº 53500.030272/2004; e
 - c) declaração de que se dispõe a observar a decisão satisfativa de mérito da Anatel acerca do pedido de dispensa de carregamento de canais de programação de distribuição obrigatória já protocolado neste órgão e autuado sob o nº 53500.014172/2012, e, assim, a atender plenamente o disposto no art. 32 da Lei nº 12.485/2011 e no art. 52 do Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução nº 581/2012;
- III. REGISTRAR que esta anuência prévia tem validade de 180 (cento e oitenta) dias, contada a partir da publicação do respectivo Ato de aprovação, prorrogável, a pedido, uma única vez por igual período, se mantidas as mesmas condições societárias, nos termos do art. 37 do Regulamento do SeAC, aprovado pela Resolução nº 581/2012.

ASSINATURA DO CONSELHEIRO RELATOR

MARCELO BECHARA DE SOUZA HOBAIKA