

Caso Telefônica/Phorm: concorrência, internet e proteção de dados

Na última sessão de julgamento de 2011, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) aprovou, por maioria, o contrato de parceria celebrado entre as empresas Telefônica e Phorm. Em um único caso, o Cade examinou questões importantes de direito concorrencial e de defesa do consumidor: mercados relacionados à internet, proteção de dados dos consumidores, mercado de dois lados e possíveis remédios para concentração de mercado.

Serviços de publicidade online: mercado de dois lados

A Telefônica oferece serviços de telefonia fixa e móvel, acesso à internet e conteúdo, bem como televisão a cabo. O contrato de parceria possibilita à Phorm oferecer sua plataforma de publicidade online direcionada - composta pelo BIX (*Brazilian Internet Exchange*) e pelo software "Navegador" - valendo-se de dados de usuários dos serviços da Telefônica.

O BIX é uma plataforma que reúne a oferta de espaços de publicidade (editores/redes/sites) com a oferta de campanhas publicitárias (anunciantes/agências) e o "Navegador" é um *browser* disponibilizado para os usuários de internet da Telefônica. No momento em que os usuários da Telefônica navegam na internet, caso suas preferências de navegação coincidam com as campanhas dos anunciantes/agências, o software oferecerá a publicidade direcionada para o consumidor.

Voto do Conselheiro Relator

O Conselheiro Relator aprovou a operação sem restrições, baseando-se no argumento de que a transação apenas promoveria uma integração vertical limitada entre o site da Telefônica (terra.com) e os serviços de publicidade online da Phorm. O Conselheiro Relator definiu o mercado relevante como o mercado de "publicidade online" e, sob a dimensão geográfica, limitado ao território brasileiro. Tal mercado engloba vários agentes importantes, como Google e Facebook, que somam, aproximadamente, 55% e 20% das visualizações de páginas da internet pelos brasileiros, respectivamente.

A opinião foi seguida pela maioria dos conselheiros do Cade, com exceção do então Presidente do Conselho.¹

Voto-Vista do Presidente do Cade

O Presidente do Cade mencionou que a Phorm já possuía uma parceria com outra empresa brasileira de telefonia e acesso à internet: o Grupo Oi.² Juntos, a Telefônica e o Grupo Oi são responsáveis por 55% de todos os acessos de internet banda larga no Brasil.

Ao analisar as duas operações, o Presidente concluiu que a concorrência no mercado de publicidade online seria reduzida. A Telefônica e o Grupo Oi não competiriam mais para oferecer os dados de seus clientes para editores ou anunciantes, uma vez que tais dados seriam disponibilizados pela plataforma da Phorm. O Presidente também comparou os dados dos clientes da Telefônica e do Grupo Oi com um serviço essencial, visto que outras empresas não seriam capazes de reproduzir tal quantidade de informação dos consumidores.

Desta forma, para preservar a concorrência no mercado de publicidade online, o Presidente do Cade sugeriu que um dos contratos de parceria da Phorm fosse desfeito. Esta opinião não prevaleceu, mas indica que não se pode excluir tendência mais restritiva para futuros casos.

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SCN - Quadra 4 - Bloco B
6º andar - 70714-900
Brasília, DF - Brasil
Tel: (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000

¹ Fernando Furlan, que terminou seu mandato em 17 de janeiro de 2012.

² A operação foi aprovação sem restrições pelo CADE em outubro de 2010.

Boletim
janeiro 2012

Proteção dos dados dos consumidores

O caso também incluiu manifestações de agentes do setor público, como o Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor (DPDC), ligado ao Ministério da Justiça, e de empresas como Microsoft, Yahoo, Globo.com e Universo Online (UOL).

A autoridade de defesa do consumidor informou ao Conselho que a Phorm está sob investigação por seu software “Navegador” desde 2010. Para o DPDC, o produto oferecido pela Phorm suscita uma série de questões relacionadas à privacidade do consumidor, sobretudo pela possibilidade de monitoramento de consumidores online brasileiros, diretamente por meio do banco de dados do provedor de acesso à internet.

A investigação sobre a Phorm segue uma tendência no direito do consumidor brasileiro. Em 2011, o DPDC iniciou procedimentos contra Sony (maio – em razão de problemas com a Playstation Network) e Facebook (junho – pela tecnologia de reconhecimento facial) – ainda não há decisão sobre os casos. Também no ano passado, o DPDC concluiu uma consulta pública relacionada a um projeto de lei sobre privacidade e dados pessoais. A avaliação das muitas contribuições apresentadas está em andamento e uma versão revisada do projeto será publicada assim que a análise for concluída.

Mariana Tavares de Araujo
mtavares@levysalomao.com.br

Eric Hadmann Jasper
ejasper@levysalomao.com.br

São Paulo

Av. Brig. Faria Lima, 2601
12º andar - 01452-924
São Paulo, SP - Brasil
Tel: (11) 3555 5000

Brasília

SCN - Quadra 4 - Bloco B
6º andar - 70714-900
Brasília, DF - Brasil
Tel: (61) 2109 6070

Rio de Janeiro

Praia de Botafogo, 440
15º andar - 22250-908
Rio de Janeiro, RJ - Brasil
Tel: (21) 3503 2000