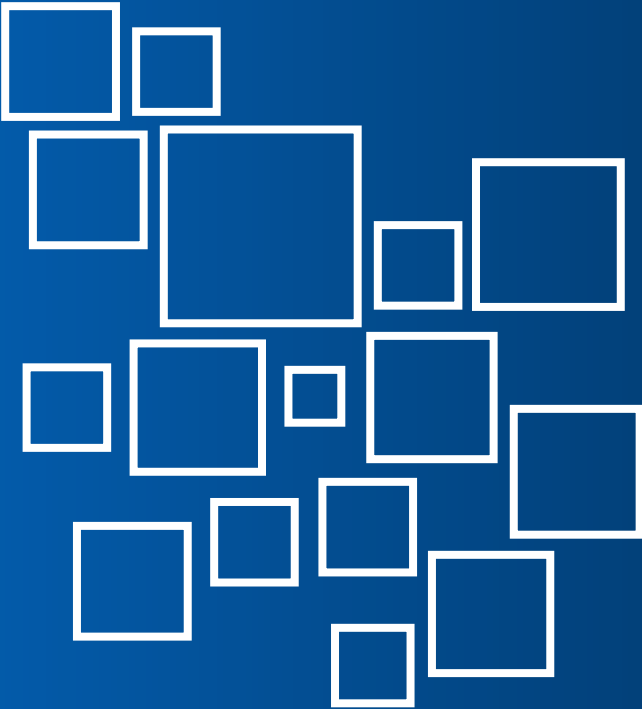


ISSN 1022-4057

Português

English

Español



ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 Universidade
Católica de Brasília


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

Defesa da Concorrência no Brasil e na UE: o caso do direito de transmissão de campeonatos de futebol

Competition Law in Brazil and in the EU: the soccer championships' broadcasting rights case

Eduardo Tadafumi Sato¹

Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper

Luciana Luk-Tai Yeung²

Instituto de Ensino e Pesquisa – Insper

RESUMO

Este trabalho explora a aplicação das leis de defesa da concorrência no Brasil e na União Europeia. Apesar de as respectivas legislações serem bastante semelhantes, existem diferenças significantes, principalmente quanto à dimensão institucional. Tais diferenças são explicitadas a partir do estudo da jurisprudência sobre o mercado de transmissão de jogos de futebol. Os resultados mostram que os sistemas tendem a gerar julgados se não inteiramente, ao menos parcialmente, diversos.

Palavras-chave: Concorrência, Direito de Transmissão, Futebol, Brasil, UE.

JEL: K21, L4, L83

ABSTRACT

This paper explores the application of competition law in Brazil and in the European Union. Although the applicable rules are similar in both jurisdictions, there are significant differences between them, mainly at the institutional level. These differences are emphasized by the soccer games' broadcasting rights case study. The results show that the analyzed jurisdictions tend to generate case law only partially compatible.

Keywords: Antitrust, Broadcasting Right, Soccer, Brazil, EU.

R: 25/6/11 **A:** 25/2/14 **P:** 1/6/14

¹ E-mail: eduardots1@al.insper.edu.br.

² E-mail: lucianay@insper.edu.br.

1. Introdução

A defesa da concorrência é um paradigma da ciência econômica ao menos desde os tempos dos economistas clássicos, como Adam Smith³. Entretanto, uma intuição acerca da importância de mercados competitivos existe desde a República Romana, em cujas leis existem evidências de controle dos monopólios e de preços abusivos⁴. Mais recentemente, surgiram legislações específicas para o controle da concorrência nas mais diversas partes do mundo. Nos Estados Unidos, o primeiro país a implementar esse tipo de legislação, cujos princípios continuam em vigor, o início se deu com o *Sherman Act* de 1890 e o *Clayton Act* de 1914. Na Europa, as Leis de Concorrência estão em vigor desde o tratado de Roma que fundou a então chamada “Comunidade Europeia” em 1957. No Brasil as origens das leis antitruste remontam à Lei nº 4.137 de 1962, sendo que esta foi substituída pela de nº 8.884 de 1994. O quadro a seguir mostra o crescimento do número de países que instituíram Leis de Concorrência nas últimas décadas.

Tabela 1 – Difusão de Leis Antitruste entre grupos de países⁵

	Países com Leis de Concorrência em 1989		Países com Leis de Concorrência em 2004		Total	
	Nº de Países	Participação	Nº de Países	Participação	Países	% com leis antitruste
Economias Avançadas	22	56%	29	28%	31	94%
Principais Economias Avançadas	6	15%	7	7%	7	100%
Outras Economias Avançadas	7	18%	10	10%	12	83%
EU-15	12	31%	15	15%	15	100%
EU-25	14	36%	25	25%	25	
Países Emergentes e em Desenvolvimento	17	44%	72	71%	152	47%
Países que eram comunistas	n/d	n/d	25	25%	28	89%
Total	39		102		192	53%

Pode-se perceber, pela tabela acima, que as Leis de Concorrência são altamente difundidas no mundo. Percebe-se também que a maioria dos países que não possuem essas regras pertence à categoria dos países emergentes e em desenvolvimento⁶. Entretanto, a simples existência de regras não garante que o seu objetivo esteja sendo cumprido, na medida em que a aplicação das mesmas depende ainda de fatores institucionais. O caso brasileiro pode ilustrar essa proposição, já que, apesar de as Leis de Concorrência existirem desde 1962, essas só se tornaram efetivas a partir de fins da década de 1990.

³ Ver Stigler (1957) para uma história do conceito de competição.

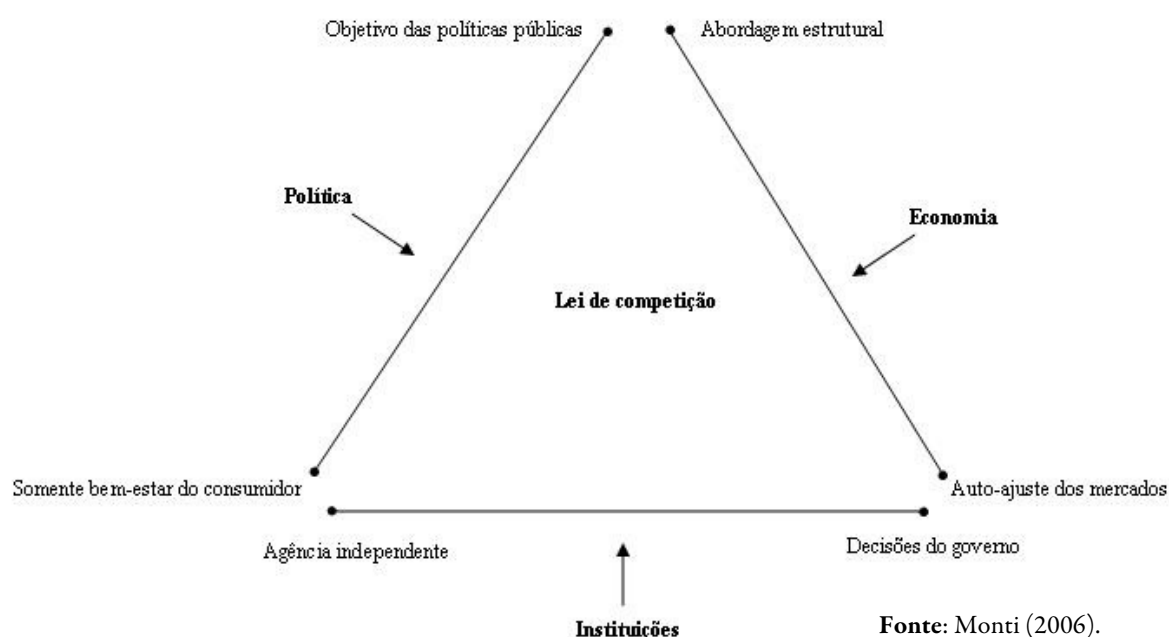
⁴ Ver Miller, Vandome e McBrewster (2010) para uma história das Leis de Concorrência.

⁵ Tabela retirada de Evans e Jenny (2009), com a classificação obtida em <http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2008/01/weodata/groups.htm#>. Acesso em 20 de maio de 2010.

⁶ Oliveira e Konichi (2006) discutem essa possível correlação entre desenvolvimento e a presença de leis de correlação, apontando diferenças nos objetivos dos países na implantação dessas leis.

De acordo com Monti (2007), existem três dimensões que diretamente afetam as leis de defesa de concorrência: a dimensão política, a dimensão econômica e a dimensão institucional. A dimensão política indica se as Leis de Concorrência promoverão somente bem-estar econômico, ou buscarão outros interesses públicos. A dimensão econômica refere-se aos reguladores das estruturas de mercado e às regras de autocorreção, que só interferirão em casos de violações explícitas às regras de concorrência. Já a dimensão institucional afeta o modo como as decisões são tomadas, estando entre a decisão por um órgão independente ou pelo próprio governo. Essa análise pode ser sintetizada na figura a seguir.

Figura 1 – Dimensões que afetam as Leis de Concorrência



Na medida em que essas dimensões influenciam umas às outras, não parece adequado analisar as Leis de Concorrência de forma isolada, abordando-se apenas uma das dimensões. Não que uma análise a partir dos instrumentos legais ou através do uso de modelos econômicos seja condenável, mas a exclusão dos outros fatores pode trazer resultados incoerentes. Vamos supor um caso no qual a autoridade de competição recebe uma denúncia de um cartel sendo realizado entre empresas do mesmo setor. Essa autoridade vai até essas empresas e apreende materiais que provam, sem qualquer dúvida, a existência do cartel. Entretanto, uma análise econométrica é feita com base nos preços dos produtos vendidos indicando a não existência de uma flutuação dos mesmos na mesma medida. Como a autoridade de competição deve agir? Se ela considerasse apenas uma das dimensões, por exemplo, o bem-estar do consumidor, a decisão poderia ser equivocada. Seria necessário avaliar, dentro da mesma dimensão política se, além do bem-estar dos consumidores ainda existem outros interesses a serem defendidos. Ainda, seria necessário também incluir análises nas dimensões econômica e institucional.

Na medida em que a bibliografia sobre o tema dos direitos de competição ainda é pequena, esse trabalho visa a fazer uma contribuição ao debate, especificamente no que se refere ao direito de transmissão dos campeonatos de futebol no Brasil e na União Europeia.

Não há dúvidas de que o futebol seja um dos esportes mais populares do mundo, se não o mais popular na grande maioria dos países (talvez com raras exceções, como o conhecido caso dos Estados Unidos). De uma simples atividade de lazer, o futebol passou a ser uma das maiores indústrias do planeta. Como indicado em Araújo Jr, Shikida e Monastério (2005), uma pesquisa da revista *The Economist*, de 2002, já indicava os valores envolvidos com o futebol na ordem de US\$ 216 milhões. Outro artigo (Shikida e Shikida, 2006) mostra uma estimativa no ano de 2004 de US\$ 250 bilhões, dos quais US\$ 32 bilhões aplicáveis ao Brasil somente.

A relação do futebol com as transmissões de seus jogos pela televisão tornou-se simbiótica e inseparável nos anos recentes. Com a disseminação das modernas tecnologias de telecomunicação os clubes tiveram uma revolução em suas formas de ser e, principalmente, em suas receitas (Araújo Jr, Shikida e Monastério, 2005). Por outro lado, para as próprias emissoras, o direito de emissão dos jogos também garante caixa cheio.

É dentro deste contexto, que o estudo das Leis de Concorrência atuando sobre os direitos de transmissão de campeonatos de futebol torna-se relevante. O objetivo deste trabalho é fazer uma comparação entre a estrutura institucional vigente no Brasil e na União Europeia no que se refere à regulamentação da transmissão dos campeonatos e, caso existam divergências, quais são os principais impactos em cada caso.

O trabalho está dividido em sete seções, incluindo essa introdução. A próxima seção faz uma breve revisão da literatura no que se refere à defesa de concorrência, de modo geral, e à economia da transmissão de jogos de futebol, de modo particular. A seção três explicará, sucintamente, a metodologia adotada, recorrendo tanto a trabalhos anteriores, quanto explicitando as principais fontes empíricas. A quarta seção descreve as principais características das legislações pertinentes, apresentando um quadro geral comparativo. A quinta seção descreve o caso dos direitos de transmissão dos jogos de futebol no Brasil, ressaltando os principais argumentos utilizados pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na sua avaliação. Alguns casos europeus utilizados como subsídio para essa avaliação também serão abordados. A sexta seção busca estabelecer uma ligação entre as duas anteriores, tentando associar aspectos das legislações à avaliação do caso. Nesse sentido, será verificado em que medida existe uma relação entre ao caso brasileiro e os casos europeus. Finalmente, a última seção conclui o trabalho, apresentado a decisão tomada pelo CADE no julgamento do caso.

2. Revisão da Literatura

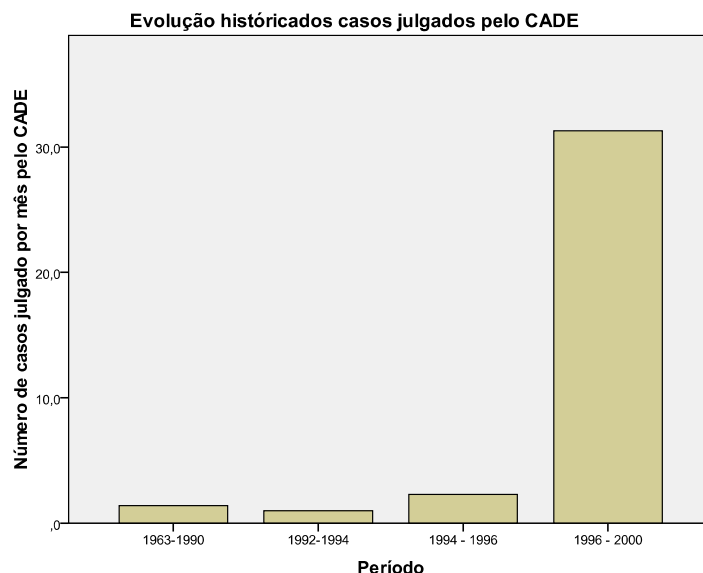
Tanto a literatura científica sobre a defesa de concorrência quanto a análise econômica do futebol são bastante recentes no Brasil e no mundo.

A discussão sobre defesa de concorrência, de maneira geral, torna-se mais intensa no Brasil com a abertura da economia no fim dos anos 1990s e com o aumento da complexidade das atividades econômicas nacionais, refletindo-se na criação de órgãos reguladores na área.

Oliveira (2001) divide a história da defesa de concorrência nacional em três fases. O primeiro período vai de 1937 a 1988, em que algumas das instituições são criadas sem, no entanto, entrar em pleno funcionamento, na medida em que seus objetivos conflitavam com as dos governos da época. O período de transição ocorre de 1989 a 1994, quando ocorre a abertura da economia; ao longo deste processo, percebe-se como necessário o controle de preços para se vencer os problemas inflacionários e, a maior regulamentação de alguns setores-chave, através de órgãos de defesa de concorrência mais modernos, torna-se crucial. Em 1994, com a promulgação

da Lei 8.884, o sistema de defesa da concorrência brasileiro é consolidado, tendo um marco legal de referência para o seu funcionamento. A tabela a seguir mostra a evolução da atuação do CADE, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em número de casos julgados:

Figura 2 - Evolução Histórica dos Casos Julgados pelo CADE



Fonte: Oliveira (2001).

Percebe-se que a atuação do CADE só se deu após a realização de algumas reformas institucionais, reformas estas que ocorreram somente com a maior estabilização da economia.

O escopo das Leis de Concorrência busca proteger a competição a partir da regulação de basicamente três tipos de práticas: formação de cartéis, abuso de posição dominante e atos de concentração⁷. Cartéis consistem em acordos entre agentes econômicos atuantes no mesmo mercado que visam afetar a concorrência, por meio de diversas práticas, como, por exemplo, a fixação de preços ou a divisão geográfica do mercado. O abuso de posição dominante consiste na atuação de um agente econômico visando prejudicar a concorrência, em situações em que esse já possui parcela significativa do mercado em questão. Atos de concentração referem-se à união, na estrutura ou no funcionamento, de dois ou mais agentes econômicos. Essas uniões são analisadas pelas autoridades de competição a fim de evitar que esse novo agente econômico esteja em condição de afetar a concorrência.

Apesar de essas práticas buscarem o mesmo objetivo, o modo de aplicação das leis a cada uma dessas não é homogêneo, variando conforme os interesses da política de concorrência. A atuação dos órgãos de defesa de concorrência pode ser classificada em duas grandes categorias: a repressão de práticas anticompetitivas e prevenção de operações que gerem concentração de mercado (Barbosa, 2006). O primeiro caso busca punir os agentes econômicos que realizaram práticas anticompetitivas, enquanto o segundo busca prevenir que agentes econômicos fiquem em posição de serem capazes de prejudicar a competição. Apesar de a teoria econômica apontar na maioria dos casos para a existência de competição, os interesses que levam os países a adotarem leis que defendam a competição são diversos. Oliveira e Konichi (2006) afirmam que as Leis de Concorrência no Brasil podem ser entendidas com parte de um processo de liberalização do

⁷ Ver em Monti (2007) para o caso europeu e CADE (2007) para o caso brasileiro, especialmente.

mercado, após um processo de industrialização por substituição de importações. Isso, no entanto, não ocorre nos países desenvolvidos, que não têm as leis como consequência de uma evolução da economia de mercado, mas como um instrumento para promover a economia de mercado e suas instituições. Os autores mostram certas peculiaridades que os países em desenvolvimento possuem no nível institucional durante a implementação das regras de competição, indicando que essas devem ser adaptadas para cada caso. Tanto o conteúdo explícito das leis quanto o modo como essas serão aplicadas dependerá do ambiente institucional. Desse modo, espera-se que existam diferenças relevantes no modo de aplicação das leis, mesmo que o conteúdo das mesmas seja semelhante.

No que se refere à literatura da análise econômica do futebol, existe um interessante trabalho brasileiro (Shikida e Shikida, 2006) que mostra as inter-relações de variáveis econômicas com variáveis referentes à transmissão de jogos pela televisão. De acordo com os autores, o esporte no país sofreu uma grande revolução a partir do início dos anos 1990s quando os jogos passaram a ser amplamente transmitidos pelos canais fechados de televisão (TV a cabo). No entanto, este advento tecnológico – ao contrário do que poderia se supor à primeira vista – não reduziu o público nos jogos nos estádios: na verdade, a TV a cabo parece ser complementar a estes últimos. Os autores ainda mostram que existe uma elasticidade-inflação para o público de TVs a cabo (um aumento na inflação tende a reduzir o número de público pagante) e também uma elasticidade-jogos do público (um aumento no número de jogos em um campeonato tende a aumentar o público pagante dos jogos transmitidos pela televisão). Finalmente, o número de pagantes também aumenta com um maior aumento de “insatisfação” com o governo.

Estas duas literaturas irão nos ajudar a entender melhor a análise que faremos neste estudo, relacionando a defesa de concorrência dos direitos de transmissão dos campeonatos de futebol, e os efeitos sobre as duas regiões de nosso estudo: Brasil e União Europeia.

3. Metodologia

Na medida em que a verificação empírica das Leis de Concorrência depende de sua aplicação mediante contextos específicos, utilizaremos como principal metodologia o estudo de caso. A não utilização dos estudos de caso para se verificar a relação entre as legislações poderia acarretar em resultados inválidos, na medida em que o ambiente institucional é ignorado. Um exemplo desse equívoco é o trabalho de Shieber (1966), que analisa a legislação brasileira de 1962, colocando-a em comparação com a legislação dos Estados Unidos do mesmo período. Esse trabalho, apesar de inaugural, tem relevância reduzida já que só foram consideradas as regras formais, escritas na Lei nº 4.137, que não eram compatíveis com o ambiente institucional brasileiro, já que o próprio governo brasileiro realizava diversas medidas anticompetitivas.

A partir da exposição e compreensão dos argumentos apresentados pelas autoridades responsáveis pela defesa da concorrência, será verificado o modo como as leis são aplicadas. Finalmente, a partir dessa verificação será possível comparar em que medida existem semelhanças e diferenças entre as legislações brasileira e europeia. Assim, este trabalho verificará como as Leis de Concorrência são aplicadas no Brasil e na Europa, tomando por base tanto a legislação pertinente quanto o caso dos direitos de transmissão dos campeonatos de futebol.

Inicialmente faremos uma breve comparação das leis em vigor no Brasil e na União Europeia (UE), assim como o funcionamento da sua estrutura, caracterizando as principais instituições e organizações. O principal material utilizado nessa etapa serão os relatórios da

Organização para Cooperação Econômica e Desenvolvimento (OCDE)⁸. Serão utilizados, também, outros textos e livros que abordam as Leis de Concorrência, além do texto das leis, sendo que são principalmente os artigos 101 e 102 do “*Treaty of Functioning of the European Union*”⁹ e da Lei 8.884 de 1994 para o caso brasileiro. Como veremos mais adiante, em 2011, houve a promulgação da Lei 12.529 que, além de reformar a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência (criando o que ficou conhecido como “Super CADE”), estipulou diretrizes mais claras na área. No entanto, para os objetivos de nosso estudo, ela não alterou substancialmente a antiga lei de 1994, não prejudicando as nossas conclusões.

As leis que governam os direitos de transmissão de jogos de futebol no Brasil, desde 1997, como regulamentado pelo Processo Administrativo nº 08012.006504/97-11, baseia sua decisão na jurisdição europeia¹⁰. Assim sendo, esperamos que seja possível verificar as principais diferenças tanto do modo como as legislações se apresentam, bem como o modo como essas são aplicadas.

A seguir, faremos o estudo de caso, para testar empiricamente como uma formulação teórica se aplica em circunstâncias específicas. Não há ambição de generalizar os resultados de tal análise para um grupo maior, mas simplesmente de compreender num contexto aplicado como as proposições teóricas se apresentam. Usaremos ainda um Processo Administrativo instruído pela Secretaria de Direito Econômico (SDE). Essa abordagem é similar à de Laplane (2008), que examina a aplicação da legislação concorrencial brasileira às indústrias petroquímicas. Enquanto essa autora estava preocupada com a análise dos efeitos da aplicação dessas leis no processo de industrialização brasileiro e o desenvolvimento econômico do mesmo país, o presente trabalho busca comparar a aplicação das leis brasileiras com a das leis europeias.

O caso busca verificar, basicamente, se a venda de direitos de transmissão de campeonatos de futebol por associações de clubes através de contratos de exclusividade com emissoras de televisão ferem o direito à livre concorrência. Existem, de acordo com o Ministério da Justiça (Brasil, 2008), três dimensões envolvidas a serem verificadas. Primeiro, se a existência de associações de clubes não prejudica os clubes que se encontram fora das mesmas. Segundo, se as emissoras de televisão que se associam a fim de obter direitos de transmissão estão prejudicando a concorrência. E terceiro, se os contratos realizados entre essas duas partes não diminuem o bem-estar dos espectadores¹¹.

Monti (2006) aponta uma peculiaridade na aplicação das Leis de Concorrência a eventos esportivos, na medida em que existe uma perspectiva não econômica na sua atividade. O autor afirma que competição no contexto esportivo representa um significado diferente do termo econômico¹². Uma competição esportiva pressupõe uma disputa entre iguais, ambos com a

⁸ OCDE (2006) e OCDE (2010), respectivamente para o Brasil e para a UE.

⁹ Disponível em *Consolidated Version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union* (2007)

¹⁰ O caso brasileiro está no Processo Administrativo nº 08012.006504/97-11 de 2008, enquanto que o Europeu aparece em diversos artigos sintetizados em uma seção de Monti (2007).

¹¹ Para se ter uma noção dos valores desses contratos, os direitos de transmissão da Copa do Mundo de 2010 foram negociados pela Federação Internacional de Futebol (FIFA) para todo o mundo por cerca de 2,15 bilhões de dólares (Pfanner, 2010).

¹² Essa perspectiva é semelhante a encontrada em Lévi-Strauss (2009) com relação ao papel dos jogos em relação a sua tese sobre a não existência de um “pensamento dos selvagens”. Ele afirma que: “o jogo aparece (...) como disjuntivo: ele resulta da criação de uma divisão diferencial entre os jogadores individuais ou das equipes, que nada indicaria, previamente, como desiguais. Entretanto, no fim da partida, eles se distinguirão em ganhadores e perdedores” (Lévi-Strauss, 2009, p. 48). Uma discussão sobre a importância do futebol na cultura e no imaginário brasileiro está disponível em Wisnik (2008).

mesma chance de obter uma vitória. Caso um time possua modos de obter mais recursos através dos direitos de transmissão do que outros, por exemplo, por negociarem individualmente o direito de transmissão das suas partidas, essa suposição poderia ser violada, de modo que os clubes mais populares sempre estariam em vantagem frente aos menores. Desse modo, esse autor afirma haver lógica na venda de pacotes de jogos pelas associações de clubes não ser afetada pelas Leis de Concorrência europeias. O que se verifica na prática, entretanto, é que a venda de pacotes de jogos só é permitida caso não prejudique a concorrência, não estando, por pressuposto, isenta da aplicação das leis.

4. Legislação

O objetivo desta seção é sintetizar as principais características das regras de competição vigentes em cada um dos territórios: União Europeia e Brasil. Será utilizado como suporte a essa análise os relatórios da *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD).

4.1. Leis de Concorrência na União Europeia

As Leis de Concorrência na União Europeia estão diretamente ligadas à formação do próprio bloco. Historicamente, a integração de mercado foi gerada através da proteção da competição e da promoção do livre mercado. O Tribunal de Justiça da União Europeia¹³ (ECJ), localizado em Luxemburgo e principal órgão do poder Judiciário europeu, é o responsável por assegurar a validade da política de competição da União Europeia. Já a Direção-Geral de Concorrência¹⁴ (*DG Competition*), pertencente à Comissão Europeia¹⁵ (EC) e sediada em Bruxelas, é o órgão responsável por estabelecer e executar a política de competição nessa região. Esse órgão possui, de acordo com OECD (2006), uma posição quase única no sistema da Comunidade Europeia, já que suas decisões implicam aplicações diretas, não dependendo dos governos nacionais. O que se observa na prática, portanto, é que a direção e o escopo das regras de competição são dados pela interação entre a ECJ e a EC, representadas pela *DG Competition*.

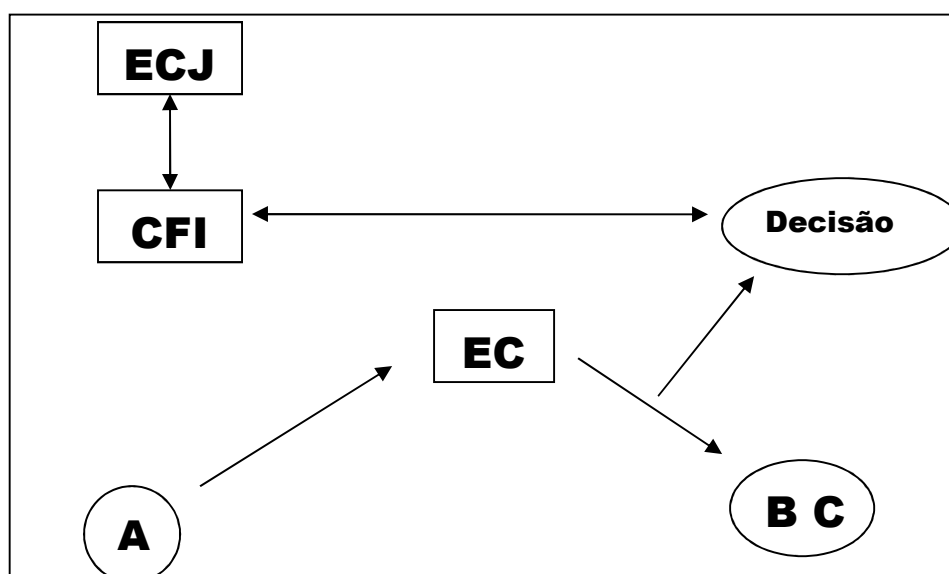
A figura abaixo exemplifica a articulação dessas instituições na tomada de decisão a partir da situação hipotética em que o agente *A* acusa os agentes *B* e *C* de realizarem práticas anticompetitivas conjuntas. *A*, portanto, vai até a Comissão Europeia e realiza uma denúncia. Esta, por sua vez, verifica-a e toma uma decisão, que pode ser questionada por *B* e *C* na Corte de Primeira Instância (CFI). Essa corte pode referendar a decisão tomada pela Comissão ou submetê-la ao Tribunal Europeu, que tomará a decisão definitiva, podendo aceitar as decisões anteriores ou alterá-las, fornecendo recomendações para decisões futuras semelhantes.

¹³ *European Court of Justice*, em inglês. Essa tradução corresponde à obtida no site oficial da instituição: http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/. Acesso em 9 de setembro de 2010.

¹⁴ *Directorate-General for Competition*, em inglês. Essa tradução corresponde à obtida no site oficial da instituição: http://ec.europa.eu/dgs/competition/index_pt.htm. Acesso em 9 de setembro de 2010.

¹⁵ *European Commission*, em inglês. Essa tradução corresponde à obtida no site oficial da instituição: http://ec.europa.eu/index_pt.htm. Acesso em 9 de setembro de 2010.

Figura 3 – Funcionamento do Modelo Institucional Europeu



É possível também que os agentes consultem a autoridade de defesa da concorrência nacional, antes da Comissão. Nesse caso, se houver evidências de práticas além das fronteiras nacionais, a autoridade nacional deve consultar a Comissão e o processo ocorrerá conforme explicitado. De acordo com a Europedia (2013):

No campo da defesa de concorrência, a competência nacional e competência da União são autônomas e paralelas, a segunda sendo definida pelo critério de comércio efetivo entre os membros-estado. Em casos concretos, pode haver justaposição de validade entre a lei europeia e a lei nacional. Em todo caso, a lei europeia tem precedência sobre a lei nacional [...] As autoridades nacionais podem tomar medidas contra um acordo, nos termos da lei nacional, mesmo quando a posição de tal acordo em relação às regras europeias esteja pendente perante a Comissão Europeia. Elas podem também aplicar a lei de concorrência europeia. No entanto, a decisão resultante de um procedimento nacional não pode ir contra a decisão da Comissão. Quando esta última antecede [temporalmente] a decisão nacional, as autoridades competentes do estado-membro são obrigadas a verificar os seus efeitos. Se, por outro lado, a decisão da Comissão é posterior à decisão nacional e está em desacordo com os seus efeitos, são as autoridades nacionais quem devem tomar as medidas adequadas para estar em conformidade com ela. Os estados-membros não podem opor-se às decisões da Comissão, enquanto a Comissão pode solicitar às autoridades competentes dos estados interessados para prosseguir com qualquer verificação que julgue necessária ou para coletar pagamentos de multas que impôs.

Os tratados que regulamentam e fundamentam as bases da União Europeia¹⁶ consideram a competição como um objetivo principal, entretanto não discutem o significado desse conceito. Inicialmente, a promoção da concorrência visava à integração dos mercados; entretanto, estando com esta meta cumprida de maneira bastante satisfatória nos últimos anos, a promoção da concorrência passou a visar outros objetivos como eficiência e bem-estar do consumidor (OECD, 2006). Desse modo, não se trata de considerar a competição como um fim, mas como um meio para se atingir outros objetivos. Nessa perspectiva, existe a possibilidade de uma medida anticompetitiva não ser condenada, no caso de ela gerar efeitos positivos, como, por exemplo, um ganho de eficiência.

¹⁶O mais atual é o Tratado de Lisboa, disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.en07.pdf>.

As principais normas que guiam a competição na União Europeia encontram-se nos tratados, nas decisões do Conselho Europeu¹⁷ e nas regulações editadas pela Comissão Europeia. As leis sobre políticas antitruste estão no Tratado da União Europeia¹⁸, enquanto as regras sobre fusões¹⁹ estão em regulações do Conselho Europeu²⁰. Os julgamentos sobre casos individuais não criam automaticamente regras novas, porém orientam os agentes em relação a futuras decisões. Certas decisões da ECJ sobre casos individuais, entretanto, tornam-se notificações e guias da Comissão Europeia, que passam a valer como uma regra formal.

O escopo de aplicação das leis corresponde às ações que causem algum impacto na Comunidade Europeia. Nessa definição excluem-se, portanto, casos internos aos países membros, havendo a necessidade de que esses possuam suas próprias regras de competição. Entretanto, a definição implica que ações, mesmo que originárias em territórios externos a Comunidade, serão passíveis de aplicabilidade da lei, desde que possuam efeitos nos países membros²¹.

Dois outros conceitos²² estão presentes nas leis, porém, também não estão bem definidos, sujeitos a amplas interpretações: “*undertaking*”²³ e mercado. O termo *undertaking* corresponde a quem as leis de competições podem ser aplicadas, sendo que se referem mais à natureza das atividades do que à sua estrutura formal. Estão incluídos “corpos dos estados engajados no comércio, indústrias nacionalizadas, municípios, associações comerciais, indivíduos privados, cooperativas e associações”, desde que possuam atividade econômica, não sendo necessariamente lucrativas²⁴ (OECD, 2006). A definição de mercado é também importante, pois a definição de infração de competição está ligada ao poder de mercado dos *undertakings*. São considerados dois principais aspectos na mensuração do poder de mercado: o mercado de um produto e o mercado geográfico. Esses aspectos não são, entretanto, exaustivos, já que a definição do mercado a ser analisado depende do tipo da infração verificada. Para cada caso podem existir tanto cláusulas restritivas, que não permitem certa prática *per se*, mas também isenções, que mesmo na presença de práticas restritivas não são proibidas²⁵.

Outro ponto importante a ser tratado é a maior importância dada à teoria econômica e aos economistas nos últimos anos no âmbito das decisões da Comissão Europeia. Mario Monti,

¹⁷ *European Council*, em inglês. Essa tradução corresponde à obtida no site oficial da instituição: http://ec.europa.eu/archives/european-council/index_en.htm. Acesso em 9 de setembro de 2010.

¹⁸ As principais regras, tanto do Tratado, quanto regulações encontram-se disponíveis no site da Comissão Europeia: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html>. Acesso em 9 de setembro de 2010. A principal legislação em relação a esse tema está nos artigos 101 e 102 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFEU), sendo que o primeiro está relacionado aos acordos anticompetitivos, enquanto que os segundo às práticas unilaterais.

¹⁹ “*Mergers*”, em inglês. Na legislação brasileira o conceito similar seria o de Ato de Concentração.

²⁰ As diretrizes para fusões se encontram no site da Comissão Europeia: http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/merger_compilation.pdf (acesso em 9 de setembro de 2010).

²¹ O caso mais famoso da aplicação da extraterritorialidade da Lei de Concorrência Europeia é a proibição pela Comissão Europeia da aquisição da Honeywell pela GE em território norte-americano, já que haveria efeitos negativos nos países membros. Uma discussão aprofundada desse caso se encontra em Schmitz (2002).

²² Essa discussão está também presente em outras legislações como a dos Estados Unidos e do Brasil, mas o debate europeu vem sendo bastante importante, principalmente na legislação brasileira.

²³ A tradução para “*undertaking*” no dicionário Novo Webster é “empreendimento, empresa, incumbência, compromisso”.

²⁴ Essa definição voltará a ser importante na discussão sobre as associações esportivas.

²⁵ Na página da Comissão Europeia, na seção sobre a regulamentação da defesa de concorrência, estão disponíveis diversos manuais e *guidelines* de melhores práticas: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/legislation.html>.

economista de formação, assumiu o cargo de Comissário do Diretório-Geral de Competição, entre 1999 e 2004, tornando-se o primeiro economista nessa posição, favorecendo a análise econômica na análise de decisões. Monti (2007) afirma que a abordagem econômica utilizada na Comissão Europeia está baseada em três principais medidas: primeiro, maximizar o bem-estar do consumidor, que é o primeiro e principal objetivo; segundo, impedir o exercício do poder de mercado, que é a maneira de se efetivamente distinguir um comportamento anticompetitivo, e, por fim, garantir a liberdade econômica de modo que, quanto maiores as possibilidades de escolha ao consumidor, melhor.

As principais críticas apontadas ao modelo europeu de defesa da concorrência pela OECD (2006) estão ligadas à relação entre os procedimentos no nível da União Europeia com os procedimentos das agências nacionais de concorrência. Na medida em que a Comissão Europeia é um órgão supranacional, a autoridade dele é válida no âmbito da Comunidade Europeia. O controle da competição dentro dos países é feito por órgãos próprios aos países. Na medida em que o nível de análise utilizado para a tomada de decisão em cada uma das instâncias é diferente, pode haver divergências na avaliação por esses dois tipos de autoridade. É possível que um país proíba certo tipo de prática no nível nacional, porém lute a favor desse tipo de prática no nível da Comunidade a fim de alcançar, por exemplo, algum tipo de vantagem competitiva frente aos outros países.

4.2. Leis de Concorrência no Brasil

O sistema de regulação da concorrência no Brasil possui suas origens na Lei nº 4.137 de 1962, que criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), órgão responsável por impedir o abuso do poder econômico através de meios anticompetitivos. Entretanto, o rígido controle da economia pelo Estado nesse período não permitiu que esse objetivo fosse atingido. Somente em 1994, com a Lei nº 8.884²⁶, conhecida como a Lei de Defesa da Concorrência Brasileira, é que a aplicação do Direito de Concorrência se tornou sistemática. Em 2011, houve a promulgação da Lei 12.529 que criou uma nova estrutura do SBDC. O novo sistema é composto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE do Ministério da Fazenda). Em comparação com a estrutura previamente existente, o novo CADE englobou o que era a Secretaria de Direito Econômico. Assim, sob a nova estrutura, o CADE passou a ser composto pelo Tribunal Administrativo de Defesa da Concorrência, pela Superintendência-Geral e pelo Departamento de Estudos Econômicos.

²⁶ Essa lei sofreu algumas modificações ao longo do tempo, porém nenhuma de relevância muito substantiva. Os artigos 20 e 21 tratam das condutas impróprias, sem diferenciar entre acordos anticompetitivos e práticas unilaterais, enquanto que o artigo os atos de concentração encontram fundamentos no artigo 54. É importante se notar que está em votação nas câmaras federais o Projeto de Lei 06/09 que alterará, se aprovado, significativamente a estrutura da defesa da concorrência no Brasil. OCDE (2010) resume essas modificações: “A maior parte das funções exercidas pelas três autoridades que hoje compõe o SBDC seria consolidada no CADE. Os mandatos dos Conselheiros do CADE seriam ampliados de dois para quatro anos, sem possibilidade de recondução. Uma Superintendência-Geral seria criada no âmbito do CADE para executar as funções de investigação hoje conduzidas pela SDE e pela SEAE. Seria, ainda, instaurada a notificação prévia dos atos de concentração, exigindo-se desse modo que as partes que propusessem uma fusão adiassem a conclusão até que a análise do CADE fosse concluída. Os recursos humanos do CADE seriam multiplicados pela criação de 200 novos cargos, permanentes, na agência”

A mudança na estrutura foi para eliminar a ambiguidade de funções que existia entre as antigas três agências (CADE, SDE e SEAE). Pelo antigo sistema, havia uma grande morosidade e ineficiência no funcionamento, bem como no aumento nos custos de transação²⁷, o que era alvo de diversas críticas²⁸.

A segunda, e talvez principal, mudança da nova lei foi a necessidade de análise prévia pelo CADE dos pedidos para fusões e atos de concentração. Agora quaisquer atos de concentração que envolvem agentes econômicos com faturamento anual de R\$ 400 milhões (ou mais) de um lado e R\$ 30 milhões (ou mais) de outro somente serão válidos com autorização prévia do SBDC.

As duas mudanças acima descritas visaram conferir mais agilidade e eficiência no funcionamento do sistema, e minimizar conflitos de decisões no âmbito da defesa de concorrência, como nos casos de questionamentos de empresas contra as decisões do CADE em longos processos judiciais. Estes processos tendiam a acontecer quando os atos de concentração já estavam efetivamente em funcionamento por muito tempo, antes mesmo da autorização pelo SBPC. No entanto, por ser um órgão administrativo, o tribunal do CADE, mesmo com os novos poderes conferidos pela lei de 2011, continua não fazendo para parte do Poder Judiciário nacional, o que quer dizer que julgadas podem ainda recorrer da decisão tanto no Tribunal Regional Federal quanto no Supremo Tribunal Federal²⁹.

No caso de condenação de algum agente por prática anticoncorrencial, o cumprimento das penas está ligado aos indivíduos, e não à empresa ou agente que representam. Essa observação é importante, já que no sistema europeu, não existe a criminalização de indivíduos.

A relação entre práticas das instituições brasileiras de defesa da concorrência e a teoria econômica tem sido cada vez importantes, como no caso europeu. Ocorreu em 2009, a criação do Departamento de Estudos Econômicos (DEE) por parte do CADE, cujo objetivo será prestar suporte econômico à tomada de decisão³⁰. Essa medida segue a direção da tendência internacional de utilizar métodos econômicos para apoiar as decisões, como, por exemplo, no uso do índice de Herfindahl-Hirshman (HHI) para medir a concentração de mercado³¹.

As principais críticas apresentada pela OECD (2010) à legislação brasileira de defesa da concorrência dizem respeito à falta de funcionários em todas as agências, bem como a alta rotatividade dos mesmos. Além disso, outro problema destacado não é relativo somente à defesa da concorrência, mas ao sistema judiciário brasileiro como um todo, que permite o recurso judicial, fazendo com que as decisões do CADE dificilmente sejam cumpridas.

A segunda grande modificação trazida foi a nova regra da necessidade de submissão prévia dos atos de concentração para aprovação pelo CADE.

No entanto, a Lei nº 12.529 não trouxe mudanças nos critérios substantivos da Lei 8.884. Como mostra Vaz (2013), a nova lei é apenas uma extensão da Constituição de 1988, sendo suas disposições “parte integrante da Constituição econômica material”. Por este motivo, a análise de nosso caso, tomando como parâmetro a Lei 8.884 não fica prejudicada.

²⁷ Para a abordagem da Nova Economia Institucional em relação aos custos de transação ver principalmente Coase (1960), North (1994) e Williamson (1985).

²⁸ Ver Oliveira (2001), Oliveira e Konichi (2006), Monteiro (2002) e OCDE (2010).

²⁹ O tempo de tramitação médio no CADE foi de 409 dias em 2009. Não há essas estatísticas para a SDE. (OECD, 2010). Sobre a morosidade do poder Judiciário e os impactos na Economia ver Pinheiro (2003) e Pinheiro (2000).

³⁰ Ver a resolução do CADE nº 53 de 2009 para maiores detalhes do funcionamento desse departamento. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20N%C2%BA%2053.pdf>. Acesso em 3 de novembro de 2010.

³¹ Um resumo sobre as medidas de concentração de mercado existentes se encontra em Schimdt e Lima (2002).

4.3.Comparação entre as legislações

A tabela abaixo resume as principais diferenças entre as legislações descritas.

Tabela 2 – Estruturação das Legislações Brasileira e Europeia

	Brasil	União Europeia
Norma Legal	Lei federal 8.884 de 1994 e Lei federal 12.529 de 2011	Tratado de Funcionamento da União Europeia
Ano de vigência	1994	1962
Autoridades responsáveis	SBDC (CADE, SEAE e SDE)	Comissão Europeia (<i>DG Competition</i>) e Autoridades Nacionais
Tomada de decisão	Descentralizada	Centralizada
Vantagens	Transparência	Eficiência
Desvantagens	Morosidade	Concentração decisória, Contradições com decisões locais
Aplicação penal	Indivíduo	Agente econômico (“ <i>Undertaking</i> ”)

Percebe-se que mesmo que o objetivo das Leis de Concorrência nesses diferentes territórios seja semelhante, a organização social, política e institucional faz com que a aplicação das mesmas seja distinta. O fato de as leis europeias incidirem sobre uma série de países faz com que a tomada de decisão seja mais centralizada, tornando o órgão decisório mais independente e autônomo. Na medida em que não só interesses privados, mas de Estados encontram-se em jogo, essa centralização parece bastante adequada a fim de evitar possíveis decisões enviesadas. A lei brasileira, por outro lado, tende a gerar descentralização, que acaba por resultar numa fragmentação e ineficiências excessivas. Entretanto, esse formato decisório tende a gerar uma maior transparência, na medida em que cada caso é analisado mais de uma vez.

Talvez por possuírem uma história mais longa, as instituições europeias encontram-se mais bem consolidadas, ao passo que, no Brasil, ainda existem muitos avanços a serem realizados, como mostram as últimas alterações nas práticas, tal qual a criação do DEE e de um maior rigor no combate de cartéis. A recente aprovação do novo “super CADE” também é outro claro exemplo. As diferentes formas de aplicação de penas, centradas no indivíduo no Brasil e centradas no *undertaking* na Europa, geram diferentes incentivos para os agentes. As penas centradas nos indivíduos não geram influência nos resultados dos *undertakings*, não gerando necessariamente prejuízos para esses. Já as penas centradas nos *undertakings* podem prejudicar toda a atuação do grupo e, porém, não levar pena para os indivíduos responsáveis pela atuação irregular.

5. O Caso dos Direitos de Transmissão dos Campeonatos de Futebol

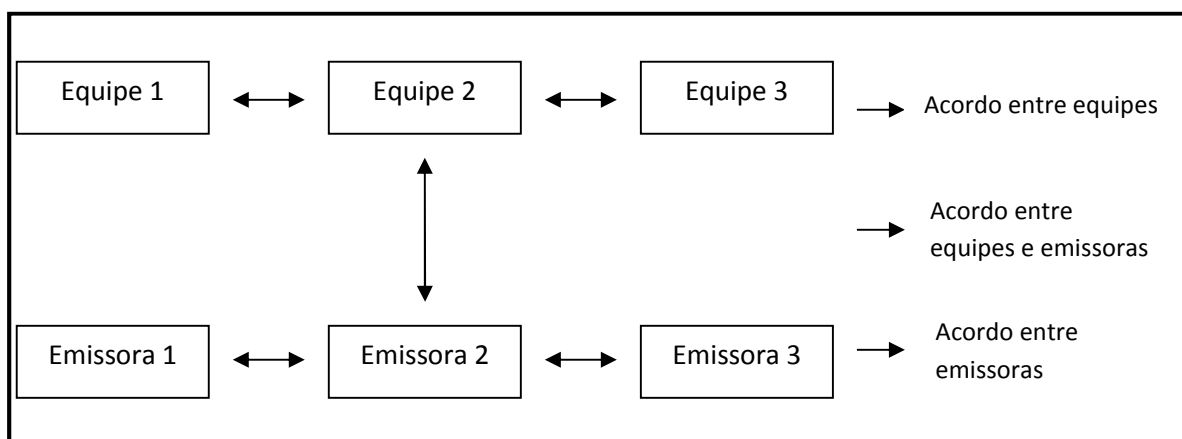
A análise de caso a ser apresentada nessa seção se baseia nos documentos de uma investigação conduzida pela Secretaria de Direito Econômico, sob a forma de Processo Administrativo³².

Durante a fase Averiguações Preliminares, buscou-se investigar como se deu o processo de negociações para a concessão dos direitos de transmissão das partidas da primeira divisão do Campeonato Brasileiro de Futebol. O período temporal abrangeu os anos de 1997 a 1999, e os objetos de análise foram o Clube dos Treze – a associação que congrega “os grandes clubes do futebol brasileiro” – e as emissoras de televisão aberta e por assinatura. Após o fim do prazo de apresentação de propostas, o Clube dos Treze anunciou que a proposta elaborada pelo Sistema Brasileiro de Televisão (SBT) seria a mais vantajosa, porém a Rede Globo de Televisão (Rede Globo) e a Rede Bandeirantes de Televisão (Rede Bandeirantes) equipararam os termos do SBT e adquiriram os direitos, devido ao direito de preferência referente ao contrato anterior correspondente ao período de 1995 e 1996. É importante ressaltar que a Globosat, empresa do setor de televisão por assinatura, está ligada à Globo, vindo a possuir, assim os direitos de transmissão nesse segmento.

5.1. Bases Teóricas

A instauração do Processo Administrativo visa a investigar as possíveis práticas ilegais a partir de diversas perspectivas. Existem três dimensões a serem verificadas nesses casos: os acordos horizontais envolvendo as equipes de futebol que cedem sua imagem, os acordos horizontais envolvendo as emissoras que transmitem as partidas e os acordos verticais envolvendo as relações entre equipes e emissoras.

Figura 4 – Dimensões das Leis de Concorrência Discutidas no Caso



No caso em questão, os acordos entre equipes e emissoras aparecem sob duas formas: a exclusividade de transmissão, que permite aos clubes transmitirem as partidas somente por certas

³² Ministério da Justiça, Brasil (2008). O material subsidiário a essa análise corresponde a um Processo Administrativo, já que nele se encontra a análise do caso. A ata da reunião do CADE (Ministério da Justiça, Brasil, 2010) apenas apresenta a decisão tomada por esse órgão em relação aos problemas apresentados.

emissoras, e a cláusula de preferência, que dá a preferência na renovação do contrato às emissoras que já possuam algum.

É possível perceber diversas possibilidades de práticas anticoncorrenciais nesse contexto. Nos acordos entre equipes é possível que estas elevem artificialmente os preços das licenças de transmissão e também é possível que algum grupo de equipes exclua outras de se ter suas partidas transmitidas. Nos acordos horizontais entre emissoras, e verticais entre emissoras e clubes, é possível que haja a segmentação do mercado por meio dos contratos de transmissão e pela cláusula de preferência, que criariam barreiras à participação de outros concorrentes. O caso adiciona ainda que esse tipo de associação possibilita contratos de longo prazo, que afetam o funcionamento do mercado por permitirem que as negociações sejam realizadas somente em alguns períodos, gerando ineficiências no tempo entre eles.

5.2. Descrição dos contratos

O contrato de 1997 firmado entre o Clube dos Treze e as redes Globo e Bandeirantes estabeleceu que dois jogos seriam transmitidos por semana, um entre segunda e sexta-feira e outro aos sábados. Estabeleceu-se ainda que não seria permitida a transmissão de um jogo na mesma cidade em que este ocorreria e que Globo e Bandeirantes teriam preferência na renovação do contrato.

O contrato de 2004, referente às temporadas de 2006 a 2008, confere exclusividade das transmissões à Globo, que passou a transmitir três jogos por semana e possui uma cláusula que permite à mesma sublicenciar jogos a outras emissoras, permitindo que essas os transmitam.

Em relação aos contratos para transmissão de jogos para televisão fechada, que correspondem à transmissão por televisão por assinatura e *pay-per-view*, desde 1997 o contrato entre o Clube dos Treze e a Globosat (que até 1998 se chamava Globopar) vem sendo renovado seguidamente.

5.3. Jurisprudência Europeia

O caso brasileiro utiliza a jurisprudência europeia e norte-americana na avaliação do caso, na medida em que a análise do tema da comercialização conjunta e com exclusividade de direitos de transmissão é praticamente inexistente do país. De acordo com os propósitos desse trabalho, serão apresentados os principais tópicos referentes somente ao caso europeu.

As associações nas quais os clubes de futebol se unem para vender conjuntamente os direitos de transmissão de suas partidas correspondem ao caso do vendedor único, que pode prejudicar a concorrência de três modos, para Monti (2000): através de efeitos semelhantes ao da fixação de preços, ao reduzir o número de eventos esportivos disponíveis e ao privilegiar a posição das emissoras maiores, na medida em que as menores não possuem capacidade para competir.

Esse tipo de associação entra, assim, no escopo do artigo 101 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFEU). Curiosamente, o Tratado não condena automaticamente a realização das associações, que são permitidas por algumas das cláusulas do

parágrafo terceiro³³. É necessário, assim, verificar caso a caso se os benefícios gerados por tal práticas são maiores do que o dano causado.

Apesar de a Comissão Europeia reconhecer que esse tipo de acordo é recorrente e de que no caso de eventos esportivos isolados esses não apresentam prejuízo à concorrência (MJ, 2008):

a doutrina europeia ressalva que contratos exclusivos de longa duração e que abarquem em vasto conjunto de direitos poderão restringir a concorrência, dado que dessa forma esses contratos podem levar ao fechamento de mercado, especialmente se o cessionário exclusivo dos direitos detém posição dominante ou se o mercado é estruturalmente oligopolizado.

Desse modo, a combinação de comercialização centralizada dos direitos e exclusividade é que pode ser prejudicial para a concorrência, assim como as cláusulas automáticas ou preferenciais de renovação dos contratos.

Como os contratos de exclusividade podem levar a restrição concorrencial, uma solução proposta para evitar tal resultado é a adoção de sistemas de sublicenciamento, como forma de remédio estrutural, desde que as emissoras que adquiram essas sublicenças possam competir no mercado.

Além disso, o caso afirma que, as decisões europeias não consideram as compras conjuntas de direitos de transmissão por diferentes emissoras um problema concorrencial, desde que a posição de mercado de ambas não seja grande suficiente para distorcer as práticas de mercado.

São analisadas, a seguir, algumas decisões tomadas pela Comissão Europeia que vêm a ser bastante relevantes para a avaliação do caso brasileiro. O primeiro diz respeito à transmissão de partidas da Copa dos Campeões da UEFA. A UEFA, entidade que congrega as associações de futebol dos países europeus, notificou a Comissão Europeia sobre a comercialização conjunta de direitos de transmissão. A Comissão respondeu que (MJ, 2008, p.45):

o arranjo de venda conjunta notificado proíbe os clubes participantes da Liga dos Campeões da UEFA de adotarem ações comerciais independentes no que diz respeito aos direitos de transmissão e exclui a concorrência entre os clubes na oferta de direitos de transmissão para compradores interessados. Tal arranjo de venda conjunta tem como efeito a restrição da concorrência.

Além disso, a Comissão define o mercado relevante como sendo o de “aquisição de direitos de transmissão de jogos de futebol disputados regularmente ano a ano” (MJ, 2008, p. 46). Existem ainda considerações feitas a respeito da especificidade da transmissão de jogos de futebol que são bastante similares às que o caso brasileiro apresenta, e que serão posteriormente discutidas no presente trabalho.

Tendo em vista as críticas realizadas pela Comissão, a UEFA optou por dividir os direitos de transmissão em diferentes pacotes que se diferenciavam: em relação ao conteúdo a ser transmitido, em relação a jogos ao vivo ou somente os melhores momentos dos mesmos, e em relação ao meio ao meio de comunicação utilizado (televisão aberta, fechada, rádio e Internet).

O caso da Federação Alemã de Futebol também segue a mesma direção. Esta também propôs à Comissão a venda centralizada de direitos de transmissão, tendo sua proposta criticada. A nova proposta divide os direitos em pacotes, visando transparência e não discriminação na negociação, que restringiria o contrato a um período máximo de três anos. Além disso, permite

³³ Essa cláusula afirma que fica isenta de aplicação a atividade econômica “que contribui para o aperfeiçoamento da produção e distribuição de bens ou para a promoção de progresso técnico ou econômico, enquanto permitir aos consumidores uma parcela justa dos benefícios resultantes” (EU, 2008, p.89, tradução nossa).

aos clubes negociarem individualmente seus direitos de transmissão, caso o detentor dos direitos por meio da compra dos pacotes decida por não utilizá-los. Essa cláusula se refere ao fato de os clubes possuírem o direito de arena, isto é, o clube mandante³⁴ do jogo possui a integridade dos direitos de transmissão para aquela partida. Os resultados para esse tipo de prática não foi uma diminuição das receitas dos clubes, mas um aumento nos lucros provenientes dos direitos de transmissão.

A reformulação do sistema de comercialização de direitos de transmissão da associação de futebol inglesa também divide os mesmos em pacotes, adicionando, porém, cláusulas que proíbem que uma única transmissora ou grupo de transmissora adquira todos os pacotes, evitando assim uma monopolização do mercado. Além disso, existem cláusulas que determinam um número mínimo e máximo de partidas de cada clube que devem ser transmitidas por temporada. Os resultados de tais práticas também apontam para um aumento nas receitas dos clubes.

5.4. Definição dos Mercados Relevantes

Conforme especificado na discussão a respeito da legislação, a definição do mercado afetado pelas práticas restritivas investigadas é de grande importância para a verificação dos seus possíveis resultados. Como se trata de um acordo vertical, o mercado é dividido em dois segmentos: *downstream* e *upstream*, sendo que o mercado *upstream* corresponde aos vendedores dos direitos, enquanto que o *downstream* aos compradores dos direitos.

O mercado *downstream* é representado pelos possíveis compradores dos direitos de transmissão dos jogos como agências de marketing esportivo, redes de televisão aberta e fechada, transmissoras de rádio e provedores de conteúdos pela Internet. Busca-se definir em que medida esses diferentes agentes competem entre si a fim de se definir o mercado relevante. Como a obtenção acerca de informações quantitativas dos agentes envolvidos é bastante complexa e imprecisa, na medida em que é difícil medir a substituíbilidade entre os diferentes meios de comunicação, não foram utilizados índices quantitativos. A partir de uma análise qualitativa centrada na perspectiva dos consumidores e anunciantes, os mercados relevantes a serem analisados foram os seguintes: “1) transmissão de imagens e sons na televisão aberta; 2) transmissão de imagens e sons na televisão fechada; 3) transmissão de imagens e sons na internet; e 4) transmissão de imagens e sons por meio de telefonia celular” (MJ, 2008, p.71)

A definição do mercado *upstream* é feita a partir de duas perspectivas: dos telespectadores e anunciantes. Em relação à primeira, inicialmente se distingue o perfil da audiência dos jogos de futebol, que é composto majoritariamente por homens adultos. Para se testar se existe substituíbilidade entre os jogos de futebol e outros programas televisivos, comparam-se as audiências destes quando transmitidos ao mesmo tempo em que os jogos com as audiências dos programas quando transmitidas ao mesmo tempo em que outros programas. Além disso, verifica-se através de pesquisas de opiniões que para um determinado grupo, não existem substitutos ao futebol em programas de televisão. Assim, “o mercado relevante *upstream*, sob a ótica do telespectador, é definido como o de jogos regulares de futebol com a participação de times nacionais”.

Para verificar o lado do anunciante na definição de mercado *upstream*, buscou-se saber o que representa a publicidade durante a transmissão de jogos de futebol, isto é, qual o interesse em se realizar anúncios publicitários durante as partidas. Através de entrevistas com agências

³⁴ O clube mandante é aquele responsável por organizar o jogo, escolhendo, por exemplo, onde o mesmo ocorrerá.

publicitárias, percebeu-se que o público alvo é homens adultos, sendo que os produtos anunciados visam essa categoria. Além disso, as agências publicitárias afirmaram que o custo do anúncio por número de pessoas atingidas pelo mesmo é mais baixo entre os eventos esportivos e que a associação de um produto ao futebol, entendido como paixão nacional, é bastante benéfica. Assim, “define-se o mercado relevante do lado do anunciante também como o de jogos regulares de futebol com participação de times nacionais” (MJ, 2008, p. 84).

Sob a ótica das emissoras, busca-se definir se existem substitutos aos jogos de futebol em outros tipos de programação, isto é, se a falta de transmissão de jogos de futebol afeta suas atividades, tanto em relação a obter rendas publicitárias, quanto a atingir o público alvo. Mesmo que a renda publicitária advinda do futebol é bastante significativa, cita-se a construção da imagem do canal através da transmissão de futebol como um aspecto também relevante. Conclui-se, assim, que, apesar de a variedade na programação ser buscada pelas emissoras, outros tipos de programa não são substitutos em relação ao futebol. Assim, com “relação às emissoras de televisão aberta, o mercado relevante deve ser definido como o de jogos de futebol regulares com participação de times nacionais” (MJ, 2008, p. 89). Em relação à televisão de programação fechada, conclui-se que o mercado dos jogos de futebol não é o mesmo das televisões de transmissão aberta, uma vez que o modo como esse mercado funciona é diferente³⁵. Apesar disso, o mercado relevante com relação às emissoras de televisão fechada também é o de jogos de futebol regulares com a participação de times nacionais.

Desse modo, “define-se o mercado relevante *upstream* como o de jogos regulares de futebol com a participação de times nacionais” (MJ, 2008, p.91).

Uma característica peculiar do mercado de transmissão televisiva, em especial de televisão fechada³⁶, é se tratar de um mercado de dois lados³⁷. Nesse tipo de mercado, os agentes, no caso as emissoras de televisão, buscam atender dois tipos de consumidores ao mesmo tempo: telespectadores, através da transmissão de conteúdo, e anunciantes, através da venda de espaços publicitários. A atuação desse agente depende de um consumo conjunto dos serviços prestados, de modo que a diminuição no consumo em um dos lados prejudica o outro. Entretanto, não é possível afirmar que essa relação seja simétrica, ou seja, que um equilíbrio nesse mercado implique na atribuição de pesos iguais à participação dos dois lados. Caso a demanda de telespectadores para uma determinada emissora seja baixa, haverá uma pequena demanda de publicidade interessada em anunciar nesse canal. Entretanto, uma pequena exposição publicitária não gera necessariamente uma baixa audiência. Desse modo, parece haver um privilégio maior aos telespectadores, do ponto de vista da emissora, já que esses irão atrair a demanda do lado dos anunciantes. A fim de que a receita das emissoras seja maximizada, essa opta pela programação que maximize tanto a demanda que a assiste, quanto a demanda por anúncios. Um programa com grande audiência, que não possua interesse publicitário, ou um programa com baixa audiência e grande interesse publicitário não geram resultados ótimos nesse tipo de mercado.

Os jogos de futebol regulares envolvendo times brasileiros apresentam uma baixa elasticidade de substituição em relação a outros programas, além de concentrar um público

³⁵ Enquanto a programação de televisão aberta prioriza os programas que gerem ganhos publicitários, a programação de televisão fechada também leva em conta nas suas receitas a renda proveniente da venda da transmissão de sua programação.

³⁶ Azevedo (2010) afirma que os canais de televisão aberta se concentram mais em ganhos publicitários, enquanto que os de televisão fechada possuem um maior equilíbrio nos ganhos entre o mercado de telespectadores e anunciantes.

³⁷ Ver Rochet e Tirole (2004), Rochet e Tirole (2005) e Evans (2003) para uma discussão mais aprofundada dos mercados de dois lados.

razoavelmente homogêneo, de homens adultos. Desse modo, existe uma demanda considerável de anunciantes para esse perfil de telespectadores, o que torna essa programação de importância estratégica para as emissoras.

5.5. Análise da Ocorrência de Infração à Ordem Econômica

Em relação aos acordos horizontais, isto é, associações entre clubes que objetivam a venda conjunta de direitos, e associações entre emissoras visando a compra conjunta de direitos, verifica-se a possibilidade de uma prática conjunta entre agentes que deveriam ser concorrentes, ferindo o direito de concorrência.

Para ambas, parece ser necessário verificar se existem possíveis benefícios gerados por tais práticas e se esses podem ser maiores do que os possíveis danos gerados à concorrência. As associações de clubes que vendem seus direitos conjuntamente prejudicam os clubes de buscarem os melhores contratos para cada um. O principal argumento de defesa para as associações de futebol é a inexistência no Brasil do direito de arena. Esse direito, existente em outros países, corresponde ao direito do clube que sedia uma partida de negociar os direitos de transmissão sem a necessidade de aprovação do adversário. Na ausência de tal direito, a emissora que deseja transmitir certa partida, necessita possuir os direitos de transmissão de ambos os participantes da mesma. Nessa situação, a existência de vendas conjuntas de direito parecem minimizar os custos de transação existentes, na medida em que é necessária uma coordenação entre os clubes a fim de que seja possível transmitir jogos de futebol.

Outra avaliação necessária diz respeito ao modo pelo qual os direitos de transmissão são negociados. A venda dos mesmos pelas associações é feita de modo conjunto, isto é, a venda dos direitos de transmissão para televisão aberta e fechada, rádio, internet e celulares é realizada conjuntamente, mesmo que depois sejam realizados contratos de sublicenciamento. O resultado de tal tipo de contrato é o aumento das barreiras de entrada no mercado, de modo que somente empresas que atuem nesses diversos tipos de mídia possam participar dessa transação, restringindo a capacidade competitiva desse mercado. Desse modo, avaliando os benefícios e perdas decorrentes das práticas de negociação conjunta de direitos, o conselho dado pela Secretaria de Direito Econômico é permitir tal prática, desde que os danos à concorrência sejam minimizados, através, por exemplo, da negociação separada dos direitos de diferentes mídias.

Em relação à associação entre Globo e Bandeirantes para a aquisição de direitos de modo conjunto, a SDE defende a inexistência de infração concorrencial, uma vez que a associação era necessária para a realização de uma proposta válida, na medida em que existia a venda de direitos para várias mídias de modo conjunto.

Com relação a uma possível exclusão de concorrentes na negociação da cessão de direitos de transmissão pelo Clube dos Treze, a SDE conclui não haver infração, na medida em que os potenciais clubes prejudicados afirmam ter recebido parte das receitas televisivas além de terem suas partidas televisionadas.

A respeito dos acordos verticais relativos ao caso discutido, isto é, às cláusulas que asseguram exclusividade e direito de preferência na renovação dos contratos, a SDE realiza uma análise mais detida, já que conclui que existem potenciais restrições concorrenciais.

O caso aponta, inicialmente, alguns pontos relativos à negociação dos direitos de transmissão relativos às temporadas de 1997 a 1999 do Campeonato Brasileiro. Antes desse contrato, as emissoras Globo e Bandeirantes possuíam contratos individuais de cessão dos direitos

de transmissão, existindo cláusulas de preferência que permitiam a renovação preferencial dos mesmos caso outras propostas fossem ao menos igualadas.

Na medida em que existia a venda conjunta dos direitos de transmissão para diversas mídias, a proposta oferecida pelo SBT, apesar de superior, foi considerada desqualificada, pois essa emissora não possuía distribuidora de televisão por assinatura. A Rede Bandeirantes também teria sua proposta desqualificada, porém a cláusula de preferência seria contraditória à venda conjunta. Assim, Bandeirantes e Globo decidiram unir suas propostas, adquirindo assim os direitos para esse período. É importante notar que a Globo utiliza a sua posição dominante no mercado a fim de exigir uma exclusividade nos direitos de transmissão³⁸.

Desse modo, buscou-se verificar os efeitos das cláusulas de exclusividade e preferência sobre a concorrência nos mercados relevantes *downstream*; e também se existem meios de realizar a negociação de direitos de transmissão com menores restrições à concorrência. Um balanço entre os benefícios e prejuízos das cláusulas de exclusividade é o método utilizado para realizar tal verificação, já que a existência desse tipo de cláusula não é necessariamente anticompetitiva.

As principais vantagens observadas são o aumento das receitas dos clubes, já que o valor dos direitos de transmissão é mais elevado, e a valorização do mercado de televisão fechada, já que o número de jogos transmitidos na televisão aberta é limitado, incentivando os consumidores a adquirirem programação por assinatura. Os prejuízos se referem à limitação da concorrência nos mercados de televisão aberta e fechada, já que restringe a exibição dos jogos ao detentor dos direitos³⁹.

Os efeitos negativos da cláusula de exclusividade são amplificados pela cláusula de preferência, já que não gera incentivos para que os detentores dos direitos de transmissão renovem suas propostas com valores maiores do que dos concorrentes; e que inibe outras emissoras a participarem da negociação, pois se encontram em desvantagem, na medida em que suas ofertas podem ser igualadas pela detentora dos direitos anteriores.

Seguindo as recomendações da Comissão Europeia com relação à proposição de remédios estruturais que diminuam os efeitos prejudiciais da exclusividade na venda de direitos de transmissão, o caso propõe avaliar os contratos de sublicenciamento adotados a partir de 2002 pela Rede Globo. Em relação à temporada esportiva de 2002, a Globo cedeu parte de seus direitos à empresa de marketing esportivo Traffic, que os cedeu a Rede Record. De 2003 a 2006 esse tipo de contrato foi realizado diretamente entre as emissoras Globo e Record. Apesar de a cessão de sublicenças ser considerada um remédio adequado para essas formas de negociação, verifica-se que o modo como elas ocorreram não é suficiente para restaurar a competitividade, na medida em que a cedente, Globo, é quem controla o que a cessionária, Record, poderá transmitir. Desse modo outras práticas parecem ser necessárias a fim de se evitar danos concorrenciais nesse tipo de negociação.

³⁸ A proposta feita pela Globo afirma que: “A TV Globo tem interesse em adquirir, em caráter de absoluta exclusividade, os direitos de transmissão, fixação e exibição de sons e imagens em TV aberta, TV por assinatura e pay-per-view da principal competição nacional que venha a ser organizada e/ou conte com a participação das entidades que integram o Clube dos Treze, nos anos de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, competição esta que, presentemente, é denominada por Campeonato Brasileiro de Futebol, com possibilidade de cessão, sem ônus adicionais, destes direitos a terceiros” (Ministério da Justiça – Brasil, 2008 p. 107). (Grifo nosso.)

³⁹ Os benefícios da transmissão de jogos de futebol para uma emissora de televisão já foram discutidos. São esses, principalmente: a fixação da imagem da emissora, a obtenção de programação plural e a otimização da grade de programação visando maximizar as receitas nos dois lados do mercado (telespectadores e anunciantes).

5.6. Discussão do Caso

A partir da apresentação realizada na seção anterior, buscaremos nesta seção discutir os principais pontos abordados, relacionando-os, quando possível, com a legislação discutida na seção 3. Além disso, busca-se verificar possíveis resoluções aos problemas verificados no caso brasileiro, tomando como base a experiência europeia.

Uma primeira observação diz respeito à duração do procedimento realizado pelo SBDC para avaliar a ocorrência de infração à concorrência. O início do mesmo se deu em 1997, seguindo até o ano de 2010, totalizando mais de 13 anos. Esse longo período de análise proporciona diversas ineficiências, como por exemplo, mudanças significativas na composição dos mercados e dos agentes que participam do mesmo. Essa observação concorda com a avaliação realizada em relação ao funcionamento da legislação brasileira que aponta a morosidade como um dos maiores problemas da mesma. A maior eficiência da decisão da Comissão Europeia também é verificável, já que os casos da UEFA, Federação Alemã e Federação Inglesa foram iniciados depois do caso brasileiro e concluídos antes.

A despeito da ineficiência, a análise que a SDE faz é bastante completa e rigorosa do ponto de vista econômico, apesar da impossibilidade de se utilizar as ferramentas quantitativas como índices de concentração de mercado. A construção da definição dos mercados relevantes é feita a partir de análise da substituíbilidade entre os produtos ofertados, sendo essa adaptada às características de cada mercado particular. Verificam-se, assim, índices de audiência estratificados por sexo, idade e gênero, pesquisas de opinião, gastos com publicidade de grandes empresas e receitas com publicidade para as emissoras em diversos tipos de programação; todos com o objetivo de conceituar com a maior precisão os mercados relevantes. Além disso, são utilizados materiais subsidiários externos como as definições dos mercados de dois lados, que são aproximados às características do caso para uma melhor compreensão da dinâmica dos mesmos. Nos casos europeus esse tipo de método também é utilizado, sendo que a definição do mercado relevante utilizada é similar em relação ao brasileiro. No caso brasileiro, o mercado relevante é dividido em duas partes. O mercado *downstream* é definido como a transmissão de imagens e sons para as diversas formas de mídia, enquanto que o mercado *upstream* é “o de jogos regulares de futebol com a participação de times nacionais”⁴⁰. No caso da UEFA, o mercado relevante é definido como “o de aquisição de direitos de transmissão de jogos de futebol disputados regularmente ano a ano”.

A noção de *undertaking*, apesar de não ser abordada explicitamente durante a apresentação do caso, encontra-se presente. Os alvos da investigação são tanto empresas de transmissão de informação, como Globo e Bandeirantes, quanto o Clube dos Treze que é uma associação voltada para “defender os interesses do futebol brasileiro”⁴¹. Desse modo, percebe-se que a definição de *undertaking* adotada é bastante similar à adotada pela Comissão Europeia (cfr. seção 3.1 acima).

Em relação aos acordos horizontais entre clubes há uma divergência entre o diagnóstico proposto pela jurisprudência europeia e o proposto pelo caso brasileiro. Na Europa verificou-se que o fim da exclusividade na venda dos direitos de transmissão ocasionou um aumento na receita

⁴⁰ Caso as duas definições fossem agrupadas em somente uma, como faz o caso europeu, o resultado seria similar a: o mercado relevante é definido como o mercado de transmissão de imagens e sons para as diversas formas mídias de jogos regulares de futebol com a participação de times nacionais.

⁴¹ Objetivos e descrição dessa associação disponível em: <http://clubedostreze.globo.com/pt/clube-dos-13>. Acesso em 8 de novembro de 2010.

dos clubes. No Brasil, argumentou-se que a venda conjunta dos direitos pelos clubes diminui custos de transação. A existência do direito de arena, que permite ao clube mandante negociar os direitos de transmissão de uma partida sem a necessidade da aprovação do clube visitante, é o principal diferencial entre esses argumentos. A combinação entre direito de arena e proibição de venda de direitos de transmissão com exclusividade proporcionou no caso europeu um aumento das receitas dos clubes. Já no caso brasileiro, não existe menção à possibilidade de se criar o direito de arena, ao invés de se permitir a venda de direitos conjunta de modo irrestrito, o que poderia gerar benefícios para os clubes através do aumento das receitas. A criação do direito de arena não ocasionaria uma possível exclusão de concorrentes na cessão de direitos de transmissão, isto é, aqueles clubes não participantes das associações de futebol que vendem os direitos dos seus associados não poderiam ser prejudicados. O caso aponta para a não existência desse tipo de exclusão, entretanto, o direito de arena permitiria institucionalizar a prevenção a essa prática possível.

Existe concordância entre o caso brasileiro e o europeu quanto à venda conjunta de direitos para diferentes tipos de mídia. Ambos consideram que essa prática cria barreiras a entrada de novos competidores no mercado, restringindo a competição. A experiência europeia sugere a divisão desse conjunto de direitos em pacotes menores, cada qual negociado de modo independente de outro. Cada pacote possui um conteúdo exclusivo que pode ser explorado pelo detentor de direitos⁴². Esse tipo de prática poderia ser benéfico aos telespectadores brasileiros, uma vez que proporciona uma maior diversidade de programação, além de não ser restritivo à competição. Caso esse tipo de solução fosse adotado no Brasil, não haveria ainda a necessidade de as emissoras se associarem, conforme fizeram Globo e Bandeirantes para vencer a concorrência com o SBT.

Uma peculiaridade do caso brasileiro em relação aos europeus é a existência da cláusula de renovação preferencial dos contratos. Como previamente discutido, essa cláusula torna os efeitos da exclusividade dos contratos ainda mais nocivos, na medida em que reforçam o isolamento do mercado. Uma consideração que não é feita durante o caso diz respeito ao motivo da existência de tal cláusula. Não parece existir nenhum benefício social, mas benefícios privados para os detentores dos direitos, e ainda prejuízos sociais decorrentes da diminuição da diversidade da programação. Desse modo, não seria inadequado ao SBDC intervir com urgência no contrato, conforme os poderes assim atribuídos ao CADE, para cessar esse mecanismo puramente prejudicial à concorrência. Apesar de a indicação dos responsáveis pela existência de tal cláusula ser difícil de atribuir, parece adequada a responsabilização pelos danos causados tanto aos concorrentes quanto a sociedade.

⁴² Os 14 pacotes que a UEFA oferece são: (i) Pacote ouro: transmissão ao vivo na televisão da primeira e terceira escolhas dos jogos por dia de partida. Final do campeonato e *highlights* dos jogos adquiridos; (ii) Pacote prata: transmissão ao vivo na televisão da segunda e quarta escolhas dos jogos por dia de partida. *Highlights* dos jogos adquiridos; (iii) *Highlights*: transmissão na televisão de dez minutos por jogo de todos os jogos; (iv) Outros jogos: transmissão ao vivo na televisão paga ou pay-per-view dos jogos não escolhidos nos pacotes ouro e prata; (v) Outros jogos: mesmos direitos do pacote quatro, sendo, porém comercializados pelos clubes, individualmente, na hipótese da UEFA não ter vendido esses direitos no período a ela concedido; (vi) Vídeo-tapes: transmissão na televisão de vídeo-tape de todos os jogos dos respectivos clubes; (vii) Arquivos: direitos para exploração em DVD, VHS, CD-ROM etc. de todos os jogos dos respectivos clubes; (viii) Telefonia celular: *clips* disponíveis cinco minutos após o momento transmitido; (ix) Internet: jogos disponíveis na internet depois da meia-noite do dia da respectiva realização; (x) Rádio: transmissão ao vivo pelo rádio; e (xi) Áudio pela internet: transmissão ao vivo.

Os argumentos a favor da venda de direitos de transmissão com exclusividade são de que as receitas dos clubes são aumentadas e de que o mercado de televisão paga é valorizado. O primeiro ponto já foi discutido em relação à experiência europeia, mostrando que na existência do direito de arena, esse resultado pode ser diferente. Já em relação ao mercado de televisão paga, não parece ser adequado afirmar que a inexistência de exclusividade seria prejudicial ao mesmo, por limitar o número de jogos transmitidos na televisão aberta. O desenvolvimento tecnológico da televisão por assinatura no Brasil torna esse serviço diferenciado em relação à televisão aberta, não havendo necessariamente, portanto, algum grau de substituíbilidade entre esses serviços⁴³.

A referência explícita que o caso brasileiro faz às recomendações da Comissão Europeia é em relação ao sublicenciamento como forma de remédio estrutural às práticas anticompetitivas. Apesar da existência de sublicenciamento no Brasil, esse tipo de contrato não é similar ao adotado na Europa, na medida em que as sublicenças não são distribuídas a fim de evitar restrição à competitividade, já que as sublicenças são limitadas pelos cedentes. O sublicenciamento brasileiro parece ter sido adotado devido à morosidade do processo de investigação, sendo uma forma de atenuar as possíveis sanções aplicadas⁴⁴.

Na medida em que os contratos de transmissão de partidas de futebol parecem ser mais nocivos à competição no caso brasileiro devido à existência da cláusula de preferência e do sublicenciamento mal realizado, infere-se que, caso a decisão brasileira seguisse a tendência das decisões da Comissão Europeia, as sanções impostas deveriam ser mais severas. No caso europeu, um novo plano de comercialização dos direitos de transmissão foi apresentado e avaliado, sendo que os detalhes incluídos, como a descrição dos pacotes comercializados, foram fundamentais na nova avaliação. Espera-se, portanto, que essas diretrizes sejam tomadas para o caso brasileiro, isto é, que no mínimo se esclareça como será a nova forma de comercialização dos direitos de transmissão, cabendo ainda sanções financeiras aos envolvidos.

Apesar disso, uma dimensão que pode estar implicada na tomada de decisão, que não foi abordada durante essa discussão é a dimensão política. Bello (2006) defende que não existe um direito de competição brasileiro, mas uma política de competição, uma vez que diversos interesses políticos influenciam nos resultados da aplicação das leis. Nessa direção, ele aponta para a inexistência da autonomia do CADE. Como o caso trata da Globo, um quase monopolista no setor de informação, é possível que influências políticas alterem a decisão do SBDC.

Apesar de as decisões poderem ser controversas, pode-se perceber que a análise proposta pelo o caso em questão, segue a análise proposta por Azevedo (2010, p.34) que afirma, em relação às práticas verticais⁴⁵ que:

O SBDC, via de regra, segue três passos, os quais constituem condições necessárias para a caracterização do ilícito. Primeiro, é necessário provar que ao menos uma das partes do contrato detenha posição dominante em um dos mercados verticalmente relacionados. Segundo, é também necessário mostrar que a conduta de fechamento de mercado (ou, mais genericamente, de limitação à capacidade de outras empresas concorrerem por custos, por diferenciação ou inovação) é não apenas possível, mas economicamente racional por parte da autora da prática. Finalmente, os custos sociais decorrentes do arrefecimento da concorrência, se houver, devem ser cotejados com eventuais eficiências obtidas por meio da coordenação vertical.

⁴³ O canal PFC, que se intitula “O Canal do Futebol” e é associado à Rede Globo, possui como um dos principais diferenciais a interatividade com o conteúdo exibido. Informação obtida em: <http://sociopfc.globo.com/sobre>. Acesso em 8 de novembro de 2010.

⁴⁴ O sublicenciamento ocorreu a partir dos contratos para a transmissão dos campeonatos de 2002.

⁴⁵ As relações verticais no caso correspondem às relações entre os ofertantes dos direitos de transmissão (Clube do Treze) e os demandantes pelos mesmos (emissoras de televisão).

Essa evidência sugere que o SBDC não possui a tendência de seguir as práticas europeias, como sugere a semelhança entre as leis, mas busca seguir um padrão de análise retirado a partir da própria experiência. Quanto aos resultados dessas análises, os exemplos mostrados por Azevedo (2010) mostram tanto a possibilidade da assinatura de um Termo de Compromisso de Cessação (TCC), que cria restrições para os agentes envolvidos, visando limitar os danos à concorrência, quanto à aplicação de multas de valor elevado.

6. Conclusão

Nas fases finais do desenvolvimento do trabalho, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência chegou a uma decisão a respeito do caso analisado. O Ministério da Justiça (2010) determinou a suspensão do Processo Administrativo, do qual o presente trabalho buscou analisar, com base no Termo de Compromisso de Cessação (TCC)⁴⁶ estabelecido, que busca antecipar os benefícios sociais visados pelas observações realizadas pelo SBDC⁴⁷. Nesse termo de compromisso, o Clube dos 13 se compromete a:

- (i) abster-se de utilizar a cláusula de preferência ou outra de mesma natureza nos novos contratos de comercialização dos direitos de transmissão dos jogos do CBFA, (ii) realizar a venda dos direitos de transmissão dos jogos do CBFA de modo separado para cada uma das cinco modalidades, podendo facultar aos interessados realizar propostas isoladas, combinadas ou conjuntas pelas modalidades, (iii) definir critérios claros e objetivos na realização das concorrências para venda dos direitos de transmissão do campeonato, (iv) permitir ao vencedor do certame, na mídia televisão aberta, sublicenciar os direitos adquiridos a terceiros⁴⁸.

Pode-se perceber uma grande diferença para com os casos europeus e também em relação ao que se esperava com base nesse trabalho, uma vez que era esperada uma decisão mais rigorosa e específica. As decisões europeias condenam as práticas restritivas e autorizam propostas que explicitam o funcionamento das práticas, descrevendo, por exemplo, como serão os pacotes de direito de transmissão vendidos. A decisão pelo Judiciário brasileiro compromete-se em “definir critérios claros e objetivos” e vender os direitos de transmissão de modo separado para cada uma das modalidades, entretanto não afirma o modo como isso será realizado. Desse modo, abre margem para resultados abaixo do ótimo, já que as partes, Clube dos Treze e emissoras, podem se utilizar desse tipo de decisão para buscarem seus interesses, desde que não fujam a esses compromissos.

O objetivo do presente trabalho foi mostrar como as Leis de Concorrência se apresentaram na prática no caso dos direitos de transmissão de partidas de futebol no Brasil e, a partir dessas considerações, estabelecer uma ligação com as Leis de Concorrência europeias. Apesar de as duas legislações serem baseadas na tradição ou sistema jurídico do Direito Civil, foram encontradas diferenças significantes na estrutura institucional entre os dois casos, principalmente pelo fato de a lei brasileira se referir a um único país e a europeia a um grupo. Essas diferenças foram ressaltadas na discussão do caso brasileiro, na medida em que o modo

⁴⁶ Para Azevedo (2010) um TCC é um “acordo por meio do qual a representada se compromete com uma série de obrigações negativas e positivas, em troca da suspensão do processo administrativo e, em se constatando o pleno cumprimento do acordo, o seu consequente arquivamento”.

⁴⁷ Mattos (2010) coloca os pontos de vista do CADE em propor o TCC, explicando a lógica do seu funcionamento.

⁴⁸ As cinco modalidades referidas são: televisão aberta, televisão fechada, pay-per-view, internet e telefonia móvel.

como certas questões foram avaliadas diferiram em função da estrutura institucional vigente. Apesar de algumas práticas brasileiras serem similares às adotadas na Europa, não é possível somente com as evidências apontadas nesse trabalho, afirmar que existe uma tendência do SBDC de seguir as práticas estabelecidas pela Comissão Europeia. É possível que existam outras influências na lei brasileira, como, por exemplo, da lei norte-americana. Para verificar essa tendência, seriam necessários trabalhos envolvendo essas duas legislações.

O foco deste estudo foi na análise dos direitos de transmissão de jogos de futebol. Para estender a conclusão observada de maneira geral, para as outras áreas de defesa de concorrência, seria necessário fazer uma análise mais ampla, abordando outros setores, e temporal, com a evolução histórica da lei de concorrência. Também seria interessante também avaliar um caso europeu, para verificar se existe o efeito em sentido contrário, ou seja, se existe alguma influência do SBDC nas decisões da Comissão Europeia.

7. Referências

- ARAÚJO JR., A.F.; SHIKIDA, C.D. & MONASTERIO, L.M. Uma análise econométrica do futebol brasileiro. *Análise Econômica*, v. 23, n.44, pp. 217-240, 2005.
- ARRUÑADA, B.; ANDONOVA, B. Instituições de mercado e competência do judiciário. *In: ZYLBERSZTAJN, D; SZTAJN, R. (Org.) Direito & Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- AZEVEDO, Paulo F. de. A Nova Economia Institucional e a Defesa da Concorrência: reintroduzindo a história, 2001. Disponível em: <<http://www.ie.ufrj.br>> Acesso em: 20 de Maio de 2010.
- AZEVEDO, Paulo F. de. Restrições verticais e Defesa da Concorrência: a experiência brasileira. São Paulo: Escola de Economia de São Paulo - Fundação Getúlio Vargas, Texto para Discussão nº 264, Julho de 2010. Disponível em: <http://virtualbib.fgv.br/dspace/handle/10438/6895>. Acesso em 29 de outubro de 2010.
- BARBOSA, Cleber. Investigação econômica sobre o sistema brasileiro de defesa da concorrência, 2000 a 2004. Piracicaba, 2006, 206f. Tese (Doutorado em Economia Aplicada) Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz” – Universidade de São Paulo, 2006.
- BELO, Carlos Alberto. A nova chance do CADE. *Revista de Economia*, v. 32, n. 1 (ano 30), p. 157-164, jan./jun. 2006. Editora UFPR
- BRASIL. Ata da 477ª Seção Ordinária de Julgamento (publicada no Diário Oficial da União de 22.10.2010 n.º 203, seção 1, páginas 33, 34 e 35). Ministério da Justiça – CADE. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Ata%20477%C2%AA%20SOJ.pdf>. Acesso em: 6 de novembro de 2010.
- BRASIL. Processo Administrativo nº 08012.006504/97-11, 2008. Ministério da Justiça – Secretaria de Direito Econômico. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sde/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={938AB7EC-CE19-4FE0-A123-84C55CAD06E1}&ServiceInstUID={2E2554E0-F695-4B62-A40E-4B56390F180A}> Acesso em 17 de maio de 2010.
- BRASIL. Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999 (publicada no Diário Oficial da União de 28.6.99), 1999. Ministério da Justiça – CADE. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2020,%20de%209%20de%20junho%20de%201999.pdf>. Acesso em 20 de maio de 2010.

- CADE. Guia Prático do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE: a defesa da concorrência no Brasil. São Paulo: CIEE, 2007.
- Clube dos Treze. Comunicado ao Mercado. 2010 Disponível em: <http://clubedostreze.globo.com/uploads/noticias/cade.pdf>. Acesso em 6 de novembro de 2010.
- COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, Vol. 3 (Oct., 1960), pp. 1-44.
- COUTINHO, A. L. C. (2003). Direito Comparado e Globalização. João Pessoa, Prim@ facie, ano 2, vol. 3, 2003. Disponível em: http://www.ccj.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n3/direito_comparado.pdf. Acesso em 21 de maio de 2010.
- DANTAS, Ivo. Direito Comparado como Ciência. Brasília, Revista de Informação Legislativa, v. 134, 1997. Disponível em: http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/Pdf/pdf_134/r134-20.PDF. Acesso em 21 de maio de 2010.
- European Commission. Merger Legislation of the EU. Disponível em: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/legislation.html>. Acesso em: 9 de fevereiro de 2014.
- European Union – EU. *Consolidated Version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union*. In: Official Journal of the European Union, vol. 51, 9 de maio de 2008.
- Europedia – European and National Competition Law, Disponível em http://www.europedia.moussis.eu/books/Book_2/5/15/02/02/?all=1. Acesso em: 9 de fevereiro de 2014.
- EVANS, D., *The Antitrust Economics of Two-Sided Markets*, Yale Journal on Regulation, 20(2), pp. 325-381, 2003. Disponível em: http://www.lecg.com/Files/Publication/d4379b52-3da7-43e7-b38a-e0c05c6216c1/Presentation/PublicationAttachment/53a94436-749d-4702-b20b-e48fe812198e/the_antitrust_economics_of_multi-sided_platform_markets.pdf. Acesso em 29 de outubro de 2010.
- EVANS, David S. e JENNY, Frédéric. Trustbusting Goes Global. In: EVANS, David S. e JENNY, Frédéric Trustbusters: Competition Policy Authorities Speak Out. Boston: Competition Policy Authority, 2009.
- LAPLANE, Andrea. Direito, Concorrência e Desenvolvimento: A Atuação do CADE no Caso da Indústria Petroquímica. São Paulo, 2008, 139 f. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) Faculdade de Direito – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. O Pensamento Selvagem. Campinas: Papyrus Editora, 10ª edição, 2009.
- MATTOS, César. CADE entra em Acordo com Globo e Clube dos 13. CADE Informa nº26, 08 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/news/n026/artigo.htm>. Acesso em 8 de novembro de 2010.
- McBREWSTER, John (ed.), MILLER, Frederic (ed.) e VANDOME, Agnes (ed.) Competition Law. Alphascript publisher, 2010.
- MONTEIRO, Carmen D. Sobre Política Antitruste no Brasil e seus Aspectos Críticos. Brasília, Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), 2002. Disponível em: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/documento_trabalho/2002-1/doctrab27.pdf. Acesso em 21 de maio de 2010.
- MONTI, Giorgio. EC Competition Law. New York: Cambridge University Press, 2007.
- MONTI, Mario. Sport and Competition. Excerpts of a speech given at a Commission-organized conference on sports Brussels, 17 April 2000. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/>

- pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/00/152&format=PDF&aged=1&language=EN&guiLanguage=en. Acesso em 29 de outubro de 2010.
- MORAES, Roberto I. O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e algumas modificações trazidas pela Lei nº 12.529/2011. Jus Navigandi. Acessível em: <http://jus.com.br/artigos/20687/o-sistema-brasileiro-de-defesa-da-concorrenca-e-algumas-modificacoes-trazidas-pela-lei-n-12-529-2011#ixzz2spyTN1sQ>. Acesso em 9 de fevereiro de 2014.
- NORTH, Douglass. Economic Performance Through Time. *The American Economic Review*, vol. 84, no. 3, June 1994, pp. 359-368.
- OLIVEIRA, Gesner e KONICHI, Cinthia. Aspects of Brazilian Competition Policy. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, Escola de Economia de São Paulo, maio 2006. Disponível em: <http://virtualbib.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/1869/TD150.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 de maio de 2010.
- OLIVEIRA, Gesner. Concorrência: Panorama no Brasil e no mundo. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.
- Organization for Economic Co-operation and Development – OECD. “Competition Law and Policy in Brazil – A Peer review”, 2010. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/7/41/35908641.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2010.
- Organization for Economic Co-operation and Development – OECD. “European Commission – Peer Review on Competition Law and Policy”, 2006. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/4/42/45154362.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2010.
- PFANNER, Eric. “The Real World Cup Prize? Broadcast Rights”. *New York Times*. New York, 23 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/05/24/business/media/24rights.html>. Acesso em 27 de maio de 2010.
- PINHEIRO, Armando Castelar. *Judiciário e Economia no Brasil*. São Paulo: Sumaré, 2000.
- PINHEIRO, Armando Castelar. Judiciário, reforma e economia: a visão dos magistrados. Rio de Janeiro: IPEA, Texto Para Discussão, 2003. Disponível em: <http://epge.fgv.br/en/files/1462.pdf>. Acesso em 14 de setembro de 2010.
- ROCHET, J. e TIROLE, J. Two-Sided Markets: A Progress Report, *The RAND Journal of Economics*, Vol. 37, No. 3, Autumn, 2006, pp. 645-667.
- ROCHET, J. e TIROLE, J. Two-Sided Markets: An Overview, 2004. Disponível em: http://faculty.haas.berkeley.edu/hermalin/rochet_tirole.pdf. Acesso em 29 de outubro de 2010.
- SALGADO, Lúcia H. As políticas de concorrência (ou antitruste): um panorama da experiência mundial e sua atualidade para o Brasil. Texto para discussão nº 264. Brasília: IPEA, jun. 1992.
- SCHMIDT, Cristiane Alkimin Junkeira e LIMA, Marcos André. Índices de Concentração. Brasília: Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, Documento de Trabalho nº 13. Disponível em: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/documento_trabalho/2002-1/doctrab13.pdf. Acesso em 3 de novembro de 2010.
- SCHMITZ, Stefan. The European Commission's Decision in GE/Honeywell and the Question of the Goals of Antitrust Law in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* Volume 23, Issue 3, Fall 2002.
- SHIEBER, Benjamin. Abusos do Poder Econômico: Direito e Experiência Antitruste no Brasil e nos EUA. São Paulo: Editora “Revista dos Tribunais”, 1966.
- SHIKIDA, C.D. & SHIKIDA, P.F.A. É o Futebol o Ópio do Povo? Uma Abordagem Econômica Preliminar. *Revista de Ciências Empresariais da UNIPAR*, v.7, n. 1, pp. 47-58, jan/jun, 2006.

- SOUZA, Vitor Luiz Orsi (2008) Filosofia da lei de concorrência brasileira, americana e Europeia. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12907> . Acesso em 7 de abril de 2010
- STIGLER, George. Perfect Competition, Historically Contemplated, The Journal of Political Economy, vol. 65, no. 1 (Feb. 1957), pp 1-17.
- SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Décio e SZTAJN, Rachel. Direito e Economia. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005
- THE ECONOMIST. Unchained watchdog: Businesses think Europe's trustbusters should be kept on a tighter leash. The Economist, London, 20 de fevereiro de 2010, vol. 394, nº 8670, p. 59
- VAZ, Delano A. A Lei N. 12.529/11 como parte da Constituição Econômica da República, Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, jan./abr. 2013, p. 119-124.
- WILLIAMSON, Oliver E. The Economic Institutions of Capitalism. New York: The Free Press, 1985.
- WISNIK, José Miguel. Veneno Remédio: O Futebol e o Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.