Direitos dos utilizadores e resolução extrajudicial de litígios

1. Artigo 101.º:

Todo este capítulo relativo aos direitos dos utilizadores passa a ter natureza de harmonização máxima, salvo disposição em contrário do próprio código.

Tem sido sempre entendimento desta associação que o nível de harmonização de normas de proteção do consumidor nunca seja o máximo, a menos que o nível escolhido seja o mais elevado possível. Assim sendo, apesar de algumas normas permitirem derrogações nacionais à harmonização máxima, parece-nos negativa a impossibilidade dos Estados-Membros poderem estabelecer no seu direito nacional melhores soluções de proteção do consumidor.

2. Artigo 102.º:

Destacamos a tentativa de paridade entre as partes que é garantida pelo facto de o acordado (mormente as principais características do produto/serviço contratado) não poderem ser alterados sem o acordo expresso de ambas as partes.

Mais destacamos o facto de no seu n.º 5, a solução proposta pelo Código ser insuficiente, uma vez que a contabilização fica sempre na dependência do operador, nomeadamente quando há apps que têm um tratamento especial em matéria de contabilização dos volumes utilizados, sendo que isso representa, em si mesmo, um problema na tão propalada neutralidade da rede.

O consumidor raramente consegue perceber se os dados utilizados são efetivamente aqueles que lhe são comunicados pelo operador, dado que não rara vez os números não batem certo com a contabilização feita pelo equipamento próprio – a que se junta, ainda, a questão, ao menos em Portugal, da cobrança automática de pacotes de dados extra.

3. Artigo 103.º:

Esta norma estabelece regras relativas a transparência, comparabilidade das ofertas e publicação de informações. Atualmente muitos dos operadores, sobretudo a NOS e a NOWO, deixaram de mostrar as características dos tarifários disponíveis em formato descritivo. As informações estão dentro de simuladores de custos finais onde se vai modificando a oferta e

obtendo diferentes tarifários não visíveis para o consumidor de outra forma que não esta. Estes simuladores, embora úteis porque permitem configurar componentes da oferta, não podem constituir a única forma de comunicar preços e condições ao consumidor, sobretudo quando se pretende garantir facilidade na comparação de várias opções (ali vê-se apenas 1 opção, de acordo com o que foi selecionado) e informações publicadas que possam ser «utilizadas gratuitamente e em formatos de dados abertos por terceiros, para efeitos de disponibilização destas ferramentas de comparação independentes» (tal obriga a que quem pretenda disponibilizar ferramentas de comparação entre operadores "descodifique" os simuladores internos de cada um).

4. Artigo 105.º:

4.1. A duração do contrato mantém-se limitada a 24 meses. Além disso, a obrigação de fornecer também um contrato de 12 meses como uma opção foi removida. No entanto, neste caso, a norma é de harmonização mínima, permitindo aos Estados-Membros como Portugal manter ou adotar regimes de períodos de duração máxima do contrato mais reduzidos.

Assim, o código não parece colidir com as alterações introduzidas no direito nacional no que respeita aos períodos iniciais dos contratos, uma vez que permite aos Estados-Membros a fixação de prazos inferiores a 24 meses.

4.2. No que respeita ao direito de rescisão, é estabelecido que os consumidores podem rescindir o contrato sem encargos em caso de alterações unilaterais dos termos e condições, a menos que as mudanças sejam exclusivamente em benefício do consumidor, sejam de caráter puramente administrativo e não tenham nenhum efeito negativo no utilizador final.

Estabelece o segundo parágrafo do n.º4 deste artigo que podem os Estados-Membros prorrogar por mais 3 meses o prazo de 1 mês para exercício do direito dos utilizadores finais de rescindir o contrato. Concordamos com essa prorrogação.

4.3. Os pontos 4 e 5 deste artigo são fundamentais e não estão devidamente explícitos na atual legislação nacional (a nossa legislação não refere as alterações de «caráter puramente administrativo e não tenham nenhum efeito negativo no utilizador final ou sejam diretamente impostas pelo direito da União ou pelo direito nacional» nem a possibilidade de rescisão sem qualquer custo por discrepância continuada ou recorrente, entre o desempenho real dos

serviços de comunicações eletrónicas que não os serviços de acesso à Internet ou um serviço de comunicações interpessoais independentes do número e o desempenho indicado no contrato).

Resta também saber o que se entende por cláusulas contratuais particulares que entram em contradição com estas disposições, nomeadamente a possibilidade de aumentar preços prevista em alguns contratos durante o período em que o cliente está fidelizado. O cliente aceitou o contrato por um determinado preço e um determinado período de fidelização, mas vê esse preço alterado dentro desse período, sem possibilidade de rescindir sem custos porque está previsto no contrato que o preço acordado pode mudar. Ora isto não deixa de ser uma alteração unilateral ao preço com efeito negativo no utilizador final mas basta que o fornecedor inclua no contrato uma clausula que lhe permita alterá-lo dentro do período de fidelização para deixar de poder ser considerado "alteração contratual" (está "previsto" no contrato) e o problema na prática mantém-se (o consumidor vê o preço que negociou para os 24 meses alterado dentro desse período). A validade do preço e o período de fidelização não podem constituir entidades separadas. É preciso olhar para estes detalhes de forma séria.

4.4. Estabelece o n.º 1 deste artigo que os Estados-Membros asseguram que as condições e procedimentos de rescisão do contrato não constituem um desincentivo à mudança de fornecedor de serviço.

Ora, considera esta associação que no caso de rescisão antecipada do contrato, antes de decorrido o termo do prazo de fidelização, este direito de rescisão é, na prática, inexistente, face aos valores desproporcionados e exorbitantes que os fornecedores de serviço exigem aos consumidores.

O problema da fidelização não se esgota no prazo máximo permitido e deve focar simultaneamente outras dimensões como o cálculo e o valor dos custos de rescisão antecipada, as condições em que são feitas alterações ao contrato, níveis mínimos de qualidade de serviço que devem ser garantidos no contrato (incumprimento e relação com rescisão), entre outras.

Concordamos que 2 anos é um prazo longo com a gravidade de ser o prazo mais frequentemente aplicado porque as condições propostas nas ofertas com menor fidelização não são atrativas para o consumidor. Concordamos que é importante promover uma redução

deste prazo. Essa redução pode ser feita de várias formas. Uma solução (ou uma solução mista) em que se atua sobre as condições de saída antecipada poderá ser mais benéfico no sentido em que permite, aos consumidores que o pretendam, beneficiar das condições mais favoráveis de contratos com prazos de fidelização superiores, garantindo simultaneamente que, em caso de necessidade, não é aplicado um custo incomportável de saída limitativo da mobilidade desejável entre contratos. Este problema tem sido crónico nos contratos de comunicações eletrónicas e não foi resolvido em nenhuma das alterações à Lei das Comunicações Eletrónicas.

Se as novas regras trouxeram um reforço da informação contratual e pré-contratual, uma maior transparência no período de fidelização, a regulamentação da refidelização e uma maior ponderação nos encargos cobrados quando há rescisão antecipada do contrato, a verdade é que as operadoras ajustaram-se às novas regras de forma aproveitando as suas muitas falhas, tendo como resultado que os contratos sem fidelização passaram a custar o dobro face à opção que impõe 24 meses, os custos de instalação aumentaram nalgumas operadoras e as vantagens para os clientes parecem estar a ser sobrevalorizadas.

Qualquer contrato que imponha uma fidelização deve ter vantagens para o consumidor, que têm de ser identificadas e quantificadas. Uma das vantagens referidas por todas as operadoras são os custos de instalação e de ativação do serviço, que apenas são gratuitos para quem opta por ficar 24 meses fidelizado. Nas restantes propostas são cobrados.

Os custos de instalação e ativação variam ainda em função do prazo de fidelização escolhido: quanto maior o prazo, menos custos são exigidos. Claro que quem opta pelos 24 meses nada paga. Outro montante que varia de acordo com o prazo a que se aceita ficar preso é a mensalidade. A verdade é que a alteração legal levou as operadoras a ajustar alguns dos seus tarifários e nem sempre a favor do consumidor.

Os encargos a suportar devem ser proporcionais à vantagem que o consumidor obteve quando se fidelizou. Mas este valor nunca pode corresponder à soma das prestações em falta até ao final do contrato, como era prática. Existem aqui dois problemas. Um é contabilizar benefícios que ainda não foram usados pelos clientes. O outro é a valorização das vantagens.

Considerar como vantagem, por exemplo, cerca de € 200 em canais premium, quando se trata de conteúdos que fazem parte das características do pacote e que, por isso, estão refletidos na

mensalidade, é, no nosso entender, arranjar argumentos para inflacionar a oferta feita ao cliente.

As operadoras limitam-se a cobrar sobre as vantagens que dizem oferecer, fazendo uma valorização das mesmas e acabando por continuar a penalizar quem quer ou precisa de desistir antes do final do contrato.

Uma vez que o estabelecimento de normas que regulem as condições e procedimentos de rescisão (antecipada) dos contratos de comunicações eletrónicas não estão abrangidas pela regra de harmonização máxima do artigo 101.º e em virtude do processo de revisão da Lei das Comunicações de iniciativa da autoridade de regulação nacional estar "parada", pode a transposição desta Diretiva ser o momento ideal para se introduzir um mecanismo transparente, simples e justo para cálculo da compensação a pagar pelos consumidores em caso de rescisão antecipada dos contratos.

5. Artigo 107.º:

Concordamos com o reforço de que as regras em matéria de transparência, contratos e comutação também se aplicam aos elementos individuais de contratos de pacotes (ofertas triple e quad play), excepto quando as disposições num outro elemento do pacote sejam mais favoráveis ao consumidor.

Merece também a nossa concordância a regra de que a subscrição de serviços suplementares ou de equipamento terminal fornecidos ou distribuídos pelo mesmo fornecedor de serviços, não prolonga a duração inicial do contrato ao qual são adicionados esses serviços ou equipamento, exceto se o consumidor o consentir expressamente.