

Esta informação encontra-se publicada no sítio da Anacom na Internet em:

<http://www.anacom.pt/template12.jsp?categoryId=252644>

Data de publicação – 18.9.2007

RELATÓRIO DA CONSULTA DO PROJECTO DE ALTERAÇÃO AO REGULAMENTO DE SELECÇÃO E PRÉ-SELECÇÃO

I. Enquadramento

Por deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM de 10 de Maio de 2007, foi aprovado um projecto de alteração ao Regulamento n.º 1/2006, de 9 de Janeiro - Regulamento de Selecção e Pré-selecção (SPS).

Nos termos e em cumprimento do disposto no artigo 11º dos Estatutos do ICP-ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, e do artigo 8º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro (LCE), o projecto de regulamento foi submetido ao procedimento regulamentar de consulta e ao procedimento geral de consulta, respectivamente, tendo os interessados disposto de um prazo de 30 dias úteis para se pronunciarem, o qual terminou a 26 de Junho de 2007.

No âmbito destes procedimentos, foram recebidas respostas das seguintes entidades (em **anexo** ao presente relatório):

- Colt Telecom – Serviços de Telecomunicações, Unipessoal, Lda. (**Colt**);
- Federação Nacional das Cooperativas de Consumidores, FCRL (**Fenacoop**);
- G9 SA – Telecomunicações, S.A. (**G9**);
- OniTelecom – Infocomunicações, S.A. (**OniTelecom**);

- PT Comunicações, S.A. (**PTC**);
- Sonaecom, SGPS. S.A. (**Sonaecom**);
- Telemilénio – Telecomunicações, unipessoal, Lda. (**Tele2**);
- União Geral de Consumidores (**UGC**);
- Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A. (**Vodafone**).

Foram ainda recebidos já fora do prazo estipulado comentários da ACOP - Associação de Consumidores de Portugal e da Direcção-Geral do Consumidor, pelo que os mesmos não são reflectidos neste relatório.

O presente relatório apresenta uma síntese das respostas recebidas e o entendimento desta Autoridade sobre as questões levantadas. Dado o carácter sintético deste documento, a sua análise não dispensa a consulta das referidas respostas.

II. Comentários recebidos e entendimento da ANACOM

1. Comentários gerais

A **Colt** começa por referir que, embora após a entrada em vigor do Regulamento se tenha verificado que a simplificação de processos auxiliou todo o processo de pré-selecção (PS), a relação entre prestadores pré-seleccionados (PPS) e assinantes não se desenvolveu da melhor forma possível, já que o assinante se identifica com o prestador de acesso directo (PAD), fazendo-o intervir sempre nesta relação.

Assim, a Colt considera necessária a adopção de algumas medidas de modo a que a relação entre o PPS e o assinante possa ser reforçada e desenvolvida, sem intervenção do PAD.

A **Fenacoop** concorda, em termos gerais, com o conteúdo das normas previstas no projecto, o qual entende estar de acordo com as preocupações relativas à salvaguarda dos direitos e interesses dos consumidores.

A **G9** considera que se justifica a alteração do Regulamento, face às práticas verificadas e à introdução de novos serviços.

A **Sonaecom**, numa apreciação global, “concorda com as alterações propostas no Regulamento na medida em que vêm clarificar aspectos que, dada a sua actual ambiguidade, têm permitido ao incumbente manter práticas contrárias à sã concorrência no mercado e conseqüente livre escolha do consumidor”.

Não obstante, na opinião deste prestador existe um conjunto de aspectos que considera dever ser alterado de forma a assegurar uma maior proporcionalidade do Regulamento e uma maior eficácia (*vide* ponto 2 *infra*).

A **Tele2** entende que o projecto é globalmente merecedor de uma apreciação positiva, embora as alterações que a ANACOM pretende introduzir no Regulamento sejam insuficientes para travar o comportamento abusivo da PTC.

A **UGC** “emite parecer favorável à alteração proposta, por entender que a mesma vem reforçar o direito dos consumidores à informação”.

Neste contexto, esta entidade salienta a clarificação do regime de alteração e denúncia de contratos de acesso indirecto e de desactivação da PS, o que contribui para esclarecer dúvidas dos assinantes quanto ao procedimento a seguir, o reforço da obrigação de prestação de informação aos assinantes, bem como a estipulação de uma maior responsabilização dos prestadores perante os assinantes através da fixação de compensações pecuniárias.

A **Vodafone** concorda, na generalidade com o projecto, embora considere que alguns aspectos necessitam de ser clarificados (*vide* ponto 2 *infra*).

Entendimento da ANACOM

É entendimento da ANACOM que as alterações introduzidas no Regulamento são adequadas a atingir o objectivo de privilegiar a relação contratual entre os PPS e os assinantes, afastando o PAD da posição de intermediário que, na prática, tem vindo a assumir.

2. Apreciação na especialidade

2.1. Artigo 6º, n.º 1, al. e) (Obrigações do PAD)

A **Colt** concorda, na generalidade, que as alterações e/ou denúncias de contratos devam ser apresentados directamente junto do PPS e que esta informação deve ser divulgada aos assinantes. Concorda ainda que não deverá existir qualquer intervenção do PAD nesta relação e que qualquer pedido de informação deva ser encaminhado directamente para o PPS.

Segundo a Colt, desta forma não existirão quaisquer dúvidas por parte dos assinantes sobre a que prestador se devem dirigir para efectuar uma alteração ou denúncia de contrato. Adita ainda que serão os PPS que estarão encarregues de definir processos que possibilitem uma concorrência salutar, bem como que se cumpram prazos mais curtos, visando a satisfação das necessidades do assinante.

A **G9** manifesta o seu acordo com a proposta de alteração deste artigo.

A **PTC** manifesta a sua discordância relativamente à alteração proposta, “que considera ilegal e atentória dos interesses dos consumidores”.

Esta empresa considera que a introdução desta alínea é a demonstração de que a versão actual do Regulamento não afasta a possibilidade de a PTC remeter aos PPS os documentos de alteração ou denúncia dos contratos de acesso indirecto, dirigidos aos PPS, que lhe tenham sido entregues pelos clientes.

A PTC prossegue referindo que as proibições que a ANACOM pretende impor através desta norma são injustificáveis à luz dos princípios gerais de Direito, em particular dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e da justiça, sendo, por isso, inconstitucionais, para além de serem atentatórias dos objectivos de regulação consagrados no artigo 5º da Lei n.º 5/2004.

A PTC desenvolve este último aspecto referindo que a actuação da ANACOM visa, *ultima ratio*, a protecção dos consumidores no seu relacionamento com as empresas de comunicações electrónicas. Segundo esta empresa, a norma que se pretende introduzir, ao negar aos assinantes a possibilidade de confiarem ao PAD “a acção material de entrega, ao PPS, da declaração de denúncia” do contrato de PS “constitui uma compressão inaceitável, porque desproporcionada, do modo de

exercício do direito de livre escolha da forma e dos meios de entrega daquela declaração, que lhes parecer mais adequada à consecução dos seus objectivos”.

Refere ainda a PTC que o entendimento da ANACOM, expresso na alínea e) do n.º 1 do artigo 6º, conduz a uma conclusão desconforme com as normas relativas à validade e eficácia da declaração negocial: uma declaração de vontade dirigida a determinada entidade apenas será válida e eficaz se for transmitida directamente pelo declarante ao declaratário.

A PTC releva também que esta medida regulamentar é violadora dos direitos constitucionais no domínio do funcionamento da economia de mercado, pois, podendo esta empresa actuar comercialmente junto dos clientes em PS junto de outro operador no sentido de os recuperar, a proibição de receber deles as comunicações de desactivação da PS “consubstancia uma compressão inaceitável do princípio da livre iniciativa”, quer na perspectiva do cliente, quer na perspectiva da PTC.

Esta respondente argumenta também que a norma a introduzir parte do pressuposto errado de que a PTC tem vindo a aceitar os pedidos de alteração ou denúncia dos contratos de PS quando, na verdade, não o fez, pois eles não lhe eram dirigidos. Esclarece que aceitou apenas a incumbência de (re)transmitir tais declarações aos PPS, seus destinatários, visto estas conterem uma declaração válida da vontade do assinante a que importava dar cumprimento, ou seja, aceitou ser um “mero portador de uma declaração negocial”.

A este propósito, a PTC invoca uma telecópia que lhe foi remetida pela ANACOM no âmbito da ORLA sobre a entrega da denúncia dos contratos de SFT em caso de suspensão da ORLA por falta de pagamento do assinante, na qual o Regulador teria reconhecido a eficácia da declaração perante o destinatário ainda que aquela lhe chegasse por intermédio de terceiro.

Por fim, quanto às normas habilitantes invocadas, a PTC refere que a al. a) do artigo 9º dos Estatutos da ANACOM pressupõe um requisito de indispensabilidade, cujo preenchimento considera não estar verificado, atento o teor da norma com o

qual não concorda. De igual modo, entende a PTC não estar observado o requisito de necessidade exigido pelo n.º 1 do artigo 125º da LCE.

A PTC chama ainda a atenção para o facto de ter sido invocado o n.º 5 do artigo 54º da LCE, certamente por lapso.

Para a **Tele2**, a alteração proposta pouco acrescenta em relação ao disposto no artigo 10º, n.º 1, pois se a desactivação só poderia ocorrer com base na alteração ou denúncia do respectivo contrato junto do PPS, resulta claro que o pedido de desactivação efectuado junto do PAD não é válido.

Assim, embora reconheça “como positivo o facto de esta evidência passar a estar incluída nas obrigações que recaem sobre o PAD”, esta empresa considera o conteúdo da disposição insuficiente para impedir o PAD de actuar como mediador do processo de desactivação, devendo a letra do Regulamento ser mais clara, “sem qualquer espaço para interpretações disfuncionais” que dêem origem a futuras situações de incumprimento.

Para o efeito, a Tele2 propõe a consagração de uma cláusula geral com o seguinte conteúdo:

“Constituem obrigações do PAD abster-se de actuar como mediador, ou desenvolver qualquer conduta proactiva, no processo de desactivação da pré-selecção, designadamente:

- a) aceitar nem tratar de pedidos de alteração ou de denúncia do contrato de acesso indirecto;*
- b) contactar, ou desenvolver campanhas de marketing junto dos clientes do PPS com o intuito de os convencer a desactivar a pré-selecção;*
- c) fornecer formulários de desactivação aos clientes do PPS;*
- d) proceder ao envio dos formulários referidos acima;*
- e) Denegrir a imagem do PPS perante os utilizadores finais através da difusão de informação incorrecta sobre os procedimentos de pré-selecção.”*

Entendimento da ANACOM

Ao contrário do que alega a **PTC**, a versão actual do Regulamento de SPS já contém a regra segundo a qual a desactivação da PS deve ocorrer junto do PPS o que não permite uma intermediação do PAD.

A alteração do Regulamento neste ponto, a que agora se procede, teve como objectivo clarificar e reforçar este comando, a bem da certeza e da clareza jurídicas, autonomizando a obrigação do PAD de não aceitar (nem sequer para os remeter ao PPS) nem tratar os pedidos dirigidos ao PPS que lhe sejam apresentados e de, se apesar de tudo assim acontecer, informar os clientes de que devem dirigir-se directamente ao PPS. A expressão “*introdução*” refere-se apenas a esta autonomização e à nova obrigação de informação.

São, de igual modo, infundados os argumentos da PTC no sentido de que as proibições contidas nesta norma do Regulamento possam de alguma forma ser inconstitucionais ou desconformes com as normas relativas à validade e eficácia da declaração negocial.

Com efeito, a determinação à PTC que se abstenha de aceitar, dos assinantes dos PPS, pedidos de alteração ou denúncia de contratos de PS, ou sua desactivação, cumprindo os procedimentos constantes do Regulamento, tem como pressuposto a existência de um contacto directo e exclusivo do assinante com o PPS para efeitos de desactivação, que visa exclusivamente afastar o PAD do processo. E esta “*aceitação*”, obviamente refere-se ao acto material de receber as denúncias (que acaba por permitir à PTC uma intervenção excessiva neste processo e potenciadora de práticas menos transparentes e esclarecedoras junto dos clientes) para as transmitir ao PPS, uma vez que a denúncia só produz efeitos quando dirigida a quem é parte no contrato – o PPS. Não há qualquer confusão nem pressupostos errados da ANACOM quanto a esta questão.

Por outro lado, há que salientar que a PTC, na sua dupla condição de PAD e de concorrente dos PPS para tráfego susceptível de SPS, está à partida em vantagem relativamente a estes por ter um canal privilegiado com os assinantes, por via da

relação contratual sobre a linha de acesso que detém. É esse efeito que mais uma vez aqui se pretende neutralizar.

Porém, ainda que não sejam cumpridos os procedimentos de desactivação previstos nesta norma do Regulamento, como muitas vezes tem acontecido, a vontade dos assinantes pode ainda assim ser tida em conta, desde que validamente expressa e que chegue ao conhecimento do destinatário.

É este o entendimento que resulta da deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 25.7.2007, relativa a *“Imposição de obrigações específicas à PT Comunicações e à Telemilénio, no âmbito da pré-selecção”*, a qual visa precisamente salvaguardar o interesse dos consumidores.

Também esta alínea do artigo 6º não contraria, antes reforça, o objectivo de protecção dos consumidores no seu relacionamento com as empresas de comunicações electrónicas, um dos objectivos de regulação que a ANACOM deve prosseguir, nos termos do artigo 5º da Lei das Comunicações Electrónicas.

Como o Regulador explicitou na sua deliberação de 8.3.2007 a propósito do n.º 1 do artigo 10º, este tipo de regras não coarcta a liberdade de contratar do assinante. Estabelece limitações de carácter procedimental que se justificam pela necessidade de implementar a PS da forma que melhor favoreça a concorrência o que traz sempre maiores benefícios para os consumidores.

Relativamente à telecópia remetida pela ANACOM no âmbito da ORLA em 13.11.2006, importa salientar que do que aí se tratava era do envio, através da beneficiária, de uma denúncia de contrato com a PTC, que não é manifestamente o que está em jogo no presente processo.

Recorde-se uma vez mais que a condição da PTC, enquanto detentora de poder de mercado significativo, justifica a aplicação de regulação assimétrica ou específica destinada a promover a concorrência e, conseqüentemente e em última instância, os interesses dos utilizadores.

Não procede igualmente o argumento da PTC segundo o qual esta medida constituiria uma compressão inaceitável do princípio da livre iniciativa. Como já referido no âmbito da deliberação de 8.3.2007, ponderados os interesses em jogo –

a implementação com sucesso da PS, por um lado, e a liberdade de actuação do PAD, pelo outro – não seria razoável permitir a este prestador, principal interessado na denúncia do contrato de PS, que actuasse como intermediário na extinção da relação contratual com o PPS, sendo previsível um “excesso de zelo” da sua parte.

Por fim, quanto às questões levantadas em relação às normas habilitantes, é entendimento da ANACOM que foram respeitados os princípios da legalidade [alínea a) do artigo 9º dos seus Estatutos] e necessidade [alínea a) do artigo 9º dos seus Estatutos e no artigo 125º da LCE].

Com efeito, considerando as dificuldades práticas na implementação dos procedimentos de desactivação PS manifestadas por diversos operadores, bem como a dificuldade manifestada por esses mesmos operadores na interpretação das normas regulamentares, tornou necessária uma intervenção da ANACOM, com o objectivo de aperfeiçoar o texto do Regulamento e minorar os problemas existentes. Era, pois, uma medida necessária à boa execução da PS por parte dos operadores, cabendo nas competências do Regulador e sendo esta a forma adequada de a adoptar, nos termos dos artigos 84º, n.º 4 e 125º, n.º 1 da LCE. Era, aliás, este o artigo que se pretendia invocar como norma habilitante quando, por lapso, se referiu o artigo 54º, n.º 5.

No que respeita à resposta da **Tele2**, em primeiro lugar importa esclarecer que da alteração agora introduzida ao artigo 6º do Regulamento não resulta a invalidade do pedido de desactivação efectuado junto do PAD. Com efeito, sobre a questão da validade e eficácia da manifestação de vontade do assinante junto do PAD no sentido da alteração ou denúncia do contrato de PS, a ANACOM mantém a posição anteriormente expressa na deliberação de 25.7.2007.

Relativamente à proposta de redacção para uma cláusula geral, a ANACOM não concorda que a nova alínea e) do artigo 6º, conjugada com o disposto no artigo 10º, seja insuficiente para impedir o PAD de actuar como mediador do processo de desactivação. Pelo contrário, destas normas resulta a proibição de todos os comportamentos discriminados exemplificativamente na proposta da Tele2, pelo que esta não é de acolher.

No que respeita à alínea b) da mesma proposta, releva-se que as diligências aí descritas se integram nas acções de recuperação de clientes que a PTC pode efectuar findo o período de guarda a que está sujeita.

2.2. Artigo 9º, n.ºs 2 e 7 (Activação da pré-selecção)

A **G9** concorda com a alteração projectada para o n.º 2. No entanto, quanto ao n.º 7, embora concorde com o princípio aí consagrado, entende que a compensação deve ser de €10 por cada número pré-seleccionado e por cada dia de atraso.

A **OniTelecom** considera excessiva a obrigação, constante do n.º 2, de o PPS disponibilizar ao assinante informação sobre a data efectiva de activação da PS, não considerando que a mesma dê valor acrescentado ao processo.

Neste contexto, este prestador refere que actualmente informa o cliente que as chamadas realizadas com PS pela OniTelecom são identificadas através de um “jingle” após a marcação do número de destino, sugerindo a utilização de um método semelhante por todos os operadores. A OniTelecom acrescenta que a obrigação introduzida pelo n.º 2 do artigo 9º do projecto aumenta os custos internos dos PPS em matéria de PS, propondo que a comunicação ao assinante, a existir, seja apenas efectuada em situações em que a PS não é activada dentro do prazo e que o prazo para a efectuar seja no mínimo de 5 dias úteis após a comunicação do PAD ao PPS.

Quanto ao n.º 7, a OniTelecom diz não compreender a razão para que o valor da compensação relativa à activação seja metade do valor previsto para a desactivação, pois em ambos os casos o cliente é lesado, tal como o prestador em causa. Assim, este prestador propõe a fixação de uma compensação correspondente ao número de dias de atraso ou fracção x preço de activação da PS (actualmente de €5,10).

Relativamente à alteração a introduzir no n.º 2, a **PTC** admite que a mesma “possa vir a imprimir maior transparência nas relações entre os PPS e os assinantes e uma maior responsabilização por parte daqueles”.

Já quanto ao novo n.º 7, a PTC estranha que a ANACOM imponha ao PAD o pagamento de uma compensação ao PPS em caso de atraso na activação e não imponha ao PPS que pague uma compensação ao PAD em caso de atraso na desactivação. Neste sentido a PTC alega que o Regulador tem recebido denúncias de situações de atraso por parte de um PPS, enquanto que não se encontra enunciado qualquer incumprimento da PTC do prazo de activação.

Assim, a PTC considera inaceitável e ilegal esta norma.

Quanto ao montante da compensação, a PTC entende que importa proceder ao enquadramento e fundamentação do valor fixado, pois não se encontra no texto qualquer alusão ao critério utilizado para a sua determinação, nem está demonstrada a sua adequabilidade ao fim visado.

De acordo com a **Sonaecom**, cumpre clarificar que a obrigação do PPS, introduzida no n.º 2, deve ser considerada satisfeita na medida em que a comunicação escrita ao cliente já tenha sido remetida pelo PPS, dado ser impossível a este prestador garantir em 2 dias úteis a emissão e recepção pelo cliente da comunicação que informe da activação da PS. A Sonaecom salienta a importância deste suporte escrito, na medida em que sem ele, numa situação de conflito, não é possível garantir a protecção dos interesses do cliente e do prestador.

Relativamente à penalização prevista no n.º 7, a Sonaecom salienta que a referência para determinar a existência do atraso na activação é totalmente controlada pelo PAD, sem qualquer possibilidade de auditoria pelo PPS, não sendo possível assegurar um processo fiável de controlo de níveis de serviço. Assim, entende que o prazo de activação deverá apenas ser considerado cumprido aquando da recepção, pelo PPS, da comunicação de activação. Ou seja, a Sonaecom considera que é necessário garantir que a activação e respectiva comunicação ao PPS ocorram até ao final do 5º dia útil a seguir ao envio do pedido de activação ou desactivação pelo PPS.

Este respondente justifica esta sua proposta como sendo proporcional, na medida em que (i) a activação da PS é totalmente automatizada; (ii) actualmente já não

são relevantes as questões relativas à sobrecarga dos sistemas; (iii) o processo de comunicação pelo PAD ao PPS é muito mais simples do que o de comunicação do PPS ao cliente, pelo que a aplicação do mesmo prazo aos dois processos é, na sua opinião, desproporcional.

Finalmente, a Sonaecom entende que o valor da penalização aplicável a atrasos na activação deve ser de €5, tal como previsto para a desactivação, não encontrando justificação para a diferença de valores previstos uma vez que, do ponto de vista do cliente, as duas situações não diferem, estando privado do direito de efectuar chamadas pelo prestador que escolheu.

A **Tele2** nada tem a opor à parte final aditada ao n.º 2.

Quanto ao novo n.º 7, esta empresa considera positivo o seu sentido, mas entende que a penalização, para além de ser pouco expressiva financeiramente, fica limitada à PS. Tendo em conta que, actualmente, a maioria dos clientes de PS têm optado pelo pedido da factura única, a Tele2 sugere que o valor da coima seja harmonizado em relação a todas as ofertas reguladas de acesso (ORLA, ORALL e PS), devendo o valor corresponder à mensalidade da ORLA (€10,75 por dia), ou, em alternativa, ao valor de activação da ORLA somado com o da PS (€10,20). De acordo com a Tele2, deste modo ficam salvaguardados tanto os interesses do PPS, como os dos assinantes que, em última análise, são os principais prejudicados com eventuais atrasos do PAD na activação da PS, com a agravante de que, sempre que isso suceda, o assinante associará a falta de activação do serviço ao PPS com quem contratou, com manifesto prejuízo para a sua imagem comercial.

Entendimento da ANACOM

As obrigações agora introduzidas no n.º 2 e no n.º 7 do artigo 9º visam, conforme se refere no preâmbulo do diploma, uma maior responsabilização dos prestadores, quer entre si, na implementação dos processos de PS, quer perante os assinantes.

Assim sendo, a obrigação de informação introduzida no n.º 2 deste artigo deve ser aplicável em todos os casos e o prazo para o seu cumprimento o mais curto

possível. Resulta evidente que uma informação do PPS ao assinante dada num prazo superior a cinco dias úteis após a comunicação do PAD ao PPS, como pretende a **OniTelecom**, não cumpriria o objectivo proposto.

Quanto à lógica subjacente ao n.º 7, que estabelece a obrigatoriedade do pagamento de uma compensação do PAD ao PPS pelo atraso na activação da PS, é a de que esse atraso irá comprometer o início da prestação de serviço do PPS ao seu assinante, perante o qual aquele é responsável, uma vez que foi com ele que o assinante celebrou o contrato de serviço telefónico (em acesso indirecto), o que pode igualmente implicar uma perda de receita do PPS durante o período em que a PS, indevidamente, não está ainda activada.

Na situação de desactivação (n.º 8 do artigo 10º) a lógica é semelhante, sendo que neste caso a compensação pelo atraso é paga directamente pelo PPS ao assinante, que vê a sua vontade de pôr termo rapidamente à relação contratual desrespeitada por motivos a que é alheio.

Cabe ainda esclarecer que o sentido da obrigação do PPS introduzida no n.º 2 do artigo 9º, de “disponibilizar idêntica informação ao assinante (...)”, é o de que essa informação chegue ao conhecimento do assinante dentro do prazo estabelecido e não apenas que lhe seja remetida dentro desse prazo, como entende a **Sonaecom**. “Disponibilizar” significa “pôr à disposição” e a simples remessa não cumpre tal requisito.

Importa esclarecer que a informação pode ser disponibilizada ao cliente por diversas formas, não envolvendo necessariamente o envio de uma carta ou meio equivalente, por exemplo, através de um serviço “web” consultado pelo cliente, de um portal de cliente ou de uma mensagem telefónica.

Quanto ao montante estabelecido, ele foi fixado com o objectivo de ser suficientemente dissuasor de atrasos do PAD, correspondendo sensivelmente, no caso de um atraso de 100% (5 dias úteis) que se considera especialmente grave, ao valor da receita (sem IVA) associada à mensalidade do serviço telefónico fixo no âmbito do serviço universal, de que o PAD (no caso a PTC) continua sempre a desfrutar no regime de acesso indirecto.

2.3. Artigo 10º, n.ºs 4, 8 e 9 (Desactivação da pré-selecção)

A **Colt** considera que “as penalizações, quer ao prestador de acesso directo, quer ao prestador pré-seleccionado, devem ser de valores idênticos, pelo que não se compreende a discrepância de preços (...), já que ambas as situações de atrasos causam prejuízo ao assinante”, sem prejuízo do direito de regresso do PPS perante o PAD. A Colt entende que os valores não devem ser mais penalizadores para os PPS, o que pode ser um factor desacelerador deste segmento de mercado.

A **Fenacoop** considera particularmente positiva a imposição de compensações pecuniárias pelo incumprimento dos prazos e obrigações previstas no Regulamento.

A **G9** concorda com todas as alterações propostas para este artigo.

Na linha do comentado a propósito do n.º 7 do artigo 9º, a **OniTelecom** entende que o valor da compensação deve ser o mesmo para a activação e para a desactivação. Este respondente concorda com a introdução do n.º 9, considerando que o mesmo carece de clarificação quanto ao prazo máximo em que o PAD deverá ressarcir o PPS e quanto à forma como o PAD ou o PPS devem ressarcir o cliente.

A **PTC** admite que a alteração a introduzir no n.º 4 introduza maior transparência nas relações entre o PAD e os assinantes.

Quanto ao mecanismo de compensação, a PTC considera que este é “manifestamente ineficaz, por não dar resposta útil ao objectivo que deveria atingir” – garantir que o PPS processe os pedidos de desactivação e os remeta ao PAD para que este desactive a PS no prazo fixado.

Entende também a respondente que existe uma lacuna regulamentar que caberia à ANACOM suprir, tarefa para a qual o mecanismo de compensação não é adequado – especificar o procedimento a seguir pelo PAD nos casos em que tenha conhecimento que o PPS não procedeu ao tratamento de uma denúncia no prazo fixado, permitindo que o PAD proceda à desactivação.

A PTC alega que o referido mecanismo não define determinados elementos necessários à sua correcta implementação.

Neste contexto, esta empresa refere que não são estabelecidas quaisquer formas de controlo da actuação do PPS entre o momento em que o cliente lhe apresenta o pedido de desactivação e o momento em que o PPS o comunica ao PAD, pelo que o referido mecanismo de compensação não permite garantir que o pedido é efectivamente transmitido ao PAD.

Prossegue a PTC referindo que não está também definido o momento a partir do qual se começa a contar o prazo de 7 dias úteis, entendendo que tal momento terá que corresponder à data da apresentação do pedido de desactivação pelo assinante ao PPS, o que significa que tal prazo resulta do somatório do prazo de 2 dias para o PPS comunicar este pedido ao PAD e o prazo de 5 dias, a contar da recepção do pedido, para o PAD para desactivar a PS.

Não admitindo outra interpretação possível quanto a este aspecto, a PTC considera que a redacção do n.º 8 do artigo 10º do projecto não é clara.

A PTC entende que o valor da compensação poderá, em muitos casos, ser insuficiente para cobrir o prejuízo sofrido pelo assinante, pelo que deve ser fixado um valor que force o PPS a cumprir as suas obrigações. Por outro lado, segundo a respondente, terá que ser um valor que torne atractivo para o assinante perseguir o PPS por um incumprimento reiterado.

Por fim, a PTC propõe o estabelecimento da obrigação de o PPS pagar ao PAD uma compensação pecuniária de valor equivalente ao que vier a ser fixado para a compensação a pagar pelo PAD ao PPS em caso de atraso na activação, de modo a minorar os efeitos que decorram para o PAD do atraso do PPS na transmissão do pedido de desactivação.

A **Sonaecom** propõe que, no n.º 9, seja clarificado que, sempre que haja lugar a direito de regresso pelo PPS, o PAD deve assegurar o pagamento dos valores em causa até à data de vencimento da factura dos serviços de PS emitida pelo PAD no período imediatamente subsequente à ocorrência do atraso na desactivação.

Ainda no âmbito do processo de desactivação, a Sonaecom entende que deve ser proibida a disponibilização ao cliente, pelo PAD, de documentos de desistência da PS, aspecto que considera importante devido ao facto de muitas das actuações

abusivas da PTC terem por base o envio aos seus clientes de acesso directo de documentos de denúncia pré-preenchidos que o cliente não solicitou e cuja informação também não foi por ele cedida.

A Sonaecom considera que, uma vez que a fiscalização destas situações é praticamente impossível na medida em que a PTC recorre a contactos telefónicos, o mais correcto é proibir qualquer situação deste tipo impondo que, “sempre que o cliente queira denunciar o seu contrato de pré-selecção, deverá fazê-lo pelos seus próprios meios, sem recurso a formulários do operador notificado”.

Segundo a **Tele2**, a obrigação de o PAD informar o PPS e o assinante da data de desactivação poderá originar situações em que o assinante receberá a comunicação do PAD em momento anterior à data em que essa informação é processada pelo PPS, podendo gerar alguma conflitualidade.

Quanto à compensação prevista no n.º 8, a qual se lhe afigura mais gravosa, a Tele2 refere que ficou por esclarecer se a contagem dos 7 dias tem início após o pedido ou após o cliente efectuar por escrito o pedido de desactivação da PS.

Na opinião deste respondente, uma vez cumprida a obrigação do PPS de remeter ao PAD o pedido de desactivação, a responsabilidade pela desactivação passa a pertencer a este prestador, pelo que não concorda com a responsabilização do PPS por factos que possam estar fora da sua esfera de controlo, com base numa presunção de culpa.

Embora se preveja o direito de regresso do PPS sobre o PAD sempre que o atraso decorra de facto imputável a este, para a Tele2 carece de justificação a consagração de um esquema complexo e discriminatório como este, pois, em tal caso, o PPS terá que provar que o atraso é imputável ao PAD. Nota a Tele2 que, de acordo com a redacção prevista, não basta ao PPS provar que enviou o pedido de desactivação dentro do prazo, tendo ainda que provar que existe nexo de causalidade entre o atraso na desactivação e o comportamento do PAD.

Acrescenta ainda que “os consumidores estão, de certa forma protegidos pela denúncia operada, cuja eficácia não depende do processo técnico de

desactivação” e que operar a desactivação o mais rapidamente possível após a recepção de um pedido é tanto do interesse dos consumidores como do PPS.

Assim, no entender da Tele2, a medida prevista no n.º 8 não deveria ser introduzida no Regulamento.

Sem prejuízo, esta empresa considera excessivo o valor previsto, pois não vislumbra que a falta de desactivação atempada possa causar prejuízos equivalentes a €5 diários na esfera do cliente. Assim, entende que o valor deve ser ajustado aos prejuízos que o assinante médio sofreria com o atraso na desactivação.

Adita não ser também defensável que a desproporção entre os prejuízos potencialmente sofridos pelos assinantes e o montante da penalização visa compelir o PPS a corrigir a situação de incumprimento, pois a lei não pode penalizar o PPS com o intuito de o compelir à prática de determinado acto, quando reconhece que a correcção do incumprimento pode estar dependente de um acto de terceiro - o PAD.

Por fim, a Tele2 entende que o n.º 8 do artigo 10º viola ainda o princípio da igualdade, pois se a demora na desactivação da PS pode causar prejuízos aos assinantes equivalentes a €5 diários, o valor da compensação em matéria de activação deveria ser idêntico. Segundo este respondente, o bom funcionamento da PS depende sobretudo de obrigações que recaem sobre o PAD, não sendo perceptível a razão pela qual o regime proposto vem penalizar o PPS, que é a parte com maior interesse na correcta aplicação dos procedimentos.

Pelo exposto, a Tele2 propõe que o valor da penalidade seja reduzido para €2,5, por analogia com o valor que o PAD deve pagar ao PPS por cada dia de atraso na activação da PS.

A Tele2 considera que deveria ser aproveitada a oportunidade para introduzir outra alteração no Regulamento, com reflexo nos n.ºs 1 e 4 do artigo 10º. Para este prestador, é insuficiente o prazo de 2 dias para o PPS transmitir ao PAD o pedido de desactivação, quando tem que tratar e processar tal informação no seu sistema de tratamento de clientes.

Pelo contrário, ao PAD, que apenas praticará um acto técnico e com incentivo acrescido pela recuperação do cliente, são dados 5 dias para proceder à desactivação. A este propósito, refere que o histórico é prova que a PTC não demora mais de 2 dias para efectuar a desactivação.

Assim, a Tele2 sugere que o PPS passe a dispor de 5 dias para processar e comunicar ao PAD o pedido de desactivação recebido e o PAD de 2 dias para desactivar fisicamente o acesso.

A **Vodafone** apresenta as maiores reservas em relação ao pagamento da compensação ao cliente pelo PPS, mesmo quando o atraso seja imputável ao PAD (n.º 8 do artigo 10º), pois, enviando o pedido de desactivação ao PAD no prazo regulamentar, não lhe é possível controlar o processo a partir desse momento. Na eventualidade de existirem motivos justificativos do atraso na desactivação imputável ao PAD, refere a Vodafone que o PPS poderá estar a compensar indevidamente o assinante, sendo-lhe muito difícil ou mesmo impossível recuperar junto do PAD o valor que antecipou ao cliente.

Assim, a Vodafone sugere a alteração do n.º 8 consagrando-se a obrigação do PAD compensar o cliente pelos atrasos que lhe sejam imputáveis, tanto mais que, ao contrário do que sucede com a PS, se mantém a relação contratual cliente/PAD.

A Vodafone considera ainda excessivo o valor de €5 proposto, em particular quando comparado com o montante de €2,5 fixado no artigo 9º para a activação, bem como com os valores de facturação e rentabilidade dos clientes de acesso indirecto.

Entendimento da ANACOM

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que não existe qualquer lacuna regulamentar a suprir, como entende a **PTC**, não cabendo à ANACOM especificar qual o procedimento a seguir pelo PAD nos casos em que tenha conhecimento que o PPS não procedeu ao tratamento de uma denúncia no prazo fixado.

Como a ANACOM já referiu em deliberações anteriores, em caso de incumprimento, pelo PPS, da sua obrigação de transmissão ao PAD do pedido

electrónico de desactivação no prazo estipulado no Regulamento de SPS, não cabe ao PAD ser o garante dos interesses dos assinantes. É ao Regulador que compete zelar pelo cumprimento das obrigações dos prestadores e adoptar as medidas adequadas para o efeito, incluindo as de carácter sancionatório, protegendo deste modo os interesses dos consumidores.

De igual modo, não colhe o argumento da PTC de que o mecanismo de compensação não permite garantir que o pedido é efectivamente transmitido ao PAD e que não está definido o momento a partir do qual se começa a contar o prazo de sete dias (este último argumento é comum à Tele2).

Com efeito, o Regulamento estabelece que o PPS deve enviar, ao PAD, o pedido electrónico de desactivação no prazo máximo de dois dias úteis após a recepção da denúncia ou alteração do contrato, dispondo depois o PAD de um prazo de 5 dias úteis para proceder à desactivação. O novo n.º 8 vem garantir uma compensação ao assinante decorridos 7 dias úteis, ou seja, os 2 da responsabilidade do PPS e os 5 da responsabilidade do PAD. Sendo uma compensação atribuída directamente ao assinante conta-se, como é lógico, a contar da data da apresentação do pedido deste ao PPS, correspondendo esta à data da recepção pelo PPS.

De qualquer sorte para que não se suscitem dúvidas, a ANACOM entende dever especificar o momento a partir do qual se conta o prazo previsto no n.º 8 do artigo 10º pelo que, de conformidade, se altera a sua redacção.

Na linha da proposta da **Sonaecom**, a ANACOM entende igualmente que, de modo a garantir o efectivo e atempado ressarcimento do PPS pelo PAD dos montantes pagos aos assinantes a título de compensação, deve ser previsto no Regulamento um prazo máximo para o efeito, sem prejuízo da liberdade das partes acordarem sobre os termos em que o direito de regresso deve ser exercido. Assim, altera-se a redacção do n.º 9 do artigo 10º neste sentido.

Relativamente à proposta da Sonaecom para proibir a utilização, pelo cliente, de formulários de denúncia do contrato de PS fornecidos pelo operador notificado, a ANACOM entende que esta matéria se integra nas previsões da nova alínea e) do

artigo 6º e no n.º 1 do artigo 10º do Regulamento que garantem o afastamento do PAD do processo de alteração ou denúncia do contrato de acesso indirecto para efeitos de desactivação da PS. Tal como referido a propósito da proposta da Tele2 para a consagração de uma cláusula geral, a ANACOM entende que estas normas são suficientes para impedir o PAD de actuar como mediador do processo de desactivação, pelo que esta proposta da Sonaecom não é de acolher.

Quanto aos argumentos da **Tele2** e da **Vodafone** de que, cumprida a obrigação do PPS de remeter ao PAD o pedido de desactivação, a responsabilidade por este processo passa a pertencer a este prestador, pelo que não concordam com a responsabilização do PPS por factos que possam estar fora da sua esfera de controlo, com base numa presunção de culpa, entende a ANACOM que são completamente improcedentes.

De facto, o entendimento do Regulador foi sempre o de que existem duas relações contratuais autónomas, tendo inclusivamente privilegiado a relação contratual entre o PPS e o assinante, considerando a assimetria das posições de mercado existente entre o PAD e os PPS. Se isto é assim, também aqui essa relação tinha que ser privilegiada: é o PPS o responsável perante o assinante e aquele com quem ele estabelece contacto. Não seria admissível que, em contradição com as demais disposições regulamentares, o n.º 8 consagrasse a obrigação de o PAD efectuar directamente um pagamento ao assinante que é cliente (de acesso indirecto) do PPS. A via mais adequada é, pois, o pagamento ser feito pelo PPS com direito de regresso junto do PAD, tal como proposto no projecto de regulamento, sendo que o PPS disporá dos meios de prova que permitem comprovar a responsabilidade do PAD (datas do pedido do cliente e do pedido de desactivação e da efectivação dessa desactivação pelo PAD por este notificada).

Em qualquer caso não se vê que na prática o PAD tenha interesse em atrasar a desactivação da PS, bem pelo contrário, pelo que é de antecipar que as situações de exercício de direito de regresso sejam bastante raras.

Não corresponde também à verdade que os consumidores estejam “protegidos” pelo facto de, como defende a Tele2, os PPS terem tanto interesse em operar a desactivação o mais rapidamente possível após a recepção de um pedido como os

próprios consumidores. A prática de alguns operadores, designadamente da própria Tele2, tem demonstrado exactamente o contrário, pelo que é entendimento da ANACOM que a norma do n.º 8 deve manter-se.

Não é de acolher a proposta da Tele2 de “troca” dos prazos previstos nos n.ºs 1 e 4 do artigo 10º. Com efeito, o prazo fixado para a transmissão, pelo PPS ao PAD, do pedido de desactivação é necessariamente um prazo curto, uma vez que corresponde a uma tarefa puramente administrativa. Não se encontra razão para alargar este prazo que é suficiente e razoável. Já quanto ao prazo de que o PAD dispõe para a desactivação, tem como paralelo o prazo, também de 5 dias úteis, de que este prestador dispõe para a activação e que se justifica pelas tarefas de índole técnica que lhe estão associadas.

Por fim, o montante fixado no n.º 8 teve, uma vez mais, a intenção de exercer um efeito dissuasor, neste caso de situações abusivas de retenção de clientes por parte do PPS. Considera-se ser esta situação significativamente mais grave do que a de um atraso na activação, para além de ser aquela que vem suscitando, de modo crescente, mais reclamações de clientes, pelo que essa gravidade acrescida justifica a opção por uma compensação de valor duplo relativamente ao fixado para os atrasos na activação.

2.4. Elegibilidade das chamadas para a gama “30”

A **G9**, a **Sonaecom** e a **Vodafone** consideram que a oportunidade que agora se coloca de revisão do Regulamento deverá ser aproveitada para esclarecer, de forma inequívoca, as questões associadas à elegibilidade de chamadas para serviços VoIP de numeração nómada (gama 30).

Neste contexto, a **G9** salienta a necessidade de garantir a elegibilidade da nova gama “30”, propondo o aditamento de uma alínea c) ao n.º 1 do artigo 3º do Regulamento, de acordo com a qual podem ser objecto de SPS as «chamadas com origem em redes telefónicas públicas nacionais e destino para redes de serviços VoIP de uso nómada VoIP, para números da gama “30”».

A **Sonaecom** refere que a PTC transmitiu aos prestadores de acesso indirecto o entendimento de que chamadas destinadas a estes serviços não se encontram abrangidas no serviço de PS, o que implica que estas chamadas continuam a ser facturadas pela PTC, excepto caso esta solicite o serviço de facturação e cobrança ao prestador de acesso indirecto no âmbito da ORLA.

A Sonaecom considera que a actual redacção do artigo 3º é clara quanto ao facto de os serviços VoIP nómadas, na medida em que consistem num destino de número não geográfico suportado em “rede telefónica pública”, estarem expressamente abrangidos no critério de chamada elegível.

Segundo este respondente, ainda que se considerasse que a inclusão não fosse clara, ao explicitar as excepções de elegibilidade o Regulamento não permite uma interpretação no sentido da exclusão dos serviços de gama “30”.

Neste contexto, a Sonaecom solicita que a ANACOM esclareça, na deliberação a tomar ou de forma autónoma mas urgente, a obrigatoriedade de inclusão desta gama de numeração no âmbito das chamadas elegíveis.

A **Vodafone** aproveita a oportunidade para reforçar o pedido anteriormente dirigido à ANACOM sobre a necessidade de assegurar a elegibilidade destas chamadas, matéria relativamente à qual a PTC tem posição contrária, originando reclamações de clientes.

Entendimento da ANACOM

Como é do conhecimento destas empresas, a matéria da elegibilidade das chamadas para a gama “30” excede o âmbito das motivações que determinaram a presente alteração ao Regulamento, pelo que deverá ser tratada de modo autónomo e em sede própria pela ANACOM.