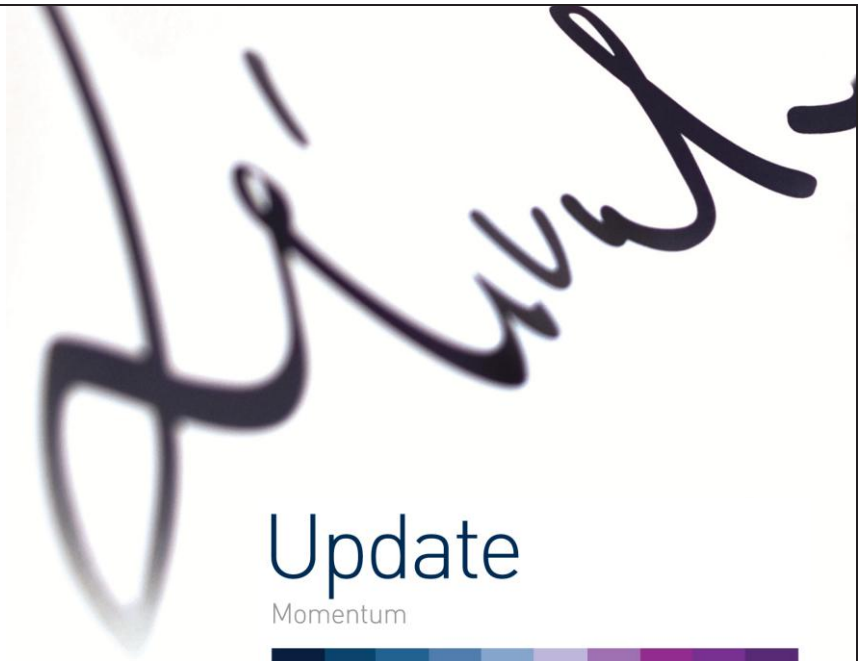

Update

Momentum

Europeu e Concorrência

19 de Fevereiro de 2016

CONCORRÊNCIA ANALISA OS CONTRATOS DE AQUISIÇÃO DOS DIREITOS DE TRANSMISSÃO DOS JOGOS DE BENFICA, SPORTING E FC PORTO

A comunicação social tem vindo recentemente a noticiar a possibilidade de a Autoridade da Concorrência (AdC) "chumbar" os acordos da NOS com Benfica e Sporting e da MEO com o FC Porto, relativos à venda dos direitos de transmissão televisiva dos jogos realizados nos seus estádios. Em causa, segundo as notícias trazidas a público, estará a duração excessiva da exclusividade dos contratos (que compreendem períodos de 10 a 12 anos), o que poderá "violar as regras do mercado".

Apesar da natureza confidencial dos contratos e de a AdC já ter vindo esclarecer publicamente não ter tomado qualquer decisão, *"encontrando-se a recolher informação sobre os recentes desenvolvimentos e a avaliar de que modo deve prosseguir a sua intervenção"*[1], importa notar que esta situação apresenta algumas semelhanças com o processo PRC 2013/02. Com efeito, estava aí em causa a relação contratual estabelecida entre a Controlinveste (CIM), através das suas subsidiárias PPTV e Olivedesportos, e os clubes de futebol da Primeira e Segunda Ligas que, segundo a AdC, revelava um risco de encerramento do mercado. Esse risco decorria, essencialmente, da excessiva duração da exclusividade (que poderia impedir a entrada no mercado de operadores concorrentes), do mecanismo de suspensão (o contrato suspendia-se no caso de determinado clube de futebol descer de escalão, retomando os seus efeitos no momento em que o clube voltasse ao escalão inicial) e do direito de preferência na negociação de um novo contrato, fatores que permitiam prolongar a duração da relação contratual.

[1] Cfr. Comunicado 4/2016 da AdC, de 13.2.2016.

Perante as preocupações jusconcorrenciais da AdC, a CIM apresentou compromissos destinados a (i) limitar a relação de exclusividade a um prazo máximo de três épocas desportivas consecutivas, (ii) impossibilitar que a cláusula de suspensão, a existir, prolongasse a duração do contrato para além desse período e a (iii) suprimir o direito de preferência existente. Em Junho de 2015, a AdC tornou tais compromissos obrigatórios uma vez que asseguravam "*a existência de sucessivas janelas de oportunidade que poderão ser aproveitadas por concorrentes atuais ou potenciais do grupo CIM para entrarem ou se expandirem no mercado*"[2].

Centremo-nos, por ora, na duração, excessiva ou não, da exclusividade. O Tribunal de Justiça (TJ) tem vindo a considerar que um direito de exclusividade não é, em si mesmo, restritivo da concorrência, pelo que cabe, em cada caso, proceder a uma análise das circunstâncias jurídico-económicas e das especificidades do mercado em causa de forma a avaliar se o exercício dessa exclusividade gera, ou não, efeitos restritivos na concorrência. Entre esses efeitos, o TJ realça "*a criação de barreiras artificiais e injustificáveis, em termos das necessidades da indústria, ou da possibilidade de cobrar contrapartidas financeiras que excedam um adequado retorno do investimento realizado*"[3].

No processo PRC 2013/02, a AdC também considerou que, em geral, os acordos exclusivos não são forçosamente restritivos da concorrência, desde logo, porque a exclusividade pode ser necessária à recuperação dos investimentos feitos na aquisição e exploração dos direitos de transmissão. Mas enquanto ali estavam em causa contratos celebrados pela quase totalidade dos clubes que cediam os seus direitos de transmissão a intermediários como a PPTV e a Olivedesportos, que posteriormente os revendiam aos operadores de televisão, no presente caso estamos perante acordos celebrados diretamente entre as diferentes operadoras com clubes de futebol também diferentes. É verdade que cada um desses clubes cede os respetivos direitos em relação a todos os jogos do campeonato realizados "em casa", pelo que a entrada de um novo *player* no "*mercado da comercialização dos direitos de transmissão televisiva de conteúdos desportivos* premium" só poderá ocorrer quando a relação de exclusividade terminar, pelo menos, com um desses clubes. No entanto, a questão de saber se, no contexto específico de cada um dos novos contratos, a eliminação da concorrência relativamente a um clube específico durante um determinado período, ainda que longo, é suficiente para induzir os

[2] Decisão de Arquivamento com Condições da AdC, de 1.6.2015, no processo PRC 2013/02.
[3] Acórdão do TJ, de 6.10.1982, *Coditel II*, proc. 282/81 - Tradução da AdC.

efeitos negativos que ditem uma intervenção da AdC carece ser analisada à luz do atual contexto económico e jurídico desse mercado.

Recorde-se que, em Portugal, a AdC é a entidade quem tem por missão garantir o respeito pelas regras de concorrência e que, no leque dos poderes de supervisão e sancionatórios que dispõe, pode não só obter toda a informação relevante, como pronunciar-se quanto à compatibilidade de acordos com a lei (nos limites da jurisprudência do TJ) e/ou, se for caso disso, abrir processos de contraordenação que podem envolver a proibição de comportamentos ou, no limite, a aplicação de coimas até 10% do volume de negócios do exercício imediatamente anterior à decisão final. No processo PRC 2013/02, a AdC decidiu pelo arquivamento com condições, tendo as partes assumido, entre outros, compromissos de limitação da duração dos contratos que foram considerados suficientes para "*eliminar os potenciais efeitos restritivos da concorrência e a proteger os interesses dos consumidores*". Cabe agora, novamente, a palavra à AdC e, quem sabe, aos Tribunais.

Luís Bordalo e Sá
lbs@servulo.com