Relatório da audiência prévia e outras consultas a que foi submetido o projeto de decisão de resolução de um litígio transfronteiriço entre a EDA e a Optimus em matéria de listas telefónicas

I. Enquadramento

Por deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 28 de julho de 2011, foi aprovado um projeto de decisão relativo à resolução de um litígio transfronteiriço entre a *European Directory Assistance*, S.A. (EDA) e a Optimus – Comunicações, S.A. (Optimus) em matéria de listas telefónicas, nos termos do qual foi deliberado o seguinte:

1. Determinar à Optimus que, em resposta ao pedido que a EDA lhe dirigiu em Janeiro de 2010 e em cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 50.º da LCE, apresente à EDA as condições em que fornece as informações pertinentes sobre os seus assinantes para efeitos de oferta de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público;

2. Para efeitos do disposto no número anterior, a proposta a apresentar deve ser razoável, visar a transmissão das informações pertinentes sobre os assinantes da Optimus, conter o formato e as condições a que deve obedecer o fornecimento dos dados, as quais devem ser justas, objetivas, orientadas para os custos e não discriminatórias.

Nos termos do disposto nos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), este projeto de decisão foi submetido a audiência prévia dos interessados (EDA e Cabovisão), tendo estes disposto de um prazo de 10 dias úteis para se pronunciarem por escrito.

O projeto foi ainda remetido às seguintes entidades para se pronunciarem por escrito, também no prazo de 10 dias úteis:

- Ao regulador belga – *Belgian Institute for Postal services and Telecommunications* (BIPT) – para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 12.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro (Lei das Comunicações Eletrónicas – LCE);

- À Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD), no âmbito do dever de cooperação previsto no artigo 7.º da LCE e nos Estatutos do ICP-ANACOM, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de dezembro.

O presente relatório apresenta uma síntese das respostas recebidas e o entendimento desta Autoridade sobre as questões levantadas. Dado o caráter sintético deste documento, a sua análise não dispensa a consulta das referidas respostas que se anexam ao presente relatório.

II. Análise dos comentários

1. Comentários recebidos em sede de audiência prévia dos interessados

A **Optimus**, notificada para se pronunciar em 2 de agosto de 2011, não apresentou comentários.

Pronúncia da EDA

Por seu turno, na sua resposta[1], a **EDA** corrobora a decisão constante do projeto que lhe foi notificado e esclarece a sua posição relativamente ao formato e às condições de entrega das bases de dados, por parte dos operadores telefónicos portugueses que atribuem números de telefone a assinantes, para efeitos de publicação de listas telefónicas e de oferta de serviços de informações de listas.

Neste âmbito, a EDA apresenta um conjunto de elementos extraídos de jurisprudência comunitária e de decisões de reguladores europeus, através dos quais pretende demonstrar que, pela transmissão de dados de assinantes para efeitos de edição de listas e/ou de prestação de serviços de informações de listas, apenas podem ser cobradas as despesas efetivas relativas à própria transmissão da informação a terceiros, em aplicação do princípio da orientação para os custos.

Destes elementos destaca-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso “KPN-Denda” (processo C-109/03), já citado pela EDA no seu pedido inicial. Segundo expõe a EDA, foi aí decidido que a aquisição dos dados de

[1] Documento registado com o n.º 2011135576, recebido em 23/08/2011, dentro do prazo fixado.

assinantes (nome, endereço e número de telefone) está indissoluvelmente ligada à prestação do serviço telefónico e não exige qualquer esforço por parte do operador telefónico que, subsequentemente, pode faturar apenas as despesas efetivas relativas à própria transmissão da informação a empresas terceiras, editores de listas telefónicas e/ou fornecedores de serviços de informações de listas, quer estes tenham ou não sido encarregues da publicação da lista telefónica universal, historicamente ou não, quer sejam ou não ativos.

De entre as decisões regulatórias que a EDA cita como tendo seguido o referido acórdão, destaca-se uma decisão do regulador belga de março de 2009, através da qual, de acordo com a respondente, o BIPT considerou que o conjunto mínimo de elementos de identificação deve ser transmitido gratuitamente pelos prestadores de serviço telefónico que atribuem números de telefone a assinantes a qualquer editor de listas telefónicas ou fornecedor de serviços de informações de listas, apenas podendo ser faturadas as despesas efetivas relativas à própria transmissão da informação. Ainda de acordo com a EDA, o BIPT entendeu que nem a Diretiva 2002/22/CE[2], nem o Tribunal de Justiça distinguem entre, por um lado, o editor universal de listas telefónicas e o prestador universal de serviços de informações de listas e, por outro lado, editores de listas telefónicas ou fornecedores de serviços de informações de listas que não prestam serviços universais.

Refere a EDA que, em conformidade com o decidido no caso "KPN-Denda", tem contratos assinados com operadores de diversos países europeus relativos ao fornecimento de bases de dados. Destes contratos consta uma cláusula de acordo, segundo a qual apenas podem ser faturadas pelo operador as despesas efetivas relativas à disponibilização à EDA das bases de dados necessárias à elaboração de listas e/ou à oferta de serviços de informações de listas, tendo, no entanto, por conveniência ambas as partes decidido não haver lugar à faturação de quaisquer custos à EDA.

Esta empresa aponta as seguintes razões para a referida solução:

- No início das negociações, alguns operadores desejavam que lhes fossem pagas as despesas pela entrega inicial da informação ou uma retribuição

[2] Diretiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva Serviço Universal).

mensal pelas despesas efetivas relativas à sua disponibilização. Porém, a EDA persuadiu-os a não requerer tais retribuições por razões pragmáticas - as importâncias que poderiam receber não compensariam as operações a realizar e respetivos custos;

- De acordo com o artigo 12.º da Diretiva 2002/58/CE[3] e a alínea i) do n.º 1 do artigo 48.º da LCE, quer a EDA apresente ou não um pedido devidamente fundamentado de transmissão das bases de dados, cada operador (histórico ou não, de serviço fixo ou móvel) é obrigado a solicitar aos assinantes o seu consentimento prévio sobre a inclusão dos seus dados em listas telefónicas (*on line* ou em papel) e/ou serviços de informações de listas (locais ou oferecidos por empresas de outro Estado) e a sua transmissão a terceiros - editores de listas. Caso os operadores não tenham cumprido esta obrigação, entende a EDA que nem esta empresa, nem qualquer outro editor de listas é obrigado a suportar as despesas relativas à solicitação subsequente desse consentimento;

- De acordo com o artigo 25.º da Diretiva Serviço Universal, todos os operadores são obrigados a disponibilizar os referidos dados a qualquer empresa que lhes apresente um pedido fundamentado, o que já fazem de qualquer modo, visto terem a obrigação de os disponibilizar, pelo menos, ao fornecedor universal de serviços de informações de listas e/ou editor universal de listas telefónicas. Nesta lógica, considera a EDA que a transmissão da base de dados necessária para a elaboração de uma lista telefónica da EDA constitui um esforço marginal, quase mínimo, para o operador (incluindo o operador histórico que transmite os dados para si próprio na qualidade de editor universal de listas) que teria três opções: (i) reencaminharia para a EDA os dados transmitidos ao editor universal de listas telefónicas, ou (ii) criaria a favor da EDA um nome de utilizador e uma senha para o mesmo servidor FTP através do qual transmite os dados ao editor universal de listas que todos os meses descarrega os dados a incluir na lista telefónica, sem necessidade de qualquer intervenção do operador, ou ainda (iii) enviaria à EDA os dados com cópia ou cópia oculta em caso de envio dos dados por *e-mail* para vários editores de listas;

[3] Diretiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas (Diretiva Privacidade).

- A EDA não exige a qualquer operador o envio dos dados num formato específico; pelo contrário, adapta-se ao formato de cada operador.

A EDA salienta ainda que pediu o conjunto mínimo de elementos de identificação dos assinantes em condições baseadas nos custos. Porém, caso o operador transmita mais dados ao editor universal de listas telefónicas e/ou ao fornecedor universal de serviços de informações de listas também em condições baseadas nos custos, de acordo com o Acórdão "KPN-Denda" e algumas decisões de reguladores, a EDA gostaria de ter acesso aos mesmos dados.

Para afastar um eventual receio quanto à proteção dos dados após a sua receção, a EDA recorda que se encontra registada como administrador especial de dados pessoais junto da Comissão belga de Proteção de Dados Pessoais (CPVP), o que lhe permite efetuar o tratamento de dados pessoais, não só na Bélgica, mas também em toda a União Europeia. Assim, se um operador e/ou uma autoridade competente em Portugal apurar que os dados disponibilizados à EDA não foram usados devidamente, pode notificar a autoridade competente de proteção de dados pessoais que lhe poderá impor sanções.

Em conclusão, a EDA sublinha que uma definição vaga e/ou imprecisa do termo "orientação para os custos" só levaria a novos pedidos de resolução de litígios transfronteiriços com os operadores portugueses, pelo que solicita que a decisão do ICP-ANACOM inclua uma explicação do termo que tenha em conta os argumentos que expõe.

Entendimento do ICP-ANACOM

Relativamente aos comentários da **EDA**, importa fazer uma breve análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e da decisão do Regulador belga invocados por esta empresa e anexos ao processo, através dos quais pretende reforçar os argumentos que suportam o seu pedido.

Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia

No processo C-109/03, que opôs a KPN à OPTA, o **Tribunal de Justiça** foi chamado, a título prejudicial, a interpretar o n.º 3 do artigo 6.º da Diretiva 98/10/CE do

Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 1998, relativa à aplicação da oferta de rede aberta (ORA) à telefonia vocal e ao serviço universal de telecomunicações num ambiente concorrencial (Diretiva ORA).[4] Essa interpretação consta do seu Acórdão de 25 de novembro de 2004.

Os n.os 2 a 4 do artigo 6.º da Diretiva ORA, integrados no capítulo dedicado ao serviço universal, dispunham o seguinte:

«Artigo 6º

Listas e serviços de informações

(...)

2. Os Estados-membros garantirão que:

   a) Os assinantes tenham o direito de figurar em listas acessíveis ao público e de verificar os dados que lhes dizem respeito e, se necessário, de pedir a sua correção ou supressão;

   b) As listas de todos os assinantes que não se tenham oposto à inclusão de dados que lhes digam respeito, incluindo os números fixos, móveis e pessoais, sejam colocadas ao dispor dos utilizadores sob forma aprovada pela respetiva autoridade reguladora nacional, seja ela impressa ou eletrónica ou ambas, e atualizadas regularmente;

   c) Os utilizadores, incluindo os utilizadores dos postos públicos, possam aceder a pelo menos um serviço de informações que abranja os números de todos os assinantes incluídos nas listas.

3. Para garantir a oferta dos serviços previstos nas alíneas b) e c) do n.º 2, os Estados-membros garantirão que todas as organizações que atribuem números de telefone a assinantes satisfaçam todos os pedidos razoáveis de fornecimento da informação pertinente num formato acordado, em condições justas, orientadas em função dos custos e não discriminatórias.

[4] Esta Diretiva foi revogada pelo quadro regulamentar comunitário de 2002, passando a matéria das listas telefónicas e serviços de informações de listas a ser tratada pela Diretiva Serviço Universal, entretanto alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009.

4. Os Estados-membros garantirão que as organizações que oferecem o serviço referido nas alíneas b) e c) do n.º 2 respeitem o princípio da não discriminação no tratamento e na apresentação das informações que lhes são fornecidas.»

O litígio no processo principal tinha sido originado pela recusa do prestador de serviço universal holandês (KPN) de fornecer, a pedido de dois editores de listas para a elaboração das suas próprias listas em concorrência, dados essenciais dos seus assinantes abaixo de certo preço (nome, morada, domicílio, número de telefone e, eventualmente, código postal e indicação da utilização exclusiva do número para fax) e de transmitir dados suplementares dos mesmos assinantes.

De acordo com o Tribunal de Justiça, o n.º 3 do artigo 6.º da Diretiva ORA deve ser interpretado no sentido de que:

1) A "informação pertinente" que os organismos que atribuem números de telefone (o prestador de serviço universal, neste processo) devem transmitir a terceiros abrange unicamente os dados relativos aos assinantes que não exprimiram qualquer objeção ao facto de figurarem numa lista publicada e que são suficientes para permitir aos utilizadores de uma lista identificar os assinantes que procuram. Esses dados incluem, em princípio, o nome e morada, incluindo o código postal, dos assinantes e o(s) número(s) de telefone que lhes foram atribuídos pelo organismo em causa. Porém, os Estados-Membros podem prever que sejam postos à disposição dos utilizadores outros dados desde que, à luz das condições nacionais específicas, pareçam necessários para a identificação dos assinantes;

2) Quanto a dados como o nome, a morada e o número de telefone, o prestador de serviço universal só pode faturar os custos relativos à colocação efetiva desses dados ao dispor de terceiros. Já quanto aos dados adicionais que não é obrigado a disponibilizar a terceiros, tem o direito de faturar, para além dos custos relativos a essa disponibilização, os custos suplementares que ele próprio teve de suportar para obter esses dados, desde que seja assegurado um tratamento não discriminatório desses terceiros.

Decisão do BIPT

Através de decisão de 18 de fevereiro de 2009, o **BIPT** determinou e definiu as condições a que deve obedecer a disponibilização do conjunto mínimo de dados pelos prestadores de serviços telefónicos a editores de listas e prestadores de serviços de informações de listas. Esta decisão foi aprovada ao abrigo da legislação belga que transpõe a Diretiva Serviço Universal, tendo em conta o n.º 2 do artigo 25.º desta Diretiva e a jurisprudência do Tribunal de Justiça constante do supra citado Acórdão de 25 de novembro de 2004. O regulador belga cita também o disposto no n.º 3 do artigo 6.º da Diretiva ORA, não só pelo facto de o n.º 2 do artigo 25.º da Diretiva Serviço Universal que o revogou apresentar muitas semelhanças com aquela norma, como pelo facto ter sido com base naquela disposição que o Tribunal proferiu o acórdão no caso "KPN-Denda".

De acordo com a decisão do BIPT, o conjunto mínimo de dados de identificação que deve constar de todas as listas e de todos os serviços de informações de listas corresponde aos dados necessários para identificar um assinante, abrangendo:

- O primeiro e último nome(s) do assinante, tal como comunicados por este;

- A morada completa do assinante, tal como comunicada por este;

- O número de telefone atribuído ao assinante pelo operador.

Caso o assinante tenha demonstrado junto do seu prestador de serviço telefónico, a sua vontade de ver inseridos numa lista telefónica ou num serviço de informações de listas os dados seguintes, recolhidos aquando da celebração ou alteração do contrato, estes devem ser considerados como integrando também o conjunto mínimo de dados de identificação:

- Profissão do assinante, tal como comunicada por este;

- Nome próprio completo do assinante, tal como comunicado por este;

- Identidade das pessoas que vivem com o assinante e que querem figurar sob o seu próprio nome.

O BIPT clarifica ainda que esta definição em nada proíbe que sejam incluídos outros dados suplementares, desde que o assinante tenha dado o seu consentimento.

Quanto às condições de transmissão do conjunto mínimo de dados, o BIPT relembra que nem a Diretiva Serviço Universal, nem o Tribunal de Justiça distinguem, por um lado, o prestador da lista universal e do serviço universal de informações de listas e, por outro lado, editores de listas ou prestadores de serviços de informações de listas que não prestem o serviço universal.

Assim sendo, determinou o BIPT que o conjunto mínimo de dados de identificação deve ser disponibilizado gratuitamente a todos os editores de listas e prestadores de serviços de informações de listas, pelos prestadores de serviços telefónicos que atribuem números a assinantes. Estes apenas podem cobrar os custos concretamente incorridos com a transmissão e disponibilização dos dados.

Caso sejam transmitidos dados adicionais, os prestadores de serviços telefónicos podem cobrar por essa transmissão em termos comerciais justos e não discriminatórios.

Decisões do ICP-ANACOM

O **ICP-ANACOM** proferiu já diversas decisões em matéria de listas telefónicas, todas elas respeitantes à lista completa a disponibilizar pelo prestador de serviço universal. Através de uma dessas deliberações[5], na vigência do Decreto-Lei n.º 458/99, de 5 de novembro, que transpôs a Diretiva ORA, foi decidido instruir a então Portugal Telecom, S.A., enquanto prestador de serviço universal, para alterar as propostas formuladas em relação à estrutura da apresentação do registo dos clientes nas listas telefónicas e aos ficheiros de recolha de informação. Foram, então, considerados como dados a incluir em tais ficheiros os seguintes no que respeitava aos acessos fixos: nome do cliente, números telefónicos, tipo de utilização - telefone/fax, morada da instalação, nome para figuração na lista, morada para distribuição da lista, data de alteração de dados e identificação do prestador.

[5] Deliberação do ICP-ANACOM de 11 de janeiro de 2001, disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=401455

Posteriormente, foi aprovada a decisão final[6] sobre a inclusão dos dados dos utilizadores de serviços telefónicos móveis (clientes da Vodafone e da então Sonaecom) nas listas e serviços informativos do serviço universal. Aí consideraram-se como dados a remeter ao ICP-ANACOM os nomes, números telefónicos e os códigos postais dos utilizadores dos serviços telefónicos móveis que tenham declarado pretender figurar nas listas telefónicas do serviço universal. No caso dos utilizadores que pretendessem que a sua morada constasse de tais listas, este dado poderia ser transmitido pelos prestadores mediante autorização prévia da CNPD.

O atual quadro regulamentar

Como decorre do exposto, toda a jurisprudência e decisões regulatórias acima citadas, tal como o pedido inicial da EDA e as respostas recebidas no âmbito dos procedimentos de consulta objeto do presente relatório, bem como o próprio projeto de decisão de resolução de um litígio transfronteiriço entre a EDA e a Optimus em matéria de listas telefónicas foram aprovadas ou apresentadas na vigência da legislação revogada pelo quadro regulamentar comunitário de 2002 ou na vigência da versão original do artigo 25.º da Diretiva Serviço Universal e do correspondente artigo 50.º da LCE.

Já posteriormente entrou em vigor o quadro regulamentar comunitário de 2009 e, na ordem jurídica nacional, a Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, que altera a LCE transpondo, no que ao caso concerne, a Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro, que altera a Diretiva Serviço Universal.

A atual versão do artigo 50.º da LCE reforça os direitos dos assinantes de serviços telefónicos acessíveis ao público, consagrando o direito destes a que os seus dados pessoais sejam disponibilizados aos prestadores de serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, devendo esta disponibilização ocorrer nos termos do n.º 4 que se mantém inalterado[7] (cf. n.º 1 do artigo 54.º da LCE e n.os 1 e 2 do artigo 25.º da Diretiva Serviço Universal, alterada pela Diretiva 2009/136/CE).

---

[6] Deliberação do ICP-ANACOM de 14 de janeiro de 2009, disponível em http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=810278

[7] Artigo 50.º, n.º 4: «As empresas que atribuem números de telefone a assinantes devem satisfazer todos os pedidos razoáveis de fornecimento de informações pertinentes sobre os respetivos assinantes, solicitadas para efeitos de oferta de serviços de informações de listas e

Acresce que, na linha do previsto na versão original da LCE, o disposto no artigo 50.º «fica sujeito às normas aplicáveis à proteção de dados pessoais e da privacidade, em particular no domínio das comunicações eletrónicas» (cf. n.º 5 do artigo 50.º, na redação da Lei n.º 51/2011).

Ora, da jurisprudência comunitária e das decisões de outros reguladores europeus, bem como da atual versão da Diretiva Serviço Universal e da LCE, resulta uma preocupação crescente com a garantia do direito dos assinantes de figurar em listas e do direito dos utilizadores finais de aceder aos serviços de informações de listas. Para que estes direitos sejam assegurados é necessário que tais serviços sejam prestados em regime de concorrência e que, nesse âmbito, os dados dos assinantes sejam efetivamente disponibilizados aos respetivos prestadores em condições justas, objetivas, orientadas para os custos e não discriminatórias.

Conjunto mínimo de dados dos assinantes

Face a todo o enquadramento jurídico exposto, o ICP-ANACOM considera que a Optimus deve negociar com a EDA condições contratuais concretas que permitam a esta empresa obter, em condições justas, objetivas, orientadas para os custos e não discriminatórias o seguinte conjunto mínimo de dados de identificação, tal como fornecidos pelos próprios assinantes:

- Nome completo do assinante;
- Morada completa do assinante, correspondente à morada de instalação no caso do serviço telefónico em local fixo;
- Número(s) de telefone atribuído(s) pela Optimus ou por outro prestador que a Optimus tenha recebido em portabilidade e respetivo tipo de utilização – telefone/fax.

Orientação para os custos

Por orientação para os custos para este efeito entende-se que a Optimus apenas pode cobrar à EDA os custos em que incorre com a efetiva transmissão e disponibilização dos dados a esta empresa.

---

de listas acessíveis ao público, mediante um formato acordado e em condições justas, objetivas, orientadas para os custos e não discriminatórias.»

Tal não prejudica, naturalmente, que seja negociada em condições justas, objetivas e não discriminatórias a transmissão de dados suplementares dos assinantes, o que, no entanto, por não consistir em "informações pertinentes" para efeitos do n.º 4 do artigo 50.º da LCE, fica sujeito à liberdade comercial das partes no que ao preço se refere.

Proteção de dados pessoais e da privacidade

Tudo isto deve ser realizado em respeito das normas aplicáveis à proteção de dados pessoais e da privacidade, em particular no setor das comunicações eletrónicas, como se passa a expor.

Nesta matéria, a LCE consagra os seguintes direitos:

- Direito dos utilizadores finais de aceder aos serviços de informações de listas, nos termos do n.º 2 do artigo 50.º [alínea d) do n.º 2 do artigo 39.º];

- Direito dos assinantes de figurar nas listas e serviços de informações de listas, como previsto no n.º 1 do artigo 50.º [alínea h) do n.º 3 do artigo 39.º].

Em segundo lugar, entre os elementos que devem obrigatoriamente constar, nos termos legais, dos contratos para a oferta de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público encontra-se a «indicação expressa da vontade do assinante sobre a inclusão ou não dos respetivos elementos pessoais nas listas telefónicas e sua divulgação através dos serviços informativos, envolvendo ou não a sua transmissão a terceiros, nos termos da legislação relativa à proteção de dados pessoais» [cf. alínea l) do n.º 1 do artigo 48.º].

Da legislação referida na parte final da citada alínea l) do n.º 1 do artigo 48.º da LCE há que atender ao artigo 13.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto[8], de acordo com o qual os assinantes devem ser informados, gratuitamente e antes da inclusão dos seus dados em listas, impressas ou eletrónicas, acessíveis ao público ou que possam ser obtidas através de serviços de informação de listas, sobre os fins a que as listas se destinam e quaisquer outras possibilidades de utilização baseadas em funções de procura incorporadas em versões eletrónicas das listas.

[8] Transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva Privacidade.

Mais se dispõe que os assinantes têm o direito de decidir sobre a inclusão dos seus dados pessoais numa lista pública e, caso o consintam, decidir quais os dados a incluir, na medida em que os mesmos sejam pertinentes para os fins a que as listas se destinam, tal como estipulado pelo prestador. Deve ainda ser obtido o consentimento adicional expresso dos assinantes para qualquer utilização de uma lista pública que não consista na busca de coordenadas das pessoas com base no nome e, se necessário, num mínimo de outros elementos de identificação.

Tendo em vista a explicitação e concretização do conteúdo de cada uma das alíneas do n.º 1 do artigo 48.º da LCE, por deliberação do ICP-ANACOM de 11 de dezembro de 2008[9], foram aprovadas as alterações às *Linhas de Orientação sobre o conteúdo mínimo a incluir nos contratos para a prestação de serviços de comunicações eletrónicas*, cuja primeira versão tinha sido aprovada por deliberação de 1 de setembro de 2005[10].

Aí se estabelece que o contrato de adesão deve permitir a manifestação expressa da vontade do assinante sobre a inclusão ou não dos respetivos elementos pessoais em listas telefónicas e sua divulgação através dos serviços informativos, envolvendo ou não a sua transmissão a terceiros, conferindo-lhe a alternativa de não a autorizar.

O contrato deve informar também que o não preenchimento do campo reservado à manifestação de vontade do assinante sobre a inclusão dos seus dados em listas e serviços informativos vale como uma manifestação de vontade de não querer figurar em listas e nos serviços informativos.

Dos contratos deve ainda constar a obrigação de garantir aos assinantes o direito de figurar na lista completa posta à disposição do público pelos prestadores de serviço universal, à qual se aplica também o referido nos dois parágrafos anteriores.

Para o efeito, deve o contrato de adesão conter espaços próprios para o assinante:

- Manifestar expressamente a sua vontade sobre a inclusão dos seus elementos pessoais nas listas telefónicas e sua divulgação através dos serviços informativos, envolvendo ou não a sua transmissão a terceiros, conferindo-lhe

[9] http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=783938
[10] http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=406207

a alternativa de não a autorizar, nos termos da alínea l) do n.º 1 do artigo 48.º da LCE e do n.º 2 do artigo 13.º da Lei n.º 41/2004;

- Indicar os dados a incluir numa lista pública, nos termos da mesma disposição;
- Manifestar expressamente o seu consentimento para qualquer utilização de uma lista pública que não consista na busca de coordenadas das pessoas com base no nome e, se necessário, num mínimo de outros elementos de identificação, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 13.º da Lei n.º 41/2004.

Ora, do enquadramento regulamentar exposto decorre claramente que Optimus tem, desde 2004, a obrigação de solicitar a indicação expressa da vontade dos assinantes quanto à inclusão ou não em listas e divulgação em serviços informativos dos dados estritamente necessários à sua identificação, a qual abrange qualquer tipo de listas e serviços informativos - com exceção das listas cuja utilização não consista na busca de coordenadas das pessoas com base no nome para as quais é necessário obter uma manifestação adicional e vontade -, envolvendo ou não a sua transmissão a terceiros, nos termos da legislação relativa à proteção de dados pessoais.

Mesmo anteriormente à entrada em vigor da LCE essa obrigação já decorria da lei e impendia quer sobre os prestadores dos serviços telefónicos móveis, quer sobre os prestadores do serviço fixo de telefone [cf. alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento de Exploração aprovado pelo Decreto-Lei n.º 290-B/99, de 30 de julho, e alínea b) do n.º 3 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 474/99, de 8 de novembro].

Acresce que, por deliberação de 18 de dezembro de 2003[11], o ICP-ANACOM, aplicando estas normas legais, determinou aos prestadores dos serviços telefónicos móveis que, no prazo de 30 dias, solicitassem aos seus clientes que, de forma expressa, manifestassem a sua vontade sobre a inclusão dos seus dados nas listas e serviços informativos e, em particular, no âmbito do Serviço Universal de Telecomunicações, esclarecendo-os que a ausência de manifestação expressa de vontade do assinante vale como uma manifestação de vontade no sentido de não querer figurar em lista. Também aos prestadores do serviço fixo de telefone foi determinado que assegurassem o cumprimento dos mesmos procedimentos, nos

[11] http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=403718

mesmos prazos, imediatamente após a entrada em vigor da Lei que transpusesse a Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e a proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas – e que veio a ser a Lei n.º 41/2004.

A este propósito, vale ainda a pena referir uma jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça da União Europeia que, no processo C-543/09 que opôs a *Deutsche Telekom* à República Federal da Alemanha, foi chamado, a título prejudicial, a responder a duas questões sobre inclusão de dados de assinantes em listas telefónicas prestadas em regime de concorrência, ou seja, fora das obrigações de serviço universal.

Foi o Tribunal questionado sobre se o n.º 2 do artigo 25.º da Diretiva Serviço Universal permite que os legisladores nacionais obriguem as empresas que atribuem números de telefone a assinantes a colocar à disposição, para efeitos do fornecimento de serviços de informações telefónicas acessíveis ao público e de listas, dados de assinantes a que estas empresas não tenham elas próprias atribuído números de telefone, desde que tais dados estejam na sua posse. Em caso afirmativo, era questionado se o artigo 12.º da Diretiva Privacidade deve ser interpretado no sentido de que a imposição da referida obrigação está condicionada a que o outro prestador de serviço telefónico, que atribuiu os números em causa, ou os respetivos assinantes, consintam na transmissão dos dados ou, em todo o caso, não se oponham à mesma.

Através do acórdão de 5 de maio de 2011, o Tribunal de Justiça respondeu afirmativamente à primeira questão, importando considerar para o presente caso a resposta à segunda questão colocada, com a qual se procurava saber se o artigo 12.º da Diretiva Privacidade subordina a transmissão de dados pessoais a um terceiro – prestador de serviços de informações telefónicas sobre listas e de listas acessíveis ao público – a um novo consentimento do assinante que já tenha autorizado a publicação dos seus dados na lista elaborada pelo prestador de serviço universal.

A este respeito, recorda o Tribunal de Justiça que resulta do n.º 1 do artigo 12.º e dos considerandos 38 e 39 da Diretiva Privacidade que os assinantes, antes de serem inscritos em listas públicas, são informados dos fins a que se destinam e de qualquer utilização especial que possa ser feita, designadamente através das funções de busca disponíveis nas versões eletrónicas das listas. Essa informação prévia permite ao

assinante dar o seu consentimento livre, específico e informado à publicação dos seus dados em listas públicas. Por outro lado, nos casos em que os dados pessoais possam ser transmitidos a terceiros, o assinante deverá ser informado desta possibilidade e do destinatário ou das categorias de possíveis destinatários, podendo decidir se os seus dados, e quais, devem figurar numa lista pública.

Face a este enquadramento, considera o Tribunal que o assinante não tem um direito seletivo de decisão a favor de determinados prestadores de serviços de informações sobre listas acessíveis ao público e de listas, ou seja, o consentimento é dado em função do fim a que destina a publicação dos dados pessoais numa lista e não da identidade de um prestador em concreto, desde que os dados não sejam utilizados para fins diferentes dos que motivaram a sua recolha.

Acresce que a Diretiva Privacidade (cf. n.º 3 do artigo 12.º e considerando 39) prevê um (único) caso em que pode ser necessário um consentimento novo ou específico do assinante: no caso de qualquer utilização de uma lista pública que não a busca de coordenadas das pessoas com base no nome e, se necessário, num mínimo de outros elementos de identificação, é exigida a obtenção de um novo consentimento do assinante, quer por quem recolheu os dados, quer pelo terceiro a quem foram transmitidos.

Em conclusão, o artigo 12.° da Diretiva Privacidade deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que obriga uma empresa que publica listas públicas a transmitir os dados de caráter pessoal que detém relativamente a assinantes de outros prestadores de serviços telefónicos a uma empresa terceira cuja atividade consiste em publicar uma lista pública, impressa ou eletrónica, ou em facultar a consulta de tais listas através de serviços de informações, sem que tal transmissão esteja subordinada a novo consentimento dos assinantes. Tal conclusão pressupõe que, por um lado, os assinantes tenham sido informados, antes da primeira inclusão dos seus dados na lista pública, da finalidade desta e do facto de que esses dados poderiam ser comunicados a outro fornecedor de serviços telefónicos e que, por outro, se garanta que os referidos dados não serão, após a respetiva transmissão, utilizados para fins diferentes daqueles para os quais foram recolhidos com vista à sua primeira publicação.

Aplicando esta jurisprudência ao caso concreto e tendo por base o disposto no artigo 13.º da Lei n.º 41/2004, o ICP-ANACOM considera que a Optimus estava obrigada a obter, no momento da celebração de cada contrato, a necessária indicação da vontade dos assinantes quanto à inclusão dos seus dados numa lista telefónica pública e em serviços informativos sobre listas como os prestados pela EDA. Apenas caso a EDA pretenda fazer uma utilização dos dados que não consista na busca de assinantes com base no nome, terá a Optimus de obter um consentimento adicional dos assinantes. Neste caso, os custos suportados pela Optimus poderão ser repercutidos no preço a negociar com a EDA. Em sentido inverso, se a Optimus já obteve este consentimento adicional dos assinantes, não existirão custos a suportar por esta empresa para o efeito que possam ser repercutidos no preço a negociar com a EDA.

2. Parecer do BIPT

O BIPT foi notificado para se pronunciar em 31 de agosto de 2011. Em 2 de novembro de 2011, tendo já sido largamente ultrapassado o prazo fixado pelo ICP-ANACOM para a sua pronúncia e atento o disposto no n.º 2 do artigo 12.º da LCE quanto à coordenação da intervenção das autoridades reguladoras envolvidas, foi remetido ofício de insistência[12], não tendo sido obtida qualquer resposta.

Não foi, assim, possível obter o parecer do regulador belga sobre o projeto de decisão do ICP-ANACOM.

Entendimento do ICP-ANACOM

A ausência de resposta do BIPT não obsta a que o regulador português prossiga com o processo, uma vez que, tendo a requerente EDA optado por submeter o litígio à sua apreciação, o ICP-ANACOM é a autoridade reguladora competente para o efeito (cf. artigo 12.º da LCE).

Acresce que, como decorre do exposto no ponto 1 do presente relatório, foi tida em devida conta uma decisão anterior do BIPT sobre a matéria aqui em causa.

[12] ANACOM-S083835/2011

3. Parecer da CNPD

A CNPD, notificada para se pronunciar em 2 de agosto de 2011, remeteu ao ICP-ANACOM a deliberação n.º 773/11, de 10 de agosto de 2011[13].

Considera esta Comissão que se prevê no presente caso uma comunicação de dados pessoais, em formato não determinado, entre a Optimus e a EDA, a qual consubstancia um tratamento de dados pessoais, tal como definido na alínea b) do artigo 3.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei da Proteção de Dados Pessoais - LPDP).

Assim sendo, antes de tal comunicação ser concretizada, deverão os responsáveis pelos tratamentos proceder à sua notificação junto da CNPD, nos termos do n.º 1 do artigo 27.º e do artigo 29.º da citada Lei, cabendo então àquela Comissão proceder ao controlo prévio do tratamento de dados pretendido [cf. alínea d) do n.º 1 do artigo 28.º da LPDP].

Se, e quando, a CNPD certificar que os direitos dos assinantes estão devidamente acautelados, emitirá as consequentes autorizações, conforme prevê o n.º 1 do artigo 23.º da LPDP.

Entendimento do ICP-ANACOM

O ICP-ANACOM refletirá a posição da CNPD na sua decisão final.

4. Conclusão

O ICP-ANACOM refletirá na decisão final de resolução do litígio entre a EDA e a Optimus o entendimento expresso no presente relatório sobre as várias questões suscitadas.

[13] Documento registado com o n.º 2011129651, recebido em 11/08/2011. Esta deliberação foi posteriormente objeto de ratificação na sessão plenária da CNPD de 19.9.2011, conforme deliberação n.º 910/2011, cuja cópia foi recebida no ICP-ANACOM em 26.9.2011 – documento registado com o n.º 2011153740.

Para encontrar este ficheiro no site www.anacom.pt siga este caminho ou cole a URL (link) abaixo no campo address do seu navegador (browser), e pesquise por "Rel_aud_previa_optimus_12Abril2012.pdf"

Página Inicial >

Url: http://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=2

Publicação: 11.04.2012
Autor: ANACOM

© ANACOM 2013