

DECISÃO

PRC 2010/02

DATA DA DECISÃO: 14/06/2013

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

SPORT TV PORTUGAL, S.A.

Decisão – PRC-02/2010

A Autoridade da Concorrência,

Considerando as competências que lhe são atribuídas pelo disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e na alínea a) do n.º 2 do artigo 7.º, ambas dos Estatutos da Autoridade da Concorrência, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro;

Considerando o disposto na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e os artigos 101.º e 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia;

No processo de contraordenação sob a referência PRC-02/2010, em que é arguida a empresa Sport TV Portugal, S.A. (adiante, também, designada por Sport TV ou arguida), pessoa coletiva n.º 504 121 758, com capital social de 1.250.000,00 Euros e com sede na Rua Pedro e Inês, Lote 2.08.01, Freguesia de Santa Maria dos Olivais, em Lisboa;

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito relevantes para a boa decisão do processo contraordenacional ora em causa, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho:

I DO PROCESSO

I.1 Origem do Processo

1. O presente processo teve origem em denúncia apresentada à Autoridade da Concorrência (doravante também denominada por AdC ou Autoridade), pela empresa Cabovisão – Televisão por Cabo, S.A. (adiante também designada por Cabovisão ou denunciante), empresa registada na Conservatória do Registo Comercial de Palmela, sob o número único de matrícula e de pessoa coletiva 503 062 081, com sede em Lugar de Poços, em Palmela, em 30 de julho de 2009.

I.2 Abertura de Inquérito

2. Na sequência da mencionada denúncia e por Despacho do Conselho da AdC datado de 08 de julho de 2010, procedeu-se à abertura do inquérito relativo ao presente processo contraordenacional, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 24.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho e do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, o qual foi registado sob a referência PRC-02/2010¹.

I.3 Diligências Probatórias em fase de Inquérito

3. No decurso da fase de inquérito foram promovidas por esta Autoridade diversas diligências de investigação necessárias à identificação de eventuais práticas restritivas da concorrência e respetivos agentes, no âmbito dos factos objeto de denúncia e ao abrigo dos artigos 17.º e seguintes da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

I.3.1 Pedidos de documentos e outros elementos de informação

4. A AdC solicitou, por diversas vezes, documentos e outros elementos de informação à arguida Sport TV, nos termos e para os efeitos das disposições contidas na alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e no artigo 18.º do mesmo diploma legal, a saber:

- (i) Ofício remetido à arguida datado de 28 de janeiro de 2011, nos termos do qual foram solicitados, entre outros elementos, as cópias dos contratos de

¹ A fls. 3 dos autos.

distribuição de canal de televisão, para todos os canais comercializados pela Sport TV e celebrados entre esta empresa e os respetivos clientes (*i.e.*, empresas que fornecem o serviço de televisão por subscrição), e respetivas faturas emitidas pela Sport TV no âmbito dos mesmos, assim como os dados discriminados respeitantes ao cálculo da remuneração a auferir pela Sport TV no domínio dos contratos em referência, desde o ano de 2004²;

- (ii) Ofício remetido à arguida datado de 28 de abril de 2011, através do qual esta Autoridade reiterou algumas das solicitações efetuadas no âmbito do ofício acima mencionado, por ter considerado que o mesmo havia sido respondido, apenas, de uma forma parcial³;
 - (iii) Ofício remetido à arguida datado de 08 de julho de 2011, nos termos do qual, na sequência da investigação desenvolvida até à citada data, a AdC manifestou algumas preocupações de cariz jusconcorrencial que considera decorrerem das cláusulas constantes dos contratos de distribuição dos canais Sport TV, solicitando uma pronúncia da arguida relativamente à posição exposta por esta Autoridade, designadamente no sentido de esclarecer se a Sport TV se encontrava a ponderar, ou não, uma eventual alteração das cláusulas contratuais em referência⁴.
5. Foi também efetuado, em 14 de julho de 2011, um pedido de documentos e de outros elementos de informação à ZON TV Cabo Portugal, S.A. (doravante também designada por ZON TV Cabo), solicitando, nomeadamente, documentação de cariz económico respeitante a pagamentos a realizar por esta empresa à arguida no âmbito dos contratos de distribuição dos canais Sport TV celebrados entre ambas e ainda documentos referentes à autorização, por parte da Sport TV, para o desenvolvimento de campanhas promocionais e de marketing que envolvam os canais Sport TV por este operador⁵.

² Cf. Ofício sob a referência S-DPR/2011/74, de 28 de janeiro de 2001, de fls. 596 a 599 dos autos.

³ Cf. Ofício sob a referência S-DPR/2011/488, de 28 de abril de 2011, de fls. 4112 a fls. 4119 dos autos.

⁴ A AdC havia tomado, entretanto, conhecimento de que estavam em curso negociações contratuais entre a Sport TV e as empresas de fornecimento do serviço de televisão por subscrição, no sentido de proceder à alteração de diversas cláusulas contidas nos contratos em causa (Cf. Ofício sob a referência S-DPR/2011/1083, de 08 de julho de 2011, de fls. 11041 a fls. 11043).

⁵ Cf. Ofício sob a referência S-DPR/2011/74, de 14 de julho de 2011, de fls. 11055 a fls. 11056 dos autos.

1.3.2 Pedidos de comparência para prestação de declarações

6. A arguida Sport TV foi inquirida, ao abrigo da al. a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, em 30 de maio de 2011⁶, através dos seus representantes legais Rolando António Durão Ferreira de Oliveira, na qualidade de Administrador da Sport TV, e Rui Miguel de Campos Soares Marques, na qualidade de Diretor de Planeamento e Controlo de Gestão da mesma empresa, os quais se fizeram acompanhar pelo respetivo mandatário legal, com procuração junta aos autos do presente processo⁷.
7. Foram, ainda, inquiridas, ao longo da investigação desenvolvida por esta Autoridade no âmbito do presente processo, as seguintes empresas que fornecem o serviço de televisão por subscrição com vínculos contratuais com a Sport TV no domínio da distribuição dos canais produzidos por esta empresa:
 - (i) A AR Telecom – Acessos e Redes de Telecomunicações, S.A. (adiante, também, denominada por AR Telecom), em 14 de junho de 2011, através dos respetivos representantes legais Tiago Nuno da Franca Ribeiro de Oliveira Santos, na qualidade de Diretor do Departamento de Marketing e Grandes empresas da AR Telecom, e Sofia Rodrigues Pereira de Bastos Gaspar, na qualidade de Diretora Financeira e de Regulação da empresa⁸;
 - (ii) A Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. (doravante, também, designada por Vodafone), em 14 de junho de 2011, a qual prestou declarações através do respetivo representante legal António Manuel da Silva Margato, na qualidade de responsável pelo Departamento *Home Communications* (serviços fixos) da Vodafone⁹;
 - (iii) A denunciante Cabovisão, em 15 de junho de 2011, a qual prestou declarações através da respetiva representante legal Daniela Bruto da Costa Antão, na qualidade de Diretora Jurídica da Cabovisão, a qual se fez acompanhar pela

⁶ O pedido de comparência para a prestação de declarações ora em foco foi efetuado por esta Autoridade através do ofício sob a referência S-DPR/2011/860, de 09 de maio de 2011, que consta de fls. 4123 dos autos.

⁷ Cf. Auto de Declarações de fls. 8966 a fls. 8971 dos autos; A procuração consta de fls. 3865 dos autos.

⁸ Cf. Auto de Declarações de fls. 10928 a fls. 10931 dos autos. O pedido de comparência para a prestação de declarações ora em foco foi efetuado por esta Autoridade através do ofício sob a referência S-DPR/2011/1011, de 02 de junho de 2011, que consta de fls. 8977 dos autos.

⁹ Cf. Auto de Declarações fls. 10924 a fls. 10927 dos autos O pedido de comparência para a prestação de declarações ora em foco foi efetuado por esta Autoridade através do ofício sob a referência S-DPR/2011/1010, de 02 de junho de 2011, que consta de fls. 8976 dos autos.

mandatária legal desta empresa, com procuração junta aos autos do processo ora em foco¹⁰;

- (iv) A Optimus – Comunicações, S.A. (doravante, também, designada por Optimus), em 15 de junho de 2011, a qual prestou declarações através dos respetivos representantes legais Ana Paula Garrido de Pina Marques, na qualidade de Administradora responsável pela área de conteúdos audiovisuais para televisão da Optimus, Susanna Barbato, na qualidade de Diretora do Departamento de Marketing desta empresa, e Vasco Arzich da Gama, da Direção Jurídica e de Regulação da Optimus¹¹;
- (v) A PT Comunicações, S.A. (adiante, também, denominada por PTC), em 16 de junho de 2011, a qual prestou declarações através dos respetivos representantes legais Pedro Humberto Monteiro Durão Leitão, na qualidade de Administrador Executivo da Portugal Telecom, SGPS, S.A., Rita de Sampaio e Nunes, na qualidade de responsável pela Direção de Concorrência da mesma empresa, e Vera de Moraes Pinto Pereira, na qualidade de responsável pela Direção de Produto Televisão da PTC, os quais se fizeram acompanhar pelo mandatário legal com procuração junta aos autos do presente processo¹²; e
- (vi) A ZON TV Cabo, em 17 de junho de 2011, a qual prestou declarações através do respetivo representante legal Luís Miguel Gonçalves Lopes, na qualidade de Administrador e Vice-Presidente desta empresa¹³.

8. No seguimento das inquirições acima mencionadas, as declarantes AR Telecom, Cabovisão, Optimus e PTC protestaram juntar aos autos do presente processo documentação adicional, no sentido de melhor clarificar as posições transmitidas pelas mesmas a esta Autoridade e de contribuir para o apuramento dos factos necessários para a descoberta da verdade material.

¹⁰ Cf. Auto de Declarações de fls. 10932 a fls. 10933 dos autos. O pedido de comparência para a prestação de declarações ora em foco foi efetuado por esta Autoridade através do ofício sob a referência S-DPR/2011/1008, de 02 de junho de 2011, que consta de fls. 8974 dos autos. A procuração consta de fls. 84 dos autos.

¹¹ Cf. Auto de Declarações de fls. 10934 a fls. 10937 dos autos. O pedido de comparência para a prestação de declarações ora em foco foi efetuado por esta Autoridade através do ofício sob a referência S-DPR/2011/1009, de 02 de junho de 2011, que consta de fls. 8975 dos autos.

¹² Cf. Auto de Declarações de fls. 10938 a fls. 10942 dos autos. O pedido de comparência para a prestação de declarações ora em foco foi efetuado por esta Autoridade através do ofício sob a referência S-DPR/2011/1006, de 02 de junho de 2011, que consta de fls. 8972 dos autos. A procuração consta de fls. 11349 dos autos.

¹³ Cf. Auto de Declarações de fls. 10943 a fls. 10945 dos autos. O pedido de comparência para a prestação de declarações ora em foco foi efetuado por esta Autoridade através do ofício sob a referência S-DPR/2011/1007, de 02 de junho de 2011, que consta de fls. 8973 dos autos.

I.4 Solicitações da Arguida

9. Na sequência do ofício datado de 28 de abril de 2011¹⁴ remetido por esta Autoridade à Sport TV a reiterar, parcialmente, o pedido de documentos e de outros elementos de informação efetuado em 28 de janeiro de 2011¹⁵, a arguida solicitou, em 09 de maio de 2011, a consulta da versão não confidencial dos autos do processo¹⁶, tendo o respetivo mandatário legal procedido a esta consulta em 11 de maio de 2011¹⁷.
10. Após a realização da consulta dos autos, veio a arguida solicitar, igualmente, cópias simples da versão não confidencial de diversos documentos constantes dos mesmos¹⁸, as quais lhe foram disponibilizadas em 13 de maio de 2011¹⁹.
11. Ainda em 11 de maio de 2011, a arguida solicitou o adiamento da diligência de inquirição dos representantes legais da mesma que havia sido inicialmente agendada pela AdC²⁰, tendo esta Autoridade, considerando os motivos aduzidos para a solicitação de tal adiamento, os quais se prendiam com ponderosos interesses de negócio da Sport TV relacionados com o desenvolvimento de contactos internacionais, procedido ao reagendamento desta diligência²¹.
12. A Sport TV veio solicitar à AdC, em 17 de maio de 2011, a prorrogação do prazo de resposta inicialmente concedido no âmbito da reiteração de pedido de documentos e de outros elementos de informação efetuada em 28 de abril de 2011²². Considerados os motivos aduzidos pela arguida neste domínio, a AdC concedeu a prorrogação requerida pela mesma, com exceção do prazo de resposta para os elementos de disponibilidade e compilação tendencialmente imediatas para a empresa, como sejam as cópias dos contratos de distribuição dos canais Sport TV, os quais deverão estar permanentemente acessíveis à empresa²³.

¹⁴ De fls. 4112 a fls. 4119 dos autos.

¹⁵ De fls. 600 a 603 fls. dos autos.

¹⁶ Cf. Fax com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2011/818, de 09 de maio de 2011, de fls. 4127 a fls. 4128 dos autos.

¹⁷ Cf. fls. 4132 dos autos.

¹⁸ Cf. fls. 4133 dos autos.

¹⁹ Cf. fls. 4134 a fls. 4139 dos autos.

²⁰ Cf. Fax com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2011/873, de 11 de maio de 2011, de fls. 4142 a 4144 dos autos.

²¹ Cf. Fax registado sob a referência S-DPR/2011/900, de 16 de maio de 2011, a fls. 4140 dos autos.

²² Cf. Fax com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2011/934, de 17 de maio de 2011, de fls. 4145 a 4147 dos autos.

²³ Cf. Fax registado sob a referência S-DPR/2011/942, de 20 de maio de 2011, a fls. 4148 e 4149 dos autos.

13. Na sequência do pedido de elementos efetuado, em 08 de julho de 2011²⁴, pela AdC à arguida, veio esta solicitar, em 15 de julho de 2011, a prorrogação do prazo inicialmente concedido para a prestação da correspondente resposta²⁵. Dados os motivos de justificação apresentados pela Sport TV, os quais se prendiam, sobretudo, com a necessidade de prestar as informações requeridas por esta Autoridade com a maior atualidade possível, em 18 de julho de 2011, a solicitada prorrogação foi deferida na sua totalidade²⁶.

I.5 Fase de Instrução

I.5.1 Nota de Ilícitude e Pronúncia da Arguida

14. Em cumprimento do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, a Autoridade notificou a arguida da Nota de Ilícitude que consta de fls. 12631 a fls. 12813 dos autos, e que aqui se dá por integralmente reproduzida para todos os efeitos legais, por ofícios datados de 17 de fevereiro de 2012^{27,28}.
15. A arguida foi regularmente notificada da Nota de Ilícitude, em conformidade com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e do n.º 1 do artigo 26.º do mesmo diploma legal, assim como do artigo 50.º do Regime Geral dos Ilícitos de Mera Ordenação Social (RGCO), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, tendo-lhe sido concedido um prazo de 30 dias úteis para, querendo, se pronunciar por escrito, exercendo o respetivo direito de defesa.
16. Poderia, ainda, a arguida ter solicitado – conforme estabelece o n.º 2 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, – que fosse realizada uma audiência oral (em complemento ou substituição da sua defesa escrita), contudo não veio a mesma apresentar à AdC requerimento neste sentido.

²⁴ Cf. Ofício sob a referência S-DPR/2011/1083, de 08 de julho de 2011, de fls. 11041 a fls. 11043.

²⁵ Cf. Fax com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2011/1243, de 15 de julho de 2011, de fls. 11064 a 11066 dos autos.

²⁶ Cf. Fax registado sob a referência S-DPR/2011/1193, de 18 de julho de 2011, a fls. 11062 e 11063 dos autos.

²⁷ Cf. Ofício da AdC com a referência S-DPR/2012/190, a fls. 12819 dos autos, remetido à arguida Sport TV e ofício sob a referência S-DPR/2012/191, a fls. 13004 dos autos, enviado ao respetivo mandatário legal.

²⁸ A denúncia apresentada pela Cabovisão abrangia, ainda, as empresas ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A. e ZON TV Cabo Portugal, S.A., em relação às quais o processo foi arquivado, conforme comunicações desta Autoridade sob as referências S-DPR/2011/1620, de 16 de fevereiro de 2011, a fls. 12815 e 12816 dos autos e S-DPR/2011/1621, de 16 de fevereiro de 2011, a fls. 12817 e 12818 dos autos, respetivamente.

17. A título de resumo, a Nota de Ilicitude notificava a Sport TV de uma contraordenação consubstanciada na exploração da sua posição dominante no mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*, pela aplicação de um sistema remuneratório aos operadores no mercado de televisão por subscrição que se traduziu na prática de condições discriminatórias (ou desiguais) relativamente a prestações equivalentes, imposição de condições de transação não equitativas, e limitação da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico e o investimento relativamente aos serviços em causa, em prejuízo da concorrência e dos consumidores, na aceção do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e das alíneas c) e e), do n.º 1, do artigo 4.º do mesmo diploma legal, aplicáveis por força do da alínea a) do n.º 3 do citado artigo 6.º e também do artigo 102.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (doravante, também, designado por TFUE). A AdC concluiu ainda que a adoção deste comportamento abusivo por parte da Sport TV teve por objeto e como efeito a restrição da concorrência no mercado relevante em causa, bem como no mercado a jusante, o mercado retalhista de televisão por subscrição.
18. A arguida pronunciou-se, por escrito, relativamente ao teor da Nota de Ilicitude (esta resposta da arguida será adiante designada por Pronúncia à Nota de Ilicitude ou Defesa Escrita), em 17 de maio de 2012²⁹, dando-se aqui a mesma por integralmente reproduzida.
19. Na Defesa Escrita vem a ora arguida requerer o arquivamento do presente processo, invocando como suporte deste requerimento diversos fundamentos, de entre os quais se destaca a argumentação fundada nas conclusões retiradas de dois estudos económicos que a arguida fez juntar aos autos processuais em causa³⁰, a saber: (i) ‘*Sistema de preços da Sport TV: uma análise económica*’, elaborado pela empresa CRA – *Charles River Associates* (doravante Estudo CRA) e (ii) ‘*Avaliação Económica das Alegações da AdC*’, elaborado pela empresa *Compass Lexecon* (doravante Estudo *Compass Lexecon*).

²⁹ Cf. Ofício com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2012/539, de fls. 13634 a fls. 13824 dos autos (versão confidencial da pronúncia da arguida e dos dois estudos económicos em língua inglesa) e Ofício com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2012/586, de 1 de junho de 2012, de fls. 14114 a fls. 14217 dos autos (versão não confidencial da pronúncia da arguida).

³⁰ Cf. Versão confidencial dos estudos em língua inglesa, de fls. 13775 a fls. 13824 e em língua portuguesa de fls. 14535 a 14636 e versão não confidencial em língua inglesa, de fls. 14330 a 14405 e em língua portuguesa de fls. 14637 a 14720.

20. No essencial e em resumo, a arguida considera que:

- (i) Relativamente à definição de mercado relevante adotada pela AdC na Nota de Ilícitude, a Sport TV entende que o mercado relevante no qual atua é mais alargado do que o mercado dos canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*, na medida em que existem em Portugal diversos conteúdos que concorrem de forma direta com os conteúdos transmitidos pelos canais Sport TV;
- (ii) Quanto às alegadas práticas ilícitas vertidas na Nota de Ilícitude, a Sport TV considera que os mecanismos que integram o modelo remuneratório por ela praticado no período analisado na Nota de Ilícitude, de 01 de janeiro de 2005, até 01 de abril de 2011, nomeadamente (i) os descontos de escalões de volume; (ii) a taxa de penetração mínima; e (iii) os números absolutos mínimos assentaram em critérios objetivos, proporcionais e que são economicamente justificados e geraram efeitos pro-concorrenciais;
- (iii) Relativamente aos efeitos do seu comportamento, a Sport TV considera que a prática em causa na Nota de Ilícitude não é suscetível de afetar o comércio entre os Estados-Membros e não resulta demonstrado pela AdC qual o resultado negativo sobre a concorrência.

1.5.2 Consulta do processo, obtenção de cópias simples dos autos e solicitações de documentação

- 21. Em 21 de fevereiro de 2012, a arguida requereu a consulta dos autos do presente processo³¹, solicitação que foi deferida por esta Autoridade em 22 de fevereiro de 2012³², tendo a arguida procedido a tal consulta em 24 de fevereiro de 2012³³.
- 22. Neste seguimento, a Sport TV, através do seu legal mandatário, solicitou cópias simples da documentação constante dos presentes autos processuais³⁴.
- 23. Mais requereu a arguida, em 29 de fevereiro de 2012, “a disponibilização dos ficheiros “excel[.]” que suportam as tabelas e quadros constantes da Nota de Ilícitude”³⁵, i.e. que integram a matéria de facto constante da Nota de Ilícitude.

³¹ Cf. Entrada nesta Autoridade com o registo E-DPR/2012/253, de fls. 13190 a fls. 13192 dos autos.

³² Cf. Fax da AdC sob a referência S-DPR/2012/214, a fls. 13193 e 13194 dos autos.

³³ Cf. Termo de consulta, a fls. 13195 dos autos.

³⁴ Cf. Documento constante de fls. 13136 dos autos.

24. Ainda em 29 de fevereiro de 2012, esta Autoridade enviou um fax à arguida a deferir os mencionados pedidos, comunicando que as solicitadas cópias estariam disponíveis a partir do dia 1 de março de 2012 e que os solicitados ficheiros que “*suportam as tabelas e quadros constantes da Nota de Illicitude*” estariam disponíveis, em suporte digital, a partir da mesma data³⁶. A AdC disponibilizou os referidos dados em suporte digital, tendo esclarecido a arguida de que estes foram obtidos diretamente pela reprodução de valores das faturas individuais remetidas pela Sport TV à AdC, no seguimento de pedido de elementos efetuados em fase de inquérito.
25. A arguida solicitou, ainda, a disponibilização da Decisão proferida pela AdC no âmbito do processo contraordenacional sob a referência PRC 01/2004³⁷, tendo a versão não confidencial da mesma sido disponibilizada à Sport TV³⁸.
26. Após novo requerimento apresentado pela arguida, agora a solicitar “*os ficheiros Excel com a evidência do tratamento efectuado (...) para a produção da informação constante dos gráficos e tabelas (...) que constituíram o resultado final obtido pela Autoridade da Concorrência [na Nota de Illicitude]*” e “*uma prorrogação do prazo inicialmente concedido [para a pronúncia à Nota de Illicitude] não inferior a 20 (vinte) dias úteis*”³⁹, a AdC forneceu os dados e relatórios técnicos *infra* listados⁴⁰, através dos quais a Sport TV, conforme veio solicitar, poderia “*conhecer o racional e os métodos utilizados para chegar à informação constante da Nota de Illicitude*”:
- (a) Relatório técnico para cada tabela, com a respetiva identificação (título e página da Nota de Illicitude), itens extraídos das faturas (operador, período e variáveis) e, caso aplicável, identificação das representações gráficas produzidas e dos cálculos efetuados;

³⁵ Cf. Entrada nesta Autoridade com o registo E-DPR/2012/291, a fls. 13202-A dos autos.

³⁶ Cf. Fax desta Autoridade sob a referência S-DPR/2012/246, a fls. 13202-B e 13202-C dos autos. A arguida procedeu ao levantamento da documentação requerida em 1 de março de 2012 (documentação em suporte de papel) e em 2 de março de 2012 (suporte digital), cf. termos de levantamento a fls. 13200 e a fls. 13202-D dos autos, respetivamente.

³⁷ Cf. Fax com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2012/292, de 29 de fevereiro de 2012, de fls. 1301 e fls. 1302 dos autos.

³⁸ Cf. Fax da AdC com a referência S-DPR/2012/271, de 13 de março de 2012 e respetivo termo de levantamento, de 14 de março de 2012, de fls. 13206 a fls. 1334 dos autos.

³⁹ Cf. Fax com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2012/313, de 6 de março de 2012, de fls. 13203 a fls. 13205 dos autos.

⁴⁰ Cf. Ofício da AdC com a referência S-DPR/2012/310, de 29 de março de 2012, de fls. 13340 a fls. 13622 dos autos.

- (b) Relatório técnico para cada gráfico, com indicação do tipo de gráfico do Microsoft Excel usado;
 - (c) Tabelas 1 a 32 e Gráficos 1 a 36 que integram a Nota de Ilicitude, acompanhados da tabela de dados usados na sua elaboração, em suporte de papel.
27. Na mesma data, a AdC remeteu à arguida uma versão retificada da Nota de Ilicitude, acompanhada de um documento intitulado “Errata”, que lista exhaustivamente alterações numéricas residuais introduzidas nas Tabelas 2, 13, 28, 33, 35 e 36, nos Gráficos 1, 12 e 32 e nos parágrafos 199, 253, 330, 335, 336, 456, 518 e ponto II.2.3.8 da Nota de Ilicitude. Estando aqui apenas em causa correções pontuais de dados inseridos nas tabelas em questão, sem consequências ao nível da fundamentação da Nota de Ilicitude ou das conclusões que nela se retiram dos factos, tendo sido concedido à arguida um prazo adicional de trinta dias úteis, a acrescer ao prazo anteriormente fixado, para a Sport TV apresentar a respetiva Pronúncia à Nota de Ilicitude.
28. A arguida procedeu à apresentação da sua Defesa Escrita (versão confidencial) e que integra dois pareceres económicos redigidos em língua inglesa em 17 de maio de 2012⁴¹, tendo efetuado o envio da respetiva versão não confidencial à AdC em 01 de junho de 2012⁴².
29. Por ofício datado de 28 de junho de 2012, a AdC solicitou à arguida que os pareceres económicos *supra* referenciados fossem apresentados a esta Autoridade em língua portuguesa, em cumprimento do disposto na norma vertida no artigo 92.º do Código de Processo Penal (CPP), aplicável por força no disposto no n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e do artigo 19.º e do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, bem como a identificação fundamentada dos elementos confidenciais (por correspondência a segredos de negócio) constantes do mesmo (n.º 5 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e alínea d) do n.º 1 do artigo 18.º do mesmo diploma legal)⁴³.

⁴¹ Cf. Documentação com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2012/539, de fls. 13634 a fls. 13867 dos autos.

⁴² Cf. Ofício com registo de entrada na AdC sob a referência E-DPR/2012/586, de fls. 14114 a fls. 14217 dos autos.

⁴³ Cf. Documento com registo S-DPR/2012/556, a fls. 14222 e fls. 14223 dos autos.

30. Através de carta datada de 6 de julho de 2012, a arguida remeteu a esta Autoridade as versões não confidenciais dos dois pareceres económicos apresentados em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude⁴⁴, tendo procedido ao envio das versões em língua portuguesa dos mesmos em 4 de setembro de 2012⁴⁵.
31. A AdC solicitou, ainda, o fornecimento de documentação e elementos adicionais à ora arguida, em 29 de junho de 2012⁴⁶, tendo esta procedido ao respetivo envio em 16 de julho de 2012⁴⁷.
32. Mais demandou esta Autoridade, em 27 de agosto de 2012, que a ora arguida Sport TV lhe remetesse o respetivo Relatório e Contas referente ao ano de 2011⁴⁸, o que veio a suceder, em 28 de agosto de 2012, tendo-se procedido à correspondente junção do mesmo aos autos do presente processo⁴⁹.

1.5.3 Prova produzida pela Arguida

33. A arguida procedeu à junção de dois documentos aos presentes autos quando apresentou a respetiva Pronúncia à Nota de Ilícitude⁵⁰, os quais consistem em dois pareceres técnicos, mais especificamente dois estudos económicos⁵¹.

1.5.4 Diligências complementares de prova requeridas pela Arguida

34. A arguida veio solicitar a realização das seguintes diligências complementares de prova⁵²:
- a) *“Uma investigação mais aprofundada tendente à identificação concreta do mercado do produto em causa, bem como da efectiva dominância da Arguida no mesmo, e que tome em consideração a relação dos canais SPORT TV, quer com os demais canais*

⁴⁴ Cf. Entrada sob o registo E-DPR/2012/728, de fls. 14231 a fls. 14405 dos autos.

⁴⁵ Cf. Carta da Sport TV sob a referência de entrada nesta Autoridade E-DPR/2012/1191, de fls. 14533 a fls. 14720 dos autos.

⁴⁶ Cf. ofício sob a referência S-DPR/2012/580, de fls. 14224 a fls. 14226-A dos autos.

⁴⁷ Cf. Carta sob a referência E-DPR/2012/754, de fls. 14407 a fls. 14431 dos autos.

⁴⁸ Cf. Ofício sob a referência S-DPR/2012/1400, a fls. 14434 dos autos.

⁴⁹ Cf. Carta sob a referência E-DPR/2012/1151, de fls. 14436 a fls. 14532 dos autos.

⁵⁰ Cf. artigo 165.º do CPP (*maxime* no seu n.º 3), aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 41.º do RGCO e do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

⁵¹ Cf. Referência aos estudos económicos em causa efetuada *supra*: versão confidencial dos estudos em língua inglesa, de fls. 13775 a fls. 13824 e em língua portuguesa de fls. 14535 a 14636 e versão não confidencial em língua inglesa, de fls. 14330 a 14405 e em língua portuguesa de fls. 14637 a 14720.

⁵² Cf. a fls. 13773 e 13774 dos autos.

premium, quer com os canais de acesso condicionado e não condicionado, quando transmitem conteúdos desportivos;

- b) Análise da relação de concorrência entre os operadores de televisão por subscrição, para averiguar quais são os elementos que diferenciam as ofertas desses operadores, com vista a identificar os factores concretos que são determinantes para a concorrência entre esses operadores e proceder ao escalonamento dos mesmos em função da sua importância para a valorização, na óptica dos clientes, das ofertas de um operador em detrimento das ofertas dos demais e que tenha em conta, nomeadamente (i) o peso da conjugação dos serviços de televisão por subscrição com outros serviços; (ii) o peso dos canais premium; (iii) o peso dos canais SPORT TV;*
- c) Identificação do peso e valor efectivo dos canais SPORT TV para a opção, pelos clientes, pelas ofertas de um ou de outro operador, de modo a aferir da importância real dos canais SPORT TV para a concorrência entre os operadores de televisão por subscrição;*
- d) Investigação (objectiva e independente) de quais são, ao certo, as consequências - justificadas ou não - que o modelo remuneratório em estudo tem sobre os operadores de televisão por subscrição;*
- e) Concretização em que medida uma variação no preço por subscritor a pagar por cada operador como a que resulta do modelo remuneratório da Arguida é susceptível de afectar a concorrência entre esses operadores de televisão por subscrição”.*

1.5.4.1 Apreciação da Autoridade da Concorrência quanto às diligências complementares de prova requeridas

- 35. Nos termos do artigo 26.º, n.º 3 da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, “A Autoridade pode recusar a realização de diligências complementares de prova sempre que for manifesta a irrelevância das provas requeridas ou o seu intuito meramente dilatatório”.
- 36. Neste sentido, entendeu esta Autoridade, à luz dos elementos probatórios apresentados na Nota de Ilícitude e após o cumprimento do princípio do contraditório plenamente exercido pela arguida no âmbito da respetiva pronúncia apresentada por escrito à AdC (tal como se referiu no parágrafo 16 acima, a arguida não solicitou a esta Autoridade que fosse realizada – adicionalmente a esta pronúncia ou em substituição da mesma – uma audição oral), não se afigurar necessária a realização

de outras diligências probatórias por impulso da mesma pelas razões que de seguida se apresentam.

37. No que respeita à definição do mercado relevante adotada pela AdC na Nota de Ilícitude foram levadas em consideração, em termos metodológicos, nomeadamente: as definições adotadas em decisões nacionais e comunitárias no mercado em apreço (parágrafos 405 a 409 *infra*), as características atuais do produto em análise (*i.e.* dos conteúdos desportivos *premium*) em Portugal e a estrutura da procura e da oferta deste produto e os condicionalismos concorrenciais (parágrafos 410 a 415 *infra*).
38. A AdC considerou, igualmente, os argumentos apresentados pela Sport TV na sua Defesa Escrita⁵³, tendo-se pronunciado sobre conteúdos substitutos dos canais Sport TV alegados pela arguida nos parágrafos 426 a 444 da presente Decisão com base na prova económica constante dos elementos carreados para os Autos pela arguida e pelos operadores no mercado de televisão por subscrição. A AdC procedeu a uma avaliação minuciosa da substituibilidade pelo lado da oferta e pelo lado da procura dos conteúdos oferecidos pela Sport TV, tendo concluído, no seguimento de decisões nacionais e comunitárias anteriores, que o mercado dos conteúdos desportivos *premium* forma um mercado do produto relevante.
39. Salieta-se, neste domínio, que a própria arguida reconhece que no mercado dos canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* em Portugal, “*detém 100% da quota de mercado, como é evidente*”, tendo esta Autoridade analisado exaustivamente, em sede da Nota de Ilícitude, a questão da posição dominante da arguida no mercado em causa, o pedido de diligências complementares de prova ora solicitado pela mesma para avaliar a “*efectiva dominância da Arguida no mesmo*”⁵⁴ apenas reflete a sua discordância quanto às conclusões a que a AdC chegou, não indicando a arguida diligências concretas a realizar no presente âmbito.
40. No que concerne às restantes diligências probatórias adicionalmente solicitadas pela arguida, designadamente respeitantes às especificidades do mercado da televisão por subscrição e correspondentes operadores, cumpre destacar que o alcance e a relevância das mesmas se afiguram, desde logo, de difícil compreensão uma vez

⁵³ Cf. de fls. 13660 a fls. 13674 dos autos.

⁵⁴ Cf. a fls. 13660 dos autos.

que as provas a produzir, eventualmente, na sequência das diligências requeridas extravasariam o objeto do presente processo, sendo, como tal, irrelevantes para a análise do mesmo e implicando uma dilação temporal excessiva e infrutífera.

41. Importa, de todo o modo, ressaltar, no que respeita à solicitação de diligências probatórias destinadas à *“Identificação do peso e valor efectivo dos canais SPORT TV para a opção, pelos clientes, pelas ofertas de um ou de outro operador, de modo a aferir da importância real dos canais SPORT TV para a concorrência entre os operadores de televisão por subscrição”*, que esta Autoridade procedeu já a tais diligências probatórias. Na verdade, a importância e/ou a essencialidade da disponibilização dos canais Sport TV para as ofertas dos operadores do mercado de televisão por subscrição, são evidências óbvias que se extraem das declarações efetuadas pelos representantes daqueles operadores aquando das diligências de inquirição dos mesmos realizadas pela AdC (parágrafo 7), constando tais elementos probatórios da Nota de Ilícitude (secção II.7, parágrafos 254 a 306) e da presente Decisão (secção 0, parágrafos 323 a 366).
42. Mais se destaca ser absolutamente incompreensível e até um desrespeito institucional a solicitação, por parte da ora arguida Sport TV, de uma investigação *“objectiva e independente”* relativamente à matéria em apreço na presente análise. Conforme dispõe o artigo 4.º dos Estatutos da AdC, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, esta Autoridade *“é independente no exercício das suas funções”*, tendo única e exclusivamente *“por missão assegurar a aplicação das regras de concorrência em Portugal, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a repartição eficaz dos recursos e os interesses dos consumidores”* (n.º 2 do artigo 1.º dos Estatutos em referência).
43. Neste sentido, nem sequer se concebe a possibilidade de questionar a total objetividade e independência das investigações levadas a cabo pela AdC no exercício das suas atribuições nem que a mesma possa ser encarada – neste, como em qualquer outro processo – como uma parte processual, com quaisquer outros interesses que não sejam os previstos para a prossecução da missão para a qual esta instituição foi criada.
44. De qualquer forma, cumpre salientar que a AdC toma em consideração todos os contributos e análises (inclusive externas) relativas aos mercados que denotem ser

pertinentes para o desenvolvimento das investigações prosseguidas pela mesma, tal como sucede no presente caso, aliás. Destarte, a arguida parece negligenciar e/ou olvidar que parte dos elementos probatórios considerados na Nota de Ilícitude (e, também, na presente Decisão) tomam em linha de conta investigações prosseguidas por entidades exteriores a esta Autoridade. É o caso do “*Estudo do acesso a conteúdos no mercado de pay-tv*”, elaborado pela empresa de consultadoria de negócios e de sistemas de informação *Maksen Consulting* para a Associação dos Operadores de Telecomunicações (Apritel), o qual aborda, analisa e retira conclusões relativamente às matérias que a ora arguida entende deverem ser tratadas em sede das mencionadas diligências (parágrafo 56 da Nota de Ilícitude e parágrafo 126 da presente Decisão), pelo que – mais uma vez – tais diligências denotam ser totalmente desnecessárias, inférteis e de uma dispensável morosidade acrescida para o processo ora em causa⁵⁵.

45. Mais se salienta que a jurisprudência comunitária relativa a casos como o presente é clara no sentido de não ser sequer exigível uma quantificação específica dos prejuízos causados aos operadores: “*a este respeito, nada obsta a que a discriminação de parceiros comerciais que se encontrem numa relação de concorrência possa ser considerada abusiva a partir do momento em que uma empresa em posição dominante, analisadas todas as circunstâncias do caso concreto, conduz a uma distorção da concorrência entre estes parceiros comerciais. Numa tal situação, não seria exigível que se apresentasse também a prova de uma deterioração efectiva quantificável da posição concorrencial dos parceiros comerciais considerados individualmente*” (negrito nosso)⁵⁶.

⁵⁵ Refira-se, a este propósito, que a dada altura da Defesa Escrita apresentada pela arguida, esta vem “*indagar a validade científica*” do Estudo elaborado pela *Maksen Consulting* por solicitação da Associação que representa todos os operadores de Telecomunicações em Portugal – APRITEL – (a fls. 13731 dos autos). Uma vez que a arguida não invoca um fundamento técnico plausível que permita descredibilizar o Estudo em causa, esta Autoridade não encontra qualquer razão para o não valorar na presente sede, não deixa contudo de ser contraditório que a arguida questione a validade científica de um estudo que é encomendado por determinada entidade, quando a própria Sport TV vem apresentar dois estudos económicos em sede da sua Pronúncia à Nota de Ilícitude solicitados a duas Consultoras em moldes similares.

⁵⁶ Cf. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 09 de setembro de 2009, Processo T-301/04, *Clearstream Banking AG e Clearstream International SA* c. Comissão, Jornal Oficial da União Europeia C 256, §193, no mesmo sentido, Acórdão do TJUE de 15 de março de 2007, *British Airways* C. Comissão, Processo C-95/04 P, Coletânea, § 145.

I.6 Medidas Cautelares requeridas pela denunciante Cabovisão

46. A Cabovisão apresentou à AdC um requerimento com vista à adoção de medidas cautelares no presente processo contraordenacional⁵⁷ - ao abrigo do disposto no artigo 27.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, - dando dessa solicitação conhecimento à ora arguida Sport TV⁵⁸, nos termos resumidamente expostos de seguida:

“A Cabovisão foi adquirida no passado dia 29.02.2012 pelo Grupo Altice que, além de estar presente em várias operações europeias, entra agora no mercado Português de telecomunicações. Com a referida aquisição, o Grupo Altice pretende investir significativamente em Portugal e desenvolver (recuperar) o negócio do Cabovisão.

Para tal, é absolutamente imperativo que existam, em Portugal, condições de competitividade no mercado que permitam desenvolver um crescimento sustentado das operações desta empresa, designadamente a nível de conteúdos.

Porém, a realidade com que o Grupo Altice se depara é a de que existem em Portugal, há largos anos, um número de obstáculos à livre e sã concorrência no mercado da televisão por subscrição, em particular dados os bottlenecks existentes no que respeita aos conteúdos ditos premium detidos pelo Grupo ZON ou pelas suas participadas, como é o caso da Sport TV Portugal, SA, e vistas as práticas restritivas da concorrência aplicadas por este Grupo e pela sua participada SPORT TV.

Por este motivo, a Cabovisão reuniu com representantes da SPORT TV no dia 22.03.2012 nas instalações dessa empresa, e explicou, de boa-fé, que para poder comercializar os canais SPORT TV com uma rentabilidade mínima aceitável, e sustentar o negócio da Cabovisão e a sua continuação no mercado, reclamava a renegociação do contrato de distribuição dos canais SPORT TV, no sentido de serem revistas as condições de remuneração, aceitando desde logo proceder, a título de remuneração, apenas ao pagamento dos valores que lhe seriam exigíveis

⁵⁷ Cf. Documento com registo de entrada nesta Autoridade sob a referência E-DPR/2012/541, de 18 de maio de 2012, de fls. 13868 a fls. 13920 dos autos.

⁵⁸ Cf. Documentação de fls. 13916 a fls. 13920 dos autos.

caso beneficiasse das mesmas condições de desconto de que beneficia a ZON TV Cabo.

Por essa razão, e também devido à auditoria interna que está a ser levada a cabo à contabilidade da empresa – em face de terem sido detetadas graves discrepâncias nos valores praticados à empresa por alguns canais de televisão em relação ao que pagam os seus concorrentes – algumas faturas referentes aos canais SPORT TV estavam por liquidar (no total, existiam 3 faturas por liquidar, o que correspondia a cerca de 2.6M€ em dívida).

Para comprovar a sua boa-fé e demonstrar a sua intenção de honrar os seus compromissos, e remunerar os Canais SPORT TV – pese embora em condições equitativas – a Cabovisão procedeu ao pagamento de uma fatura no valor de 873.832.65€, no intuito também de comprovar à SPORT TV que não existe qualquer risco de crédito (...).

Perante isto, e apesar da carta enviada pela Cabovisão à SPORT TV a solicitar a não suspensão do sinal (...), e a exorta-la para a renegociação do contrato de distribuição, a SPORT TV ameaça o desligamento iminente (...) dos canais SPORT TV.

Não obstante, a ameaça de desligamento do sinal da SPORT TV suscita reais preocupações à Cabovisão, sobretudo quando, como é do conhecimento da Cabovisão, a referida empresa procedeu do mesmo modo, no passado, em relação à TV TEL (que entretanto saiu do mercado e foi, curiosamente, adquirida pelo Grupo ZON).

Na decorrência do exposto, e atento o teor dos argumentos que se apresentam (...), a Cabovisão vem requerer à AdC que ordene à SPORT TV, Portugal S.A. que mantenha o sinal de acesso aos canais SPORT TV, disponível à Cabovisão até renegociação do pertinente contrato de distribuição⁵⁹.

⁵⁹ Refira-se que o Conselho da AdC adotou, em 18 de abril de 2013, uma Decisão de não oposição no âmbito da operação de concentração sob a referência Ccent. 11/2013 – Altice VII/Cabovisão relativa à aquisição indireta do controlo da totalidade do capital social da Cabovisão pela Altice VII S.à.r.l. (Altice VII), através da aquisição direta, por esta última sociedade, à Codilink, S.à.r.l. (Codilink), das restantes ações que lhe permitiram adquirir o controlo exclusivo da Altice Portugal, S.A., sociedade antes controlada, em conjunto, pela Altice VII e pela

47. Em síntese, a Cabovisão solicitou “(...) à AdC que orden[asse] a imediata e cautelar manutenção do sinal de acesso aos canais Sport TV disponível à Cabovisão até à celebração, em termos diligentes e de boa fé, do pertinente contrato de distribuição revisto, em moldes equitativos, que contemple um modelo de remuneração não discriminatório e que possibilite a efectiva comercialização do mesmo pela Cabovisão”.
48. A medida cautelar requerida pela Cabovisão parece consubstanciar-se na obrigação de a Sport TV manter um determinado comportamento, *i.e.*, a continuação do acesso da Cabovisão ao sinal de transmissão dos canais Sport TV ou, noutra perspetiva, a proibição imediata e cautelar do corte do acesso a esse sinal.
49. Estabelece o n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, que a Autoridade pode, a qualquer momento do inquérito ou da instrução, ordenar preventivamente a imediata suspensão da prática objeto do respetivo processo ou ordenar a adoção de quaisquer outras medidas provisórias necessárias à imediata reposição da concorrência ou indispensáveis ao efeito útil da decisão a proferir no termo do processo, desde que da correspondente investigação resultem indícios de que essa prática é suscetível de provocar – para a concorrência ou para o interesse de terceiros – um prejuízo: (i) iminente; (ii) grave; e (iii) irreparável ou de difícil reparação⁶⁰.
50. De acordo com o n.º 2 do citado preceito legal, estas medidas podem ser adotadas pela AdC oficiosamente ou a requerimento de qualquer interessado e vigoram até à data da sua revogação pela AdC e, em todo o caso, por um período não superior a 90 dias, salvo prorrogação devidamente fundamentada.
51. Importa salientar que, conforme dispõe o n.º 3 do artigo 27º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, a adoção destas medidas cautelares deverá ser precedida de audição dos interessados, exceto se tal puser em sério risco o objetivo ou a eficácia da providência.
52. A aplicação de medidas de tutela cautelar, tal como é comumente preconizado pela doutrina e pela jurisprudência portuguesas, justifica-se nos casos em que a falta de

Codilink, que detinha a totalidade do capital social da Cabovisão, a qual pode ser consultada na Página Web desta Autoridade (www.concorrenca.pt).

⁶⁰ Os terceiros, aqui mencionados, poderão ser consumidores, fornecedores, clientes ou concorrentes, por exemplo.

uma decisão imediata, ainda que provisória, seja suscetível de causar prejuízos. No caso das medidas cautelares cuja aplicação é da competência da AdC esses prejuízos devem ser iminentes, graves e irreparáveis ou de difícil reparação, como ficou exposto acima.

53. Ora, atendendo ao objeto do presente processo contraordenacional, cuja investigação incide sobre a aplicação do sistema remuneratório adotado pela Sport TV aos operadores do mercado de televisão por subscrição e não a uma alegada recusa de fornecimento do sinal de acesso aos canais Sport TV pela ora arguida, uma análise preliminar ao peticionado pela denunciante no requerimento ora em foco permitiu, desde logo, concluir que o mesmo não poderia ser enquadrável no âmbito da disposição contida no n.º1 do artigo 27.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, *in casu*.

I.7 Comunicação às Autoridades Reguladoras Sectoriais

54. Considerando que os factos objeto de denúncia seriam, eventualmente, enquadráveis em domínios sujeitos a regulação sectorial, os mesmos foram comunicados às entidades reguladoras dos sectores das comunicações e da comunicação social, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 29.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.
55. Neste sentido, em 23 de julho de 2010, a AdC procedeu ao envio dos correspondentes ofícios ao ICP – Autoridade Nacional das Comunicações (adiante, também, designada por ICP – ANACOM)⁶¹ e à Entidade Reguladora para a Comunicação Social (adiante, também, designada por ERC)⁶².
56. Nos termos do n.º 2 do artigo 28.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, foi ainda solicitado pela AdC às entidades reguladoras sectoriais em referência pareceres sobre o Projeto de Decisão Final do presente processo⁶³.

⁶¹ Cf. Ofício da AdC registado sob a referência S-DPR/2010/1220, de 23 de julho de 2010, a fls. 553 e 554 dos autos.

⁶² Cf. Ofício da AdC registado sob a referência S-DPR/2010/1222, de 23 de julho de 2010, a fls. 556 e 557 dos autos.

⁶³ Cf. Ofícios da AdC registados sob as referências S-DPR/2013/218 (remetido ao ICP-ANACOM) e S-DPR/2013/219 (remetido à ERC), ambos datados de 2 de abril de 2013, de fls. 14991 a fls. 55614995 dos autos.

I.7.1 ICP – ANACOM

57. O ICP – ANACOM veio apresentar, em 01 de setembro de 2010, os respetivos comentários relativos à denúncia que deu origem ao presente processo contraordenacional, destacando-se, em síntese, as seguintes observações:

- (i) *“Em termos gerais, no que diz respeito à disponibilidade de conteúdos em ofertas de televisão por subscrição, é preocupação desta Autoridade embora (...) não tenha competências para actuar a este nível, que as condições de acesso àqueles contribuam para uma concorrência efectiva no mercado de televisão por subscrição. Neste contexto, são aspectos importantes e que podem influenciar as condições concorrenciais ao longo de toda a cadeia de valor: (1) a possibilidade de acesso aos conteúdos por parte dos operadores que comercializam serviços de televisão por subscrição ou a eventual existência de acordos de exclusividade neste acesso e (2) a existência de condições discriminatórias e não adequadas no acesso aos conteúdos”.*
- (ii) *“Caso as condições de acesso aos conteúdos (...) sejam discriminatórias e não adequadas, impossibilitando nomeadamente que os operadores concorram de forma efectiva no mercado de televisão por subscrição, podem-se equiparar essas situações, por exemplo, a uma situação de recusa de acesso a esses conteúdos”.*
- (iii) *“Na análise destas condições de acesso aos conteúdos devem ser ponderados, não apenas o preço, mas todos os factores que possam influenciar a capacidade concorrencial dos operadores (e.g. descontos, tempo de disponibilização do acesso após pedido de fornecimento, exigências contratuais associadas ao acesso). (...)”.*
- (iv) *“Considera-se que a metodologia de cálculo da remuneração devida pelo acesso aos canais Sport TV carece de uma análise particularmente aprofundada (...), salientando-se:*
 - *A consideração de uma taxa de penetração mínima, a qual, segundo a Cabovisão, é superior à penetração real dos canais Sport TV (...);*
 - *A definição da estrutura de escalões de desconto em função do número total de clientes (o que prejudica os operadores de menor dimensão). A forma como esta estrutura de descontos foi definida poderá, implícita ou*

explicitamente, resultar numa discriminação entre os operadores de televisão por subscrição, com benefícios para a ZON. A este respeito será de assinalar que o sistema de descontos em questão tem pontos similares com o sistema de descontos do tarifário grossista do serviço de aluguer de circuitos da PT Comunicações, que vigorou entre 1 de Março de 2003 e 7 de Março de 2004 e que a AdC considerou ter gerado “condições discriminatórias (ou desiguais) relativamente a prestações equivalentes, em benefício das empresas do seu próprio Grupo e em detrimento dos seus concorrentes, tendo limitado a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e o investimento”. Neste contexto, é importante analisar aprofundadamente, entre outros, a justificação económica e o impacto da estrutura de descontos”⁶⁴.

58. No que concerne ao Projeto de Decisão Final do presente processo contraordenacional, veio o ICP-ANACOM apresentar, em 6 de maio de 2013, a respetiva pronúncia a esta Autoridade⁶⁵.
59. Referiu o ICP-ANACOM que “(...) concorda, na generalidade, com a análise apresentada pela Autoridade da Concorrência (...)”, reiterando que “(...) o ICP-ANACOM não tem competências específicas para atuar no mercado dos canais de acesso condicionado de conteúdos desportivos Premium, atento o facto de o enquadramento decorrente da Lei das Comunicações Eletrónicas (Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro) não abranger esta realidade”, tendo ainda apresentado diversos comentários que foram considerados pela AdC no âmbito da elaboração da presente Decisão⁶⁶.

1.7.2 ERC

60. A ERC veio, igualmente, apresentar os seus comentários aos factos objeto de denúncia, através de ofício datado de 29 de outubro de 2010⁶⁷.

⁶⁴ Cf. Ofício com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2010/1481, de 01 de setembro de 2010, de fls. 3867 a fls. 3887 dos autos.

⁶⁵ Cf. Ofício com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2013/321, de 6 de maio de 2013, de fls. 14996 a fls. 15000 dos autos.

⁶⁶ Cf. Ofício em referência, de fls. 14996 a fls. 15000 dos autos.

⁶⁷ Cf. Ofício com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2010/1683, de 29 de outubro de 2010, de fls. 571 a fls. 593 dos autos.

61. Assim, através da Deliberação 2/PAR-ER/2010 do Conselho Regulador da ERC, datado de 27 de outubro de 2010, esta Entidade Reguladora emitiu Parecer do qual se destacam as seguintes conclusões:
- (i) “(...) a Intervenção da ERC no âmbito de processos jus-concorrenciais relacionados com o sector da comunicação social tem em vista salvaguardar os valores que lhe cabe tutelar na prossecução das respectivas atribuições e, em particular, assegurar o regular e eficaz funcionamento dos mercados de comunicação social, com vista à garantia da liberdade de imprensa e do pluralismo”;
 - (ii) “(...) na sequência da sua análise, o Conselho Regulador concluiu que as práticas alegadamente conduzidas pela ZON e pela Sport TV não colocam em risco o pluralismo nem a liberdade de acesso à informação, não contendendo com a liberdade de radiodifusão da Cabovisão”.
 - (iii) “O Conselho Regulador considera que não resultam da denúncia apresentada pela Cabovisão quaisquer elementos que indiquem a violação pelas Denunciadas de quaisquer normas ou princípios aplicáveis ao sector da comunicação social”.
62. No que respeita ao Projeto de Decisão Final do presente processo contraordenacional, a ERC, após a solicitação de prazo suplementar para a análise do mesmo, considerando “(...) a complexidade e extensão da matéria objeto do relatório e projeto de decisão (...)”⁶⁸ colocado à sua apreciação, a qual foi deferida, veio apresentar a respetiva pronúncia a esta Autoridade em 24 de maio de 2013⁶⁹.
63. Salienda a ERC, na sua pronúncia, ter já tido “(...) a oportunidade de se pronunciar [sobre a matéria ora em apreciação] na Deliberação 2/PAR-ER/2012, de 27 de outubro de 2010”, destacando que a “ERC, enquanto entidade reguladora sectorial, na apreciação de alegadas práticas restritivas da concorrência, pronuncia-se na perspectiva de garantir a liberdade de expressão, a diversidade e o pluralismo nos

⁶⁸ Cf. Fax com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2013/333, de 9 de maio de 2013, a fls. 15001 e 15002 dos autos.

⁶⁹ Cf. Ofício com entrada na AdC sob a referência E-DPR/2013/382, de 24 de maio de 2013, de fls. 15006 a fls. 15008 dos autos.

vários domínios da comunicação social, bem como o regular e eficaz funcionamento dos mercados de imprensa escrita e de audiovisual”⁷⁰.

64. Mais refere a ERC que:

- “(...) a violação de regras concorrenciais com impacte na sustentabilidade de um operador que fornece o serviço de televisão por subscrição (operador de distribuição, na nomenclatura da Lei da Televisão e dos Serviços Audiovisuais a Pedido), ou mesmo com impacte negativo no equilíbrio do seu modelo de negócio, são situações que, ainda que indiretamente, não podem deixar de ser reconhecidas por esta Entidade Reguladora como suscetíveis de prejudicarem o funcionamento regular do mercado da televisão e podem ter um efeito porventura mais devastador a médio prazo”.
- “Esse prejuízo pode operar-se não tanto pela diminuição, por extinção, da oferta de serviços de programas já licenciados ou autorizados, mas mais pela impossibilidade de surgimento de novos serviços de programas por força do desaparecimento ou da limitação da plataforma com potencial para a sua distribuição”.
- “Assim, é no pressuposto da comprovação das condutas imputadas à ora arguida, sobre as quais não pode este Conselho Regulador deixar de emitir um juízo de elevada censura, tendo em conta a sua gravidade, que assumem relevo as circunstâncias seguintes”.
- “Como apontado no projeto de decisão, o sistema remuneratório apurado pela Autoridade da Concorrência, concretamente quanto à fixação dos preços que os operadores de distribuição pagam efetivamente à Sport TV em função dos preços médios por subscritor, caracterizou-se pela aplicação sistemática de condições discriminatórias (ou desiguais) relativamente a prestações equivalentes, ao que acresce a circunstância de a mesma Sport TV ter explorado a sua posição dominante pela imposição de condições de transação não equitativas”.
- “Dá-se igualmente por provado no projeto de decisão que a Sport TV limitou a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e o

⁷⁰ Cf. a fls. 15006 dos autos.

investimento relativamente aos serviços em causa, em prejuízo da concorrência e dos consumidores, explorando assim a posição de domínio que detém no mercado de canais de acesso condicionado com conteúdo desportivos premium”.

- *“Em síntese, considera a Autoridade da Concorrência que a adoção deste comportamento abusivo por parte da Sport TV teve por objeto e como efeito a restrição da concorrência no referido mercado de canais de acesso condicionado com conteúdo desportivos premium, bem como no mercado a jusante, o mercado retalhista de televisão por subscrição”⁷¹.*

65. Em conclusão, “(...) entende o Conselho Regulador [da ERC] emitir parecer de não oposição ao sancionamento da conduta da arguida”⁷².

I.8 Cooperação entre a Comissão Europeia e as Autoridades Nacionais dos Estados-Membros responsáveis em matéria de Concorrência

66. Em conformidade com o disposto no n.º 3 e no n.º 4 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência consagradas nos artigos 101.º e 102.º do TFUE, a abertura do processo de inquérito ora em foco, bem como o sentido da presente Decisão foram comunicados à Comissão Europeia, tendo estas informações sido, igualmente, comunicadas às autoridades homólogas dos outros Estados-Membros da União Europeia.

I.9 Questões prévias

67. No capítulo denominado de “Introdução” constante da Pronúncia à Nota de Ilícitude apresentada pela arguida, veio a mesma levantar diversas questões relacionadas, desde logo, com a investigação prosseguida pela AdC no presente âmbito⁷³.

68. Invocando, de forma indiscriminada, diversos princípios que regem a atividade administrativa constantes do Código de Procedimento Administrativo (CPA) e da Constituição da República Portuguesa (CRP) e, ainda, normas consagradas no

⁷¹ Cf. Ofício em referência, a fls. 15007 e 15008 dos autos.

⁷² Cf. a fls. 15008 dos autos.

⁷³ Cf. de fls. 13636 a fls. 13660 dos autos.

RGCO, a arguida questionou toda a atuação da AdC ao longo do presente processo contraordenacional, assim como as práticas investigatórias prosseguidas por esta no exercício das atribuições que lhe estão incumbidas por força da legislação aplicável e para as quais foi criada⁷⁴.

69. A Autoridade abstém-se, nesta sede e por forma a evitar que o presente texto se torne repetitivo (uma vez que as matérias aqui abordadas serão, ainda, tratadas ao longo do mesmo), de explicitar de modo exaustivo todo o rol de factos e fundamentos jurídicos que clarificam algumas das questões ora levantadas pela arguida. De qualquer modo, a AdC irá, de seguida, aclarar sumariamente as mesmas.
70. Esclareça-se, desde logo, que não se compreende o motivo pelo qual a arguida questionou a própria existência da presente investigação, designadamente o motivo pelo qual a mesma foi desencadeada e o respetivo momento.
71. Conforme resulta da factualidade dada como provada na presente Decisão – Pontos I.1 e I.2 (*supra*); e II.3 (*infra*) – o processo ora em causa resulta de denúncias apresentadas à AdC pelo operador de televisão por subscrição Cabovisão, sendo que a primeira dessas denúncias data do ano de 2005⁷⁵.
72. Não pode, assim, corresponder à verdade – como veio alegar a arguida – que “(...) em 2005, há cerca de sete anos (!), a AdC investigou e questionou a aqui Arguida (...) relativamente aos mesmos fundamentos em que hoje sustenta a sua Nota de Ilicitude. A Arguida prestou, à época, todos os esclarecimentos solicitados. E o posterior silêncio da AdC confirmou a inexistência de qualquer discordância ou censura relativamente ao modelo de remuneração agora questionado. E, mais do que isso, criou a legítima e fundada confiança junto da ora Arguida de que a sua actuação nesta matéria era legítima e conforme às regras de direito da concorrência”⁷⁶.
73. Ou seja, não poderia a arguida afirmar, em face dos factos aqui dados como assentes, um desconhecimento da existência de uma investigação relativa à matéria

⁷⁴ Recorde-se que a concorrência é um bem constitucional, a alínea f) do artigo 81.º da CRP consagra como incumbência prioritária do Estado, no plano económico, “assegurar o funcionamento eficiente dos mercados de modo a garantir a equilibrada concorrência entre empresas, a contrariar as formas de organização monopolista e a reprimir os abusos de posição dominante e outras práticas lesivas do interesse geral”.

⁷⁵ Cf. denúncia com entrada na AdC em 21 de julho de 2005, integrada no processo contraordenacional sob a referência PRC-03/2004, posteriormente separada deste processo e apensada ao processo sob a referência PRC-02/2010.

⁷⁶ Cf. a fls.13651 e 13652 dos autos.

constante dos presentes autos por parte da AdC ou invocar uma alegada anuência por parte desta Autoridade quanto às práticas por si prosseguidas e ora em causa.

74. Acresce que não poderia a arguida desconhecer, de todo o modo, que o “silêncio” da Administração só deve ser valorado quando a lei aplicável assim o determina, o que não sucede no presente caso. Refira-se, a este propósito e a título ilustrativo, o artigo 108.º do CPA que estabelece o deferimento tácito como regra nos casos em que o exercício de um direito por um particular dependa da aprovação ou autorização de um órgão administrativo (o que não se verifica *in casu*), fá-lo através da enumeração de um conjunto de situações em que ao silêncio da Administração a lei imputa o significado de deferimento. Esta regra encontra-se, assim, limitada aos casos especificamente previstos (neste caso no n.º 3 do preceito legal em foco).
75. Aliás, como salientou a arguida ao longo da sua Introdução constante da correspondente Defesa Escrita, foram sendo remetidas à AdC ao longo dos últimos anos, diversas adendas e versões dos contratos em análise no presente processo, o que implica que durante esse tempo esta Autoridade tenha procedido a uma análise e a uma monitorização contínua dos mesmos e do mercado correspondente por forma a poder desenvolver uma investigação completa e minuciosa e chegar a uma conclusão devidamente fundamentada e atual.
76. Mais se destaca, ainda a este propósito, a posição adotada por jurisprudência comunitária recente no caso *Ziegler*, de 2011, nos termos da qual “ (...) o mero conhecimento do comportamento anticoncorrencial não significa que este comportamento tenha sido implicitamente «autorizado ou incentivado» pela Comissão (...). Com efeito, uma alegada inércia [o que no presente caso nem sequer se concebe] não pode ser equiparada a um acto positivo, como é o caso de uma autorização ou de um incentivo”⁷⁷.
77. Reportou-se, depois, a arguida ao procedimento oficioso aberto pela AdC com vista à realização de uma investigação relativa ao eventual desrespeito das condições e obrigações impostas no âmbito da operação de concentração sob a referência Ccent. n.º 47/2003 – PPTV – Publicidade de Televisão de Portugal e Televisão, S.A./PT Conteúdos, SGPS, S.A.⁷⁸, (melhor explicitado no Ponto II.5 *infra*).

⁷⁷ Cf. Acórdão do Tribunal Geral de 16 de junho de 2011, Processo T-199/08, *Ziegler SA* c. Comissão, ponto 3.

⁷⁸ Cf. a fls. 13652 e ss. dos autos.

78. Foi precisamente este o domínio no qual a arguida apresentou os argumentos mais confusos e pouco esclarecidos, demonstrando até um entendimento equívoco quanto às matérias que verdadeiramente estão em causa na presente investigação. Pelo que a AdC procederá, de seguida, aos adequados esclarecimentos.
79. O procedimento oficioso previsto na alínea c) do n.º1 do artigo 40.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, visa confirmar se houve desrespeito das condições ou obrigações impostas às empresas beneficiárias de uma decisão de não oposição em processos relativos a operações de concentração e, eventualmente, proceder à aplicação da sanção pecuniária compulsória prevista na alínea a) do artigo 46.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, até integral cumprimento ou proceder à revogação da decisão em causa.
80. Estamos aqui perante um procedimento administrativo, o qual não se confunde com um processo contraordenacional a que os mesmos factos poderão dar origem – paralela ou sequencialmente – nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alíneas a), b) e d) e n.º 3, alíneas a), b) e c).
81. No âmbito de um procedimento oficioso o objetivo é permitir à AdC apreciar prospetiva ou retrospectivamente uma operação de concentração e sobre ela proferir uma decisão de carácter substantivo. Este procedimento insere-se no domínio dos poderes de supervisão da AdC (artigos 17.º, 18.º e 20.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e n.º 3 do artigo 7.º dos respetivos Estatutos) e visa a prática de um ou mais atos administrativos, os quais podem ter um teor meramente declarativo (destaca-se, a título exemplificativo, que tal poderá suceder quando se conclui pela constatação de que uma condição ou obrigação foi desrespeitada), ou um teor substancialmente dispositivo (como sejam a não oposição ou aprovação da operação, a reforma, a conversão ou a revogação da decisão).
82. Diferentemente, no âmbito de um processo contraordenacional visa-se punir uma infração cuja sanção legalmente prevista é a imposição de uma coima (e, em determinados casos, a aplicação de outras eventuais sanções acessórias). Trata-se de um processo levado a cabo pela AdC no exercício dos seus poderes sancionatórios, nos termos dos artigos 19.º, 42.º e 43.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e do n.º 2 do artigo 7.º dos respetivos Estatutos, de natureza contraordenacional e que tem como finalidade simplesmente punir um comportamento indevido através da aplicação de uma coima, sem cuidar da prática

pela AdC de qualquer ato administrativo de teor declarativo ou dispositivo que a cada caso possa caber.

83. Mais se destaca que de todo o modo, neste domínio, o artigo 102.º do TFUE, integrando o direito da União Europeia, prevalece sempre sobre o direito nacional.
84. Considerando que as condições e obrigações impostas à Sport TV no âmbito do *supra* referido processo de controlo de concentrações consistiram na obediência a condições não discriminatórias e à aplicação de critérios economicamente proporcionais em relação aos operadores do mercado de televisão por subscrição, *i.e.*, que as mesmas são caracterizadas por uma certa abstração, a análise relativa ao respetivo cumprimento ou incumprimento das mesmas exige, por conseguinte, uma investigação específica quanto às práticas concretamente desenvolvidas pela empresa ao longo do tempo.
85. Neste seguimento, o que cumpre realçar é que, no presente caso, poderá afirmar-se que os mecanismos previstos na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, para garantir o cumprimento de condições e obrigações denotaram não ser suficientes para, nas circunstâncias ora em análise e em virtude das denúncias apresentadas pela Cabovisão, remediar a situação criada pelas práticas desenvolvidas pela Sport TV em tempo útil, antes de os danos infligidos à concorrência efetiva se tornarem irreversíveis, uma vez que as condições e obrigações encontradas através de um juízo de prognose levado a cabo pela AdC em colaboração com os autores da notificação para equilibrar o interesse público na manutenção da concorrência efetiva com os direitos e interesses das empresas que operam no mercado de televisão por subscrição tornaram-se desadequados a uma nova realidade factual.
86. Assim, o procedimento oficioso e o processo contraordenacional não se confundem nem se sobrepõem, tendo géneses e fundamentos diferentes, ao contrário do que pareceu sugerir a arguida na sua Defesa Escrita, aplicando-se ao procedimento oficioso, a título subsidiário, o CPA (nos termos dos artigos 30.º e seguintes da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho) e não o RGCO, como erroneamente defendeu a Sport TV nos parágrafos 54 e seguintes da aludida Defesa.
87. A arguida veio, ainda, embora de forma incompreensível, referir-se a uma alegada recusa de acesso a elementos constantes dos autos processuais em relação à qual

acabou, *a posteriori*, por concluir que afinal não tinha sucedido, conforme se pode, desde logo, constatar pela descrição de factos que consta do Ponto I.5.2 *supra*⁷⁹.

88. Em face do exposto, nenhum dos argumentos introdutórios apresentados pela arguida poderá colher a aceitação da Autoridade.

⁷⁹ Cf. de fls. 13642 a fls. 13646 dos autos.

II DOS FACTOS

II.1 Identificação da Denunciante

90. É denunciante no processo registado na AdC sob a referência PRC-02/2010 a Cabovisão, empresa registada na Conservatória do Registo Comercial de Palmela sob o número único de matrícula e de pessoa coletiva 503 062 081, com sede em Lugar de Poços, em Palmela.
91. A Cabovisão tem como atividades principais a distribuição de sinal de televisão por cabo e satélite e a exploração e a prestação de serviços de comunicações eletrónicas, disponibilizando, em particular, diversas ofertas retalhistas associadas ao serviço de televisão por subscrição, ao serviço de acesso à *Internet* em banda larga e de aluguer de fibra ótica e ao serviço telefónico num local fixo (Voz Comutada e VoIP)⁸⁰.
92. A Cabovisão assegura a distribuição dos seus serviços nos centros urbanos do litoral, bem como nas cidades do interior, sendo assinalável a sua presença em Aveiro, Viseu, Covilhã, Guarda, Castelo Branco, Caldas da Rainha, Portalegre, Évora, Beja e Setúbal.

II.2 Identificação e caracterização da Arguida

93. É arguida no processo registado na AdC sob a referência PRC-02/2010 a Sport TV, pessoa coletiva n.º 504 121 758, com capital social de 1.250.000 Euros e com sede na Rua Pedro e Inês, Lote 2.08.01, Freguesia de Santa Maria dos Olivais, em Lisboa⁸¹.
94. A empresa Sport TV tem como objeto a atividade de televisão, a qual consiste, designadamente, na conceção, produção, realização e comercialização de programas relativos a eventos desportivos aptos a serem objeto de teledifusão, por qualquer meio; aquisição e revenda de direitos de transmissão televisiva dos referidos eventos; exploração de publicidade e de quaisquer atividades de

⁸⁰ Cf. informações constantes a fls. 10 e ss. dos autos.

⁸¹ Cf. Certidão Permanente da empresa Sport TV acedida através do site www.portaldaempresa.pt, em 06 de maio de 2011, com o respetivo código de acesso facultado a esta Autoridade pela arguida, cf. informação a fls. 611 dos autos.

valorização comercial de objetos e figuras ligadas às várias modalidades desportivas; outras atividades acessórias das atrás mencionadas⁸².

95. A Sport TV é uma empresa que foi constituída em 1998, ao abrigo de um novo enquadramento legal que passou a permitir a criação de canais de televisão com programação e produção próprias em Portugal, tendo-se dedicado à temática do desporto e adotando o conceito de televisão de acesso condicionado (*pay-tv*)⁸³.
96. Refira-se que a Sport TV foi constituída como uma empresa comum, através de escritura pública datada de 15 de abril de 1998, sendo, à data, detida pelas empresas CAPTV – TV Cabo Portugal, S.A., PPTV – Publicidade de Portugal e Televisão, S.A. e RTP – Radiotelevisão Portuguesa, S.A. A constituição da empresa foi notificada, enquanto operação de concentração, ao atualmente extinto Conselho da Concorrência, o qual emitiu Parecer datado de 22 de julho de 1999⁸⁴.
97. A estrutura acionista da Sport TV à data dos factos ora em apreço era composta, em partes iguais, pela ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A. e pela Sportinveste, SGPS, S.A., empresas que detinham o controlo conjunto da Sport TV⁸⁵.
98. A ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A. tem por objeto a gestão de participações sociais noutras sociedades que desenvolvem negócios, designadamente, nas áreas dos média, conteúdos e comunicações eletrónicas, encabeçando o usualmente denominado Grupo ZON, o qual integra, entre outras empresas, a ZON TV Cabo, que se dedica, nomeadamente, a atividades de fornecimento do serviço de televisão por subscrição, de exploração e prestação de serviços de telecomunicações⁸⁶.
99. A Sportinveste, SGPS, S.A. era uma empresa integrada na Controlinveste, SGPS, S.A., sociedade gestora de participações sociais usualmente designada por Grupo Controlinveste, a qual gere as participações sociais de outras sociedades que

⁸² *Idem.*

⁸³ Cf. dados disponibilizados pela arguida, em carta datada de 18 de fevereiro de 2011, de fls. 604 a fls. 617 dos autos.

⁸⁴ Cf. Processo n.º 3/99.

⁸⁵ Refira-se que à data da presente Decisão a Sport TV é detida, a 50%, pela Controlinveste Media – SGPS, S.A. (empresa que integra o denominado Grupo Controlinveste) que, em 28 de dezembro de 2012, incorporou, por fusão, a Sportinveste, SGPS, S.A. e, a 50%, pela ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A. (cf. a fls. 14998 dos autos).

⁸⁶ Cf. dados disponíveis no *site* da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (www.erc.pt), consultado em 06 de maio de 2011, no âmbito da transparência respeitante à propriedade dos órgãos de comunicação social.

desenvolvem negócios na área dos média, nomeadamente, imprensa escrita, rádio, televisão e *Internet*⁸⁷.

100. A estrutura de controlo da Sport TV havia resultado da concretização da operação de concentração sob a referência Ccent n.º 47/2003 – PPTV – Publicidade de Televisão de Portugal e Televisão, S.A./PT Conteúdos, SGPS, S.A.⁸⁸.
101. A operação de concentração em referência terminou com uma Decisão de não oposição com compromissos adotada pelo Conselho da AdC, em 8 de abril de 2004.
102. Nos termos da citada Decisão do Conselho desta Autoridade e ao abrigo das disposições legais aplicáveis, foram impostas, nomeadamente, as seguintes condições e obrigações:
103. *“No que respeita à distribuição do canal SPORT TV, deverá a SPORT TV, no relacionamento comercial com os diferentes operadores de televisão por cabo, obedecer a condições não discriminatórias, no que concerne a marketing, promoções e disponibilização do sinal.*
104. *Quanto às condições comerciais para a distribuição do canal SPORT TV aos distribuidores de televisão por cabo, serão fixados escalões em função do número de subscritores que deverão obedecer a critérios economicamente proporcionais, tendo em consideração, nomeadamente, o crescimento verificado no passado do número total de subscritores da SPORT TV, os investimentos com escala e os serviços prestados pelos operadores. Em particular, as condições comerciais da SPORT TV aos operadores não podem, por via de práticas restritivas da concorrência, conduzir à situação de eliminação do mercado dos operadores de menor dimensão. (...)*⁸⁹.
105. O acesso à atividade televisiva por cabo e por satélite, através de um serviço de programas temáticos de desporto de cobertura nacional e de acesso condicionado

⁸⁷ Cf. dados disponíveis no *site* da Entidade Reguladora para a Comunicação Social (www.erc.pt), acedido em 06 de maio de 2011, no âmbito da transparência respeitante à propriedade dos órgãos de comunicação social.

⁸⁸ Até à data de 07 de novembro de 2007, a Sport TV era uma empresa participada pela PT Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A. e pela Sportinveste, SGPS, S.A. Nesta data a Sport TV deixou de integrar o Grupo PT, na sequência da operação de *spin-off* da PT Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A., passando a deter a estrutura acionista que apresenta atualmente. Destaque-se que não persistem quaisquer dúvidas para a AdC que, mesmo após este *spin-off*, existe um controlo conjunto por parte do Grupo ZON e da Sportinveste sobre a Sport TV, conclusão que se encontra claramente exposta nos processos de operações de concentração sob as referências Ccent n.º 56/2007 – CATVP/Bragatel*Pluricanal Leiria*Pluricanal Santarém e Ccent n.º 21/2008 – TV Cabo/TVTEL, os quais podem ser consultados no portal desta Autoridade (www.concorrencia.pt).

⁸⁹ Cf. http://www.concorrencia.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisooes/Paginas/pesquisa.aspx#top

(atualmente designado por Sport TV 1), foi autorizado por deliberação da extinta Alta Autoridade para a Comunicação Social, em 2 de setembro de 1998. Esta autorização foi emitida por um prazo de 15 anos, expirando em 2013, sendo renovável por iguais períodos.

106. Em 16 de maio de 2006, foi autorizado, através de deliberação da ERC, o acesso à atividade televisiva através de um novo serviço de programas temático de desporto de cobertura nacional e acesso condicionado, atualmente denominado Sport TV 2. Esta autorização foi emitida por um prazo de 15 anos, expirando em 2021, sendo renovável por iguais períodos.
107. Em 20 de maio de 2008, foi autorizado, através de deliberação da ERC, o acesso à atividade televisiva através de um novo serviço de programas temático de desporto de cobertura nacional e acesso condicionado, atualmente denominado Sport TV 3. Esta autorização foi emitida por um prazo de 15 anos, expirando em 2023, sendo renovável por iguais períodos.
108. Em 24 de julho de 2008, foi autorizado, através de deliberação da ERC, o acesso à atividade televisiva através de um novo serviço de programas temático de desporto de cobertura internacional e acesso condicionado, atualmente denominado Sport TV África. Esta autorização foi emitida por um prazo de 15 anos, expirando em 2023, sendo renovável por iguais períodos.
109. Em 23 de dezembro de 2008, foi autorizado, através de deliberação da ERC, o acesso à atividade televisiva através de um novo serviço de programas temático de desporto de cobertura nacional e acesso condicionado, atualmente denominado Sport TV HD. Esta autorização foi emitida por um prazo de 15 anos, expirando em 2023, sendo renovável por iguais períodos.
110. Em 20 de janeiro de 2010, foi autorizado, através de deliberação da ERC, o acesso à atividade televisiva através de um novo serviço de programas temático de desporto de cobertura nacional e acesso condicionado, atualmente denominado Sport TV Golfe. Esta autorização foi emitida por um prazo de 15 anos, expirando em 2025, sendo renovável por iguais períodos.
111. Em 20 de janeiro de 2010, foi autorizado, através de deliberação da ERC, o acesso à atividade televisiva através de um novo serviço de programas temático de desporto de cobertura internacional e acesso condicionado, atualmente denominado Sport TV

África II. Esta autorização foi emitida por um prazo de 15 anos, expirando em 2025, sendo renovável por iguais períodos.

112. Em 21 de julho de 2010, foi autorizado, através de deliberação da ERC, o acesso à atividade televisiva através de um novo serviço de programas temático de desporto de cobertura internacional e acesso condicionado, atualmente denominado Sport TV Américas. Esta autorização foi emitida por um prazo de 15 anos, expirando em 2025, sendo renovável por iguais períodos⁹⁰.

II.2.1 Volume de negócios

113. Nos últimos três anos de exercício da Sport TV, os respetivos volumes de negócios foram de €147.729.883 (2009)⁹¹; €158.250.207 (2010)⁹²; e de €149.264.150 (2011)⁹³.

II.3 Práticas denunciadas

114. Em carta datada de 30 de julho 2009, a Cabovisão, através dos seus representantes legais, apresentou à AdC uma queixa contra a ZON Multimédia – Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A., a ZON TV Cabo Portugal, S.A., a Sport TV e a ZON Conteúdos – Atividade de Televisão e de Produção de Conteúdos, S.A. por eventuais práticas anticoncorrenciais desenvolvidas por estas empresas no domínio dos média e conteúdos e das comunicações eletrónicas⁹⁴.
115. Em particular, veio a Cabovisão denunciar eventuais práticas restritivas da concorrência no domínio dos canais desportivos *premium* desenvolvidas pela empresa Sport TV, considerando que tais práticas consubstanciam abusos de posição dominante por parte da empresa.
116. As práticas denunciadas pela Cabovisão reconduzem-se, desde logo, às alegadas condutas de definição, pela Sport TV, de uma fórmula de cálculo da sua remuneração associada ao serviço de cedência do direito de distribuição dos canais

⁹⁰ Cf. dados fornecidos à AdC pela arguida, de fls. 607 a fls. 610 dos autos.

⁹¹ Cf. a fls. 11247 dos autos.

⁹² Cf. a fls. 11247 dos autos.

⁹³ Cf. a fls. 14490 dos autos.

⁹⁴ De fls. 4 a fls. 552 dos autos (versão confidencial).

Sport TV não adequada e cujo objetivo único seria beneficiar a ZON TV Cabo⁹⁵, o que, segundo a Cabovisão, pode ser considerada como um indício da aplicação de condições de transação discriminatórias relativamente a prestações equivalentes.

117. Mais alega a denunciante que a Sport TV solicita, no âmbito da cedência do direito de distribuição dos canais Sport TV, informações confidenciais da Cabovisão não necessárias para efeitos dos seus serviços grossistas; que a Sport TV exige que a Cabovisão obtenha autorização prévia para a realização de campanhas promocionais associadas à oferta do serviço de acesso aos canais Sport TV no âmbito de ofertas retalhistas disponibilizadas pela Cabovisão; e que a Cabovisão transmita publicidade integrante dos conteúdos dos canais Sport TV.
118. Invoca, ainda, a denunciante a existência de alegadas margens negativas estimadas associadas à oferta do serviço de acesso aos canais Sport TV no âmbito de diversas ofertas retalhistas da ZON TV Cabo e das campanhas promocionais associadas às mesmas o que, segundo o entendimento da Cabovisão, pode ser considerado como indício da prática de preços predatórios e da prática de esmagamento de margens.
119. No entender da Cabovisão, os *supra* referidos comportamentos são suscetíveis de excluir empresas operadoras do mercado de televisão por subscrição e, como tal, implicarem uma diminuição do nível de concorrência e um prejuízo para os consumidores.
120. Por Decisão do Conselho da AdC datada de 31 de dezembro de 2010, adotada no âmbito do processo contraordenacional sob a referência PRC-04/2003, que correu termos nesta Autoridade, procedeu-se à apensação da denúncia apresentada pela Cabovisão à AdC, em 21 de julho de 2005, aos autos do presente processo, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 24.º do CPP e no n.º 1 e no n.º 2 do artigo 29.º do mesmo diploma legal, aplicáveis, subsidiariamente e com as devidas adaptações, *ex vi* do artigo 41.º do RGCO e dos artigos 19.º e 22.º, n.º 1, da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho⁹⁶.
121. A denúncia ora em foco reporta-se, igualmente, a eventuais práticas restritivas da concorrência, designadamente de discriminação, desenvolvidas no âmbito do acesso

⁹⁵ A esse propósito, a Cabovisão entendeu que a prática em causa não estava em conformidade com a Decisão da AdC sobre a citada operação de concentração Ccent n.º 47/2003 (PPTV – Publicidade de Portugal e Televisão, S.A. / PT Conteúdos – Atividade de Televisão e de Produção de Conteúdos, S.A.).

⁹⁶ De fls. 4064 a fls. 4110 dos autos.

aos direitos de transmissão do canal Sport TV (atual canal Sport TV 1), vindo a Cabovisão alegar que a Sport TV adotava uma conduta nos termos da qual impunha condições não razoáveis no âmbito da cedência dos direitos de distribuição do canal em causa.

122. Na sequência do Despacho do Conselho da AdC datado de 15 de dezembro de 2011, procedeu-se, igualmente, à apensação do processo contraordenacional sob a referência PRC-01/2010 ao presente processo uma vez que *“a análise efectuada, pela AdC, (...), no âmbito desses processos de contra-ordenação permitiu, em particular, verificar a existência de um caso de conexão entre os mesmos [as práticas em causa são reconduzíveis a uma acção única], de acordo com as disposições contidas na alínea a) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 24.º do CPP e nos n.ºs 1 e 2 do artigo 29.º do mesmo diploma legal, aplicáveis, subsidiariamente e com as devidas adaptações, ex vi do artigo 41.º do RGCO e do artigo 19.º e do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho”*⁹⁷.

II.3.1 Elementos disponibilizados

123. A Cabovisão apresentou à AdC, em sede das denúncias em referência, um conjunto de elementos que considerou constituírem elementos de prova, a serem tomados em consideração por esta Autoridade no âmbito da análise das práticas denunciadas pela mesma, destacando-se os seguintes elementos:
- (i) contratos celebrados, em 19 de dezembro de 2006 e em 30 de abril de 2008, entre a Sport TV e a Cabovisão no âmbito dos canais Sport TV, bem como aditamentos aos mesmos, celebrados em 30 de abril de 2008, em 06 de junho de 2008 e em 21 de junho de 2009;
 - (ii) troca de comunicações escritas entre a Sport TV e a Cabovisão sobre as condições de cedência pela Sport TV do direito de distribuição dos canais Sport TV;
 - (iii) informação sobre a penetração dos canais Sport TV nas ofertas contratadas pelos consumidores da Cabovisão;

⁹⁷ Cf. de fls. 11790 a 12630 dos autos.

- (iv) faturas da Sport TV referentes à prestação do serviço de cedência do direito de distribuição dos canais Sport TV para os períodos entre janeiro de 2008 e junho de 2009;
- (v) apresentação elaborada pela Cabovisão sobre uma reunião, realizada em 31 de março de 2008, entre representantes da Cabovisão e representantes da Sport TV referente às condições de cedência pela Sport TV do direito de distribuição dos canais Sport TV, datada de 02 de abril de 2008.

II.4 Caracterização dos serviços

II.4.1 Os canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*

124. Pode, desde já, afirmar-se que a investigação desenvolvida no presente processo se encontra centrada nas condições de disponibilização dos canais de acesso condicionado com conteúdos ligados aos desportos de grande audiência ou desportivos *premium*, *maxime* da transmissão (em direto ou semidireto) de jogos de futebol realizados com regularidade ao longo do ano e em que participem equipas nacionais (produzidos e emitidos pela arguida Sport TV).
125. *In casu*, a procura é constituída pelos operadores de serviços de televisão por subscrição, sendo que a oferta é constituída pelos produtores de televisão com direitos de transmissão televisiva de canais com os *supra* citados conteúdos (ou seja, a empresa Sport TV).
126. Neste contexto, cumpre destacar o “Estudo do acesso a conteúdos no mercado de *pay-tv*”, elaborado pela empresa de consultadoria de negócios e de sistemas de informação *Maksen Consulting* para a Associação dos Operadores de Telecomunicações (ApriteL)⁹⁸, apresentado em 13 de janeiro de 2011, nos termos do qual se conclui que os conteúdos desportivos se encontram em terceiro lugar na preferência dos respetivos consumidores (a seguir aos conteúdos de informação, que estão em primeiro lugar na lista de preferências dos consumidores, e de filmes), sendo o futebol o desporto a suscitar as maiores preferências⁹⁹.
127. O desporto é, neste sentido, salientado no Estudo em referência como um conteúdo “(...) *insubstituível e crucial para a credibilidade da oferta e para angariação de*

⁹⁸ Cf. <http://www.apritel.org/estudos/detalhes.php?idSec=15&id=220&p=1>, acessido em 01 de fevereiro de 2011.

⁹⁹ Cf. <http://www.apritel.org/estudos/detalhes.php?idSec=15&id=220&p=1>, acessido em 01 de fevereiro de 2011.

receita premium, actualmente com um único fornecedor (...), “(...) *cada evento [desportivo] é único e sofre de elevada desvalorização se não for consumido em directo (...)*”¹⁰⁰.

128. Neste seguimento, os operadores de telecomunicações em Portugal, os quais participaram do Estudo em referência, consideram existir um “(...) *monopólio ao nível da agregação e do empacotamento, com integração vertical a montante e a jusante por parte do fornecedor dos canais de desporto Premium (...)*”, salientando que “(...) *A Sport TV detém direitos de transmissão em exclusivo dos principais jogos das competições (liga portuguesa de futebol, taça de Portugal, Champions League e taça UEFA) e outros conteúdos de elevado interesse (...) constitui[ndo] a totalidade do mercado de acesso condicionado a conteúdos desportivos premium, sendo imprescindível na oferta dos operadores de pay-tv*”¹⁰¹.
129. Refira-se, a título meramente exemplificativo, que a Sport TV detém, até 2014, a titularidade exclusiva da transmissão televisiva para Portugal dos principais eventos desportivos, nomeadamente dos jogos da principal liga de futebol nacional (atualmente designada por Liga ZON Sagres), o que se traduz na inexistência de concorrência, atual e potencial.
130. A propósito dos diversos serviços relacionados com a matéria ora em causa, afirma a arguida que “*A Sport TV não está presente no mercado a jusante da actividade de televisão por subscrição. Está somente presente no mercado da aquisição de conteúdos desportivos – no qual não detém qualquer posição dominante – e no mercado da actividade televisiva de conteúdos premium desportivos, no qual, de facto, caso se aceite a sua autonomia, detém uma posição dominante, ainda que não de monopólio*”¹⁰². A este propósito, refere, ainda, a arguida que, neste caso, a Sport TV “(...) *é o único operador presente no mercado que coincide com o seu objecto social específico*”¹⁰³.

II.4.2 Os direitos de transmissão televisiva de conteúdos desportivos *premium*

131. Para que sejam produzidos e emitidos os canais com conteúdos desportivos

¹⁰⁰ Cf. <http://www.apritel.org/estudos/detalhes.php?idSec=15&id=220&p=1>, acessido em 01 de fevereiro de 2011.

¹⁰¹ Cf. <http://www.apritel.org/estudos/detalhes.php?idSec=15&id=220&p=1>, acessido em 01 de fevereiro de 2011.

¹⁰² Cf. a fls. 11154 dos autos.

¹⁰³ Cf. a fls. 11159 dos autos.

premium, os respetivos direitos de transmissão televisiva têm de ser adquiridos pelos operadores de televisão interessados na difusão desses conteúdos.

132. Neste caso, a oferta é constituída pelos distribuidores ou intermediários, a quem foram cedidos os direitos sobre conteúdos desportivos *premium*, e a procura é constituída pelos operadores de televisão interessados na difusão dos conteúdos.
133. Destacando, uma vez mais, o Estudo referido acima, no mesmo os operadores de telecomunicações em Portugal salientam que “*A Sport TV apresenta uma posição de acesso privilegiado aos direitos das transmissões desportivas por se encontrar integrada no Grupo Controlinveste, que detém a totalidade dos direitos (...) de transmissão das principais competições*”¹⁰⁴.

II.4.3 O serviço de televisão por subscrição

134. Nos termos do Relatório do ICP-ANACOM “Situação das Comunicações 2010”, o serviço de televisão por subscrição abrange os serviços de distribuição de televisão suportados em redes de distribuição por cabo, em redes de distribuição por satélite (Receção de satélite doméstica – DTH), na rede telefónica pública comutada, em redes de fibra ótica e em frequências hertzianas (FWA)¹⁰⁵.
135. De acordo com os dados constantes do mesmo Relatório, atualmente, o serviço de televisão por subscrição chega aos consumidores através de diversas plataformas: CATV (redes híbridas de fibra ótica e cabo coaxial); Televisão por Satélite (DTH – serviço via satélite); IPTV e sistema de radiodifusão televisiva digital terrestre (DVB-T), com tecnologia digital; FTTH (rede de fibra ótica); e redes móveis de 3G¹⁰⁶.
136. O serviço de televisão por subscrição inclui todos os serviços de distribuição ou difusão do sinal televisão que não sejam *free-to-air*, incluindo serviços integrados em pacotes de serviços cuja subscrição/utilização implique o pagamento de um preço.
137. Assim, este serviço consiste na prestação ao consumidor do serviço retalhista de transmissão do sinal de televisão e do respetivo conteúdo, correspondente a um conjunto de canais, mediante o pagamento de um determinado valor monetário. A

¹⁰⁴ Cf. <http://www.apritel.org/estudos/detalhes.php?idSec=15&id=220&p=1>, acessido em 14 de julho de 2011.

¹⁰⁵ Cf. <http://www.anacom.pt/download.jsp?contentId=1093086&fileId=1088905&channel=graphic>, consultado em 07 de setembro de 2011.

¹⁰⁶ Cf. <http://www.anacom.pt/download.jsp?contentId=1093086&fileId=1088905&channel=graphic>, consultado em 07 de setembro de 2011.

prestação desse serviço implica a aquisição pelo subscritor de equipamento específico, em complemento ao equipamento terminal televisivo. O conjunto de canais incluído no valor pago pelo consumidor do serviço em causa pode ser complementado por canais cujo visionamento está condicionado ao pagamento de um valor monetário específico.

138. Refira-se, ainda, que o citado Relatório do ICP-ANACOM “Situação das Comunicações 2010” refere que “O Grupo ZON/TV Cabo continua a ser o principal operador do serviço de televisão por subscrição, com uma quota de assinantes de cerca de 58 por cento (...)”¹⁰⁷.
139. Efetivamente, de acordo com os dados disponibilizados pelo mesmo regulador sectorial, as quotas de mercado dos operadores do serviço de televisão por subscrição, desde o segundo trimestre de 2008 ao segundo trimestre de 2011, são as seguintes:

Tabela 1. Evolução das quotas de mercado de TV por subscrição, do segundo trimestre de 2008 ao segundo trimestre de 2011

¹⁰⁷ Cf. <http://www.anacom.pt/download.jsp?contentId=1093086&fileId=1088905&channel=graphic> , consultado em 07 de setembro de 2011.

	2T08	3T08	4T08	1T09	2T09	3T09	4T09	1T10	2T10	3T10	4T10	1T11	2T11
Grupo ZON TV CABO ^[1]	74,3%	71,2%	72,3%	70,1%	68,4%	66,6%	64,4%	62,5%	60,8%	59,2%	57,9%	56,7%	55,8%
ZON TV Cabo Portugal	65,9%	63,0%	60,5%	59,2%	58,2%	59,7%	57,9%	56,2%	54,7%	53,3%	52,2%	51,1%	50,3%
ZON TV Cabo Açoreana	4,2%	4,0%	3,8%	3,5%	3,4%	3,2%	3,1%	3,0%	2,9%	2,8%	2,7%	2,6%	2,6%
ZON TV Cabo Madeirense	4,2%	4,2%	4,0%	3,8%	3,8%	3,7%	3,5%	3,4%	3,3%	3,2%	3,1%	3,0%	2,9%
TV Tel ^[2]	-	-	2,8%	2,4%	2,1%	-	-	-	-	-	-	-	-
Bragatel ^[2]	-	-	0,5%	0,5%	0,5%	-	-	-	-	-	-	-	-
Pluricanal Leiria ^[2]	-	-	0,4%	0,4%	0,3%	-	-	-	-	-	-	-	-
Pluricanal Santarém ^[2]	-	-	0,3%	0,3%	0,3%	-	-	-	-	-	-	-	-
PTC	5,4%	9,6%	13,7%	16,6%	18,7%	20,7%	23,0%	24,9%	26,5%	28,3%	29,9%	31,2%	32,3%
Cabovisão	14,0%	13,3%	12,4%	11,7%	11,1%	10,6%	10,2%	9,9%	9,8%	9,6%	9,4%	9,2%	9,0%
TV Tel	3,4%	3,1%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Optimus (ex-Sonaecom)	0,5%	0,5%	0,6%	0,6%	0,7%	0,9%	1,0%	1,1%	1,2%	1,2%	1,1%	1,1%	1,2%
AR Telecom	0,9%	0,9%	1,0%	1,0%	1,0%	1,0%	0,9%	0,9%	1,0%	0,9%	0,9%	0,9%	0,8%
Vodafone	-	-	-	-	-	0,1%	0,3%	0,6%	0,6%	0,6%	0,7%	0,7%	0,8%
Outros prestadores alternativos	1,5%	1,4%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,1%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%	0,2%

[1] A ZON Multimédia integra desde Novembro de 2008, as empresas adquiridas ao Grupo Parfitel (Bragatel, Pluricanal Leiria e Pluricanal Santarém), assim como a TVTel.

[2] No dia 31 de Julho de 2009, ocorreu a fusão por incorporação na ZON TV CABO das sociedades TV Tel, Bragatel, Pluricanal Santarém e Pluricanal Leiria.

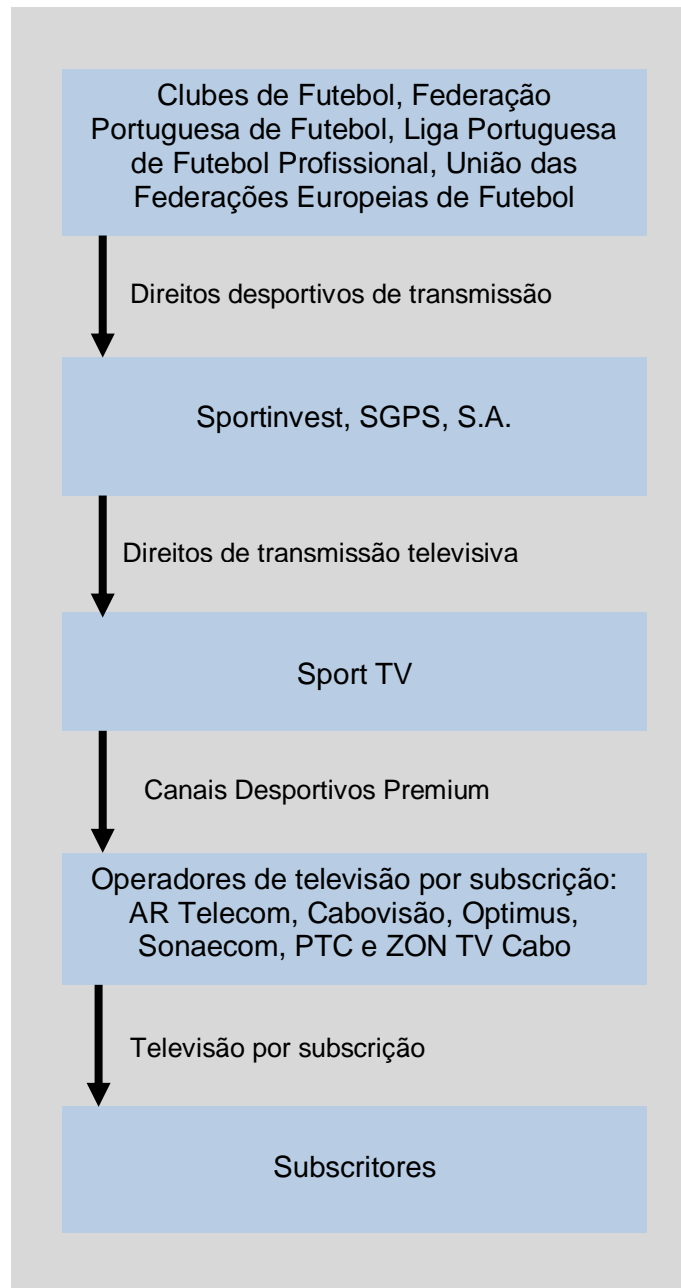
Fonte: ICP-Anacom

II.4.4 Síntese da cadeia de valor

140. A Figura que se segue apresenta uma síntese da cadeia de valor descrita nas secções II.4.1 a II.4.3 *supra*¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Cumpre referir que a arguida, em sede da respetiva Defesa Escrita, entende que a figura ora apresentada, a qual constava já na Nota de Ilicitude, constitui uma “representação do mercado que não corresponde inteiramente à realidade” (a fls. 13671 e 13672 dos autos). A AdC não contesta este entendimento por parte da Sport TV, uma vez que a figura em causa visa representar, precisamente, uma súmula da cadeia de valor relevante para a análise da matéria constante dos presentes autos processuais, daí a denominação “Síntese da Cadeia de Valor”.

Figura 1. Figura ilustrativa da cadeia de valor



II.4.5 A procura dos canais desportivos *premium*, pelos subscritores de televisão por subscrição, em Portugal

141. Na perspetiva da Vodafone “os canais Sport TV são considerados drivers neste mercado [da televisão por subscrição], no momento da adesão dos subscritores, constituem um factor a ter em consideração, têm um impacto na adesão dos clientes (...) [e] são da preferência dos consumidores”¹⁰⁹.
142. A Tabela que se segue apresenta o parque médio de subscritores dos canais Sport TV dos operadores AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC, Vodafone e ZON TV Cabo, de 2005 a 2011.

Tabela 2. Parque médio de subscritores dos canais Sport TV, total e discriminado por operador, de janeiro de 2005 a dezembro de 2010

	AR Telecom	Cabovisão	Optimus	PTC	Vodafone	ZON	Total
Jan-05		38.149				439.540	477.689
Fev-05		38.239				442.143	480.382
Mar-05	3	38.385				442.341	480.729
Abr-05	3	38.490				440.784	479.277
Mai-05	3	38.449				442.117	480.569
Jun-05	5	38.111				434.750	472.866
Jul-05	5	37.751				420.799	458.555
Ago-05	5	37.773				415.142	452.920
Set-05	7	38.289				415.713	454.009
Out-05	12	38.854				418.069	456.935
Nov-05	15	39.077				419.076	458.168
Dez-05	16	39.154				418.094	457.264
Jan-06	25	39.248				418.231	457.504
Fev-06	34	39.333				419.680	459.047
Mar-06	41	39.336	16			420.325	459.718
Abr-06	62	42.882	37			419.056	462.037
Mai-06	159	47.459	102			414.925	462.645
Jun-06	265	48.782	296			421.736	471.079
Jul-06	316	48.776	468			426.441	476.001
Ago-06	412	45.091	547			421.843	467.893
Set-06	500	44.405	690			430.856	476.451
Out-06	484	47.015	806			445.735	494.040
Nov-06	460	46.920	851			459.444	507.675
Dez-06	526	46.834	884			469.125	517.369
Jan-07	676	46.340	530			474.522	522.068
Fev-07	829	45.920	226			476.304	523.279
Mar-07	1.003	45.396	291			478.717	525.407
Abr-07	1.030	44.840	356			481.999	528.225
Mai-07	1.065	44.814	425			479.876	526.180

¹⁰⁹ Cf. a fls. 10925 dos autos.

	AR Telecom	Cabovisão	Optimus	PTC	Vodafone	ZON	Total
Jun-07	1.239	44.766	482			474.306	520.793
Jul-07	1.745	44.530	511	129		470.540	517.455
Ago-07	2.321	44.622	580	519		475.497	523.539
Set-07	2.494	44.970	780	1.370		491.565	541.179
Out-07	2.776	45.170	1.020	2.725		503.151	554.842
Nov-07	3.138	45.354	1.204	4.492		510.384	564.572
Dez-07	3.376	45.800	1.345	6.378		513.256	570.155
Jan-08	3.610	46.422	1.438	8.480		514.091	574.041
Fev-08	3.852	46.493	1.515	10.726		515.761	578.347
Mar-08	4.054	45.847	1.571	13.611		514.246	579.329
Abr-08	4.076	45.256	1.628	17.523		510.076	578.559
Mai-08	3.950	46.120	1.673	22.099		505.029	578.871
Jun-08	3.819	46.414	1.700	28.324		498.868	579.125
Jul-08	3.600	45.614	1.638	35.181		488.859	574.892
Ago-08	3.255	46.418	1.658	50.471		484.287	586.089
Set-08	3.055	48.565	1.844	71.588		489.297	614.349
Out-08	3.442	50.029	1.940	90.132		488.297	633.840
Nov-08	3.900	50.366	1.972	108.117		481.007	645.362
Dez-08	3.957	50.134	1.939	105.499		473.793	635.322
Jan-09	3.961	49.430	1.964	98.245		466.395	619.995
Fev-09	3.954	48.968	2.109	104.623		461.634	621.288
Mar-09	3.894	48.798	2.167	106.408		456.629	617.896
Abr-09	3.819	48.457	2.220	105.792		454.735	615.023
Mai-09	3.705	47.757	2.240	100.857		452.620	607.179
Jun-09	3.455	46.805	2.176	94.227		444.927	591.590
Jul-09	3.268	46.015	2.287	92.723		432.349	576.642
Ago-09	3.336	45.950	2.674	103.109	40	436.772	591.881
Set-09	3.449	46.455	3.437	126.115	127	443.355	622.938
Out-09	3.488	46.752	4.115	144.138	188	445.503	644.184
Nov-09	3.523	46.869	4.651	153.622	268	446.870	655.803
Dez-09	3.539	47.137	5.295	159.094	389	447.813	663.267
Jan-10	3.476	48.820	5.702	161.383	515	445.792	665.688
Fev-10	3.356	48.985	6.095	164.162	684	443.056	666.338
Mar-10	3.294	49.164	6.403	168.452	977	442.819	671.109
Abr-10	3.256	49.432	6.444	173.701	1.340	442.858	677.031
Mai-10	3.141	49.580	6.221	169.802	1.583	437.617	667.944
Jun-10	3.006	49.788	6.154	170.441	2.057	432.978	664.424
Jul-10	2.851	49.748	5.990	172.375	2.426	421.486	654.876
Ago-10	2.724	47.260	5.687	170.679	2.377	409.183	637.910
Set-10	2.666	45.010	5.763	179.464	2.930	412.705	648.538
Out-10	2.604	44.971	5.789	185.589	3.564	413.690	656.207
Nov-10	2.528	49.448	5.881	190.677	3.866	408.790	661.190
Dez-10	2.372	49.207	6.066	191.025	3.883	404.015	656.568

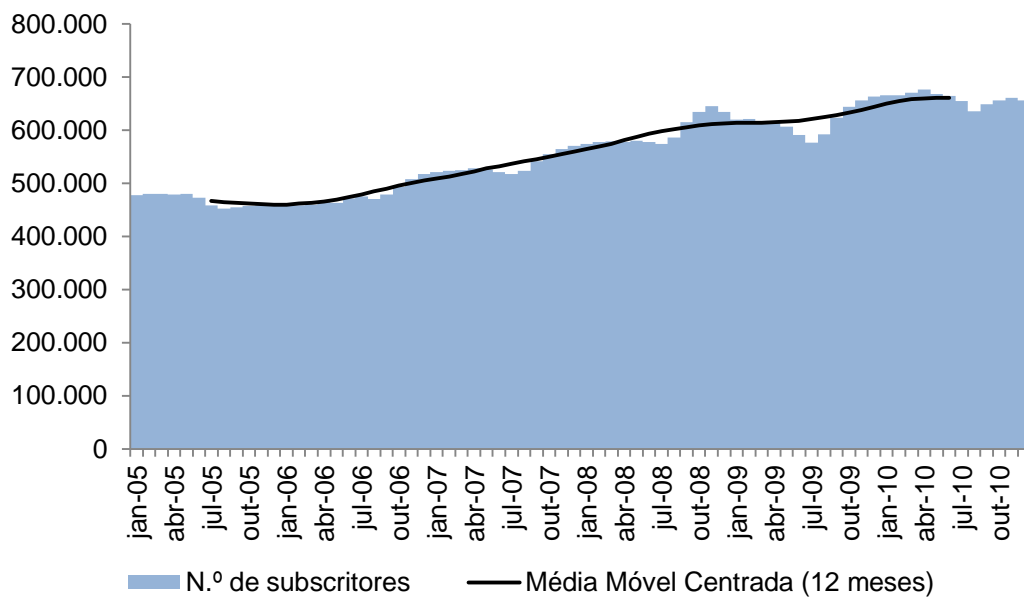
Fonte: Elaborado pela AdC, com base em informação fornecida pela Sport TV¹¹⁰

143. A procura pelos subscritores de televisão por subscrição dos canais da Sport TV caracteriza-se pela existência de um perfil sazonal (Gráfico 1). A este respeito a ZON TV Cabo esclareceu que “a procura dos canais está muito dependente de diversos

¹¹⁰ Cf. documentos eletrónicos disponibilizados pela Sport TV, a fls. 9007-A.

factores, como a sazonalidade, o tipo de ano ao nível da realização de eventos desportivos de relevo, quer no campeonato nacional, quer internacional e europeu (Campeonatos da Europa e Mundiais), o tipo de resultados desportivos de determinadas equipas com grande massa de adeptos¹¹¹.

Gráfico 1. Evolução do parque médio de subscritores total dos canais Sport TV dos operadores AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC, Vodafone e ZON TV Cabo



Fonte: Elaborado pela AdC, com base em informação fornecida pela Sport TV¹¹²

II.5 A abertura de procedimento oficioso por parte da AdC por eventual desrespeito de obrigações ou condições impostas à Sport TV

144. No âmbito da monitorização da *supra* citada operação de concentração sob a referência Ccent n.º 47/2003, esta Autoridade instaurou, por Deliberação do respetivo Conselho datado de 23 de agosto de 2010, um procedimento oficioso, nos termos e para os efeitos do disposto na alínea c), do n.º 1 do artigo 40.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, visando a investigação de eventual desrespeito das condições e obrigações impostas naquela sede.

145. [Confidencial]

¹¹¹ Cf. a fls. 10944 dos autos.

¹¹² *Ibidem*.

II.6 Os Contratos de distribuição dos canais de televisão Sport TV

II.6.1 Enquadramento dos contratos de distribuição dos canais de televisão Sport TV

146. [Confidencial]

147. [Confidencial]

148. [Confidencial]

149. [Confidencial]

150. [Confidencial]

151. [Confidencial]

152. [Confidencial]

153. [Confidencial]

154. [Confidencial]

155. [Confidencial]

156. [Confidencial]

157. [Confidencial]

158. [Confidencial]

159. [Confidencial]

160. [Confidencial]

161. [Confidencial]

162. [Confidencial]

163. [Confidencial]

164. [Confidencial]

165. [Confidencial]

166. [Confidencial]

167. [Confidencial]

168. [Confidencial]

- 169. [Confidencial]
- 170. [Confidencial]
- 171. [Confidencial]
- 172. [Confidencial]
- 173. [Confidencial]
- 174. [Confidencial]
- 175. [Confidencial]
- 176. [Confidencial]
- 177. [Confidencial]
- 178. [Confidencial]
- 179. [Confidencial]
- 180. [Confidencial]
- 181. [Confidencial]
- 182. [Confidencial]
- 183. [Confidencial]
- 184. [Confidencial]
- 185. [Confidencial]

//.6.2 Identificação dos contratos de distribuição dos canais de televisão Sport TV

186. No presente momento e de acordo com os dados disponíveis nesta Autoridade, encontram-se em vigor os contratos de distribuição dos canais de televisão Sport TV celebrados entre a ora arguida e os seguintes operadores de televisão por subscrição¹¹³:

- (i) ZON TV Cabo (cuja anterior denominação social era CATVP – TV Cabo Portugal, S.A.): contrato datado de 04 de janeiro de 2008, com efeitos a

¹¹³ Cf. contratos de distribuição dos canais de televisão Sport TV remetidos a esta Autoridade pela ora arguida, por carta datada de 23 de maio de 2011, com entrada na AdC registada sob a referência E-DPR/2011/980, de fls. 4151 a fls. 8403 dos autos.

retroagir à data de 01 de agosto de 2007, de acordo com a redação do último aditamento celebrado em 10 de outubro de 2011, cujos efeitos retroagem a dia 01 de abril de 2011. O contrato anteriormente em vigor está datado de 21 de maio de 2004, com início de vigência em 1 de agosto de 2004;

- (ii) AR Telecom (cuja denominação social, alterada em 2005, era Jazztel Portugal – Serviços de Telecomunicações, S.A.): contrato datado de 08 de fevereiro de 2008, com efeitos a retroagir à data de 01 de janeiro de 2008, de acordo com a redação do último aditamento celebrado em 26 de julho de 2011, cujos efeitos retroagem a dia 01 de abril de 2011. O contrato anteriormente em vigor está datado de 29 de dezembro de 2004, com vigência a partir de 01 de janeiro de 2005;
- (iii) Optimus (anteriormente denominada Sonaecom – Serviços de Comunicações, S.A., empresa que adquiriu a operadora NOVIS Telecom, S.A., com a respetiva operação de concentração apreciada por esta Autoridade, a qual terminou com a Decisão de não oposição da AdC datada de 02 de novembro de 2005 – Processo AC – I – 57/2005 – Sonaecom/Novis/Clixgest¹¹⁴): contrato datado de 25 de fevereiro de 2008, com efeitos a retroagir à data de 01 de agosto de 2007, de acordo com a redação do último aditamento celebrado em 18 de outubro de 2011, cujos efeitos retroagem a dia 01 de abril de 2011. O contrato anteriormente em vigor está datado de 08 de dezembro de 2005, com vigência a partir de 01 de março de 2006;
- (iv) Cabovisão: contrato datado de 30 de abril de 2008, com efeitos a retroagir à data de 01 de agosto de 2007, de acordo com a redação do último aditamento celebrado em 10 de outubro de 2011, cujos efeitos retroagem a dia 01 de abril de 2011. O contrato anteriormente em vigor está datado 19 de dezembro de 2006, com efeitos reportados à data de 01 de agosto de 2006;
- (v) PTC: contrato datado de 14 de fevereiro de 2008, com entrada em vigor reportada à data de 01 de julho de 2007, de acordo com a redação do último aditamento celebrado em 04 de outubro de 2011, cujos efeitos retroagem a dia 01 de abril de 2011;
- (vi) Vodafone: contrato celebrado em 21 de junho de 2009, com entrada em vigor em 01 de julho de 2009, de acordo com a redação do último aditamento

¹¹⁴ Cf. http://www.concorrencia.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisooes/Paginas/pesquisa.aspx#top

celebrado em 22 de setembro de 2011, cujos efeitos retroagem a dia 01 de abril de 2011.

187. A Sport TV manteve, também, até 2007, relações comerciais no domínio ora em causa com a empresa operadora de serviços de televisão por subscrição TV TEL Grande Porto – Comunicações, S.A., bem como com outras três operadoras: a Bragatel – Companhia de Televisão por Cabo de Braga, S.A.; a Pluricanal Leiria – Televisão por Cabo, S.A.; e a Pluricanal Santarém – Televisão por Cabo, S.A., até 2008.
188. Todas estas operadoras foram adquiridas pela ZON TV Cabo, tendo esta Autoridade procedido à apreciação das respetivas operações de concentração (Ccent. n.º 56/2007 CATVP/Bragatel/Pluricanal e Ccent. n.º 21/2008 CATVP/TVTel), as quais terminaram com a adoção de Decisões de não oposição com sujeição a condições e obrigações datadas de 21 de novembro de 2008¹¹⁵.

II.6.3 Alterações contratuais introduzidas nos contratos de distribuição dos canais de televisão Sport TV (julho a outubro de 2011)

189. Durante as acima referenciadas diligências de inquirição à arguida Sport TV (parágrafo 6) e aos operadores do serviço de televisão por subscrição (parágrafo 7), esta Autoridade foi informada, desde logo pela própria arguida, de que se encontrava, à data, a decorrer um processo de negociações entre a Sport TV e os operadores em referência com vista à alteração de diversas cláusulas contidas nos contratos de distribuição dos canais Sport TV.
190. Neste sentido, declarou a arguida encontrar-se, à data, “(...) em negociações, com os diversos operadores com vista à revisão dos contratos de distribuição (...), estando as concretas questões acima referidas a ser reequacionadas, tais como as TMP, os números mínimos de subscritores e a cláusula relativa à promoção, marketing e política comercial do canal Sport TV, designadamente tendo em consideração [a] evolução destes mercados”¹¹⁶.

¹¹⁵ Cf. versões não confidenciais disponíveis em: http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisooes/Paginas/pesquisa.aspx#top e http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisooes/Paginas/pesquisa.aspx#top, respetivamente.

¹¹⁶ Cf. a fls. 4144 dos autos.

191. Nas comunicações seguintes, remetidas à AdC pela Sport TV, veio esta empresa acrescentar, sucessivamente, diversos elementos relativos ao citado processo de negociação, destacando-se as afirmações contidas na carta da arguida datada de 02 de agosto de 2011, nos termos da qual a Sport TV esclarece que “(...) *encetou um processo negocial com todos os operadores, tendo em vista a alteração dos contratos celebrados no sentido da eliminação das TPM e do NAM, bem como da revisão de outros aspectos do regime contratual em vigor, nomeadamente a redução do tempo de resposta da Sport TV às propostas dos operadores para a realização de acções comerciais*”¹¹⁷.
192. Mais referiu a arguida que “(...) *a Sport TV deixou de considerar a TPM e o NAM para todos os efeitos, incluindo os de facturação a todos os operadores (...) desde o passado dia 1 de Abril de 2011*”¹¹⁸.
193. Na mesma sede, a Sport TV remeteu a esta Autoridade os aditamentos aos contratos em referência que resultaram dos processos de negociações já concluídos, *in casu* relativos aos contratos celebrados com as empresa AR Telecom, ZON TV Cabo e Cabovisão, salientando que “*os aditamentos a celebrar com os operadores Vodafone, Sonaecom e PT[C] encontram-se ainda em fase de negociação, não tendo sido ainda possível a sua conclusão (...)*”¹¹⁹.
194. Em 14 de outubro de 2011, a Sport TV informou esta Autoridade de que até a esta data, “(...) *celebrou mais dois Aditamentos, sendo um deles com o operador VODAFONE e o outro com o operador PT Comunicações (...)*”, procedendo-se à junção dos referidos aditamentos aos autos do presente processo¹²⁰.
195. Mais afirmou, nessa sede, a Sport TV que “*Presentemente encontra-se em fase final a negociação do último Aditamento com o operador SONAECOM (...)*”¹²¹.
196. Por carta datada de 21 de outubro de 2011, a arguida comunicou à AdC ter celebrado o “(...) *último Aditamento que ainda faltava, com o operador OPTIMUS –*

¹¹⁷ Cf. carta com entrada nesta Autoridade registada sob a referência E-DPR/2011/1308, de 02 de agosto de 2001, de fls. 11151 a 11190 dos autos.

¹¹⁸ Cf. a fls. 4145 dos autos.

¹¹⁹ Cf. a fls. 4146 dos autos.

¹²⁰ Cf. de fls. 11306 a fls. 11331 dos autos.

¹²¹ Cf. a fls. 11307 dos autos.

Comunicações, S.A. (...)”, procedendo à correspondente junção do mesmo aos autos deste processo¹²².

197. Referiu, ainda, a Sport TV que “*Com a junção deste último contrato, ficou concluído o processo da revisão dos contratos tendo em vista, entre outros, a eliminação da TPM e do NAM*”¹²³.
198. A Sport TV acrescentou, também, naquela sede, que “*(...) a Sport TV tomou a iniciativa de aproximar a redacção dos três primeiros aditamentos celebrados com a CABOVISÃO, ZON e [AR Telecom] com os mais recentes três Aditamentos celebrados com a VODAFONE, PT Comunicações e OPTIMUS, pelo que protesta juntar novos Aditamentos substitutivos dos apresentados, nos quais se procederá à revisão da (...) redacção (...) do[s] Contrato[s] [que] a ser coincidente para todos os operadores*”¹²⁴.
199. Desta forma, em 18 de novembro de 2011, a Sport TV remeteu novo ofício a esta Autoridade, procedendo à junção dos novos Aditamentos aos contratos de distribuição de canais Sport TV celebrados com a ZON TV Cabo e a Cabovisão, os quais “*(...) substituem os anteriormente assinados e apresentados na AdC, passando assim a redacção da cláusula Terceira do Contrato a ser coincidente para todos os operadores*”¹²⁵.
200. Mais esclarece a arguida que “*No que se refere ao operador AR Telecom, considerando que a empresa informou a Sport TV de que decidiu encerrar a sua actividade como operadora de televisão por subscrição (...), a AR Telecom, com o acordo da Sport TV, considerou desnecessária a celebração do novo aditamento*”¹²⁶.
201. Salieta-se, assim e tal como havia sido amplamente veiculado por diversos meios de comunicação social desde o dia 10 de novembro de 2011, que também a AR Telecom deixou, a partir dessa data, de prestar os serviços de televisão por subscrição¹²⁷.
202. No que se refere aos últimos aditamentos acima mencionados, destaca-se, ainda, que na sequência da diligência de inquirição à empresa Optimus, esta remeteu a

¹²² Cf. de fls. 11332 a fls. 11346 dos autos.

¹²³ Cf. a fls. 11333 dos autos.

¹²⁴ *Idem.*

¹²⁵ Cf. de fls. 11435 a fls. 11471 dos autos.

¹²⁶ Cf. a fls. 11436 dos autos.

¹²⁷ Cf. de fls. 11466 a fls. 11471 dos autos.

esta Autoridade, em 29 de junho de 2011, uma comunicação com elementos relativos às negociações dos novos Aditamentos aos contratos de distribuição de canais Sport TV¹²⁸.

II.6.4 Síntese do sistema de remuneração plasmado nos contratos, em vigor até abril de 2011

203. [Confidencial]

204. [Confidencial]

205. [Confidencial]

206. [Confidencial]

207. [Confidencial]

208. [Confidencial]

Tabela 3. Preço de venda recomendado dos canais Sport TV, para subscritores familiares, desde 2004

[Confidencial]

209. [Confidencial]

210. [Confidencial]

211. [Confidencial]

212. [Confidencial]

213. [Confidencial]

214. [Confidencial]

215. [Confidencial]

216. [Confidencial]

217. [Confidencial]

218. [Confidencial]

¹²⁸ Cf. de fls. 11049 a fls. 11051 dos autos.

219. **[Confidencial]**

220. Salienta-se que todos os dados utilizados *infra* foram disponibilizados a esta Autoridade pela arguida, nomeadamente em suporte eletrónico¹²⁹.

II.6.5 Número absoluto mínimo de subscritores

221. A Tabela 4 que se segue apresenta o Parque de Mínimos Absolutos de subscritores¹³⁰ da Sport TV aplicado a cada operador, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010.

Tabela 4. Parque de mínimos absolutos, por operador, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

222. Observa-se que o parque de mínimos absolutos de subscritores aplicado desde janeiro de 2006 é diferente em função do operador. **[Confidencial]**

Gráfico 2. Evolução do parque de mínimos absolutos, por operador, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

223. No ano de 2006 foi aplicado, de janeiro a dezembro **[Confidencial]** um total de mínimos absolutos de **[Confidencial]**.

224. No ano de 2007 foi aplicado, de janeiro a dezembro (12 meses) um total de mínimos absolutos de **[Confidencial]**.

225. Relativamente ao ano de 2008, de janeiro a dezembro (12 meses) foi aplicado um total de mínimos absolutos de **[Confidencial]**.

226. Quanto ao ano de 2009, de janeiro a dezembro (12 meses) foi aplicado um total de mínimos absolutos de **[Confidencial]**.

227. Adicionalmente, considerando o total dos 12 meses do ano de 2010, observa-se que **[Confidencial]**.

¹²⁹ Cf. documentos eletrónicos disponibilizados pela Sport TV, a fls. 9007-A dos autos.

¹³⁰ Faz-se notar que os termos número absoluto mínimo de subscritores e parque de mínimos absolutos referem-se ao mesmo conceito, sendo que a ora arguida Sport TV utiliza ambos os conceitos nos contratos e nos documentos eletrónicos (a fls. 9007-A dos autos), respetivamente.

228. Observa-se, ainda, que no período de 2006 a 2010, **[Confidencial]**.

229. **[Confidencial]**

Tabela 5. Estatísticas descritivas do parque de mínimos absolutos, por operador, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

//.6.6 Número absoluto mínimo de subscritores aplicado no primeiro ano de atividade da Optimus, PTC e Vodafone

230. Adicionalmente, observa-se que os valores para o NAM de subscritores aplicado no início da atividade foram, igualmente, diferentes em função do operador.

[Confidencial]

231. **[Confidencial]**

232. **[Confidencial]**

233. **[Confidencial]**

Gráfico 3. Parque de mínimos absolutos, de mínimos, médio, a faturar e casas ligadas, nos primeiros 12 meses de operação da Optimus (ex-Novis Telecom), tecnologia IPTV

[Confidencial]

234. **[Confidencial]**

235. **[Confidencial]**

Gráfico 4. Parque de mínimos absolutos, de mínimos, médio, a faturar e casas ligadas, nos primeiros 12 meses de operação da Vodafone, tecnologia IPTV

[Confidencial]

236. **[Confidencial]**

Tabela 6. Parque de Mínimos Absolutos, de mínimos, médio, a faturar e casas ligadas, nos primeiros 12 meses de operação da PTC, por tecnologia

[Confidencial]

II.6.7 Número Absoluto Mínimo de Subscritores por Tecnologia

237. **[Confidencial]**

238. **[Confidencial]**

Tabela 7. Parque de Mínimos Absolutos aplicado à PTC de julho de 2007 a dezembro de 2010, por tecnologia

[Confidencial]

Gráfico 5. Parque de Mínimos Absolutos aplicado à PTC de julho de 2007 a dezembro de 2010, por tecnologia

[Confidencial]

II.6.8 Taxas de penetração mínimas por tecnologia

239. De seguida, são apresentadas as taxas mínimas de penetração, por operador e por tecnologia, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010 (Tabela 8 e Gráfico 6 *infra*).

Tabela 8. Taxa de Penetração Mínima, por operador e por tecnologia, de agosto de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

240. No período de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, observa-se que as taxas mínimas de penetração são superiores para a tecnologia **[Confidencial]** relativamente à tecnologia **[Confidencial]**.

Gráfico 6. Taxa de Penetração Mínima, por tecnologia, de janeiro de 2008 a dezembro de 2010

[Confidencial]

241. **[Confidencial]**

II.6.9 Parque de mínimos

242. O parque de mínimos, definido em termos de número de subscritores, resultante da aplicação da TPM ao parque de casas ligadas (por tecnologia) é distinto em função do operador **[Confidencial]**.

243. Adicionalmente, verifica-se que o parque de mínimos é suscetível de aumentar para o mesmo operador ao longo do tempo. **[Confidencial]**

Tabela 9. Parque total de Mínimos, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010, por operador

[Confidencial]

Gráfico 7. Parque total de Mínimos, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010, por operador

[Confidencial]

II.6.10 Taxas efetivas de penetração

244. A Tabela 10 e o Gráfico 8 apresentam as taxas efetivas de penetração, por operador e por tecnologia, de janeiro de 2008 a dezembro de 2010.

Tabela 10. Taxa de penetração efetiva, por operador e por tecnologia, de janeiro de 2008 a dezembro de 2010

[Confidencial]

245. Relativamente à tecnologia DTH observa-se que **[Confidencial]**.
246. Quanto à tecnologia Cabo observa-se que **[Confidencial]**.
247. No que diz respeito à tecnologia IPTV, **[Confidencial]**.

Gráfico 8. Taxa de penetração efetiva, por operador e por tecnologia, de janeiro de 2008 a dezembro de 2010

[Confidencial]

II.6.11 Taxa de Penetração Mínima versus Taxa de Penetração Efetiva

248. O diferencial entre as taxas mínimas de penetração e a taxa de penetração efetiva no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2010, por operador e por tecnologia consta da Tabela 11 e do Gráfico 9.

Tabela 11. Diferencial entre a Taxa de Penetração Mínima e a Taxa de Penetração Efetiva, por operador e por tecnologia

[Confidencial]

249. Observa-se em alguns períodos taxas de penetração reais inferiores às taxas de penetração mínimas exigidas.
250. **A fixação contratual de uma taxa de penetração mínima acima da real significa, na prática, que os operadores se comprometem a remunerar a Sport TV como se a proporção dos seus clientes que subscreve os canais Sport TV correspondesse a essa taxa de penetração mínima.**
251. **[Confidencial]**
252. **[Confidencial]**

Gráfico 9. Taxa de Penetração Mínima e a Taxa de Penetração Efetiva, por operador e por tecnologia

[Confidencial]

253. [Confidencial]

254. [Confidencial]

255. [Confidencial]

256. [Confidencial]

Gráfico 10. Diferencial entre a TPM e a TPE, por operador e por tecnologia, de janeiro de 2008 a dezembro de 2010

[Confidencial]

257. [Confidencial]

258. [Confidencial]

II.6.12 Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo

259. O parque de mínimos absolutos, parque de mínimos, parque médio e parque a faturar para o operador AR Telecom, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010, consta da Tabela 12.

Tabela 12. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador AR Telecom, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

260. O parque de mínimos absolutos, parque de mínimos, parque médio e parque a faturar para o operador Cabovisão, de janeiro de 2004 a dezembro de 2010, consta da Tabela 13.

Tabela 13. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador Cabovisão, de Janeiro de 2004 a dezembro de 2010

[Confidencial]

261. O parque de mínimos absolutos, parque de mínimos, parque médio e parque a faturar para o operador Optimus, de maio de 2006 a dezembro de 2010, consta da Tabela 14.

Tabela 14. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador Optimus, de maio de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

262. **[Confidencial]**

Tabela 15. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador PTC, por tecnologia, de julho de 2007 a dezembro de 2010

[Confidencial]

263. O parque de mínimos absolutos, parque de mínimos, parque médio e parque a faturar para o operador Vodafone, de setembro de 2009 a dezembro de 2010, consta da Tabela 16.

Tabela 16. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador Vodafone, de setembro de 2009 a dezembro de 2010

[Confidencial]

264. O parque de mínimos absolutos, parque de mínimos, parque médio e parque a faturar para o operador ZON TV Cabo de agosto de 2004 a dezembro de 2010, por tecnologia, consta da Tabela 17.

Tabela 17. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para a ZON TV Cabo, por tecnologia, de agosto de 2004 a dezembro de 2010

[Confidencial]

II.6.13 Identificação dos determinantes do parque a faturar

265. **[Confidencial]**

266. [Confidencial]

267. [Confidencial]

Gráfico 11. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador AR Telecom, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

268. [Confidencial]

269. [Confidencial]

270. [Confidencial]

271. [Confidencial]

Gráfico 12. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador Cabovisão, de janeiro de 2004 a dezembro de 2010

[Confidencial]

272. [Confidencial]

273. [Confidencial]

274. [Confidencial]

Gráfico 13. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador Optimus, de maio de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

275. [Confidencial]

276. [Confidencial]

277. [Confidencial]

Gráfico 14. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador PTC, IPTV, de julho de 2007 a dezembro de 2010

[Confidencial]

278. [Confidencial]

279. [Confidencial]

280. [Confidencial]

Gráfico 15. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador PTC, DTH, de maio de 2008 a dezembro de 2010

[Confidencial]

281. [Confidencial]

282. [Confidencial]

283. [Confidencial]

Gráfico 16. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador Vodafone, de setembro de 2009 a dezembro de 2010

[Confidencial]

284. [Confidencial]

Gráfico 17. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador ZON TV Cabo, DTH+Cabo, de agosto de 2004 a novembro de 2007

[Confidencial]

285. [Confidencial]

286. [Confidencial]

287. [Confidencial]

Gráfico 18. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador ZON TV Cabo, DTH, de dezembro de 2007 a dezembro de 2010

[Confidencial]

288. [Confidencial]

289. [Confidencial]

290. [Confidencial]

Gráfico 19. Parque de mínimos absolutos, parque de mínimos e parque efetivo, para o operador ZON TV Cabo, Cabo, de dezembro de 2007 a dezembro de 2010

[Confidencial]

II.6.14 Evolução dos descontos auferidos pelos operadores

291. De seguida, considerando o parque a faturar de cada operador, é analisado o número de subscritores para remuneração por escalão.

292. A tabela que se segue apresenta o número de subscritores para remuneração em cada escalão de desconto, no ano de 2006, mensalmente.

293. [Confidencial]

Tabela 18. Número de subscritores para remuneração por escalão, de janeiro a dezembro de 2006, por operador

[Confidencial]

294. [Confidencial]

Tabela 19. Número de subscritores para remuneração por escalão, de janeiro a dezembro de 2007, por operador

[Confidencial]

295. A tabela que se segue apresenta o número de subscritores para remuneração em cada escalão de desconto, no ano de 2008, mensalmente.

Tabela 20. Número de subscritores para remuneração por escalão, de janeiro a dezembro de 2008, por operador

[Confidencial]

296. **[Confidencial]**

297. A tabela que se segue apresenta o número de subscritores para remuneração em cada escalão de desconto, no ano de 2009, mensalmente.

Tabela 21. Número de subscritores para remuneração por escalão, de janeiro a dezembro de 2009, por operador

[Confidencial]

298. **[Confidencial]**

299. A tabela que se segue apresenta o número de subscritores para remuneração em cada escalão de desconto, no ano de 2010, mensalmente.

300. **[Confidencial]**

Tabela 22. Número de subscritores para remuneração por escalão, de janeiro a dezembro de 2010, por operador

[Confidencial]

II.6.15 Taxas de remuneração brutas efetivas

301. A Tabela que se segue apresenta a taxa de remuneração efetiva dos 6 operadores, de janeiro de 2007 a dezembro de 2010 (Tabela 23), resultantes da aplicação dos escalões de desconto ao parque a faturar.

Tabela 23. Taxa de remuneração média, considerando o número total de subscritores para remuneração, por operador, de janeiro de 2007 a dezembro de 2010

[Confidencial]

302. **[Confidencial]**

303. **[Confidencial]**

Gráfico 20. Taxa de remuneração efetiva (à esquerda) e índice da taxa de remuneração efetiva (à direita), considerando o parque de subscritores a faturar Base=ZON TV Cabo, por operador, em 2007

[Confidencial]

304. [Confidencial]

Gráfico 21. Taxa de remuneração efetiva e índice da taxa de remuneração efetiva (considerando o parque de subscritores a faturar) Base=ZON TV Cabo, por operador, em 2008

[Confidencial]

305. [Confidencial]

Gráfico 22. Taxa de remuneração efetiva e índice da taxa de remuneração efetiva (considerando o parque de subscritores a faturar) Base=ZON TV Cabo, por operador, em 2009

[Confidencial]

306. [Confidencial]

Gráfico 23. Taxa de remuneração efetiva e índice da taxa de remuneração efetiva (considerando o parque de subscritores a faturar) Base=ZON TV Cabo, por operador, em 2010

[Confidencial]

II.6.16 Preço médio efetivo

307. A Tabela 24 e o Gráfico 24 que se seguem apresentam o preço médio efetivo pago pelos operadores, por subscritor. Para cada mês, cada valor foi obtido pela divisão entre o valor faturado pela Sport TV e o parque médio mensal. [Confidencial]

Tabela 24. Preço médio efetivo, por operador, de janeiro de 2005 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

308. **[Confidencial]**

309. **[Confidencial]**

310. **[Confidencial]**

Gráfico 24. Evolução do preço médio efetivo, por operador, de janeiro de 2005 a dezembro de 2010

[Confidencial]

311. **[Confidencial]**

312. **[Confidencial]**

313. **[Confidencial]**

Tabela 25. Estatísticas anuais do preço médio efetivo, por operador, de janeiro de 2005 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

II.6.17 Preço médio grossista pago pelos Operadores à Sport TV vs PVR

314. A Tabela que se segue apresenta o diferencial entre o preço médio efetivo mensal pago por operador e o PVR.

Tabela 26. Diferencial entre o preço médio pago pelo operador e o PVR, por operador, de janeiro de 2005 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

315. [Confidencial]

II.6.18 Estimativas de prejuízos apresentadas pelos operadores

316. A Tabela que se segue apresenta, para o operador AR Telecom, numa base mensal, o parque médio, o parque faturado, o preço efetivo pago, o preço efetivo pago pelo operador ZON TV Cabo, bem como o montante efetivamente pago pela AR Telecom e o montante que teria pago se tivesse remunerado a Sport TV de acordo com o seu parque médio e ao preço pago pelo operador ZON TV Cabo no respetivo mês (Tabela 27).

Tabela 27. Parque médio, parque a faturar, preço efetivo da AR Telecom, preço efetivo da ZON TV Cabo, remuneração efetiva da Sport TV e remuneração da Sport TV num cenário de remuneração do parque médio ao preço efetivo da ZON TV Cabo, de março de 2005 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

317. A Tabela que se segue apresenta, para o operador Cabovisão, o parque médio, o parque faturado, o preço efetivo pago, o preço efetivo pago pelo operador ZON TV Cabo, bem como o montante pago pela Cabovisão e o montante que teria pago se [Confidencial].

Tabela 28. Parque médio, parque a faturar, preço efetivo da Cabovisão, preço efetivo da ZON TV Cabo, remuneração efetiva da Sport TV e remuneração da Sport TV num cenário de remuneração do parque médio ao preço efetivo da ZON TV Cabo, de janeiro de 2005 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

318. A Tabela que se segue apresenta, para o operador Optimus, o parque médio, o parque faturado, o preço efetivo pago, o preço efetivo pago pelo operador ZON, bem como o montante pago pela Optimus e o montante que teria pago se tivesse remunerado a Sport TV de acordo com o seu parque médio e ao preço pago pelo operador ZON TV Cabo (Tabela 29).

Tabela 29. Parque médio, parque a faturar, preço efetivo da Optimus, preço efetivo da ZON TV Cabo, remuneração efetiva da Sport TV e remuneração da Sport TV num cenário de remuneração do parque médio ao preço efetivo da ZON TV Cabo, de março de 2006 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

319. A Tabela que se segue apresenta, para o operador PTC, o parque médio, o parque faturado, o preço efetivo pago, o preço efetivo pago pelo operador ZON TV Cabo, bem como o montante pago pela PTC e o montante que teria pago se tivesse remunerado a Sport TV de acordo com o seu parque médio e ao preço pago pelo operador ZON TV Cabo (Tabela 30).

Tabela 30. Parque médio, parque a faturar, preço efetivo da PTC, preço efetivo da ZON TV Cabo, remuneração efetiva da Sport TV e remuneração da Sport TV num cenário de remuneração do parque médio ao preço efetivo da ZON TV Cabo, de março de 2005 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

320. A Tabela que se segue apresenta, para o operador Vodafone, o parque médio, o parque faturado, o preço efetivo pago, o preço efetivo pago pelo operador ZON TV Cabo, bem como o montante pago pela Vodafone e o montante que teria pago se tivesse remunerado a Sport TV de acordo com o seu parque médio e ao preço pago pelo operador ZON TV Cabo (Tabela 31).

Tabela 31. Parque médio, parque a faturar, preço efetivo da Vodafone, preço efetivo da ZON TV Cabo, remuneração efetiva da Sport TV e remuneração da Sport TV num cenário de remuneração do parque médio ao preço efetivo da ZON TV Cabo, de agosto de 2009 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

321. A Tabela que se segue apresenta, para o operador ZON TV Cabo, o parque médio, o parque faturado, o preço efetivo pago, bem como o montante pago pela ZON TV Cabo e o montante que teria pago se tivesse remunerado a Sport TV de acordo com o seu parque médio e ao preço médio mensal efetivamente pago (Tabela 32).

Tabela 32. Parque médio, parque a faturar, preço efetivo da ZON TV Cabo, remuneração efetiva da Sport TV e remuneração da Sport TV num cenário de remuneração do parque médio ao preço efetivo da ZON TV Cabo, de janeiro de 2005 a dezembro de 2010, em euros

[Confidencial]

322. A Tabela que se segue apresenta o diferencial, numa base anual, de 2005 a 2010, entre o montante pago por cada operador e o montante que teria sido pago se tivesse remunerado a Sport TV (i) para um número de subscritores igual ao seu parque médio e (ii) ao preço mensal pago pela ZON TV Cabo, para os operadores AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC e Vodafone. Os resultados relevam que esse diferencial totalizou, para estes 5 operadores **[Confidencial]** (Tabela 33). Adicionalmente, considerando o diferencial entre o número de subscritores faturado e o parque médio do operador ZON TV Cabo, valorizados ao preço médio pago por este operador, o diferencial aumenta para **[Confidencial]**.

Tabela 33. Prejuízos dos operadores decorrentes das cláusulas contratuais, em euros

[Confidencial]

II.7 Perspetiva dos operadores relativamente ao modelo contratual da Sport TV

II.7.1 Vodafone

323. A Vodafone considera que o modelo de negócio associado aos canais Sport TV “*tem um impacto inicial significativo, desde logo, ao nível dos custos inerentes à penetração mínima*” e que “*(...) de todos os factores que entram na equação do*

*modelo de negócio em causa, a taxa mínima de penetração, os escalões de desconto e os preços recomendados têm um impacto muito relevante*¹³¹.

324. Neste contexto, considera que *“para um player pequeno e entrante neste mercado, é difícil que consiga cumprir-se com todas as exigências, como a taxa mínima de penetração, ainda que sejam efectuados esforços consideráveis de angariação de novos clientes e de promoção dos canais Sport TV*¹³². Assim, refere que a Vodafone não tem conseguido cumprir os mínimos estabelecidos e que *“as taxas constituem uma barreira à entrada no mercado da televisão por subscrição e limita a possibilidade de diferenciação de oferta pela necessidade de cumprimento dos mínimos e da concentração de esforços que o mesmo implica*¹³³.
325. Ainda relativamente às taxas de penetração mínima, a Vodafone referiu que *“não poderá fazer sentido que a Sport TV possa alterar as cláusulas contratuais que estabelecem as taxas de penetração mínima, subindo os limites das mesmas, em determinadas ocasiões, como ocorreu aquando do Mundial de Futebol da FIFA (2010)*¹³⁴.
326. Relativamente às margens de remuneração, a Vodafone referiu que a sua margem *“é muito baixa relativamente a outros operadores de maior dimensão”* e que pode *“ocorrer uma margem de remuneração negativa, mesmo que não se leve em consideração o efeito de subsidiação deste género de canais*¹³⁵.
327. Relativamente aos escalões de desconto, a Vodafone considera que *“a situação concorrencial acaba por ser diferente para cada um dos operadores, havendo um claro benefício para os dois maiores operadores deste mercado. Os diferenciais dos escalões de desconto são muito significativos, penalizando os operadores pequenos. Todos os operadores com um número significativo de clientes (mais de 240.000) saem beneficiados com este modelo*¹³⁶.
328. No que se reporta à existência de uma cláusula contratual que impõe a necessidade de autorização prévia, por parte da Sport TV, para que sejam desenvolvidas campanhas de marketing/promocionais, a Vodafone considera *“que esta é mais uma*

¹³¹ Cf. a fls. 10924 dos autos.

¹³² *Idem.*

¹³³ Cf. a fls. 9002 dos autos.

¹³⁴ Cf. a fls. 10926 dos autos.

¹³⁵ Cf. a fls. 10925 dos autos.

¹³⁶ *Idem.*

obrigação que limita o operador, é mais uma penalização para os operadores mais pequenos, os quais, à partida, têm uma estrutura operativa também mais reduzida e não podem estar dependentes de uma aprovação que se encontra sempre sujeita a um conjunto de acções que têm de ser levadas a cabo pelo próprio operador junto da Sport TV. Da experiência detida pela Vodafone, até ao presente momento, o declarante refere, no entanto, não poder afirmar que o respectivo procedimento, propriamente dito, possa ser considerado demasiado moroso ou complexo”¹³⁷.

329. Ainda relativamente às campanhas promocionais a Vodafone referiu que se encontrava a negociar (em junho de 2010) “*com a Sport TV, uma promoção específica nos termos da qual deverá ser implementada uma oferta da Vodafone com um valor de 50 € a descontar por um novo subscritor em canais premium*” e que se encontra “*à espera de aprovação da Sport TV, [de] um tarifário específico (pacote de TV + canais Sport TV)*”¹³⁸.
330. Em termos de modelo de negócio geral, a Vodafone refere “*a grande dificuldade que a conjugação das diferentes cláusulas*” implica e que constituem “*um entrave para a entrada de operadores no mercado considerado, sobretudo para players pequenos, acabando por ser prejudicial para o próprio mercado*”, “*prejudica[ndo] o aparecimento de novos canais a replicar as mesmas ofertas de programação*”¹³⁹.

II.7.2 AR Telecom

331. A AR Telecom considera que a sua maior preocupação “*tem sido sempre a diferenciação de tratamento que o modelo de negócio adoptado pela Sport TV implica entre os diversos operadores, desde logo pela existência de uma disparidade de escala entre os mesmos*” e que também é “*muito preocupante o facto de a Sport TV ter um accionista que é, concomitantemente, o maior operador no mercado em referência (Grupo ZON)*”¹⁴⁰.
332. A AR Telecom considera que “*a principal questão não financeira limitativa da prática comercial e da oferta da AR Telecom [contemplando os canais Sport TV] está relacionada com a necessidade de aprovação prévia de campanhas promocionais e*

¹³⁷ *Idem.*

¹³⁸ Cf. a fls. 10926 dos autos.

¹³⁹ Cf. a fls. 10927 dos autos.

¹⁴⁰ Cf. a fls. 10928 dos autos.

de marketing”. Efetivamente, “a necessidade de comunicação prévia de qualquer iniciativa, quer para angariar novos clientes, quer para evitar o cancelamento de contratos com os clientes, limita a possibilidade de antecipar o mercado e de surpreender com novas ofertas”, conduzindo a uma “dificuldade em estabelecer campanhas promocionais que contemplem os canais Sport TV”¹⁴¹.

333. A AR Telecom referiu, ainda, *“que nunca lhes foi permitido optar pela contratação dos canais Sport TV em separado, isto é, sem ser em bundle, o que importa, também, um preço com impacto directo para o operador, o qual aumentou ao longo dos últimos quatro anos. Em 2005, o preço por subscritor era de 13€ e actualmente [junho de 2011] é de 17,2€. Consideram, por isso, ser relevante a possibilidade de individualizar a oferta dos canais Sport TV, na óptica dos clientes da AR Telecom”¹⁴².*
334. Relativamente aos custos e proveitos da AR Telecom, *“a factura do transacto mês de Abril foi de, aproximadamente, 56.000€ a cobrar pela Sport TV, tendo a AR Telecom facturado aos respectivos clientes, aproximadamente, 40.000€ com os canais Sport TV, o que implica que o custo real por subscritor foi de 28€, sendo o mesmo comercializado a cerca de 24€ já com IVA. A AR Telecom pratica um preço muito próximo do recomendado, mas ligeiramente abaixo desse valor, não sendo a diferença significativa entre operadores. A análise feita pela AR Telecom concluiu pela existência de uma margem de remuneração negativa, desde o mês de Agosto de 2010 (último mês com margem de remuneração positiva), tendo a mesma atingido cerca de 50% no transacto mês de Maio. Tal resulta da existência das taxas mínimas de penetração e dos mínimos absolutos, sendo que a AR Telecom remunera a Sport TV por 3265 subscritores, número inferior ao actual número de clientes da empresa”. Trata-se de valores que “não incluem as taxas de incobráveis”¹⁴³.*
335. *“[O]s canais Sport TV são, assim, um custo para a AR Telecom, um custo inerente a ser um operador no mercado em referência, estimando esta empresa que os custos com os canais Sport TV representem 1/3 do custo total para a comercialização do produto, apesar de estarem associados a uma pequena parcela de subscritores. A AR Telecom inclui, nos seus pacotes, outros canais com conteúdos desportivos, como a Eurosport, o qual não pode ser considerado como um substituto dos canais*

¹⁴¹ Cf. a fls. 10928 e 10929 dos autos.

¹⁴² Cf. a fls. 10929 dos autos.

¹⁴³ *Idem.*

- Sport TV*. Efetivamente, a AR Telecom considera que “*não existem, no mercado, alternativas que permitam substituir estes canais premium*”¹⁴⁴.
336. “*Financeiramente esta é uma situação muito complexa*” e a AR Telecom refere que “*já discutiu com a Sport TV diversas possibilidades para conseguir atingir as taxas mínimas de penetração e os mínimos absolutos, designadamente através do estabelecimento de parcerias comerciais com a Sport TV, como campanhas promocionais com a oferta de uma mensalidade ao subscritor ou de atribuições de descontos*”. No entanto, “[n]ormalmente, nestas negociações, as contrapropostas apresentadas pela Sport TV não iam ao encontro das sugestões apresentadas pela AR Telecom”¹⁴⁵.
337. No que respeita à remuneração e ao impacto dos escalões de desconto previstos nos contratos em referência, a AR Telecom considera “*que caso não existissem as taxas mínimas de penetração e caso a AR Telecom tivesse mais de 240.000 subscritores, como é o caso da ZON TV Cabo, a AR Telecom teria um custo inferior para estes canais cifrado em cerca de 33%, representando cerca de 4,35€ por cliente*”¹⁴⁶.
338. Salaria, ainda, que “*a obtenção de uma margem inferior impossibilita, assim, a AR Telecom, de competir com um tarifário mais baixo e com um posicionamento low cost na oferta conjunta*”¹⁴⁷.
339. Quanto à estrutura de escalões de desconto, a AR Telecom considera que esta é “*inaceitável, dado que não existem efeitos de escala que possam justificar estas diferenças neste domínio, não há nenhum efeito de poupança, ou um custo fixo diferenciado que justifica estas divergências de preços*”¹⁴⁸.
340. Assim, na perspetiva da AR Telecom, “[n]ão obstante o facto de os escalões de descontos serem praticados pela generalidade dos operadores, no caso específico da Sport TV estes beneficiam uma empresa verticalmente integrada”¹⁴⁹.

¹⁴⁴ *Idem.*

¹⁴⁵ *Idem.*

¹⁴⁶ Cf. a fls. 10930 dos autos.

¹⁴⁷ *Idem.*

¹⁴⁸ *Idem.*

¹⁴⁹ Cf. a fls. 10930 e 10931 dos autos.

341. Efetivamente, a AR Telecom estima que *“teria de ser 50% mais eficiente para conseguir ter os mesmos custos da ZON TV Cabo, o que não faz sentido num mercado como o das telecomunicações, caracterizado pelos efeitos de escala”*¹⁵⁰.
342. Adicionalmente, a AR Telecom considera que *“[c]aso não existissem os mínimos, o efeito dos escalões estaria já mais mitigado, pelo que a existência desses mínimos é a que mais penaliza a AR Telecom”*¹⁵¹.
343. Segundo a AR Telecom as cláusulas e os modelos contratuais como o do caso em apreço criam *“barreiras à entrada de outros operadores, com destaque para os mais pequenos, e distorções graves no mercado em referência”*¹⁵².

II.7.3 Cabovisão

344. A Cabovisão informou a AdC que *“remeteu um ofício à Sport TV solicitando a alteração das cláusulas que estabelecem as taxas mínimas de penetração e os escalões de desconto, por entender que as mesmas são claramente restritivas da concorrência, quer individualmente consideradas, quer em conjunto”* e que *“propôs a implementação de um desconto grossista único para o sector de 22,5%”*.
345. Acrescentou que *“em resposta, a Sport TV propôs a eliminação das taxas mínimas de penetração”* e que *pretende rever o regime de escalões de desconto “referindo, no entanto, que ainda não seria possível, (...) [naquela data] proceder a essa alteração contratual”*¹⁵³.
346. A Cabovisão considera *“que a exigência de aprovação prévia de campanhas promocionais por parte da Sport TV, também constitui um entrave, devendo a mesma ser eliminada, considera, todavia, ser já aceitável a redução do respectivo prazo de pronúncia”*¹⁵⁴.

II.7.4 Sonaecom

347. A Sonaecom considera *“que a relação comercial da Sonaecom com a Sport TV [que se iniciou em 2006] foi sempre complicada”* (...) e *“pautou-se sempre pela*

¹⁵⁰ Cf. a fls. 10931 dos autos.

¹⁵¹ Cf. a fls. 10930 dos autos.

¹⁵² Cf. a fls. 10931 dos autos.

¹⁵³ Cf. a fls. 10932 dos autos.

¹⁵⁴ Cf. a fls. 10933 dos autos.

morosidade dos procedimentos da Sport TV, em termos de respostas a propostas da Sonaecom, por exemplo, e de morosidade em disponibilizar determinados serviços à Sonaecom (como foi o caso da Sport TV HD, em 2008)”¹⁵⁵.

348. Adicionalmente, aquando do início da atividade da Sonaecom, este operador considera que *“não teve qualquer oportunidade de negociar as cláusulas contratuais em referência no final de 2005, caso contrário as negociações nunca ficariam concluídas por acordo entre as partes, dado que o arranque das operações da Sonaecom, o qual estava já atrasado oito meses fruto desta negociação”¹⁵⁶.*
349. A Sonaecom considera, ainda, a *“existência de cláusulas contratuais que são excessivas”*. Neste contexto, refere que a *“existência de um número mínimo de subscritores e de taxas mínimas de penetração, por exemplo, foi sempre muito penalizadora para a Sonaecom, designadamente ao nível da inexistência de efeitos de escala e por via da pequena dimensão da Sonaecom neste mercado, os valores das taxas mínimas de penetração e dos números absolutos mínimos são completamente desajustados para a dimensão da Sonaecom”¹⁵⁷.*
350. Efetivamente, segundo a Sonaecom *“o actual modelo de negócio [da Sport TV] assenta na exigência de um número mínimo de clientes, que, neste caso, fica muito além do número real de subscritores da Sonaecom. A taxa real de penetração da Sonaecom é mensalmente variável, a média anual deverá ser de cerca de 11%/12% até ao ano de 2010. Há uma grande diferença durante os meses do ano em que não há eventos desportivos de relevo, por exemplo, existindo sempre um aumento do número de desligamentos durante os meses em que não há eventos desta índole”¹⁵⁸.*
351. Consequentemente, *“[a] Sonaecom nunca conseguiu atingir os valores previstos para os números mínimos até ao presente momento, tal como as taxas mínimas de penetração, pelo que as margens de remuneração efectiva da Sonaecom têm sido sempre negativas. Do ponto de vista financeiro, estes canais têm sido sempre muito penalizadores para a Sonaecom e a rentabilidade associada a este serviço foi sempre uma preocupação, tratando-se de canais que apenas são contratualizados*

¹⁵⁵ Cf. a fls. 10934 dos autos.

¹⁵⁶ Cf. a fls. 10936 dos autos.

¹⁵⁷ Cf. a fls. 10934 dos autos.

¹⁵⁸ Cf. a fls. 10936 dos autos.

*dado o grande interesse que os clientes têm relativamente a estes conteúdos específicos*¹⁵⁹.

352. Assim, “[d]esde 2006 até Maio de 2011 há, aproximadamente, uma diferença de cerca de 1,5 M € para a Sonaecom entre o modelo de mínimos garantidos e o modelo por subscritor no domínio da contratação dos canais Sport TV, existindo uma situação em que a Sonaecom tem menos subscritores do que aqueles que são exigidos pelos mínimos exigidos”¹⁶⁰.
353. A Sonaecom refere que “o modelo dos mínimos não é exclusivo da Sport TV e que a preocupação com este modelo surge quando os valores absolutos são penalizadores para os pequenos operadores”¹⁶¹.
354. A Sonaecom considera ainda que “a existência de preços recomendados implicam, também, uma grande limitação para as políticas comerciais da Sonaecom. Em regra, estes preços são cumpridos pela Sonaecom e pela generalidade dos operadores, até porque ao nível de implementação de campanhas promocionais há sempre a limitação da autorização prévia por parte da Sport TV, até porque a atribuição de descontos aos clientes (como por exemplo a oferta de um mês de subscrição dos canais Sport TV a novos subscritores), não são aprovados pela Sport TV”¹⁶².
355. “No que respeita à cláusula relativa à exigência de aprovação prévia de campanhas de marketing/promocionais a desenvolver pela Sonaecom pela Sport TV (...) [a Sonaecom considera] que a mesma é, também, problemática”. “Desde logo, porque dá à Sport TV um acesso privilegiado a informações comerciais da Sonaecom. Existiram campanhas promocionais desenvolvidas pela Sonaecom que não foram aceites pela Sport TV, ainda que se dirigissem a pacotes relativos a diversos canais premium e não apenas dos canais Sport TV. Esta realidade deverá ter sucedido em 3 situações distintas, à partida. Outra situação que ocorreu durante o corrente ano civil [2011] prendeu-se a uma campanha promocional lançada que não foi, inicialmente, aprovada pela Sport TV e que estava a ser desenvolvida, em termos equiparados, por outro operador do mercado ora em foco, tendo vindo,

¹⁵⁹ Cf. a fls. 10935 dos autos.

¹⁶⁰ Cf. a fls. 10934 e 10935 dos autos.

¹⁶¹ Cf. a fls. 10936 dos autos.

¹⁶² Cf. a fls. 10935 dos autos.

*posteriormente, a ser aprovada pela Sport TV em condições mais restritas para o cliente final*¹⁶³.

356. Relativamente aos escalões de desconto, a Soanecom considera que *“os mesmos têm um efeito muito prejudicial para os operadores de pequena dimensão, devendo, à partida, existir apenas um operador neste mercado que pode, actualmente, beneficiar deste regime ao nível do escalão máximo de desconto”*¹⁶⁴.
357. Adicionalmente, na perspetiva da Sonaecom, dado que *“os custos de produção do conteúdo são suportados pela Sport TV antes da sua disponibilização”* (...), não existem *“justificações para a posterior diferenciação do desconto em função da escala do operador”*. Efetivamente, o mesmo operador considera que *“[à] partida, este tipo de prática diferenciada em função da escala do operador não poderá ter uma justificação pelo efeito produzido pela mesma”*¹⁶⁵.
358. A Sonaecom considera ainda que *“[a] Sport TV é a única distribuidora de canais que exige uma subscrição por cada aparelho de TV que transmita canais Sport TV”*. Segundo a Sonaecom, apesar desta exigência ser *“justificada pela Sport TV por razões de combate à pirataria”* (...) *“as actuais plataformas de transmissão já não permitem esse tipo de prática ilícita”*¹⁶⁶.

II.7.5 PT Comunicações

359. A PTC apresentou diversos elementos e comentários relativos aos números mínimos absolutos de subscritores, à margem de remuneração dos canais Sport TV, à necessidade de aprovação prévia de campanhas promocionais, entre outros dados¹⁶⁷.
360. Em relação aos escalões de desconto, em particular, esclareceu a PTC que *“[N]o que se refere aos escalões de desconto, [a PTC considera] que os mesmos não têm qualquer racionalidade objectiva na medida em que: (i) a emissão dos canais premium, incluindo os canais Sport TV, é única para todos os operadores; (ii) são os operadores que suportam todos os custos de distribuição do canal, incluindo os*

¹⁶³ *Idem.*

¹⁶⁴ Cf. a fls. 10936 dos autos.

¹⁶⁵ *Idem.*

¹⁶⁶ Cf. a fls. 10937 dos autos.

¹⁶⁷ Cf. de fls. 10939 a fls. 10941 dos autos.

circuitos para ir buscar o canal ao produtor do conteúdo; (iii) não corresponde à prática mundial relativamente aos canais premium”¹⁶⁸.

II.7.6 ZON TV Cabo

361. Relativamente à cláusula que estabelece a obrigação de autorização prévia por parte da Sport TV para o desenvolvimento de campanhas de marketing/promocionais por parte da ZON TV Cabo, a ZON TV Cabo considera que “[a] Sport TV, tipicamente, não autoriza campanhas promocionais, alegando não querer a existência de campanhas de promoção associadas à marca Sport TV”. “Na perspectiva do operador, (...) [a ZON TV Cabo] considera que esta cláusula não parece ser muito limitativa, a mesma limita, apenas, o desenvolvimento de campanhas de associação a outros produtos que o operador queira promover em conjunto, sendo uma cláusula cuja razão de ser se encontra relacionada com a intenção de proteger a marca e do seu posicionamento como um canal premium, o que é compreensível”¹⁶⁹.
362. Relativamente aos preços recomendados, a ZON TV Cabo referiu “que os mesmos estão, previamente, estabelecidos e não necessitam de autorização prévia da Sport TV ainda que se apliquem a clientes diferenciados, com características específicas, havendo os preços específicos para subscritores familiares e para hotelaria, por exemplo. Nos serviços que dependem de concursos públicos, como são os casos de estabelecimentos prisionais ou outros aplica-se, também, um preço de venda recomendado”¹⁷⁰.
363. A ZON TV Cabo considera que “[a] existência de mínimos é muito comum para os canais premium, ainda que o modelo possa ser variável, por exemplo através de mínimos implícitos a pagar pelo canal”. Neste contexto, acrescentou que “a ZON TV Cabo teve já, algumas vezes, problemas para atingir os mínimos de penetração”¹⁷¹.
364. Relativamente aos escalões de desconto, a ZON TV Cabo considera que estes “visam incentivar o crescimento do negócio, por isso não devem influenciar negativamente os custos, é matéria posicionada ao nível dos incentivos de comercialização”.

¹⁶⁸ Cf. a fls. 10941 dos autos.

¹⁶⁹ Cf. a fls. 10943 dos autos.

¹⁷⁰ Cf. a fls. 10943 e 10944 dos autos.

¹⁷¹ Cf. a fls. 10944 dos autos.

365. A ZON TV Cabo considera que se estivesse posicionada num escalão de desconto inferior *“isso não influenciaria a força competitiva da empresa, estando esta questão posicionada em sede de margens, é perfeitamente normal que o operador maior tenha margens superiores à dos operadores pequenos”*¹⁷².
366. A ZON TV Cabo considera que nenhuma das *tecnologias utilizadas para a distribuição de canais é “totalmente fiável ao nível de violação por pirataria, sendo sempre possível em todas as tecnologias, sendo a mais frágil a da plataforma de satélite. Entre tecnologias fixas e móveis, ambas são consideradas violáveis por pirataria. O Cabo, a IPTV e a fibra ficam, em regra, mais limitados a nível geográfico, mas são, também, passíveis de pirataria”*¹⁷³.

II.8 Pronúncia da Sport TV para o esquema remuneratório implementado

367. No seguimento do ofício da AdC (alínea (iii) do parágrafo 4), a Sport TV pronunciou-se sobre esta temática, em concreto, nos termos que de seguida se apresentam.
368. Quanto à *“existência de escalões sem justificação objectiva numa perspectiva jusconcorrencial”* a Sport TV referiu que ***“[n]ão existindo uma estrutura de custos da Sport TV que obedeça a escalões de volume, por força da natureza específica da atividade de televisão, só era possível fixar os escalões de desconto em função do número de subscritores, em intervalos regulares, e suportados pelo histórico dos escalões e dos acordos comerciais até então existentes”***. Assim, segundo o mesmo operador a ***“obediência a critérios economicamente proporcionais foi assegurada pela previsão de uma subida de escalão - qualquer que ele seja - em função da obtenção de um mesmo e igual número adicional de subscritores”***¹⁷⁴.
369. No que diz respeito a *“exigências de performance mínima com sancionamento do incumprimento”, i.e., “[n]o que se refere, conjugadamente, às exigências do cumprimento de um número absoluto mínimo de subscritores nos primeiros anos de vigência dos contratos (NAM) e do cumprimento de uma taxa mínima de penetração (TMP), ao cálculo da TMP com base nos dados de mercado do mês de Dezembro de cada ano civil, o que, devido à sazonalidade da procura, não corresponde ao mínimo*

¹⁷² Cf. a fls. 10944 e 10945 dos autos.

¹⁷³ Cf. a fls. 10945 dos autos.

¹⁷⁴ Cf. a fls. 11160 dos autos. Negrito nosso.

anual, à existência de variações no número mínimo de subscritores exigido pela Sport TV em função da tecnologia utilizada pelos operadores nas respectivas redes de transmissão, e ao cálculo da remuneração da Sport TV por cada box com serviço activo colocada na casa dos clientes, independentemente da robustez de cada tecnologia de transmissão de sinal utilizada pelos operadores, designadamente ao nível da segurança, que em conjunto constituem exigências de performance dos operadores sancionadas, em caso de não cumprimento, por penalizações, a SPORT TV entende que existem fundamentos objectivos para a sua aplicação que, só em face das recentes alterações estruturais de mercado, deixaram de se justificar”¹⁷⁵.

370. *“Na verdade, dependendo totalmente a SPORT TV dos operadores de distribuição de televisão por subscrição, seus únicos clientes, para vender o seu produto aos consumidores finais, conforme resulta das autorizações da ERC para o exercício da actividade de televisão, e dependendo o seu negócio da obtenção de um elevado número de subscritores que permitam justificar os elevados e constantes investimentos e respectivos financiamentos necessários ao desenvolvimento da sua actividade, quer em termos tecnológicos quer de conteúdos, impunha-se, dado o elevado grau de incerteza deste projecto (inexistência de outros projectos semelhantes em Portugal, falta de dimensão do mercado e forte apetência para acções de acesso ilícito a este tipo de conteúdos, aliás muito frequentes ao longo da vida da SPORT TV, com consequências muito graves e impossíveis de controlo pela SPORT TV, entre outras), penalizar os operadores que não alinhassem, na proporção da sua dimensão individual, com a média do mercado no que respeita ao número de subscritores. Só assim era possível assegurar a necessária protecção e manutenção da sua base de subscritores e, por esta via, a viabilidade de um modelo de negócio que depende da aquisição de conteúdos, com muita antecedência e por valores muito elevados”¹⁷⁶.*
371. *A Sport TV referiu, ainda, que “não tem acesso ao factor mais crítico do seu negócio o qual é totalmente controlado e gerido pelos operadores: os clientes finais, aqueles que subscrevem, pagam os canais Sport TV e que ditam o sucesso ou o fracasso do projecto, ou seja, a própria sobrevivência da SPORT TV”¹⁷⁷.*

¹⁷⁵ Cf. a fls. 11161 dos autos.

¹⁷⁶ Cf. a fls. 11161 e 11162 dos autos.

¹⁷⁷ Cf. a fls. 11162 dos autos.

372. Ainda assim, a Sport TV salientou ter procurado *“através do NAM, assegurar condições especiais aos novos operadores no mercado e procurou-se refinar as médias consideradas em função das diferentes tecnologias desenvolvidas no mercado, de forma a não prejudicar a inovação tecnológica e a acautelar o tratamento diferente do que era diferente”*¹⁷⁸.
373. A Sport TV afirmou, igualmente, ter introduzido a *“TDM (Taxa de Desconto Máxima), aplicada sobre a tabela dos escalões de descontos onde se procurou impedir que um operador em posição dominante pudesse, por via da sua dimensão e crescimento, condicionar o mercado e prejudicar os operadores de menor dimensão”*. Nestes termos, [considera] *ao invés de promover a discriminação entre os operadores” (...)* *ter promovido “a concorrência - que hoje é inquestionavelmente superior do que aquela que existia ao tempo da concentração 47/2003” (...)* e ter garantido *“o rigoroso cumprimento do que foi assumido nos compromissos da citada operação de concentração, nomeadamente que as condições comerciais da SPORT TV aos operadores não podem, por via de práticas restritivas da concorrência, conduzir à situação de eliminação do mercado dos operadores de menor dimensão”*¹⁷⁹. Segundo a Sport TV, este argumento é confirmado com *“o facto de se ter mantido um pequeno operador como é o caso da AR TELECOM*¹⁸⁰ *e de terem mesmo surgido novos operadores, sendo um deles o actual número dois do mercado da televisão por subscrição”*¹⁸¹.
374. Adicionalmente, mencionou que *“a própria Sport TV, atenta a maturidade actual do mercado, tenha proposto ainda em 2010 à própria AdC a redução do tempo entre a data de aferição da TMP e a data da sua aplicação, reduzindo substancialmente o time to market da mesma e até a eliminação de todos os compromissos de mínimos de subscritores”*¹⁸².
375. *“No que se refere à exigência de consentimento prévio por parte da Sport TV para que os operadores possam desenvolver quaisquer campanhas de promoção, marketing e de política comercial, tal como a criação de pacotes comerciais,*

¹⁷⁸ *Idem.*

¹⁷⁹ Cf. fls. 11162 e 11163 dos autos.

¹⁸⁰ Recorde-se, no entanto - conforme se expôs acima - que a arguida Sport TV comunicou a esta Autoridade que o operador AR Telecom decidiu, entretanto, encerrar a sua atividade como operadora de televisão por subscrição.

¹⁸¹ Cf. fls. 11163 dos autos.

¹⁸² *Idem.*

associadas aos canais Sport TV, o que é susceptível de reduzir a concorrência entre operadores pela captação de novos subscritores”, a Sport TV considera que “não se trata de uma exigência abusiva e injustificada, mas, pelo contrário, uma condição contratual que assegura, naturalmente como melhor prática, a conservação e defesa do conceito de exclusividade, de prestígio, de imagem, de posse, de estilo e de posicionamento, ou seja, de todo o mix de valor premium dos conteúdos transmitidos e vendidos pela SPORT TV. Os bens e serviços com estas características têm comportamentos muito particulares no mercado e, frequentemente, contradizem as regras de marketing adoptadas para consumos de massa. Há que ter aqui especial atenção ao comportamento típico dos consumidores deste género de produtos, suas aspirações e motivações que não seguem muitas vezes os caminhos da racionalidade. Aqui surgem com muita frequência factores de escolhas emocionais. Com efeito, é sabido que, quando um produto com estas características é oferecido em pacote ou com um desconto, o efeito negativo de tal iniciativa pode ser a desvalorização irreversível da percepção do referido valor do produto premium em causa junto dos seus consumidores”¹⁸³.

376. *“Por outro lado, existindo uma forte aposta na marca e imagem da empresa SPORT TV e nos conteúdos difundidos através dos canais SPORT TV não será indiferente que estes surjam desvalorizados, comunicados ou manipulados de forma não compatível com os valores que pretendem transmitir ou associados a produtos impróprios ou até incompatíveis. A marca não é apenas um nome, é um conjunto de valores específicos e de atributos tangíveis e intangíveis que obrigam uma comunicação cuidadosa e inteligente. É de fundamental importância para sinalizar valores, garantir qualidade e conseqüentemente promover a sua diferenciação. É provavelmente este o principal activo da SPORT TV não parecendo aconselhável que possa ser gerido ou utilizada por entidades terceiras sem uma autorização prévia da SPORT TV. Assim sendo, existe uma justificação objectiva e económica para a imposição desta regra, que no âmbito de um conteúdo premium ainda ganha maior justificação. Esta é, aliás, uma prática comum com outras marcas premium em situações semelhantes”¹⁸⁴.*

¹⁸³ *Idem.*

¹⁸⁴ Cf. fls. 11164 dos autos.

377. *“Finalmente, no que se refere à obrigatoriedade de os operadores transmitirem os anúncios publicitários incorporados nos canais Sport TV sem quaisquer cortes, aditamentos ou alterações, com excepção das referências publicitárias aos operadores de redes de transmissão concorrentes, as quais podem ser retiradas mas a expensas daqueles transmissores, não se compreende a objecção apresentada pela AdC, sobretudo, quando o produto disponibilizado pela SPORT TV não é um programa televisivo, mas um canal de televisão. E quando existe um impedimento legal a que um operador possa manipular o conteúdo dos canais que distribui. Ou pretenderá a AdC sustentar que os operadores de televisão são livres de manipular a programação dos canais de televisão que adquirem e distribuem? Ou quererá a AdC defender que um operador de televisão deve poder suprimir a publicidade dos canais RTP, SIC, TVI, AXN, SIC NOTÍCIAS, EUROSPORT, etc? O que entenderá a ERC sobre esta matéria? O espaço de publicidade - por sinal diminuto - incluído nos canais Sport TV é um meio de financiar a actividade da SPORT TV e, por essa via, de desonerar o preço de venda recomendado (PVR) dos seus produtos Sendo que, como é reconhecido pela AdC, a SPORT TV já contempla nos seus contratos com os operadores, quando e se isso for legalmente admissível, que o operador retire a publicidade a operadores de redes de transmissão concorrentes. Assim sendo, a SPORT TV não descortina nesta situação qualquer abuso de posição dominante ou qualquer outra prática restritiva da concorrência”¹⁸⁵.*

II.9 Conclusões quanto ao sistema de remuneração dos canais Sport TV

II.9.1 NAM

378. O NAM de subscritores foi introduzido pela Sport TV no início de 2006, aplicando-se aos novos contratos celebrados com os operadores de televisão por subscrição a partir dessa data (*parágrafo 214*). **[Confidencial]**
379. A Sport TV não implementou o NAM de subscritores para **[Confidencial]**.
380. Resulta dos elementos fornecidos pela Sport TV a aplicação, por parte desta empresa, de um NAM de subscritores mensal distinto em função do operador (e.g., valores iniciais, valores aplicados em dezembro de cada ano, valores totais aplicados no ano de 2010 e valores médio, mínimo e máximo mensal desde a introdução do

¹⁸⁵ Cf. a fls. 11164 e 11165 dos autos.

NAM de subscritores até dezembro de 2010 constante, da Tabela 34 *infra* e parágrafos 221 a 229).

381. Quanto ao NAM de subscritores aplicados aos novos operadores, no primeiro ano de atividade, observa-se que: o valor inicial e o valor total são distintos e os primeiros valores definidos são, em termos relativos, distintos do parque médio e do número de casas ligadas de cada operador (Tabela 34 *infra* e parágrafos 230 a 236).
382. Adicionalmente, observa-se a aplicação de um NAM mensal distinto em função da tecnologia (parágrafos 237 e 238). **[Confidencial]**

Tabela 34. Aplicação do número absoluto mínimo de subscritores

[Confidencial]

II.9.2 TPM e Parque Mínimo de Subscritores

383. As TPM aplicadas pela Sport TV são distintas em função da tecnologia **[Confidencial]**.
384. Adicionalmente, dado tratar-se de uma taxa aplicada sobre o número de casas ligadas resulta, em termos absolutos, na aplicação de um parque de mínimos distintos em função da dimensão do operador (parágrafo 242, Tabela 9 e Gráfico 7).
385. Acresce que o parque de mínimos absolutos aumenta à medida que aumenta o número de casas ligadas do operador (parágrafo 243).

Gráfico 25. TPM, por tecnologia, em dezembro de 2010, parque de mínimos, por operador, em 2010 e parque mínimo, para a PTC, de julho de 2007 a dezembro de 2010

[Confidencial]

386. Observa-se ainda que a Taxa de Penetração Mínima é definida com base na penetração no mês de dezembro de cada ano que não corresponde ao mês com a menor taxa de penetração do ano (parágrafo 386).

Gráfico 26. Evolução da Taxa de Penetração Efetiva mensal e da Taxa de Penetração no mês de dezembro, de 2008 a 2010, por operador e por tecnologia

[Confidencial]

//.9.3 TPM e TPE

387. [Confidencial]

Gráfico 27. Diferencial entre a TPE e a TPM, de setembro de 2004 a dezembro de 2010, por portador e por tecnologia

[Confidencial]

388. [Confidencial]

//.9.4 Determinantes do parque a faturar: parque de mínimos absolutos, parque de mínimos ou parque efetivo

389. [Confidencial]

390. [Confidencial]

391. [Confidencial]

392. [Confidencial]

Tabela 35. Determinantes do parque a faturar: parque de mínimos absolutos, parque de mínimos ou parque efetivo

[Confidencial]

//.9.5 Descontos

393. A Sport TV aplica 7 escalões de desconto, definidos como uma percentagem do PVR para subscritor familiar, aplicáveis ao número de subscritores para remuneração em cada escalão do desconto (parágrafos 215 a 217). [Confidencial]

Gráfico 28. Síntese dos escalões de desconto aplicados pela Sport TV e escalão alcançado pelos operadores, em 2010

[Confidencial]

394. **[Confidencial]**

Gráfico 29. Taxas de remuneração efetiva da Sport TV, em dezembro de 2010

[Confidencial]

II.9.6 Preço médio efetivo

395. Considerando o preço médio efetivo como correspondente ao quociente entre o valor faturado pela Sport TV e o parque médio mensal de cada operador, observa-se que os operadores pagaram preços distintos (parágrafo 307 a 313, Tabela 24 e Tabela 25 *supra*) em cada mês no período em análise. **[Confidencial]**

396. O cálculo da diferença, para cada mês entre o preço de venda recomendado e o preço efetivo pago permite concluir **[Confidencial]**.

II.9.7 Prejuízos suportados pelos operadores

397. Considerando o diferencial, numa base anual, de 2005 a 2010, entre o montante pago por cada operador (AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC e Vodafone) e o montante que teria sido pago se este tivesse remunerado a Sport TV (i) para um número de subscritores igual ao seu parque médio (*i.e.*, sem o efeito da aplicação da TPM e da NAM, quando aplicável) e (ii) ao preço mensal pago pela ZON TV Cabo (*i.e.*, sem o efeito dos escalões de desconto). Os resultados revelam que esse diferencial totalizou, para estes 5 operadores **[Confidencial]**.

398. Adicionalmente, considerando o diferencial entre o número de subscritores faturado e o parque médio do operador ZON TV Cabo, valorizados ao preço médio pago por este operador, o diferencial aumenta para **[Confidencial]**.

II.9.8 Conclusões quanto à matéria de facto

399. A Autoridade formou a sua convicção quanto à matéria de facto dada como provada com fundamento em toda a prova documental produzida nos autos, resultando,

assim, provada toda a factualidade contida nos pontos I.1 a II.9.7 da presente Decisão, a qual se encontra sintetizada nas conclusões plasmadas nos parágrafos 378 a 398 da mesma.

400. A Autoridade valorou, igualmente, as declarações prestadas tanto pela arguida como pelos diferentes operadores de televisão de subscrição, nos termos expostos no ponto I.3.2 *supra*.

III DO DIREITO

III.1 Definição dos mercados relevantes

401. Cumpre, desde logo, proceder à definição do mercado ou dos mercados relevantes, com referência aos quais se determina a posição da empresa no(s) mesmo(s), designadamente no sentido de apreciar se a empresa em causa detém uma posição dominante.
402. O mercado relevante é definido tanto em função do seu produto como em função da sua dimensão geográfica. Neste contexto, há que proceder ao enquadramento dos mercados correspondentes à matéria que está aqui em causa¹⁸⁶.
403. O mercado de produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor, devido às suas características, preços e utilização pretendida.
404. O mercado geográfico relevante compreende a área em que as empresas em causa fornecem produtos ou serviços, em que as condições da concorrência são suficientemente homogêneas e que podem distinguir-se de áreas geográficas vizinhas devido ao facto, em especial, das condições da concorrência serem consideravelmente diferentes nessas áreas.

¹⁸⁶ Para efeitos da delimitação de cada mercado relevante, a metodologia seguida na prática e na jurisprudência nacionais e comunitárias consta da Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Série C 1997, 372/03.

III.2 Mercados relevantes

405. A AdC tem vindo a analisar, em detalhe, designadamente em sede de diversas operações de concentração, os mercados relacionados com o sector das comunicações, tendo vindo a adotar definições de mercado relevante em consonância, quer com a prática da Comissão Europeia nesta matéria, quer com o entendimento adotado pelo ICP-ANACOM no âmbito do exercício das respetivas competências, as quais se encontram previstas na Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro¹⁸⁷.
406. Assim, esta Autoridade analisou e definiu os mercados das comunicações eletrónicas, em particular, na Decisão sobre a operação de concentração n.º 47/2003 (PPTV – Publicidade de Portugal e Televisão, S.A. / PT Conteúdos – Atividade de Televisão e de Produção de Conteúdos, S.A. / Sport TV Portugal, S.A.)¹⁸⁸, na Decisão sobre a operação de concentração n.º 8/2006 (Sonaecom, SGPS, S.A. / Portugal Telecom, SGPS, S.A.)¹⁸⁹, na Decisão sobre a operação de concentração n.º 56/2007 (CATVP – ZON TV Cabo Portugal, S.A. / Bragatel – Companhia de Televisão por Cabo de Braga, S.A., Pluricanal Leiria – Televisão por Cabo, S.A. e Pluricanal Santarém – Televisão por Cabo, S.A.)¹⁹⁰, e na Decisão sobre a operação de concentração n.º 21/2008 (CAPTVP – ZON TV Cabo Portugal, S.A. / TVTEL Comunicações, S.A.)¹⁹¹, as duas últimas já após o *spin-off* do Grupo PTC, ou seja, de acordo com uma perspetiva atualizada dos mercados ora em foco.
407. Deste modo, a presente análise adota as definições já preconizadas pela AdC nas citadas Decisões, uma vez que não se verificaram alterações de relevo nos mercados em causa relativamente ao período temporal ora em análise.

¹⁸⁷ Cf. artigos 56.º e ss. do diploma legal em referência.

¹⁸⁸ Cf. http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisoes/Paginas/pesquisa.aspx#top (versão não confidencial da Decisão da AdC sobre a operação de concentração n.º 47/2003).

¹⁸⁹ Cf. http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisoes/Paginas/pesquisa.aspx#top (versão não confidencial da Decisão da AdC sobre a operação de concentração n.º 8/2006).

¹⁹⁰ Cf. http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisoes/Paginas/pesquisa.aspx#top (versão não confidencial da Decisão da AdC sobre a operação de concentração n.º 56/2007).

¹⁹¹ Cf. http://www.concorrenca.pt/vPT/Controlo_de_concentracoes/Decisoes/Paginas/pesquisa.aspx#top (versão não confidencial da Decisão da AdC sobre a operação de concentração n.º 56/2007).

408. Mais se salienta que as posições adotadas, no presente âmbito, por esta Autoridade se encontram em total sintonia com as práticas decisórias adotadas pela Comissão Europeia e pelas diversas Autoridades de Concorrência e regulação europeias¹⁹².
409. Aliás, cumpre igualmente destacar, o Relatório da *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OCDE), datado de 07 de outubro de 2011, “*Roundtable on Competition and Sport*”, nos termos do qual são adotadas definições de mercado similares e posições em consonância com as ora expostas¹⁹³.

III.2.1 Mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos Premium

III.2.1.1 Mercado do produto

410. O mercado dos canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* envolve, nomeadamente, as atividades de produção, emissão e disponibilização do sinal de canais de acesso condicionado com conteúdos ligados aos desportos de grande audiência, os quais se materializam, essencialmente, na transmissão de jogos de futebol (em direto ou semidireto) que se realizem com regularidade ao longo do ano e em que participem equipas nacionais, sendo estes conteúdos considerados imprescindíveis e, como tal, não substituíveis por um canal com um conteúdo temático diferente.
411. Estes conteúdos geram um elevado grau de interesse junto do público, destacando-se no caso português, como se referiu acima e tal como na grande maioria dos países europeus, o futebol. Em Portugal, especificamente, relevam os jogos de futebol transmitidos em direto e realizados, regularmente, por equipas nacionais, como sejam os jogos de futebol da Principal Liga Portuguesa (Liga ZON Sagres) e

¹⁹² Neste sentido, cumpre destacar, a título exemplificativo, diversas decisões adotadas pela Comissão Europeia, como sejam: a Decisão de 22 de março de 2006, COMP/38.173, *Premier League* Inglesa; a Decisão de 19 de janeiro de 2005, COMP/C-2/37.214, *Bundesliga*; a Decisão de 23 de julho de 2003, COMP/C.2-37.398, *Liga dos Campeões da UEFA*; a Decisão de 02 de abril de 2003, COMP/M.2876, *Newscorp/Telepiú*; a Decisão de 14 de agosto de 2002, COMP/M.2845, *Sogecable/Canalsatélite Digital*, e a Decisão de 13 de novembro de 2001, COMP/M.2483, *Group Canal +/ RTL/ GJCD/ JV*. No que respeita à atuação das diversas Autoridades Nacionais da Concorrência, evidencia-se a recente Decisão da Autoridade Espanhola (*Comisión Nacional de la Competencia*), de 17 de março de 2011, S/0153/09 *Mediapro*; a análise desenvolvida pelo regulador sectorial para as comunicações no Reino Unido (*Office of Communications*), nos termos do qual esta entidade impõe um modelo *Wholesale-Must-Offer, no Pay TV Statement* datado de 31 de março de 2010, a Decisão da Autoridade Italiana (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*), de 16 de Dezembro de 2009, *Lega Calcio/Chievo Verona*; e a Decisão da Autoridade Francesa (*Autorité de la Concurrence*), de 30 de setembro de 2009, Caso 09-D-31, *Fédération Française de Football*.

¹⁹³ Cf. “*Roundtable on Competition and Sport*”, da *Directorate for Financial and Enterprise Affairs – Competition Committee* – DAF/COMP(2010)23.

da usualmente denominada segunda Liga (Liga Orangina), as provas disputadas pela Seleção Nacional de Futebol, os jogos da Taça de Portugal, da Liga dos Campeões Europeus, da Liga Europa e, com regularidade quadrienal, os jogos do Campeonato Europeu e do Campeonato do Mundo.

412. Consequentemente, o lado da procura do mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* corresponde aos prestadores do serviço de televisão por subscrição e o lado da oferta do mesmo mercado corresponde aos produtores de televisão que sejam titulares dos direitos de transmissão televisiva de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*.
413. Como qualquer canal de acesso condicionado, os canais em causa pretendem complementar o conjunto de canais incluído no valor pago pelo subscritor do serviço de televisão por subscrição e o seu visionamento está condicionado ao pagamento de um valor monetário específico.
414. Note-se que o serviço de acesso aos canais em causa distingue-se do serviço de comercialização de direitos de transmissão televisiva dos conteúdos desportivos *premium*, cujo respetivo mercado relevante é descrito infra, em virtude da significativa valorização positiva que os consumidores atribuem à sistematização e à agregação desses conteúdos.
415. Os canais Sport TV, disponibilizados, a nível grossista, pela Sport TV são canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*, sendo atualmente, em Portugal, os únicos canais com estas características. São, por isso, determinantes para a aquisição do serviço de televisão por subscrição pelos consumidores, destacando-se, por isso, nas ofertas retalhistas associadas a esse serviço.
416. Nesse contexto, é de notar que os prestadores do serviço de televisão por subscrição disponibilizam, nas suas ofertas retalhistas correspondentes aos pacotes básicos, canais de conteúdos desportivos que não os canais Sport TV. Contudo, afigura-se que os consumidores não estariam dispostos a contratar com esses prestadores de serviços o acesso aos canais em causa caso os mesmos fossem canais de acesso condicionado, o que pode ser inferido com base, em particular, no facto de esses canais pertencerem ao conjunto de canais incluído no valor aplicável ao serviço de televisão por subscrição e pelo próprio conteúdo dos mesmos, não sendo canais de acesso condicionado.

417. Como tal, em termos de mercado do produto, a AdC, em virtude da análise efetuada até ao momento presente, em particular na Decisão sobre a operação de concentração n.º 56/2007 (com dados de 2007) e atentando a que desde então e até à data dos factos ora em análise não se verificaram alterações de relevo neste domínio, concluiu que o mercado relevante de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* corresponde aos canais Sport TV.
418. Como melhor se exporá *infra*, a Sport TV tem uma posição dominante no mercado relevante em causa, uma vez que, nomeadamente:
- (i) detém uma quota de mercado de 100% no mercado em análise, ao produzir os canais Sport TV; e
 - (ii) detém, até 2014, a titularidade exclusiva da transmissão televisiva para Portugal dos principais eventos desportivos, com especial destaque para a principal Liga de futebol portuguesa (Liga ZON Sagres), o que se traduz na inexistência de concorrência, atual e potencial, no mesmo mercado.

III.2.1.2 Mercado geográfico

419. Decorre das características dos conteúdos desportivos que determinam a autonomização do mercado dos canais desportivos com conteúdos *premium*, nomeadamente do facto de os mesmos transmitirem, preferencialmente, jogos de equipas nacionais, que este mercado tem âmbito nacional. Efetivamente, dado o interesse dos consumidores portugueses pelos jogos nacionais, estes não são substituíveis por outros conteúdos não nacionais.
420. Entende-se, assim, que o mercado geográfico relevante associado ao serviço em causa corresponde ao território nacional, abrangendo a totalidade do mesmo.

III.2.2 Posição da Arguida relativamente ao Mercado relevante e Apreciação da AdC

III.2.2.1 Posição da Arguida

421. A Sport TV, na sua Defesa Escrita, considera a definição do mercado do produto constante da Nota de Ilícitude, como correspondendo ao mercado dos canais de

acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*, no qual “a Arguida detém 100% da quota de mercado, como é evidente”, “excessivamente simplista”¹⁹⁴.

422. Segundo a arguida, existem em Portugal diversos conteúdos que concorrem de forma direta com os conteúdos transmitidos pelos canais Sport TV, a saber:

- (i) canais *premium* cinematográficos;
- (ii) “jogos exclusivos de futebol de topo (*premium*) – transmitidos em acesso não condicionado por todos os canais generalistas, nomeadamente por força do regime legal imposto pela actual Lei da televisão”;
- (iii) “24 canais de acesso condicionado e não condicionado com assinatura, cuja programação é integralmente preenchida com conteúdos desportivos de elevado valor” (...) (e.g. EUROPORT, EUROPORT 2, Benfica TV, NBA TV, Fuel TV, Real Madrid TV, Barça TV, Chelsea TV, Manchester United TV, PFC, ESPN, entre outros);
- (iv) “programas semanais dedicados ao desporto, que são geradores de elevadas audiências nos canais de acesso não condicionado com assinatura - nomeadamente os canais TTP Informação (...), SIC notícias e TVI 24 -, «O dia seguinte», «O tempo Extra», «Trio de ataque», «A análise de Paulo Paraty», «A noite do Futrebol», «Mais futebol», entre outros (...)”.

423. Na perspetiva da arguida, “(i) para os operadores de televisão por subscrição releva, para efeitos da substituibilidade do produto, não o concreto conteúdo desportivo, mas unicamente, a relação qualidade/preço que justifica a sua maior ou menor procura por parte dos clientes finais, concorrendo, nessa medida, os canais Sport TV com os demais canais de acesso condicionado, de conteúdos, quer *premium*, quer não *premium*; e que (ii) existe a transmissão de conteúdos desportivos noutros canais, de acesso condicionado e não condicionado (livre e por assinatura)”.

424. **[Confidencial]**

425. Adicionalmente a arguida “considera que a identificação concreta do mercado do produto em causa (...) carece de uma investigação mais aprofundada, que tome em consideração, em especial, a relação dos canais Sport TV, quer com os demais canais de acesso condicionado e não condicionado, quando transmitem conteúdos

¹⁹⁴ Cf. de fls. 13660 a fls. 13674 dos autos.

desportivos”. No entanto, a arguida não fornece nenhuma proposta concreta de definição do mercado relevante no qual atua, nem a quota de mercado que teria nesse mercado.

III.2.2.2 *Apreciação da AdC*

426. Neste contexto importa lembrar que, para a definição do mercado revelante no âmbito do presente processo, em termos metodológicos, a AdC considerou, na Nota de Ilícitude: (i) as opções adotadas em decisões nacionais e comunitárias em matéria de concorrência no mercado em apreço, bem como as opções de delimitação efetuadas pelos respetivos reguladores sectoriais; (ii) as características atuais do produto em análise (*i.e.* dos conteúdos desportivos *premium*) em Portugal; (iii) a estrutura da procura e da oferta deste produto e os condicionalismos concorrenciais; (iv) a avaliação resultante, face às características atuais do mercado em Portugal, da adequabilidade das definições precedentes adotadas, quer ao nível nacional, quer ao nível comunitário.
427. Em particular, procurou-se, com base nos elementos carreados para os Autos (i) pela arguida e (ii) pelos operadores do mercado de televisão por subscrição, prova de natureza económica que permitisse avaliar a substituíbilidade pelo lado da oferta e pelo lado da procura dos conteúdos oferecidos pela Sport TV.
428. Tendo em consideração os alegados produtos substitutos dos canais Sport TV listados pela arguida na sua defesa escrita importa testar, com base na prova constante do processo, se estes produtos, atentas as suas características, exercem uma pressão competitiva suscetível de restringir o comportamento da Sport TV, nomeadamente em matéria de preços, e de a impedir de atuar independentemente de uma pressão concorrencial efetiva, que leve à respetiva inclusão no mercado relevante¹⁹⁵. Em particular, importa avaliar os condicionalismos concorrenciais de três ordens, a saber: a substituíbilidade pelo lado da procura, a substituíbilidade pelo lado da oferta e a concorrência potencial¹⁹⁶. Neste contexto, foram analisados

¹⁹⁵ Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercado relevante para efeitos do Direito Comunitário da Concorrência, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Série C 1997, 372/03, §12.

¹⁹⁶ *Ibidem*, §13.

elementos como as características dos canais desportivos *premium*, opiniões dos clientes da Sport TV e preferência dos clientes finais¹⁹⁷.

a) Características dos canais desportivos *premium*

429. Os operadores no mercado de televisão por subscrição adquirem diversos conteúdos desportivos para venda aos subscritores finais. Os canais desportivos *premium* em Portugal, *in casu*, os canais Sport TV, são atualmente adquiridos pelos subscritores finais em adição e individualmente aos canais base de televisão por subscrição, para um dado preço adicional.
430. Quando um subscritor adquire um pacote base, tal não implica que este pretenda ver todos os canais ou todos os programas de um dado canal. Assim, apesar de se considerar que os 24 canais desportivos listados pela arguida possam ter um conteúdo desportivo atrativo e registar elevadas audiências, o que é relevante no presente caso é avaliar se os canais Sport TV possuem conteúdos suficientemente específicos (*e.g.*, jogos de futebol transmitidos em direto melhor descritos no parágrafo 411) para serem posicionados pelo consumidor como únicos e não substituíveis pela oferta de outros canais. Efetivamente, tal como refere a arguida na sua resposta à Nota de Ilícitude, uma particularidade dos canais de conteúdos *premium* desportivos é “*o facto de os acontecimentos desportivos só serem verdadeiramente apelativos se concentrarem todo o seu valor na sua primeira exibição e quando transmitidos em direto*”¹⁹⁸.
431. Efetivamente, observa-se que o facto de ser comercialmente viável a oferta dos canais Sport TV com o modelo atual (adição ao pacote base) e a um preço relativamente superior, característico dos canais *premium*, releva que do ponto de vista do consumidor os eventos desportivos exclusivos dos canais Sport TV são considerados suficientemente diferenciados na perspetiva do consumidor final em termos de conteúdo e sem substitutos genuínos. Nenhum dos 24 canais desportivos nem os programas desportivos que integram canais generalistas listados pela arguida possui um conteúdo suficientemente diferenciado que permita a sua comercialização nos mesmos moldes.

¹⁹⁷ *Ibidem*, § 36 a 43.

¹⁹⁸ Cf. a fls. 13690 dos autos.

432. Assim, conclui-se que, atentas as suas características, os canais Sport TV possuem um conteúdo tão diferenciado e exclusivo, que permite a sua comercialização com um modelo distinto dos restantes canais desportivos, *i.e.*, de forma individualizada e a um preço relativamente superior e que os alegados canais substitutos listados pela arguida não conseguem restringir o preço dos canais Sport TV nem o preço dos canais Sport TV exerce pressão sobre preço destes canais, *i.e.*, não estão a competir no mesmo mercado do produto.
433. Por fim, importa referir que os elementos constantes do ponto II.4.5 da presente Decisão demonstram que as variações da procura por parte do consumidor dos canais da Sport TV estão fortemente relacionadas com o calendário desportivo, possuindo um padrão sazonal (parágrafo 143 e Gráfico 1), o que revela as especificidades dos respetivos conteúdos e o seu carácter único.

b) Substituibilidade pelo lado da procura - grossista

434. As declarações dos operadores do mercado de televisão por subscrição constantes dos Autos do processo enfatizam a singularidade dos conteúdos *premium* desportivos e a importância de o operador do mercado de televisão por subscrição oferecer estes canais aos seus clientes. Efetivamente, trata-se de produtos do tipo ‘*must have*’ e a Sport TV é considerada como um parceiro comercial obrigatório dos operadores de televisão por subscrição. Por exemplo, a AR Telecom refere que “*inclui, nos seus pacotes, outros canais desportivos como a Eurosport, o qual não pode ser considerado como um substituto dos canais Sport TV*” (...) “*não existem, no mercado, alternativas que permitam substituir estes canais premium*” (parágrafo 335).
435. Adicionalmente, a própria Sport TV reconhece que a “*existência dos canais Sport TV na oferta dos operadores de televisão por subscrição tem um efeito apelativo significativo sobre muitos clientes (incluindo aqueles que não são subscritores dos canais Sport TV, mas poderão decidir a sê-lo, no futuro)*”¹⁹⁹. Do mesmo modo, a arguida considera ainda que “[a] *pesar das margens de lucro que os operadores podem ter através da distribuição dos canais Sport TV possam não ser altas, ter os*

¹⁹⁹ Cf. a fls. 13704 dos autos.

*canais Sport TV na sua oferta é útil ao operador para atrair subscritores do pacote-base*²⁰⁰.

436. A substituíbilidade pelo lado da procura no caso em apreço refere-se ao grau em que os clientes da Sport TV, os operadores no mercado de televisão por subscrição, respondem a um aumento do preço dos canais Sport TV, substituindo o produto por produtos alternativos para posterior venda aos clientes finais. Com base nos dados constantes dos autos é possível avaliar *ex post* se a Sport TV seria capaz de aumentar os preços dos seus canais aos operadores do mercado de televisão por subscrição num montante pequeno e significativo de forma rentável (*i.e.*, sem uma substituição por parte dos operadores do mercado de televisão por subscrição).
437. Esta análise é especialmente conclusiva na medida em que as variações dos preços de aquisição dos canais Sport TV não são passadas pelos operadores no mercado de televisão por subscrição para os seus clientes, tendo mesmo comercializado estes canais com prejuízo, o que revela a não existência de conteúdos desportivos *premium* substitutos e a necessidade de inclusão destes canais na sua oferta. Assim, dos factos resulta que a Sport TV estava em condições de impor o seu modelo de remuneração a todos os operadores de televisão por subscrição, o que revela mais uma vez que estes canais não têm substitutos efetivos. Por exemplo, a Soanecom refere que “[d]o ponto de vista financeiro, estes canais têm sido sempre muito penalizadores para a Sonaecom e a rentabilidade associada a este serviço, tratando-se de canais que apenas são contratualizados dado o grande interesse que os clientes têm relativamente a estes conteúdos específicos” (parágrafo 351).
438. Os dados fornecidos pela Sport TV revelam que esta é capaz de aumentar os seus preços sem que haja redução da procura por parte dos operadores do mercado de televisão por subscrição, indicando que não há produtos substitutos que exerçam suficiente pressão concorrencial para serem considerados no mesmo mercado e revelam que não há substituíbilidade dos conteúdos desportivos *premium*.
439. Dado tratar-se de um mercado grossista, importa igualmente considerar, para além da substituição do lado da oferta e do lado da procura, as restrições indiretas dos mercados de retalho.

²⁰⁰ Cf. a fls. 13732 e fls. 13733 dos autos.

440. Relativamente ao caso específico dos canais *premium* de conteúdos cinematográficos, que a Sport TV considera serem substitutos dos seus canais pelos operadores do mercado de televisão por subscrição, cumpre referir que, sendo a procura dos canais *premium* por parte dos operadores do mercado de televisão por subscrição derivada das decisões dos subscritores, as suas preferências e comportamentos dos subscritores são relevantes na avaliação da alegada substituibilidade. Sendo os conteúdos desportivos e cinematográficos distintos na perspetiva do consumidor final, não poderão ser substitutos no mercado grossista.

c) Substituibilidade pelo lado da oferta e concorrência potencial

441. Os condicionalismos concorrenciais decorrentes da substituibilidade do lado da oferta e da concorrência potencial não são em geral de efeito imediato²⁰¹. Efetivamente, a existência de substituibilidade pelo lado da oferta requereria que os alegados concorrentes – produtores de canais *premium* de cinema, canais de acesso condicionado e/ou não condicionado com ou sem assinatura com conteúdos desportivos (nomeadamente jogos de futebol e outros programas) - pudessem transferir a sua produção para conteúdos desportivos *premium* e comercializá-los no curto prazo sem incorrer em custos ou riscos suplementares significativos, nomeadamente a adaptação dos ativos corpóreos ou incorpóreos, a realização de investimentos adicionais ou alterações nas decisões estratégicas, em resposta a pequenas alterações duradouras nos preços relativos dos canais desportivos *premium*.

442. No presente caso é pouco verosímil que outros operadores produzam produtos substitutos dos canais Sport TV, com conteúdos desportivos *premium*, dada a dificuldade de obtenção de direitos exclusivos, nomeadamente para a transmissão de jogos de futebol em direto, a qual decorre, desde logo, da posição que a própria Sport TV detém neste domínio, uma vez que esta, em conjunto com os respetivos acionistas, dispõe à data dos factos ora em análise de todos os direitos exclusivos de transmissão relativos aos jogos em causa. Adicionalmente, a produção por parte da Sport TV de conteúdos cinematográficos obrigaria a uma reformulação do seu

²⁰¹ *Ibidem*, §14.

modelo de negócio, que possui características peculiares melhor descritas nos parágrafos 179 a 181 da Defesa Escrita²⁰².

443. Efetivamente, tal como a arguida refere “[e]xiste, aliás, uma particularidade que torna este mercado especialmente exigente em termos de custos financeiros, até em comparação com outros canais de conteúdo premium, nomeadamente o facto de os acontecimentos desportivos só serem verdadeiramente apelativos e concentrarem todo o seu valor na sua primeira exibição e quando transmitidos em directo. O que significa que, ao contrário de outros canais de conteúdo premium, a Arguida apenas usufrui e extrai o valor dos direitos de transmissão que adquire de forma muito limitada e de uma só vez”²⁰³.
444. Face ao *supra* exposto, os argumentos apresentados pela Sport TV são considerados improcedentes para a definição do mercado relevante no caso em apreço.

III.3 Mercados relacionados

III.3.1 Mercado de televisão por subscrição

III.3.1.1 Mercado do produto

445. O serviço de televisão por subscrição pode caracterizar-se, sucintamente, pela prestação, ao consumidor, do serviço retalhista de transmissão do sinal de televisão e do respetivo conteúdo, correspondente a um conjunto de canais, mediante o pagamento de um determinado valor monetário. A prestação desse serviço implica a aquisição pelo subscritor de equipamento específico, em complemento ao equipamento terminal televisivo. O conjunto de canais incluído no valor pago pelo consumidor do serviço em causa pode ser complementado por canais cujo visionamento está condicionado ao pagamento de um valor monetário específico.
446. No mercado retalhista de televisão por subscrição os operadores concorrem pela preferência dos subscritores. Consequentemente, os fatores determinantes nesse mercado são o preço que os subscritores pagam pelo serviço em causa e os conteúdos da respetiva programação.

²⁰² Cf. a fls. 13690 e 13691 dos autos.

²⁰³ Cf. a fls. 13690 dos autos.

447. Dado o *supra* exposto, considera-se que o mercado relevante de televisão por subscrição é constituído pelo serviço retalhista de transmissão do sinal de televisão e de um determinado conjunto de canais, o qual pode ser complementado por canais de acesso condicionado, mediante o pagamento de um certo valor monetário.
448. Este mercado encontra-se a jusante do mercado dos canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* e, como melhor se demonstrará infra, constitui o mercado onde se verificam os principais efeitos dos comportamentos adotados pela arguida no domínio ora em análise.

III.3.1.2 Mercado geográfico

449. Em termos geográficos, o mercado relevante de televisão por subscrição abrange a totalidade do território nacional, desde logo pela existência de uma regulação desta atividade que é comum a todo o território nacional e de uma procura do respetivo serviço por parte dos consumidores finais que é homogénea, correspondendo, sobretudo, a subscritores residentes em Portugal, em regra, cidadãos portugueses, com interesses relativos às realidades social, económica e cultural nacionais, que adquirem os pacotes de canais produzidos em Portugal aos distribuidores de televisão por subscrição.
450. Sem prejuízo do exposto, deve destacar-se que, na Decisão sobre a operação de concentração n.º 56/2007, a AdC concluiu, em particular, que, para efeitos da operação de concentração em causa, o mercado geográfico relevante associado ao serviço retalhista de televisão por subscrição tem um âmbito infranacional, que poderá corresponder à circunscrição administrativa de cada Concelho ou à área de influência das redes de cabo de cada operador de rede, que, regra geral, abrange vários Concelhos.

III.3.2 Mercado de direitos de transmissão televisiva de conteúdos desportivos *premium*

III.3.2.1 Mercado do produto

451. Neste mercado, a oferta é constituída pelos distribuidores ou intermediários, a quem foram cedidos os direitos sobre conteúdos desportivos *premium*, e a procura é constituída pelos operadores de televisão interessados na difusão de conteúdos.

452. Em Portugal, tal como sucede com a generalidade dos países europeus, os direitos de transmissão em causa assumem particular relevância os direitos de transmissão dos jogos de futebol. Destacam-se, especificamente em Portugal, os direitos de transmissão dos jogos dos torneios com regularidade anual, como os jogos de futebol da Liga principal (Liga ZON Sagres), os jogos de futebol da Segunda Liga, a Taça de Portugal, as provas disputadas pela Seleção Nacional de Futebol, da Liga dos Campeões Europeus, da Liga Europa e, com regularidade quadrienal, os jogos do Campeonato Europeu e do Campeonato do Mundo.
453. Estes eventos são de uma relevância inquestionável junto do público. A denominada Lei da Televisão – Lei n.º 27/2007, de 30 de julho, com alterações da Lei n.º 8/2011, de 11 de abril – contém uma imposição por parte do legislador nacional nos termos da qual *“em caso de aquisição, por operadores de televisão que emitam em regime de acesso condicionado ou sem cobertura nacional, de direitos exclusivos para a transmissão, integral ou parcial, directa ou em diferido, de outros acontecimentos que sejam objecto de interesse generalizado do público, os titulares dos direitos televisivos ficam obrigados a facultar, em termos não discriminatórios e de acordo com as condições normais do mercado, o seu acesso a outro ou a outros operadores interessados na transmissão que emitam por via hertziana terrestre de cobertura nacional e aceso não condicionado”* (n.º 2 do artigo 32.º).
454. O n.º 4 do mesmo preceito legal impõe que os eventos que sejam *“objecto de interesse generalizado do público”* constem de uma lista a publicar na 2.ª Série do Diário da República, até 31 de outubro de cada ano. A título exemplificativo e integrado no período temporal relativo às práticas ora em investigação, veja-se o Despacho n.º 16552-A/2010, publicado na 2.ª Série do Diário da República, em 29 de outubro de 2010, que consagra como tal, nomeadamente: *“a) Jogos oficiais da Selecção Nacional A de futebol; b) Final da Taça de Portugal de Futebol; c) Um jogo por jornada do campeonato nacional de futebol da I Liga, envolvendo necessariamente uma das três equipas melhor classificadas nos campeonatos das últimas cinco épocas, considerando para o efeito o cômputo acumulado das respectivas classificações no conjunto dessas épocas; d) Um jogo por jornada, ou uma mão por eliminatória, da Liga dos Campeões em que participem equipas portuguesas; e) Um jogo por eliminatória da Liga Europa, a partir dos quartos-de-final, em que participem equipas portuguesas; e f) Finais das competições de clubes organizadas pela UEFA, incluindo a Supertaça Europeia (...)”*.

455. Esta lista de eventos de interesse generalizado do público manteve-se praticamente imutável durante todo o período correspondente à prática infratora desenvolvida pela arguida Sport TV²⁰⁴.
456. De um modo geral, o serviço grossista de comercialização de direitos de transmissão televisiva de conteúdos desportivos *premium* integra as atividades de:
- (i) negociação entre os clubes de futebol e/ou, eventualmente, as respetivas sociedades anónimas desportivas (SADs), a Liga Portuguesa de Futebol Profissional (LPFP), a Federação Portuguesa de Futebol (FPF) e/ou a *Union of European Football Associations* (UEFA), titulares originários dos direitos em causa, e os distribuidores que adquirem os direitos em causa com vista à sua revenda; e/ou
 - (ii) negociação entre os clubes de futebol e/ou, eventualmente, as respetivas SADs, a LPFP, a FPF e/ou a UEFA ou os distribuidores que adquirem os direitos em causa e os operadores de televisão e/ou os prestadores do serviço de televisão por subscrição.
457. Conforme ficou *supra* exposto, os serviços de comercialização de direitos de transmissão televisiva dos conteúdos desportivos *premium* e de acesso aos canais de acesso condicionado com esses conteúdos são distintos, devido à significativa valorização positiva que os consumidores atribuem à sistematização e à agregação dos conteúdos em causa.
458. Em termos do mercado do produto, considera-se que existe um mercado relevante específico associado ao serviço de comercialização de direitos de transmissão televisiva de conteúdos desportivos *premium*, o qual se encontra a montante do mercado dos canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*.

²⁰⁴ Tal situação não significa contudo, como entende a arguida nos pontos 99 e 100 da sua Defesa Escrita, que o regime consagrado na Lei da Televisão, em conjugação com o Despacho anual em referência, implique que o mercado aqui em causa seja regulado – poder-se-ia, quanto muito, referir aqui a existência de uma regulação de carácter social, nunca de defesa da concorrência – e que esteja, por conseguinte, assegurado “o *mínimo de concorrência efectiva*”. Aliás, a própria factualidade recente – pública e notória – verificada neste domínio, desmente, que a *ratio* das normas em causa seja a invocada pela arguida, uma vez que os jogos relativos à época 2012/2013 do campeonato nacional de futebol se encontram atualmente a ser exibidos apenas nos canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* Sport TV (veja-se, a este respeito, o Despacho do Gabinete do Ministro Adjunto e dos Assuntos Parlamentares n.º 14004/2012, de 29 de outubro de 2012).

III.3.2.2 Mercado geográfico

459. Considerando, desde logo, a ligação que os direitos televisivos, inevitavelmente, detêm com os *supra* definidos mercados, entende-se que o mercado geográfico relevante associado ao serviço em causa corresponde ao território nacional.

III.4 Apreciação jurídica e económica

III.4.1 Preenchimento do tipo objetivo

III.4.1.1 *Práticas proibidas – abuso de posição dominante (artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e artigo 102.º do TFUE)*

460. Tendo em atenção a natureza das práticas em análise e as informações obtidas no presente processo de contraordenação, considera-se que os factos em causa são subsumíveis à previsão do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, bem como do artigo 102.º do TFUE (preenchido, também, *in casu* o requisito de suscetibilidade de afetação sensível do comércio intracomunitário), configurando um abuso de posição dominante nos termos descritos nos pontos seguintes.

461. Estabelece o n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, que “*é proibida a exploração abusiva, por uma ou mais empresas, de uma posição dominante no mercado nacional ou numa parte substancial deste, tendo por objecto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência*”.

462. O n.º 2 do artigo em referência estabelece que “*dispõem de posição dominante relativamente ao mercado de determinado bem ou serviço: a) A empresa que actua num mercado no qual não sofre concorrência significativa ou assume preponderância relativamente aos seus concorrentes*”.

463. O n.º 3 do mesmo preceito legal estabelece que “*pode ser considerada abusiva, designadamente: a) A adopção de qualquer dos comportamentos referidos no n.º 1 do artigo 4.º*”.

464. De entre os comportamentos descritos no n.º 1 do artigo 4.º, destaca-se, em particular, as práticas constantes em “*limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos*” prevista na respetiva alínea c), e em “*aplicar, de forma sistemática ou ocasional, condições discriminatórias de preço ou outras relativamente a prestações equivalentes*”, consagrada na correspondente alínea e).

465. O artigo 102.º do TFUE dispõe que *“é incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste”*.
466. Enunciando, a título exemplificativo, um conjunto de comportamentos proibidos, este preceito legal dispõe que a prática abusiva pode consistir em: *“a) impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições não equitativas b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores; c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência”*.
467. Assim, quanto à determinação da existência de posição dominante, parte-se da respetiva definição legal, a qual se expôs no ponto anterior, seguindo-se a prática e a jurisprudência nacionais e comunitárias.
468. Esclareça-se, de forma abreviada, que a determinação da existência de um abuso de posição dominante implica, entre outros, que se verifique: *(i)* se a empresa em causa tem uma posição de domínio nos mercados relevantes identificados; e *(ii)* se abusa dessa posição dominante através dos comportamentos que adotou.
469. Pode, na generalidade, afirmar-se que a posição dominante é o poder que uma empresa ou um grupo de empresas tem de, relativamente ao mercado relevante de um determinado bem ou serviço, comportar-se de forma independente dos seus concorrentes, fornecedores e clientes, na definição da sua estratégia comercial (posição dominante individual ou coletiva, respetivamente). O que implica que, ao tomar decisões de política comercial, a empresa ou o grupo de empresas ocupa uma posição no mercado de tal relevância que não tem de se preocupar com a reação dos outros agentes económicos²⁰⁵.
470. No Acórdão *Hoffmann-La Roche*²⁰⁶, o atual Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) esclareceu que o conceito de empresa em abuso de posição dominante está

²⁰⁵ A Comissão, na sua decisão no caso *Continental Can Company*, de 09 de Dezembro de 1971, e o Tribunal de Justiça, no Acórdão *United Brands*, de 14 de fevereiro de 1978, clarificam o conceito de posição dominante, que então se encontrava previsto no ex-artigo 86.º do Tratado de Roma e ex- artigo 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, atual artigo 102.º do TFUE, precisamente neste sentido.

²⁰⁶ Cf. Acórdão do TJUE de 13 de fevereiro de 1979 no Caso *Hoffmann-La Roche* c. Comissão [1979] ECR 461, §91.

relacionado com os comportamentos da mesma no mercado e, em particular, com comportamentos que “*são de natureza a influenciar a estrutura de um mercado onde, precisamente devido à presença da empresa [em posição dominante], o grau de concorrência é já fraco e que têm [os comportamentos] por efeito impedir, através do recurso a meios diferentes daqueles que regulam uma concorrência normal dos produtos ou serviços baseada nas prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente ou o desenvolvimento dessa concorrência*”.

471. Assim, sobre uma empresa em posição dominante recai a especial responsabilidade de não adotar comportamentos restritivos da concorrência e os respetivos comportamentos que tenham como consequência qualquer reforço de posição dominante poderão ser considerados abusivos, na medida em que enfraqueçam o grau de concorrência remanescente.
472. Tal decorre da posição do TJUE no considerando 106 do Acórdão *Compagnie Maritime Belge*: “*segundo jurisprudência constante, o artigo [102.º] faz pesar sobre uma empresa em posição dominante, independentemente das causas dessa posição, a especial responsabilidade de não afectar pelo seu comportamento uma concorrência efectiva e não falseada no mercado comum (...). Fica assim abrangido pela esfera de aplicação do artigo [102.º] qualquer comportamento de uma empresa em posição dominante, susceptível de constituir obstáculo à manutenção ou ao desenvolvimento do grau de concorrência existente num mercado, onde, como consequência precisamente da presença dessa empresa a concorrência está já enfraquecida*”²⁰⁷.
473. De entre os comportamentos abusivos, em particular os indicados nas diversas alíneas do artigo 102.º do TFUE, assumem particular relevância as práticas de exploração, pelas quais uma empresa dominante se prevalece dessa posição para auferir vantagens que não poderia ter obtido quando exposta a uma concorrência efetiva.
474. Constitui entendimento pacífico e firmado há décadas na jurisprudência do Tribunal de Justiça que uma empresa em posição dominante explora abusivamente essa posição quando utiliza “*as possibilidades que resultam dessa posição para obter*

²⁰⁷ Acórdão TJUE, Proc. Ap. C-395/96 P e C-396/96 P, Col. 2000.

*vantagens comerciais que não teria podido obter face a uma concorrência normal e suficientemente eficaz*²⁰⁸.

475. No que concerne à conceção de exploração abusiva de uma posição dominante, importa atentar, novamente, à jurisprudência firmada no *supra* citado caso *Hoffmann-La Roche*²⁰⁹ no seguimento da posição adotada pela Comissão na respetiva decisão impugnada: “os contratos (...) constituíram (...) uma exploração abusiva na aceção do artigo [82.º] do Tratado porque falseavam a concorrência entre produtores, [tendo] como efeito a aplicação, relativamente a parceiros comerciais, de condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência”²¹⁰.
476. No presente processo está em causa um comportamento pelo qual a arguida auferiu vantagens comerciais que não poderia ter obtido caso estivesse exposta a uma concorrência eficaz e que, cumulativamente, limita de forma significativa a concorrência entre os seus clientes, sem uma causa justificativa, assim distorcendo a estrutura competitiva no mercado.
477. Esta perspetiva é reforçada pela Comunicação da Comissão acerca da Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 102.º do TFUE, nos termos da qual o conceito de dominância se consubstancia na posição na qual a empresa pode atuar de forma independente a pressões de concorrentes, clientes e consumidores em geral, acrescentando que “a posição dominante faz com que esta pressão concorrencial não seja suficientemente eficaz e, como tal, a empresa goza de um poder de mercado considerável e duradouro. Consequentemente, as decisões da empresa são em grande medida insensíveis às acções e reacções dos concorrentes, dos clientes e mesmo dos consumidores. A Comissão poderá considerar que não existe uma pressão concorrencial efectiva, mesmo que subsista um certo grau de concorrência real ou potencial”²¹¹.

²⁰⁸ Acórdão do TJUE, de 14 de fevereiro de 1978, *United Brands* c. Comissão, 27/76, Coletânea de Jurisprudência 1978, p. 77, n.º 249.

²⁰⁹ Cf. Acórdão do TJUE de 13 de fevereiro de 1979 no Caso *Hoffmann-La Roche* c. Comissão [1979] ECR 461.

²¹⁰ Cf. a § 80 e ss do Acórdão em referência.

²¹¹ Comunicação da Comissão acerca da Orientação sobre as prioridades da Comissão na aplicação do artigo 102.º do TFUE, ponto 10, pp. 5 e 6.

III.4.2 Posição dominante da arguida no mercado relevante

478. De acordo com a matéria exposta na presente Decisão, designadamente no que se refere à definição do mercado relevante *in casu* – mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* (ponto III.2.1) – e com as posições dos diversos agentes económicos presentes nos diversos mercados ora em foco (parágrafos 126 a 129) e da própria arguida (parágrafo 130) relativamente a esta matéria, conclui-se que a Sport TV detém, indubitavelmente (pelo menos até ao ano de 2014), uma posição dominante no mercado em referência. Efetivamente, a Sport TV possui uma quota de 100% no mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium* e verifica-se a ausência de uma pressão concorrencial efetiva neste mercado.
479. Faz-se, ainda, notar que as características estruturais de uma empresa integrada verticalmente (caso da Sport TV, empresa verticalmente integrada no Grupo ZON, como se expôs acima) tende a contribuir para a consolidação de uma posição dominante, desde logo, por via do acesso a uma cadeia de valor que perpassa diversos mercados.

III.4.2.1 O Conceito de empresa

480. Considera-se empresa, para efeitos de aplicação do direito da concorrência, qualquer entidade que exerça uma atividade económica que consista na oferta de bens ou serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de funcionamento (n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho).
481. Conforme resulta dos pontos 23 e seguintes *supra*, a arguida reveste a forma jurídica de sociedade comercial e exerce uma atividade económica que consiste, designadamente, na conceção, produção, realização e comercialização de programas televisivos relativos a eventos desportivos, sendo, como tal, uma empresa nos termos e para os efeitos do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.
482. A Sport TV, tal como também resulta da factualidade descrita *supra*, é uma empresa que se encontra verticalmente integrada no denominado Grupo ZON. Refira-se, a este respeito, que a arguida contestou, na Pronúncia à Nota de Ilícitude, a relevância da integração vertical neste domínio, desde logo porque – como refere – “(...) no

âmbito do processo com a referência PRC-02/2010, após a realização de investigações com vista à averiguação da existência de práticas restritivas da concorrência por parte da ZON TV Cabo, a AdC procedeu ao arquivamento do processo contra esta empresa”, referindo que “esta Autoridade não reconheceu indícios da existência de infração às leis nacionais e comunitária da concorrência por parte da ZON TV Cabo. Ou seja, da factualidade analisada não resultou a existência de indícios de comportamentos desta empresa susceptíveis de impedir, falsear ou restringir a concorrência nos mercados visados (...) o que, de certa forma, manifesta o reconhecimento, por parte da AdC, de que não houve um qualquer “conluio” entre a ZON TV Cabo e a Arguida, até porque se trata de duas empresas que prosseguem fins comerciais distintos e, em parte, inclusive contrapostos”²¹².

483. Ora, cumpre que a AdC esclareça, desde já, que as práticas investigadas no presente processo nunca se reconduziram às infrações previstas no artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, *i.e.*, em nenhum momento esteve aqui em causa uma eventual situação de “conluio” entre a Sport TV e a ZON TV Cabo, como parece ter entendido a arguida.
484. Com efeito, as denúncias que deram origem ao processo em causa foram apresentadas contra a Sport TV, a ZON TV Cabo e a ZON Multimédia, tendo o correspondente inquérito entretanto iniciado permitido concluir que, nos mercados concretamente em análise, “da factualidade analisada não resultou a existência de indícios de comportamentos desta[s] empresa[s] susceptíveis de impedir, falsear ou restringir a concorrência”, como bem reproduz a ora arguida.
485. Desta forma, a abertura da instrução no presente processo não abarcou as empresas ZON TV Cabo e ZON Multimédia, uma vez que às mesmas não poderiam ser imputadas de modo autónomo as práticas anticoncorrenciais em análise no âmbito do objeto do processo ora em causa, as quais se reconduzem, conforme resulta da factualidade assente nos presentes autos, a condutas individual e concretamente imputáveis à Sport TV.
486. Tal não implica que deva considerar-se despicienda no âmbito da matéria em causa no presente processo a existência de uma integração vertical da empresa arguida, a qual constitui um elemento puramente objetivo, uma vez que - tal como bem se fez

²¹² Cf. a fls. 13680 dos autos.

notar acima - a presença simultânea e integrada de uma empresa a diversos níveis da cadeia de valor do produto como, por exemplo, produção, distribuição e comercialização, pode indubitavelmente contribuir para a criação ou a consolidação de uma posição dominante quando tal lhe permita um melhor, ou exclusivo, acesso a matérias-primas ou outros componentes de um produto ou serviço relativamente aos seus concorrentes²¹³.

III.4.3 Comportamento da arguida

III.4.3.1 Discriminação

487. O artigo 4.º, n.º 1, alínea e), aplicável *ex vi* artigo 6.º, n.º 3, alínea a), da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, considera como abusiva a aplicação de condições diferentes a prestações equivalentes, proibindo, desta forma, a discriminação.
488. Esta proibição contida no artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, tem um teor idêntico ao da proibição consagrada no artigo 102.º, alínea c), do TFUE, nos termos da qual se proíbe que as empresas detentoras de posição dominante apliquem, aos respetivos parceiros comerciais, condições desiguais a prestações equivalentes, colocando-os, por essa via, numa situação de desvantagem na concorrência.
489. As práticas discriminatórias abusivas têm vindo a ser caracterizadas nas decisões da Comissão e pela jurisprudência dos tribunais da União Europeia através da distinção entre a denominada discriminação de primeira linha ou primária e a designada discriminação de segunda linha ou secundária, consoante o mercado onde os principais efeitos de tais práticas se venham a verificar.
490. Tipicamente, na discriminação de primeira linha, a empresa em posição dominante discrimina entre os seus clientes com vista a atingir os seus concorrentes diretos, *i.e.* no mercado onde atua. Já na discriminação de segunda linha, a conduta ilícita da empresa dominante tem impacto num mercado a montante ou a jusante, respetivamente sobre os seus fornecedores ou clientes, os quais são colocados numa situação de desvantagem na concorrência entre eles por via dos atos discriminatórios da empresa dominante.

²¹³ Veja-se, a título exemplificativo, a relevância de uma conduta de discriminação abusiva num contexto de empresas não verticalmente integradas em sentido formal no Acórdão do TJUE, de 29 de março de 2001, no denominado caso dos Aeroportos Portugueses - República Portuguesa/Comissão Europeia, Processo C-163/99, Coletânea de Jurisprudência 2001.

491. No processo *British Airways*²¹⁴ foram identificadas situações tanto de discriminação de primeira linha como de discriminação de segunda linha. Neste caso, esteve em análise o sistema de incentivos financeiros atribuído pela *British Airways* às agências de viagem suas clientes pelo cumprimento de determinados objetivos de vendas de bilhetes, o qual foi considerado discriminatório, distorcendo a concorrência, numa primeira linha, entre a própria *British Airways* e as outras companhias aéreas que com ela concorriam no mercado dos transportes aéreos. Este comportamento foi, ao mesmo tempo, considerado como discriminatório, numa segunda linha, por causar distorções na concorrência entre as agências de viagem no mercado a jusante.
492. Neste caso, o TJUE concluiu que *“nada impede que a discriminação de parceiros comerciais que se encontram numa relação de concorrência possa ser considerada abusiva a partir do momento em que o comportamento da empresa em posição dominante tenda, tomando em conta todas as circunstâncias do caso concreto, a causar uma distorção da concorrência entre esses parceiros comerciais. Nesta hipótese, não é preciso exigir ainda a prova de uma deterioração efetiva quantificável da posição concorrencial dos diferentes parceiros comerciais individualmente considerados”*²¹⁵.
493. Nesta sequência, cumpre destacar que os Tribunais da União Europeia têm vindo a apreciar ao longo do tempo diversos casos nos quais concluíram pela existência de situações de discriminação de segunda linha e que denotam grande relevo no domínio ora em apreciação.
494. Deste modo, no denominado caso *Aeroportos Portugueses*, no qual estava em causa um sistema de descontos com aplicação de reduções consideradas discriminatórias para determinados parceiros comerciais, o Tribunal entendeu que *“quando os limiares dos diferentes escalões de redução, conjugados com as taxas praticadas, conduzem a que as reduções, ou reduções suplementares, só beneficiem determinados parceiros comerciais, concedendo-lhes uma vantagem económica não justificada pelo volume de atividade que implicam e pelas eventuais economias de escala que permitem ao fornecedor realizar relativamente aos seus concorrentes, um sistema de redução de quantidades acarreta a aplicação de condições desiguais a prestações equivalentes”*, concluindo que *“na falta de justificações objetivas, podem*

²¹⁴ Acórdão do TJUE de 15 de março de 2007, *British Airways C.* Comissão, Processo C-95/04 P.

²¹⁵ Cf. § 145 do Acórdão em referência.

*constituir indícios de um tal tratamento discriminatório um elevado limiar de funcionamento do sistema, que só pode interessar a alguns parceiros particularmente importantes da empresa em posição dominante, ou a inexistência de linearidade do aumento das taxas de redução com as quantidades*²¹⁶.

495. Já no denominado caso *Clearstream*, o Tribunal confirmou a existência, designadamente, de uma prática restritiva da concorrência por imposição de preços discriminatórios na prestação de serviços de liquidação e compensação de valores mobiliários, tendo concluído que “a aplicação a um parceiro comercial de preços diferentes para serviços equivalentes, de forma contínua durante cinco anos, por uma empresa que detém o monopólio de facto no mercado a montante, produziu necessariamente uma desvantagem concorrencial para este mesmo parceiro”²¹⁷, sem ter sequer procedido a uma análise específica dos efeitos na concorrência no mercado a jusante.

III.4.3.2 Descontos, não linearidade dos escalões de desconto e distribuição das empresas pelos mesmos

496. A política de descontos de uma empresa em posição dominante pode revelar-se abusiva mesmo na ausência de discriminação aparente.
497. Admite-se que uma empresa em posição dominante possa conceder aos seus clientes descontos de quantidade, estipulados em função do volume de compras efetuado²¹⁸.
498. Decorre da própria natureza de um sistema de descontos de quantidade que os maiores compradores de um determinado bem ou serviço beneficiam de preços médios unitários menores ou de taxas médias de redução superiores às concedidas aos adquirentes menos importantes desse bem ou serviço.
499. Conforme preconiza o atual Tribunal de Justiça da União Europeia no já citado caso dos Aeroportos Portugueses, “[i]mporta recordar que uma empresa na situação de posição dominante pode conceder, aos seus clientes, reduções de quantidade, que

²¹⁶ Acórdão do TJUE, de 29 de março de 2001, República Portuguesa/Comissão Europeia, Processo C-163/99, Coletânea de Jurisprudência 2001, §52 e 53.

²¹⁷ Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 09 de setembro de 2009, Processo T-301/04, *Clearstream Banking AG e Clearstream International SA* c. Comissão, Jornal Oficial da União Europeia C 256, §194.

²¹⁸ Cf., por exemplo, Acórdão do TJUE, de 09 de novembro de 1983, *Michelin/European Commission*, 322/81, ECR 1983, p. 03461, n.º 71.

são função apenas do volume de compras efectuado” e que “faz parte da própria essência de um sistema de reduções de quantidade que os maiores compradores ou utilizadores de um produto ou de um serviço beneficiem de preços médios unitários menores ou, o que é a mesma coisa, de taxas médias de redução superiores às concedidas aos adquirentes ou utilizadores menos importantes desse produto ou serviço” (§50 e §51)²¹⁹.

500. No entanto, os métodos de cálculo desses descontos não se devem traduzir na aplicação sistemática ou ocasional de condições desiguais no caso de prestações equivalentes, em violação do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), e do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, bem como do artigo 102.º, alínea c) do TFUE.
501. Neste sentido, salienta o TJUE²²⁰ que “[t]odavia, os métodos de cálculo dessas reduções não se devem traduzir na aplicação, relativamente a parceiros comerciais, de condições desiguais no caso de prestações equivalentes”, violando as normas concorrenciais aplicáveis (§50).
502. Não devem, igualmente, ter como objeto ou como efeito impedir, falsear ou restringir a concorrência através da limitação ou controlo da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico ou do investimento, em violação do artigo 4.º, n.º 1, alínea c), e do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, bem como do artigo 102.º, alínea b) do TFUE.
503. Mais preconiza o TJUE²²¹ que “[q]uando os limiares dos diferentes escalões de redução, conjugados com as taxas praticadas, conduzem a que as reduções, ou reduções suplementares, **só beneficiem determinados parceiros comerciais, concedendo-lhes uma vantagem económica não justificada pelo aumento do volume de atividade que implicam e pelas eventuais economias de escala que permitem ao fornecedor realizar relativamente aos seus concorrentes, um sistema de redução de quantidade acarreta a aplicação de condições desiguais a prestações equivalentes**” (§50 e §52) (negrito nosso).
504. Como tal, volta a destacar-se que “[n]a falta de justificações objetivas, **podem constituir indícios de um tal tratamento discriminatório um limiar de**

²¹⁹ Cf. neste sentido o Acórdão do TJUE, de 29 de março de 2001, República Portuguesa/Comissão Europeia, Processo C-163/99, Coletânea de Jurisprudência 2001 p. I-02613.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*.

funcionamento do sistema elevado, que só pode interessar a alguns parceiros particularmente importantes da empresa em posição dominante, ou a inexistência de linearidade do aumento das taxas de redução com as quantidades²²²” (§53).

505. Por conseguinte, mesmo o facto de o resultado de um sistema de descontos de quantidade conduzir a que determinados clientes beneficiem, relativamente a determinadas quantidades, de uma taxa média de redução proporcionalmente maior que outros, por referência à diferença dos respetivos volumes de compras, não pode levar a que imediatamente se infira que o sistema é discriminatório.
506. Não obstante, a existência de um sistema de descontos cujas condições implicam que uma só empresa, de acordo com os dados de faturação disponíveis, esteja em condições de reunir os requisitos exigíveis para poder vir a beneficiar dele, não pode deixar de valorar-se como demonstrativo de um tratamento discriminatório e, conseqüentemente, não equitativo quanto às condições aplicadas aos restantes clientes.
507. Por outro lado, a situação de desvantagem competitiva injustificada em que são colocados os parceiros comerciais com menor volume de atividade, em resultado daquele sistema de descontos, restringe a sua atuação, podendo constituir uma forte barreira à sua expansão, redundando quer em limitações à produção e à distribuição ou venda dos serviços em causa, quer ao investimento no desenvolvimento de infraestrutura própria, distorcendo a concorrência no mercado onde estes atuam²²³.
508. Importa, deste modo e face aos critérios definidos na jurisprudência, avaliar se o sistema de escalões de desconto praticado pela Sport TV acarreta a aplicação de condições desiguais a prestações equivalentes.
509. O esquema remuneratório praticado pela Sport TV prevê **[Confidencial]**.
510. Considerando o parque a faturar de cada operador de janeiro de 2006 a dezembro de 2010 (parágrafos 291 a 0 e Tabela 18 a Tabela 22 e Gráfico 30), observa-se que:

[Confidencial]

²²² *Ibidem.*

²²³ Cf. os artigos 6.º e 4.º, n.º 1, alínea c) e alínea e) da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, bem como o artigo 102.º, alínea b) e alínea c) do TFUE.

Gráfico 30. Escalão de desconto máximo alcançado por cada operador, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

511. Como resultado, as taxas de desconto obtidas pelos operadores são bastante diferentes. **[Confidencial]**

Gráfico 31. Desconto obtido por cada operador, de janeiro de 2006 a dezembro de 2010

[Confidencial]

512. Dado que a análise anterior considera o parque faturado e não o parque efetivo, apresenta-se, de seguida, uma simulação do desconto médio auferido por cada operador no ano de 2010, num cenário de inexistência de NAM e de TPM.

513. Neste contexto, a tabela e a figura que se seguem apresentam o parque médio mensal em cada mês do ano de 2010, o valor que o desconto assumiria considerando os escalões em vigor e pressupondo que cada operador era faturado pelo respetivo parque de médios mensais.

514. Neste cenário:

[Confidencial]

Tabela 36. Desconto médio auferido pelos operadores, no ano de 2010, calculado com base no parque médio mensal

[Confidencial]

515. Face ao exposto, observa-se que o sistema de descontos praticado pela Sport TV, *i.e.*, os limiares dos diferentes escalões de redução, conjugados com as taxas praticadas, beneficiou, no período de 2006 a 2010 o maior operador no mercado da televisão por subscrição, a ZON TV Cabo, concedendo-lhe uma clara vantagem económica relativamente aos demais operadores.

516. Este efeito é percecionado pelos operadores de menor dimensão. Efetivamente:

- (i) de acordo com a Vodafone, “os diferenciais dos escalões de desconto são muito significativos, penalizando os operadores mais pequenos” e “os operadores com um número significativo de clientes (mais de 240.000) saem beneficiados com este modelo”, pelo que “a situação concorrencial acaba por ser diferente para cada um dos operadores” (parágrafo 327 *supra*);
- (ii) A AR Telecom sublinhou que, se tivesse o mesmo número de subscritores da ZON TV Cabo, beneficiaria de uma redução no custo para os canais Sport TV em cerca de 33%, representando cerca de 4,35€ por cliente, o que lhe permitira competir com um tarifário mais baixo e com um posicionamento *low cost* na oferta conjunta (parágrafo 327 *supra*);
- (iii) A Optimus considera igualmente que os escalões de desconto “têm um efeito muito prejudicial para os operadores de pequena dimensão” existindo apenas “um operador neste mercado que pode, actualmente, beneficiar deste regime ao nível do escalão máximo de desconto” (parágrafo 356 *supra*).

Gráfico 32. Desconto médio auferido pelos operadores, no ano de 2010, calculado com base no parque médio mensal

[Confidencial]

- 517. Existindo um tratamento diferenciado em matéria de descontos por parte da Sport TV que beneficia o operador de maior dimensão importa, de seguida, verificar da existência, ou não, de alguma justificação objetiva para este tratamento diferenciado. Uma diferença de tratamento por parte de uma empresa em posição dominante relativamente a vários clientes deve ser justificada por motivos objetivos, conforme resulta da jurisprudência comunitária assente²²⁴.
- 518. A Sport TV justificou a necessidade de “fixar os escalões de desconto em função do número de subscritores, em intervalos regulares, e suportados pelo histórico dos escalões e dos acordos comerciais” na medida que não existe “uma estrutura de

²²⁴ Cf. se pode retirar das posições preconizadas no Acórdão do Tribunal Geral (Grande Secção), de 17 de setembro de 2007, Processo T-20/04, *Microsoft* c. Comissão, Coletânea 2007; no Acórdão do TJUE de 15 de março de 2007, relativo ao Processo *British Airways*, Caso C-95/04P; no Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de setembro de 2009, relativo ao Processo T-301/04, Caso *Clearstream/Comissão*; e no Acórdão do TJUE de 27 de março de 2012, Processo C-209-10, *Post Danmark A/S* c. *Konkurrencerådet*, JO C 151, entre outros casos.

custos da Sport TV que obedeça a escalões de volume, por força da natureza específica da atividade de televisão” (parágrafo 368 supra).

519. No caso em apreço não está demonstrada, nos elementos apresentados pela Sport TV, a existência de economias de escala na disponibilização dos canais Sport TV aos operadores no mercado de televisão por subscrição suscetível de justificar o tratamento discriminatório dado aos operadores, bem como qualquer outra justificação económica objetiva para a atuação da ora arguida.
520. Na realidade, o que se verificou de acordo com a factualidade dada como provada nos presentes autos foi a criação de condições de concorrência desequilibradas entre as diversas empresas que operam no mercado de televisão por subscrição (mercado retalhista), sendo que estes operadores são, efetivamente, “os únicos a suportar os riscos do mercado de consumo²²⁵”, i.e., criaram-se condições de desequilíbrio concorrencial no mercado de retalho em consequência da prática de condições diferenciadas por prestações equivalentes no mercado grossista (pela arguida Sport TV).
521. A inexistência de justificações objetivas para o sistema de descontos praticado pela Sport TV é, igualmente, referida pelos diversos operadores. Efetivamente:
- (i) A AR Telecom considera que a estrutura de escalões de desconto é “*inaceitável*”, na medida em que não existem efeitos de escala, nenhum efeito de poupança ou um custo fixo diferenciado suscetível de justificar as diferenças de preços (parágrafo 339 supra).
 - (ii) A Optimus defende que não existem justificações para a posterior diferenciação do desconto em função da escala do operador dado que “*os custos de produção do conteúdo são suportados pela Sport TV antes da sua disponibilização*” (parágrafo 357 supra).
 - (iii) A PTC considera que os escalões de desconto “*não têm qualquer racionalidade objetiva na medida em que: (i) a emissão dos canais premium, incluindo os canais Sport TV, é única para todos os operadores; (ii) são os operadores que suportam todos os custos de distribuição do canal, incluindo os circuitos para ir buscar o*

²²⁵ Cf. Acórdão do TJUE de 14 de fevereiro de 1978, *United Brands* c. Comissão, Proc. 27/76, Coletânea 1978, § 228.

canal ao produtor do conteúdo; (iii) não corresponde à prática mundial relativamente aos canais premium” (parágrafo 360 supra).

(iv) A Cabovisão considera que os escalões de volume são “*restritivos da concorrência*” e defende a existência de um desconto grossista único (parágrafo 344).

522. Esta diferença de tratamento relativamente a um serviço que exige a mesma prestação por parte da Sport TV, independentemente do cliente, não é justificada por qualquer motivo objetivo por parte da Sport TV (parágrafos 367 a 377).
523. A obtenção de taxas de desconto médias distintas por parte dos operadores no mercado de televisão por subscrição coloca-os em condições concorrenciais distintas, gerando, por isso efeitos de natureza vertical através do favorecimento do operador de maior dimensão, a ZON TV Cabo.
524. A existência de um sistema de descontos cujas condições implicam que uma só empresa, *in casu* a ZON TV Cabo, reúna os requisitos para beneficiar deste, alcançando **[Confidencial]**, não pode deixar de valorar-se como demonstrativo de um tratamento discriminatório por parte da Sport TV aos operadores no mercado de televisão por subscrição, tal como decorre da citada jurisprudência.
525. Assim, o facto de uma empresa na posição da Sport TV aplicar relativamente a parceiros comerciais condições desiguais (descontos) no caso de prestações equivalentes (disponibilização dos canais Sport TV aos operadores no mercado de televisão por subscrição), colocando-os, por esse facto, em desvantagem concorrencial, constitui um abuso de posição dominante.

III.4.3.2.1 Posição da Arguida e Apreciação da AdC

(a) Posição da Arguida

526. A arguida refere que, “[A]ctualmente a doutrina económica defende que a discriminação de preços, não só é um mecanismo normal de uma economia de mercado (...) como também é benéfica para a concorrência” e que “o fenómeno da discriminação de preços passou a ser perspectivado pelo direito da concorrência de forma diferente”. “[E]nquanto que nos casos como Hoffmann-La –Roche e Michelin I, se reputou a discriminação de preços (na forma de escalões de desconto

condicionais) (...), em casos mais recentes, como nos casos Intel e Tomra, a Comissão já não revela preocupações relativamente à discriminação de preços centrando-se, antes na questão de saber se a discriminação de preços conduz a efeitos de exclusão” e “[m]ais recentemente, em acórdão proferido em 27.03.2012 no processo 209/10 [Post Danmark](...) o TJUE avançou, inclusive, com a afirmação expressa de que a discriminação de preços não indica, per se, a existência de exclusão da concorrência (e, nesse sentido, abusivo de posição dominante)”²²⁶.

527. Segundo a arguida “a Nota de Ilícitude ignora por completo estes desenvolvimentos do entendimento relativo à discriminação e preços, assentando toda a argumentação exposta sobre a mencionada visão rígida e já ultrapassada”²²⁷. Na perspetiva da arguida, “assim se explica a classificação da conduta da Arguida como Ilícita, sem ter em conta, sequer, o efeito real ou potencial dessa conduta sobre a concorrência, e abstraindo do facto da realidade ser demonstrativa dos efeitos positivos para os interesses dos consumidores”²²⁸.
528. Na perspetiva da arguida, a existência de um sistema de escalões é admissível ao abrigo das regras da concorrência “pelo que o cerne da questão é aferir se os descontos concedidos em razão do volume são ou não objetivos e proporcionais (não discriminatórios)”²²⁹.
529. A arguida considera que o desconto de escalões de volume “determina que a remuneração a pagar por cada operador é fixada em função de um factor matemático, absoluto e objetivo”²³⁰.
530. Assim, “tendo em conta a caracterização do negócio da Arguida, que assenta em investimentos fixos relevantes e está dependente do desempenho dos operadores de televisão por subscrição, (...) o critério mais adequado para garantir a objetividade e proporcionalidade do sistema de escalões constitui (...) o número de subscritores”²³¹.
531. Adicionalmente, este critério aplica-se “a todos os operadores nos mesmos termos”²³², “assegura a perfeita previsibilidade da remuneração a pagar por cada

²²⁶ Cf. fls. 13695 e 13696 dos autos.

²²⁷ Cf. a fls. 13696 dos autos.

²²⁸ Cf. a fls. 13696 e 13697 dos autos.

²²⁹ Cf. a fls. 13678 dos autos.

²³⁰ Cf. a fls. 13693 dos autos.

²³¹ Cf. a fls. 13693 dos autos.

²³² Cf. a fls. 13683 dos autos.

*operador*²³³ e trata “*de forma igual os operadores que têm o mesmo número de subscritores e de forma diferente os operadores que têm um número diferente de subscritores*”²³⁴.

532. Deste modo, na perspetiva da arguida, o sistema de descontos aplicado pela Sport TV beneficiou a ZON TV Cabo por esta sempre ter sido e continuar a ser o maior operador de televisão por subscrição e “*não basta haver uma situação de integração vertical relativamente à empresa que beneficia do mais elevado nível de desconto previsto no sistema de escalões para se classificar este sistema de discriminatório*” (...) “*tal facto apenas poderá consubstanciar um indício de discriminação*”²³⁵.
533. Relativamente à justificação do sistema de escalões de desconto, “*a justificação objetiva para a diferenciação resultante da aplicação de escalões praticados pela Arguida não depende da demonstração da existência de economias de escala na disponibilização dos canais SPORT TV, existindo outros critérios igualmente capazes de garantir a existência dessa justificação objetiva*”²³⁶.
534. No entanto, na perspetiva da arguida, existem economias de escala na atividade por ela desenvolvida e estas “*manifestam-se ao nível da disponibilização dos canais Sport TV aos subscritores de forma mediata (e não imediata), sendo relevante, não tanto a existência de um operador de televisão por subscrição adicional, mas sim o contributo desse operador para a existência de um elevado número total de subscritores dos canais Sport TV, que, por seu turno, permite a fixação de um custo unitário por subscritor reduzido*”²³⁷.
535. Neste contexto, a arguida acrescenta que a sua atividade se caracteriza pela existência de custos fixos elevados, sendo que “*nesta indústria o custo marginal é negligenciável*” (...) dado que “*os preços de aquisição de direitos desportivos são (...) preços fixos (e não por subscritor) e os custos de produção não variam em função do número de telespectadores*”. Assim “*fornecer o serviço dos canais Sport TV para 5 ou 500.000 pessoas é praticamente o mesmo ao nível dos custos de*

²³³ Cf. a fls. 13693 dos autos.

²³⁴ Cf. a fls. 13676 e fls. 13682 dos autos.

²³⁵ Cf. a fls. 13679 dos autos.

²³⁶ Cf. a fls. 13684 dos autos.

²³⁷ Cf. a fls. 13684 dos autos.

*produção daquele serviço (...) no entanto trata-se de um negócio programado (...) não para 5 mas para 500.000 pessoas*²³⁸.

536. Na perspetiva da arguida “*não são, no essencial, as economias de escala que fundamentam as diferentes percentagens de desconto do sistema de escalões, mas antes a contribuição que cada um dos operadores faz para a existência do pressuposto essencial da sobrevivência dos canais Sport TV: um universo alargado de subscritores, que permite financiar os elevados custos fixos da arguida (...) pelo que é objetivamente fundamentado recompensar os operadores que mais contribuem para a existência de uma base alargada de subscritores*”²³⁹.
537. Segundo a arguida “*existem muitas explicações pró-concorrência para a utilização de descontos de quantidade*”: (i) incentivo para a expansão das vendas dos clientes grossistas, o que facilita a cobertura dos custos fixos elevados; (ii) ajuda ao alinhamento dos incentivos dos fornecedores e dos clientes; (iii) redução dos efeitos de bem-estar adversos da denominada “*dupla marginalização*”, problema emergente no contexto da relação vertical; (iv) contributo para a resolução dos denominados “*problemas de estagnação*” porque os fornecedores podem estar relutantes à realização de investimentos dirigidos especificamente a clientes como, por exemplo, investimento com *know-how*, porque os seus clientes poderão usar esses investimentos para promover as vendas dos concorrentes; e (v) redução dos custos que podem ser passados para os clientes finais²⁴⁰.
538. Mais entende a arguida que o sistema de remuneração ora em causa decorre, desde logo, da Decisão adotada pela AdC no âmbito da *supra* citada operação de concentração sob a referência Ccent n.º 47/2003, de 08 de abril de 2004, nos termos da qual ficou estabelecido que “*quanto às condições comerciais para a distribuição do canal Sport TV aos distribuidores de televisão por cabo, serão fixados escalões em função do número de subscritores que deverão obedecer a critérios economicamente proporcionais, tendo em consideração, nomeadamente, o crescimento verificado no passado do número total de subscritores da Sport TV, os*

²³⁸ Cf. a fls. 13689 dos autos.

²³⁹ Cf. a fls. 13692 dos autos.

²⁴⁰ Cf. a fls. 13699 e fls. 13700 dos autos.

investimentos com escala e os serviços prestados pelos operadores”, como bem relembra a arguida²⁴¹.

539. Por fim, na opinião da arguida, na medida em que “a *Nota de Ilícitude te[m] por objeto o modelo remuneratório praticado pela Arguida entre 1 de Janeiro de 2005 e 31 de Março de 2011, data em que foram eliminados as TPM e os NAM, permanecendo em vigor o sistema de escalões*”, a “*AdC apenas suscita dúvidas jusconcorrenciais quanto ao modelo remuneratório praticado que conjugava os escalões com as TPM e os NAM, mas já não o sistema remuneratório que se baseia somente nos escalões*”²⁴².

(b) Apreciação da AdC

540. Quanto à doutrina citada pela Sport TV na sua Defesa Escrita e aos Estudos *Compass Lexecom* e *CRA* anexos, a qual refere os alegados efeitos pró-concorrenciais da discriminação de preços, importa desde logo ter presente que não existe consenso na literatura económica no que se refere aos efeitos da discriminação de preços, sendo importante fazer a distinção entre a discriminação direcionada para os clientes finais e a discriminação dirigida aos clientes intermédios de uma empresa dominante.
541. Efetivamente, “[a]s *discussões académicas sobre a discriminação de preços frequentemente efetuam uma distinção entre a discriminação de «primeira-linha» [discriminação primária], que é ocasionada pela empresa dominante em relação aos seus concorrentes pela aplicação de preços diferentes aos seus próprios concorrentes, e a discriminação de «segunda-linha» [discriminação secundária], que é imposta a um ou mais consumidores da empresa dominante contra um ou mais outros consumidores*”²⁴³. Adicionalmente, “a *discriminação de preços produz diferentes implicações quando se aplica aos consumidores finais ou às empresas*

²⁴¹ Cf. a fls. 13676 e ss. dos autos.

²⁴² Cf. a fls. 13677 dos autos.

²⁴³ Geradin, D. e Petit, N. (2005). *Price discrimination under EC competition law*. In Konkurrensverket Swedish Competition Authority (Eds.). *The Pros and Cons of Price Discrimination*, pp. 21-64. No texto original “*Scholarly discussions regarding price discrimination often draw a distinction between “primary-line” injury, which is occasioned by the dominant firm to its competitors by applying different prices to its own customers, and “secondary-line” injury, which is imposed on one or several customers of the dominant firm as against one or several other customers*” (Geradin e Petit, 2005, p. 24). Também sobre os dois níveis de discriminação aqui em causa (embora utilizando uma designação diferente – **discriminação principal e discriminação acessória**), vide as Conclusões do Advogado-Geral Paolo Mengozzi no Processo C-209-10, *Post Danmark A/S c. Konkurrencerådet*, JO C 151, de 26.5.2012, § 46.

*num mercado a jusante. A razão para isso é a de que enquanto os consumidores finais possuem procuras independentes, os compradores intermédios concorrem num mercado final e por isso possuem comportamentos (estratégicos) interdependentes*²⁴⁴.

542. Destarte, os resultados de um modelo teórico são dependentes dos pressupostos iniciais subjacentes ao seu desenvolvimento e a arguida (i) referiu maioritariamente artigos que avaliam a discriminação de preços na relação produtor – cliente final pelo que (ii) não logrou juntar ao processo literatura que trate exatamente as condições vigentes num mercado como o mercado em análise no presente processo, *in casu* a discriminação de preços entre um produtor dominante verticalmente integrado e os seus grossistas, *i.e.*, os operadores no mercado de televisão por subscrição²⁴⁵.

²⁴⁴ Perrot, A. (2005). *Towards an effects-based approach of price discrimination*. In *Konkurrensverket. Swedish Competition Authority (Eds.). The Pros and Cons of Price Discrimination*, pp. 161-186. No texto original “*price discrimination has indeed different implications according to whether it applies to final consumers or to downstream firms. The reason why it is so is that whereas final consumers have usually independent demands, intermediate buyers compete on a final market and have thus interdependent (strategic) behaviours*” (Perrot, 2005, p. 168).

²⁴⁵ Cumpre, neste domínio, destacar que os estudos apresentados consideram alguma literatura que analisa o impacto da discriminação de preços no mercado, atribuindo particular atenção à literatura relativa à discriminação primária. No que respeita à discriminação secundária, a literatura que discute esta temática é largamente negligenciada nos Estudos em causa, não se considerando diversos artigos escritos sobre este tema. A título de exemplo refere-se: Cowan, S. (2007), “The Welfare Effects of Third-Degree Price Discrimination with Nonlinear Demand Functions”, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 38, No. 2 (Summer, 2007), pp. 419-428; DeGraba, P. (1990), “Input Market Price Discrimination and the Choice of Technology”, *The American Economic Review*, Vol. 80, No. 5 (Dec., 1990), pp. 1246-1253; Hermalin, B. e Katz, M. (2009), “Information and the Hold-Up Problem”, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 40, No. 3 (Autumn, 2009), pp. 405-423; Inderst, R. (2010), “Models of vertical market relations”, *International Journal of Industrial Organization* 28 (2010) pp. 341–344; Inderst, R. e Valletti, T. (2009), “Price Discrimination in Input Markets”, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 40, No. 1 (Spring, 2009), pp. 1-19; Katz, M. (1987), “The Welfare Effects of Third-Degree Price Discrimination in Intermediate Good Markets”, *The American Economic Review*, Vol. 77, N.º 1 (Mar., 1987), pp. 154-167; Daniel P. O'Brien, D. (2002), “The Welfare Effects of Third Degree Price Discrimination In Intermediate Good Markets: The Case of Bargaining”, U.S. Federal Trade Commission, February 5, 2002; Villas-Boas, S. (2009), “An Empirical Investigation of the Welfare Effects of Banning Wholesale Price Discrimination”, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 40, No. 1 (Spring, 2009), pp. 20-46; Yoshida, Y. (2000) “Third-Degree Price Discrimination in Input Markets: Output and Welfare”, *The American Economic Review*, Vol. 90, N.º 1 (Mar., 2000), pp. 240-246. Não se argumenta ou concede, neste ponto, que as referências bibliográficas agora apresentadas proponham uma maior ou menor fundamentação à análise apresentada pela arguida ou pela AdC. Apenas se pretende reforçar que os desenvolvimentos teóricos nesta, como em outras áreas da teoria da organização industrial, não são conclusivos sobre os impactos de determinada atuação dos agentes económicos sobre a estrutura de mercado. Tal impacto depende dos pressupostos considerados e da sua adequação à realidade. A avaliação de uma situação concreta impõe, assim, uma discussão aturada das diferentes propostas teóricas antes da aplicação de uma perspetiva específica. Sobre o exercício de fundamentação mais teórica proposto pela arguida nas suas alegações e atendendo aos Estudos apresentados, cumpre realçar que – primeiro – se negligenciou grande parte da literatura recente sobre a discriminação de preços secundária privilegiando-se a análise da literatura sobre discriminação de preços primária (desadequada à análise da factualidade aqui em questão); segundo, as conclusões apresentadas nos dois Estudos apresentados pela arguida são exemplo da importância dos pressupostos da análise nas conclusões finais. O Estudo da *Compass Lexecon*, atendendo à modelação do mercado que propõe, defende que: “*Devido a estas características do mercado, uma forma através da qual a Sport TV podia incentivar os grandes operadores de televisão por subscrição era oferecendo-lhes descontos maiores do que os oferecidos aos seus rivais mais pequenos. Tal era necessário para induzi-las a competir duma*

543. Relativamente à **discriminação secundária** na doutrina também se considera que “esta forma de discriminação é **bastante rara** e é **difícilmente justificável quando ocorre**. Em contraste, quando a questão em causa envolve a discriminação de primeira-linha, uma simples identificação da discriminação de preços é claramente insuficiente para se chegar a uma conclusão de abuso de posição dominante”²⁴⁶ (negrito nosso), nomeadamente porque a discriminação primária é suscetível de gerar mais facilmente vantagens diretas também para os consumidores.
544. Assim, a revisão da literatura constante dos estudos económicos anexos à Defesa Escrita é incompleta, não existindo nenhum motivo técnico que possa ter levado a uma falta de citação justificada de outros trabalhos publicados sobre estas matérias na literatura internacional pelos respetivos autores, na medida em que esses trabalhos estão disponíveis nas mesmas bases de dados bibliográficas dos artigos citados, nalguns casos nas mesmas revistas, e foram publicados no mesmo período, conforme ficou demonstrado *supra*.
545. Adicionalmente, a Sport TV não demonstrou em que medida as Decisões da Comissão Europeia e os Acórdãos para os quais remete – casos *Tomra*, *Intel* e *Post Danmark* – são pertinentes para a avaliação dos efeitos das práticas no presente caso.

forma mais agressiva” (§14613), argumentando assim que, face à existência de custos de mudança neste sector, seria defensável a atribuição de condições mais favoráveis às empresas incumbentes de forma a torná-las mais agressivas isto, entende-se, discriminando negativamente as empresas entrantes e logo, naturalmente, mais dinâmicas. Tal conclusão é suportada por um modelo teórico apresentado no Anexo A daquele Estudo que, na sua formulação, negligencia, no entanto, a existência de tais custos de mudança. Já o Estudo da CRA conclui que “ [...] Em particular, cada um dos diferentes elementos do sistema de preços da Sport TV (o sistema de descontos de volume por escalões, as TMP mínimas e os NAM mínimos) pode ser entendido como conferindo incentivos aos distribuidores para se envolverem em actividades promocionais para aumentar as vendas dos canais da Sport TV” (§14539), seguindo uma argumentação de que o sistema de preços implementado pretende promover a concorrência entre todos os agentes e apoiar os mais eficientes. Ora, esta argumentação não só é distinta da apresentada pelo primeiro Estudo como também negligencia, nas suas conclusões, aspetos relacionados com a estrutura efetiva do mercado, como sejam: o facto de a operadora positivamente discriminada (ZON) ter herdado (e não conquistado) a quota de mercado que detém no início da implementação deste preçário no decurso do processo de liberalização do sector das telecomunicações em Portugal e do supra referido *spin-off* da PT Multimédia - Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A e, segundo, as limitações que a própria Sport TV impõe às iniciativas comerciais dos operadores (o que, aliás, se encontra reconhecido no próprio estudo na nota de rodapé n.º 5 (§14544): “A Sport TV não permitia aos distribuidores separar os canais das configurações listadas *supra* (por exemplo, vender a STV1 e a STV2 separadamente e também não permitia aos distribuidores fazerem pacotes com canais da Sport TV e outros canais”) .

²⁴⁶ Geradin, D. e Petit, N. (2005). *Price discrimination under EC competition law*. In Konkurrensverket Swedish Competition Authority (Eds.). *The Pros and Cons of Price Discrimination*, pp. 21-64. No texto original “[a]fter all, this form of discrimination is quite rare and hardly justifiable when it occurs. In contrast, when the matter in question involves primary-line discrimination, a simple finding of price discrimination is clearly insufficient to reach a finding of abuse of a dominant position” (Geradin e Petit, 2005, p. 26).

546. Ora, resulta da jurisprudência comunitária assente que a apreciação dos efeitos restritivos da concorrência deve ter em conta o quadro conceptual no qual uma prática produz os seus efeitos²⁴⁷, designadamente o contexto económico e jurídico em que as empresas em causa operam, a natureza dos serviços visados, bem como as condições reais do funcionamento e a estrutura do mercado em causa.
547. Efetivamente, os casos *Intel*, *Tomra* e *Post Danmark* reportam-se a situações factuais distintas das do presente caso, na medida em que estão em causa acordos de exclusividade, compromissos quantitativos e descontos de quantidade seletivos com efeitos de fidelização, *i.e.*, a denominada discriminação primária suscetível de gerar como principal efeito o encerramento do mercado aos concorrentes da empresa dominante (apesar de a jurisprudência reconhecer, igualmente, a possibilidade de estes descontos gerarem, para além dos efeitos horizontais – a exclusão de concorrentes, efeitos verticais – a exploração e a discriminação dos clientes). As condutas abusivas aí em causa são, como tal, distintas da que ora é imputada à arguida Sport TV, a qual não tem qualquer concorrente no mercado no qual opera. Veja-se, aliás, que no caso *Post Danmark*, por exemplo, nem sequer está já em causa a discussão da aplicação de “*um tratamento tarifário diferente a parceiros comerciais que se encontram numa situação comparável*”, uma vez que a empresa infratora (*Post Danmark A/S*) não impugnou a condenação respeitante à prática anticoncorrencial respetiva²⁴⁸.
548. É exatamente neste contexto que o TJUE, no mencionado Acórdão *Post Danmark* - proferido em 27 de março 2012²⁴⁹ - e citado pela arguida, refere que a discriminação de preços não indicam, *per se*, a existência de exclusão da concorrência²⁵⁰, por estarem em causa preços baixos e seletivos suscetíveis de gerar a eliminação efetiva ou provável de um concorrente da empresa dominante, conduta abusiva

²⁴⁷ Cf. Acórdão do TJUE de 15 de março de 2007, relativo ao Processo *British Airways*, Caso C-95/04P, § 86 e Acórdão do TJUE de 9 novembro de 1983, relativo ao Processo *Michelin*, Caso 322/81, §73.

²⁴⁸ Cf. Acórdão do TJUE de 27 de março de 2012, Processo C-209-10, *Post Danmark A/S c. Konkurrencerådet*, JO C 151, de 26.5.2012, Conclusões do Advogado-Geral Paolo Mengozzi: “*Com efeito, resulta da decisão de reenvio e dos articulados constantes dos autos no processo principal que a declaração das autoridades dinamarquesas da concorrência de que a Post Danmark aplicou um tratamento tarifário diferente a parceiros comerciais que se encontram numa situação comparável, na aceção, nomeadamente, do artigo 82.º [102.º], n.º 1, alínea c), CE [TFUE], não foi impugnada por esta empresa perante os órgãos jurisdicionais nacionais*”.

²⁴⁹ Cf. Acórdão do TJUE de 27 de março de 2012, Processo C-209-10, *Post Danmark A/S c. Konkurrencerådet*, JO C 151, de 26.5.2012.

²⁵⁰ Cf. a fls. 13696 dos autos.

distinta da imputada à Sport TV que, lembre-se, não tem qualquer concorrência no mercado no qual opera, como a própria reconhece sempre.

549. Os descontos concretos aplicados pela Sport TV não podem ser comparados aos descontos com efeitos de fidelização na análise dos efeitos, uma vez que a Sport TV é o único operador no mercado relevante e o que está em causa é a denominada discriminação secundária (cf. parágrafo 488), na medida que as práticas imputadas à arguida se traduzem na distorção da concorrência relativamente a outros parceiros, distintos dos concorrentes da empresa dominante, com quem a arguida estabelece relações comerciais, nomeadamente a imposição a alguns dos seus clientes de uma desvantagem na concorrência com outro cliente da arguida, *in casu* a ZON TV Cabo, existindo um nexo entre o cliente objetivamente favorecido e a própria arguida²⁵¹. Efetivamente o comportamento da Sport TV não é suscetível de gerar um efeito de exclusão de um concorrente na medida em que a Sport TV não tem concorrentes no mercado relevante.
550. Do mesmo modo, quando a arguida se refere ao carácter não retroativo do esquema de descontos como tendo sido “*objecto do escrutínio da prática concorrencial em diversos casos a nível europeu*”²⁵² está a referir-se novamente a casos em que estavam em causa descontos suscetíveis de gerar um efeito de fidelização nos distribuidores, fazendo-os adquirir uma quantidade superior do fornecedor dominante do que fariam num cenário de concorrência pelo mérito, afastando os concorrentes através da prática da denominada discriminação primária (cf. parágrafo 488).
551. Cumpre, ainda, referir que em outro Acórdão recente, de 9 de setembro de 2009, relativo ao processo T-301/04, as instâncias comunitárias vêm reiterar que “*para uma empresa em posição dominante, a prática de preços discriminatórios é proibida pelo artigo 82.º, parágrafo segundo, alínea c), CE, que visa as práticas abusivas que consistam em «aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência»*”. “*Assim, segundo a jurisprudência, uma empresa não poderá praticar*

²⁵¹ Cf. Acórdão TPI, *Deutsche Bahn AG vs. Comissão Europeia*, T-229/94, ECR [1997] II-1689 (§93).

²⁵² Cf. a fls. 13710 dos autos.

*diferenças artificiais de preços susceptíveis de provocar uma desvantagem para os seus clientes e a falsear a concorrência*²⁵³”.

552. No caso vertente a abordagem constante dos Acórdãos Aeroportos de Portugal e *Deutsche Bahn AG* referenciados na Nota de Ilícitude é particularmente pertinente na avaliação do carácter discriminatório e na avaliação da existência de justificação económica objetiva para o modelo comercial da arguida. O primeiro, porque se aplica num cenário de discriminação secundária por uma empresa que detém 100% da quota de mercado e, o segundo, porque analisa discriminação secundária no contexto de uma empresa verticalmente integrada.
553. Face ao *supra* exposto, a AdC considera que carece de fundamento a crítica segundo a qual não foram considerados os desenvolvimentos recentes e adequados em matéria jusconcorrencial. Efetivamente, tratando-se de um entendimento assente, não assiste razão à arguida em classificar a análise realizada pela AdC como correspondendo a uma “*visão rígida e já ultrapassada*”.
554. Refira-se, aliás, que a interpretação que o Tribunal de Justiça faz das regras de concorrência consagradas no TFUE é vinculativa, devendo ser adotada pelos próprios tribunais dos Estados-Membros quando os mesmos aplicam as normas correspondentes, *i.e.*, os artigos 101.º e 102.º do Tratado em referência²⁵⁴.
555. Adicionalmente, não assiste igualmente razão à arguida em considerar que a AdC procedeu à “*classificação da conduta da Arguida como Ilícita, sem ter em conta, sequer, o efeito real ou potencial dessa conduta sobre a concorrência, e abstraindo do facto da realidade ser demonstrativa dos efeitos positivos para os interesses dos consumidores*”²⁵⁵.

²⁵³ Cf. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de setembro de 2009, relativo ao Processo T-301/04, Caso *Clearstream/Comissão* (§169 e 170).

²⁵⁴ Cf. Acórdão do TFUE, Terceira Secção, de 4 de junho de 2009, relativo ao pedido de decisão prejudicial no caso *T-Mobile Netherlands BV*, Processo C-8/08, nos termos do qual e a propósito da aplicação do artigo 101.º do TFUE (ex-artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia CE) se refere que o mesmo “(...) *por um lado, produz efeitos directos nas relações entre particulares e cria direitos na esfera jurídica destes que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger e que, por outro, é uma disposição de ordem pública, indispensável ao cumprimento das funções atribuídas à Comunidade Europeia, que deve ser aplicada oficiosamente pelos órgãos jurisdicionais nacionais (v., neste sentido, acórdãos de 1 de Junho de 1999, Eco Swiss, C-126/97, Colect., p. I-3055, n.º 36 e 39, e de 13 de Julho de 2006, Manfredi e o., C-295/04 a C-298/04, Colect., p. I-6619, n.º 31 a 39)*”, pelo que “*Consequentemente, a interpretação que o Tribunal de Justiça faz do artigo 81.º CE é vinculativa para os tribunais dos Estados-Membros quando aplicam esta disposição*” (§ 49 e 50).

²⁵⁵ Cf. a fls. 13696 e fls. 13697 dos autos.

556. Neste domínio, cumpre, mais uma vez, destacar a posição preconizada pela jurisprudência comunitária. No Acórdão *Michelin*, o Tribunal Geral sustenta que “*para efeitos da aplicação do artigo [102.º do TFUE], a demonstração do objetivo e do efeito anticoncorrencial [confundem-se]. Efetivamente, se se demonstrar que o objetivo prosseguido pelo comportamento de uma empresa em posição dominante é restringir a concorrência, este comportamento também é suscetível de ter tal efeito*”²⁵⁶.
557. O mesmo Tribunal Geral, no Acórdão *Microsoft*, afirmou que “*Importa referir, a título preliminar, que, embora o ónus da prova quanto à existência de circunstâncias constitutivas de uma violação do artigo 82.º CE [atual artigo 102.º do TFUE] impenda sobre a Comissão, é, todavia, à empresa dominante em causa, e não à Comissão, que incumbe, se for o caso, antes do fim do procedimento administrativo, invocar uma eventual justificação objetiva e apresentar argumentos e elementos de prova a esse respeito. Compete, em seguida, à Comissão, se pretender concluir pela existência de um abuso de posição dominante, demonstrar que os argumentos e os elementos de prova invocados pela referida empresa não procedem e que, por conseguinte, a justificação apresentada não pode ser acolhida*”²⁵⁷. (negrito nosso)
558. Mais importa recordar, a este respeito, que de acordo com as Orientações da Comissão²⁵⁸ e da jurisprudência do TJEU assente, embora o ónus da prova quanto à existência das circunstâncias constitutivas de uma violação da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho impenda, neste caso, sobre a AdC – o que decorre igualmente, para os casos portugueses, desde logo da aplicação do regime jurídico nacional – é, todavia, à empresa dominante em causa, e não à AdC, que incumbe a responsabilidade de apresentar todas as provas necessárias para demonstrar que o comportamento em causa é objetivamente justificado.
559. Compete depois à AdC fazer a avaliação final sobre se o comportamento em questão é, ou não, objetivamente necessário e se, com base na análise dos efeitos

²⁵⁶ Cf. Acórdão do Tribunal Geral (Terceira Secção), de 30 de setembro de 2003, Processo T-203/01, *Michelin* c. Comissão, Coletânea 2003.

²⁵⁷ Cf. Acórdão do Tribunal Geral (Grande Secção), de 17 de setembro de 2007, Processo T-20/04, *Microsoft* c. Comissão, Coletânea 2007.

²⁵⁸ Ónus da prova Orientações CE 82 2009 31.

anticoncorrenciais e dos ganhos de eficiência alegados ou demonstrados, é provável que resulte um prejuízo para os consumidores.

560. Assim, se pretender concluir pela existência de um abuso de posição dominante, tal pressupõe a demonstração de que os argumentos e os elementos de prova invocados pela referida empresa não procedem e que, por conseguinte, a justificação apresentada não pode ser acolhida²⁵⁹.
561. Desta forma, tal como referiu recentemente o Tribunal de Justiça, “**compete à empresa que detém uma posição dominante demonstrar** que os ganhos de eficiência suscetíveis de resultar do comportamento em causa neutralizam os prováveis efeitos prejudiciais na concorrência e os interesses dos consumidores nos mercados afetados, que estes ganhos de eficiência foram ou são suscetíveis de ser realizados graças ao referido comportamento, que este é indispensável à realização destes e que não elimina uma concorrência efetiva ao suprimir a totalidade ou a maior parte das fontes existentes de concorrência atual ou potencial”²⁶⁰. (negrito nosso)
562. No contexto *supra* referido, a AdC (i) inquiriu todos os operadores no mercado de televisão por subscrição (parágrafos 323 a 366) e a Sport TV e (ii) através de Ofício informou a arguida das suas preocupações jusconcorrenciais e solicitou que esta se pronunciasse sobre o esquema remuneratório apresentado e justificasse as diferenças na NAM, TPM e descontos, antes da produção da Nota de Ilícitude (parágrafos 367 a 377). Adicionalmente, procede também no presente documento à apreciação jusconcorrencial das justificações apresentadas pela Sport TV.
563. Na avaliação das possíveis justificações apresentadas pela arguida relativamente ao modelo remuneratório por esta praticado a AdC aplicou na Nota de Ilícitude (ver, por exemplo, parágrafos 496 a 508, 518 a 525 e 696 a 705) os critérios concretos e conformes à jurisprudência do TJUE, designadamente os expressos nos Acórdãos Aeroportos Portugueses e *Deutsche Bahn*.
564. Pelo exposto, não é possível deduzir dos Acórdãos referidos pela Sport TV que os descontos como os oferecidos pela Sport TV geram efeitos pro-concorrenciais.

²⁵⁹ Cf. Acórdão de 27 de março de 2012, Processo C-209/10, § 41 e 42, Acórdão 9 de setembro de 2009 relativo ao Processo T-301/04 (§185). Cf., também, Acórdão *Microsoft/Comissão*, § 688.

²⁶⁰ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção), de 27 de março de 2012, Processo C-209/10, *Post Danmark A/S c. Konkurrenceradet*, JO C 151.

Importa desde logo observar que os efeitos pró-concorrenciais referidos pela Sport TV são efeitos pró-concorrenciais genéricos das restrições verticais²⁶¹, e que não são aplicáveis no caso em vertente, como de seguida melhor se exemplifica.

565. Analisar-se-ão, de seguida e de forma mais detalhada, cada um dos argumentos invocados pela arguida e referidos no parágrafo 537.

Incentivo para a expansão das vendas dos clientes grossistas, o que facilita a cobertura dos custos fixos elevados

566. No que se refere a este ponto, em concreto, o argumento invocado pela arguida relativo à cobertura dos custos fixos foi rejeitado pelos tribunais comunitários para justificar práticas comerciais abusivas²⁶². Efetivamente, na apreciação da justificação económica de um regime de descontos criado por uma empresa em posição dominante, se o efeito restritivo deste regime não apresenta qualquer relação com vantagens para o mercado e os consumidores ou vai para além do que é necessário para obter tais vantagens, tal regime deve ser considerado abusivo.
567. Deste modo, decorre da jurisprudência assente que não basta a Sport TV declarar que o negócio se caracteriza pela existência de custos fixos para justificar as iniciativas tomadas por um produtor de conteúdos com a cobertura desses custos. Adicionalmente, no caso em apreço não se pode considerar que o modelo remuneratório, nomeadamente a aplicação de escalões de desconto não lineares e distintos para cada operador, seja a única forma de cobrir os custos fixos (tal como bem declararam os operadores nos termos descritos no parágrafo 521).
568. Assim, não obstante, tal como a Sport TV refere, **[Confidencial]**²⁶³, tratando-se de um negócio programado para **[Confidencial]** pessoas do ponto de vista jusconcorrencial, de acordo com o Acórdão do TJUE de 29 de março de 2001, o que releva é o facto de ser indiferente para a Sport TV qual o operador de televisão por subscrição a quem presta esse serviço ou o número de subscritores de um dado operador.

²⁶¹ Comunicação da Comissão, de 10 de maio de 2010: Orientações relativas às restrições verticais, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Série C 130/1, de 19.05.2010, §107.

²⁶² Cf., No Acórdão *British Airways* (§ 86 e 87) o TJUE concluiu que o elevado nível dos custos fixos no sector dos transportes aéreos e a importância da taxas de ocupação dos aparelhos são considerados inadmissíveis como justificação económica objetiva para descontos de quantidade.

²⁶³ Cf. a fls.13689 dos autos.

569. Efetivamente, foi este o entendimento do TJUE ao considerar que o sistema de taxas em função do número de aterragens tinha por efeito que fossem aplicadas às companhias aéreas condições desiguais relativamente a prestações equivalentes, colocando-as assim numa situação de desvantagem concorrencial, sendo *“incontestável que o tratamento de uma aterragem ou de uma descolagem exige o mesmo serviço, independentemente do número de aviões pertença da mesma companhia”*²⁶⁴.

Alinhamento dos incentivos dos fornecedores e dos clientes

570. O alinhamento dos incentivos dos fornecedores e dos clientes é um efeito pró-concorrencial de algumas restrições verticais como a compra exclusiva e distribuição exclusiva, nomeadamente quando há várias ofertas concorrentes de um dado produto. No caso em apreço, dado que no mercado português os operadores no mercado de televisão por subscrição apenas têm como oferta de canais desportivos *premium* os canais da Sport TV, não se pode considerar, do ponto de vista jusconcorrencial, que as práticas discriminatórias sejam objetivamente necessárias e proporcionais para o alinhamento dos objetivos das partes.
571. Adicionalmente, não se compreende como é que a Sport TV argumenta o alinhamento dos interesses das partes na oferta e comercialização dos canais Sport TV quando: (i) os contratos celebrados pela Sport TV possuem preços de venda recomendados e a obrigatoriedade de aprovação prévia de campanhas de marketing; (ii) a Sport TV considera que as promoções de vendas afetariam o valor dos canais da Sport TV, dado tratar-se de canais *premium*; (iii) os operadores referem dificuldade na aprovação de campanhas de marketing que lhes permitiriam aumentar o número de subscritores destes canais, por parte da Sport TV.

Redução dos efeitos de bem-estar adversos da denominada “dupla marginalização”, problema emergente no contexto da relação vertical

²⁶⁴ Cf. Acórdão do TJUE, de 29 de março de 2001, República Portuguesa/Comissão Europeia, Processo C-163/99 (§49 e §66).

572. “A externalidade negativa provocada pela fixação de preços demasiado elevados por parte do retalhista é por vezes denominada «problema da dupla margem»²⁶⁵. No caso vertente tal não se verifica, na medida em que alguns operadores foram forçados a vender os canais Sport TV com prejuízo como consequência do modelo remuneratório (Tabela 26 e parágrafo 0) e referem que normalmente respeitam o preço de venda ao público recomendado (e.g., parágrafo 354).
573. Importa referir que o problema da dupla margem, *i.e.*, a fixação de margens independentes e elevadas pelo produtor e pelo retalhista, ocorre com maior frequência quando o produtor e o retalhista possuem ambos poder de mercado ou quando o retalhista vende produtos substitutos (e.g., marcas brancas no contexto do retalho alimentar), cenário que não se verifica no presente caso. Adicionalmente, o problema da dupla margem é suscetível de constituir uma justificação económica objetiva do contexto das restrições verticais para a definição de preços recomendados e não para a discriminação, como a arguida pretende fazer crer.

Contributo para a resolução dos denominados “problemas de estagnação” porque os fornecedores podem estar relutantes à realização de investimentos dirigidos especificamente a clientes como, por exemplo, investimento com know-how, porque os seus clientes poderão usar esses investimentos para promover as vendas dos concorrentes

574. Atendendo aos condicionamentos impostos pela arguida Sport TV e referidos pelos operadores ao longo da exposição constante do ponto 0 da presente Decisão, e atendendo, ainda, ao facto de ser a própria Sport TV a assumir a promoção dos respetivos canais este argumento é destituído de qualquer fundamento.
575. Mais se acrescenta que, de acordo com as mencionadas declarações dos operadores em causa, estes demonstraram estar interessados em realizar campanhas de promoção e de divulgação dos canais Sport TV, tendo todavia sido impedidos ou constrangidos de o fazer nos termos pretendidos pela Sport TV.

Redução dos custos que podem ser passados para os clientes finais²⁶⁶

²⁶⁵ Comunicação da Comissão, de 10 de maio de 2010: Orientações relativas às restrições verticais, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Série C 130/1, de 19.05.2010, §107 f).

²⁶⁶ Cf. fls. 13699 e fls. 13700 dos autos.

576. Das práticas comerciais da Sport TV não resultam reduções de custos para a maioria dos operadores, na medida em que estes, em virtude da conjugação das diversas componentes do modelo remuneratório, são obrigados a vender com prejuízo (parágrafo 0 e Tabela 26).
577. Adicionalmente, a Sport TV define preços de venda recomendados (parágrafo 205 e Tabela 3) que são normalmente seguidos pelos operadores, dado que as campanhas promocionais necessitam de aprovação prévia da Sport TV (parágrafos 328, 329, 332, 336, 346, 354, 355, 359, 361). Segundo a própria Sport TV (parágrafos 375 e 376) *“quando um produto com estas características é oferecido em pacote ou com um desconto, o efeito negativo de tal iniciativa pode ser a desvalorização irreversível da percepção do referido valor do produto premium em causa junto dos seus consumidores”*.
578. Relativamente ao argumento apresentado pela Sport TV para justificar o esquema remuneratório segundo o qual a *“remuneração a pagar por cada operador é fixada em função de um factor matemático, absoluto e objetivo”* aplicado *“a todos os operadores nos mesmos termos”*²⁶⁷ importa ter presente que este argumento geral não é suscetível, de acordo com a jurisprudência assente²⁶⁸, de afastar o carácter discriminatório dos descontos de quantidade.
579. A AdC considera que os argumentos económicos invocados pela Sport TV relativos ao papel dos descontos de escalões não são suficientes para demonstrar que estão na origem de benefícios objetivos para o mercado e para os consumidores e que estes apenas beneficiaram a própria Sport TV.
580. Por fim, não se compreende o entendimento da arguida de que a *“AdC apenas suscita dúvidas jusconcorrenciais quanto ao modelo remuneratório praticado que conjugava os escalões com as TPM e os NAM, mas já não o sistema remuneratório que se baseia somente nos escalões”* na medida em que, tal como consta da Nota de Ilícitude e do parágrafo 657 da presente Decisão, a AdC concluiu que os descontos de escalão de volume, o NAM de subscritores e a TPM são discriminatórios quando considerados individualmente e que os efeitos resultantes foram potenciados pela respetiva implementação conjunta.

²⁶⁷ Cf. a fls. 13683 dos autos.

²⁶⁸ Cf. Acórdão do TJUE, de 29 de março de 2001, República Portuguesa/Comissão Europeia, Processo C-163/99 (§55 a §57).

581. A AdC procedeu à análise constante da Nota de Ilícitude e dos parágrafos 512 a 514 da presente Decisão e da Tabela 36 dos efeitos do sistema de escalões de desconto para o ano de 2010 no pressuposto de inexistência de NAM e TPM, *i.e.*, considerando um cenário em que a Sport TV remunerava os operadores de televisão por subscrição ao preço correspondente ao parque médio mensal.
582. Mais se destaca que, ainda que a arguida tenha vindo alegar que o sistema remuneratório em causa decorre, desde logo, das obrigações e compromissos estabelecidos na operação de concentração sob a referência Ccent n.º 47/2003, ressalva-se que os mesmos deveriam ser sempre concretamente aplicados de acordo com critérios economicamente proporcionais e não discriminatórios relativamente aos operadores de televisão por subscrição, sendo que, no domínio das operações de concentração, as condições e obrigações encontradas resultam de um juízo de prognose levado a cabo pela AdC em colaboração com os autores da notificação para equilibrar o interesse público na manutenção da concorrência efetiva com os direitos e interesses das empresas envolvidas²⁶⁹.

III.4.3.3 Aplicação de um NAM de subscritores diferenciado por operador e por tecnologia

583. A Sport TV introduziu o conceito de '*dimensão crítica necessária*' através do NAM de subscritores no início de 2006, aplicando-se aos novos contratos celebrados com os operadores de televisão por subscrição AR Telecom, Optimus, Vodafone e PTC a partir dessa data (parágrafo177).
584. Assim, foi aplicado um NAM de subscritores à AR Telecom a partir de janeiro de 2006, à Optimus a partir de maio de 2006, à PTC a partir de julho de 2007 e à Vodafone a partir de setembro de 2009.

²⁶⁹ Este procedimento diverge, desde logo, da perspetiva apresentada pela arguida quando esta pretende fazer crer que deve ser a AdC a tomar a iniciativa de apresentar propostas com o teor específico dos compromissos e obrigações a adotar (a fls. 13686 e ss. dos autos), o que entra, aliás, em contradição com o que a própria arguida também refere relativamente ao "*diálogo que conduziu à redação final das condições*" (a fls. 13687 dos autos). Neste sentido, repare-se que a proposta datada de 13 de fevereiro de 2004 a que a arguida se refere nessa sede, mais não é do que uma tabela cuja fonte não nos é permitida identificar com o que se depreende ser o resultado de reuniões mantidas entre a AdC e a notificante da operação de concentração em causa (Sport TV) com vista ao estabelecimento dos respetivos compromissos e obrigações, conforme se confirma pelo teor da documentação junta aos autos pela arguida, em 16 de julho de 2012, após solicitação desta Autoridade (de fls. 14407 a fls. 14431 dos autos).

585. Resulta dos elementos fornecidos pela Sport TV a existência de uma aplicação, por parte desta empresa, de uma *'dimensão crítica necessária'*, com base no NAM de subscritores mensal distinto para os operadores (parágrafos 378 a 382), em função:
- (i) do operador, quer em termos de **(a)** valores iniciais absolutos e **(b)** da respetiva evolução, quer em termos relativos, nomeadamente **(c)** do seu peso no parque médio de cada operador;
 - (ii) da tecnologia (nomeadamente IPTV e DTH) para o operador PTC, a partir de maio de 2008.
586. **[Confidencial]**
587. **[Confidencial]**
588. **[Confidencial]**
589. **[Confidencial]**
590. **[Confidencial]**
591. Este aspeto é destacado pela Sonaecom, que considera que os NAM são *"completamente desajustados para a dimensão da Sonaecom"* (parágrafo 349). Também a AR Telecom considera que *"a existência desses mínimos é o que mais penaliza a AR Telecom"* (parágrafo 342).

III.4.3.3.1 *Posição da Arguida e Apreciação da AdC*

(a) Posição da Arguida

592. Na sua Defesa Escrita, a Sport TV a propósito do NAM veio argumentar que²⁷⁰: (i) este não é discriminatório; (ii) era necessariamente diferenciado por operador e por tecnologia dado que tinha por base os dados disponibilizados pelos próprios operadores, o que constituiu *"um gesto sensível às diferentes capacidades dos vários operadores"*; (iii) as exigências do NAM foram menos exigentes do que um número mínimo fixo (não discriminatório) de subscritores (iv) a aplicação de um NAM igual para todos os operadores poderia ter tido como efeito a exclusão de alguns desses operadores. A Sport TV considera ainda que *"[o] NAM funcionou (...) como*

²⁷⁰ Cf. fls. 13712 a fl. 13713 dos autos.

complemento à TPM, visando adaptá-la aos novos operadores e novas tecnologias, de modo a diferenciar o que é diferente e, assim, garantir a justiça do sistema remuneratório praticado” e “[e]m termos práticos, o NAM funcionou, ainda, como incentivo para os operadores de televisão por subscrição cumprirem as suas previsões relativas aos números de subscritores a angariar, bem como um incentivo para fornecerem previsões realistas”²⁷¹.

(b) Apreciação da AdC

593. A matéria de facto constante do processo (pontos II.6.5, II.6.6 e II.6.7, Tabela 4, Tabela 5, Tabela 6, Tabela 7, Gráfico 2, Gráfico 3, Gráfico 4, Gráfico 5, parágrafo 378 a 382, Tabela 34 e parágrafos 583 a 591) infirma a alegação da Sport TV de que os NAM, *i.e.*, a ‘*dimensão crítica necessária*’ no período analisado na Nota de Ilícitude não foram discriminatórios (parágrafo 585), em função do operador (e.g., Gráfico 2) e da tecnologia (e.g., Gráfico 5).
594. Efetivamente, a matéria de facto indica que o NAM foi discriminatório em função do operador, quer numa perspetiva estatística, quer evolutiva:

[Confidencial]

595. Estas diferenças tão acentuadas implicam que a alegação da Sport TV segundo a qual o NAM não é discriminatório não possa ser considerada válida.
596. Acresce que a matéria de facto revela ainda que os NAM não constituíram ‘*um incentivo para os operadores de televisão por subscrição cumprirem as suas previsões*’, na medida em que, apesar de serem teoricamente, um valor mínimo, não foram sistematicamente atingidos: por exemplo, **[Confidencial]**.
597. Efetivamente, os NAM são considerados excessivos e desajustados à referida dimensão por alguns operadores no mercado de televisão por subscrição (parágrafo 591).

²⁷¹ Cf. a fls. 13708 dos autos.

III.4.3.4 TPM distinta em função da tecnologia e parque de mínimos distinto em função do operador

598. A Sport TV aplicou, a partir de 2008, TPM diferenciadas em função da tecnologia, a saber: **[Confidencial]**.
599. Acresce que, sendo uma taxa aplicada sobre o número de casas ligadas, tal resulta, em termos absolutos, na aplicação de um parque de mínimos distinto em função da dimensão do operador, pelo que o parque de mínimos aumenta à medida que aumenta o número de casas ligadas do operador.
600. **[Confidencial]**
601. **[Confidencial]**

III.4.3.4.1 Posição da Arguida e Apreciação da AdC

(a) Posição da Arguida

602. A respeito da TPM, a arguida Sport TV considera, em termos gerais que²⁷² “para além da existência de uma justificação”, (...) “a TPM sempre assentou sobre critérios objetivos e proporcionais e, nessa medida, justos”.
603. Trata-se de um “[m]ecanismo necessário à sobrevivência do projeto Sport TV” dado que em virtude dos “elevados investimentos, quer em termos tecnológicos, quer em termos de conteúdos, este projeto exige a exigência de uma base alargada de subscritores para suportar aqueles custos” (...) “dependendo totalmente a Arguida dos operadores de televisão por subscrição, seus únicos clientes, para vender o seu produto aos clientes finais”.
604. “Enquanto um sistema de descontos standardizado concede alguns incentivos para aumentar as vendas, estes incentivos são imperfeitos quando os distribuidores são de dimensão significativamente diferentes por razões que são exógenas” (...) “É necessário complementar descontos de volume standardizados com factores determinantes do preço individualizados que proporcionem incentivos especificamente adequados à dimensão concreta de cada rede. Na ausência de tais

²⁷² Cf. de fls. 13700 a fls. 13707 e de fls. 13713 a fls. 13714 dos autos.

incentivos complementares, as plataformas mais pequenas poderão não ter incentivos suficientes para promover a Sport TV”;

605. “[A] TPM constitui um mecanismo eficaz para alinhar os interesses da Arguida e os interesses dos operadores de televisão por subscrição” (...). “Noutras palavras, níveis mínimos de volume podem ser usados como uma forma de combater problemas de riscos morais em relações verticais”, incentivando os clientes a realizarem “políticas comerciais agressivas” o que “aumentará a concorrência a jusante em benefício do fornecedor (a montante) e em benefício do consumidor final”.
606. “[A] TPM serviu, igualmente, para incentivar (...) os operadores a garantirem níveis mínimos de controle da pirataria”.
607. Segundo a arguida “existe outro fenómeno, o de free-riding, cujo combate eficaz é apenas garantido através da implementação de mínimos” (...) “na ausência de mínimos os operadores de televisão por subscrição beneficiarão do valor da imagem dos canais Sport TV sem que esteja garantida qualquer contrapartida para a Arguida”.
608. A Sport TV referiu ainda que “a introdução da TPM foi feita com base em negociações com os vários operadores de televisão por subscrição” (...) “tem por base a evolução do mercado” (...) “foi fixada através de uma percentagem” sendo que “era exigido a cada operador uma taxa de esforço adequada às suas possibilidades, ou seja, em termos proporcionais à sua base de clientes”.

(b) Apreciação da AdC

609. A matéria de facto constante dos autos indica que a Sport TV aplicou um parque de mínimos (absolutos) distintos em função da dimensão do operador e, a partir de 2008, TPM diferenciadas (% aplicável) em função da tecnologia (secção II.6.9).
610. **[Confidencial]**
611. Como efeito, decorre da aplicação dos mínimos (NAM e TPM) que os operadores foram forçados a remunerar a Sport TV para um número de subscritores superior ao número real de subscritores.
612. **[Confidencial]**

613. A AdC considera que os argumentos económicos invocados pela Sport TV relativos ao papel do NAM e da TPM não são suficientes para demonstrar que estão na origem de benefícios objetivos, pelos motivos que de seguida se referem.
614. A respeito do argumento relativo ao “Parasitismo”, apresentado pela arguida, importa lembrar que “[p]ara que constitua um problema, é necessário que exista uma verdadeira situação de «parasitismo» [i.e. free rider]” e “existem algumas condições que devem encontrar-se preenchidas para que o risco de subinvestimento seja real e significativo²⁷³”.
615. Desde logo, o parasitismo deve ser geralmente considerado “quando uma empresa não tem qualquer poder de mercado”²⁷⁴, o que não acontece no caso presente, na medida em que a Sport TV não tem qualquer concorrente no mercado no qual desenvolve as suas atividades e os operadores no mercado de televisão por subscrição não comercializam produtos concorrentes com os canais Sport TV.
616. Por outro lado, cumpre lembrar que o parasitismo “é igualmente limitado a situações específicas”, nomeadamente nos casos em que “a promoção se realiza nas instalações do comprador e é genérica, não específica de uma determinada marca”²⁷⁵ o que também não se aplica ao caso presente, em que o investimento em publicidade dos canais Sport TV beneficiam a própria empresa e contribuem diretamente para um aumento da notoriedade e imagem destes canais. Efetivamente, a publicidade efetuada pela Sport TV não inclui referência aos operadores de televisão por subscrição.
617. Destacando-se, uma vez mais, que as iniciativas de promoção dos canais são da própria Sport TV que, ao mesmo tempo, impõe limites e condições específicas para o desenvolvimento deste tipo de iniciativas pelos operadores.
618. Face ao exposto, o argumento de combate ao parasitismo não pode ser acolhido como uma justificação objetiva para a prática discriminatória ao nível dos mínimos.
619. Quanto ao argumento de que os mínimos estabelecidos (NAM e TPM) constituíram um incentivo aos operadores para aumentarem o número de subscritores através de “políticas comerciais agressivas (...) em benefício do consumidor final” importa ter

²⁷³ Comunicação da Comissão, de 10 de maio de 2010: Orientações relativas às restrições verticais, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias, Série C 130/1, de 19.05.2010, § 107.

²⁷⁴ *Ibidem*, §106.

²⁷⁵ *Ibidem*, § 107.

presente que a matéria de facto constante dos presentes autos contradiz este argumento: por um lado, a Sport TV, pretendendo manter o posicionamento dos canais Sport TV como *premium*, restringe o tipo e/ou o *timing* de campanhas que podem ser realizadas, por considerar que afetam o posicionamento *premium* dos seus canais e, por outro lado, pratica preços de venda recomendados, pelo que – inevitavelmente – não promove a concorrência em benefício do consumidor final.

620. A este propósito e por denotar relevo *in casu*, importa igualmente recordar a jurisprudência do TJUE *infra* em torno do conceito de restrição acessória.

621. “O conceito de restrição acessória abrange qualquer restrição diretamente ligada e necessária à realização de uma operação principal”, i.e., “qualquer restrição subordinada em importância relativamente à realização dessa operação e que comporta um nexo evidente com ela”²⁷⁶. “Quanto à condição relativa ao caráter necessário de uma restrição, esta implica uma dupla análise. Com efeito, há que determinar, por um lado, se a restrição é objetivamente necessária à realização da operação principal e, por outro, se é proporcionada relativamente a ela”²⁷⁷. “No que respeita ao exame do caráter objetivamente necessário de uma restrição, há que recordar que, na medida em que não pode ser admitida a existência de uma regra de razão, o pressuposto da necessidade objetiva não pode ser interpretado no sentido de que implica uma ponderação dos efeitos pró e anticoncorrenciais de um acordo. Com efeito, é só no âmbito específico do artigo 81.º, n.º 3, CE que essa análise se pode efetuar. Por conseguinte, o exame do caráter objetivamente necessário de uma restrição relativamente à operação principal só pode ser relativamente abstrato. Não se trata de analisar se, tendo em conta a situação concorrencial no mercado em causa, a restrição é indispensável para o sucesso comercial da operação principal, mas sim de determinar se, no contexto específico da operação principal, a restrição é necessária à realização dessa operação. Se, na falta da restrição, a operação principal for dificilmente exequível ou mesmo inexecuível, a restrição pode ser considerada objetivamente necessária à sua realização”²⁷⁸. “Quanto ao exame do caráter proporcionado da restrição em relação à realização da operação principal,

²⁷⁶ Acórdão do TJUE de 24 de maio de 2012, Processo T-111/08, 77 e 78; cf., também, Acórdão do Tribunal Geral de 18 de setembro de 2001, M6 e o./Comissão, T-112/99 n.º 104 e 105.

²⁷⁷ Acórdão do TJUE de 24 de maio de 2012, Processo T-111/08, 79; cf., também, Acórdão do Tribunal Geral de 18 de setembro de 2001, M6 e o./Comissão, T-112/99 n.º 106.

²⁷⁸ Acórdão do TJUE de 24 de maio de 2012, Processo T-111/08, 80; cf., também, Acórdão do Tribunal Geral de 18 de setembro de 2001, M6 e o./Comissão, T-112/99 n.º 107 e 109.

importa verificar se a sua duração e o seu âmbito de aplicação material e geográfica não excedem o necessário para a realização da operação. Se a duração ou o âmbito de aplicação da restrição excederem o necessário para a realização da operação, deve ser objeto de uma análise separada, no âmbito do artigo 81.º, n.º 3, CE²⁷⁹.

622. **Tal como foi referido a aplicação de NAM e TPM discriminatórias durante o período considerado permitiu apenas à Arguida receber dos vários operadores uma remuneração superior à que teria obtido se os operadores no mercado de televisão por subscrição tivessem pago apenas pelos subscritores reais. [Confidencial]**

623. Assim, no que diz respeito ao alinhamento dos interesses da Sport TV e dos operadores no mercado de televisão por subscrição, este argumento não pode ser aceite na medida em que estes objetivos poderiam certamente ser atingidos através de um sistema remuneratório não discriminatório acessível a todos os operadores²⁸⁰.

624. A matéria de facto indica que os mínimos TPM e NAM foram discriminatórios por operador e por tecnologia e, apesar de serem denominados de mínimos, obrigaram na prática os operadores de televisão por subscrição a remunerar a Sport TV para um parque superior ao parque efetivo de subscritores e contribuíram, conjugados com os descontos de escalões de volume, para uma discriminação ao nível do preço médio pago por cada operador.

III.4.3.5 *Preço médio distinto em função do operador*

625. A aplicação do modelo remuneratório da Sport TV, resultante da aplicação do NAM, da TPM e dos descontos de escalões de volume, resultou no pagamento de um preço por subscritor familiar distinto para cada operador, superior ao PVR.

626. **[Confidencial]**

627. **[Confidencial]**

628. Considerando o diferencial, numa base anual, de 2005 a 2010, entre o montante pago por cada operador (AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC e Vodafone) e o montante que teria sido pago se este tivesse remunerado a Sport TV (i) para um

²⁷⁹ Acórdão do TJUE de 24 de maio de 2012, Processo T-111/08, 81; cf., também, Acórdão do Tribunal Geral de 18 de setembro de 2001, M6 e o./Comissão. T-112/99 n.º 113.

²⁸⁰ Cf., também, Acórdão Aeroportos Portugueses, § 31.

número de subscritores igual ao seu parque médio (*i.e.*, sem o efeito da aplicação da TPM e da NAM, quando aplicável) e (*ii*) ao preço mensal pago pela ZON TV Cabo (*i.e.*, sem o efeito dos escalões de desconto), ter-se-ia verificado que o mesmo totalizaria, para estes 5 operadores, **[Confidencial]**.

III.4.3.5.1 Alegações da Sport TV e Apreciação da AdC

(a) Alegações da Sport TV

629. Segundo a Sport TV, a conclusão da aplicação de um preço médio distinto em função do operador “*constitui um dado adquirido*” e tem “*uma justificação económica objetiva*”, resultando (*i*) da penalização sofrida pelos operadores que não cumpriam os mínimos acordados; e/ou (*ii*) do preenchimento das condições objetivas necessárias para alcançar determinado escalão do desconto²⁸¹.

(b) Apreciação da AdC

630. A aplicação de um preço médio distinto em função do operador resulta da conjugação dos vários elementos do modelo remuneratório da Sport TV. Ora, depois de analisados os argumentos económicos invocados pela Sport TV, relativos ao papel do NAM, da TPM e do sistema de escalões de desconto, a AdC concluiu que estes não são suficientes para demonstrar que estão na origem de benefícios objetivos para o mercado.

631. Efetivamente, quando analisado o preço médio, importa ter presente a impossibilidade de existência de uma justificação económica objetiva admissível à luz das regras da concorrência para um sistema que leva a diferenciais de preços grossistas tão acentuados como os descritos nos parágrafos 307 a 313 e apresentados na Tabela 24, Tabela 25 e Gráfico 24 e que tenham obrigado os operadores a vender com prejuízo, tal como consta dos parágrafos 314 e 315 e na Tabela 26. O diferencial entre o preço médio efetivo e o preço de venda recomendado obrigou, por exemplo, a AR Telecom a vender com o prejuízo de **[Confidencial]** (considerando apenas o diferencial entre o preço de compra e o

²⁸¹ Cf. a fls. 13714 e fls. 13715 dos autos.

preço de venda recomendado, *i.e.*, sem considerar os custos suportados pelo operador na sua comercialização).

632. Ora, tal como se salienta no citado Acórdão de 9 de setembro de 2009, a respeito da proibição prevista da discriminação o “*comportamento comercial da empresa em posição dominante não deve falsear a concorrência no mercado situado (...) a jusante, isto é, a concorrência entre (...) clientes desta empresa. Os cocontratantes da referida empresa não devem ser favorecidos ou desfavorecidos em matéria da concorrência entre eles*”²⁸².
633. No mesmo Acórdão, o TJUE concluiu que “[n]o caso em apreço, a aplicação a um parceiro comercial de preços diferentes para serviços equivalentes, **de forma contínua durante cinco anos**, por uma empresa que detém um monopólio de facto no mercado a montante, produziu necessariamente uma desvantagem concorrencial para este mesmo parceiro” (negrito nosso).
634. Do mesmo modo, conclui-se que a aplicação de preços efetivos tão diferentes como os aplicados pela Sport TV, durante um período em análise, de 5 anos (i) colocou os operadores em desvantagem comercial relativamente à ZON TV Cabo e (ii) beneficiou a arguida, que recebeu por cada subscritor preços superiores ao PVP por ela recomendado.
635. Tendo presente o exposto, há que julgar improcedentes os argumentos apresentados pela Sport TV.

III.4.3.6 *A limitação ou o controlo da produção, da distribuição, do desenvolvimento técnico ou dos investimentos*

636. O comportamento da arguida, acima descrito, limitou – nos termos e para os efeitos da alínea c), do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, aplicável *ex vi* do artigo 6.º, n.º 3, alínea a) do mesmo diploma legal, e da alínea b) do artigo 102.º do TFUE – a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e o investimento relativamente aos serviços em causa.

²⁸² Cf. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância relativo ao Processo T-301/04, Caso *Clearstream/Comissão*, §195.

637. Tal resulta, desde logo, das condições menos favoráveis, consagradas no sistema remuneratório em referência, atribuídas aos operadores mais recentes e de menor dimensão (por contraposição às condições aplicáveis ao operador histórico que herdou já a posição de operador de maior dimensão na sequência da liberalização do sector das telecomunicações em Portugal e do *supra* referido *spin-off* da PT Multimédia - Serviços de Telecomunicações e Multimédia, SGPS, S.A, em 2007 – ZON TV Cabo), designadamente no que respeita às plataformas de transmissão mais recentes (conforme resulta do ponto II.6.10 *supra*: as TPM são distintas em função da tecnologia de transmissão), o que implica uma inevitável situação de desvantagem competitiva não justificada para as operadoras que as utilizam ou pretendem proceder à sua instalação no mercado, restringindo a atuação dessas empresas e limitando, como tal, o investimento em tecnologias inovadoras, prejudicando a concorrência e os consumidores.
638. Neste domínio, destaca-se, uma vez mais e de acordo com a factualidade assente na presente Decisão, a saída, ao longo dos últimos anos, de vários operadores do mercado de televisão por subscrição (e posterior aquisição das mesmas pela ZON TV Cabo, como é o recente e já referido caso da AR Telecom), destacando-se que as condições discriminatórias em causa no presente caso têm beneficiado, conforme se descreveu, também acima, o operador histórico ZON TV Cabo e as plataformas tecnológicas menos recentes.

III.4.3.6.1 *Alegações da Sport TV e Apreciação da AdC*

(a) Alegações da Sport TV

639. Segundo a arguida *“para além de em lado algum da Nota de Ilícitude constarem (...) os resultados de um estudo que demonstre o efeito concreto que o sistema de remuneração em análise provoca sobre os operadores de televisão por subscrição, também a imputação ao sistema remuneratório praticado pela Arguida da limitação do investimento em tecnologias inovadoras se baseia numa mera presunção”*²⁸³.

(b) Apreciação da AdC

²⁸³ Cf. a fls. 13717 dos autos.

640. A matéria de facto constante do processo indica a prática de taxas de penetração diferenciadas por parte da Sport TV, em função da tecnologia de transmissão.
[Confidencial]
641. **[Confidencial]**
642. **[Confidencial]**
643. Tendo em conta o exposto, o fundamento invocado pela arguida deve ser considerado improcedente.

III.4.3.7 Condições não equitativas

644. Verifica-se ainda que a diferença entre o montante pago por cada operador (AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC e Vodafone) numa base anual, de 2005 a 2010, e o montante que teria sido pago se este tivesse remunerado a Sport TV *(i)* para um número de subscritores igual ao seu parque médio *(i.e., sem o efeito da aplicação da TPM e da NAM, quando aplicável)* e *(ii)* ao preço mensal pago pela ZON TV Cabo *(i.e., sem o efeito dos escalões de desconto)*, totalizando, para estes 5 operadores **[Confidencial]**, corresponde a uma vantagem auferida pela arguida através do exercício abusivo da sua posição dominante, sendo que, caso estivesse sujeita a uma concorrência efetiva, não lhe teria sido possível obter tão desmesurada vantagem. Com efeito, só a posição de poder que lhe é conferida pelo seu domínio total (100%) do mercado nacional de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *Premium* e a consequente inexistência de alternativas para os operadores nacionais de televisão por subscrição, permitiu à Sport TV cobrar tais montantes àqueles cinco operadores (AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC e Vodafone).

III.4.3.7.1 Alegações da Sport TV e Apreciação da AdC

(a) Alegações da Sport TV

645. Na perspetiva da Sport TV o raciocínio constante do parágrafo *supra* é “*excessivamente simplista e assenta numa lógica indefensável*” pelos seguintes motivos²⁸⁴:

- (i) “*a prática de condições discriminatórias traria unicamente prejuízos para a Arguida (...) pelo que a tentativa de demonstrar vantagens auferidas (...) é, em si, um contrassenso*”;
- (ii) O número de subscritores dos operadores de televisão por subscrição a considerar deveria ser o parque de mínimos considerado pela arguida se não for demonstrada a ilicitude nos mecanismos da TPM e NAM;
- (iii) O raciocínio da AdC “*assenta numa contradição insanável: ficciona o cálculo da remuneração que teria sido praticada inexistindo escalões, mas toma como referência um preço por subscritor que resulta da aplicação de escalões, praticado pela Arguida (...) se se pretende ficcionar a remuneração que seria devida na inexistência do sistema de escalões (...) não se pode tomar como ponto de referência o preço por subscritor que seria praticado caso inexistisse esse sistema de escalões, sob pena de contradição*”.
- (iv) O preço por subscritor a ser considerado como referência deveria ser o preço por subscritor que seria praticado caso inexistisse o sistema de escalões atualmente praticado pela arguida, existindo três cenários a considerar: (i) o pronto médio entre o preço mais alto e o preço mais baixo, num cenário de inexistência de escalões, cenário que “*seria de impossível verificação*”; (ii) escalões considerados adequados pela AdC; (iii) se for demonstrada a ilicitude dos mecanismos TPM e NAM e não resultasse demonstrada a ilicitude do sistema de escalões de desconto, “*o cálculo das alegadas vantagens teria por referência (...) os parques médios mensais efetivos de cada operador, aos quais seriam aplicados os preços médios do sistema de descontos praticado pela Arguida. Seguir-se-ia, portanto o raciocínio exposto no parágrafo 417 na Nota de Illicitude*”.

(b) Apreciação da AdC

646. **[Confidencial]**

²⁸⁴ Cf. a fls. 13718 a 13723 dos autos.

647. **[Confidencial]**

648. A este propósito refira-se, ainda, que a arguida não vem apresentar propostas de resultados alternativos e baseia as suas propostas em situações abstratas que ela própria reconhece que não são suscetíveis de ser implementadas (parágrafo (iv)); e, por fim, assume ainda que num cenário em que se considerem ilícitas a TPM e o NAM e se entenda o sistema de descontos como sendo lícito, seria admissível seguir o raciocínio da AdC. Como a AdC não contesta a existência de um sistema de escalões, por si só, mas a forma concreta como o mesmo foi definido pela Sport TV, neste cenário a arguida concorda implicitamente com a análise da AdC, pelo que não se revela necessário efetuar os cálculos com uma metodologia diferente.

649. Por fim, importa ter presente que, ao contrário do que defende a arguida segundo a qual “a prática de condições discriminatórias traria unicamente prejuízos para a Arguida”, pode demonstrar-se através da matéria de facto constante dos autos que tal afirmação não corresponde à realidade.

650. **[Confidencial]**

651. O diferencial para os operadores AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC e Vodafone entre o montante efetivamente pago e o montante que teria sido pago se este tivesse remunerado a Sport TV (i) para um número de subscritores igual ao seu parque médio (i.e., sem o efeito da aplicação da TPM e da NAM, quando aplicável) e (ii) ao preço mensal pago pela ZON TV Cabo (i.e., sem o efeito dos escalões de desconto) totalizou, para estes 5 operadores, **[Confidencial]** (Tabela 33).

III.4.4 Efeitos do comportamento da arguida

652. Não apenas o comportamento da arguida foi – e os comportamentos daquele género, abstratamente considerados, são – aptos a produzir, como efetivamente produziram, os efeitos descritos dos parágrafos 625 a 628 e 636 e 637 dados como provados nos parágrafos 378 a 398 da presente Decisão, os quais se dão aqui por reproduzidos.

653. **[Confidencial]**

654. **[Confidencial]**

655. **[Confidencial]**

656. **[Confidencial]**

657. [Confidencial]

658. [Confidencial]

659. [Confidencial]

660. [Confidencial]

III.4.4.1 Alegações da Sport TV e Apreciação da AdC

(a) Alegações da Sport TV

661. [Confidencial]

662. [Confidencial]

663. [Confidencial]

664. [Confidencial]

665. [Confidencial]

666. [Confidencial]

667. [Confidencial]

668. [Confidencial]

(b) Apreciação da AdC

669. É um entendimento assente na jurisprudência do TJUE que o facto de um sistema remuneratório, nomeadamente o sistema de escalões de volume, ser suscetível de uma tradução matemática e estar disponível para todos os operadores não significa que este não possa ser discriminatório²⁸⁵. Deste modo, o argumento apresentado pela arguida de que o sistema remuneratório foi aplicado “*a todos os operadores segundo os mesmos critérios*” não é suscetível de constituir uma justificação objetiva para a sua natureza discriminatória.

670. Adicionalmente, importa ter presente que “*para apreciar a fiabilidade de um elemento de prova, há que ter em conta, designadamente, as circunstâncias da sua*

²⁸⁵ Acórdão do TJUE, de 29 de março de 2001, República Portuguesa/Comissão Europeia, Processo C-163/99, § 48 e § 55.

*elaboração, o seu destinatário e o seu conteúdo*²⁸⁶. Ora, todas as análises realizadas pela AdC tiveram como base os elementos fornecidos pela própria arguida.

671. Considerando a matéria de facto constante dos autos e vertida da Nota de Ilícitude e na presente Decisão (parágrafos 90 a 400), nomeadamente os elementos integrantes de todas as faturas emitidas pela Sport TV para todos os operadores no período considerado na Nota de Ilícitude, a AdC procedeu a uma análise exaustiva dos mesmos usando os critérios do TJUE, nomeadamente no Acórdão de 29 de março de 2001 (parágrafos 509 a 0)²⁸⁷ que conduziram à demonstração do carácter discriminatório do modelo remuneratório da arguida. Adicionalmente, constatou-se que o carácter discriminatório dos descontos era igualmente percecionado pelos operadores de televisão por subscrição, ouvidos pela AdC em fase de inquérito (parágrafos 327, 339, 357 e 360).
672. A este propósito, recorde-se que o citado Acórdão de 29 de março de 2001, que aplica uma metodologia para a análise de um alegado abuso de posição dominante através de discriminação secundária, preconiza que quando um modelo remuneratório possui elementos que *“só beneficiem determinados parceiros comerciais, concedendo-lhes uma vantagem económica não justificada (...) acarreta a aplicação de condições desiguais a prestações equivalentes”* e *“que podem constituir indícios de um tal tratamento discriminatório um limiar de funcionamento do sistema elevado, que só pode interessar a alguns parceiros”* (parágrafos 503 e 504).
673. Neste Acórdão, foram consideradas discriminatórias reduções do desconto médias de 30% para a TAP e de 22% para a Portugalia²⁸⁸. **[Confidencial]**
674. Tendo concluído pela existência de discriminação ao nível do modelo remuneratório que beneficia o operador de maior dimensão, a AdC procurou verificar a existência de alguma justificação objetiva para este tratamento diferenciado, tendo mesmo solicitado à Sport TV que se pronunciasse sobre o mesmo ainda em fase de inquérito.

²⁸⁶ Cf. Acórdão do Tribunal Geral de 27 de setembro de 2006, *Dresdner Bank* e o./Comissão, T-44/02 OP, T-54/02 OP e T-56/0 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, Coletânea, p. II-3567, n.º 121 e Jurisprudência aí referida; Cf., ainda, o recente Acórdão do Tribunal Geral de 24 de maio de 2012, *MasterCard* e o./Comissão, Jornal Oficial da União Europeia C 200, § 154.

²⁸⁷ Cf. Acórdão do TJUE, de 29 de março de 2001, República Portuguesa/Comissão Europeia, Processo C-163/99.

²⁸⁸ *Ibidem*, §11.

675. A AdC concluiu na Nota de Ilícitude, atenta a matéria de facto provada, pela inexistência de justificações objetivas para o modelo remuneratório praticado pela Sport TV e confirmou que tal era igualmente percecionado pelos operadores do mercado de televisão por subscrição.
676. A AdC procedeu, também, ao cálculo do diferencial para os operadores AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC e Vodafone entre o montante efetivamente pago e o montante que teria sido pago se este tivesse remunerado a Sport TV (i) para um número de subscritores igual ao seu parque médio (i.e., sem o efeito da aplicação da TPM e da NAM, quando aplicável) e (ii) ao preço mensal pago pela ZON TV Cabo (i.e., sem o efeito dos escalões de desconto) que totalizou, para estes 5 operadores, **[Confidencial]**, (Tabela 33).
677. Por conseguinte, o fundamento apresentado pela arguida relativo à inexistência de demonstração na Nota de Ilícitude do carácter discriminatório do sistema remuneratório não pode ser acolhido.
678. Do mesmo modo, depois de analisada a fundamentação aduzida pela arguida na sua Defesa Escrita para a inexistência de suscetibilidade de o sistema remuneratório afetar a concorrência entre os operadores no mercado de televisão por subscrição, a AdC concluiu que os argumentos são improcedentes, pela seguinte ordem de razões.
679. **[Confidencial]**
680. Adicionalmente, a própria Sport TV reconhece que a “*existência dos canais Sport TV na oferta dos operadores de televisão por subscrição tem um efeito apelativo significativo sobre muitos clientes (incluindo aqueles que não são subscritores dos canais Sport TV, mas poderão decidir a sê-lo, no futuro)*”²⁸⁹. Do mesmo modo, a arguida considera, ainda, que “[a] *pesar das margens de lucro que os operadores podem ter através da distribuição dos canais Sport TV possam não ser altas, ter os canais Sport TV na sua oferta é útil ao operador para atrair subscritores do pacote-base*”²⁹⁰.
681. A AdC concluiu, ainda, que os resultados do estudo de audiências não permitem, igualmente, concluir por uma menor importância destes canais para o consumidor:

²⁸⁹ Cf. a fls. 13704 dos autos.

²⁹⁰ Cf. a fls. 13732 e fls. 13733 dos autos.

sendo canais *premium* e adquiridos por um reduzido número de consumidores, é normal que não estejam no *ranking* dos canais com maior *share*, quando comparados nomeadamente com canais de acesso condicionado; sendo o valor destes canais associado aos jogos de futebol com transmissão em direto, as audiências são marcadas pelo calendário desportivo (e.g., parágrafo 350 e Gráfico 1), o que está refletido nos elementos apresentados.

682. Por fim, importa ter, ainda, em consideração que a matéria de facto constante dos autos do processo indica a prática de discriminação secundária pela Sport TV no período analisado de janeiro de 2005 a dezembro de 2010. Ora, no citado Acórdão proferido em 9 de setembro de 2009 concluiu-se que “*a aplicação a um parceiro comercial de preços diferentes para serviços equivalentes, **de forma contínua durante cinco anos**, por uma empresa que detém um monopólio de facto no mercado a montante, produziu necessariamente uma desvantagem concorrencial para este mesmo parceiro*”²⁹¹ (negrito nosso).
683. Face ao *supra* exposto, a alegação da arguida de que o sistema remuneratório não é suscetível de influenciar as condições do mercado de televisão por subscrição deve ser considerada improcedente.
684. Adicionalmente, a matéria de facto constante do processo não permite igualmente acolher o argumento segundo o qual o sistema remuneratório não é suscetível de conferir vantagem à ZON TV Cabo.
685. Os resultados da análise, aplicando os critérios sufragados pela jurisprudência comunitária, revelaram o contrário do alegado pela Sport TV. **[Confidencial]**
686. Apesar de o sistema de descontos estar disponível para todos os operadores, a Sonaecom considera “*à partida, existir apenas um operador neste mercado que pode, actualmente, beneficiar deste regime ao nível do escalão máximo do desconto*” (parágrafo 356).
687. A discriminação em favor do operador ZON TV Cabo foi igualmente referida pelos operadores no mercado de televisão por subscrição. Por exemplo, a AR Telecom considera que é “*muito preocupante o facto de a Sport TV ter um accionista que é, concomitantemente, o maior operador no mercado em referência (Grupo ZON)*”

²⁹¹ Cf. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de setembro de 2009, relativo ao Processo T-301/04, *Clearstream/Comissão*.

- (parágrafo 331) e que os escalões de desconto “*no caso específico da Sport TV beneficiam uma empresa verticalmente integrada*” (parágrafo 339).
688. A discriminação através do sistema remuneratório, como ficou demonstrado, não gerou efeitos pró-concorrenciais, mas apenas benefícios para a arguida, que abusou da sua posição dominante.
689. Dado que os preços dos canais Sport TV são preços recomendados e que a realização de campanhas promocionais, tais como a oferta de uma mensalidade ao subscritor ou a de atribuição de descontos (parágrafo 336), obedecem a critérios relacionados com o posicionamento *premium* para estes canais definido pela Sport TV, os consumidores finais não beneficiam da discriminação de preços da Sport TV. Efetivamente, tal é referido pelos operadores. A Vodafone refere que o modelo remuneratório da Sport TV “*limita a possibilidade de diferenciação de oferta pela necessidade de cumprimento dos mínimos e da concentração de esforços que isso implica*” (parágrafo 324). A AR Telecom também refere que “*a obtenção de uma margem inferior impossibilita, assim a AR Telecom, de competir com um tarifário mais baixo e com um posicionamento low cost na oferta conjunta*” (parágrafo 338). A Cabovisão, a propósito de uma campanha promocional proposta à Sport TV refere que esta “*acabou por ser aprovada pela Sport TV em condições mais restritas para o cliente final*” (parágrafo 355).
690. Também as alegações da arguida de que não tem capacidade para influenciar os custos dos rivais do mercado de televisão por subscrição deve ser considerada improcedente. Efetivamente os canais Sport TV, apesar de pressuporem a aquisição do pacote base, são comercializados separadamente e, como foi demonstrado, **[Confidencial]**.
691. Ora, tal como ressalva a jurisprudência comunitária, no Acórdão de 9 de setembro de 2009, a respeito da proibição prevista da discriminação o “*comportamento comercial da empresa em posição dominante não deve falsear a concorrência no mercado situado (...) a jusante, isto é a concorrência entre (...) clientes desta empresa. Os cocontratantes da referida empresa não devem ser favorecidos ou desfavorecidos em matéria da concorrência entre eles*”²⁹².

²⁹² Cf. Acórdão de 9 de setembro de 2009, Processo T- 301/04, *Clearstream/Comissão*, §195.

692. Dado que o modelo remuneratório permitiu à arguida, nomeadamente, obter receitas superiores por um parque de consumidores superior ao parque real, também não se pode aceitar o argumento de falta de incentivo para a discriminação. Como exemplo note-se o caso da PTC que, apesar de ter crescido enquanto operador de televisão por subscrição, não conseguiu atingir o parque de mínimos praticamente em nenhum dos períodos em análise.
693. Mais se esclareça que a Autoridade não poderia, em qualquer circunstância, propor um “*qualquer sistema abstratamente melhor do que aquele que é praticado pela arguida*”, como esta referiu, uma vez que tal posição colidiria até com um dos fundamentos do Direito da Concorrência. Na verdade, a salvaguarda da liberdade das empresas, muito inspirado pelo modelo de concorrência perfeita, é um desses fundamentos. A própria CRP garante a liberdade económica face à atuação do Estado (artigo 61.º, n.º 1: “*a iniciativa económica privada exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral*”). A AdC deverá apenas e tão só, no quadro das suas atribuições, controlar o exercício do poder de mercado das empresas (como sucedeu *in casu*).
694. Tendo presente o exposto, há que julgar improcedentes os argumentos apresentados pela Sport TV.
695. Considerando a matéria de facto constante da Nota de Ilícitude e vertida igualmente na presente Decisão, as alegações apresentadas pela arguida na sua Defesa Escrita e a apreciação da Autoridade relativamente às mesmas, a AdC conclui que:
- (i) A Sport TV possui uma posição dominante no mercado revelante, dos conteúdos desportivos *premium* de acesso condicionado em Portugal, no qual detém – como a própria refere – 100% do mesmo;
 - (ii) As práticas discriminatórias ao nível do esquema remuneratório (NAM, TPM e descontos de volume), quer individualmente consideradas quer em conjunto foram aplicadas a parceiros comerciais da empresa dominante, neste caso os operadores no mercado de televisão por subscrição durante o período analisado, de 1 de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2010;
 - (iii) Estes parceiros concorrem entre si num mercado relacionado, a jusante, o mercado de televisão por subscrição;

- (iv) A Sport TV impôs condições comerciais diferentes a transações equivalentes, situação que colocou alguns operadores de televisão por subscrição, clientes da arguida, numa desvantagem face a outro cliente da arguida (ZON TV Cabo), nomeadamente de natureza financeira;
- (v) A discriminação de preços não se traduz em benefícios para o consumidor, dado que os custos dos canais Sport TV têm aumentado, há PVP recomendados e os operadores têm dificuldade em realizar campanhas promocionais e de marketing, dadas as restrições impostas pela Sport TV para aprovação prévia das campanhas, por forma a manter estrategicamente o posicionamento destes canais como canais *premium*;
- (vi) Não há nenhuma justificação para a discriminação com exceção do poder de mercado associado à posição dominante da Sport TV e que não existindo efeitos pró-concorrenciais, só foram gerados benefícios para a arguida.

III.4.5 Conclusão: elementos objetivos

- 696. O comportamento da arguida constitui uma contraordenação na aceção do artigo 6.º, n.º 1 e n.º 2 e do artigo 4.º, n.º 1, alínea c) e alínea e), aplicáveis por força do artigo 6.º, n.º 3, alínea a) da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, preenchendo todos os elementos (objetivos e, nos termos analisados mais detalhadamente *infra*, subjetivos) daquele tipo de ilícito.
- 697. A mesma prática resulta, ainda, proibida por força das alíneas a), b) e c) do artigo 102.º do TFUE, constituindo uma contraordenação nos termos do artigo 42.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.
- 698. A doutrina, a prática decisória da Comissão Europeia e a jurisprudência dos tribunais comunitários dispõem de abundantes exemplos de comportamentos do mesmo tipo dos da arguida²⁹³.

²⁹³ Cf. neste sentido o Acórdão do TJUE, de 29 de março de 2001, República Portuguesa/Comissão Europeia, Processo C-163/99, Coletânea de Jurisprudência 2001 p. I-02613. Cf. também as Decisões da Comissão das Comunidades Europeias n.º 95/364/CE, de 28 de junho de 1995 (Aeroportos Belgas), Jornal Oficial, L 216, de 12 de setembro de 1995; n.º 1999/198/CE, de 10 de fevereiro de 1999 (Aeroportos Portugueses), Jornal Oficial, L 69, de 16 de março de 1999; e n.º 2000/521/CE, de 26 de julho 2000 (Aeroportos Espanhóis), Jornal Oficial, L 208, de 18 de agosto 2000. Cf., ainda, a Decisão da Comissão das Comunidades Europeias n.º 94/210/CE, de 29 de março de 1994 (*HOV SVZ/MCN*), Jornal Oficial n.º L 104 de 23 de abril de 1994 p. 0034, e o Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (TPI) *Deutsche Bahn*/Comissão Europeia, de 21 de outubro de 1997, Coletânea de Jurisprudência 1997, p. II-01689, relativo ao mesmo processo.

699. Destaca-se, neste sentido, o já citado Acórdão Aeroportos Portugueses, no qual o TJUE considerou que *“quando os limiares dos diferentes escalões de redução, conjugados com as taxas praticadas, conduzem a que as reduções, ou reduções suplementares, só beneficiem determinados parceiros comerciais, concedendo-lhes uma vantagem económica não justificada pelo volume de actividade que implicam e pelas eventuais economias de escala que permitem ao fornecedor realizar relativamente aos seus concorrentes, um sistema de redução de quantidades acarreta a aplicação de condições desiguais a prestações equivalentes”* e que *“na falta de justificações objectivas, podem constituir indícios de um tal tratamento discriminatório um elevado limiar de funcionamento do sistema, que só pode interessar a alguns parceiros particularmente importantes da empresa em posição dominante, ou a inexistência de linearidade do aumento das taxas de redução com as quantidades”*.
700. No mesmo sentido, veja-se o Acórdão Aeroportos Espanhóis e o Acórdão Aeroportos Belgas, casos em que se considerou como abusivo o desconto concebido, especificamente, para favorecer determinado cliente²⁹⁴.
701. Esclareça-se, ainda, por mera cautela e sem conceder – por referência à *supra* aludida integração vertical da arguida Sport TV (pese embora esta empresa tenha preconizado o entendimento de que tal integração deve ser absolutamente despicienda) – que a aplicação da doutrina da unidade económica não isenta as empresas verticalmente integradas da censura do comportamento de abuso de posição dominante quando o mesmo é integrado por um comportamento discriminatório, nos termos descritos.
702. Isto é, a consideração dessa doutrina não afasta, à partida, a possibilidade de existência de discriminação enquanto elemento constitutivo do ilícito concorrencial abuso de posição dominante no caso de empresas verticalmente integradas.
703. A discriminação é possível – e censurável – quando praticada por uma empresa verticalmente integrada, com posição dominante, relativamente a terceiros entre si, mas também quando é praticada por aquela empresa entre terceiros e as suas subsidiárias ou filiais.

²⁹⁴ Cf. Decisões da Comissão das Comunidades Europeias n.º 95/364/CE, de 28.06.1995 (Aeroportos Belgas), Jornal Oficial, L 216, de 12 de setembro de 1995; e n.º 2000/521/CE, de 26 de julho de 2000 (Aeroportos Espanhóis), Jornal Oficial, L 208, de 18 de agosto de 2000.

704. Aliás, outro entendimento não poderia aceitar-se sob pena de o mesmo comportamento da empresa verticalmente integrada em posição dominante ser lícito ou ilícito consoante as empresas que viessem a beneficiar da discriminação que aquela praticasse.
705. Mais uma vez, aqui, a doutrina, a prática decisória e a jurisprudência comunitárias produziram diversos exemplos de comportamentos do mesmo tipo dos da arguida que são qualificados exatamente da mesma forma: enquanto discriminação por uma empresa verticalmente integrada (grupo económico) em posição dominante em mercados em que participam suas subsidiárias e concorrentes destas²⁹⁵.

III.4.6 O objeto e o efeito concorrencial do comportamento da arguida Sport TV

706. Nos termos *supra* expostos, considera-se que a Sport TV, através da aplicação do sistema remuneratório analisado no presente processo de contraordenação, aplicou sistematicamente condições discriminatórias (ou desiguais) relativamente a prestações equivalentes, nos termos e para os efeitos da alínea e), do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, por remissão da al. a) do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e da alínea c) do artigo 102.º do TFUE.
707. A arguida explorou, ainda, a sua posição dominante pela imposição de condições de transação não equitativas, violando desse modo o disposto no n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, bem como a alínea a) do artigo 102.º do TFUE.
708. De igual modo, a arguida limitou, nos termos e para os efeitos da alínea c), do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, por remissão da al. a) do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e da alínea b) do artigo 102.º do TFUE,

²⁹⁵ Cf. Acórdão TPI, *Deutsche Bahn AG vs. Comissão Europeia*, T-229/94, ECR [1997] II-1689 (entre outros, §93); Decisão da Comissão de 20 de outubro de 2004, COMP/38.745, *BdKEP/Deutsche Post AG and Bundesrepublik Deutschland* (§62, §63 e, sobretudo, §93 e §94); Decisão da Comissão 2001/892 de 25 de julho de 2001, *Deutsche Post AG*, JO L 331 de 15 de Dezembro de 2001 (§132 e §134); Decisão da Comissão de 02 de junho de 2004, *Clearstream*, COMP/38.096, (§302 e ss.); Caso *ITT Promedia*; Acórdão TJUE, *Centre Belge d'Études de Marché – Télémarketing (CBEM) vs. SA Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion (CLT) e Information Publicité Benelux (IPB)*, ECR 1985, p. 03261 (§24)]. 1. No domínio específico dos mercados ora em foco e pela atualidade da mesma, destaca-se, também, a Decisão da Autoridade da Concorrência de Espanha (Comisión Nacional de la Competencia – CNC), de 17 de março de 2011, no denominado Caso Mediapro, que condenou a empresa que detém os direitos de revenda dos direitos de transmissão dos jogos de futebol das temporadas 2009/2010 e seguintes da Liga Espanhola de Futebol e da Taça do Rei de Espanha por abuso de posição dominante por a mesma ter discriminado (positivamente) uma operadora de televisão sua filial, de forma injustificada, adotando um modelo de revenda que não respeita quaisquer critérios de transparência e/ou de objetividade.

a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e o investimento relativamente aos serviços em causa, em prejuízo da concorrência e dos consumidores.

709. Ao fazê-lo, a arguida explorou, nos termos do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e das alíneas a), b) e c) do artigo 102.º do TFUE, a posição de domínio que detém no mercado de canais de acesso condicionado com conteúdos desportivos *premium*.
710. A adoção deste comportamento abusivo por parte da Sport TV teve por objeto e como efeito a restrição da concorrência naquele mercado, bem como no mercado a jusante, o mercado retalhista de televisão por subscrição.
711. O comportamento da arguida constitui, desta forma, uma contraordenação na aceção do n.º 1 do artigo 6.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e das alíneas c) e e), do n.º 1, do artigo 4.º do mesmo diploma legal, aplicáveis por força do disposto na alínea a) do n.º 3 do citado artigo 6.º, preenchendo todos os elementos objetivos daquele tipo de ilícito.
712. A mesma prática resulta, ainda, proibida pelo artigo 102.º do TFUE.

III.4.7 A afetação do comércio entre Estados-Membros

713. O critério de aplicação do direito comunitário da concorrência a um determinado conjunto de factos passa pelo preenchimento do requisito da afetação, de forma sensível, do comércio entre os Estados-Membros, o qual foi objeto de Comunicação da Comissão Europeia que estabeleceu as Orientações a seguir na sua interpretação²⁹⁶.
714. Entende-se, em traços gerais e de acordo com a letra da lei e a jurisprudência comunitárias, que esta interpretação deve assentar sobre três elementos fundamentais: (i) o conceito de “comércio entre os Estados-Membros”; (ii) a noção de “susceptibilidade de afetação”; e (iii) o conceito de “carácter sensível”²⁹⁷.
715. No que respeita ao (i) conceito de “comércio entre os Estados-Membros”, entende-se que se trata de um conceito amplo (independente da definição dos mercados

²⁹⁶ Cf. Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º [101.º] e 82.º [102.º] do Tratado CE [TFUE] (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004, pp. 0081 a 0096).

²⁹⁷ A propósito da exigência de uma “afetação sensível”, vide o Acórdão do TJUE no Processo n.º 22/71, *Béguelin*, Col. 1971, p. 949, ponto 16.

geográficos relevantes), que envolve toda a atividade transfronteiriça, incluindo os casos em que os factos em causa afetam a estrutura concorrencial do mercado.

716. Relativamente à *(ii)* noção de “susceptibilidade de afetação”, a interpretação a desenvolver deverá orientar-se no sentido de considerar preenchido este critério não apenas nos casos em que os fatos em causa efetivamente afetam o comércio entre os Estados-Membros, mas também sempre que há um grau de probabilidade suficiente de isso acontecer, isto é, sempre que os factos possam ter – de acordo com um juízo de previsibilidade baseado em fatores objetivos – uma influência direta ou indireta, efetiva ou potencial na estrutura do comércio entre os Estados-Membros.
717. Verificando-se que os factos são suscetíveis de afetar a estrutura concorrencial no interior da Comunidade, a aplicabilidade do direito comunitário fica estabelecida.
718. Os fatores a considerar no juízo da previsibilidade da afetação incluem a natureza dos produtos em causa (a sua adequação, ou não, ao comércio transfronteiriço e à possível expansão da atividade económica da empresa), a posição de mercado das empresas envolvidas (como os respetivos volumes de negócio, por exemplo), o contexto em que se desenvolvem os factos, entre outros elementos.
719. Finalmente, no que se refere ao *(iii)* “carácter sensível” da afetação do comércio entre Estados-Membros, este pode ser apreciado, nomeadamente, por referência à posição e à importância da(s) empresa(s) envolvida(s) no mercado dos produtos em causa.
720. Quanto mais forte for a posição de mercado da(s) empresa(s) em causa, maior é a probabilidade de os factos que afetem o comércio entre os Estados-Membros o fazerem de forma sensível.
721. Note-se, também, que mesmo que esteja em causa um único Estado-Membro, a natureza da alegada infração e, sobretudo, a sua vocação para encerrar o mercado nacional, fornecem uma boa indicação acerca da possibilidade de os factos afetarem o comércio entre os Estados-Membros.
722. Entende-se, a título exemplificativo, que o comércio entre os Estados-Membros é, em princípio, suscetível de ser afetado se uma empresa que detém uma posição dominante que abrange a totalidade de um Estado-Membro desenvolve uma prática abusiva que tenha por objeto ou como efeito a exclusão de concorrentes.

723. Este tipo de conduta abusiva dificulta, em regra, a penetração dos concorrentes de outros Estados-Membros no mercado nacional, o que se revela suscetível de afetar a estrutura do comércio intracomunitário.
724. Os factos que se traduzam na eliminação ou risco de eliminação de um concorrente podem, igualmente, ser suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros, sobretudo se a empresa visada exportar ou importar de outros Estados-Membros ou desenvolver atividades noutros Estados-Membros.
725. O impacto dissuasivo da alegada prática abusiva noutros concorrentes pode ter um efeito no comércio, sendo provável que os concorrentes de outros Estados-Membros adotem uma conduta concorrencial menos agressiva pelo facto de a empresa em posição dominante, com a sua conduta, ter adquirido a reputação de adotar práticas de exclusão em relação aos concorrentes.
726. Quaisquer factos abusivos que dificultem a entrada no mercado nacional devem, por conseguinte, ser considerados como afetando sensivelmente o comércio entre Estados-Membros.
727. O próprio facto da existência de uma empresa com posição dominante em todo o território de um de um Estado-Membro poderá bastar, *per se*, para dificultar a penetração no mercado.
728. No presente processo contraordenacional e partindo da factualidade descrita, dada, desde logo, a inequívoca posição de domínio da arguida na totalidade do território nacional, considera-se verificada a condição de suscetibilidade de afetação do comércio entre os Estados-Membros nos termos descritos na Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º [101.º] e 82.º [102.º] do Tratado CE [TFUE].
729. A arguida, na sua Pronúncia à Nota de Ilícitude, veio contestar a posição da Autoridade no que respeita a esta matéria, afirmando que *“estando em causa um produto que, pela sua natureza, suscita interesse apenas para os operadores de televisão por subscrição que actuam a nível estritamente nacional e não havendo quaisquer barreiras à entrada de quaisquer outras empresas, quer para o mercado de televisão por subscrição, quer para o próprio mercado de difusão de canais premium de conteúdos desportivos, está afastada a susceptibilidade de a prática em*

causa nos presentes autos afectar o comércio entre Estados-Membros”, invocando as Orientações da Comissão Europeia plasmadas na mencionada Comunicação²⁹⁸.

730. Ora, são precisamente as Orientações constantes da Comunicação em referência que vêm clarificar que os abusos de posição dominante que abrangem um único Estado-Membro são suscetíveis de afetar o comércio entre Estados-Membros independentemente do facto de a prática abusiva se circunscrever a uma parte do seu território, esclarecendo que *“uma empresa dominante pode dificultar consideravelmente o comércio se adoptar um comportamento abusivo nas zonas ou em relação aos clientes em princípio mais visados pelos concorrentes de outros Estados-Membros. Tal pode ser o caso, por exemplo, de um canal de distribuição que constitua um meio particularmente importante para aceder a vastas categorias de consumidores. A criação de obstáculos ao acesso a estes canais pode ter um impacto considerável no comércio entre os Estados-Membros. Na avaliação do carácter sensível deve ser igualmente tido em conta o facto de **a existência de uma empresa dominante em todo o território de um Estado-Membro poder bastar, por si só, para dificultar a penetração no mercado. Qualquer prática abusiva que dificulte a entrada no mercado nacional deve, por conseguinte, ser considerada como afectando sensivelmente o comércio. Da combinação da posição dominante com o carácter anticoncorrencial do seu comportamento decorre que as práticas abusivas em causa têm, em princípio, pela sua própria natureza, um efeito sensível no comércio**”*²⁹⁹ (negrito nosso).
731. Entende-se, por isso e em face dos factos dados como provados na presente Decisão, que a conduta adotada pela arguida é adequada a ter um impacto nas atividades económicas transfronteiriças, sendo, designadamente, apta a produzir – indiretamente – efeitos de exclusão e/ou incremento das barreiras à entrada no mercado nacional de televisão por subscrição, consolidando barreiras de carácter nacional e reforçando a segmentação dos mercados numa base nacional³⁰⁰.

²⁹⁸ Cf. de fls. 13750 a fls. 13754 dos autos.

²⁹⁹ Cf. *Comunicação da Comissão Europeia – Orientações sobre o conceito de afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º [101.º] e 82.º [102.º] do Tratado CE [TFUE]* (Jornal Oficial C 101, de 27/04/2004, pp. 0081 a 0096), §96.

³⁰⁰ Cf. Ponto 2.3.3. da Comunicação em referência, nos termos do qual se estabelece que a influência das práticas anticoncorrenciais na estrutura do comércio entre os Estados-Membros pode ser direta ou indireta, efetiva ou potencial. Neste ponto, em concreto, convém atentar à factualidade já exposta nesta peça processual nos termos da qual se salienta a saída, ao longo dos últimos anos, de vários operadores do mercado em causa (e posterior aquisição das mesmas pela ZON TV Cabo), destacando-se que as condições discriminatórias em

732. Denota, assim, ser inegável que as práticas anticoncorrenciais em apreciação na presente Decisão são aptas a obstaculizar a entrada de novos operadores no mercado nacional de televisão por subscrição, designadamente oriundos de outros países comunitários.
733. Neste sentido, acresce destacar a jurisprudência comunitária que tem sido clara na adoção de uma interpretação ampla relativamente ao conceito de afetação do comércio entre os Estados-Membros, preconizando uma conceção segundo a qual o facto de uma prática anticoncorrencial abranger, apenas, um único Estado-Membro não ser impeditiva de afetar a estrutura do comércio entre concorrentes de outros Estados-Membros, podendo, outrossim implicar um encerramento do mercado nacional a concorrentes estrangeiros, desencorajando-os de exportar ou de entrar no mercado de qualquer outra forma³⁰¹.

III.4.8 Ilicitude

734. O comportamento adotado pela arguida é expressamente proibido pelas alíneas c) e e), do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e pelo artigo 6.º do mesmo diploma legal, bem como pelo artigo 102.º do TFUE, inexistindo qualquer causa de justificação ou de exclusão da ilicitude, *in casu*.
735. No entanto, a arguida parece sustentar, de acordo com o teor da sua Defesa Escrita, que agiu sem culpa, *i.e.*, que no presente caso se teria verificado uma falta de consciência da ilicitude ou um erro sobre a ilicitude por parte da mesma, nos termos do disposto no artigo 9.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho³⁰².
736. O erro sobre a ilicitude no Direito de Mera Ordenação Social, tal como no Direito Penal, não exclui o dolo ou a punição a esse título, podendo excluir a culpa quando esta não seja censurável.
737. Mais uma vez, vem a arguida, nesta sede, invocar uma alegada “*anuência silente*” por parte da AdC que fez com que aquela fosse “*induzida em erro sobre a licitude*”

causa no presente caso têm beneficiado, conforme se descreveu, também, acima, uma empresa nacional (ZON TV Cabo), verticalmente integrada com a arguida.

³⁰¹ Cf., a título exemplificativo, Processo 61/80, *Coöperative Stremsel – en Kleurselfabriek*, Coletânea 1981; Processo 322/81, *Nederlandse Banden Industrie Michelin*, Coletânea 1983; Processo T-65/89, *BPB Industries e British Gypsum*, Coletânea 1993; e Processo T-228/97, *Irish Sugar*, Coletânea 1999.

³⁰² Cf. a fls. 13761 e ss. dos autos.

do seu comportamento e implica, ao mesmo tempo, que o mesmo seja “*necessariamente, imputável[!], pelo menos, em parte, à AdC*”³⁰³.

738. Remetendo-se para o ponto I.9 da presente Decisão, o qual se dá por integralmente reproduzido para os devidos efeitos legais, esclarece-se, uma vez mais, que a arguida não tinha nenhum motivo fundado para poder considerar que tinha o direito de violar as normas que protegem a concorrência em virtude do exercício da sua atividade económica.
739. Mais se subscreve, nesta sede, o entendimento dos tribunais comunitários sobre esta matéria, citando o já referido caso *Ziegler*, de 2011, nos termos do qual se conclui que “(...) *a recorrente não demonstrou que a alegada inação da Comissão a tivesse, de facto, levado a crer na licitude da prática ou que tivesse gerado uma confusão a tal respeito. De facto, (...) a violação das regras da concorrência é tão evidente (...) que um operador diligente não pode invocar uma crença legítima na licitude desta prática*”³⁰⁴ (negrito nosso).
740. Assim, a conduta assumida pela arguida, para além de ser objetivamente típica, é ilícita.

III.4.9 Preenchimento do tipo subjetivo

741. As infrações concorrenciais são puníveis a título doloso, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e também quando são praticadas com negligência, conforme dispõe o n.º 6.º do artigo 43.º deste diploma legal.
742. Refira-se em relação a esta temática, embora sem grandes delongas, que o dolo engloba o conhecimento e a vontade por parte de um agente (empresa, *in casu*) de realizar um tipo objetivo de ilícito, integrando o dolo direto, o dolo necessário e o dolo eventual. Já a negligência corresponde a uma atuação em que o agente não procede com o cuidado que lhe é exigível, podendo dividir-se em negligência consciente e negligência inconsciente.
743. No presente processo contraordenacional, verifica-se, de acordo com a factualidade dada como provada na presente Decisão, que a arguida, conhecendo

³⁰³ Cf. a fls. 13766 e 13767 dos autos.

³⁰⁴ Cf. Acórdão do Tribunal Geral de 16 de junho de 2011, Processo T-199/08, *Ziegler SA c. Comissão*, ponto 3.

necessariamente o histórico de faturação dos seus clientes operadores dos serviços de televisão por subscrição, não poderia deixar de prever o carácter restritivo da concorrência consequente à aplicação do sistema remuneratório analisado nesta sede.

744. Não obstante, a Sport TV optou por adotar, efetivamente, o sistema de remuneração em causa, o qual prejudica (discriminando negativamente), sem justificação económica, as empresas com menor volume de faturação, neste caso as que não se inserem no Grupo económico no qual a arguida se encontra verticalmente integrada (Grupo ZON), limitando a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico e o investimento.
745. Destarte, resulta indubitável dos factos dados como provados no ponto II.6.1 do presente documento, que foi sempre intenção da Sport TV aplicar o sistema de remuneração ora em foco, desde logo como forma de assegurar o retorno dos seus próprios investimentos e a viabilidade financeira do negócio por si prosseguido, independentemente de conhecer as dificuldades financeiras que tal modelo de remuneração discriminatório necessariamente implicava para os operadores de menor dimensão (parágrafos 155 e 156)³⁰⁵.
746. Para mais e como resulta claro do ponto III.6.10 da presente Decisão, com o modelo remuneratório ora em foco, a Sport TV beneficiou, intencionalmente, as redes de distribuição histórica e hereditariamente mais maduras, penalizando as plataformas tecnológicas inovadoras o que, consequentemente, implica que tenha beneficiado o maior e mais antigo operador (ZON TV Cabo), em detrimento dos restantes operadores.
747. Com a sua conduta, a Sport TV auferiu ainda vantagens substanciais, traduzidas na diferença entre o montante pago por cada operador (AR Telecom, Cabovisão, Optimus, PTC e Vodafone) numa base anual, de 2005 a 2010, e o montante que teria sido pago se este tivesse remunerado a Sport TV (i) para um número de

³⁰⁵ Cf., também, e a título exemplificativo, as cartas constantes dos autos do presente processo relativas à operadora TVTel Grande Porto Comunicações, S.A., entretanto adquirida pela ZON TV Cabo (carta remetida Sport TV, em 12 de fevereiro de 2007, a fls. 4952 a 4955 dos autos, na sequência da resolução, pela Sport TV, do respetivo contrato de distribuição do canal Sport TV, com efeitos a 28 de fevereiro de 2007, por alegado incumprimento das obrigações contratuais por parte da TVTel). Assim como as diversas cartas remetidas pela denunciante à arguida, a título exemplificativo: em 07 de janeiro de 2005 (a fls. 331 e 332), em 15 de novembro de 2007 (a fls. 349 e 350), em 25 de julho de 2008 (a fls. 352 e 353), em 08 de abril de 2008 (a fls. 361 e 362), em 07 de maio de 2008 (a fls. 364 e 365) e em 24 de julho de 2009 (a fls. 367 e 368).

subscritores igual ao seu parque médio (*i.e.*, sem o efeito da aplicação da TPM e da NAM, quando aplicável) e (*ii*) ao preço mensal pago pela ZON TV Cabo (*i.e.*, sem o efeito dos escalões de desconto), totalizando, para estes 5 operadores **[Confidencial]**).

748. Nestes termos, entende-se que a arguida agiu de forma livre, consciente e voluntária na prática da infração, sabendo a mesma que a conduta que lhe é imputada é proibida por lei, quis realizar todos os atos necessários à sua verificação.
749. Por conseguinte, a arguida agiu com dolo (direto) pois conhecendo as normas legais aplicáveis, não se absteve de praticar, de forma deliberada, os factos acima descritos, levando a cabo uma conduta que preenche todos os elementos (objetivos e subjetivos) do tipo legal de contraordenação de abuso de posição dominante, previsto e punido pela Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e pelo TFUE.
750. A arguida fê-lo culposamente, manifestando uma total indiferença perante o bem jurídico tutelado pelas normas legais violadas.
751. Sem proceder à respetiva fundamentação nem especificando a base legal correspondente, a arguida veio alegar, em sede de Defesa Escrita, a “*exclusão do dolo*”³⁰⁶.
752. Esclareça-se que o n.º 2 do artigo 8.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, dispõe que “*o erro sobre elementos do tipo, sobre a proibição ou sobre um estado de coisas que, a existir, afastaria a ilicitude do facto ou a culpa do agente exclui o dolo*”.
753. Estão aqui incluídas diversas situações de erro, desde logo o erro sobre os elementos de facto e de direito do tipo, os quais excluem o dolo, entre outras eventuais situações de erro.
754. Ora, no presente caso e perante a factualidade provada no mesmo, não se verifica nenhuma das situações de erro previstas no n.º 2 do artigo 8.º do RGCO.
755. Mesmo quando a arguida vem evocar ter procedido “*a uma alteração do mecanismo de retribuição [por si] praticado, acabando por abolir as TPM e as NAM*” (...) “*resulta[ndo] demonstrada a sensibilidade da Arguida pelos valores da concorrência, bem como a intenção de cumprir esses valores*”, tal significa, apenas, que a ora

³⁰⁶ Cf. a fls. 13755 e ss. dos autos.

arguida fez cessar as práticas anticoncorrenciais que entendeu estar a levar a cabo, o que é valorado na presente Decisão em sede de determinação da medida concreta da coima (ponto III.4.11 *infra*).

756. Assim, apenas se pode concluir que a arguida agiu de forma livre, consciente e voluntária na prática da infração que lhe é imputada, sabendo que a sua conduta era contrária à lei, mas tendo ainda assim querido realizar todos os atos necessários à sua verificação.
757. A arguida, agiu, desta forma, de modo culposo, com dolo, levando a cabo, de forma censurável, consciente e voluntária os atos acima descritos em sede de “Factos”.
758. Por conseguinte, a prática desenvolvida pela arguida, além de típica e ilícita é, ainda, culposa.

III.4.10 Aplicação da Lei no tempo

759. Tal como já se referiu acima (ponto I.1) o inquérito relativo ao presente processo contraordenacional foi aberto na sequência do respetivo Despacho do Conselho da AdC datado de 08 de julho de 2010, *i.e.*, na vigência da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, sendo que a factualidade em análise nos correspondentes autos ocorreu, de acordo com a factualidade dada como provada na presente Decisão, igualmente na vigência do diploma em referência.
760. Em 07 de julho de 2012 entrou em vigor a Lei n.º 19/2012, de 08 de maio, que aprova o novo regime jurídico da concorrência, cuja alínea a) do n.º 1 do artigo 100.º dispõe que a respetiva aplicação se reporta “*aos processos de contraordenação cujo inquérito seja aberto após a entrada em vigor (...)*” da mesma, devendo, como tal, continuar a aplicar-se ao presente processo o regime processual previsto na Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

III.4.11 Determinação da medida da coima

761. A alínea a), do n.º 1 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, estabelece que as infrações ao artigo 6.º do mesmo diploma legal são punidas com coima que não pode exceder 10% do volume de negócios no último ano da empresa que praticou a contraordenação em causa.

762. A prática decisória desta Autoridade, acolhida pela jurisprudência nacional, preconiza que, para efeitos de determinação do limite máximo da coima aplicável, deve ser considerado o volume de negócios do ano em que a arguida cessou a prática ilícita.
763. Tal entendimento foi, recentemente, perfilhado pelo Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 353/2011, de 12 de julho de 2011, nos termos do qual se afirma que a interpretação segundo a qual, para efeitos de determinação do limite máximo da moldura abstrata da coima, se deve entender a referência feita ao volume de negócios do último ano como significando aquele ano em que cessou a prática ilícita, implica “(...) necessariamente, uma correspondência entre o benefício económico obtido pela prática da infração e o valor da coima aplicável”³⁰⁷.
764. Em sede de Pronúncia à Nota de Ilícitude, a arguida referiu que “*não foi indicada a medida concreta da coima que a AdC se propõe aplicar, pelo que a arguida se reserva o direito de se pronunciar sobre este aspecto em sede própria, quando for notificada do projecto de decisão final com indicação da medida concreta da sanção a aplicar*”³⁰⁸.
765. Esclareça-se que a AdC deu – na Nota de Ilícitude – cumprimento ao disposto no artigo 50.º do RGCO, aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, dando a conhecer à arguida a moldura abstrata da coima em que a mesma incorria e os fatores atendíveis na determinação da medida exata da coima a aplicar, assegurando, desta forma, à arguida a possibilidade de esta se pronunciar sobre “*a sanção ou sanções em que incorre*”, ou seja, de acordo com o Assento do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2003 à arguida foi dada previamente a conhecer “*a totalidade dos aspectos relevantes para a decisão, nas matérias de facto e de direito*”³⁰⁹.
766. Assim, o limite máximo da coima a aplicar, *in casu*, é de €14.926.415 (catorze milhões, novecentos e vinte e seis mil quatrocentos e quinze euros), montante equivalente a 10% do volume de negócios da arguida no ano de 2011, ano em que a mesma pôs termo à infração.

³⁰⁷ Processo n.º 619/2010, do Tribunal Constitucional, 3.ª Secção, Acórdão disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110353.html>.

³⁰⁸ Cf. a fls.13771 dos autos.

³⁰⁹ Acessível em <http://www.dre.pt/pdf1sdip/2003/01/021A00/05470559.PDF>.

767. De acordo com o disposto no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, a(s) coima(s) a que se refere o artigo 43.º é(são) fixada(s) tendo em consideração, entre outras, as circunstâncias a seguir referenciadas.

III.4.11.1 Gravidade da infração

768. Considerando, desde logo, a grandeza e a posição da arguida no território nacional, e os efeitos efetivos gerados pela conduta da mesma num mercado de elevado relevo económico e social, demonstrados nos presentes autos, entende-se que a infração ora em causa deve ser considerada muito grave, nos termos e para os efeitos da aplicação das alíneas c) e e), do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e do artigo 6.º do mesmo diploma legal, bem como do artigo 102.º do TFUE.

III.4.11.2 Vantagens de que a arguida haja beneficiado

769. No presente processo contraordenacional, as vantagens de que a empresa arguida beneficiou em consequência da infração resultam, de entre outros atos detalhadamente descritos acima, da factualidade constante dos pontos II.6.16, 0 e II.6.18., os quais se dão por reproduzidos para os devidos e legais efeitos, destacando-se neste domínio o parágrafo 322.

III.4.11.3 Duração da infração

770. A prática dos factos objeto do presente processo de contraordenação desenvolveu-se, por vontade da arguida, durante todo o tempo em que vigorou e foi aplicado o sistema remuneratório descrito no ponto II.6.4.

771. Conforme afirma a própria arguida, a base do modelo remuneratório da Sport TV (com a aplicação das TPM) foi concebida no arranque da atividade desta empresa, em 1998.

772. O sistema de remuneração da Sport TV sofreu, ainda assim, diversas adaptações ao longo dos anos, tendo, segundo a própria, estabilizado a partir de 2005 (ano durante o qual passou a vigorar, para determinados operadores, a obrigatoriedade de cumprimento do NAM).

773. A análise aturada dos diversos contratos celebrados entre a Sport TV e os operadores do mercado de televisão por subscrição permite corroborar o entendimento preconizado pela própria arguida neste domínio e que havia sido já exposto *supra* (parágrafos 146 a 185), *i.e.*, o sistema remuneratório da Sport TV ora em causa vigorou, pelo menos, desde o dia 01 de janeiro de 2005, tendo-se mantido, de forma permanente e nesses precisos termos, até ao dia 01 de abril de 2011 (data da entrada em vigor dos aditamentos contratuais que eliminam as TPM e o NAM, referidos no parágrafos 189 a 202).
774. Destarte, a execução da infração praticada com base no sistema remuneratório analisado no presente documento (que se traduziu, no entender desta Autoridade, na criação de um estado antijurídico por parte da Sport TV) persistiu, pelo menos, desde o momento em que o citado sistema de remuneração entrou em vigor (01 de janeiro de 2005) até ao momento em que as cláusulas contratuais que determinaram a sua aplicação nos exatos termos *supra* analisados findaram a sua vigência, através da respetiva eliminação (01 de abril de 2011).
775. As práticas desenvolvidas pela ora arguida durante o período em análise no presente processo contraordenacional consubstanciaram, desta forma, uma infração permanente (ou duradoura), tendo as suas execuções sido prolongadas no tempo pelo menos desde 01 de janeiro de 2005 até 01 de abril de 2011.

III.4.11.4 Carácter reiterado ou ocasional da infração

776. Conforme ficou explicitado no ponto anterior, esta Autoridade considera que a arguida praticou, *in casu*, uma infração permanente, tendo-se verificado que, no período de duração da infração, esta foi praticada de modo reiterado.
777. Até ao presente momento, não são do conhecimento desta Autoridade, antecedentes contraordenacionais no âmbito jusconcorrencial.

III.4.11.5 Grau de participação do infrator

778. A arguida executou os factos que consubstanciam a infração de abuso de posição dominante em causa no presente processo, pelo que a mesma deve ser punida como autora da infração em referência.

III.4.11.6 Colaboração prestada à AdC até ao termo do procedimento administrativo

779. Em cumprimento dos deveres legais a que está vinculada, a arguida adotou, a partir do momento em que foi instada a colaborar ativamente com esta Autoridade e até ao presente momento, uma postura de colaboração com a AdC.

III.4.11.7 Comportamento do infrator na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

780. Após ter tomado conhecimento da abertura do presente processo contraordenacional e durante a respetiva fase de inquérito, a arguida procedeu à alteração do regime remuneratório constante dos contratos em análise no presente processo e ora em exame, procedendo à remoção das TPM e do NAM dos mesmos durante os transatos meses de julho a outubro de 2011 (ponto II.6.3), com os efeitos das alterações em causa a retroagir ao dia 01 de abril de 2011.

781. A Sport TV efetuou, ainda, uma modificação aos aditamentos contratuais que eliminavam as TPM e o NAM, mas que consagravam um novo regime – denominado de regime de reciprocidade – o qual poderia, eventualmente, ser passível de ser analisado por esta Autoridade numa perspetiva de práticas restritivas da concorrência – procedendo à eliminação do mesmo dos aditamentos contratuais entretanto celebrados com os operadores, conforme se expôs no parágrafo 198 da presente Decisão.

782. No que concerne à reparação dos prejuízos causados à concorrência, até ao presente momento, não existiu qualquer reparação por parte da arguida.

III.4.12 Coima concretamente aplicada

783. Analisados e devidamente ponderados todos os elementos pertinentes, conclui-se pela aplicação de uma coima no valor de **€3.730.000,00 (três milhões e setecentos e trinta mil euros)** à arguida Sport TV.

III.4.13 Sanção acessória

784. Nos termos da alínea a), do n.º 1, do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, conforme alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, “*caso a gravidade da infração o justifique, a Autoridade promove a publicação, a expensas*

do infrator, da decisão proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei no Diário da República e ou num jornal de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que a prática proibida produziu os seus efeitos”.

785. Tendo em conta a gravidade da infração em causa e a afetação sensível do comércio intracomunitário, bem como as exigências de prevenção geral e especial, **ordena-se à arguida que faça publicar, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do trânsito em julgado da presente Decisão, um extrato da mesma, a delimitar pela Autoridade, nos termos e conforme cópia que lhe será comunicada, na II Série do Diário da República e em jornal nacional de expansão nacional.**

IV DECISÃO

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

O comportamento da arguida descrito na presente Decisão consubstancia uma contraordenação na aceção das alíneas c) e e), do n.º 1, do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, e do artigo 6.º do mesmo diploma legal, bem como do artigo 102.º do TFUE, punível nos termos da interpretação conjugada do artigo 42.º, da alínea a), do n.º 1, do artigo 43.º do artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho.

Segundo

Tendo em conta todos os elementos enunciados na presente Decisão, bem como o disposto no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, é aplicada à arguida Sport TV uma coima no valor de **€3.730.000,00 (três milhões e setecentos e trinta mil euros)**.

Terceiro

A título de sanção acessória, por a gravidade das práticas em causa o justificar e ao abrigo do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho, **ordena-se, ainda, à arguida que faça publicar, no prazo de 20 (vinte) dias a contar do trânsito em julgado da presente Decisão, um extrato da mesma, a delimitar pela Autoridade, nos termos e**

conforme cópia que lhe será comunicada, **na II Série do Diário da República e em jornal nacional de expansão nacional.**

Quarto

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e da alínea b) do n.º 2 e do n.º 3 do artigo 94.º do RGCO (aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho), é fixado em **€2500,00 (dois mil e quinhentos euros), o montante das custas a suportar pela arguida no presente processo.**

Quinto

A coima aplicada à arguida, bem como as custas processuais ora em causa deverão ser pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, após o trânsito em julgado da presente Decisão, mediante guias a levantar na Autoridade.

Sexto

Adverte-se a arguida, nos termos do disposto no artigo 58.º do RGCO (aplicável *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho), que:

- a) A presente Decisão torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada ao abrigo do disposto no artigo 59.º do RGCO (aplicável *ex vi* do artigo 49.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho);
- b) Em caso de impugnação judicial, o Tribunal competente pode decidir mediante audiência ou, caso a arguida, o Ministério Público ou a Autoridade da Concorrência não se oponham, mediante simples despacho;
- c) Tornando-se definitiva e transitada em julgado a presente Decisão, a coima aplicada à arguida deverá ser paga no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar do dia em que esta se torne definitiva ou transite em julgado;
- d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade.

Lisboa, 14 de junho de 2013

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Manuel Sebastião
(Presidente)

Jaime Andrez
(Vogal)

João Espírito Santo Noronha
(Vogal)