

Medida cautelar de proibição prévia de prática comercial desleal

1. O Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março¹ (Decreto-Lei n.º 57/2008), estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço²

Nos termos do referido diploma as **práticas comerciais desleais são proibidas**³.

É desleal “qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço”, sendo que “o caráter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores”⁴.

São consideradas práticas comerciais desleais em especial⁵:

- i) as suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção;
- ii) as enganosas e
- iii) as agressivas.

É enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente corretas, por qualquer razão, induza ou seja suscetível de induzir em erro o

¹ Alterado pelo Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de setembro.

² Este diploma é também aplicável às relações entre empresas, no que respeita às ações enganosas previstas no n.º 3 do artigo 7.º.

³ Cfr. artigo 4.º.

⁴ Cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º.

⁵ Cfr. alíneas a), b) e c) do artigo 6.º.

consumidor e que, em ambos os casos, conduz ou é suscetível de o conduzir a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo⁶.

Por sua vez, “*é agressiva a prática comercial que, devido a assédio, coação ou influência indevida, limite ou seja suscetível de limitar significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor em relação a um bem ou serviço e, por conseguinte, conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo*”⁷.

A fiscalização do cumprimento do disposto no Decreto-Lei n.º 57/2008 compete à Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE) ou à entidade reguladora do sector no qual ocorra a prática comercial desleal⁸.

Assim, no sector das comunicações eletrónicas, a fiscalização do cumprimento do Decreto-Lei n.º 57/2008, compete à Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM)⁹, por ser esta a entidade reguladora do sector¹⁰.

Neste contexto, esta Autoridade pode determinar medidas cautelares, nomeadamente, a proibição prévia de uma prática comercial desleal iminente independentemente de culpa ou da prova da ocorrência de um prejuízo real¹¹.

2. A Decisão (UE) 2017/899 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de maio de 2017, relativa à utilização da faixa de frequências de 470-790 MHz na União¹², determinou que, até 30 de junho de 2020, os Estados-Membros têm de permitir a utilização da faixa das frequências 694-790 MHz (designada por “faixa dos 700 MHz”) pelos sistemas terrestres capazes de fornecer serviços de comunicações eletrónicas sem fios em banda larga.

⁶ Cfr artigo 7.º n.º 1.

⁷ Cfr. n.º 1 do artigo 11.º.

⁸ Cfr. n.º 1 do artigo 19.º.

⁹ Desde que não se trate de uma prática comercial desleal em matéria de publicidade, caso em que é, nos termos do n.º 3 do artigo 19.º, a Direção Geral do Consumidor.

¹⁰ Nos termos dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março e da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro (LCE).

¹¹ Cfr. n.º 2 do artigo 20.º.

¹² Decisão e retificação disponíveis em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32017D0899> e em https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.184.01.0012.01.POR&toc=OJ:L:2018:184:TOC, respetivamente.

Em Portugal, parte do espectro radioelétrico da faixa dos 700 MHz está, atualmente, a ser utilizado pela Televisão Digital Terrestre (TDT)¹³.

Atendendo a esta situação e face à necessidade de se libertar esta faixa das atuais utilizações da TDT, migrando-as para a faixa sub-700 MHz, a ANACOM, por Decisão de 27.06.2018¹⁴, aprovou o Roteiro Nacional para a faixa dos 700 MHz, o qual mereceu despacho de concordância do Secretário de Estado das Infraestruturas e, por Decisão de 04.10.2019¹⁵, aprovou o plano de desenvolvimento e o calendário das alterações da rede TDT (MUX A), a cumprir pela MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia, S.A. (MEO) – titular do Direito de Utilização de Frequências do serviço de radiodifusão Televisiva Digital Terrestre¹⁶.

Nesta última decisão foi, ainda, determinado à MEO a realização de um teste piloto, no dia 27.11.2019, que consistiu na ressintonia da estação emissora Odivelas Centro, do canal 56 para o canal 35, e que abrangeu o concelho de Odivelas, as freguesias de Santa Clara, Carnide e Lumiar, em Lisboa, e a freguesia da Encosta do Sol, na Amadora.

No âmbito da migração, a ressintonia dos emissores da rede TDT que, atualmente, emitem na faixa dos 700 MHz, será feita de forma gradual, num processo que – em conformidade com a referida Decisão de 04.10.2019, e na sequência da apresentação, pela MEO à ANACOM, do planeamento detalhado de alteração da rede¹⁷ –, se iniciará no dia 07.02.2020, no sul do país, progredindo em direção ao norte, e terminará nas regiões autónomas dos Açores e da Madeira, devendo ocorrer de acordo com o seguinte planeamento¹⁸:

¹³ A qual inclui os canais RTP1, RTP2, RTP3, RTP Memória, SIC, TVI e Parlamento.

¹⁴ Decisão disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1455753>.

¹⁵ Decisão disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1484632>.

¹⁶ Titular do Direito de Utilização de Frequências ICP-ANACOM n.º 06/2008 (reemitido) acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=375275&tab=&a=287162&b=303315&c=> .

¹⁷ Em cumprimento do n.º 3 da parte deliberativa da decisão de 04.10.2019.

¹⁸ Disponível em <https://www.anacom.pt/render.jsp?categoryId=410664>.

Figura 1

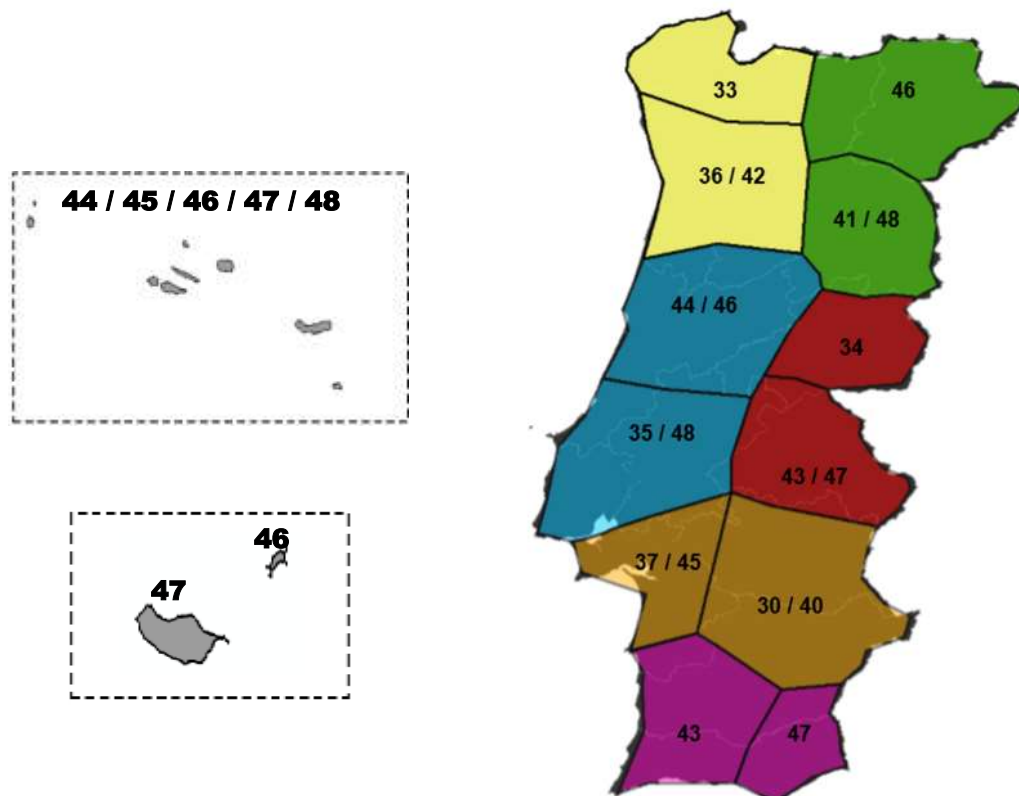


Tabela 1

Região 1	Início do processo de migração a 7 de fevereiro de 2020
Região 2	Início do processo de migração a 24 de fevereiro de 2020
Região 3	Início do processo de migração a 5 de março de 2020
Região 4	Início do processo de migração a 16 de março de 2020
Região 5	Início do processo de migração em data a definir
Região 6	Início do processo de migração em data a definir
Região A e M	Início do processo de migração em data a definir

Este é um processo muito sensível e importante para as populações e, em conformidade com o modelo adotado e com os esclarecimentos que esta Autoridade tem prestado sobre o mesmo, esta migração não exige a substituição ou reorientação de antenas, nem a compra

de televisores ou de descodificadores e não requer qualquer subscrição de televisão paga, bastando, apenas, sintonizar a nova frequência nos recetores dos utilizadores.

3. Face à experiência decorrente do processo de *switch off* que ocorreu nos anos de 2011/2012, que exigiu igualmente a migração do serviço de TDT para novas frequências¹⁹, a ANACOM está ciente de que o período de migração que se iniciará em breve pode ser visto, pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, como uma oportunidade de angariação de novos clientes ou de alteração dos contratos de prestação de serviços já existentes.

Não é, no entanto, admissível, sendo manifestamente ilegal, que as empresas prestadoras de serviços de comunicações eletrónicas – ou as pessoas que agem em seu nome e representação²⁰ – explorem esta oportunidade de negócio mediante a adoção de práticas comerciais desleais – sejam elas a prestação de informação falsa ou a atuação desconforme à diligência profissional – que distorçam ou sejam suscetíveis de distorcer o comportamento dos consumidores, prejudicando, desta forma, os seus interesses económicos e, indiretamente, os interesses económicos dos restantes prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, seus concorrentes.

Ora, têm sido publicamente referidas situações de venda porta a porta e de contactos telefónicos em que, face a informações falsas, nomeadamente de que a TDT irá acabar, a proposta de contratação de um serviço pago é apresentada como a única solução possível para continuar a ver televisão. Tais comportamentos consubstanciam a adoção de práticas comerciais desleais, nos termos do n.º 1 do artigo 5.º e do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, que constituem contraordenação, punível com coima, no caso de o infrator ser uma pessoa coletiva, a fixar entre os 3 000 euros e os 44 891,81 euros. Adicionalmente, podem ser aplicáveis, em função da gravidade da infração e da culpa do agente, as sanções acessórias de *i)* perda de objetos pertencentes ao agente; *ii)* interdição do exercício de

¹⁹ E em que foi necessária a intervenção desta Autoridade no sentido de acautelar eventuais práticas comerciais desleais, tendo aprovado a decisão de 19.05.2011, que determinou uma medida cautelar de proibição prévia de práticas comerciais que, por qualquer forma, induzissem, no consumidor, a perceção de que, para continuarem a rececionar os serviços de programas televisivos de acesso não condicionado livre – RTP1, RTP2, SIC e TVI, bem como RTP Açores e RTP Madeira nas respetivas Regiões Autónomas –, deveriam subscrever um serviço pago. Decisão acessível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1085525>.

Esta proibição teve como destinatárias as empresas de comunicações eletrónicas que prestassem serviços de distribuição do sinal de televisão, bem como agentes que procedessem à divulgação e ou comercialização destes serviços.

²⁰ Sendo que as empresas que prestam serviços de comunicações eletrónicas são responsáveis pelas infrações cometidas em atos praticados em seu nome ou por sua conta,

profissões ou atividades cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública; *iii*) encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa e *iv*) publicidade da aplicação das coimas e das sanções acessórias, a expensas do infrator²¹.

Tendo presente a inevitabilidade da migração do serviço de TDT de acordo com o faseamento temporal e geográfico que é publicamente conhecido, e que acima se replicou, e as situações indiciadoras de práticas comerciais enganosas adotadas que chegaram ao conhecimento desta Autoridade, existe uma probabilidade séria de adoção futura, por parte das empresas prestadoras de serviços de comunicações eletrónicas e/ou das pessoas que agem em seu nome e representação, de comportamentos como os descritos, sendo premente impedir a sua ocorrência.

Face ao exposto e atendendo a que o processo de migração da TDT, de acordo com o planeamento detalhado comunicado pela MEO, se irá iniciar em 07.02.2020, esta Autoridade considera que estão preenchidos os requisitos que justificam a adoção **imediate** de uma **medida cautelar de proibição prévia de uma prática comercial desleal**, não havendo lugar à audição dos interessados, nos termos da alínea a) do n.º 5 do artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 57/2008.

A medida cautelar deve vigorar pelo período do processo de migração e ainda por um período adicional, durante o mês de agosto, de modo a abranger, nomeadamente, os casos de utilizadores de TDT com segundas habitações e emigrantes²².

Consubstanciando esta determinação de medida cautelar uma ordem legítima da ANACOM dirigida a empresas prestadoras de serviços de comunicações eletrónicas, a sua violação consubstanciará ainda a prática da contraordenação muito grave prevista na alínea bbb) do n.º 3 do artigo 113.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro.

Assim, e sem prejuízo de a adoção dos comportamentos supra descritos constituir ilícito contraordenacional previsto no regime das práticas comerciais desleais, **a ANACOM**, ao abrigo do disposto nos n.ºs 2 e 6 do artigo 20.º, conjugado com o n.º 1 do artigo 19.º ambos

²¹ Cfr. n.º 2 do artigo 21.º.

²² Critério igualmente tido em conta para a contratação dos serviços, em regime de *outsourcing*, de centro telefónico de relacionamento (*call center*) de informação e apoio aos utilizadores, no âmbito do processo de alteração da rede TDT, da responsabilidade da ANACOM.

do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março e com os Estatutos da ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, **determina:**

- 1. A proibição de práticas comerciais que, por qualquer meio e forma, induzam ou sejam suscetíveis de induzir no consumidor a perceção de que o serviço de TDT irá terminar e que, para continuar a aceder aos atuais serviços de programas gratuitos disponíveis na oferta TDT, deve subscrever um serviço pago.**
- 2. A proibição referida no número anterior tem como destinatários as empresas prestadoras de serviços de comunicações eletrónicas que prestam serviços de distribuição do sinal de televisão, bem como os agentes que procedam à divulgação ou comercialização destes serviços, quando atuem em nome e representação destas empresas.**
- 3. A medida cautelar determinada no n.º 1 vigora até 28.08.2020.**

Lisboa, 17 de janeiro de 2020