DECISÃO

de resolução de um litígio transfronteiriço entre a EDA e a Optimus

em matéria de listas telefónicas

I

FACTOS

1. O pedido da EDA

1.1. Em 07.12.2010, deu entrada no ICP-ANACOM um pedido de resolução de litígio transfronteiriço apresentado pela *European Directory Assistance*, S.A. (EDA) contra a Optimus – Comunicações, S.A. (Optimus)[1], ao abrigo do artigo 12.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro (Lei das Comunicações Eletrónicas - LCE).

1.2. Este pedido encontrava-se redigido em inglês, tendo o ICP-ANACOM solicitado a sua apresentação em língua portuguesa por considerar, atentos os princípios que regem o procedimento administrativo, que os requerimentos dos interessados apresentados nesta sede devem ser redigidos nesta língua.

1.3. O pedido de resolução de litígio redigido em português foi entregue em 04.02.2011[2], data em que se considera que o mesmo foi devidamente apresentado e a intervenção do ICP-ANACOM solicitada ao abrigo do artigo 12.º da LCE.

1.4. A EDA começa por fazer uma exposição das atividades económicas a que se dedica, estando a sua área de atividade relacionada com os serviços de informações de listas e listas telefónicas no território do Reino da Bélgica.

1.5. No que releva para o presente litígio, a EDA oferece serviços de informações de listas internacionais através dos quais os residentes na Bélgica podem aceder a

[1] Documento 2010112235
[2] Documento 2011020224

informação relativa a números de telefone de assinantes que residam noutros países.

1.6. Para o efeito, a requerente criou a sua própria base de dados integrada, tendo chegado a acordo com os operadores de telecomunicações de vários países que atribuem números nacionais aos seus assinantes.

1.7. No caso de Portugal, refere a EDA que, apesar dos numerosos pedidos dirigidos a todos os operadores de telecomunicações quanto à disponibilização da respetiva bases de dados para a elaboração de uma lista telefónica, não obteve qualquer resposta sendo-lhe impossível elaborar uma base de dados integrada portuguesa e prestar aos seus utilizadores belgas serviços de pesquisa sobre os assinantes portugueses.

1.8. Para o exercício das suas atividades, a EDA declara que se encontra registada junto do regulador belga de telecomunicações (*Belgian Institute for Postal services and Telecommunications* - BIPT) como fornecedor de serviços de informações de listas e editor de listas telefónicas, bem como junto da Comissão belga de proteção de dados pessoais (CPVP) como administrador especial de dados pessoais.

1.9. A EDA expõe o quadro regulamentar, no seu entender, aplicável à prestação de serviços de informações de listas e publicação de listas telefónicas, do qual destaca as seguintes disposições:

- Artigo 25.º, 1.º § da Diretiva 2002/22/CE[3] e artigo 50.º da LCE que consagram o direito de os assinantes dos serviços telefónicos acessíveis ao público figurarem na lista telefónica completa à disposição do público, prevista, respetivamente, na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º da Diretiva e na alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º da LCE. Sublinha a EDA que este direito não se refere apenas à inclusão dos dados numa lista telefónica universal, mas à sua inclusão em qualquer lista, portuguesa ou de qualquer outro Estado-Membro;

[3] 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).

- Artigo 5.º da Diretiva 2002/77/CE que impõe aos Estados-Membros a obrigação de assegurarem que todos os direitos especiais e/ou exclusivos em matéria de criação e prestação de serviços de listas de assinantes no seu território serão suprimidos;

- Artigo 12.º da Diretiva 2002/58/CE e alínea i) do n.º 1 do artigo 48.º e n.º 1 do artigo 50.º ambos da LCE que obrigam as empresas que atribuem números de telefone a solicitar aos assinantes o seu consentimento prévio e expresso sobre a inclusão dos seus dados em listas telefónicas e/ou serviços de informações de listas;

- Artigo 25.º, 2.º § da Diretiva 2002/22/CE e n.º 4 do artigo 50.º da LCE que obrigam as empresas que atribuem números de telefone a assinantes a disponibilizar os dados dos assinantes que tenham dado o seu consentimento para a inclusão em listas telefónicas e/ou serviços de informações de listas a prestadores destes serviços que apresentem pedidos devidamente fundamentados. A este propósito, a EDA explica os vários modelos europeus para a transmissão de bases de dados de assinantes para publicação de listas telefónicas.

1.10. A EDA descreve também os processos de elaboração de uma base de dados integrada, salientando que os mesmos não podem ser realizados sem a disponibilização, por parte dos operadores, de todas as bases de dados de assinantes que tenham dado o seu consentimento expresso para que os seus dados sejam publicados em listas telefónicas ou serviços de informações de listas.

1.11. Passando aos factos do litígio, informa a EDA que, para fazer face ao crescente número de pesquisas sobre o número de telefone de empresas e particulares portugueses, feitas através do seu serviço internacional de informações de listas, contactou todos os prestadores de serviços telefónicos publicamente acessíveis em Portugal que atribuem números de telefone aos seus assinantes, incluindo a Optimus.

1.12. Este contacto foi efetuado por carta remetida em 29 de janeiro de 2010 e por correio eletrónico, através dos quais a requerente, invocando o disposto no 2.º parágrafo do artigo 25.º da Diretiva 2002/22/CE, solicitou a obtenção da base de

dados para elaboração da lista telefónica do respetivo operador para efeitos da sua inclusão na base de dados integrada portuguesa da EDA.

1.13. De acordo com a requerente, até 30 de novembro de 2010 não recebeu qualquer resposta ao seu pedido, o que considera estar em desacordo com a legislação comunitária e portuguesa aplicáveis.

1.14. Assim, com base no disposto no artigo 21.º da Diretiva 2002/21/CE[4] e no artigo 12.º da LCE, bem como no 2.º parágrafo do artigo 25.º da Diretiva 2002/22/CE e no n.º 4 do artigo 50.º da LCE, a EDA solicita ao ICP-ANACOM:

- Que admita o seu pedido como um pedido válido de resolução de litígio transfronteiriço e que declare o âmbito da sua competência relativamente ao presente litígio;

- Que coordene o seu parecer com o Regulador belga (BIPT) para tomar a sua decisão em conformidade com o disposto no artigo 8.º da Diretiva 2002/21/CE e no n.º 2 do artigo 12.º da LCE;

- Que solicite, se possível, ao Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas (ORECE) um parecer relativamente ao presente pedido;

- Que obrigue a Optimus a celebrar imediatamente com a EDA um contrato de transmissão da sua base de dados para elaboração de listas telefónicas;

- Que decida inequivocamente do conteúdo e do número de atributos que devem ser fornecidos à EDA, contidos nas bases de dados para elaboração de listas telefónicas;

- Que obrigue a Optimus a disponibilizar acesso às bases de dados referidas em conformidade com o constante do Acórdão C-109/03 do Tribunal de Justiça da União Europeia, ou seja, a EDA terá que pagar apenas as despesas efetivas relativas à disponibilização da informação necessária à

[4] Diretiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva-Quadro).

elaboração de listas telefónicas, e que indique expressamente a respetiva quantia caso decida que há lugar a pagamento;

- Que, em complemento ao pedido enunciado no ponto anterior e tendo em conta a jurisprudência comunitária, na resolução do litígio seja tido em consideração o espírito da legislação comunitária e posta de lado qualquer disposição de direito nacional que possa impedir a aplicação das diretivas.

2. A resposta da Optimus

2.1. Por ofício de 16 de março de 2011[5], o ICP-ANACOM notificou a Optimus do pedido de resolução de litígio apresentado pela EDA para que se pudesse pronunciar sobre o mesmo, tendo, na mesma data, dado conhecimento deste ofício à requerente[6].

2.2. A Optimus apresentou a sua resposta em 1 de abril de 2011[7].

2.3. Antes de mais, a Optimus entende que o ICP-ANACOM deve declarar-se incompetente para decidir o pedido, por não ser aplicável a este caso o disposto no n.º 1 do artigo 12.º da LCE cujos requisitos não estão preenchidos.

2.4. Para o efeito, argumenta a Optimus que, por um lado, a EDA não é uma empresa sujeita ao quadro regulamentar das comunicações eletrónicas, porquanto não presta nem fornece este tipo de serviços e, por outro lado, a matéria em causa versa exclusivamente sobre o quadro regulamentar relativo à proteção de dados pessoais e da privacidade.

2.5. Sem prejuízo e caso o ICP-ANACOM assim não entenda, a Optimus considera que não lhe é possível, atentas as normas em vigor, satisfazer as pretensões da EDA.

2.6. Defende a Optimus que, ao contrário do que pretende a EDA, a referência do n.º 1 do artigo 50.º da LCE para a alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º do mesmo

[5] ANACOM-S025720/2011
[6] ANACOM-S026213/2011
[7] AH012590/2011

diploma é feita expressa e exclusivamente para a obrigação imposta ao prestador de serviço universal.

2.7. Mais entende que a exigência constante do n.º 4 do referido artigo 50.º apenas pode ser vista como uma obrigação imposta às empresas que atribuem números de telefone nas situações em que esteja em causa a satisfação de pedidos que tenham como objetivo a inclusão dos dados nas listas referidas na alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º, ou seja, no âmbito das obrigações de serviço universal, para assegurar a todos os utilizadores um conjunto mínimo de serviços, entre os quais o serviço de listas.

2.8. Não se estando no presente caso face a um pedido deste tipo a que subjaza um interesse público, mas antes a um pedido que visa um objetivo eminentemente comercial, entende a Optimus que não pode ser obrigada a disponibilizar os dados dos seus clientes a quaisquer terceiros, o que seria, na sua opinião, uma obrigação "completamente descabida, desproporcional e onerosa".

2.9. Para além do exposto, refere a Optimus que a resposta a todos os pedidos e solicitações, como o presente, tem que observar sempre as normas aplicáveis em matéria de proteção de dados, como resulta do n.º 5 do artigo 50.º da LCE.

2.10. Assim, de acordo com o disposto no artigo 6.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e no n.º 1 do artigo 13.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto, a inclusão de quaisquer dados dos clientes numa lista pública carece sempre, e necessariamente, da manifestação da sua vontade expressa de inclusão nas listas telefónicas e a sua inobservância constitui um ilícito gerador de responsabilidade penal, contraordenacional e civil.

2.11. Refere a Optimus que, face ao disposto na alínea i) do n.º 1 do artigo 48.º da LCE, apenas tem autorização dos seus clientes para incluir os respetivos dados nas listas do serviço universal ou em listas próprias criadas pela Optimus, sendo-lhe proibido utilizá-los para outros fins, pelo que, ainda que estivesse obrigada a fornecer os dados à EDA, teria que obter sempre uma autorização prévia e expressa dos titulares dos dados.

2.12. Em conclusão, entende a Optimus que carecem de fundamentação legal todos os pedidos efetuados pela EDA ao ICP-ANACOM, não podendo ser obrigada a celebrar com esta qualquer contrato de transmissão da sua base de dados, ou a disponibilizar-lhe o acesso a essa base, para elaboração de listas telefónicas.

Perante os factos acima descritos, e face aos pedidos formulados pela EDA, **em 28 de julho de 2011 o Conselho de Administração do ICP-ANACOM aprovou um projeto de decisão no qual deliberou o seguinte, no âmbito do processo de resolução administrativa de litígios previsto no artigo 10.º da LCE**:

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;

3. Submeter à audiência prévia dos interessados, nos termos do disposto nos artigos 100.º e 101.º do Código de Procedimento Administrativo, os pontos 1 e 2 da presente deliberação, fixando o prazo de 10 dias úteis para que a EDA e a Optimus, querendo, se pronunciem por escrito;

4. Remeter, para efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 12.º da LCE, a presente decisão ao BIPT, fixando o prazo de 10 dias úteis para que, querendo, se pronuncie por escrito;

5. Remeter, no âmbito do dever de cooperação previsto no artigo 7.º da LCE e no artigo 8.º dos Estatutos do ICP-ANACOM, a presente decisão à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) fixando o prazo de 10 dias úteis para que, querendo, se pronuncie por escrito.

As respostas recebidas no âmbito das consultas realizadas sobre o projeto de decisão, bem como o entendimento do ICP-ANACOM sobre as mesmas e a fundamentação das opções do regulador constam do Relatório da audiência prévia e outras consultas, anexo à presente deliberação e que dela faz parte integrante.

II

ANÁLISE

Descritos os factos relevantes, procede-se de seguida à análise das questões e matérias suscitadas no presente processo, começando necessariamente pela verificação dos requisitos de intervenção do Regulador ao abrigo do artigo 12.º da LCE.

1. Questão prévia: verificação da competência material do ICP-ANACOM ao abrigo do artigo 12.º da LCE

Como *supra* se descreve nos pontos I – 2.3 e 2.4, a Optimus considera que o ICP-ANACOM não é materialmente competente para apreciar este litígio pelo facto de a EDA não prestar serviços de comunicações eletrónicas e de a matéria em causa versar exclusivamente sobre o quadro relativo à proteção de dados pessoais e da privacidade.

O n.º 1 do artigo 12.º da LCE prevê a aplicabilidade do mecanismo de resolução de litígios transfronteiriços quando esteja em causa um litígio surgido no âmbito das obrigações decorrentes do quadro regulamentar relativo às comunicações eletrónicas, entre empresas a elas sujeitas e estabelecidas em Estados-Membros diferentes.

Esta disposição transpõe o n.º 1 do artigo 21.º da Diretiva-Quadro que prevê a aplicabilidade deste procedimento “em caso de litígio transfronteiriço sobre matéria do âmbito da presente diretiva ou das diretivas específicas, surgido entre partes estabelecidas em Estados-Membros diferentes”.

É igualmente clarificador o constante do considerando (32) da Diretiva 2002/21/CE, de acordo com o qual "Em caso de litígio entre empresas do mesmo Estado-Membro, num domínio abrangido pela presente diretiva ou pelas diretivas específicas, relacionado, por exemplo, com obrigações de acesso e interligação ou com os meios de transferir listas de assinantes, a parte lesada que tiver negociado de boa fé sem ter conseguido chegar a acordo, deve poder recorrer à autoridade reguladora nacional para a resolução do litígio". O que aqui se explicita é igualmente aplicável aos litígios transfronteiriços, cujo âmbito de aplicação material coincide com o definido para os litígios surgidos entre empresas do mesmo Estado.

Tal significa que o que releva para a aplicação do procedimento de resolução de litígios transfronteiriços é o facto de o diferendo respeitar a matéria regulamentada pelo quadro relativo às comunicações eletrónicas, em particular ao cumprimento de obrigações sectorialmente previstas, pelas empresas a elas sujeitas, e à satisfação dos correspondentes direitos que a lei pode estabelecer a favor de empresas que não oferecem redes ou serviços de comunicações eletrónicas. Ora, o presente litígio respeita ao cumprimento pela Optimus da obrigação fixada no n.º 4 do artigo 50.º da LCE, a qual decorre do n.º 2 do artigo 25.º da Diretiva Serviço Universal[8] que é uma das diretivas específicas a que se refere o citado artigo 21.º da Diretiva-Quadro. Esta obrigação recai sobre as empresas que atribuem números de telefone a assinantes e tem como beneficiárias as empresas que oferecem serviços de informações de listas e de listas acessíveis ao público, categoria em que a EDA se insere[9].

Pelo exposto, não procede igualmente o argumento de que este litígio respeita exclusivamente às normas aplicáveis à proteção de dados pessoais e da privacidade, sem prejuízo, naturalmente, de ser garantido pela própria LCE o respeito destas (cfr. n.º 5 do artigo 50.º).

Conclui-se, assim, que o ICP-ANACOM é competente para a resolução do presente litígio.

---

[8] 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.

[9] Embora não altere a conclusão exposta, refira-se que, na carta remetida pela EDA à Optimus em janeiro de 2011, aquela empresa refere estar também registada como prestador de serviços de comunicações eletrónicas, atividade que não é mencionada no pedido de resolução de litígios apresentado ao ICP-ANACOM.

2. O pedido da EDA de acesso à base de dados da Optimus

Na presente análise o ICP-ANACOM considera relevante avaliar os termos do pedido inicial da EDA junto da Optimus. Neste âmbito tem-se presente que, posteriormente à apresentação deste pedido e à aprovação do projeto de decisão do ICP-ANACOM de 28 de julho de 2011, entrou em vigor a Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, que alterou a LCE, procedendo à transposição da Diretiva 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, que alterou a Diretiva Serviço Universal.

O contacto estabelecido pela EDA com a Optimus, no qual a empresa expressamente invocou as regras comunitárias constantes do artigo 25.º da Diretiva Serviço Universal, tinha como objetivo a celebração de um contrato para a utilização da sua base de dados de assinantes incluindo, pelo menos, os seguintes dados: nome próprio e apelido ou denominação social, morada e número de telefone, código postal, localidade, etc.

Estes dados seriam utilizados para a oferta de serviços de informações de listas e, possivelmente, de listas universais *online*.

Para o efeito, a EDA solicitou que a Optimus, durante o mês de fevereiro de 2010, lhe enviasse uma proposta semelhante àquela com base na qual já transmite a sua base de dados a outros editores de listas em Portugal e em condições justas, objetivas, orientadas para os custos e não discriminatórias[10].

Importa reter este aspecto: a EDA enquadrou o seu pedido no regime da Diretiva Serviço Universal, estabelecendo um primeiro contacto no qual solicita que a Optimus lhe apresente uma proposta para disponibilização dos dados dos seus assinantes, repita-se, em condições justas, objetivas, orientadas para os custos e não discriminatórias.

Este pedido assenta, assim, legitimamente no disposto no n.º 4 do artigo 50.º da LCE que procede de forma adequada à transposição do n.º 2 do artigo 25.º da Diretiva Serviço Universal, tendo a EDA plena liberdade para estabelecer contactos com uma, várias ou mesmo todas as empresas que atribuem números de telefone a assinantes.

[10] Em alternativa, avançou a hipótese de remeter o seu contrato-tipo.

Recorde-se que a oferta de listas e serviços de informações de listas se encontra aberta à concorrência[11], pelo que o regime da Diretiva Serviço Universal veio, por um lado, dar aos assinantes o direito de os seus dados pessoais serem incluídos numa lista impressa ou eletrónica e, por outro, garantir que todos os prestadores de serviços que atribuem números de telefone aos seus assinantes sejam obrigados a disponibilizar as informações pertinentes em condições justas, baseadas nos custos e não discriminatórias, conforme explicita o considerando (35) da referida Diretiva.

A atual versão da LCE, transpondo a Diretiva Serviço Universal alterada, reforça os direitos dos assinantes de serviços telefónicos acessíveis ao público nesta matéria, consagrando expressamente:

- O 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];
- 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];
- O direito dos assinantes 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 do artigo 50.º (n.º 1 do artigo 54.º).

Dispõe o citado n.º 4 do artigo 50.º da LCE que "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 de listas acessíveis ao público, mediante um formato acordado e em condições justas, objetivas, orientadas para os custos e não discriminatórias".

Nesta matéria importa fazer uma breve análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e de uma decisão do Regulador belga invocados, aliás, pela EDA para reforçar os argumentos que suportam o seu pedido.

[11] Cf. artigo 5.º da Diretiva 2002/77/CE, da Comissão de 16 de setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e de serviços de comunicações eletrónicas.

Jurisprudência comunitária

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)[12] Essa interpretação consta do seu Acórdão de 25 de novembro de 2004, no qual o Tribunal de Justiça concluiu que 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.

[12] 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.

Decisão do BIPT

Por seu turno, o Regulador belga – **BIPT** – através de decisão de 18 de fevereiro de 2009, 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.

De acordo com esta 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 aparecer 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

Também 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[13], 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.

Posteriormente, foi aprovada a decisão final[14] 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

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

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

que pretendessem que a sua morada constasse de tais listas, este dado poderia ser transmitido pelos prestadores mediante autorização prévia da CNPD.

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.

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

Esta matéria está ainda sujeita às normas aplicáveis à proteção de dados pessoais e da privacidade (cf. n.º 5 do artigo 50.º da LCE), devendo neste domínio ter-se em

conta o disposto no artigo 13.º da Lei n.º 41/2004, de 18 de agosto[15], e na alínea l) do n.º 1 do artigo 48.º da LCE.

De acordo com o citado artigo 13.º da Lei n.º 41/2004, 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.

Mais 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.

O referido artigo 48.º da LCE estabelece como um dos elementos a constar obrigatoriamente dos contratos para a oferta de redes de comunicações públicas ou de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público a manifestação expressa da vontade dos assinantes 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.

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[16], 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[17].

---

[15] Transpõe para a ordem jurídica nacional a 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.
[16] http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=783938
[17] http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=406207

Aí se estabelece que o contrato de adesão deve 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 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 de 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[18], o ICP-ANACOM, aplicando estas normas legais, determinou aos prestadores dos serviços telefónicos

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

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 valeria 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 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.

Conclui o Tribunal que 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.

Em conclusão:

Das regras referidas, em particular do disposto no n.º 4 do artigo 50.º da LCE, resulta que predomina neste domínio a celebração de acordos de natureza marcadamente comercial através dos quais possa ser satisfeita a vontade dos assinantes terem os

seus dados publicados em listas para além da elaborada pelo prestador de serviço universal.

Neste contexto e estando já esclarecida a legitimidade do pedido da EDA face ao enquadramento regulamentar em vigor, o ICP-ANACOM entende que nesta fase deve ser privilegiada a negociação entre as partes, em detrimento de uma fixação unilateral por parte do Regulador do formato e condições de transmissão dos dados em questão.

Assim e uma vez que a carta que lhe foi dirigida pela EDA constituiu apenas um primeiro contacto que não teve seguimento, deve a Optimus promover o estabelecimento de negociações entre as partes.

Para o efeito, deve a Optimus apresentar à EDA uma proposta em que indique 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. Devendo esta proposta estar em conformidade com o enquadramento regulamentar aplicável, o ICP-ANACOM entende dever, desde já, fixar alguns termos e condições a que a mesma deve obedecer, os quais decorrem da legislação aplicável, da jurisprudência comunitária e de decisões regulatórias, como acima exposto.

Esta solução não obsta, naturalmente, a que o Regulador acompanhe o desenvolvimento das negociações entre as partes.

III
Deliberação

Assim, tendo em conta o vindo de expor, o Conselho de Administração do ICP-ANACOM, no exercício da atribuição que lhe é conferida pela alínea q) do n.º 1 do artigo 6.º dos seus Estatutos, publicados em anexo ao Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de dezembro, na prossecução dos objetivos de regulação previstos no n.º 1 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 ao abrigo do artigo 12.º desta Lei, delibera:

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.

3. Por força do princípio da orientação para os custos referido no número anterior, no que se refere ao seguinte conjunto mínimo de dados de identificação dos assinantes a Optimus apenas pode cobrar à EDA os custos em que incorra com a sua efetiva transmissão e disponibilização:

   - Nome completo;
   - Morada completa, 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.

4. Após a conclusão do acordo entre as partes para a transmissão dos dados e antes da concretização de tal transmissão, deverão os responsáveis pelo tratamento dos dados pretendido proceder à sua notificação junto da CNPD, cabendo a esta Comissão proceder ao seu controlo prévio, tudo nos termos da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.

5. A Optimus deve enviar ao ICP-ANACOM, no prazo de 20 dia úteis a contar da data da notificação da presente deliberação, a proposta apresentada à EDA em cumprimento da mesma, bem como o posterior acordo celebrado entre as partes.