



Exmo. Senhor Professor
Doutor João Confraria
Vogal do Conselho de Administração do
ICP - Autoridade Nacional de Comunicações
Av. José Malhoa, nº 12
1099-017 Lisboa

2014-02-24*20408260

Assunto Audiência Prévia - Projeto de decisão relativo à designação como ilimitadas de ofertas de serviços de comunicações eletrónicas

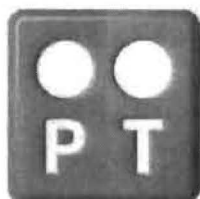
Exmo. Senhor

Na sequência do ofício do ICP-ANACOM, com a ref. ANACOM-500464/2014, de 21.01.2014, através do qual foram a PT Comunicações, S.A. ("PTC") e a MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. ("MEO") notificadas da deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM sobre a designação como "ilimitadas" de ofertas de serviços de comunicações eletrónicas, vem a PT Portugal, SGPS, S.A., em nome das suas participadas PTC e MEO, em sede de audiência prévia, remeter, em anexo, a sua pronúncia escrita sobre o referido projeto de decisão, nos termos e para os efeitos do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo.

Por último, mais informamos que, conforme solicitado, os comentários das empresas PT serão igualmente remetidos para o endereço de correio eletrónico ofertas.ilimitadas@anacom.pt.

Com os melhores cumprimentos,


MANUEL ROSA DA SILVA
Administrador



Consulta do ICP-ANACOM

**Deliberação do ICP-ANACOM sobre o
Projeto de decisão relativo à designação como
“ilimitadas” de ofertas de serviços de
comunicações eletrónicas**

24 de fevereiro de 2014

em



Comentários da PT

ao Projeto de decisão relativo à designação como “ilimitadas” de ofertas de serviços de comunicações eletrónicas

I. Introdução

O presente documento representa a resposta da PT no âmbito do procedimento de consulta pública referente à deliberação de 23 de janeiro de 2014 do ICP-ANACOM, ao abrigo da qual foi aprovado o projeto de decisão relativo à designação como “ilimitadas” de ofertas de serviços de comunicações eletrónicas, constituindo, assim, a resposta conjunta das seguintes empresas:

- PT Comunicações, S.A.
- MEO – Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A.

Por uma questão de melhor estruturação dos comentários e observações da PT, opta-se por comentar separadamente os vários pontos do projeto de deliberação do ICP-ANACOM, apresentando-se no final o entendimento sumariado da PT relativamente às medidas que o ICP-ANACOM se propõe adotar.

II. Comentários ao enquadramento apresentado pelo ICP-ANACOM

No que concerne ao enquadramento que o ICP-ANACOM apresenta para evidenciar a necessidade do projeto de decisão ora em apreço, considera a PT que o mesmo, nos moldes em que são descritos os factos considerados pelo regulador, se afigura insuficiente para evidenciar a necessidade de intervenção do ICP-ANACOM.

Com efeito, o ICP-ANACOM limita-se a referir que constatou que as empresas de comunicações eletrónicas disponibilizam ofertas que são anunciadas como ilimitadas, as quais, como o próprio nome indicaria, sugerem que está em causa o acesso irrestrito e sem limitações aos serviços.

Do texto introdutório do Projeto de Decisão em apreço, decorre, igualmente, que a necessidade de intervenção do ICP-ANACOM neste âmbito resulta do facto de que o anúncio de ofertas



designadas por “ilimitadas” “gera reclamações de utilizadores” que seriam “surpreendidos com restrições na utilização dos serviços que, por serem anunciados e designados como ilimitados, supunham sem limites”.

Acontece que, não só o Grupo PT não revê esta realidade no volume de esclarecimentos solicitados por essa entidade no âmbito do tratamento de reclamações, como se constata amiúde que as reclamações relativas ao tema, especificamente na apreensão, ou não, da informação relativa aos termos e condições de prestação e de utilização dos serviços abrangidos pelas ofertas em causa.

Assim, não pode a PT deixar de referir que o Projeto de Decisão consubstancia, em nossa opinião, uma excessiva intervenção regulamentar por parte do ICP-ANACOM, ficando, na perspetiva da proteção e garantia dos direitos do consumidor, por evidenciar a bondade e os benefícios do Projeto de Decisão que o ICP-ANACOM se propõe aprovar.

Neste contexto, importa salientar que, qualquer decisão em matéria de defesa do consumidor deve ter em consideração, não apenas o exercício dos direitos dos consumidores, designadamente, o direito a uma escolha livre e esclarecida, mas também o próprio funcionamento do mercado e as condições de concorrência nele existentes.

Ao exposto acresce que a PT considera que o Projeto de Decisão em análise não se encontra devida e suficientemente fundamentado, na medida em que não resulta claro do texto quais os benefícios e os objetivos que o ICP-ANACOM se propõe alcançar com a imposição de obrigações relativas à forma como as empresas de comunicações eletrónicas designam as respetivas ofertas comerciais de serviços de comunicações eletrónicas.

Neste contexto, cumpre salientar que a PT observa escrupulosamente as regras aplicáveis à divulgação de informação sobre os termos e condições associados às ofertas que disponibiliza, mormente no que concerne às características essenciais dos produtos e serviços que comercializa e eventuais restrições associadas à utilização dos serviços pelos clientes, sempre que as mesmas existam. Nessa medida, consideramos que não irá ser adicionada qualquer segurança através das regras que o ICP-ANACOM visa agora adotar. Aliás, reflexo deste aspeto é o facto de o próprio regulador mencionar ter confirmado nas “condições gerais” dos serviços, nas condições de oferta e nas páginas de divulgação dos tarifários disponibilizadas nos sites de diversas empresas de comunicações eletrónicas as restrições a que pode ficar sujeita a utilização dos produtos e serviços contratados pelos clientes, sempre que estes atinjam determinado volume de tráfego de chamadas ou de SMS.



Sem prejuízo do acima exposto, sempre se dirá que a disponibilização de informações nos sites, em “notas de rodapé” é uma prática aceitável pelos Tribunais, porquanto não é possível que um anúncio ou publicidade consiga enunciar todas as variáveis do produto¹.

Com efeito, é entendimento da PT que a questão da designação comercial das ofertas das empresas de comunicações eletrónicas deve ser dissociada da análise de como essas ofertas são apresentadas ou divulgadas ao público. Com efeito, trata-se de conceitos distintos e com implicações distintas, pelo que não se afigura razoável que o ICP-ANACOM pretenda abordar os aspetos associados a tais conceitos de forma una e indivisível. Tal equivalerá a não considerar, para cada um dos conceitos, as particularidades e os impactos que lhes estão associados, o que é suscetível de constituir uma intromissão desproporcional e injustificada na atividade das empresas de comunicações eletrónicas, sem que tal encontre respaldo nas normas que definem as atribuições, competências e poderes do ICP-ANACOM.

Ainda a este propósito, refira-se que o facto de a PT designar algumas das suas ofertas por referência à expressão “ilimitada” não encerra em si qualquer ilícito, não podendo igualmente invocar-se que a mesma é suscetível de encerrar um carácter enganoso.

Na verdade, a título de exemplo, notamos que os tarifários da MEO comercializados sob a marca “unlimited” já são divulgados há mais de 3 anos, e em momento algum foi suscitado qualquer pedido de caducidade da marca, com fundamento em a mesma ser suscetível de induzir o público em erro quanto à natureza dos produtos e serviços comercializados sob tal marca e para os quais a mesma foi registada.

E tal sucede precisamente porque a MEO informa os consumidores, de forma clara e transparente, sobre todas as condições associadas à disponibilização de tais ofertas, incluindo os casos em os consumos efetuados podem dar azo à faturação de valores adicionais ao da mensalidade ou flat rate acordada com o consumidor aquando da adesão, mas que se encontram perfeitamente identificados nos materiais utilizados para a divulgação das ofertas em causa.

Note-se que, no panorama europeu, alguns reguladores (e.g., OFCOM e ARCEP), já se pronunciaram sobre temática semelhante, ainda que em contextos distintos.

¹ Cf. decisão, de 31.10.2013, do Tribunal de Pequena Instância Criminal proferida no âmbito do processo com o n.º 501/12.8 TFLSB, no âmbito do processo de contraordenação instaurado pela Comissão de Aplicação de Coimas em matéria económica e de publicidade contra a PT Comunicações, que absolveu a PT Comunicações da prática de uma contraordenação prevista e punida pelos artigos 6.º, alínea b), 7.º, n.º 1, alíneas a) e b), 9.º, n.º 1, alíneas a) e b) e 21.º, n.º 1, alínea a) todos do DL 57/2008, de 26.03

Assim, a OFCOM refere que, a propósito da publicidade a ofertas de internet em banda larga², *"In some cases (...) 'usage limits' do not lead to a suspension of the service once the usage limit has been exceeded but result in a reduction in the speed of the service, i.e. the 'usage limit' is not a limit on the actual amount of data that can be downloaded so much as a threshold beyond which the speed of the user's connection is slowed. Whether consumers are being misled by use of the term 'unlimited' in such cases is likely to depend on what ancillary information is provided alongside the use of the term 'unlimited' and whether it is sufficiently prominent and clear. For example, if an ISP states with a sufficient degree of prominence and clarity that a usage threshold applies, describes where the threshold lies and sets out what the consequences of exceeding the threshold are (...) then it may not be misleading to describe the service as offering 'unlimited downloads' since the service can continue to be used once the usage threshold has been exceeded, albeit at a significantly lower speed."*

Por sua vez, a ARCEP considera, a propósito da disponibilização de ofertas com a designação "ilimitada" e no âmbito das quais são estabelecidas políticas de "fair use", que³ *"It seems neither opportune nor relevant to forbid operators from engaging in this type of practice. To the extent that it appears that 5% to 10% of end users consume more than half the bandwidth on electronic communications networks, it may be preferable in certain cases for ISPs to implement this type of system to ensure that the behaviour of a minority is not detrimental to the quality of service provided to the majority of end users. This type of system may even prove necessary, particularly in the case of access networks whose local loops are shared by several end users – which is notably the case with mobile networks."*

O regulador francês considera que *"It is particularly important that these practices be transparent and as clear as possible to end users, particularly in terms of consumption caps, prior alert mechanisms and the consequences of exceeding set limits."*

Por outro lado, no que concerne especificamente à divulgação de políticas de utilização responsável (PUR) ou de utilização aceitável (PUA), não pode a PT concordar com a alegação de que tal ocorre de forma deficiente ou pouco visível no que respeita às ofertas disponibilizadas por si disponibilizadas. Efetivamente, os consumidores são informados da existência da Política de Utilização Responsável associadas aos serviços no momento da sua adesão através da consulta do respetivo tarifário, bem como das condições aplicáveis caso os *plafonds* sejam esgotados num determinado mês. Considerando que a informação sobre o tarifário é urn dos

² Cf. documento em <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/telecoms-research/bbspeeds2011/response-to-asa.pdf>

³ Cf. documento disponível em http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/net-neutralite-orientations-sept2010-eng.pdf

aspectos mais determinantes da decisão do consumidor, e dada a disseminação do acesso à internet, a PT considera que o local no qual tal informação é atualmente disponibilizada ao público é o mais adequado a permitir que os potenciais e efetivos clientes tomam conhecimento das possíveis restrições na utilização dos serviços que pretendam contratar.

No que concerne ao enquadramento regulamentar expandido pelo ICP-ANACOM no seu projeto de decisão, o mesmo limita a argumentação exposta supra relativamente à necessidade de diferenciar claramente o tratamento legal/regulatório de, por um lado, a designação comercial das ofertas como “ilimitadas” e, por outro, da divulgação de informação pertinente sobre possíveis restrições na utilização de produtos e serviços abrangidos pelas referidas ofertas.

Efetivamente, o facto de o ICP-ANACOM invocar como fundamento legal do projeto de decisão em apreço o disposto no n.º 1 e na alínea b) do n.º 2, ambos do artigo 47.º da Lei n.º 5/2004, na sua atual redação (doravante LCE), bem como a respetiva concretização na deliberação de 10.10.2011, relativa ao objeto e forma de divulgação das condições de oferta e utilização de serviços de comunicações eletrónicas, claramente evidencia que o problema que o regulador pretende endereçar no projeto de decisão reporta à clareza e transparência da informação disponibilizada aos utilizadores e não à designação das ofertas comerciais das empresas de comunicações eletrónicas.

Como tal, e sem prejuízo de consideramos que as questões que o ICP-ANACOM pretende regular já estão suficientemente densificadas no texto da lei, e bem assim, nas deliberações da autoridade reguladora referentes à informação contratual e pré-contratual a disponibilizar aos assinantes, é entendimento da PT que, mantendo-se a pretensão dessa autoridade, na deliberação final o ICP-ANACOM restrinja o respetivo âmbito à informação que as empresas de comunicações eletrónicas devem divulgar quando designam ofertas comerciais como “ilimitadas”.

III. Ofertas Ilimitadas

A título preliminar, cumpre esclarecer que, sem prejuízo de ter ofertas comerciais em que a expressão “ilimitada” é usada, neste contexto, a PT define as Políticas de Utilização Responsável em função do comportamento da esmagadora maioria dos consumidores. As mesmas destinam-se a prevenir situações de fraude ou de utilização abusiva e atípica dos serviços, não lesando os legítimos interesses dos consumidores, que utilizam os serviços de forma típica e adequada.



As Políticas de Utilização Responsável aplicáveis aos serviços que fixam *plafonds* de minutos e SMS mensais superam em larga medida a utilização normal e razoável destes serviços por parte da generalidade dos consumidores, de acordo com os indicadores publicados pelo ICP-ANACOM⁴.

Acresce referir que a qualidade dos serviços prestados através de redes de comunicações eletrónicas implica uma utilização adequada dos recursos que integram a rede, pelo que uma utilização intensiva e atípica dos serviços é suscetível de ter impacto negativo ao nível da qualidade dos serviços prestados à generalidade dos clientes, pelo que os operadores reservam-se o direito de reduzir a velocidade de acesso e/ou faturar consumos que excedam, mensalmente, a Política de Utilização Responsável de cada serviço, nos termos das condições contratuais aplicáveis aos serviços.

Com efeito, as PUR são uma condição de serviço, ou seja, são definidas no âmbito da liberdade de iniciativa económica dos operadores, que podem livremente estipular esta regra na utilização dos seus serviços.

Com a aplicação da PUR estipulada no âmbito da oferta de Internet em Banda Larga, pretende-se manter uma idêntica qualidade de serviço para todos os clientes, visto que, se forem detetadas situações abusivas não poderemos oferecer um serviço de excelência a todos os que contrataram o mesmo.

Note-se que a PUR estabelece um limite de referência e não um limite inultrapassável, ou seja, mesmo que seja atingido o máximo da comunicação anunciada, tal não significa, obrigatoriamente, que o utilizador seja alvo de medidas restritivas.

Ao exposto acresce que a PT assegura informação clara sobre a velocidade máxima de acesso oferecida e a velocidade média de acesso estimada (velocidade que, em média, o prestador estima poder ser disponibilizada em condições normais de utilização, que, em muitos casos, pode divergir da velocidade máxima anunciada), e, desta forma, é necessária a advertência efetuada aos Clientes de não poder ser garantida a velocidade oferecida para toda e qualquer ligação, a qualquer momento, uma vez que tal situação depende de vários fatores, nomeadamente, nível de utilização da rede e do servidor ao qual o cliente se liga.

A dicotomia entre “limitado” e “ilimitado” deverá ser afastada com a premissa de que, em momento algum (salvo situações graves, conforme estipulado no contrato), a PT inibe a utilização do serviço. Efetivamente, não há qualquer inibição na utilização do serviço, havendo

⁴ Cfr. informação em <http://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=520&channel=graphic#horizontalMenuArea>

tão-somente uma redução da velocidade de acesso, tendo em vista permitir a qualidade de serviço a todos os clientes.

Resulta, pois, do acima exposto que, na imposição de medidas restritivas aos utilizadores de serviços em que os consumos são ilimitados, a PT já observa os princípios da adequação, proporcionalidade e equidade, conforme advogado pelo ICP-ANACOM, donde decorre a desnecessidade de intervenção do regulador também a este nível.

IV. Conclusões

Atentas as determinações que o ICP-ANACOM pretende adotar e constantes do Projeto de Decisão em apreço, é entendimento da PT que:

1. A designação de ofertas comerciais como “ilimitadas” não encerra qualquer carácter enganoso, na medida em que para a esmagadora maioria dos consumidores, o tráfego incluído se revela ilimitado face às suas necessidades de utilização, sendo que a utilização de marcas com recurso a tal designação nunca foi objeto de qualquer impugnação com vista à declaração da respetiva caducidade, com base em um alegado carácter enganoso.

Nesse sentido, as empresas de comunicações eletrónicas devem poder prosseguir a sua estratégia de marketing, não se afigurando justificável e, quiçá, incluído nas atribuições do ICP-ANACOM qualquer poder que habilite o regulador a intervir neste âmbito.

Caso assim não se entenda, o que apenas por mero raciocínio se admite, sempre se dirá que qualquer determinação que imponha às empresas de comunicações eletrónicas o dever de apenas usarem a expressão “ilimitada” para designar ofertas em que não há limites de utilização quanto ao tráfego deverá ser acompanhada de um período transitório adequado para permitir a alteração de peças e materiais publicitários e de marketing, o qual não deverá ser inferior a 6 meses.

Ao exposto acresce que qualquer determinação do ICP-ANACOM neste âmbito não pode descurar que a matéria em causa está igualmente sujeita a intervenção de outras entidades, com competência para fiscalizar o cumprimento das regras aplicáveis à publicidade, previstas mormente no Decreto-Lei n.º 57/2008 e no Código da Publicidade, pelo que importa acautelar qual o regime sancionatório aplicável, na eventualidade de o regulador setorial pretender regular os aspetos referentes à forma



como as empresas de comunicações eletrónicas divulgam e publicitam ofertas designadas como “ilimitadas”.

2. Importa que o regulador distinga claramente a questão associada à designação comercial de produtos e serviços com recurso à expressão “ilimitada” das associadas à apresentação e caracterização dos produtos e serviços como sendo ilimitados. A primeira integra as matérias de direito da publicidade e de propriedade industrial, devendo ser endereçadas nesse âmbito. Já a segunda, ainda que no plano dos princípios possa merecer de intervenção regulatória por forma a assegurar os direitos dos consumidores, atualmente dispensa a intervenção do regulador, porquanto já se verifica existir no ordenamento jurídico um leque de disposições que impõem às empresas de comunicações a obrigação de comunicarem as características dos produtos e serviços que comercializam de forma clara e transparente aos consumidores.

Efetivamente, as empresas PT já hoje comunicam, de forma clara, transparente e facilmente acessível pelos consumidores, toda a informação respeitante quer a limites de utilização, quer a medidas restritivas ou de condicionamento de tráfego, sendo que as mesmas são aplicadas sempre a título excecional e em termos equitativos, tendo em vista garantir a prestação do serviço com qualidade a todos os assinantes e a disponibilidade de capacidade na utilização das redes de comunicações eletrónicas.