

DELIBERAÇÃO

1. Em 22.10.2014, a VODAFONE PORTUGAL – Comunicações Pessoais, S.A. (Vodafone) adotou, em relação a todos os clientes de tarifários pré-pagos, uma medida que implica que estes procedam à criação e carregamento de um segundo saldo para poderem efetuar chamadas para números pertencentes à gama “760” do Plano Nacional de Numeração (PNN).

2. O ICP-ANACOM recebeu, até 28 de outubro de 2014, inclusive, 70 reclamações (28 escritas e 42 telefónicas), relacionadas com esta medida, em que os reclamantes se insurgem contra a exigência do referido segundo saldo e questionam a sua legalidade.

Do teor das reclamações apresentadas resulta que a Vodafone enviou, em 16.10.2014, aos seus clientes um SMS com o seguinte teor: “A partir de 22 out os micro pagamentos e chamadas para 760 passam a debitar de um 2º saldo. P/ saber como carregar este saldo envie SMS grátis com REF p/12345”.

Consultado o endereço <http://www.vodafone.pt/main/particulares/tarifarios/como-carregar.html>, verificou-se que, em 20.10.2014, foi publicada a seguinte informação:

“2º Saldo

Para sua segurança, a partir de 22 de outubro de 2014, estará disponível um 2º saldo que lhe permitirá efetuar micro-pagamentos, bem como chamadas para números iniciados por 760, que deixarão de ser debitadas do saldo base. Pode efetuar carregamentos no 2º saldo em qualquer loja ou agente Vodafone ou no multibanco, escolhendo a opção Pagamento de Serviços/Compras. Depois basta introduzir a entidade 21479, o seu número de telemóvel no campo da referência e o montante que quer carregar. Para receber um SMS com estas referências de carregamento, envie gratuitamente um SMS com o texto REF para o número 12345.”

3. Em 24.10.2014 foi recebido um pedido de intervenção urgente, formulado pela AR Telecom - Acessos e Redes de Telecomunicações, S. A., pela RTP – Rádio e Televisão de Portugal, S.A., pela SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. e pela TVI – Televisão Independente, S.A., em que se contesta a medida acima indicada adotada pela Vodafone e se requer que, como medida cautelar e/ou provisória e urgente, se determine à mesma empresa que cesse imediatamente a prática comercial em causa, que reputam de ilegal e abusiva (...), ordenando-se em consequência que retire todas as restrições automáticas impostas a partir de 22 de outubro de 2014, passando essas chamadas a ser de novo debitadas no saldo base.

Para sustentar a sua pretensão, as Requerentes alegam, em síntese, o seguinte:

- *Ao impor unilateralmente a criação de um saldo autónomo aos assinantes que recorrem a tarifários pré-pagos configura uma violação frontal da proibição expressa da imposição unilateral de medidas suscetíveis de condicionar o acesso à gama de numeração “760”, prevista no n.º 1 da Deliberação de 21.10.2014 e, ao impô-la precisamente no período que medeia entre a publicação da referida Deliberação e a sua entrada em vigor, a Vodafone está materialmente a procurar inverter a regra que proíbe o condicionamento do acesso a recursos de numeração específicos (eg. como os “760”) à manifestação expressa de vontade dos assinantes;*
- *O comportamento da Vodafone configura um aproveitamento abusivo e ilegítimo das regras da citada Deliberação, além de se traduzir numa violação da LCE e das normas nacionais e europeias da concorrência e configura uma prática comercial desleal proibida pela lei nacional;*
- *Fá-lo deliberadamente na expectativa de poder beneficiar, também nestes casos levados a público nas vésperas da entrada em vigor da Deliberação de 21.10.2014, da regra de que «as empresas que tenham imposto unilateralmente restrições no acesso a gamas de numeração específicas devem comunicar aos assinantes a existência de ofertas sem restrições dando-lhes a possibilidade de a elas aderirem sem que lhes possam ser cobrados quaisquer custos por essa alteração, nomeadamente penalizações por rescisão antecipada do contrato ou relativos a mudança de tarifário»;*
- *Conhecendo o comportamento típico e expectável dos consumidores, a Vodafone sabe que, na esmagadora maioria dos casos os assinantes que viram as restrições ser-lhes unilateralmente impostas, de forma automática, por mera operação tecnológica, não vão solicitar a mudança para outro tarifário equivalente sem restrições, conformando-se com a situação de facto consumado;*
- *Acresce que a lei é clara ao estatuir que se o operador quiser alterar as condições do contrato, tem de avisar o cliente, por escrito, e, no mínimo, com uma antecedência de um mês relativamente à entrada em vigor das alterações. Devendo ainda informar o cliente do seu direito de rescindir o contrato sem qualquer penalidade, no prazo fixado no contrato, no caso de não concordar com as novas condições, Como resulta da consulta aos sítios da internet acima identificados, a Vodafone impôs, com efeitos imediatos, uma alteração ao tarifário dos seus clientes, violando, também por esta via, as regras legais a que está vinculada.*

A respeito do impacto negativo de tal medida restritiva, as Requerentes enumeram os seguintes prejuízos:

- *Os utilizadores, que não pediram tais restrições, têm, em apenas 48 horas de vigência das mesmas, manifestado o seu desagrado quer junto da própria Vodafone, quer junto dos operadores de televisão (conforme exemplos de reclamações de que as Requerentes tiveram conhecimento e que anexam ao pedido);*
- *Os prestadores do “760” viram diminuir substancialmente o número de chamadas originadas a partir da rede Vodafone desde a entrada em vigor da restrição. A título de exemplo, a signatária AR Telecom registou uma quebra superior a 80% de chamadas para a numeração “760” com origem nesta rede nos dois primeiros dias de entrada em vigor dessa restrição;*
- *A referida queda de chamadas tem como consequência imediata a perda abrupta de receitas igualmente para as entidades que recorrem à gama de numeração “760” para prestar serviços retalhistas, como as signatárias para as quais aquelas representam um fator determinante do seu equilíbrio económico-financeiro;*
- *É desde já possível estimar prejuízos diretos agregados, assumindo uma quebra imediata de cerca de 35%, correspondente a 31 M€/ano, sem IVA, bem como prejuízos indiretos que, conjugados levarão a uma perda de receitas ainda maiores e irreversíveis no volume de negócios deste mercado, podendo mesmo levar ao seu desaparecimento, pelas alterações provocadas tanto a nível da oferta (desinteresse económico na dinamização dos programas e sua promoção) como da procura (modificação dos hábitos de consumo dos telespectadores);*

Não acolhendo esta Autoridade integralmente os fundamentos invocados pelas Requerentes – nomeadamente no que toca à violação das regras por si determinadas em 21.10.2014¹ –, reconhece, no entanto, que tal medida provoca ou é suscetível de provocar os prejuízos por estas alegados.

4. Em 27.10.2014, o ICP-ANACOM realizou uma ação de fiscalização junto da Vodafone que permitiu recolher declarações de uma colaboradora da empresa, à qual foi perguntado (i) se tinha sido divulgado algum aviso impondo a necessidade de existir um segundo saldo para

¹ Quanto ao facto de a conduta da Vodafone constituir uma prática comercial desleal por ter omitido, no pré-aviso relativo à medida adotada, informação relevante, considera-se que poderia integrar a previsão do artigo 9.º do Decreto-lei n.º 57/2008, de 26 de março; mas tal não é relevante, uma vez que o facto constitui violação do n.º 6 do artigo 48.º da LCE, norma que, pelo seu carácter especial, prevalece sobre aquela.

aceder a números iniciados por 760, (ii) qual o respetivo conteúdo, (iii) em que data tinha sido iniciada a sua divulgação, (iv) por que meios (v) em que data tinha sido implementada essa obrigação, (vi) quais os clientes objeto dessa divulgação e qual o procedimento implementado relativamente aos clientes com tarifários pós-pagos.

A referida colaboradora afirmou – no que interessa à economia da presente decisão:

- *Que a necessidade de existir um segundo saldo para realizar chamadas para números da gama de numeração iniciada por 760 aplica-se apenas aos clientes com tarifários pré-pagos. (...)*
- *Relativamente à divulgação da informação, que tinha sido efetuado um primeiro aviso em janeiro de 2014, através de um sms para os clientes com tarifários pré-pagos informando-os da existência de alterações contratuais, não referenciando em particular informação sobre o segundo saldo para realizar chamadas para números 760.*
- *A informação sobre esta matéria poderia ser obtida através de consulta efetuada no sítio da Internet da Vodafone ou através do número 12710.*
- *Esta alteração devia ter entrado em vigor um mês depois deste aviso, fevereiro, mas por razões de ordem técnica não foi possível a sua implementação.*
- *Durante o ano de 2014 foram feitas diversas atualizações da informação relacionada com este assunto, no sítio da Internet da Vodafone, informando os clientes da necessidade de adiar a data de implementação daquele procedimento.*
- *O último aviso, enviado por sms para todos os clientes com tarifários pré-pagos, foi efetuado em 16 de outubro de 2014, tendo o procedimento sido implementado em 22 de outubro de 2014. Este SMS continha o seguinte texto: " A partir de 22 de out os micro pagamentos e chamadas para 760 passam a debitar de um 2º saldo. P/ saber como carregar envie SMS grátis com REF p/12345."*

Foram anexados ao auto da diligência vários *e-mails* trocados entre elementos da Vodafone, com o texto dos SMS alegadamente enviados em janeiro e em 16 de outubro, bem como *printscreens* ditos de julho, junho, março e fevereiro, que patenteiam informação constante do sítio da Vodafone, relativa ao "2.º saldo", os quais se consideram também aqui reproduzidos.

5. Analisada a informação recolhida, verifica-se que a Vodafone impôs unilateralmente a referida medida relativa ao acesso à gama de numeração "760" sem ter dado cumprimento ao disposto no n.º 6 do artigo 48º da LCE,

- Nem quanto à antecedência da comunicação por escrito da alteração contratual que executou – segundo as suas próprias informações, relativamente a todos os clientes de tarifários pré-pagos –, comunicação que deveria ter sido enviada aos referidos clientes com a antecedência de um mês,
- Nem quanto à informação que essa comunicação deveria conter, quer por ser incompleta quanto à alteração contratual imposta, quer por não mencionar o direito dos assinantes de rescindir o contrato sem qualquer penalidade, no caso de não aceitação da nova condição, no prazo fixado no contrato.

Com efeito, quanto ao SMS alegadamente enviado em janeiro (referido pela colaboradora da empresa aos agentes de fiscalização) seria absolutamente omissivo quanto a esta medida, limitando-se a referir “a existência de alterações contratuais”, para cujo conhecimento teria de recorrer-se ao sítio da Internet da empresa ou de telefonar para um número indicado (não se dando a saber se a chamada era ou não gratuita). Além disso, não informava os assinantes do seu direito de rescindir o contrato sem qualquer penalidade, no caso de não aceitação das novas condições, no prazo fixado no contrato. E, ainda que assim não fosse, não se tendo verificado a alteração em causa na data prevista, quando ela veio a verificar-se, mais de 8 meses depois, seria exigível novo aviso.

No que se refere ao SMS alegadamente enviado a todos os clientes com tarifários pré-pagos a 16 de outubro, (i) não respeitou também o prazo de antecedência legalmente estabelecido, uma vez que a medida foi executada logo em 22 de outubro, (ii) não continha igualmente a informação completa sobre a alteração imposta, uma vez que, para informar o assinante sobre a forma de carregar o segundo saldo, lhe exigia o envio de outro SMS, ainda que gratuito e (iii) sobretudo, não informava os assinantes sobre o respetivo direito de rescindir o contrato sem qualquer penalidade no caso de não aceitação da nova condição.

6. Em Deliberação adotada em 21.10.2014, o ICP-ANACOM considerou que a alínea j) do n.º1 do artigo 27º da LCE, segundo a qual as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas devem garantir o acesso dos utilizadores finais aos números do PNN, é incompatível com a imposição unilateral de medidas suscetíveis de condicionar o acesso a gamas de numeração específicas, seja qual for a sua natureza ou conteúdo, nomeadamente através de:

- Constituição de saldos autónomos (“à parte”) para efetuar chamadas para gamas de numeração específicas;

- Exigência de um saldo mínimo para permissão de chamadas para gamas de numeração específicas;
- Imposição de limites de consumo no âmbito da utilização de gamas de numeração específicas;
- Estipulação contratual de valores mensais, médios ou fixos, para pagamentos adiantados cujo não pagamento implique o impedimento de realização de chamadas para gamas de numeração específicas.

Porém, o ICP-ANACOM determinou também que tal não prejudica a disponibilização pelas empresas, aos assinantes, de medidas que possam condicionar o acesso a gamas de numeração específicas, designadamente as supra indicadas, se os próprios utilizadores as solicitarem e enquanto nelas mantiverem interesse.

Determinou ainda esta Autoridade a incompatibilidade da condição prevista na alínea j) do n.º 1 do artigo 27.º da LCE com a disponibilização pelas empresas de qualquer oferta comercial com as restrições referidas no n.º 1, no âmbito de cada serviço ou pacote de serviços, sem a disponibilização da mesma oferta – isto é, com iguais características, excluindo eventualmente o preço – sem restrições.

Quanto às empresas que tenham imposto unilateralmente restrições no acesso a gamas de numeração específicas, estabeleceu-se que *devem comunicar aos assinantes a existência de ofertas sem restrições, dando-lhes a possibilidade de a elas aderirem sem que lhes possam ser cobrados quaisquer custos por essa alteração, nomeadamente penalizações por rescisão antecipada do contrato ou relativos a mudança de tarifário.*

Nos termos do determinado no ponto 6 daquela Deliberação, as empresas devem conformar as respetivas ofertas com as regras estabelecidas no prazo de 60 dias seguidos a contar da sua publicação. As restantes regras da referida Deliberação entram em vigor no prazo de 5 dias úteis a contar da sua publicação. Não tendo esta ainda ocorrido, as referidas normas não estão para já em vigor.

7. A medida posta em execução em 22.10.2014 pela Vodafone, de forma unilateral, constitui uma restrição imposta aos utilizadores com tarifários pré-pagos no acesso à gama de numeração '760', sem paralelo em qualquer medida imposta aos restantes clientes, quer de tarifários pós-pagos, quer de serviços fixos. Este tipo de medidas, limitador da liberdade dos

utilizadores, é suscetível de causar prejuízos aos próprios utilizadores, a outros operadores e a terceiros, como foi referido na Deliberação adotada em 21.10.2014.

A atuação da Vodafone é tanto mais grave quanto é certo que pôs em prática tal medida sem dar cumprimento ao estabelecido no n.º 6 do artigo 48º da LCE, conforme já referido nos números anteriores.

Com efeito, da medida unilateralmente imposta pela Vodafone resultam consequências com impacto negativo para os utilizadores e para a concorrência, como aliás mostram as reclamações recebidas nesta Autoridade, os comentários existentes no Forum Vodafone² ou dirigidos às televisões e anexos ao pedido de intervenção urgente apresentado e o próprio pedido de intervenção referido acima no ponto 3 desta determinação. Assim:

- ao condicionar o acesso dos seus clientes do STM pré-pago à gama de numeração “760”, dificultando-o significativamente, em comparação com o acesso aos restantes serviços, tal medida não só distingue esta gama de outras gamas de numeração com características similares, como onera o acesso dos utilizadores aos serviços prestados através dessa gama, limitando a sua liberdade de escolha;
- a medida em causa prejudica interesses económicos de terceiros, podendo causar um impacto negativo na concorrência, já que a prestação a retalho de serviços que assentam na numeração “760” – vg. concursos, inquéritos ao mercado, angariação de fundos/donativos – depende da possibilidade de os utilizadores finais acederem livremente a essa gama de numeração por via do estabelecimento de chamadas, sendo, por isso, fundamental para qualquer prestador com recursos de numeração da gama “760” garantir que os utilizadores finais possam livremente estabelecer chamadas a partir da generalidade das redes existentes.
- os prestadores do serviço “760” de menor dimensão, precisamente pela sua reduzida quota de mercado, apresentam também um elevado grau de dependência face à originação de chamadas nas redes de terceiros operadores, pelo que qualquer medida adotada que tenha como efeito dificultar ou desincentivar o estabelecimento dessas chamadas tem um impacto muito importante nos seus negócios. Tal medida pode ter o efeito de redução da atratividade do negócio desses prestadores, em particular daqueles para os quais tenha uma representatividade importante face aos seus restantes negócios. Note-se que a gama de numeração em causa assume particular

² <http://forum.vodafone.pt/>

importância não só para os operadores que originam as chamadas para esses números, mas também para os detentores dos números que podem vender estes serviços e para entidades terceiras, que os utilizam no âmbito da sua atividade, assumindo aqui especial relevância os promotores de conteúdos.

- a medida adotada poderá afetar também as entidades que recorrem à gama de numeração “760” para prestar serviços retalhistas, tendo em conta a expressividade que tais serviços têm vindo a assumir, designadamente nos meios de comunicação social. Com efeito, a limitação das chamadas para a gama de numeração “760” afeta negativamente a atividade das entidades que têm direitos de utilização de números daquela gama.

O facto de esta alteração contratual não ter sido precedida de comunicação por escrito aos assinantes com a antecedência e o teor legalmente exigidos, como já foi referido, agudizou e agravou todas as consequências acima indicadas, pois os assinantes não dispuseram nem da informação adequada nem de um mês, mas antes de poucos dias, para rescindirem os contratos ou até, apenas, para carregarem o segundo saldo. Esta circunstância restringiu ainda mais a liberdade de escolha dos assinantes, privando-os de tempo e informação para uma opção, livre e esclarecida, que a lei lhes garante. Na medida em que não lhes deu tempo suficiente para reagirem à imposição que lhes foi feita, prejudicou também todas as entidades acima mencionadas, como mostra a queda de tráfego referida no pedido de intervenção urgente apresentado pelas televisões generalistas e pela AR Telecom - Acessos e Redes de Telecomunicações, S. A.

8. O artigo 111º da LCE estabelece, no seu n.º 1, que, quando o ICP-ANACOM tenha provas de qualquer incumprimento das condições referidas no artigo 27º que crie sérios problemas económicos ou operacionais aos outros fornecedores ou utilizadores de serviços ou redes de comunicações eletrónicas ou de recursos de numeração, pode tomar medidas provisórias urgentes para sanar a situação, antes de tomar uma decisão final, fixando o prazo da sua vigência, o qual não pode exceder três meses, eventualmente prorrogáveis por uma vez.

Determina o n.º 2 do citado artigo 111.º que o ICP-ANACOM deve, após a adoção das medidas, dar à empresa em causa a oportunidade de se pronunciar, nomeadamente apresentando propostas.

Nos termos do n.º 3 do mesmo preceito, após a audição da empresa, o ICP-ANACOM pode confirmar as medidas provisórias, cuja vigência pode ser prorrogada por mais três meses, no máximo, no caso de a decisão final não estar tomada.

9. Considerando-se estar em causa um incumprimento grave de condições subsumíveis no artigo 27º – releva-se que o n.º 6 do artigo 48º se integra nas regras de proteção dos consumidores a que se refere a alínea l) do n.º 1 do artigo 27º –, incumprimento esse que, como referido, é suscetível de criar sérios problemas económicos ou operacionais aos outros fornecedores ou utilizadores de serviços ou redes de comunicações eletrónicas ou outros utilizadores de recursos de numeração,

O Conselho de Administração delibera, ao abrigo do disposto no n.ºs 1 a 3 do artigo 111º da LCE, determinar à Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A. que:

- 1. Suspenda, de imediato, a restrição para o acesso à gama de numeração “760” imposta aos assinantes com tarifários pré-pagos, traduzida na necessidade de criação e carregamento de um segundo saldo, inserindo no respetivo sítio da internet, com destaque, informação sobre a suspensão daquela medida e comunicando aos assinantes abrangidos o facto, bem como (ainda que por remissão para outra fonte de informação) a forma como pode ser utilizado qualquer segundo saldo entretanto *carregado*.**
- 2. Em caso de impossibilidade da suspensão imediata determinada no n.º 1, conclua essa execução, tão brevemente quanto possível, e no máximo nos dez dias úteis seguintes à notificação da presente Deliberação, demonstrando em seguida ao ICP-ANACOM que a executou nos termos assim definidos.**
- 3. Informe o ICP-ANACOM dos procedimentos adotados nos termos dos números anteriores, no prazo de 10 dias úteis;**
- 4. Se pronuncie, querendo, no prazo máximo de 10 dias úteis, sobre a medida agora determinada.**

Esta determinação vigora pelo prazo de 3 meses, ou até ser tomada uma decisão final, se for proferida antes.