

PARECER PROFESSOR WERTER R. FARIA

Retransmissão de Programas de Televisão Convencional por Televisão Via Satélite. Acordos entre Empresas Pertencentes à Mesma Rede. Prejuízo a Empresa Concorrente das Favorecidas. Ilicitude.

CONSULTA

A TVA SISTEMA DE TELEVISÃO S/A. representou à Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) contra a TV GLOBO LTDA. e a TV GLOBO SÃO PAULO LTDA., em virtude de se recusarem a celebrar contrato de autorização com a DIRECTV para retransmitir programas de televisão hertziana ou convencional, nos moldes do que fizeram em favor da associada da Rede Globo NETSAT SERVIÇOS LTDA (SKY).

À época da representação, TV A explorava o serviço de televisão via satélite (DTH), por meio de sua então controlada DIRECTV -atualmente empresa independente da TVA -que concorre com essa operadora de televisão por assinatura da Rede Globo. A SKY detém exclusividade para transmitir a programação da Rede Globo. Nessas condições, a autora da representação não pode subministrar aos seus clientes a programação aberta que desejam receber. A operadora da televisão via satélite da Rede Globo é a única que oferece esse serviço ao público, e a programação aberta da Rede Globo lidera a audiência.

A negativa de possibilitar que a DIRECTV, principal concorrente da SKY, preste o mesmo serviço constitui-se em barreira ao acesso a uma das modalidades de serviço de radiodifusão televisiva de interesse para grande número, senão a maioria dos assinantes, inclusive potenciais. Tais fatos determinam uma exclusividade que limita severamente a concorrência.

Diante disso, a DIRECTV pergunta:

a) a celebração de contratos para a retransmissão de programas da , Rede Globo pela operadora de DTH afiliada à Rede Globo, e a recusa de contratar, em condições análogas, com a operadora concorrente desta é lícita perante as disposições legais sobre a prevenção e repressão às infrações contra livre concorrência?

b) os fatos acima expostos implicam descumprimento da legislação específica do setor de telecomunicações?

RESPOSTA

Os maiores problemas que a televisão direta via satélite suscita localizam-se no campo do direito e das relações internacionais, quando as emissões podem ser recebidas em países distintos do emissor. Procura-se estabelecer a conciliação do princípio fundamental da liberdade de circulação da informação com a soberania dos Estados, quer na esfera da política de organização dos seus sistemas de telecomunicações, quer no campo sócio-cultural.

A doutrina põe em destaque duas questões decorrentes das telecomunicações espaciais: a do consentimento prévio para as transmissões de radiodifusão televisiva por satélites, dirigidas a Estados receptores distintos dos transmissores e o do conteúdo dos programas.

O caso relatado na consulta não envolve controvérsia de ordem internacional. As emissões seriam captadas no território nacional e levadas aos assinantes da DIRECTV dentro dele, nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte e Porto Alegre.

Está em causa a simples existência de uma prática ou comportamento discriminatório: a retransmissão de programas de televisão reservada a uma empresa, com ofensa dos princípios de livre acesso e de livre concorrência, para cuja apuração, a qualificação da televisão não varia em função do meio técnico utilizado (ondas, cabo ou satélite).

Enquanto atividade puramente interna, no que respeita à liberdade de expressão e à liberdade de concorrência, as emissões de televisão de cobertura nacional, regional ou local, são tratadas da mesma forma. As regras de concorrência são as mesmas. Com relação ao serviço de DTH, há norma explícita sobre tratamento discriminatório ou prática anticoncorrencial (portaria MC Nº 321/97), ao passo que a lei que dispõe sobre o serviço de TV a Cabo limita-se a atribuir competência ao Poder Executivo para definir critérios que

coíbam os abusos do poder econômico e protejam o regime de livre concorrência (art. 10, V e VI).

Conforme Maria Calvo Charro (*La Televisión por Cable*, Marcial Pons, Madrid, 1977, p. 29), no primeiro momento, a televisão a cabo

"na realidade, não foi mais do que um 'prolongamento' da televisão transnacional, uma 'antena coletiva' (community antenna television), como se denominou nos Estados Unidos, um sistema de cabo 'passivo' pois que se limitava a estender o sinal da televisão convencional ou a melhorar sua qualidade, constituindo um claro aliado daquela, colaborando, desse modo, para aumentar sua audiência. Singelamente, tratava-se de um 'negócio doméstico' que somente se ocupava de instalar cabos nas zonas que, de outra maneira, não recebiam ou recebiam mal os sinais da televisão por ondas hertzianas" ..

Num segundo momento, o sistema de TV a Cabo "passivo" assumiu outra feição:

"Quando as condições da concorrência o permitiram, e se criou uma demanda social por novos canais, os operadores do cabo começaram a importação de sinais hertzianos distantes (sem pagar nada pela aquisição desta programação e, portanto, com vantagem econômica em face dos sistemas tradicionais)".

Nesta última fase, a televisão a cabo montou estúdios para criar programação própria e difundi-la, em tempo real, de um posto de emissão para a residência dos usuários, que passaram, assim, a dispor de um conjunto maior e mais variado de opções. De acordo com Calvo Charro,

"Isto implicava entrar em concorrência direta com os sinais das televisões hertzianas locais, o que, para estas, poderia supor um considerável prejuízo econômico.

Deste modo, de um sistema complementar da televisão hertziana passou a constituir-se num meio de difusão absolutamente independente, convertendo-se, em pouco tempo, numa perigosa concorrência para aquela, dada a maior variedade de canais oferecidos, bem como a indubitável melhor qualidade dos seus sinais ".

O fato de a televisão a cabo se tornar independente da televisão tradicional não fez com que desaparecessem as relações entre as duas, e ambos os serviços passaram a regular-se, em geral, pelas leis do mercado.

Isto acarretaria a intervenção do poder público, sob a forma de regulamentação do serviço de TV a Cabo, especialmente nos Estados Unidos, por

efeito da primeira emenda à Constituição, destinada a garantir a liberdade de expressão, que guarda íntima relação com a liberdade de concorrência.

O sistema das telecomunicações baseia-se no princípio da diversidade, e seu objetivo fundamental é proporcionar a mais ampla difusão possível de informações oriundas de múltiplas fontes rivais.

Calvo Charro (ob. cit., p. 38) mostra que

"A regulação da televisão a cabo caracterizou-se, nos Estados Unidos, desde o seu início, pela continua dialética televisão a cabo/televisão hertziana, tendo sempre como ponto de partida a tensão existente entre os interesses contrapostos dos operadores de televisão convencionais e dos cabo-operadores. Superada em parte essa dicotomia, atualmente as constantes e bruscas mudanças tecnológicas que estamos experimentando trazem consigo a aparição de novos interesses em choque e, em certas ocasiões, seu enfrentamento ou colisão, o que provoca, de novo, a necessária intervenção do poder público - afetando, portanto, a liberdade de expressão -para decidir em benefício do interesse prevalecente, que há de ser, a fim e a cabo, aquele que se suponha satisfazer, em maior medida, o interesse público, neste caso, identificado com o dos telespectadores".

A organização de redes nacionais de informação e o projeto norte-americano de criar uma rede de dimensão internacional fizeram surgir novos conflitos de interesses.

Os meios de informação tendem à fusão e complementação, fato que levou o governo dos Estados Unidos a promover a concorrência. À medida que esta se acirra, crescem os conflitos e queixas. Calvo Charro (ob. cit., p. 56) cita as reclamações partidas

"dos próprios sistemas a cabo contra as múltiplas integrações verticais que estavam ocorrendo, e que provocavam discriminações, especialmente dos programadores com os sistemas a cabo não afiliados".

No caso submetido a exame, a TV GLOBO LTDA. e a TV GLOBO SÃO PAULO LTDA., empresas integrantes da Rede Globo de Televisão, autorizaram a retransmissão dos programas desta a uma outra associada, a NETSAT SERVIÇOS LTDA. (SKY). A TVA SISTEMA DE TELEVISÃO S/A (TVA) manifestou o seu interesse de receber a mesma autorização para retransmitir, com características de qualidade e preço semelhantes, programas de televisão convencional, nomeadamente jogos de futebol, novelas e noticiários. Em face da recusa das empresas de contratar a cessão dos programas e da disposição de manter a exclusividade da SKY, a TV A dirigiu representação à

ANATEL em que alega infração ao art. 20 e seus incisos, art. 21, V e XIII, e art. 32 e seguintes da lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

A ANATEL entende que as representadas não cometeram infração das regras de concorrência. A conclusão não está correta. A Rede Globo detém poder de mercado quanto ao fornecimento de programação de televisão aberta ou convencional. Os contratos de cessão das programações celebrados com sua afiliada SKY, agregada à negativa de fornecer a mesma programação à maior concorrente desta, deram existência a um acordo entre empresas lesivo da livre concorrência e prejudicial aos usuários. Como advertem Thiesing-Schröter- Hochbaum (*Les Ententes et les Positions Dominantes dans le Droit de la C.E.E.*, trad. francesa, Editions Jupiter- De Navarre, Paris, 1977, p. 71).

“Os acordos que restringem a concorrência são proibidos, sem qualquer distinção, conforme as empresas em causa estejam situadas no mesmo estágio ou em estágios diferentes do processo econômico. Portanto, a disposição proíbe não somente as restrições da concorrência entre concorrentes (acordos horizontais) mas também as restrições da concorrência verticais, por exemplo entre produtores e distribuidores. Conforme assinalou a Corte de Justiça, 'em princípio, não cabe distinguir onde o tratado não distingue'. Os acordos de concessão exclusiva podem preencher, portanto, o elemento constitutivo do art. 85, § 1º (atual art. 81, nº 1, do Tratado de Roma).

O art. 20 da lei nº 8.884/94 tem correspondência com essa disposição do Tratado que institui a Comunidade Européia. Em termos semelhantes, considera infração

“... os atos, sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

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

Os contratos de cessão para a retransmissão da programação da Rede Globo pela SKY e a negação do mesmo tratamento à TVA-DIRECTV configuram uma exclusividade contrária à liberdade de expressão e à liberdade de concorrência.

Nos Estados democráticos, o direito das telecomunicações fundamenta-se no princípio da liberdade de expressão, que inclui a recepção e comunicação da informação e idéias. Este princípio tomou-se universal, e as Nações Unidas admitiram-no como direito fundamental e ponto de partida do reconhecimento das demais liberdades. A importância da liberdade de informação é demonstrada pela inclusão na Declaração Universal dos Direitos do

Homem do direito de "receber informações e opiniões" e de "difundi-las sem limitação de fronteiras, por qualquer modo de expressão".

A garantia desse direito encontra-se na diversidade das fontes de informação e, por outro lado, na ausência de restrições à livre prestação de serviços pelos operadores das telecomunicações ou não discriminação.

A negação de autorizar a retransmissão da programação da Rede Globo, como forma de preservar a exclusividade da SKY, tem por objetivo ou efeito restringir a concorrência no mercado televisivo. Não tem outra explicação, porquanto a TV A propôs-se a contratar em condições similares àquelas em que são distribuídos' os programas pela operadora de televisão via satélite da Rede Globo.

-Dada a importância econômica e social das telecomunicações, devem ser eliminadas as restrições discriminatórias à livre prestação de serviços de televisão, e reprimidas quaisquer condutas anticoncorrenciais. A livre prestação de serviços, nessa área, considera-se como manifestação específica do princípio da igualdade de tratamento.

O art. 2 da lei nº 8.884/94 dá como exemplo de acordo colusório ou prática abusiva

"VI- impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias- primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição".

O contrato de cessão da programação da Rede Globo à sua operadora de DTH e a recusa de estendê-la, em igualdade de condições, a uma operadora concorrente somam-se para impedir o acesso da TVA a fontes de insumo ou matéria-prima.

Aplicam-se aos organismos de radiodifusão televisiva via satélite as ponderações de Guillermo J. Cervio (*Derecho de las Telecomunicaciones*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 47) sobre os acordos entre licenciárias do Serviço Básico Telefônico (LSB) e outras empresas prestadoras de serviços em regime de concorrência que, por sua vez, sejam controladas por elas. Sobre a validade desses acordos entende que tudo dependerá do caso concreto:

"posto que, se em determinadas ocasiões as LSB celebram acordos ou convênios com sociedades por elas controladas, mas cujas condições são extensíveis a qualquer outro prestador que queira celebrar um acordo nas mesmas condições e, por sua vez, não existam subsídios desleais, isso beneficiaria os usuários, pelo que, em definitivo, se estaria cumprindo um dos princípios que regem a legislação vigente".

A contrário senso, e com relação a acordos entre empresas que fazem parte do mesmo grupo televisivo, a exclusividade para a retransmissão de programas convencionais por uma operadora de DTH viola o art. 20 da lei nº 8.884/94, combinado com o art. 21, V, VI, XII e XIII. Infringe aquela disposição porque proíbe os atos que tenham por objetivo ou efeito, real ou potencial,

“I- limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa”.

Transgredir o inciso V do art. 21 porque a exclusividade dificulta o funcionamento e o desenvolvimento da DIRECTV, concorrente da SKY.

Ofende o inciso VI do art. 21 porque a exclusividade não permite que a DIRECTV retransmita via satélite programas da Rede Globo convencional.

Descumprir o inciso VII do art. 21 porque o princípio de não discriminação exige que os adquirentes de bens ou serviços sejam tratados em igualdade de condições.

Atenta contra o inciso XIII do art. 21 porque a recusa de venda, segundo Jacques Azéma (Le Droit Français de la Concurrence, PUF, Paris, 1981, p. 281),

“é extremamente compreensiva, pois visa toda demanda de produtos ou de prestação de serviços, dirigida a qualquer produtor, comerciante, industrial ou artesão. Assim, a infração ultrapassa largamente o estrito quadro da venda comercial”.

A exclusividade prejudica, tanto a operadora de TV a Cabo privada da retransmissão, como seus assinantes. O mais grave é que são estes que selecionam a programação que desejam receber, e terminam despojados do direito de escolha.

O art. 14 da lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995, segue a posição norte-americana sobre a promoção da concorrência dos serviços de televisão ao proibir concessões para a exploração destes que tenham caráter de exclusividade. A proibição de concessões exclusivas tem por objetivo fomentar a concorrência, em benefício dos usuários, entre concessionárias de telecomunicações, na mesma área.

A exploração do serviço de telecomunicações está sujeita a prévia outorga mediante licença ou concessão, conforme o país. O art. 84 da lei que regula a organização desse serviço dispõe:

"As concessões não terão caráter de exclusividade devendo obedecer ao plano geral de outorgas, com definição quanto à divisão do País em áreas, do número de prestadoras para cada uma de/as, seus prazos de vigências e os prazos para admissão de novas prestadoras".

A delimitação das áreas de exploração, quantidade de prestadoras, etc. devem respeitar determinados princípios, como o de liberdade de competição e o de maior benefício do usuário.

Não é apenas na outorga de concessão que esses princípios se impõem. A exploração do serviço de televisão também não comporta discriminações incompatíveis com a liberdade de concorrência. A outorga de concessão precisa ser neutra em face da concorrência, e a exploração do serviço não a pode distorcer .

O legislador brasileiro buscou o modelo da lei nº 8.884/94 nas regras de concorrência da Comunidade Européia, em que domina o princípio do pluralismo em matéria de regulamentação, concessão e exploração dos serviços de telecomunicações.

A proibição de exclusividade impõe-se, tanto às autoridades competentes para outorgar concessões para a exploração do serviço de TV a Cabo, como às concessionárias. G. Ariño -J.M. de Cuétara -L. Aguilera (*Las Telecomunicaciones por Cable*, Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 243) lembram que *"o setor da televisão a cabo EEUU atingiu uma maturidade e extensão não comparável/ com outros países; como se depreende do anexo I, constitui um monopólio não regulado, verticalmente integrado e capaz de realizar condutas anticoncorrenciais com respeito aos programadores não associados"*.

A sujeição do serviço de televisão a cabo ao regime de livre concorrência importa necessariamente a aplicação das normas legais que proíbem os acordos colusórios entre empresas, bem como os abusos de posição dominante. *q* contrato entre duas empresas integrantes a Rede Globo e outra, afiliada à mesma organização (SKY), é um acordo vertical. Através deste tipo de acordo, como ensina Eduardo Galán Corona (*Acuerdos Restrictivos de la Competencia*, Editorial Montecorvo, Madrid, 1997, p. 225),

"originam-se restrições da concorrência, não entre as partes que celebram o acordo, pois entre elas não há concorrência, por estarem situadas em distintos níveis de produção ou distribuição, mas sim num dos mencionados estágios".

É o que se passa com os acordos realizados com a operadora de DTH, afiliada à Rede Globo.

Segundo o supracitado autor (ob. cit., p. 242),

“a essência da exclusividade consiste em que estabelece limitações à liberdade de contratar de uma das partes (ou das duas), dando lugar com isso a um limitação da concorrência, limitação que tem lugar, não entre as partes vinculadas pelo pacto ou cláusula de exclusividade, porém entre uma das partes e aqueles empresários que se dediquem ao mesmo gênero de atividade”.

Por sua própria natureza, a exclusividade sempre produz uma inevitável restrição da concorrência. O art. 85, n° 3, do Tratado de Roma (atual art. 81, n° 3), abre duas exceções à proibição dos acordos entre empresas, ainda que de exclusividade, admitindo-os quando

- a) contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos;
- b) concorram para promover o progresso.

O art. 54, § 1º, I, da lei n° 8.884/94 confere ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a atribuição de autorizar os atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência ou resultar em dominação dos mercados de bens ou serviços, quando preencham requisitos análogos aos da referida disposição do Tratado de Roma, quais sejam:

- a) aumento a produtividade;
- b) melhoria da qualidade de bens e serviços;
- c) propiciação da eficiência e do desenvolvimento tecnológico ou econômico.

O acordo que motivou a instauração o processo administrativo para a apuração e repressão de infração da ordem econômica limita e prejudica a concorrência no setor audiovisual, que é um serviço público guiado pelos princípios da liberdade de informação e do pluralismo, quer externo, quer interno. Celeste Gay Fuentes (*La Televisión ante el Derecho Internacional y Comunitario*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 252) caracteriza o pluralismo externo pela

“existência do maior número possível de fontes de informação em relação às possibilidades técnicas existentes”,

e o interno pela

“abertura dos meios às diversas correntes de opinião”,

como garantias do direito dos cidadãos de receber informação.

O direito de antena ou direito acesso aos meios de comunicação

“pode ser considerado como um aspecto do pluralismo interno dos meios”.

O Estado tem obrigação de proteger o pluralismo no campo da comunicações, e o órgão encarregado da defesa da concorrência de examinar, com todo o rigor, os contratos que concedam exclusividade e as condutas que a protejam, em especial se criarem um monopólio relativamente a determinar programas de grande interesse ao público.

Gay Fuentes (ob. cit., p. 268) ressalta que,

“no âmbito da comunicação social, a concorrência desempenha uma função especial, que transcende o meramente econômico e que deve traduzir o princípio democrático básico na organização dos meios de comunicação: o pluralismo político e cultural.

A política de concorrência no setor da comunicação social desempenha uma função institucional consistente em definir as condições estruturais de um mercado que permitam o estabelecimento de uma pluralidade de fontes de informação e de opinião, capazes de reproduzir o debate cultural e político aberto de que necessita toda sociedade democrática. Portanto, é o princípio do pluralismo, e não o da livre concorrência, que deve guiar a ação dos poderes públicos no campo da comunicação social. Princípio de pluralismo que, como se indicou, 'exige uma ordenação, tanto estrutural como funcional, dos processos econômicos das empresas informativas, mais exigente do que para o resto dos setores econômicos'. Isto se explica porque 'uma redução da concorrência no mercado informativo é uma redução, em termos reais, do funcionamento de um sistema democrático. Os valores em jogo já não são o equilíbrio das regras do mercado econômico, mas a própria essência do sistema político’.

Mais de sessenta por cento dos lares americanos dispõem de televisão a cabo e, por conseguinte, uma expressiva maioria de assinantes não recebe os programas das televisões hertzianas ("broadcasters"), que a lei considera de interesse geral. Esta impõe a reserva de um terço de sua capacidade para a retransmissão obrigatória e gratuita dos sinais hertzianos por operadoras de TV a Cabo. A finalidade das “must-carry rules” é garantir a sobrevivência da televisão tradicional, em razão do interesse público. Uma das justificativas da retransmissão ou segunda transmissão obrigatória, referida por Calvo Charro (ob. cit., p. 172), é

"favorecer que os telespectadores recebam uma pluralidade de fontes de informação, e não somente os sinais escolhidos pelo cabo-operador. O que no caso de não ser imposta esta obrigação -aconteceria na maior parte das vezes, dada a tendência dos sistemas a cabo de se constituírem em monopólio de fato, tendência a que se soma, na maioria dos casos, a integração vertical com programadores, o que poderia dar lugar a uma enorme barreira para a entrada no mercado de novos programadores não a filiados e, portanto, para a consecução do princípio de diversidade das fontes de programação, posto que os cabo-operadores tenderiam a favorecer exclusivamente os programadores associados a eles"

Outra justificação para a retransmissão obrigatória, também mencionada pela autora, é impossibilidade de os assinantes receberem os programas de televisão hertziana, a não ser via cabo, pois carecem do dispositivo adequado que lhes permita beneficiar-se do acesso, indistintamente, dos serviços abertos e fechados (televisão tradicional por meio de antena e televisão a cabo).

O direito brasileiro das emissões por televisão não obriga as operadoras do sistema via satélite, nem a cabo, retransmitir, obrigatória e gratuitamente, os sinais da televisão convencional. Deste modo, a retransmissão consentida é o sistema aceito. Mas os acordos entre empresas, relativos à retransmissão de programas de televisão convencional por operadora de DTH, não podem contrariar os objetivos democráticos de promover a diversidade das fontes de informação e a livre concorrência, que asseguram aos telespectadores o acesso, ainda que pago, a programações do sistema aberto.

No regime de retransmissão consentida, as empresas prestadoras de serviços de televisão têm o direito de autorizar ou proibir a retransmissão de suas emissões, pois são os proprietários destas. O art. 95 da lei dos direitos autorais garante o exercício desse direito, da mesma forma que o art. 13 da Convenção de Roma sobre a proteção, entre outros, dos organismos de radiodifusão.

Entretanto, a propriedade do sinal televisivo e o direito de autorizar ou proibir a retransmissão das emissões das empresas de radiodifusão não lhes conferem o arbítrio de cometer discriminações.

Em matéria de emissões de televisão, a liberdade de contratação não se sobrepõe, antes se subordina ao princípio de não discriminação e à liberdade de expressão (recepção e difusão de informações e idéias). Uma empresa concessionária de telecomunicações não pode submeter a retransmissão dos seus programas a condições discriminatórias, quanto mais negar-se a contratar. O art. 21, XII, da 8.884/94 proíbe discriminar adquirentes ou fornecedores de

bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços. Por conseguinte, consagra o princípio de não discriminação.

Anne Meyer-Heine (*Le Droit Européenne des Emissions de Télévision, Economica*, Paris, 1996, p. 63) recorda que

"Os organismos de radiodifusão podem ser produtores ou compradores de programas, distribuidores de emissões, investidores e devedores, proprietários ou titulares de direitos autorais e direitos afins, etc".

Em qualquer dessas condições não podem ser discriminados. Os contratos das TV s Globo com a SKY e a negativa de realizá-los com a sua mais importante concorrente caracterizam uma discriminação entre adquirentes de programas, com o objetivo de prejudicar a concorrência entre operadoras de DTH.

Nas comunidades e mercados comuns, o princípio de não discriminação significa a vedação de um Estado membro favorecer a distribuição dos seus programas em detrimento dos provenientes de outro Estado membro. Nas exposição de Meyer-Heine (ob. cit., p. 59),

"Cometeria discriminação, na acepção do art. 6º do Tratado CE, caso submetesse a difusão das emissões de radiodifusão originárias de outro Estado da Comunidade e, se fosse o caso, sua retransmissão a cabo em condições mais rigorosas do que aquelas que impõem à difusão e à retransmissão de emissões nacionais. É o caso quando proíbe, impede ou entrava, penaliza, numa palavra, os programas provenientes de um país membro relativamente aos seus.

Esse princípio de não discriminação, fundamenta/ sob o ponto de vista das trocas econômicas, revela-se particularmente promissor no domínio da televisão".

A autora (ob. cit., p. 69) acentua que

"A atividade dos organismos de radiodifusão, mesmo quando investidos de monopólio público, só pode exercer-se respeitando regras de concorrência aplicáveis às empresas".

Essa afirmação encontra apoio na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. O acórdão Sachi, de 30 de abril de 1974, reconhece que até os estabelecimentos titulares de direito exclusivo estão sujeitos à proibição de discriminação e, em razão da sua natureza, a mensagem televisionada deve considerar-se como prestação de serviços, e não pro-

duto ou mercadoria. Como estes, são objeto de comercialização e, portanto, sujeitam-se às regras de concorrência.

Em vista do exposto, respondo a consulta:

a) a concessão do direito de retransmissão exclusiva de programa de televisão aberta da Rede Globo pela sua operadora de DTH (SKY) e a recusa de estender a autorização, em igualdade de condições, à DIRECTV, operadora concorrente desta, infringe a proibição dos acordos entre empresas restritivos da concorrência (art. 20, I, da lei nº 8.884/94, combinado com o art. 21, V, VI, XII e XIII);

b) a conduta incriminada de anticoncorrencial transgride os princípios de regem o serviço televisivo, notadamente a sua exploração em regime de livre concorrência (art. 10, VI, da lei nº 8.977/95).

É o meu parecer ,

Porto Alegre, 18 de abril de 2000.

Werter R. Faria

