

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

<http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=244662>

Deliberação de 24.5.2007

DECISÃO

Reclamação da deliberação de 8/3/2007, relativa a “Desistências de pré-selecção efectuadas de forma indevida pela PT Comunicações”, apresentada pela PTC

I - Introdução

A PT Comunicações, S.A. (PTC) apresentou, em 4 de Abril de 2007, ao abrigo do art.º 161º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), uma reclamação da deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 8 de Março de 2007, relativa a “Desistências de pré-selecção efectuadas de forma indevida pela PT Comunicações”, na qual requer a sua modificação de modo a que este acto passe a:

- (i) Esclarecer qual o efeito da vontade expressa da desistência de pré-selecção (PS), manifestada pelos clientes na esfera jurídica da Tele2, nos casos em que esta recebe os pedidos, independentemente da origem dos mesmos, e não lhes dá seguimento;
- (ii) Estabelecer que a comprovação por um cliente de que já procedeu à desistência da PS junto da Tele2 e que já decorreram mais do que dois dias úteis desde tal desistência permite à PTC proceder à desactivação sem necessidade de aguardar pela comunicação da Tele2 nesse sentido ou, caso assim não se entenda, esclarecer de que forma o

assinante pode mudar de prestador pré-seleccionado (PPS) caso este não dê seguimento ao pedido de desistência da PS;

- (iii) Estabelecer que a PTC não está impedida de conhecer os pedidos de desistência da PS e de fazer com eles o que lhe parecer mais adequado aos interesses dos assinantes, ou seja, remetê-los à Tele2 ou, caso este não seja o sentido da deliberação, esclarecer qual o procedimento que a PTC deve adoptar quanto aos pedidos que, insistentemente, lhe são remetidos pelos assinantes da Tele2.

De acordo com o disposto no n.º 1 do art.º 160º do CPA, a PTC tem legitimidade para reclamar deste acto administrativo.

Nos termos da alínea b) do art.º 162º do CPA, o prazo para apresentação da reclamação é de 15 dias a contar da notificação do acto, quando esta se tenha efectuado, se a publicação não for obrigatória. Tendo a PTC sido notificada da deliberação reclamada em 14 de Março de 2007, a reclamação foi apresentada dentro do prazo legal.

II – Análise

Procedimento a adoptar pela PTC quanto aos pedidos de desactivação

A PTC entende não resultar da parte decisória da deliberação qualquer proibição de esta empresa tomar conhecimento dos pedidos de desistência de PS apresentados pelos assinantes dos PPS e de os enviar, a seu pedido, para estes prestadores, procedimento que a PTC considera ser o mais adequado face aos interesses dos assinantes. Caso não seja este o sentido da deliberação, a PTC requer que se esclareça qual o procedimento que deve adoptar quanto aos pedidos que lhe são remetidos pelos assinantes da Tele2.

Nas diversas deliberações que recentemente tem aprovado sobre a matéria¹ e na linha do que ficou desde logo patente no procedimento regulamentar, a

¹ Deliberações de 18/1/2007 (sentido provável de decisão), 8/3/2007 e 26/4/2007 (sentido provável de decisão).

ANACOM tem expressado que o sentido do n.º 1 do art.º 10º do Regulamento de Selecção e Pré-selecção é o estabelecimento de um contacto directo e exclusivo do assinante com o PPS para efeitos de desactivação da PS.

Ora, como a própria PTC admite, este entendimento consta claramente da fundamentação da deliberação de 8 de Março, a qual faz parte integrante deste acto administrativo [cfr. art.º 123º, n.º 1, d) do CPA]. É neste entendimento que assenta a determinação à PTC de cessação imediata das desactivações de PS que não tenham origem num pedido transmitido pelo PPS com base em alteração ou denúncia do respectivo contrato pelo assinante junto deste prestador, por forma a dar cumprimento ao procedimento de desactivação de PS previsto no artigo 10º do Regulamento de acordo com o qual, como referido, em situação de pura desactivação de PS, o assinante apenas se pode dirigir ao PPS, cabendo a este transmitir ao PAD o respectivo pedido electrónico.

Não são, pois, verdadeiras as afirmações da PTC segundo as quais (i) não resulta da parte decisória da deliberação qualquer proibição de este prestador tomar conhecimento dos pedidos de desistência de PS que lhe são apresentados pelos assinantes e de os enviar ao PPS; e (ii) o que a deliberação determina expressamente é que a PTC não pode desactivar a PS sem que receba um pedido transmitido pelo PPS nesse sentido.

Sem prejuízo, após ter verificado que o comportamento da PTC, mesmo depois da deliberação de 8/3/2007, continuou a ser desconforme com o entendimento que a ANACOM dispõe do fixado no n.º 1 do art.º 10º do Regulamento de SPS, a ANACOM considerou necessário proceder a uma nova intervenção nesta matéria em duas vertentes distintas, mas complementares.

Assim, por deliberação de 10/5/2007, relativa à imposição de obrigações específicas à PTC e à Tele2 no âmbito da PS (sentido provável de decisão), o Regulador determinou à PTC que se abstenha de aceitar, dos assinantes dos PPS, pedidos de alteração ou denúncia de contratos de PS, ou sua desactivação, dando cumprimento aos procedimentos estabelecidos no Regulamento para a desactivação da PS.

Paralelamente, por deliberação da mesma data, foi aprovado um projecto de alteração ao Regulamento de SPS que, a par de outras alterações, insere expressamente a obrigação de o PAD não aceitar nem tratar pedidos de alteração ou denúncia de contratos de acesso indirecto, devendo informar desse facto os assinantes que se lhe dirijam para o efeito, bem como de que esses pedidos devem ser directamente apresentados junto do PPS. Visa-se deste modo reforçar a ideia de que deve ser privilegiada a relação contratual entre os assinantes e os PPS, na qual o PAD não pode intervir, evitando-se igualmente dúvidas dos assinantes quanto ao procedimento a seguir quando pretendem desactivar a PS.

Ambas as deliberações foram notificadas à PTC para sobre elas se pronunciar em sede de audiência prévia de interessados, no primeiro caso, e no âmbito do procedimento regulamentar de consulta, no segundo.

Efeitos, na esfera jurídica da Tele2, da vontade de desistência de PS manifestada pelos assinantes

A PTC considera que deve igualmente ser esclarecido que a decisão do assinante de desistência de PS dada a conhecer ao PAD e ao PPS (no caso a Tele2) não pode deixar de produzir efeitos na esfera jurídica da Tele2, sob pena de serem postos em causa de forma grave os interesses dos assinantes.

Como menciona a PTC, no relatório da audiência prévia a que foi submetido o projecto de decisão de 18/1/2007, quanto à posição da Tele2 relativamente à necessidade de a decisão do Regulador ser “mais profunda e concreta”, a ANACOM frisou que a deliberação visava tão-somente impor o cumprimento de uma norma regulamentar já existente e não criar qualquer regra adicional, pelo que não poderia nem deveria ir mais longe. Assim, não foi satisfeita a pretensão da Tele2 que a deliberação afirmasse que todo e qualquer procedimento de desactivação que não respeitasse o n.º 1 do art.º 10º do Regulamento não seria válido e vinculativo para o PPS.

De qualquer modo, a ANACOM não deixou de expressar que não considerava evidente que a Tele2 tivesse esgotado todos os meios ao seu alcance para averiguar e respeitar a efectiva vontade dos seus assinantes.

Face ao grande número de cartas remetidas pela PTC à ANACOM desde inícios de Abril do corrente ano, relatando ter conhecimento de que milhares de clientes da Tele2 solicitaram a desactivação da PS, manifestando expressamente a sua vontade nesse sentido sem que a PTC tenha recebido os correspondentes pedidos de desactivação do PPS, o Regulador, após levar a cabo acções de fiscalização, entendeu necessário intervir de modo a assegurar a protecção dos interesses destes assinantes.

Neste sentido, na referida deliberação de 10/5/2007², a ANACOM, retomando o entendimento anteriormente emitido, considera que, independentemente de o procedimento observado ser ou não o adequado, a vontade dos assinantes não é irrelevante, competindo ao PPS, actuando com uma normal diligência, indagar junto dos assinantes da sua verdadeira vontade, desde que haja indícios de que estes pretendem a desactivação da PS.

Aplicando este entendimento à situação dos assinantes da Tele2 que se revela particularmente grave pelos milhares de clientes envolvidos, o Regulador considera que a actuação diligente do PPS na averiguação da vontade dos assinantes é aqui fundamental.

Assim, de modo a regularizar esta situação anómala e visando salvaguardar os interesses dos consumidores, a ANACOM determinou à Tele2 que, “no prazo máximo de 10 dias a contar da notificação da decisão final, contacte todos os seus assinantes cujos pedidos de desactivação de PS lhe tenham sido enviados pela PTC para averiguar da sua vontade efectiva quanto à alteração ou denúncia dos respectivos contratos. No caso de concluir fundamentamente que um assinante não pretende desistir da PS, fica a Tele2 desvinculada de cumprir a obrigação prevista no n.º 1 do art.º 10º do Regulamento”, ou seja, transmitir ao PAD o pedido electrónico de desactivação no prazo de dois dias úteis.

² Deliberação relativa à imposição de obrigações específicas à PTC e à Tele2 no âmbito da pré-selecção (sentido provável de decisão).

Embora se trate de um sentido provável de decisão, estando neste momento a decorrer o prazo para audiência prévia de interessados, o entendimento constante desta deliberação está alinhado e desenvolve o que sobre a matéria a ANACOM havia já expressado.

Note-se que o entendimento constante desta deliberação e as medidas impostas à Tele2 respeitam apenas a estes casos excepcionais em que o assinante, muitas vezes induzido em erro pela própria PTC, apresentou a alteração ou denúncia do contrato de PS ao PAD (PTC).³ Nas situações em que o procedimento de desactivação previsto no Regulamento é seguido, isto é, em que o assinante se dirige ao PPS para o efeito, aplica-se o disposto no n.º 1 do art.º 10º sem mais, pelo que o PPS, perante a vontade do assinante devidamente manifestada junto de si, deverá transmitir ao PAD o pedido electrónico de desactivação no prazo aí previsto.

Comportamento da Tele2 em matéria de SPS

A PTC entende que a deliberação analisa apenas o comportamento da PTC em matéria de SPS, impondo-lhe diversas determinações, e desconsidera a conduta da Tele2 que, segundo a reclamante, tem vindo a violar as suas obrigações decorrentes do Regulamento. De acordo com a PTC, tal omissão representa um tratamento discriminatório que, se não for corrigido na deliberação, conduzirá à sua invalidade, desde logo por violação dos princípios da igualdade e da imparcialidade.

Como decorre dos factos descritos na deliberação de 8/3/2007, as medidas impostas pela ANACOM à PTC assentaram em queixas constantemente recebidas dos operadores relativamente ao comportamento da PTC em matéria de desistência da PS, na sequência das quais (ou, mais precisamente, de uma delas) foi realizada uma acção de fiscalização junto daquela empresa e da Tele2 com o objectivo de esclarecer tais situações.

³ Com o conjunto de medidas adoptado nas duas deliberações de 10/5/2007, caso o mesmo se mantenha nas decisões finais, a ANACOM crê que este tipo de situações deixará de se verificar.

Tal como também aí se referiu, esta acção de fiscalização permitiu concluir que a Tele2 não considerava válidos os pedidos dos assinantes apresentados à PTC, pelo que não dava qualquer tratamento aos pedidos recebidos por intermédio do PAD. Os factos assim apurados quanto ao comportamento da Tele2 foram objecto de tratamento em sede própria.

Posteriormente, na sequência das inúmeras cartas recebidas da PTC, os serviços de fiscalização da ANACOM efectuaram novas acções de fiscalização junto da Tele2. Conforme descrito na deliberação de 10/5/2007, do relatório destas acções resulta que a Tele2 informou continuar a adoptar o mesmo tipo de procedimento, tendo também sido apurados outros factos quanto ao seu comportamento relativamente à desactivação de assinantes que lhe apresentaram directamente os respectivos pedidos.

A ANACOM reitera o já afirmado nesta última deliberação de que tais factos serão objecto de tratamento em sede própria.

Mudança de prestador quando o PPS não dá seguimento ao pedido de desistência da PS

Segundo a PTC, a deliberação não esclarece de que forma é que o assinante pode mudar de prestador caso o PPS não dê seguimento ao pedido de desistência da PS. A reclamante entende que (i) ao impor que a PTC apenas possa desactivar a PS após a comunicação da Tele2, (ii) ao não exigir desta o cumprimento da obrigação de envio do pedido no prazo de 2 dias úteis e (iii) ao não prever um mecanismo que permita à PTC cancelar a PS mediante a comprovação pelo cliente de que desistiu da PS junto da Tele2 há mais de dois dias úteis, a deliberação viola os princípios da igualdade e da proporcionalidade em detrimento da posição jurídica da PTC e de todos assinantes que se vejam impossibilitados de mudar de prestador em função do incumprimento pela Tele2 das suas obrigações, criando uma assimetria regulatória injustificada e ilegal.

Como já diversas vezes se referiu, o procedimento de desactivação da PS constante do n.º 1 do art.º 10º do Regulamento privilegia a relação contratual

entre o PPS e o assinante, tendo em conta a assimetria existente entre as posições de mercado do PAD e dos PPS. Em caso de incumprimento, pelo PPS, da sua obrigação de transmissão ao PAD do pedido electrónico no prazo aí fixado, não cabe ao PAD ser o garante dos interesses dos assinantes, desde logo porque este prestador tem todo o interesse em que se efective a desactivação da PS, prevendo-se um “excesso de zelo” nesse sentido, como já aflorado no relatório da audiência prévia do projecto de decisão de 18/1/2007.

Acresce que 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, como tem sucedido na matéria em causa [cfr. art.º 6º, n.º 1, b), h) e n) dos Estatutos do ICP-ANACOM; art.º 5º, n.º 1, a) e n.º 4, b) da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro].

Os interessados conhecem a matéria questionada, já tratada na deliberação de 8/3/2007 e nas deliberações de 10/5/2007, estas em fase de procedimento regulamentar de consulta e de audiência prévia, considerando-se inútil o procedimento de audiência quanto à presente decisão.

III – Decisão

Assim,

O Presidente do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, reconhecendo a urgência da decisão para cumprimento de prazo de resposta, ao abrigo do artigo 29º, n.º 3 dos Estatutos do ICP-ANACOM, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 309/2001, de 7 de Dezembro, e nos termos do disposto no artigo 165º do CPA, **decide indeferir a reclamação apresentada pela PTC:**

1. No que se refere ao efeito da vontade expressa de desistência de PS, manifestada pelos clientes na esfera jurídica da Tele2 nos casos em que esta recebe os pedidos, independentemente da origem dos mesmos, e não lhes dá seguimento, **por considerar que a matéria foi devidamente esclarecida na deliberação de 10/5/2007 relativa à imposição de**

obrigações específicas à PTC e à Tele2 no âmbito da pré-selecção (sentido provável de decisão);

2. No que respeita à mudança de prestador quando o PPS não dê seguimento ao pedido de desistência de PS apresentado pelo assinante, **por entender que 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, como tem sucedido na matéria em causa;**
3. Quanto ao procedimento que a PTC deve adoptar no que respeita aos pedidos de desactivação da PS que lhe são remetidos pelos assinantes da Tele2, **por entender que a matéria está devidamente esclarecida na própria deliberação de 8/3/2007, bem como nas deliberações de 10/5/2007;**

Pelo que se mantém a deliberação de 8/3/2007 relativa a “Desistências de pré-selecção efectuadas de forma indevida pela PT Comunicações” nos exactos termos em que foi aprovada e notificada à reclamante.

Mais decido **dispensar a audiência prévia dos interessados** nos termos do artigo 103º, n.º 2, alínea a) do CPA.