

DECISÃO

**RELATIVA À DESIGNAÇÃO COMO “ILIMITADAS” DE OFERTAS DE
SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS**

I. ENQUADRAMENTO

1. Factos

O ICP-ANACOM tem constatado a crescente disponibilização, por parte das empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas (adiante designadas por “empresas”), de ofertas que são anunciadas como ilimitadas, habitualmente designadas como “*de tráfego ilimitado*” ou “chamadas/SMS ilimitadas”, as quais, como o próprio nome indica, sugerem que está em causa o acesso irrestrito e sem limitações aos serviços.

A questão assume particular relevo nas ofertas de acesso à *internet* que, ao serem anunciadas como *ofertas de tráfego ilimitado*, criam nos utilizadores a convicção de que a utilização daqueles serviços não está sujeita a quaisquer limites de capacidade ou do volume de tráfego que é passível de ser cursado.

O anúncio daquelas ofertas gera reclamações de utilizadores que, contrariamente às suas expectativas, são surpreendidos com restrições na utilização de serviços que, por serem anunciados e designados como ilimitados (*tráfego/chamadas/SMS*), supunham sem limites. Essas limitações materializam-se, normalmente, na aplicação de restrições ao tráfego ou à velocidade/débitos de transmissão.

No caso particular das ofertas ilimitadas de serviços telefónicos (prestados isoladamente ou em pacote), ultrapassados certos limites de consumo pode haver também lugar a restrições na utilização do serviço ou ao agravamento dos preços.

No caso das ofertas de acesso à internet as reduções de velocidade aplicadas neste contexto traduzem-se normalmente numa redução dos débitos de transmissão para valores significativamente inferiores aos que até então vinham sendo disponibilizados para as referidas ofertas, pelo que constituem igualmente uma forma de limitação

indireta de capacidade que, embora não determinando a indisponibilidade do serviço, limita de forma muito expressiva o volume de dados transferidos.

Acresce que, na maioria dos casos, estas restrições aplicadas pelas empresas se mantêm até ao fim do período de faturação que esteja em curso.

Esta Autoridade confirmou nas “condições gerais” dos serviços, nas condições de oferta e nas páginas de divulgação dos tarifários disponibilizadas nos *sítes* de diversas empresas prestadoras daqueles serviços, que, com alguma frequência, as referidas ofertas contemplam a possibilidade de o prestador condicionar a velocidade do acesso ao serviço - ou, no caso dos serviços telefónicos, subordinar a continuidade da sua prestação ao pagamento de um preço adicional - quando os utilizadores atinjam um determinado volume de tráfego, de chamadas ou de SMS, ao abrigo do que as empresas designam por "*política de utilização responsável*" (PUR) ou "*política de utilização aceitável*" (PUA).

A divulgação das PUR ou PUA, no âmbito das condições de oferta das empresas, é também feita de forma deficiente, pouco visível, muitas vezes apenas nas páginas dos tarifários disponibilizados nos *sítes* e em “notas de rodapé” ou por remissão através de *links*.

2. Enquadramento regulamentar

Nos termos da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE)¹, é garantida a liberdade de oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas².

De acordo com aquela lei, a oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas está, em regra, apenas sujeita ao regime de autorização geral, isto é, ao cumprimento do *quadro regulamentar estabelecido pela presente lei e pelos regulamentos da autoridade reguladora nacional que garante os direitos relacionados com a oferta de serviços ou redes de comunicações electrónicas e que fixa obrigações sectoriais específicas que podem ser aplicadas a todos os tipos ou a tipos específicos de serviços e redes de comunicações electrónicas, em conformidade com a presente lei*

¹ Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, pela Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro e pela Lei n.º 42/2013, de 3 de julho.

² Cfr. Artigo 19.º, n.º 1.

e, nesse quadro, ao cumprimento das regras de exploração e ao respeito dos direitos dos utilizadores e assinantes constantes da lei³.

Dentro destes limites, as empresas podem conformar as suas ofertas, em termos de serviços, qualidade, condições e preços.

É-lhes, porém, exigido que disponibilizem *ao público informações adequadas, transparentes, comparáveis e atualizadas sobre os termos e condições habituais em matéria de acesso e utilização dos serviços que prestam aos utilizadores finais e aos consumidores, explicitando detalhadamente os seus preços e demais encargos, bem como, quando aplicável, os relativos à cessação dos contratos*⁴.

Neste contexto, nos termos do n.º 1 e da alínea b) do n.º 2, ambos do artigo 47.º da LCE e de acordo com o que foi definido pelo ICP-ANACOM na deliberação sobre o objeto e forma de divulgação das condições de oferta e utilização de serviços de comunicações eletrónicas⁵, deve ser assegurada, pelas empresas, nas respetivas condições de oferta, designadamente nos seus *sites na internet*, informação adequada, transparente, comparável e atualizada, sobre:

- (i) Os *serviços* oferecidos, o que inclui a *descrição dos serviços* e as *eventuais restrições no acesso* aos mesmos;
- (ii) Os *níveis de qualidade de serviço* oferecidos, sendo que, especificamente para os serviços de acesso à *internet*, as empresas devem nomeadamente assegurar:
 - a) *A disponibilização aos interessados de informação clara e rigorosa, para as várias ofertas do serviço e diferenciando entre os débitos na emissão (upload) e na receção (download), sobre a velocidade máxima de acesso oferecida e a velocidade média de acesso estimada pelo prestador (velocidade que, em média, o prestador estima poder ser disponibilizada em condições normais de utilização, que, em muitos casos, pode divergir da velocidade máxima anunciada);*
 - (...)
- (iii) Os preços normais, o que inclui a *informação relativa à “Política de Utilização Responsável”/“Política de Utilização Aceitável”, quando aplicável,*

³ Vd. Artigo 19.º, n.º 2 e alínea h) do artigo 3.º da LCE.

⁴ Cfr. Artigo 47.º, n.º 1.

⁵ Disponível em: <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1100354>.

designadamente o seu conteúdo e a forma de aceder a esta informação e, especificamente para os serviços de acesso à Internet, a divulgação, se aplicáveis, das respetivas políticas de gestão de tráfego, que se revelam restritivas da utilização do serviço de acesso à Internet, no âmbito da adesão a tarifários de tráfego ilimitado (incluindo "happy hours").

No que se refere aos procedimentos adotados pelas empresas para medir e condicionar o tráfego gerado pelos clientes, a LCE admite a sua existência associada a dois objetivos:

- (i) Evitar que seja esgotada a capacidade num segmento de rede [artigo 47.º-A, n.º 1, alínea d)]; e
- (ii) Impedir que a capacidade contratada seja ultrapassada [artigo 47.º-A, n.º 1, alínea d) e artigo 48.º, n.º 1, alínea c)].

Em qualquer dos casos, a adoção deste tipo de medidas restritivas tem de ser objeto (i) de informação ao público, de forma adequada, transparente, comparável e atualizada, e (ii) de clara e adequada divulgação aos utilizadores e assinantes.

II. OFERTAS "ILIMITADAS"

Considerando o acima exposto, no âmbito das medidas restritivas permitidas por lei, há que distinguir duas situações:

- Ou as ofertas disponibilizadas pelos prestadores de serviço são apresentadas como estando sujeitas a um limite de tráfego/chamadas/SMS e, neste caso, será lícito restringir ou impedir o tráfego ou a utilização do serviço quando for atingida a capacidade contratada, entendendo-se como tal, o volume de tráfego, quantidade máxima de chamadas ou SMS estipulado;
- Ou as ofertas disponibilizadas pelos prestadores são designadas de "*tráfego/chamadas/SMS ilimitado(as)*", e, neste caso, a admissibilidade de restrições é dificilmente concebível.

"ilimitado"⁶ significa "que não tem limites", "que não tem restrições"; "infinito", "infundo", "absoluto", sendo uma expressão que não deixa qualquer dúvida a um utilizador normal quanto ao seu sentido e alcance.

Assim, admitir que as empresas possam, simultaneamente, qualificar e publicitar uma oferta como "ilimitada" de "tráfego ilimitado" ou outra expressão que leve os utilizadores a retirar a mesma conclusão quanto ao seu significado, e no contrato, ou em outra sede, prever restrições a essa oferta é paradoxal e induz os utilizadores em erro, contrariando as exigências de transparência e adequação da informação a disponibilizar ao público em cumprimento dos n.ºs 1 e 2 do artigo 47.º da LCE.

Noutra perspetiva, é expectável que, quando os prestadores de acesso à *internet* disponibilizem ofertas de "tráfego ilimitado", tenham a sua rede dimensionada de forma a que, em circunstâncias normais, possam manter a velocidade qualquer que seja o volume de tráfego, sem que se esgote a capacidade nos respetivos segmentos de rede. O mesmo sucede relativamente à oferta ilimitada de outros serviços de comunicações. Daí que o condicionamento de tráfego ou da utilização do serviço, ainda que admissível em certas circunstâncias – por exemplo, quando o número de utilizadores concorrentes aos mesmos recursos de rede seja excepcionalmente maior do que o planeado - não possa ser admitido como regra ou prática habitual.

Com efeito, nos termos da LCE, admite-se que em circunstâncias excecionais, para evitar que seja esgotada a capacidade num segmento de rede, sejam adotados procedimentos destinados a condicionar o tráfego. Nestes casos, as empresas podem aplicar medidas restritivas necessárias e adequadas para reagir a estas situações, de modo a gerir o volume de tráfego conjunto dos diferentes utilizadores concorrentes aos mesmos recursos, permitindo o respetivo acesso aos recursos congestionados de forma equitativa. Essas medidas, porém, devem ter um carácter eventual e devem cessar logo que termine a situação que as determinou.

⁶ De acordo com: Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Tomo IV, Lisboa 2003; Cândido de Figueiredo, Grande Dicionário da Língua Portuguesa, Volume II, 25.ª edição, Bertrand Editora; Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea da Academia de Ciências de Lisboa, II volume, Verbo, 2001.

Assim, considerando as exigências de adequação e transparência que regem a disponibilização de informações sobre os termos e condições habituais em matéria de acesso e utilização dos serviços, entende esta Autoridade que:

- a) A expressão “ilimitado” utilizada para designar, anunciar e caracterizar diversas ofertas, nomeadamente as disponibilizadas pelos prestadores de acesso à *internet e de serviços* telefónicos (incluindo chamadas e/ou mensagens), deve ter o significado que lhe atribui um utilizador normal, isto é, “sem limites” ou “sem restrições”;
- b) Não pode ser designada como “oferta de tráfego ilimitado”, “oferta de chamadas/SMS ilimitadas” ou outra expressão suscetível de induzir os utilizadores na mesma conclusão quanto ao seu significado, como seja “sem limites”, “sem restrições” (quanto à classificação das ofertas), “infinito/as”, “infinito/as” ou “absoluto” (quanto à classificação do tráfego/chamadas/SMS) a disponibilização de serviços em que ocorra o condicionamento da sua utilização para além de situações justificadas por circunstâncias excecionais, com o objetivo de evitar que seja esgotada a capacidade num segmento de rede, nos termos da LCE;
- c) As medidas restritivas aplicadas em situações justificadas por circunstâncias excecionais devem ser:
 - Adequadas e proporcionais ao fim que visam atingir, quer quanto à medida em si, quer quanto à respetiva duração, devendo a normalidade ser reposta logo que termine a situação ou circunstância excecional;
 - Equitativas, no tratamento dos diferentes utilizadores com o mesmo tarifário/pacote;
- d) As “políticas de utilização responsável” (PUR) e/ou “políticas de utilização aceitável” (PUA), quando existam, devem constar das condições de oferta das empresas que incluem, no caso da divulgação nos respetivos sítios na internet, as páginas onde é disponibilizada a informação sobre os tarifários e as suas características) de forma clara e transparente e, no caso das “ofertas de

tráfego ilimitado”, apenas podem ter o enquadramento referido em b) e c) e devem especificar devidamente as restrições aplicáveis.

III. PROJETO DE DECISÃO e PROCEDIMENTO DE CONSULTA

Por deliberação de 23 de janeiro de 2011, e tendo em conta as questões vindas de expor, o Conselho de Administração aprovou um projeto de decisão relativo à utilização do termo “ilimitado” pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas.

O referido projeto foi submetido aos procedimentos geral de consulta (artigo 8.º da LCE) e de audiência prévia (artigo 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo) e, no âmbito dessa consulta foram recebidas, dentro do prazo, respostas das seguintes entidades:

- Cabovisão - Televisão por Cabo, S. A. (doravante, «CABOVISÃO») e Onitelem – Infocomunicações, S.A (doravante «ONITELECOM»);
- Portugal Telecom, S.G.P.S., S. A. (doravante, «GRUPO PT»);
- Vodafone Portugal – Comunicações Pessoais, S.A (doravante «VODAFONE»); e
- Optimus – Comunicações, S.A, ZON TV Cabo Portugal, S.A, ZON TV Cabo Madeirense, S.A e ZON TV Cabo Açoreana, S.A (doravante designadas conjuntamente por “ZON OPTIMUS”).

Foi elaborado o relatório da consulta, o qual é parte integrante da presente decisão e inclui uma síntese das posições manifestadas, bem como o entendimento do ICP-ANACOM sobre as mesmas.

O relatório fundamenta a presente decisão, justificando também as alterações que o ICP-ANACOM entendeu adequado introduzir e que não constavam do projeto de decisão, a saber: **(i)** a obrigatoriedade da referência expressa, nas condições de oferta, ao carácter excecional das medidas restritivas que podem ser adotadas (alteração do ponto 1.3) e **(ii)** a fixação de um prazo de 90 dias a contar da notificação da decisão, para implementação das medidas necessárias a dar cumprimento ao que é determinado (novo ponto 2).

IV. DECISÃO

Assim, no cumprimento das atribuições conferidas à ANACOM pela alínea h) do n.º 1 do artigo 6.º e nos termos da alínea g) do artigo 9.º, dos Estatutos, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de dezembro, na prossecução dos objetivos de regulação previstos nas alíneas a) e c) do n.º 1, na alíneas a) do n.º 2 e nas alíneas b) e d) do n.º 4 do artigo 5.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, alterada pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro e com o objetivo de assegurar o cumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 47.º da citada lei, bem como da alínea b) do n.º 2 do mesmo artigo, o Conselho de Administração da ANACOM delibera:

1. Determinar aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que:
 - 1.1. Apenas utilizem a expressão “*tráfego ilimitado*” ou “*chamadas/SMS ilimitadas*” para qualificar a oferta de serviços de comunicações eletrónicas que sejam efetivamente disponibilizados "sem limites" ou "sem restrições" ao longo de todo o período de duração do contrato. Esta determinação aplica-se a qualquer situação em que sejam utilizadas expressões suscetíveis de induzir os utilizadores na mesma conclusão quanto ao seu significado, como sejam “sem limites”, “sem restrições” (quanto à classificação das ofertas), “infinito/as” “infundo/as” ou “absoluto” (quanto à classificação do tráfego/chamadas/SMS).
 - 1.2. Se abstenham de qualificar como sendo de “*tráfego ilimitado*”, “*chamadas/SMS ilimitadas*” ou com outra expressão no sentido referido em 1.1, as ofertas em que a utilização dos serviços seja restringida quando atingidos certos limites, exceto quando tal restrição seja determinada por circunstâncias excecionais em conformidade com o previsto na LCE.
 - 1.3. Disponibilizem nas respetivas condições de oferta, informação clara e transparente sobre eventuais medidas restritivas ou de condicionamento de tráfego que, com carácter excecional, o qual deve ser expressamente mencionado, possam vir a aplicar - designadamente indicando as suas repercussões na qualidade do serviço oferecido – as quais, nas ofertas de

“tráfego ilimitado”, “chamadas/SMS ilimitadas”, ou qualquer outra expressão no sentido referido em 1.1,

a) Apenas podem conduzir a limitações do serviço quando sejam justificadas por circunstâncias excepcionais, inequivocamente caracterizadas e fundamentadas, com o objetivo de evitar que seja esgotada a capacidade num segmento de rede;

b) Devem, sempre, ser (i) adequadas e proporcionais ao fim que visam atingir, quer quanto à medida em si, quer quanto à respetiva duração, devendo a normalidade ser reposta logo que cessem aquelas circunstâncias e ser (ii) equitativas, no tratamento dos diferentes utilizadores com o mesmo tarifário/pacote.

2. As empresas que oferecem redes de comunicações públicas e que prestam serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público devem implementar as medidas necessárias ao cumprimento do disposto na presente decisão no prazo de 90 dias corridos a contar da sua notificação.