APRITEL

ASSOCIAÇÃO DOS OPERADORES
DE COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS

Consulta relativa à definição do nível mínimo de informação nas faturas a assegurar aos assinantes sem encargos

Resposta

Índice

I - Âmbito da informação detalhada 3
II - Encargos associados ao detalhe das faturas 8
III - Prazo de Implementação 9

Resposta da APRITEL à consulta pública da ANACOM relativa à definição do nível mínimo de detalhe da faturação a assegurar aos assinantes sem quaisquer encargos, conforme sentido provável de decisão de 01 de junho de 2018

Na sequência da consulta pública promovida pela ANACOM sobre o sentido provável de decisão referente à definição do nível mínimo de detalhe da faturação a assegurar aos assinantes sem quaisquer encargos (doravante designada por "Sentido Provável de Decisão" ou "SPD"), aprovado por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 1 de junho de 2018, vem a APRITEL, enquanto Associação representativa dos operadores de comunicações eletrónicas que serão alvo das medidas que se pretendem implementar, apresentar os seus comentários ao referido documento.

Sem prejuízo das posições individuais adotadas pelos Operadores quanto à matéria em apreço, a APRITEL, em representação de todos os seus Associados manifesta o propósito firme de adotar as melhores práticas em matéria de qualidade de serviço, atendimento e satisfação dos direitos, interesses e legítimas expetativas dos consumidores em geral, e de todos os seus clientes em particular.

É desiderato próprio desta Associação pugnar pelo mais exigente nível de cumprimento da lei, pelos mais elevados níveis de satisfação dos consumidores e assinantes e pelo desenvolvimento de um setor vital à economia e à sociedade portuguesa, como é o setor das comunicações eletrónicas.

Neste contexto, importa, desde já, salientar que o momento no qual a fatura é disponibilizada aos clientes desempenha um papel fundamental na vida da relação contratual entre os operadores e os próprios clientes.

I - Âmbito da informação detalhada

As informações detalhadas previstas na maioria das alíneas do parágrafo (i) do Sentido Provável de Decisão são totalmente pertinentes e necessárias para a **completa compreensão da contrapartida devida** pela prestação de serviços e ou fornecimento de bens. Estamos a incluir, por exemplo,

"a) O número de cliente ou identificador equivalente;

c) O período de faturação;

d) O valor total da fatura;

e) O preço relativo à instalação e ativação do(s) serviço(s);

f) O preço relativo à aquisição ou ao aluguer de equipamento(s) solicitado(s) aquando da contratação ou posteriormente ao início da prestação do(s) serviço(s), com indicação da(s) correspondente(s) unidade(s) faturada(s);

g) O preço relativo à mensalidade ou ao período de referência que sirva de base à faturação, com indicação do(s) serviço(s) abrangido(s);

i) O valor referente a comunicações adicionais (chamadas e mensagens, incluindo para números não geográficos, tráfego de Internet, entre outros) não incluído no preço da mensalidade ou no período de referência que sirva de base à faturação, identificando a(s) correspondente(s) categoria(s) e quantidade(s) faturada(s);

k) Acertos na faturação;

p) A data limite de pagamento;

q) Os meios de pagamento admitidos."

r) Os débitos e créditos do assinante, devidamente discriminados e justificados".

Prevê-se, ainda, um conjunto de **informação instrumental ao cumprimento da obrigação de pagamento** das contrapartidas pela prestação dos serviços e eventual aluguer de equipamentos e até mesmo informação referente à cessação do próprio contrato - informação relativa ao prazo e vias de contacto para esclarecimentos ou meios de contestação dos valores faturados. Tratam-se das seguintes alíneas:

"l) O valor de carregamentos efetuados pelo assinante e consumos efetuados, saldos transitados de períodos de faturação anteriores e saldos existentes no final do período de faturação, que podem ainda transitar para o período seguinte;

m) Os números de contacto do serviço de apoio a clientes;

n) A data de término da fidelização;

o) Os encargos devidos à data da emissão da fatura pela cessação do contrato por iniciativa do assinante antes do término da fidelização;

s) A referência à possibilidade de contestação, pelo assinante, dos valores faturados, o prazo previsto para o efeito, bem como os meios pelos quais poderá fazê-lo junto da empresa que presta o(s) serviço(s);

t) A referência à possibilidade de exercício do direito de queixa através do livro de reclamações, incluindo o livro de reclamações eletrónico;

u) A referência à possibilidade de recurso aos mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, em particular, no caso dos consumidores, aos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados."

Se no caso, por exemplo, dos números de contacto do serviço apoio de clientes poderá ser defensável que se trata de informação inerente à vigência do contrato, no caso dos elementos abaixo, está em causa a inclusão, na *fatura detalhada,* de **informação relativa à extinção do contrato**:

"o) Os encargos devidos à data da emissão da fatura pela cessação do contrato por iniciativa do assinante antes do término da fidelização";

e **informação instrumental à extinção do contrato**:

"n) A data de término da fidelização".

O artigo 39.º, n.º 5 da Lei das Comunicações Eletrónicas (doravante desiganada por "LCE") incumbe a ANACOM (poder-dever) de *definir o nível mínimo de detalhe e informação que, sem quaisquer encargos, as empresas devem assegurar aos assinantes que solicitem facturação detalhada* (…) *[p]ara efeitos do disposto na alínea c) do n.º 3* (do mesmo artigo), isto é, para assegurar o exercício do *direito do assinante à faturação detalhada.*

Ora, para **delimitar o âmbito objetivo da norma habilitante** contida no artigo 39.º, n.º 5, cumpre determinar se a fatura, pela sua *natureza* e *função contratual*, compreende ou pode compreender informação relativa à extinção contratual.

A fatura tem a natureza de uma **declaração de vontade** unilateral, inserida numa relação contratual. E tem por função materializar a **interpelação do credor ao devedor para pagar,** através da comunicação dos elementos da prestação efetuada que dão ao prestador o direito à contrapartida.

As normas conjugadas dos n.ºs 3, alínea c) e n.º 5 do artigo 39.º da LCE devem ser interpretadas no sentido de que a ANACOM pode detalhar os elementos da declaração de vontade (natureza) do operador ao assinante, contendo os elementos relativos à contrapartida devida pela prestação de serviços ou entrega de bens (função).

Ora, os encargos por rescisão contratual anterior ao termo de eventual prazo de fidelização pressuporiam uma declaração de vontade de sinal oposto ao que a fatura encerra e, portanto, não fazem parte integrante da declaração de vontade a que se refere a norma habilitante: o **operador não tem intenção de manifestar a vontade de aceitar uma extinção contratual - que não lhe foi comunicada.** Pelo contrário, o operador, quando fatura, está, implicitamente, a declarar a vontade da continuação da vigência do contrato.

Na medida em que a empresa não tem uma vontade de extinção contratual a declarar aquando da apresentação da fatura, **a alínea o) do Projeto de Decisão viola a norma habilitante invocada.** Não se trata de ir além da norma habilitante; trata-se de violar diretamente a letra da norma habilitante.

Acresce um incontornável argumento teleológico: qualquer empresa empenha-se em manter a continuidade da relação contratual.

Uma declaração contratual com aquele conteúdo opera como um convite à rescisão, que é antinatural numa relação contratual de uma empresa com o seu cliente, e até lesiva da perceção do mesmo sobre as intenções do seu prestador.

Ora, o Princípio da Liberdade Contratual garante aos particulares não só a faculdade de decidir contratar, como a faculdade de decidir como contratar e a faculdade de decidir não contratar.

Deste modo, a imposição da obrigação de informação sobre encargos devidos por extinção contratual viola a Liberdade Contratual, na forma de decidir não contratar.

Não existe uma definição legal de fatura. Mas existem disposições legais que estipulam os requisitos a que devem obedecer as faturas. Senão veja-se, a propósito, e por todos, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul, de 15 de dezembro de 2016 (processo 1356/10.2BELRA):

O artigo 36º do CIVA estabelece determinados requisitos na emissão de facturas ou documentos equivalentes que são condição para a dedução do imposto por parte do sujeito passivo adquirente nos termos do artigo 19º nº 2 do mesmo Código.

O certo é que a norma do artigo 19° do CIVA não nos esclarece sobre qual é a "forma legal" que exige. Mas o diploma diz-nos, adiante, nas várias alíneas do n° 5 do artigo 36°, que as facturas ou documentos equivalentes devem ser datados, numerados sequencialmente e conter os nomes, firmas ou denominações sociais e a sede ou domicílio do fornecedor de bens ou prestador de serviços e do destinatário ou adquirente, bem como os correspondentes números de identificação fiscal dos sujeitos passivos de imposto; conter a quantidade e denominação usual dos bens transmitidos ou dos serviços prestados, ***com especificação dos elementos necessários à determinação da taxa aplicável****; conter o preço, líquido de imposto, e os outros* ***elementos incluídos no valor tributável****; e conter as taxas aplicáveis e o montante de imposto devido.*

Daqui resulta, pois, que, para o CIVA, uma factura passada em forma legal é a que respeite o estatuído no seu artigo 36°, ou seja, que para tal efeito, ***a factura que não respeite todas estas exigências não é uma factura passada em forma legal.*** (Sublinhado nosso).

Os encargos hipoteticamente devidos no futuro por ocasião da extinção do contrato de comunicações não concorrem, no momento da emissão de cada fatura ao longo da relação contratual, para a determinação do valor tributável. O valor dos encargos **não deverá, portanto, ser inserido pelos sistemas nas faturas, pois tal valor não está a ser cobrado por ocasião da emissão dessa mesma fatura, nem pode ser calculado IVA sobre o mesmo nesse momento**.

Ora, ao listar encargos sobre os quais não é calculado nem cobrado IVA no momento da emissão dessa mesma fatura, mas eventualmente e apenas após a cessação do contrato, a inclusão da alínea o) do SPD tende a desvirtuar os elementos da fatura para efeitos de IVA, criando sérios riscos de imputação de ilícitos fiscais aos operadores em sede de IVA.

Acresce que a LCE estabelece um regime especial relativo às obrigações de informação sobre a matéria vertida nas alíneas n) e o) do SPD. O artigo 47.º-A, n.º 3 da LCE, na redação introduzida pela Lei n.º 15/2016, de 17 de junho, determina que

As empresas referidas no n.º 1 que estabeleçam com os seus assinantes períodos de fidelização são obrigadas a fornecer-lhes, através dos meios que habitualmente utilizam na sua comunicação regular com os mesmos, ***no momento e sempre que tal seja solicitado****, toda a informação relativa à duração remanescente do seu contrato, bem como o valor associado à rescisão antecipada do mesmo. (*Sublinhado nosso.)

A LCE é clara estipulando que as empresas devem fornecer esta informação *no momento e sempre que tal lhes seja solicitado*; e não por sua iniciativa. Este dever especial de informação em matéria de prazos de fidelização e respetivos encargos assegura, plenamente, - e aliás de forma muito mais clara e eficaz e livre de interpretações dúbias - o esclarecimento dos assinantes.

Por todos estes motivos, a alínea n) do Projeto deve ser eliminada. Por decorrência dessa eliminação, também a informação prevista na alínea o) deve ser eliminada.

Especificamente quanto aos encargos decorrentes da cessação antecipada do contrato durante o período de fidelização, acresce que, na versão inicialmente adotada pelo Regulamento n.º 829/2016, de 23 de agosto, sobre a informação pré-contratual e contratual no âmbito das comunicações eletrónicas (doravante designado "Regulamento FIS"), esta informação deveria ser prestada da seguinte forma:

Encargos devidos pela cessação antecipada do contrato
[Explicitar o valor dos encargos devidos pela cessação antecipada do contrato durante o período de fidelização, bem como a forma como é apurado, nos termos do artigo 48.º da LCE e do Decreto-Lei n.º 56/2010, de 1 de junho, em caso de subsidiação de equipamentos terminais]

Contudo, na consulta pública relativa ao projeto de alteração deste Regulamento (Aviso n.º 7984/2017, publicado a 14 de julho) a ANACOM admite uma forma distinta de disponibilizar aquela informação:

Encargos decorrentes da cessação antecipada do contrato durante a fidelização
Total de encargos devidos = [*Inserir n.º de meses em falta*] x $\frac{[\text{Total das ofertas e descontos (vantagens) associados à fidelização}]}{[\text{Inserir n.º total de meses de fidelização}]}$
Exemplo para um contrato com fidelização de 24 meses e denúncia a 6 meses do fim do contrato:
Total de encargos devidos = 6 x $\frac{[\text{Inserir total das vantagens conferidas durante a fidelização para contrato com 24 meses}]}{24}$
Para confirmar quando termina o período de fidelização, bem como os procedimentos para cessar o contrato e eventuais encargos daí decorrentes, contacte [*N.º operador, endereço eletrónico e/ou formulário eletrónico*] **ou dirija-se a uma loja.**

Questiona-se, assim, a opção plasmada no presente SPD, que parece prescindir da solução anteriormente admitida pela própria ANACOM, através da apresentação da fórmula de cálculo dos encargos, e recupera a solução anterior, remetendo para a apresentação do valor exato desses encargos. Esta opção, contudo, revela-se menos adequada à prestação de informações da forma mais atualizada e inequívoca, até porque através da fatura o consumidor não poderá terá acesso a toda a informação necessária à compreensão do montante apresentado, por exemplo, porque não disporá no mesmo documento das vantagens associadas à fidelização.

Adicionalmente, relativamente à inclusão, na fatura, de elementos referentes à possibilidade de contestação, pelo assinante, dos valores faturados, à possibilidade de exercício do direito de queixa através do livro de reclamações e à possibilidade de recurso aos mecanismos de resolução extrajudicial, tais elementos, além de não terem relevância fiscal, não deverão figurar na fatura por estarem já disponíveis em outros suportes, por conta das obrigações legais naquelas matérias.

Quanto ao Livro de Reclamações, já se encontra prevista a obrigação legal de afixação, no estabelecimento comercial do fornecedor de bens ou prestador de serviços, em local bem visível, da informação de disponibilização do livro de reclamações e da identificação e morada completas da entidade competente para apreciar a reclamação. Por outro lado, os operadores também já procedem à divulgação, nos respetivos sítios na Internet, do *link* para o Livro de Reclamações Eletrónico, conforme resulta da Lei vigente nesta matéria, não lhes incumbindo a divulgação/promoção deste meio ou do direito de queixa. A este propósito salienta-se, ainda, que deverão ser os próprios reguladores/entidades competentes a empreender tal tarefa e não os operadores.

Relativamente à possibilidade de recorrer aos mecanismos de resolução extrajudicial de conflitos, sempre se diga que os operadores apenas se encontram legalmente vinculados à

arbitragem necessária, pelo que nos casos das empresas que não sejam voluntariamente aderentes aos restantes mecanismos (mediação ou conciliação), a alusão na fatura a estes mecanismos pode suscitar interpretações erróneas. Acresce que, mesmo no que respeita às entidades de resolução alternativa de litígios a que os operadores se encontrem vinculados, a lei já prevê a obrigação de procederem à sua divulgação nos contratos de adesão e no sítio eletrónico na Internet, afigurando-se esta divulgação como redundante e, também, descontextualizada daquilo que é um documento fiscal.

Quanto à informação relativa ao valor referente a comunicações adicionais (alínea i) do ponto (i)) ao contrário do critério "categoria", o critério "quantidade faturada", não acrescenta detalhe relevante que ajude a esclarecer a composição do valor total apresentado, uma vez que o valor poderá ser variável em função de outros critérios de utilização que não a "quantidade" de comunicações. Neste sentido, o critério "quantidade" deve ser eliminado do texto final da Deliberação.

Por último, a informação relativa ao "valor de carregamentos, saldos transitados ou a transitar" (alínea l) do ponto (i)), também não deve ser considerada como elemento mínimo de detalhe a constar da fatura detalhada, uma vez que neste tipo de documento apenas deveria ser apresentado o saldo/valor que o cliente paga no período de referência da própria fatura e não qualquer outro valor, que se revelará potenciador de dúvidas no Cliente, acrescido do facto de, no caso dos carregamentos, o documento emitido pelo Multibanco, Homebanking ou PayShop, por si, revestirem já um documento de natureza fiscal, implicando tal inclusão uma dupla faturação.

II - Encargos associados ao detalhe das faturas

O Sentido Provável de Decisão determina no ponto (ii):

"*que as empresas que oferecem redes de comunicações públicas ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público assegurem que as faturas referidas em (i) bem como as faturas sem detalhe ou com um detalhe inferior ao que acima se prevê são emitidas e enviadas aos assinantes sem quaisquer encargos*.

Este parágrafo do Sentido Provável de Decisão *parece* pretender remeter para a imposição constante n.º 5 do artigo 39.º da LCE:

5 - Para efeitos do disposto na alínea c) do n.º 3, e sem prejuízo do disposto na legislação relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, a ARN pode definir o nível mínimo de detalhe e informação que, sem quaisquer encargos, as empresas devem assegurar aos assinantes que solicitem facturação detalhada.

Mas o parágrafo (ii) do Sentido Provável de Decisão parece radicar no entendimento expresso pela ANACOM na sua Recomendação de 27 de março de 2018 *Relativa à cobrança de valores pelo envio de faturas*:

A ANACOM recomenda aos operadores de telecomunicações que não cobrem qualquer valor pela disponibilização de faturas não detalhadas ou com um mínimo de detalhe aos seus assinantes, seja em papel ou em qualquer outro suporte (…).

Ora, aquele preceito da LCE permite à ANACOM, caso seja sua pretensão, definir o nível mínimo de detalhe e informação que as empresas devem assegurar aos assinantes que solicitem a faturação detalhada, sem quaisquer encargos. Quer isto dizer que o artigo em causa apenas confere à ANACOM poderes para decidir no âmbito da fatura detalhada.

Não obstante, quer no preâmbulo, quer no ponto (ii) do SPD, a ANACOM pretende estender as obrigações em causa às faturas com e sem detalhe, o que está muito além da faculdade concedida no âmbito do artigo no qual a ANACOM sustenta a sua tomada de posição, pelo que, no que à fatura sem detalhe respeita, a APRITEL considera que o Regulador não dispõe de poderes ou competências para tomar decisões nesta matéria.

Não obstante, esta questão merece uma reflexão mais cuidada e ponderada, incumbindo salientar que, em geral, as empresas de todas as indústrias têm vindo a promover e a incentivar mudanças de hábitos positivas tendentes à desmaterialização dos processos. Com a introdução destas medidas obtiveram-se ganhos de eficiência e, portanto, redução de custos totais bem como ao nível da sustentabilidade ambiental, devido à redução do uso de recursos naturais do planeta, inerentes ao consumo de papel.

A desmaterialização é um objetivo mundial, transversal a todas as indústrias e setores de atividade. Chega a parecer contraditório que o Regulador *do digital* por excelência obste a este movimento no 'seu' setor, quando o que se esperaria era que fosse o exemplo e o motor da promoção de hábitos de sinal contrário.

III - Prazo de Implementação

A ANACOM concede um prazo máximo de 30 dias, após a aprovação da decisão final, para as empresas implementarem as medidas em causa. Contudo, atendendo às alterações que será necessário implementar, com vista a introduzir na fatura os elementos que a ANACOM pretende fixar, será indispensável realizar desenvolvimentos em diferentes sistemas, os quais requerem bastante mais tempo do que o proposto pela ANACOM no presente SPD.

Com efeito, se atentarmos no conjunto de etapas e procedimentos que é necessário observar num processo de desenvolvimento técnico, mais facilmente se compreende a exiguidade do prazo proposto Regulador. Senão vejamos, um desenvolvimento técnico que implique a adaptação de diversos sistemas passa, necessariamente, pelas seguintes fases: (i) definição detalhada de requisitos de desenvolvimento pela "área requisitante" (*use case* a *use case*); (ii) análise dos requisitos definidos em (i) pela equipa de IT e esclarecimento de eventuais dúvidas; (iii) consolidação dos requisitos atinentes aos desenvolvimentos a efetuar num documento funcional único; (iv) revisão do documento pela "área requisitante"; (v) início do desenvolvimento das soluções; (vi) período de testes, aceitação e correção de erros; (vii) entrada em produção/implementação.

Ora, um processo com tal complexidade não se compadece com o prazo concedido neste SPD.

Sobre este ponto, cumpre, ainda, salientar que, tratando-se a fatura de um documento fiscal certificado/aprovado pela Autoridade Tributária (doravante designado por "AT"), quaisquer alterações a concretizar aos documentos já aprovados, terão de ser objeto de verificação prévia, com vista à obtenção de nova certificação.

Neste sentido, afigura-se conveniente uma reponderação do prazo concedido pelo Regulador no presente SPD, no sentido de adequar o período temporal de concretização das medidas preconizadas ao grau de dificuldade que este exercício reveste.

Recorde-se, a este propósito, que já em anteriores ocasiões a ANACOM, atendendo ao grau de complexidade dos temas, concedeu aos operadores prazos bastante mais alargados do que aquele que ora se propõe. Referimos como exemplo o prazo de 6 meses previsto no "Regulamento sobre a Informação Pré-contratual e Contratual no Âmbito das Comunicações Eletrónicas" (Regulamento FIS).

Com efeito, se tomarmos o caso de implementação da FIS como modelo de um processo de idêntica complexidade e tivermos em consideração que, na presente situação, o processo de adaptação dos sistemas de faturação dos operadores poderá depender da intervenção de terceiros (e.g. nos casos em que seja necessária uma nova certificação), resulta claro que o prazo a conceder pela ANACOM na decisão final a ser emitida deverá ser ainda superior aos aludidos 6 meses.

Em suma, considerando os desenvolvimentos que será necessário efetuar numa multiplicidade de sistemas e a existência de um passo intermédio não controlado pelos operadores, o prazo para proceder à implementação, nunca poderá ser inferior a 9 meses.