

Disciplina Direito e Software

Professor Eduardo Ariento

Debate

Violação de Concorrência em Software

Julien Renaut nUSP: 3346300

Laury Bueno nUSP: 5648179

Vivian Lababde Cury nUSP: 3672228

Case: Apple x Adobe

Em guerra, duas gigantes da tecnologia. Em jogo, dois padrões sobre os quais a web pode ser formatada e que podem tanto expandir suas possibilidades quanto entregá-las nas mãos de poucos.

Conhecida por inventar suas próprias regras, a Apple hoje luta por abertura. Não irrestrita, não para todos, mas sim abertura para propiciar seu próprio crescimento fechado. A máquina de Steve Jobs que manter a exclusão do Flash, da Adobe, em suas plataformas móveis e adotar integralmente o HTML 5 como solução para games, aplicações e vídeos na web portátil.

Na teoria, o discurso é belo, mas não se sustenta quando mantido Jobs. Flash é uma plataforma fechada, que não permite a completa apropriação nem de seus desenvolvedores, nem de seus usuários. É verdade, mas o mesmo vale para a Apple.

Segundo a Adobe, 70% dos jogos disponíveis na internet rodam em sua plataforma e dada a frequência com que encontramos Flash nas páginas em que visitamos e a raridade em que vemos seus maiores concorrentes (Silverlight e HTML 5), é bem fácil acreditar nessa estatística.

Combater sua expansão artificialmente, como Jobs propõe agora, pode até ser produtivo para a internet, que ficará mais aberta, mas não pode ser encarado como um verdadeiro avanço, pois seria uma transformação levada a cabo por uma grande empresa, um grande conglomerado que usou sua própria reserva de mercado para combater outra reserva de mercado.

Para lutar contra esse tipo de acúmulo, é preciso combater a Microsoft nos desktops, a Apple em plataformas móveis, o Google no mercado de buscas, a Adobe no ramo de animações para a web.

É injusto dizer que essas quase hegemonias foram alcançadas ilegalmente, pois houve em certo momento livre concorrência e diversidade de players em disputa no mercado. No entanto, o que se observa na prática é que, uma vez que alguém tenha vencido, esse alguém se torna também quase invencível.

Seja de quem for a vitória nesse caso, não haverá alteração na forma como opera o mercado de software.

Case: Comissão Europeia x Microsoft

A Comissão Europeia

A Comissão Europeia (C.E.) é o “corpo executivo” da União Europeia (U.E.). A C.E. é formada por 27 membros, um de cada país da U.E. Cada membro deve representar os interesses da U.E. como em todo e não somente os de seu país de origem. As responsabilidades da C.E. são:

- Propor legislações;
- Executar decisões;
- Garantir os tratados da U.E.;
- Garantir o dia-a-dia da U.E..

Inclusos nestas responsabilidades estão legislar, julgar e punir abusos de concorrência na U.E.

O “case” C.E. Vs. Microsoft

1. As primeiras denúncias

A primeira denúncia foi realizada em 1993 pela Novell que alegava que a Microsoft usava de práticas anti competitivas para bloquear acesso de seus competidores ao mercado. Naquela época a Microsoft cobrava “royalties” de fornecedores do Windows para cada máquina vendida, não importando se de fato a máquina de fato estivesse rodando o sistema. Em 1994 a Microsoft fez um acordo encerrando algumas de suas práticas referentes a licenças.

Em 1998 foi a vez da Sun Microsystems denunciar a falta de informações sobre algumas interfaces do Windows NT (em particular, o protocolo de comunicação para participar de redes baseadas em Active Directory (A.D.)). O caso se expandiu e a U.E. começou a averiguar como tecnologias de streaming de áudio vídeo estavam integradas ao sistema operacional.

2. Julgamento

Uma decisão preliminar de 2003 determinou que a Microsoft disponibilizasse duas versões de seu sistema operacional. Uma com o Windows Media Player (WMP) e outra sem. Além disso, deveria disponibilizar as informações necessárias para que competidores pudessem desenvolver softwares capazes de se integrar plenamente a clientes e servidores baseados no Windows.

Em março de 2004 a C.E. decidiu que a Microsoft seria multada em €497M e estipulou prazos para a divulgação das informações previamente solicitados a para a disponibilização de uma versão do Windows sem WMP.

No mês seguinte a Microsoft publicou nota em que dizia que as decisões da C.E. estavam prejudicando o direito à propriedade intelectual e a habilidade de empresas dominantes inovarem. A Microsoft pagou a integridade da multa em Julho de 2004.

3. Consequências

Foi disponibilizada uma versão do Windows XP sem o WMP denominada “Windows XP N”. No último dia do “deadline” imposto pela C.E. para a divulgação das informações de interoperabilidade com clientes e servidores Windows a Microsoft divulgou o código fonte do SP1 do Windows Server 2003. No entanto, não divulgou as especificações do protocolo utilizado em redes baseadas em A.D.

Em Junho de 2006 a Microsoft divulgou nota onde dizia que estava começando a disponibilizar as informações solicitadas. No entanto, a C.E. entendeu que era tarde demais e determinou nova multa de €280,5M (€1,5M por dia de atraso).

Em 22 de Outubro de 2007 a Microsoft anunciou que não iria mais tentar apelar da decisão. Também notificou que cobraria 0,4% de royalties ao invés de 5,95% de fornecedores comerciais de softwares interoperáveis com as redes baseadas em clientes e servidores Windows. Por mim também colocou que não buscaria cobrar royalties de desenvolvedores de software “open source”. Todas as informações demandadas pela C.E. podem agora ser obtidas por uma tarifa única de €10.000.

O “Browser Ballot”

Em decisão de 16 de Dezembro de 2009 a C.E. determinou que usuários do sistema operacional da Microsoft deveriam ter a oportunidade de escolher qual navegador web gostariam de instalar em suas máquinas ao invés de serem induzidas a utilizar o Internet Explorer (I.E.) fornecido por padrão pela Microsoft. Isso ficou conhecido como “Browser Ballot” e no dia 1 de Março de 2010 usuários do Windows da U.E. tiveram a oportunidade de escolher entre 12 navegadores exibidos na tela em ordem aleatória para ser seu navegador padrão.

Case: Estados Unidos x Microsoft

Em 18 de maio de 1998 o Departamento de Justiça dos Estados Unidos junto com 20 estados moveram um conjunto de ações contra a Microsoft nos termos da Lei Sherman Antitruste. A questão central do caso era se a Microsoft tinha o direito de juntar em um só pacote o software Internet Explorer e seu sistema operacional Microsoft Windows. Um dos argumentos é que a junção dos dois teria sido o motivo da vitória da Microsoft na guerra dos navegadores web, já que todos os usuários do Windows já teriam o IE instalado. Havia também questionamentos sobre se a Microsoft teria modificado suas interfaces de programação de aplicativos (APIs) para favorecer o IE, sobre a conduta da Microsoft na formação de acordos de licenças restritivas com os fabricantes de equipamentos originais, e sobre as intenções da Microsoft com sua linha de conduta.

O julgamento começou com processos contra a Microsoft por ela ter reprimido ilegalmente a competição para continuar com seu monopólio. Mais tarde a Microsoft também foi processada por forçar os fabricantes de computadores a incluírem o IE como parte da instalação do Windows.

Em todos os seus depoimentos Bill Gates foi muito evasivo. Muitas das informações que ele negou ter conhecimento estavam em e-mails enviados e recebidos por ele, como foi mostrado pelos procuradores. O vice-presidente da Intel, Steven McGeady, foi chamado para depor e citou frases do vice-presidente da Microsoft onde eles mostravam a intenção de extinguir o rival Netscape Communications Corporation. Um dos planos seria distribuir de graça um clone do produto carro-chefe da empresa.

A Microsoft apresentou diversos vídeos para demonstrar que o IE era parte do Windows e que sem ele o sistema operacional ficava lento e apresentava defeitos. Quando a veracidade da fita foi questionada e uma nova fita foi pedida, a Microsoft desistiu do argumento. Em seguida foi apresentado um vídeo que demonstrava como era fácil e rápido instalar o navegador Netscape. O governo produziu seu próprio vídeo para mostrar que o vídeo apresentado pela Microsoft pulava inúmeros passos e no final o ícone não aparecia na Área de Trabalho como mostrado no vídeo anterior. Na ocasião, o próprio vice-presidente da Microsoft admitiu que o vídeo apresentado pela Microsoft era falsificado.

A Microsoft se defendeu alegando que seus esforços para inovar estavam sendo atacados pelos rivais que tinham inveja de seu sucesso. Uma carta publicada nos jornais por 240 economistas para o presidente Bill Clinton dizia que os consumidores não tinham pedido por essas ações antitrustes, que empresas rivais estavam se voltando para o governo para tentar conseguir proteção. Dizia também que a maioria dos casos citados eram baseados em especulações de danos ao consumidor especificados muito vagamente num futuro não especificado e que essas intervenções poderiam enfraquecer empresas americanas bem sucedidas e diminuir sua competitividade no exterior.

O veredicto em 3 de abril de 2000 foi que a Microsoft tinha exercido o monopólio e tinha violado as seções 1 e 2 da Lei de Sherman. A pena seria dividir a Microsoft em duas unidades, uma para produzir o sistema operacional e outra para produzir outros softwares.

Em 26 de setembro de 2000, a Microsoft entrou com o pedido de recurso. O tribunal de recursos revogou a decisão do juiz anterior, por acreditar que o juiz havia quebrado o código de conduta ao fornecer entrevistas à mídia enquanto ainda ouvia o caso. De qualquer forma, o tribunal não revogou as provas e outro juiz foi escolhido para ouvir o caso.

Em 2 de novembro de 2001 o Departamento de Justiça e a Microsoft chegaram em um acordo para fechar o caso. A Microsoft deveria compartilhar suas APIs com terceiros e apontar 3 pessoas que teriam total acesso ao sistema da Microsoft e ao código fonte para garantir o cumprimento do veredicto. Nove estados e Washington DC não concordaram com o veredicto, dizendo que não era o suficiente para inibir as práticas anti-competitivas da Microsoft. E em 30 de junho de 2004 o tribunal de recursos aprovou o acordo, rejeitando as objeções de que as sanções eram inadequadas.

Fontes:

- http://en.wikipedia.org/wiki/European_Commission
- http://en.wikipedia.org/wiki/European_Union_Microsoft_competition_case
- http://ec.europa.eu/competition/index_en.html (caso #37792)
- http://en.wikipedia.org/wiki/United_States_v._Microsoft