

**UMA ANÁLISE CONCORRENCIAL E REGULATÓRIA SOBRE OS POSSÍVEIS
EFEITOS DE NORMAS REGULATÓRIAS INCIDENTES SOBRE SETORES
REGULADOS: O CASO DA TV POR ASSINATURA E O DISPOSITIVO DO ART.
3º, VI DA LEI 12.485/2011**

Vinícius Alves Portela Martins¹

RESUMO: O objetivo do presente artigo é analisar art. 3º, VI da lei 12.485/2011 do ponto de vista da literatura econômica (regulação e análise antitruste) com vistas a verificar a aplicabilidade² desse princípio previsto no marco regulatório atual do segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado (TV por assinatura) no Brasil através dos possíveis efeitos que o mesmo pode causar nesse mercado. Para isso, serão analisados num primeiro momento os conceitos de concorrência do ponto de vista da literatura econômica, o setor de TV por assinatura e o papel regulatório da Ancine sobre esse segmento. Depois adentraremos sobre a análise do princípio jurídico-legal previsto no art. 3º, VI da lei 12.485/2011, apontando os efeitos de sua aplicabilidade sobre o mercado de V por assinatura e os impactos desse no desenvolvimento do setor, segundo referencial teórico de concorrência. Por fim uma conclusão que apontará os possíveis efeitos desse dispositivo regulatório no mercado de TV por assinatura.

PALAVRAS-CHAVE: regulação-concorrência-Tv por assinatura-Schumpeter-eficiência

Introdução

O objetivo do presente artigo é analisar art. 3º, VI da lei 12.485/2011 do ponto de vista da literatura econômica (regulação e análise antitruste) com vistas a verificar a aplicabilidade³ desse princípio previsto no marco regulatório atual do segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado (TV por assinatura) no Brasil através dos possíveis efeitos que o mesmo pode causar nesse mercado.

Para isso, o artigo analisará o conceito de concorrência com referencial teórico da economia, de acordo com as visões clássica, neoclássica e schumpeteriana. Depois, descreveremos características da TV por assinatura no Brasil, de acordo com a doutrina

¹ Mestre em economia pelo Instituto de Economia da UFRJ, Pós-graduado em regulação da atividade cinematográfica e audiovisual pela IE/UFRJ, Pós-graduado em Direito público e tributário pela Universidade Cândido Mendes, Pós-graduado em Gestão Estratégica pela UCAM/AVM, Autor dos livros Fundamentos da Atividade Cinematográfica e Audiovisual, Teoria da Regulação e Audiovisual e Cultura ambos da Editora Elsevier; 3º colocado no Prêmio Seae 2009. Ocupante do cargo efetivo de Especialista em regulação da Ancine

² Chamamos de aplicabilidade a análise quanto aos possíveis efeitos da aplicação das normas emanadas pelo princípio previsto no art. 3º, VI da lei 12.485/2011 no segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado – CAAC – TV por assinatura.

³ Chamamos de aplicabilidade a análise quanto aos possíveis efeitos da aplicação das normas emanadas pelo princípio previsto no art. 3º, VI da lei 12.485/2011 no segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado – CAAC – TV por assinatura.

especializada. Será descrita também o papel e as competências das agências reguladoras, segundo as classificações doutrinárias a respeito, para, posteriormente, contextualizar a Ancine (agência reguladora do cinema e do audiovisual no Brasil) e sua respectiva intervenção sobre o segmento de comunicação audiovisual de acesso condicionado, especialmente após o advento da lei 12.485/2011.

Por fim, será feita a análise do dispositivo previsto no artigo 3º, VI da lei 12.485/2011, análise fundamentada nos conceitos de regulação e concorrência no âmbito da teoria econômica, aplicados à dinâmica desse setor, de forma a avaliar a possível aplicabilidade desse dispositivo da lei 12.485/2011 e seus respectivos efeitos nesse segmento do audiovisual.

1) Considerações iniciais sobre regulação e concorrência

Nesse tópico, serão descritos os principais tópicos da teoria econômica que versam sobre concorrência, lembrando que a concorrência e sua defesa são previstos constitucionalmente, enquanto interesses difusos e coletivos, sendo o abuso de poder econômico com vistas a maximização de lucros em detrimento da coletividade vedado constitucionalmente⁴. Essa vedação deixa clara a importância da defesa da concorrência e seu impacto na busca de um bem estar social da população. Agora, adentraremos sobre os conceitos relacionados à concorrência, no âmbito da literatura econômica.

1.1) Visão clássica e neoclássica de concorrência do ponto de vista da teoria econômica

A concorrência é contemplada historicamente desde a economia clássica fundada por Adam Smith e David Ricardo. Entretanto, a perspectiva neoclássica, com base num modelo atomizado e na teoria newtoniana-mecanicista, aliada ao desejo de firmar a economia como uma ciência, criou um modelo aplicado ao conceito de concorrência que culminou na denominada concorrência perfeita⁵. Nesse sentido, observe a citação de Budzinski (2008:296-297):

[...] With the goal to turn this (economia clássica) into an exact science, neoclassical economics started to develop in the middle of the nineteenth century. In this era, the contemporary paragon for exact science was physics (Newtons's mechanics). Consequently, the central concepts and methods of neoclassical

⁴ Vide art. 170, IV e art. 173, parágrafo 4o. da CF/1988.

⁵ Segundo Stigler (1957:11), Frank Knight deu origem a conceituação perfeita de competição perfeita. Nas palavras do mestre: [...]the perfect concept of perfect competition received its complete formulations in Frank Knight's *Risk, Uncertainty and Profit* (1921). It was the meticulous discussion in this work that did most to drive home to economists generally the austere nature of the rigorously defined concept and so prepared the way for the widespread reaction against it in the 1930's.... Stigler, George. J. *Perfect competition historically contemplated*. The journal of political economy, vo, 65, no. 1 (Feb., 1957). P. 11.

economics are close analogies to Newton's theory of forces, including the notion of equilibrium and the use differential calculus...⁶

Essa teoria mostra-se incapaz de dar conta do entendimento da atual dinâmica capitalista, visto que essa configuração de mercado, que leva o nome de concorrência perfeita, afasta-se daquilo encontrado na realidade econômica atual. Aliás, o que se observa é seu inverso: a busca por lucros cada vez maiores por parte dos agentes econômicos e não uma situação de equilíbrio que, na prática, levaria a uma situação de não concorrência.⁷

Já a análise da concorrência, segundo o Joseph Schumpeter (que é a que nos interessa o presente estudo), é baseada nos conceitos de inovação e progresso técnico e principalmente na busca de monopólios temporários pelo empreendedor. No caso da teoria schumpeteriana, o monopólio é visto como algo essencial a concorrência e ao desenvolvimento econômico, pois a busca por ele faz com que o agente econômico de um dado setor possa materializar seu objetivo principal – lucros extraordinários. Observe a citação de POSSAS (2002:419) nesse sentido, o qual sintetiza bem a ideia de concorrência na visão de Schumpeter:

[...]A concorrência Schumpeteriana caracteriza-se pela busca permanente de diferenciação por parte dos agentes, por meio de estratégias deliberadas, tendo em vista a obtenção de vantagens competitivas que proporcionem lucros de monopólio, ainda que temporários. Por isso mesmo, a concorrência não é o contrário de monopólio. Se bem sucedida, a busca de novas oportunidades, ou inovações em sentido amplo, deve gerar monopólios, em maior ou menor grau de duração...⁸

2)O setor de Tv por assinatura no Brasil e o papel da Agência Nacional do Cinema – Ancine na regulação do setor

2.1) A TV por assinatura no Brasil

A TV por assinatura (especialmente a TV a cabo) teve suas origens nos Estados Unidos no final da década de 1940. Com relação ao mercado brasileiro, observou-se a chegada da TV por assinatura e sua respectiva regulamentação tarifa da TV por assinatura no Brasil, já na década de 1990. Entre os diversos fatores, o político parece ter tido maior peso, num momento de transição democrática importante e em que o governo não tinha interesse em

⁶ BUDZINSKI, Oliver. *Monoculture versus diversity in competition economics*. Cambridge Journal of economics, 2008. P.296-297.

⁷ FAGUNDES, J; PONDÉ, J.L; E POSSAS, M.L.Política antitruste: um enfoque schumpeteriano. <http://www.ie.ufrj.br/grc/publicacoes.php> . Acessado em 13/03/2013.

⁸ POSSAS, Mario L. *Concorrência Schumpeteriana*. In KUPFER, David e HASENCLEVER, Lia. *Economia industrial*. Editora Elsevier. Rio de Janeiro. 2002. P. 419

ampliar os instrumentos de comunicação. Neste sentido, Rodrigo Torres (2005, p. 68, 69) afirma:

[...]Com tanto investimento em redes de comunicação durante o período militar é de estranhar que a TV por assinatura só fosse implantada no Brasil em meados da década de 1990. Mas é possível deduzir que não era de interesse da Globo e dos governos militares desenvolver a TV por assinatura, criando um cenário de maior diversidade informativa, competitividade e, portanto, de mais difícil controle....⁹

Atualmente, esse setor de TV por assinatura que passou a abarcar outras tecnologias, é regulado, majoritariamente, lei 12.485/2011, tendo parte das atividades reguladas pela Ancine, autarquia em regime especial pertencente à administração indireta, vinculada ao Ministério da Cultura – MINC, de acordo com o decreto 4.858/2003. Alexandre Aragão (2005 p. 143-178)¹⁰ cita que estas agências reguladoras federais regulam a atividades relacionadas a quatro (4) funções principais. Agências como a Anatel¹¹, Aneel, ANTT e Antaq regulariam **serviços públicos**, levando-se em conta que nem toda atividade monopolizada ou explorada pelo estado é serviço público. Já a ANP e a ANA **regulariam atividades econômicas e bens monopolizados pelo Estado** – sua exploração pela iniciativa privada. Por fim, há a Ancine, Anvisa, ANS, ANAC que são agências que **regulam atividades privadas de interesse público** (serviços públicos impróprios ou virtuais) Essas agências atuam num domínio econômico de exploração por agentes privados – serviços prestados em regime privado.

Quanto ao aspecto regulatório da V paga, lei 12.485/2011 reforçou algumas competências regulatórias da Ancine. Do ponto de vista da regulação da atividade audiovisual (camada do conteúdo), há parâmetros importantes que podem nortear a atividade regulatória da Ancine. Entre estes, encontram-se o princípio da diversidade – princípio fundamental da regulação do setor de mídia em vários países, inclusive nos Estados Unidos. A Federal Communications Commission (FCC) identifica cinco tipos diferentes de diversidade: diversidade de pontos de vista, para se referir à disponibilidade de conteúdos de mídia que refletem perspectivas variadas; diversidade de meios de transmissão, uma vez que quanto maior o número de proprietários de meios de comunicação em determinada área, menores serão as chances de haver uma única pessoa ou grupo que possa exercer uma influência excessiva em termos de formação de opinião em determinada região; diversidade de

⁹ TORRES, Rodrigo M. Martinez. *O Mercado de TV por Assinatura no Brasil: crise e reestruturação diante da convergência tecnológica*. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) – Centro de Estudos Gerais, UFF. Rio de Janeiro, 2005.

¹⁰ ¹⁰ ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Ed. Forense. 2ª. edição, 2005. P. 143-178.

¹¹ Anatel também regula serviço prestado em regime privado, tal como o serviço móvel pessoal – telefonia celular, que não é prestada em regime público.

programação, relacionada à variedade de formatos e conteúdos de programas; diversidade de fontes, quanto à disponibilidade de conteúdos cuja origem provém de vários produtores; e diversidade de propriedade, que abrange minorias e mulheres¹².

Estes princípios, na medida do possível, devem nortear ação do órgão regulador (no caso do Brasil a Ancine), servindo como parâmetro, especialmente quando tratar da regulação das cotas de conteúdo em canais, de forma a que atinjam às finalidades para as quais foram criadas. A regulação econômica dessa área, na comunicação de massa (comunicação audiovisual de acesso condicionado) representará o grande desafio regulatório da Ancine no seu futuro próximo de forma a que a regulação permite o crescimento e desenvolvimento de um mercado que opere, na medida do possível, com competição. Aliás, falando em concorrência, analisaremos agora o art. 3º, VI que trata da concorrência e da vedação de monopólios e oligopólios no setor de TV paga.

3) A análise econômica do dispositivo previsto no art. 3º, VI da lei 12.485/2011 e seus efeitos sobre o mercado de TV por assinatura

Nossa análise do art. 3º, VI foca-se na questão da vedação ao monopólio e oligopólio nas atividades de CAAC, pois esta é a parte que nos interessa para o caso em comento. O dispositivo, principiologicamente, em análise veda a formação de oligopólios e monopólios, sem levar em consideração que os resultados dessa possível estrutura de mercado possa ser compensada por lucros em outras atividades quaisquer, ou que ainda possam ser eficientes sob o ponto de vista estático e ou dinâmico (eficiência dinâmica usado na teoria econômica por Joseph Schumpeter). Esse princípio, ao vedar o monopólio e o oligopólio nas atividades de CAAC, funciona como uma norma regulatória sobre as atividades de produção, programação, empacotamento e distribuição, pois impõe uma norma, dever de conduta aos agentes das atividades de CAAC. Observe que essa regulação é da modalidade de regulação ativa, mas tendo impacto na defesa da concorrência desse setor – regulação reativa, especialmente no caso de acordo entre empresas para formação de oligopólios e/ou conluios que visem prejudicar a concorrência, o que numa análise estática faria algum sentido. Calixto Salomão Filho (2008, p. 37) aponta para a diferença entre esses tipos de regulação:

[...]Em termos bem simples, a diferença entre direito antitruste e regulação está basicamente na forma de intervenção. A atuação do direito antitruste é essencialmente passiva, controlando formação de estruturas e sancionando condutas. Trata-se do que a doutrina administrativa costuma chamar de atos de

¹² Para maiores detalhes ver SCHULTZ, Richard. Measuring media diversity: problems and prospects. Working Paper Series, jul. 2005. Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy. Harvard University. Disponível em: http://www.hks.harvard.edu/presspol/publications/papers/working_papers/2005_07_schultz.pdf Acesso em: 15 de janeiro. 2013.

controle e de fiscalização, através dos quais o Estado não cria a utilidade pública, limitando-se a fiscalizá-la ou controlá-la. Já a regulação não pode se limitar a tal função. É preciso uma intervenção ativa, que não se restringe ao controle, mas à verdadeira criação da utilidade pública através da regulação. A utilidade pública, nos setores reguláveis, consiste exatamente na efetiva criação de um sistema de concorrência...¹³

Uma política de defesa da concorrência (regulação reativa) visará limitar o exercício abusivo do poder de mercado¹⁴ de uma determinada firma que detenha este poder e que seja capaz de prejudicar o processo competitivo, gerando ineficiência como resultado de seu. Comparando brevemente as características da regulação reativa com a norma principiológica emanada desse artigo, observa-se que a vedação deste inciso parece não fazer sentido, pelo menos do ponto de vista da teoria econômica. Isso porque a proibição à conquista de um poder de mercado, ou melhor dizendo, a conquista de uma posição monopolista por uma empresa num dado mercado, ainda que decorra de um processo natural do mercado, veda a ocorrência possíveis eficiências positivas decorrentes de processos concentradores ou de determinadas condutas que, a princípio, seriam anti-concorrenciais, lembrando também que essas eficiências são necessárias, em grande parte das vezes, necessárias ao desenvolvimento econômico e ao progresso técnico¹⁵ do setor de Tv por assinatura. O processo de monopolização temporária gerado pelo processo de destruição criadora, onde novas estruturas (tecnológicas, processuais, mercadológicas, de matérias, primas, etc.) destrói antigas estruturas, começando novos paradigmas “a partir do zero” é vista como um fundamento para o desenvolvimento, fazendo parte do processo concorrencial, conforme visto na análise da concorrência do ponto de vista de Schumpeter. Para o autor, como já citado, a concorrência não é oposta à posição monopolista; ao contrário, o progresso técnico e a inovação permitem ou dão direito a um determinado agente a posição de monopólio temporária e essas posições são, segundo Schumpeter, essenciais para criação de novas empresas, estruturas, processos, etc. que detonam o monopólio anteriormente constituído e permitem, em última instância, o desenvolvimento do capitalismo. Observe a citação do mestre (1961, p. 107) conceituando aquilo que seria a concorrência moderna, no ponto de vista econômico:

[...]na realidade capitalista e não na descrição contida nos manuais, o que conta não é esse tipo de concorrência (*concorrência perfeita*), mas a concorrência de novas

¹³ SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 37

¹⁴ Poder de mercado é definido como a capacidade de **restringir a produção e aumentar preço**, podendo o mesmo ser fixado significativa e persistentemente acima do nível competitivo – custos marginais.

¹⁵ Progresso técnico é um conceito introduzido por Joseph Schumpeter que visa, em última instância, indicar o caminho da evolução e da inovação tecnológica a partir de um processo contínuo e constante, conseguido, muitas das vezes, a partir de ganhos monopolistas que permitem lucros extraordinários e investimentos constantes e de longo prazo com vistas ao progresso tecnológico.

mercadorias, novas técnicas, novas fontes de suprimento, novo tipo de organização (a unidade de controle na maior escala possível, por exemplo) — a concorrência que determina uma superioridade decisiva no custo ou na qualidade e que fere não a margem de lucros e a produção de firmas existentes, mas seus alicerces e a própria existência. Tal tipo de concorrência é muito mais eficaz do que o outro, da mesma maneira que é mais eficiente bombardear uma porta do que arrombá-la, e, de fato, tão mais importante que se torna indiferente, no sentido ordinário, se a concorrência faz sentir seus efeitos mais ou menos rapidamente...¹⁶

Observa-se que o processo competitivo tende, assim, a um processo inexorável de concentração de empresas com vistas ao alcance de lucros monopolistas e que isso pode ter aspectos positivos, fazendo parte do desenvolvimento do próprio capitalismo. A detenção temporária do poder monopolista por uma dada empresa deve, de certa forma, tomando como base o referencial teórico citado acima, ser incentivada, pois ela induz o desenvolvimento e a inovação tecnológica capaz de gerar bem estar a toda a população. Neste sentido, tem-se os exemplos das patentes¹⁷ que se constituem em verdadeiros monopólios legais de tempo determinado que visam permitir a exploração econômica exclusiva de uma empresa inovadora de forma a que ela se recupere dos pesados investimentos feitos em inovação. Em virtude dessa leitura teórica, o dispositivo regulatório, em forma de princípio jurídico-legal da atividade, parece-nos inadequado.

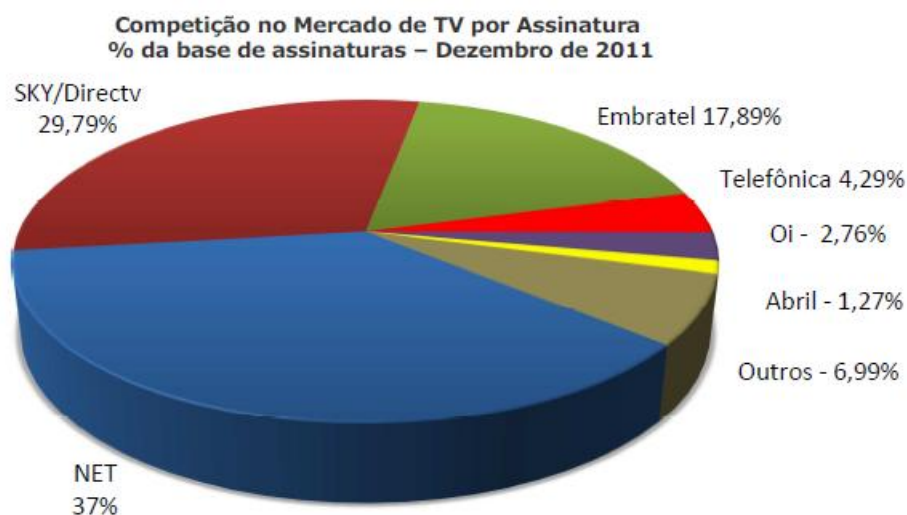
Uma última questão: dada que é uma vedação legalmente prevista, diante da existência dessa situação, qual deverá ser o comportamento das entidades reguladoras das atividades de CAAC ao perceberem a possível existência dessas estruturas de mercado? Isso é observado no serviço de Acesso Condicionado – SEAC. Os dados abaixo das distribuidoras do serviço de SEAC, a partir da verificação do *market share*¹⁸ dessas empresas, aponta uma grande concentração das empresas atuantes nesta atividade:

¹⁶ SCHUMPETER, Joseph. Op. Cit.P. 107

¹⁷ Uma **patente**, na sua formulação clássica, é uma concessão pública, conferida pelo Estado, que garante ao seu titular a exclusividade ao explorar comercialmente a sua criação. Por outro lado, disponibiliza-se acesso ao público sobre o conhecimento dos pontos essenciais e as reivindicações que caracterizam a novidade no invento. Os direitos exclusivos garantidos pela patente referem-se ao direito de prevenção de outros de fabricarem, usarem, venderem, oferecerem vender ou importar a dita invenção. Considera-se patente (carta-patente no Brasil) o documento legal que representa o conjunto de direitos exclusivos concedidos pelo Estado a um inventor. A patente insere-se nos denominados direitos de Propriedade Industrial.

¹⁸ A afirmação toma como base as características do setor e a concentração de *marketshare* como um indicador inicial. Recomenda-se uma análise mais acurada para que verifiquem, a partir da aplicação de índices de concentração, o nível de concentração industrial no setor e, conseqüentemente, possibilidade de uso de poder de mercado.

Competição no Mercado de TV por Assinatura Número de Assinaturas			
Grupo Econômico	2009	2010	2011
NET (MMDS e TV a Cabo)	3.617.804	4.208.208	4.718.110
SKY/Directv (MMDS e DTH)	1.969.108	2.552.039	3.796.614
Embratel (DTH)	280.555	1.129.943	2.279.272
Telefônica (MMDS e DTH)	486.612	486.292	545.824
Oi (DTH e TV a Cabo)	247.819	402.062	351.183
Abril (TV a Cabo e TVA)	166.490	165.742	161.570
Subtotal:	6.768.388	8.944.286	11.852.573
Outros	705.088	824.707	891.452
Total Geral:	7.473.476	9.768.993	12.744.025



19

Vê-se que o mercado de operação do serviço de TV por assinatura – distribuição de SeAC – é bastante concentrado, apontando para uma tendência à oligopolização em uma das atividades de CAAC – distribuição do serviço de SEAC²⁰, ainda que haja uma explícita vedação regulatória quanto à ocorrência desse tipo de processo. Por fim cabe relatar qual será o papel das agências reguladoras diante dessa norma regulatória em forma de princípio jurídico, previsto na Lei 12.485/2011.

Conclusão

Conclui-se brevemente que o dispositivo possui baixa aplicabilidade, pois a busca por fazer esse princípio na prática do mercado pode levar ao fraco desenvolvimento e ao engessamento das estruturas desse mercado, conforme a análise exposta. Considerando a visão moderna da análise concorrencial (calcada na visão schumpeteriana), onde os processos de concentração industrial podem derivar na existência de poder de mercado (posição dominante prevista na lei 12.529/2011) e estes possuem aspectos positivos, pois permitem a ocorrência de investimentos de longo prazo, sendo esses investimentos necessários para que

¹⁹ WWW.anatel.gov.br – mapa da Tv por assinatura.

²⁰ Lembrando que grande parte da atividade de empacotamento de canais é feito por essas distribuidoras. Assim, essa *market share* concentrado reflete uma concentração nas atividades de distribuição e empacotamento.

seja gerado processos ligados ao desenvolvimento econômico e inovação tecnológica, é inconcebível que uma norma regulatória a priori, a existência de oligopólios e monopólios num determinado segmento da atividade econômica. Isso porque os lucros monopolistas, nessa visão teórica supracitada, são essenciais nos processos de desenvolvimento²¹ e ao progresso técnico. Analisando desse ponto de vista, eminentemente econômico, a vedação legal dessas estruturas de mercado parece ser irrazoável.

Levando para seara da regulação reativa (com fundamento nos conceitos neoclássicos), observa-se a necessidade de se avaliar se uma conduta ou ato de concentração que levem a estruturas de mercado mais concentradas, como os oligopólios e monopólios vedados por essa lei, são geradores de eficiência (especialmente os casos de atos de concentração entre empresas de um mesmo setor, num dado mercado relevante²²), analisando as eficiências do ponto de vista jurídico e econômico, inclusive o schumpeteriano supracitado. Isso porque algumas condutas e atos podem justificar uma posição dominante com efeitos restritivos à concorrência numa dada situação, lembrando que, neste caso, necessariamente a análise da situação deverá ter como fundamento o instrumento dado pela economia²³. Assim, a definição

²¹ Ronaldo Fiani (2011, p. 47) no seu livro *Cooperação e conflito* cita: “[...]é característico do processo de desenvolvimento econômico gerar retornos crescentes de escala cuja presença é incoerente com o tipo de mercado competitivo ; envolver externalidades positivas e negativas; demandar ofertas de bens públicos, ser confrontado com mercados incompletos. Esses são alguns dos aspectos que distanciam um mercado do seu ideal competitivo e que são conhecidos pela literatura como falhas de mercado...”. A partir dessa citação, uma das falhas de mercado na literatura econômica – poder de mercado (que derivará numa estrutura de mercado oligopolista ou monopolista) – é essencial para o processo de desenvolvimento econômico, segundo o autor (junto inclusive com outras falhas citadas) a depender das características estáticas do mercado em questão.

²² Mercado relevante é o menor mercado onde se faz o exercício do monopolista hipotético de forma a averiguar a possibilidade de existência do poder de mercado por parte de agentes econômicos. Se o hipotético monopolista puder aumentar significativa e não transitoriamente os preços do produto numa dada região, verifica-se que este agente possui poder de mercado. O mercado relevante é definido na dimensão produto e região.

²³ As análises de poder de mercado – posição dominante, se dão num determinado mercado relevante. O mercado relevante é o passo prévio e essencial da análise antitruste, pois é a partir de sua definição na dimensão produto-região é que se faz o teste verificando se um dado monopolista hipotético poderá impor aumento significativo e não transitório de preço num dado mercado relevante, apontando para a possibilidade de exercício abusivo de poder de mercado por parte dos agentes econômicos. O mercado relevante é o menor mercado onde pode ser feito o teste supracitado. E ele é definido na dimensão produto (quais produtos participam de um mercado dado mercado relevante). No caso da dimensão produto, são feitos testes de elasticidade cruzada entre produtos de forma a avaliar o grau de substituíbilidade dos mesmos, de forma a verificar se são bens substitutos, ou seja, bens em que considerando o aumento da demanda de um bem “A” há queda da demanda de um produto “B”. Este teste entre produtos é denominado de teste de elasticidade cruzada. Deve haver alta substituíbilidade entre os produtos; se não, os produtos comporão mercados relevantes diferentes. A Elasticidade preço demanda **deve ser baixa**. Isso permite que o aumento pequeno, mas significativo e NÃO transitório possa ser feito no longo prazo. Se o aumento do preço resultar num lucro maior para empresa, ela exerce poder de mercado neste mercado relevante. Posteriormente define-se a elasticidade cruzada da oferta. A outra dimensão de análise de um mercado relevante é a dimensão geográfica (região de atuação do monopolista hipotético). A análise aqui é da região – se os consumidores podem ir a outra localidade comprar o mesmo produto (demanda) ou se os concorrentes de outras localidades podem direcionar suas vendas para essa região a custos acessíveis (oferta). Definindo o mercado relevante e a possibilidade de exercício de abusivo de poder de mercado, serão feitas as análises dos efeitos líquidos derivados de um ato de concentração e, conforme for o caso, de uma dada conduta

de mercado relevante para se saber em que mercado uma dada empresa possui posição dominante ou não é de fundamental importância para o desenrolar do processo e a decisão final (se se permitirá uma conduta ou ato de concentração será aprovado ou não, a partir da análise das eficiências VS restrições concorrenciais derivadas do ato ou conduta naquele mercado relevante), a partir de uma análise da estrutura desse mercado (oligopólio, e monopólio, por exemplo) do ponto de vista concorrencial.

Dessa forma, o dispositivo regulatório (em forma de princípio informador da atividade) que veda a criação de monopólio e oligopólio na atividade de CAAC, desconsiderando uma dada situação em concreto e seus possíveis efeitos, a priori, a partir de uma regulação ativa (previsão legal), parece ser uma vedação desprovida de sentido levando em conta todo o referencial teórico mencionado (seja o neoclássico, seja o schumpeteriano), especialmente tomando como base toda a análise econômica descrita a qual a ponta para um oligopólio na atividade de distribuição de SeAC. Os casos de atos ou condutas restritivas à concorrência que de alguma forma vise à dominação de mercados (especialmente nos casos de atos de concentração de empresa que reforce um oligopólio ou que levem a um monopólio) devem ser analisado posteriormente a esses atos – regulação reativa e não num modelo de regulação ativa, com previsão legal de vedação a existência de monopólios e oligopólios, pois a análise a priori pode ser lesiva, em última instância, ao progresso técnico e ao desenvolvimento econômico da TV por assinatura no Brasil.

Referência Bibliográfica

ARAGÃO, Alexandre. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Ed. Forense. 2ª. edição, 2005.

BRASIL. Presidência da República *Constituição* Federal. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 02 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Decreto lei 200/1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República. Lei 12.485/2011. Dispõe sobre o serviço de acesso condicionado. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 fev. 2013.

BRASIL. Presidência da República *Lei* 12.529/2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

BRASIL. Presidência da República WWW.anatel.gov.br. Acessado em 19/12/2012.

BUDZINSKI, Oliver. *Monoculture versus diversity in competition economics*. Cambridge Journal of economics, 2008. P.296-297.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 37

FAGUNDES, J; PONDÉ, J.L; E POSSAS, M.L. *Política antitruste: um enfoque schumpeteriano*. <http://www.ie.ufrj.br/grc/publicacoes.php> . , 1996. Acessado em 13/03/2013.

FIANI, Ronaldo. *Cooperação e conflito. Instituições e desenvolvimento econômico*. Ed Elsevier. Rio de Janeiro, 2011.

MARTINS, Vinícius Alves Portela. *Possibilidades de Intervenção regulatória por parte de contribuições de intervenção no domínio econômico – CIDEs: o caso específico da Condecine*. IV prêmio SEAE. Brasília, 2009.

_____. *Teoria da Regulação*. Rio de Janeiro: Campus, 2010.

_____. *Fundamentos da Atividade Cinematográfica e Audiovisual*. Ed Campus/elsevier. 2ª ed. RJ, 2012

_____. *Audiovisual e Cultura*. Ed Campus/elsevier. RJ, 2012

_____. *A relação do princípio da isonomia com as contribuições de intervenção no Domínio Econômico. O caso da Condecine Licença*. Revista tributária e de finanças públicas. Coordenação Evaldo Pereira de Brito. Ed. Revista dos tribunais. Ano 20 104. São Paulo, 2012. P. 100-133.

POSSAS, Mario L. *Concorrência Schumpeteriana*. In KUPFER, David e HASENCLEVER, Lia. *Economia industrial*. Editora Elsevier. Rio de Janeiro. 2002. P. 419

SCHULTZ, Richard. *Measuring media diversity: problems and prospects*. Working Paper Series, jul. 2005. Joan Shorenstein Center on the Press, Politics and Public Policy. Harvard University. Disponível em:

http://www.hks.harvard.edu/presspol/publications/papers/working_papers/2005_07_schultz.pdf Acesso em: 15 de janeiro. 2013.

SCHUMPETER, JOSEPH A. (1976). *Capitalismo, Socialismo e Democracia*. Rio de Janeiro: ZAHAR Editores, 1984.

TORRES, Rodrigo M. Martinez. *O Mercado de TV por Assinatura no Brasil: crise e reestruturação diante da convergência tecnológica*. Dissertação (Mestrado em Comunicação Social) – Centro de Estudos Gerais, UFF. Rio de Janeiro, 2005.