



Universidade de Brasília - UNB

Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade – FACE

Departamento de Economia

**DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES: O CASO
VIVO E GVT**

Paulo Henrique Oliveira dos Santos

Brasília DF

2016

Paulo Henrique Oliveira dos Santos

06/37769

**DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES: O CASO
VIVO E GVT**

Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Ciências
Econômicas, na Universidade de Brasília.
Orientador: Professor Leandro Nascimento

Brasília DF

2016

Universidade de Brasília – UNB

Paulo Henrique Oliveira dos Santos

**DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES: O CASO
VIVO E GVT**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de Bacharel em Ciências
Econômicas, na Universidade de Brasília.

Orientador: Professor Leandro Goncalves do
Nascimento

Aprovada em de de 2016.

Banca Examinadora:

Professor Leandro Nascimento
Orientador

Professor Moisés Resende Filho

Membro da Mesa

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo realizar uma análise de defesa da concorrência do ato de concentração envolvendo as empresas VIVO e GVT. Para tal foi realizada uma breve descrição do setor de telecomunicações, com pequena mostra de sua rápida evolução até o arranjo atual no Brasil. Em sequência é discutida a teoria envolvendo fusões e aquisições, a regulação dos atos de concentração e o arranjo institucional do órgão de defesa da concorrência do país, por meio de uma revisão de literatura. Por fim temos a análise feita pelo órgão de defesa da concorrência ao caso específico entre VIVO e GVT.

Palavras-Chave: Setor de Telecomunicações, Defesa da Concorrência, Fusão e aquisição, Anatel, CADE.

ABSTRACT

This study aims to conduct an analysis of competition defense of the concentration act involving the companies VIVO and GVT. In so doing, this study briefly describes the telecommunications industry, focusing on its rapid evolution up to its current arrangement in Brazil. In sequence, this study presents the economic theory involving mergers and acquisitions, regulation of mergers and the institutional arrangement of the country's antitrust agency, through a literature review. Finally, this study presents the analysis by the watchdog of competition to the specific case between VIVO and GVT.

Keywords: Telecommunications industry, Antitrust, mergers and acquisitions, Anatel, CADE.

Sumário

1. Introdução	9
2. Setor de Telecomunicações	11
2.1. Setor de Telecomunicações no Brasil	12
2.2. Marco Regulatório das Telecomunicações.....	14
2.3. Anatel	15
3. Fusões e aquisições.....	18
3.1. Fusões e aquisições horizontais	19
3.2. Fusões ou aquisições verticais.....	20
4. Defesa da concorrência.....	21
4.1. Defesa da Concorrência no Brasil.....	22
4.1.1. Lei nº 8.884/1994	22
4.1.2. Lei nº 12.529/2011	24
4.2. Guia de análise de atos de concentração horizontais	26
4.3. Índice de Hirschman-Herfindahl(HHI).....	28
4.4. Defesa da concorrência e o caso específico Vivo e GVT.....	29
4.4.1. Análise da Anatel	30
4.4.2. Exercício de poder de mercado.....	30
4.4.2.1. STFC de Longa Distância Nacional e Internacional	30
4.4.2.2. STFC Local	31
4.4.2.3. Serviço de comunicação multimídia - SCM a Internet Banda Larga	31
4.4.2.4. Serviço de acesso condicionado – SeaC a TV por Assinatura.....	32
4.4.2.5. Concentração Horizontal e Vertical no Mercado de Atacado	32
4.4.2.5.1. Transporte longa distância	32
4.4.2.5.2. Transporte Local.....	32
4.4.2.5.3. Infraestrutura Passiva.....	33

4.4.3. Rivalidade.....	34
4.4.3.1. TV por assinatura	34
4.4.3.2. Mercado de atacado.....	34
4.4.3.3. Mercados de SCM e STFC local (varejo).....	35
4.4.4. Entrada.....	35
5. Conclusão	37
Referências Bibliográficas.....	39

1. Introdução

As telecomunicações englobam todas e quaisquer formas de comunicação à distância, além de desempenharem papel importante no trânsito de informações, cultura, pesquisas e oportunidades. A evolução do setor de telecomunicações é de suma importância para economia de um país, pois em um mundo cada vez mais globalizado a importância do fluxo de informação se torna cada vez maior.

O setor de telecomunicações apresenta algumas características de monopólio natural, como os altos custos fixos e custos marginais quase nulos, embora seja um caso mais específico deste. Trata-se de, uma indústria de rede, cuja organização do mercado se dá ao redor de uma infraestrutura de rede, com clientes localizados nos diversos nós desta rede. Tal característica aliada ao fato do setor representar possibilidades tecnológicas e comerciais, somadas a sua escala global e sua importância estratégica, contribuíram para a intervenção regulatória no setor.

No Brasil até a década de 90 os serviços de telecomunicações foram prestados sob a forma de um monopólio estatal. Frente a necessidade de maior dinamismo e investimentos tornou-se inevitável a abertura do setor, de maneira que o mesmo foi privatizado, dando espaço a um sistema de concessão destes serviços a novas empresas. Quanto ao Estado sua função passou a ser coordenar e regular o setor de telecomunicações, por meio de uma agência reguladora. (SANTOS, F., 2011)

O setor de telecomunicações devido a sua estrutura apresenta elevada tendência à concentração, pois empresas recorrem a estratégias de integração com o intuito de obter maior poder de mercado, ganhos de escala e escopo, entrar em novos mercados, diminuir custos de transação, entre outros fatores. Logo é necessário garantir que tais integrações não causem efeitos adversos à concorrência e a eficiência do mercado, o que conseqüentemente traria prejuízos ao bem estar social. Sendo assim estas transações devem passar pelo crivo dos órgãos de defesa da concorrência.

Este trabalho tem por finalidade tratar do setor de telecomunicações, demonstrando suas características gerais, bem como seu funcionamento no Brasil,

em especial tratar das operações de fusão e aquisição no setor, reunindo aspectos teóricos e dando ênfase ao caso específico da VIVO e GVT.

O trabalho foi dividido em quatro capítulos, sendo o primeiro esta introdução, seguida de um capítulo sobre as características do mercado de telecomunicações e sua organização no Brasil. No terceiro capítulo estão reunidas teorias sobre fusões e aquisições, defesa da concorrência, e a análise do caso específico VIVO e GVT. Por fim teceremos algumas observações sobre o trabalho, no capítulo de conclusão.

2. Setor de Telecomunicações

O CADE em seu parecer nº 2/2015/CGAA4/SGA1/SG descreve o setor como uma indústria de rede intensiva em capital, com altos custos fixos e baixos custos marginais, com dificuldade de acesso a determinados insumos, características comuns a potenciais monopólios naturais. Fiani e Pinto Jr.(2002) descrevem o setor como um caso específico de monopólio natural, ou seja, como uma indústria de rede.

Indústrias de rede possuem elementos que contribuem para formação de uma estrutura industrial peculiar. Estas empresas se desenvolvem em torno de uma infraestrutura de base que possibilita o trânsito do produto final, entre agentes econômicos localizados em diferentes pontos da rede e dessa forma seus serviços envolvem uma organização espacial e territorial. Dentre outros serviços que apresentam características semelhantes temos as empresas de eletricidade, gás, transportes, água e saneamento básico. (FIANI e PINTO JR., 2002).

As principais características destas empresas são as seguintes:

- Externalidades de rede: o benefício de um consumidor depende do número de usuários que estão ligados a rede e este não é capaz de remunerar um segundo consumidor pelo benefício deste aderir a rede. A título de exemplo, nas telecomunicações o benefício de possuir uma linha telefônica depende do número de pessoas com as quais se pode comunicar por meio desta.
- Economias de escala: os custos médios de longo prazo das empresas diminuem quando a produção é elevada, logo são decrescentes.
- Economias de escopo: as empresas de telecomunicações oferecem uma gama de serviços, a existência de economias de escopo significa dizer que produzir mais de um produto conjuntamente apresenta um custo menor do que produzi-los separadamente. Entre as explicações para economias de escopo neste setor podemos citar a existência de fatores comuns na produção dos bens finais e complementaridade tecnológica e comercial entre empresas. (FIANI e PINTO JR., 2002)

A organização da empresa em torno de sua infraestrutura, associada ao contato direto com o consumidor, e as vantagens derivadas da localização das redes da empresa gera benefícios significativos, que possibilitam as empresas rendas extraordinárias e poder de mercado significativo. (FIANI e PINTO JR., 2002)

Varian (1997) salienta que o mercado de monopólio natural apresenta ineficiências decorrentes da função de custos, pois em um modelo de concorrência perfeita o preço do produto seria igual ao custo marginal do mesmo. Porém neste mercado o custo marginal é inferior aos custos médios. Sendo assim, obrigar a empresa a praticar o preço igual ao custo marginal implicaria em prejuízo para a mesma, ao passo que permitir que a mesma praticasse o preço igual ao custo médio implicaria em produzir o produto em quantidade ineficiente, além de ser difícil mensurar a verdadeira estrutura de custos da empresa.

Em geral, algumas abordagens econômicas consideram ser desnecessária qualquer atuação governamental no sentido de regular a economia, visto que o próprio mercado forneceria estímulos suficientes por meio do mecanismo de preços para chegar a situação de concorrência perfeita. Entretanto a teoria econômica assume que em algumas situações o mercado não atua de maneira eficiente, levando a necessidade de regulação. Podemos citar entre os motivos da necessidade de regulação a presença de externalidades e a situação dos monopólios naturais. Ambos estão presentes no mercado de telecomunicações, e dão base a necessidade de regulação do setor.

2.1. Setor de Telecomunicações no Brasil

Podemos citar como primeira organização das telecomunicações no Brasil a criação do Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT, datado de 1962, por meio do qual fica determinado que a competência para prestar os serviços de telecomunicações, bem como regular o mesmo, é da união. Isso foi devido à necessidade de organizar o setor de telecomunicações, que frente a concessões desordenadas anteriores para prestação destes serviços, gerou um crescimento indesejado dos mesmos, com baixa qualidade e preços elevados. (TEIXEIRA, 2011: p.67)

De acordo com Fagundes (1995), citado por Teixeira (2011,p.67), com o advento do CBT temos a criação do Conselho Nacional de Telecomunicações – CONTEL, órgão normatizador, fiscalizador e de planejamento. Surge também a preocupação com a necessidade de melhorar a parte técnica das redes. Logo depois estas começam a sofrer uma equalização e temos o surgimento do Sistema Nacional de Telecomunicações – SNT. Além disso, surge a Empresa Brasileira de Telecomunicações – EMBRATEL, empresa pública criada com o intuito de explorar os serviços de telecomunicações de longa distância nacional e internacional.

Posteriormente, segundo Teixeira (2011), temos a criação do Ministério das Telecomunicações em 1967, com a ideia de que o mesmo seria o responsável por regulamentar o CBT, formalizando as telecomunicações brasileiras de maneira que estas ficassem a cargo de empresas estatais federais e estaduais, melhorando a capacidade do setor.

Em 1972 por meio da lei 5.792, surge a Telecomunicações Brasileiras S/A – Telebrás, empresa de economia mista vinculada ao Ministério das Comunicações, sua ocupação primordial seria a de organizar e planejar o funcionamento das empresas concessionárias públicas, instalando em cada estado brasileiro empresa-pólo, ou adquirindo companhias telefônicas locais. (TEIXEIRA, 2011)

Pessini (2003 apud SANTOS, 2011: p.9) inclui ainda que:

A Telebrás era responsável pela formulação de diretrizes gerais e de políticas de aquisição de equipamentos, bem como a normalização técnica e a definição da política tarifária e da divisão de receitas entre as operadoras regionais e a Embratel.

Com a criação da Telebrás a qualidade dos serviços de telecomunicação deu um salto, o que foi possibilitado pelos investimentos em infraestrutura no setor. De acordo com Teixeira (2011), a empresa investiu em centrais de comutação telefônica digital; redes de fibra-ótica para o aumento da capacidade de transmissão de dados; e em sistemas de comunicação de dados e textos, que permitiriam a interligação de terminais e computadores às redes de telefone. Teixeira (2011) também afirma que,

de acordo com a empresa, ainda na década de 80 a aquisição de 95% dos terminais telefônicos do país já tinha ocorrido, de forma que apenas 5% do mercado não pertenciam ao Estado.

Embora tal sistema de monopólio natural estatal tenha trazido significativas melhorias, o setor de telecomunicações ainda demonstrava ineficiência e investimentos abaixo dos necessários, frente a crescente demanda pelos serviços do setor, as tendências e avanços mundiais no mesmo. (TEIXEIRA, 2011)

Tais fatos, combinados a tendência a desestatização da década de 90, levaram à privatização do sistema Telebrás.

As diretrizes necessárias para o início do processo de privatização foram as seguintes:

a) a elaboração de uma nova lei que revisse e redefinisse o papel do Estado no setor; b) o estabelecimento de uma agência reguladora independente e legítima; c) a criação de um ambiente competitivo para depois da privatização; d) uma revisão nas tarifas; e) o estabelecimento de um modelo capaz de suportar a passagem de um sistema monopolista estatal para o setor privado, protegendo os interesses, por vezes conflitantes, entre o governo e os demais acionistas da Telebrás; e f) a preparação e formatação das empresas vinculadas à Telebrás para a privatização (NOVAES, 2000 apud SANTOS,F., 2011: p.11).

O processo, de fato, se iniciou com a emenda constitucional nº 8 de 1995, que alterou o artigo da constituição de 1988 que obrigava o estado a ter controle acionário nas empresas concessionárias dos serviços de telecomunicações, possibilitando assim, uma abertura do setor.

2.2. Marco Regulatório das Telecomunicações

Em julho de 1997 foi aprovada a lei nº 9.472, a Lei Geral de Telecomunicações – LGT. Com ela temos uma alteração fundamental no papel do Estado no setor de telecomunicações, com o mesmo abandonando sua função de Estado empresário e,

fornecedor de serviços de telecomunicação, e passando apenas a regulamentar o setor. Os pontos mais importantes da nova lei são:

- A exposição do princípio que rege os serviços de telecomunicações;
- A criação da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel;
- A organização do Serviço de Telecomunicações;
- A privatização do sistema Telebrás.

Competiria ao poder público organizar os serviços de telecomunicações, fiscalizando a execução, comercialização e uso dos serviços. E, dessa forma, estimulando o desenvolvimento do setor de forma competitiva e justa, observando assim o interesse dos consumidores, e garantindo com isso a melhoria do acesso por toda população, bem como o respeito ao usuário dos serviços. (SANTOS, F., 2011).

Neste novo cenário os princípios que regem as telecomunicações passam a ser os seguintes:

Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica. (Art. 6º LGT, apud SANTOS, 2011, p.13)

Com o abandono da função de provedor de serviços de telecomunicações e surgimento da função de regulador deste setor, surge a necessidade do Estado criar uma agência reguladora para o mesmo. As funções que anteriormente eram realizadas pelo ministério das comunicações passariam agora a ser conferidas a um novo órgão. É neste cenário que surge a Anatel.

2.3.A Anatel

A Anatel foi criada com a natureza de autarquia especial “caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira.” (TEIXEIRA, 2011, p.78).

Ainda segundo Teixeira (2011) a presença de um órgão dotado de capacidade técnica foi requisito importante para estimular a concorrência justa no mercado e garantir o cumprimento dos direitos dos consumidores, além de estimular os investimentos privados e dar confiança nas normas de funcionamento do setor.

Dentre as atribuições da agência reguladora estão: impedir a criação de monopólios no mercado, punir infrações à ordem econômica, garantir a eficiência na utilização dos meios naturais limitados para os serviços de telecomunicação, estimular a participação do setor no âmbito internacional, e assegurar o cumprimento dos direitos dos usuários (TEIXEIRA, 2011).

A Anatel teve ainda participação fundamental na abertura do setor de telecomunicações. Por meio do Plano Geral de Outorgas – PGO aprovado em 1998, o sistema Telebrás foi extinto, de tal maneira que a Anatel dividiu o território brasileiro em quatro regiões sendo elas as seguintes:

- Área 1 – TELESP, que engloba o Estado de São Paulo;
- Área 2 – Tele Norte-Leste, responsável pelas regiões Norte e Nordeste, os Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro;
- Área 3 – Tele Centro-Sul com a região Centro-Oeste e os Estados do Paraná e Santa Catarina e a;
- Área 4 – Nacional, para ser utilizado por telefonia de longa distância, onde antes era área de operação da Embratel (SANTOS, 2011).

Como intuito de impedir a criação de monopólios de dimensão nacional, foi realizado um sistema de concessão dos serviços de prestação de telefonia nestas 4 áreas, de modo que as empresas concessionárias herdariam a infraestrutura de cabos de aço do sistema Telebrás e sofreriam a concorrência de empresas espelho na região de concessão, de maneira que inicialmente haveria um duopólio nestas regiões (SANTOS, 2011).

As primeiras concessionárias do sistema foram a Telemar, Telefônica, Brasil Telecom e a Embratel, sendo suas empresas espelho, respectivamente a Vesper S.A., Vesper SP, GVT e Intelig. (SANTOS, 2011).

A Anatel teve atuação importante na democratização dos serviços de telecomunicação, uma vez que a reguladora por meio do plano geral de metas de universalização dos serviços de telecomunicações estabeleceu diretrizes em números para a expansão dos serviços. Dentre estes podemos citar números de linhas instaladas, telefones públicos, e a fixação de prazo para atendimento das demandas dos consumidores. (SANTOS, 2011).

Outra importante atuação da Anatel é a de estimular a concorrência dentro dos mercados relevantes. Esta concorrência é regulamentada pela resolução nº 600

de 2012, levando o nome de Plano Geral de Metas de Competição, cuja finalidade é identificar empresas que possuem poder de mercado significativo – PMS, de acordo com os seguintes critérios: participação de mercado, capacidade de explorar economias de escopo, capacidade de explorar economias de escala, controle de infraestrutura com duplicação economicamente inviável e atuação concomitante nos mercados de atacado e varejo. Identificadas as empresas com PMS a Anatel pode impor as mesmas medidas assimétricas com o intuito de garantir a concorrência nestes mercados. Dentre elas podemos citar: medidas de controle de preços de produtos de atacado; medidas de transparência; medidas de tratamento isonômico e não discriminatório; medidas de obrigação de acesso e de fornecimento de recursos de rede específicos; obrigação de ofertar produtos de atacado nas condições especificadas pela Anatel; obrigações para corrigir falhas de mercados específicas ou para atender ao ordenamento legal ou regulatório em vigor; e separação contábil, funcional ou estrutural.

3. Fusões e aquisições

Sob uma perspectiva teórica, segundo Britto (2002) a empresa moderna seria um organismo em contínuo crescimento, associado à sua capacidade de geração interna de lucros, bem como a seu potencial de acumulação. A mesma mobiliza seus recursos obtidos através de produção interna ou de fontes externas de financiamento com o objetivo central de crescer, de acumular capital. Neste âmbito surge como uma alternativa a possibilitar este crescimento o processo de diversificação.

Uma vez que a empresa tenha tomado à decisão de diversificar seus ativos, ela incorre em uma dúvida em relação à maneira como irá proceder este processo, duas alternativas básicas são colocadas. A primeira alternativa seria a criação de uma unidade produtiva nova, sendo esta alternativa associada a crescimento interno. A alternativa restante, que será analisada a seguir, seria uma operação de fusão, ou aquisição de uma empresa já atuante no mercado, de maneira que sua unidade é incorporada a estrutura organizacional da adquirente. Este processo é chamado de crescimento externo da empresa (BRITTO, 2002)

A fusão segundo o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE seria um ato societário pelo qual dois ou mais agentes econômicos independentes formam um novo agente econômico, deixando de existir como entidades jurídicas distintas. A operação de aquisição ocorre quando um agente econômico adquire o controle ou parcela substancial da participação acionária de outro agente econômico, sem a formação de uma nova empresa, mantendo sua entidade jurídica.

Entre as avaliações realizadas durante o processo de fusões e aquisições, uma tendência muito forte é a de que estes processos tendam a ser motivados com o intuito de possibilitar o acesso a ativos e recursos complementares entre as empresas, reforçando, assim, sua competitividade (BRITTO, 2002).

As operações de fusão e aquisição tem impacto direto no *market-share* das empresas envolvidas, uma vez que estas operações resultam em uma tendência ao crescimento do grau de concentração das respectivas indústrias, e de maneira indireta afetam a concorrência no mercado relevante, pois as operações de fusão e aquisição levam a um acirramento da concorrência, impondo uma revisão das estratégias das

demais empresas envolvidas no mercado. Outra consequência das operações de fusão e aquisição são seus resultados sobre as barreiras de mercado. Do ponto de vista da empresa adquirente as F&A possibilitam o rompimento de barreiras à entrada em mercados de seu interesse, visto que a possibilitam obter uma fatia do mercado já estabelecida. Da mesma forma as F&A permitem a mesma desestabilizar a concorrência e aumentar as barreiras a entrada, mediante adoção de práticas concorrenciais distintas (diminuição dos custos, possibilidade de economias de escala e escopo, e etc.) possíveis pelo aumento de seu poder de mercado, criando novas condições em relação a capacidade de competição das demais empresas (BRITTO, 2002).

Além das consequências expostas anteriormente podemos incluir a possibilidade de aproveitar economias de escala e escopo advindas de possíveis reduções de custos em função do aumento do nível de produção, utilização conjunta dos insumos específicos não divisíveis e transferências de tecnologia e conhecimento (know-how). Além disso, as operações de F&A possibilitam às empresas uma maior racionalização dos esforços de pesquisa e desenvolvimento (CAIXETA, 2010).

Os processos de fusões e aquisições – F&A podem ser classificados de acordo com a direção na qual o processo é orientado, de maneira que o critério principal é a similaridade existente entre as atividades originais da empresa e as atividades para as quais a mesma está se expandindo, sendo assim podemos classificar as F&A como: horizontais e verticais.

3.1. Fusões e aquisições horizontais

Fusões ou aquisições horizontais são as que ocorrem entre empresas do mesmo mercado com o intuito de melhorar a eficiência, ou o poder de mercado das empresas envolvidas. (CABRAL, 1994)

Cabral enfatiza que o aumento da concentração de mercado, geralmente implica em uma subida do preço que gera efeitos negativos sobre o bem estar social, uma vez que afeta o negativamente o bem estar do consumidor. Em geral mensurar os ganhos de eficiência destes atos é difícil pela existência de incentivo a assimetria de informações, visto que as empresas envolvidas são incitadas a mostrar informações que incentivem a aprovação do ato de concentração. (CABRAL, 1994)

Por este motivo estas operações em geral são apreciadas, quando necessário, pelo órgão de defesa da concorrência.

3.2. Fusões e aquisições verticais

A fabricação de qualquer bem final pode ocorrer em diversos estágios, passando por diversos produtos ou serviços intermediários. Neste processo de produção encontram-se verticalmente relacionadas diversas empresas, onde, podemos considerar uma como sendo a fornecedora das demais (CABRAL, 1994).

Sendo assim um ato de concentração vertical pode ocorrer para trás (upstream ou a montante) quando envolve integração em estágios anteriores do processo de produção, ou para frente (downstream ou a jusante) quando envolve processos posteriores.

Dentre as razões referentes a eficiência econômica para ocorrência de F&A verticais podemos citar a diminuição dos custos de produção propiciados pela integração vertical (gastos com estoque, transporte de materiais, utilização de fatores comuns e etc.), a possibilidade de obtenção de ganhos de eficiência advindos de economias de escala ou escopo, a possibilidade da diminuição dos custos de transação (geralmente associados a situações onde as empresas transacionam ativos com muita especialização, ou em que existam dificuldades de aquisição de fatores de produção no mercado) e por fim a possibilidade de controlar melhor os níveis qualitativos e quantitativos no provimento dos insumos de produção (BRITTO, 2002).

4. Defesa da concorrência

A defesa da concorrência tem por finalidade garantir a existência de ambientes competitivos, com o intuito de possibilitar que o funcionamento do mercado ocorra de forma eficiente.

Quando tratamos do surgimento de políticas de defesa da concorrência, podemos buscar referência no sistema americano de defesa da concorrência, não porque seja o primeiro criado, mas por se assemelhar do sistema brasileiro (FERRAZ, 2014).

Iniciada pela Lei Sherman, datada de 1890, primeiramente não atuava no sentido de regular a ação das empresas, mas garantia as empresas liberdade no sentido de buscar acordos que garantissem economias de escala advindos do desenvolvimento tecnológico ocorrido na época. Tal fato pode ser explicado pela influência de ideias liberais que determinavam que esta regulação seria prejudicial a economia (FERRAZ, 2014).

Com o desenvolvimento do sistema de produção capitalista, algumas empresas passaram a ser capazes de aumentar seu poder de mercado, ameaçando a concorrência em seus mercados de atuação. Temos então o surgimento da teoria de que seria necessário controlar a estrutura de mercado, com foco principal na concentração de mercado. A ideia central desta teoria era garantir um mercado com grande número de empresas, cujos tamanhos não fossem capazes de criar concentração no mercado. Neste processo as operações de fusão e aquisição eram vistas de maneira ruim, sendo dificilmente aprovadas (FERRAZ, 2014).

Posteriormente, o enfoque apenas na concentração de mercado foi alterado, o foco passou a ser a conduta das empresas no mercado, de maneira que a eficiência alocativa gerada no mercado possibilitava que os mesmos fossem concentrados, com a ressalva de que estes tinham que apresentar eficiência em seu funcionamento, apresentando ganhos para os agentes, no caso firmas e consumidores (FERRAZ, 2014).

Hoje as leis de defesa da concorrência levam em consideração estes dois fatores a concentração de mercado, bem como a eficiência alocativa que pode ser gerada nos atos de concentração.

4.1. Defesa da Concorrência no Brasil

Conforme demonstrado por Carvalho e Lima (2012), no Brasil a defesa da concorrência teve seu início na década de 1960 com a criação do Conselho Administrativo de Defesa da Econômica – CADE, por meio da lei nº 4.137 de 1962, tal lei tinha caráter estrutural, e determinava que os atos ajustes, acordos e convenções entre empresas que tivessem por efeito a diminuição da concorrência no mercado deveriam ser submetidos ao CADE, ela era, porém uma legislação restritiva em relação ao que era considerada infração, bem como um choque com decisões judiciais freava a atuação do CADE.

Carvalho e Lima (2012) salientaram que sob a necessidade de abertura dos mercados, bem como de uma maior liberalização dos mesmos, surgiu a lei 8.158 de 1991, por meio da qual foi criada a Secretaria Nacional de Direito Econômico – SNDE, que tinha por objetivo criar ações que pudessem corrigir o comportamento de empresas que atuassem de forma negativa afetando dispositivos de formação de preços, a livre concorrência, ou atentassem contra os princípios da ordem econômica. Com sua criação o CADE ganhou novo destaque realizando o enfoque técnico aos casos julgados.

Tal processo evoluiu até o surgimento do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. As leis que criaram e deram ao mesmo a estrutura que conhecemos hoje serão estudadas separadamente a seguir.

4.1.1. A Lei nº 8.884/1994

É importante ressaltar a criação desta lei, visto que esta passa a regular o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SDBC, criando regras para controle preventivo de atos que pudessem interferir na livre concorrência, ou possibilitar a elevação da concentração em quaisquer mercados. Segundo a nova lei tais atos deviam ser sujeitados a aprovação do CADE. Além deste controle, atos que representassem atentado de ordem econômica por meio de condutas

anticoncorrenciais sofriam controle repressivo disposto nos artigos 20 e 21 desta lei (NESTER, 2012).

Quanto as regras para sujeição de atos de concentração ao CADE, seriam as seguintes:

- Qualquer ato de concentração que acarretasse em uma parcela de mercado superior a 20% do mercado relevante;
- Atos relevantes em que qualquer uma das empresas, no ano anterior, tivesse faturamento bruto anual no ano anterior correspondente a R\$ 400 milhões. (CARVALHO, 2013)

A análise dos atos de concentração era realizada a posteriori, no caso as empresas tinham até 15 dias após a concretização do ato para informar ao CADE a realização do mesmo, e o órgão de defesa da concorrência tinha a partir de então até 90 dias para julgar a admissibilidade do ato (NESTER, 2012).

Quanto ao arranjo institucional o SBDC, além do CADE o mesmo era constituído pela Secretaria de Defesa Econômica – SDE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE. Quanto ao SDE, o mesmo era subordinado ao Ministério da Justiça, tinha a atribuição de instruir a análise concorrencial dos atos relevantes que posteriormente seria realizada no CADE, além de apurar delitos contra a ordem econômica. Quanto ao SEAE, o mesmo tinha vínculo com o Ministério da Fazenda e sua finalidade era realizar pareceres de ordem econômica quanto aos atos de concentração, investigar condutas anticoncorrenciais e oferecer representações ao SDE (NESTER, 2012).

As críticas ao SBDC, em geral, estavam relacionadas ao fato de os atos de concentração ser remetidos ao CADE a posteriori, de maneira que assim ocorria uma impossibilidade de desmanchar atos já realizados em estágio avançado de integração que não fossem aprovados, em vista dos elevados custos que tal medida acarretaria. Tal fato criava incentivos negativos para que empresas postergassem a sujeição dos atos ao CADE, além disso, estas dificultavam o acesso a dados que pudessem interferir negativamente na decisão do órgão (CARVALHO, 2013).

Do ponto de vista do arranjo institucional, a estrutura do SBDC em órgãos separados implicava em elevados custos e prazos prolongados para análise dos atos de concentração (NESTER, 2012).

Com o intuito de sanar os problemas, observados em 2011, nova lei foi criada, alterando e modernizando o SBDC.

4.1.2. Lei nº 12.529/2011

A nova lei de defesa da concorrência buscou dar mais celeridade e clareza em relação ao regime anterior.

Carvalho (2013) ressalta que uma das novidades da lei foi considerar que atos de concentração seriam os que alteram a estrutura de estabelecido mercado com significância tanto horizontal ou vertical. As operações que são consideradas atos de concentração são as seguintes:

- I – 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;
- II- 1 (uma) ou mais empresas a adquirirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações. Quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;
- III – 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou
- IV – 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*¹⁸. (Lei nº 12.529/2011, art. 90 apud CARVALHO, 2013: p.138)

Os novos critérios para apreciação por parte do CADE dos atos relevantes inicialmente determinaram que apenas os processos em que uma das empresas tenha no ano anterior apresentado faturamento, igual ou superior a R\$ 400 milhões, e a subsequente, igual ou superior a R\$ 30 milhões, seriam submetidos a apreciação. Posteriormente estes valores foram alterados para R\$ 750 milhões e R\$ 75 milhões respectivamente. A ideia central de tal mudança era submeter ao CADE apenas os processos mais significantes, reduzindo os atos de concentração analisados pelo mesmo (NESTER, 2012).

A moderna lei antitruste demonstrou expressivas preocupações com a possibilidade de eliminação da concorrência, bem como com a criação ou crescimento de posição dominante. Sendo assim a aprovação de alguns atos de concentração

passou a ficar sujeita a algumas características, de maneira alternativa ou cumulativa, no caso as seguintes: aumento da capacidade produtiva ou competitiva, melhoria da qualidade dos bens e serviços, desenvolvimento tecnológico ou econômico decorrente do ato, bem como das eficiências geradas por esta operação, e por fim do repasse aos consumidores de parte dos benefícios resultantes da operação (CARVALHO, 2013).

Em relação a notificação dos atos de concentração, temos uma das mais significativas alterações em relação a metodologia anterior, visto que a observação dos mesmos passou a ser realizada a priori, com prazo de análise 240 dias, prorrogável por mais 60 dias a pedido das partes envolvidas, ou por 90 dias a pedido do CADE, sendo assim o prazo máximo passou a ser de 330 dias. Esta mudança resultou em um diferente comportamento das empresas envolvidas, estas passaram a fornecer a maior quantidade possível de informações e dados relevantes para a apreciação do processo, propiciando maior presteza na análise (NESTER, 2012).

Quando tratamos do arranjo institucional, SBDC passou por transformações importantes, o CADE passou a concentrar as funções de autoridade de controle preventivo e repressivo. Sendo assim o CADE passou a ser dividido em três órgãos, no caso:

- Tribunal Administrativo: criado com a finalidade de julgar em última instância administrativa os atos de concentração e casos de conduta;
- Superintendência-Geral: herdou a função inquisitória da SDE, de maneira que passou a ser responsável pela investigação e análise de casos de conduta e atos de concentração, e judicante em rito sumário;
- Departamento de Estudos Econômicos: responsável por realizar estudos complexos que possibilitam maior compreensão do mercado relevante, além de dar suporte as investigações da Superintendência-Geral e decisões do Tribunal Administrativo do CADE. (CARVALHO, 2013)

Além do CADE também compõe a estrutura do SBDC a SEAE, com a atribuição de ser a advocacia da concorrência em relação aos demais órgãos do governo e da sociedade (NESTER, 2012).

4.2. Guia de análise de atos de concentração horizontais

A partir do momento que o CADE verifica a existência de sobreposições horizontais em um ato de concentração, este deve proceder de acordo com o previsto na lei n.º 12.529 de 2011, sendo assim o mesmo passa a analisar a operação de acordo com os seguintes parâmetros: 1. Determinação do mercado relevante – MR; 2. Análise do nível de concentração; 3. Apreciação da possibilidade do exercício de poder de mercado; 4. Avaliação do poder de compra existente no mercado; e 5. Ponderação de eficiências econômicas inerentes ao Ato de Concentração – AC.

Durante o processo de análise o CADE angaria informações referentes ao AC com os requerentes, consumidores, e demais agentes. Desta maneira o órgão regulador é capaz de reconhecer os impactos do AC observado para cada uma das partes envolvidas.

Os efeitos do AC em geral são observados dentro de um Mercado Relevante – MR. O MR do produto de acordo com a ótica da demanda compreende “todos os produtos/serviços considerados substituíveis entre si pelo consumidor, devido às suas características de preço e utilização.” É observada a possibilidade dos consumidores de alterarem sua demanda para os outros bens frente a aumento significativo de preços. Em relação a dimensão geográfica o MR envolve a área em que as empresas ofertam seus produtos, ou onde os consumidores buscam mercadorias sujeitas a elevação de preços significativas causadas pelo monopolista.

O próximo passo na análise dos atos de concentração é a análise do nível de concentração, feita mediante observação das participações de mercado das empresas envolvidas. Na apreciação da participação de mercado dos ACs são analisados: o “poder de venda” que se refere a capacidade produtiva da empresa, relacionada a venda de bens, bem como seu “poder de compra” ligado a estrutura de demanda à montante, conectado ao volume ou valor de compra de insumos de cada agente. Neste exame é necessário que as requerentes informem também, a parcela de mercado a jusante que possuem, bem como a quantidade de insumos que transacionam com os demais agentes, para que seja possível associar estas transações e o poder de mercado de seu concorrente. O índice recomendado para calcular o grau de concentração dos mercados é o HHI, que será descrito a seguir.

Em relação as possibilidades de exercício de poder de mercado as principais variáveis estudadas são a análise de entrada e a rivalidade presente no MR.

As análises de entrada buscam averiguar as condições em que circunstâncias um potencial competidor é capaz de entrar no mercado. A entrada em um novo mercado esta intimamente ligada a existência de barreiras a entrada, estas que segundo o CADE podem ser consideradas como qualquer fator que coloque em dificuldade um competidor entrante frente a competidor já estabelecido no mercado, dentre as causas para existência de barreiras a entrada estão: 1. Existência de custos irrecuperáveis; 2. Exigências legais e regulatórias; 3. Vantagens exclusivas das empresas já estabelecidas; 4. Presença de economias de escopo e escala; 5. Grau de integração da cadeia produtiva; e 6. Fidelidade dos consumidores a marcas já estabelecidas.

Para que seja considerada possível a entrada em um mercado, as empresas entrantes precisam atuar em uma escala mínima viável de acordo com a capacidade ociosa do mercado, além disso, é necessário que sejam capazes de se instalar com amplo funcionamento em período adequado a dinâmica de concorrência do MR alvo do AC, além de serem consideradas capazes de mitigar os efeitos anticompetitivos advindos do AC, de maneira que seu incremento de oferta impossibilite qualquer aumento de preço.

São considerados mercados com existência de rivalidade aqueles onde existem empresas de porte semelhante ao da derivada do AC, sendo similar em níveis tecnológicos, de custos, preços, escala e escopo, bem como em qualidade de produtos. Embora necessárias estas qualidades só podem garantir a existência de rivalidade se a empresa entrante possuir capacidade ociosa que lhe permita absorver a demanda ociosa do mercado.

Torna-se necessário analisa o “poder de compra” resultante da integração, quando esta resulta no surgimento de novo agente com capacidade de poder de compra de determinados insumos, de maneira que estes passam a ser capazes de discriminar preços de compra. Em geral, tal condição ocorre quando os compradores são formadores de preço e os fornecedores apenas tomadores de preço. O exercício de poder de compra em geral é danoso no mercado dos fornecedores do insumo,

podendo causar desequilíbrios no mesmo. Quando da capacidade do exercício do poder de compra é necessário averiguar a existência de outros compradores para os quais os fornecedores possam vender seus produtos. Caso sejam claras as evidências de exercício de poder de compra os efeitos negativos aos consumidores e ao bem-estar econômico devem ser medidos.

Por fim, a última análise a ser realizada é a dos ganhos de eficiência resultantes da integração, a nova lei do CADE pondera que o mesmo deve calcular estes efeitos, de modo a conhecer o balanço entre os benefícios e os prejuízos em relação ao bem-estar do consumidor. Parte das eficiências não é observável imediatamente após a realização do AC, podendo sua realização ter alto grau de indefinição, motivo pelo qual não devem ser considerados. Deve ser adotada conduta conservadora considerando apenas benefícios e prejuízos prováveis e verificáveis. Apenas são consideradas entre as eficiências as que não podem ser obtidas de outras formas em período inferior a dois anos, com menores custos e riscos a concorrência. Além disso, é importante considerar que os processos de fusão e aquisição têm influências sobre externalidades positivas e negativas, de maneira que gerar externalidades positivas e eliminar negativas, são também consideradas eficiências oriundas do AC.

4.3. Índice de Hirschman-Herfindahl(HHI)

O índice de Hirschman-Herfindahl leva em consideração os dados de todas as empresas em atuação no mercado relevante (BOFF e RESENDE, 2002). O mesmo é comumente usado no estudo dos atos de concentração realizados pelo CADE. Sua representação é feita da seguinte maneira:

$$HHI = \sum_{i=1}^n S_i^2 \quad (1)$$

Este índice representa o somatório dos quadrados das participações de mercado (S_i) de cada empresa, conferindo as empresas maiores um peso superior no resultado do índice.

O índice HHI pode variar entre $1/n$ e 1, onde 1 representa um mercado totalmente concentrado, ou um monopólio, se considerarmos a utilização de porcentagem o resultado de monopólio seria representado por 10.000 pontos, ou

100% do mercado. O resultado $1/n$ representa uma situação onde todas as empresas possuem a mesma parcela de mercado, lembrando que este valor será menor quanto maior for o número de empresas.

Segundo o guia de concentrações horizontais do CADE os mercados podem ser desconcentrados, moderadamente concentrados e altamente concentrados. A depender do resultado de HHI podemos identificar o nível de concentração de cada mercado, conforme os resultados a seguir:

- Desconcentrados: HHI abaixo de 1500 pontos. Caso o mercado permaneça com este índice após o AC, a operação não representa efeitos nocivos a concorrência;
- Moderadamente concentrados: HHI entre 1.500 e 2.500 pontos. As operações não podem apresentar variação no índice superior a 100 pontos após o AC, pois neste caso preocupações concorrenciais podem surgir, motivando estudos mais detalhados do fato;
- Altamente concentrados: HHI superior a 2.500 pontos. Operações que resultem em variações do índice entre 100 e 200 pontos devem ser estudadas a fundo, caso a variação do índice após o ato de concentração passe de 200 pontos, certamente ocorrerá aumento do poder de mercado das envolvidas.

4.4. Defesa da concorrência e o caso específico Vivo e GVT

A presente seção tem por finalidade analisar a aquisição da empresa GVT participações S.A pela Telefônica Brasil S.A. (VIVO), atual legatária da região III do PGO, motivo pelo qual as sobreposições se concentram neste local.

Segundo as requerentes o processo tende a possibilitar um aumento da capilaridade das redes; complementaridade tecnológica; ganhos de escala; e melhores condições de rivalidade com os demais players convergentes nacionais. As requerentes mencionam que o ato de concentração permitirá melhorar as redes e tecnologia não apenas do ponto de vista geográfico, mas também quanto a qualidade dos serviços prestados.

O processo foi notificado ao CADE, pois de acordo com a lei nº 12.529/2011 pelo fato de possuírem em 2013 faturamento superior ao filtro estipulado, as requerentes deveriam submeter o processo a apreciação. A notificação se deu no dia

17 de novembro de 2014, e transcorreram 129 dias para a apreciação do caso pelo CADE.

4.4.1. Análise da Anatel

Para realizar o parecer referente ao ato de concentração das interessadas, a Anatel foi consultada, de maneira que aprovou a operação com condicionamentos. O órgão regulador analisou separadamente o mercado de atacado, de acesso a infraestrutura, e o de varejo, de prestação do serviço final.

Para o mercado de varejo do serviço de telefonia fixo comutado local excetuando-se 7 municípios, 4 em São Paulo e 3 no Espírito Santo, não haveria concentrações de mercado relevantes. Para os estados com alta concentração de mercado foram propostos remédios. Quanto aos serviços de longa distância nacional e internacional a Anatel não observou problemas concorrências, devido à baixa presença da GVT nestes desdobramentos, e inexistência de elevadas barreiras à entrada.

Em relação ao mercado de varejo de TV por assinatura a Anatel considerou a inexistência de preocupações concorrenciais pelo fato de haver rivalidade no município cuja concentração de mercado era superior ao filtro adotado pela mesma.

Em relação ao de atacado de infraestrutura no mercado do Serviço de Comunicação Multimídia, bem como de TV por assinatura, a Telefônica Brasil se enquadrou nas regras do Plano Geral de Metas de Competição da Anatel, por apresentar Poder de Mercado Significativo, sendo assim medidas que obrigam a empresa a prestar ofertas públicas de sua infraestrutura são adotadas, o que afastou maiores preocupações concorrências, embora alguns remédios tenham sido adotados.

4.4.2. Exercício de poder de mercado

Para o mercado do serviço de telefonia fixa comutada – STFC a análise foi dividida em local e de longa distância.

4.4.2.1. STFC de Longa Distância Nacional e Internacional

Foram observadas sobreposições horizontais principalmente na região de São Paulo e nas de código nacional 11 e 15, embora as participações de mercado das

empresas somadas tenha ultrapassado o filtro de 20% adotado pelo CADE, o relator refutou a tese da possibilidade de exercício de poder de mercado, pelo fato de estes serviços sofrerem concorrência de novas tecnologias como os serviços VoIP, que tem baixos custos para clientes que possuem banda larga, além disso, os custos de troca são nulos, uma vez que basta digitar o número no momento da chamada para escolher a operadora que prestara o serviço, com fácil resposta a mudanças de preço, por fim destacou o fato de a operação não causar uma desproporção entre os players do mercado.

4.4.2.2. STFC Local

Para aferir os mercados com possível preocupação concorrencial foi utilizado o critério de participação de mercado superior a 20%, juntamente aos índices de HHI acima de 200. Sendo assim a análise contou com 47 municípios, dos quais 27 fora do estado de São Paulo, com participações não muito elevadas, embora acima dos filtros. Para estes mercados o CADE afastou as preocupações concorrenciais pelo fato de haver regulação da ANATEL em relação a fixação de preço, além do fato das empresas Grupo Telmex e Oi atuarem neste mercado com proporção nacional, apresentando concorrência. Sendo assim a operação foi vista de maneira pró-competitiva, uma vez que poderia criar um agente capaz de se beneficiar de economias de escala e escopo, a partir da detenção de ativos de rede fixa.

Dentro do Estado de São Paulo a incorporação das empresas causou elevada concentração no mercado, com possibilidade de exercício de poder de mercado, motivo pelo qual os municípios de São Paulo foram submetidos a análise de rivalidade e entrada.

4.4.2.3. Serviço de comunicação multimídia - SCM a Internet Banda Larga

A operação apresentou elevadas concentrações horizontais em 17 mercados, com concentração superior a 20%, de maneira que em 7 destes municípios a participação de mercado superou 50%, considerando que estes municípios encontram-se em São Paulo onde a TEF é legatária das redes de cobre, possuindo alta capilaridade, não existindo elementos que pudessem afastar a tese de falhas concorrenciais, o CADE decidiu realizar análise aplicada de rivalidade e entrada nestes mercados.

4.4.2.4. Serviço de acesso condicionado – SeaC a TV por Assinatura

As operações no mercado de TV por assinatura apresentaram concentração horizontal em 23 municípios, após a aplicação dos critérios anteriormente apresentados para posterior análise o número foi reduzido para 3 mercados, cujo a análise de rivalidade e entrada foi necessária.

4.4.2.5. Concentração Horizontal e Vertical no Mercado de Atacado

Os dados fornecidos pelas empresas solicitantes no processo demonstraram que neste segmento a GVT não é um grande player, embora possua capacidade instalada para aumentar sua participação no mercado. As principais preocupações neste segmento são decorrentes a dificuldades para acessar alguns locais do mercado de atacado, impossibilitando a entrada, uma vez que a operação acarretaria prejuízos. A análise foi dividida em três partes: transporte de dados de longa distância, local e de acesso.

4.4.2.5.1. Transporte longa distância

No transporte de longa distância o ato acarreta em concentrações horizontais e verticais, na oferta de **backbone**. Conforme ressaltado pelas requerentes existe abundante variedade de agentes neste segmento diminuindo as preocupações concorrenciais, quanto a integração horizontal.

Os dados apresentados pelas empresas, de acesso restrito as requerentes e ao órgão regulador, demonstraram que as requerentes não serão capazes de aumentar seu poder de barganha, quanto ao fornecimento de transito para fluxo de dados por meio de sua infraestrutura para as demais empresas, o que acarretaria uma barreira a entrada por parte das detentoras desta nova rede. Além disso a pequena presença da GVT neste mercado refutou por completo a possibilidade do exercício de poder de mercado.

4.4.2.5.2. Transporte Local

Os dados apresentados pela GVT em relação ao transporte local de dados para os municípios onde a possibilidade de exercício de poder de mercado, no caso 20 municípios para SCM e STFC e outros 3 onde ocorreu sobreposição para

transporte de dados, evidenciaram que a mesma possui presença insignificante neste mercado, além disso nestes municípios ficou evidenciada a presença de concorrência.

Em 15 municípios a presença de concorrentes com rede própria e capacidade ociosa, capaz de absorver demanda frente à substituição de bens pelos consumidores, permitiu concluir a incapacidade das requerentes de exercer poder de mercado, quanto menos fechar o mesmo.

A agência reguladora demonstrou preocupação para os municípios de Mauá, Mogi das Cruzes e São Vicente, onde o número de empresas no mercado poderia cair para 2 ou 3, com consequência concorrenciais incertas.

Nos municípios de Arujá, Suzano, Várzea Paulista e Votorantim, altas concentrações de varejo em STF local e SCM, aliadas a diminuição de grupos de grande porte concorrentes de 2 para 1 causaram preocupação.

Sendo assim nestes 7 mercados a análise de entrada e rivalidade tornou-se necessária.

4.4.2.5.3. Infraestrutura Passiva

Os principais ativos de infraestrutura passiva são dutos, valas, poste e torres, segundo definição da Anatel. Os postes em sua maioria são de propriedade de empresas de energia elétrica. Torres são utilizadas para garantir o serviço de redes móveis mercado que não foi afetado pela operação. Logo os principais ativos de infraestrutura seriam os dutos e valas.

Em geral a presença da GVT neste mercado foi considerada pequena, de maneira que após passar por teste de HHI, a variação do mesmo apenas superou 1000 no município de Guarulhos, entretanto considerando presença massiva das requerentes no mercado de Votorantim, Arujá, Suzano e Vargem Paulista, com concentração de 80% no mercado de STFC e ultrapassando 95% no mercado de SCM, a conclusão foi de que nestes locais a rede das requerentes seria preponderante, motivo pelo qual o estudo foi aprofundado para estas localidades.

4.4.3. Rivalidade

4.4.3.1. TV por assinatura

Durante análise de exercício de poder de mercado ficou evidenciado a presença de outros dois grandes agentes nos três municípios (Arujá, Suzano e Foz do Iguaçu) com preocupação concorrencial, sendo eles SKY e grupo Telmex, em Foz do Iguaçu temos ainda a presença de um terceiro concorrente legatário da rede local o grupo Oi.

Logo a rivalidade presente no mercado é suficiente para barrar qualquer tentativa de praticar ações de exercício de poder de mercado.

4.4.3.2. Mercado de atacado

Quanto ao atacado observou-se características preocupantes frente a inexistência de concorrentes em nível local em 20 municípios do estado de São Paulo para os serviços de rede de acesso, em 7 municípios para os serviços de transporte local e em 5 municípios para infraestrutura passiva. A GVT não é considerada uma PMS em nenhum município de São Paulo, enquanto a TEF é considerada PMS em ao menos um município em que foram identificados problemas concorrenciais, motivo pelo qual a empresa deve prestar oferta pública de atacado local. Considerando a empresa resultante da integração das empresas como PMS dentro destes municípios, ocorrerá um aumento da oferta de atacado, visto que a empresa resultante deverá disponibilizar a rede da GVT para os agentes solicitantes, impedindo um fechamento do mercado à jusante.

O regulador considerou que como uma das preocupações a existência de ao menos um rival nos mercados analisados, neste caso ficou evidenciado a presença do grupo Telmex, capaz de absorver demanda advinda de substituição dos consumidores frente a tentativa das requerentes de exercer ações vinculadas a mudanças de preço, mediante exercício de poder de mercado..

Logo as diretrizes impostas pelo PGMC de compartilhamento de infraestrutura, somados a pequena atuação da GVT neste mercado e a atuação do grupo Telmex afastou as preocupações concorrenciais deste mercado, excetuando-se as cidades de Arujá, Suzano, Várzea Paulista e Votorantim, todas no estado de São Paulo, onde o grupo Telmex não esta presente.

4.4.3.3. Mercados de SCM e STFC local (varejo)

Quanto ao mercado de STFC é importante mencionar que o mesmo sofre regulação de preços, de maneira que é vetado as requerentes a possibilidade de discriminar preços, tal fato também pode ser observado no mercado de SCM, onde a impossibilidade de discriminar preços é técnica, pois os custos de discriminar preços, em mercados sem a presença de rivais, são superiores aos ganhos adquiridos com esta ação.

O CADE por meio de seu DEE identificou uma redução no número de assinaturas do serviço de STFC, que vem sendo substituído pela telefonia celular como meio de comunicação de voz dos lares brasileiros, além de sofrer pressão regulatória em relação a seus preços. Atualmente o serviço tem pouco valor agregado, sendo geralmente comercializado em pacotes de serviço, Considerou portanto que o exercício de poder de mercado para este segmento seria inviável, umas vez que além do exposto ainda existe a concorrência do grupo Telmex.

Para as localidades de Arujá, Suzano, Várzea Paulista e Votorantim, onde o grupo Telmex não possui atuação em SCM e pequena participação em STFC local a análise de entrada foi realizada.

4.4.4. Entrada

Considerando a decisão de determinado agente econômico de entrar no mercado de STFC ou SCM duas alternativas são possíveis para possibilitar esta entrada. A entrante pode optar por duplicar infraestrutura existente, ou alugar a infraestrutura de empresa já estabelecida no mercado. De acordo com a análise do CADE o foco das empresas entrantes é oferecer tanto os serviços de atacado quanto de varejo, motivo pelo qual a duplicação de rede de infraestrutura é mais factível.

As empresas já estabelecidas no MR tendem a atuar tentando impedir a entrada de rivais neste setor. Tal comportamento é possível pelas propriedades deste setor, uma vez que a infraestrutura de redes é insumo fundamental para prestação dos serviços. Neste mercado temos a existência de barreiras a entrada, associadas aos altos custos fixos de entrada e a existência de economias de escala e escopo. As empresas já instaladas possuem a capacidade de obter ganhos de escala, diluindo os

custos com a entrada de consumidores adicionais, e de escopo uma vez que comercializam produtos diversos em uma mesma rede.

De acordo com as características de mercado expostas o CADE concluiu que para realizar a entrada no mercado as empresas entrantes precisariam apresentar grande porte empresarial, para serem capazes de realizar os investimentos necessários de entrada no mercado e que demorariam em média de 12 a 24 meses para serem capazes de prestar efetiva concorrência. Foi possível observar o interesse de empresas já atuantes no setor de realizar a entrada nos municípios cujas preocupações concorrenciais persistiram, sendo sua entrada bastante para afastar estas preocupações.

Para garantir que nestes mercados até a entrada de novos agentes as requerentes não atuariam praticando preços abusivos a Anatel estabeleceu que a GVT deveria prosseguir por 18 meses com os contratos já assinados, além de garantir a oferta de seus pacotes e planos pelo mesmo prazo, garantindo tempo hábil para entrada dos concorrentes.

5. Conclusão

O setor de telecomunicações apresenta características de um monopólio natural, e mais especificamente das indústrias de rede que são um caso específico destes monopólios. O setor se organiza ao redor de uma infraestrutura de rede, que permite a ligação entre consumidores nós diversos pontos desta infraestrutura. A instalação de infraestrutura apresenta altos custos fixos, embora uma vez instalada apresente custos quase nulos para prestação do serviço a cada consumidor adicional. Indústrias de rede apresentam ineficiências econômicas na fixação de preços, uma vez que o custo médio supera o custo marginal, impedindo a cobrança dos preços no nível de concorrência, além disso, barreiras à entrada advindas de possibilidade de ganhos de escala e escopo, além da estrutura de custos, estão presentes no setor. Sendo assim a presença do Estado como ente regulador se faz necessária.

No Brasil o setor de telecomunicações partiu de um modelo estatal de prestação dos serviços de telecomunicação, com baixa qualidade e capacidade de investimentos para modernização do setor, para um modelo de Estado regulador e de concessões dos serviços de telecomunicação. O processo de modernização do setor de telecomunicações do Brasil ocorreu por meio de privatização das empresas estatais prestadoras do serviço e concessão dos mesmos a empresas legatárias. Tal processo permitiu a universalização dos serviços, bem como garantiu uma maior concorrência neste setor.

As características do mercado de telecomunicações geram tendências à concentração econômica, neste cenário surge a estratégia de fusão e aquisição – F&A entre as empresas. As operações de F&A podem ocasionar elevadas concentrações de mercado, possibilitando as empresas tomar medidas que as permitam reforçar seu poder de mercado, criando barreiras a entrada de rivais e prejudicando a concorrência. Sendo assim torna-se necessária a atuação de autoridades de defesa da concorrência. No Brasil o órgão de defesa da concorrência é o CADE, e o atual sistema de defesa da concorrência foi regulamentado pela lei nº 12.529/2011.

O ato de concentração nº envolvendo VIVO e GVT possibilitou perceber como a lei nº 12.529/2011 deu maior celeridade a análise, além de permitir uma atuação

mais eficiente do CADE. A análise do AC passou a ser realizada anteriormente a ocorrência do mesmo, além disso, foram criados parâmetros de análise e foi dado ao órgão maior independência institucional em sua atuação.

O caso GVT e VIVO apresentou consideráveis sobreposições horizontais dentro de alguns municípios principalmente no estado de São Paulo, ou na região III do plano geral de outorgas, além de sobreposições verticais no mercado de oferta de insumos para prestação dos serviços de telecomunicações. Dessa maneira foi necessário que o CADE procedesse com a análise do ato de concentração. Após identificar o MR, estudos quanto à possibilidade de exercício de poder de mercado, rivalidade e entrada foram realizados. O resultado final foi que nos municípios onde a possibilidade do exercício de poder de mercado foi evidenciada e rivais de porte semelhante as requerentes não estavam presentes, as condições de entrada no mercado estavam mantidas, e por isso a Anatel estipulou alguns remédios para garantir que empresas rivais tivessem tempo hábil para se instalar no setor e garantir a concorrência.

Tal ato de concentração permite concluir que o bom andamento do setor de telecomunicações, quanto aos níveis de concorrência e bem estar dos consumidores, se deve a atuação conjunta do GVT e da Anatel, pois as medidas do PGMC da Anatel facilitam o serviço do CADE de garantir que a concorrência seja mantida no setor de telecomunicações.

Referências Bibliográficas

- Agência Nacional de Telecomunicações. **Relatório anual 2015**.
- Agência Nacional de Telecomunicações. **Resolução nº 600, de 8 de novembro de 2012**. Portal de Legislação da Anatel, 2012.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Ato de concentração n 08700.009731/2014-49 e ato de concentração n 08700.009732/2014-93**. Voto. Requerentes: Telefônica Brasil S.A., GVT Participações S.A., Vivendi S.A., Assicurazioni Generali S.p.A., Intesa Sanpaolo S.p.A e Mediobanca S.p.A. Relator: Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior. Brasília, 2016.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Guia de análise dos atos de concentração horizontal**. Brasília, 2016.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. **Parecer n 2/2015/CGAA4/SGA1/SG**. Requerentes: Telefônica Brasil S.A. e GVT Participações S.A. Relator: Igor Vilas Boas de Freitas. Brasília, 2015.
- BOFF, H.; RESENDE, M. **Concentração Industrial**. In: Kupfer, D.; Hasenclever, L. **Economia Industrial**. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2002. p. 73-90
- BRITTO, J. **Diversificação, Competências e Coerência produtiva**. In: Kupfer, D.; Hasenclever, L. **Economia Industrial**. 3ª reimpressão. Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2002. P. 307-344
- CABRAL, L. **Economia Industrial. Fusões e Aquisições**. V.1. Lisboa: Editora McGraw-Hill, 1994. P. 129-147
- CARVALHO, J. M. **A nova lei da concorrência e o impacto de suas mudanças nas análises de atos de concentração pelo Cade**. Revista de defesa da concorrência. vol. 1, p. 134-148. 2013.
- CARVALHO, V. M.; LIMA, T. N. C. **A nova lei de defesa da concorrência brasileira: comentários sob uma perspectiva histórico-institucional**. Publicações da escola da AGU, n. 19, p. 7-34. Brasília, 2012.
- FERRAZ, A. S. **As Abordagens Teóricas sobre Atos de Concentração das Escolas de Harvard e de Chicago**. Revista de defesa da concorrência, vol. 2, nº 2, pp. 180-206. 2014.
- LAFONTE, J.; TIROLE, J. **Competition in telecommunications**. Massachusetts: The Mit Press, 1999.

NESTER, A. W. **O novo sistema brasileiro de defesa da concorrência.** Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, N. 64, 2012.

SANTOS, B. O. **O papel da Agência Nacional de Telecomunicações na promoção das inovações no setor de telecomunicações brasileiro.** 2013. 111 f. Tese (Pós-graduação em economia política) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2013.

SANTOS, F. B. **Análise comparativa da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) nos Governos FHC e Lula.** In: Encontro anual da ANPOCS, 35º, 2011. Minas Gerais.

SCHMIDT, C. A.; LIMA, M. A. **Índices de concentração.** Documento de trabalho do CADE, nº13. 2002.

TEIXEIRA, H. A. **Política antitruste e regulação da concorrência no Brasil: um estudo sobre o setor de telecomunicações.** 2011. 176 f. Dissertação (Mestrado em economia) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia. 2011.