

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

<http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=236822>

Publicação - 14.3.2007

RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA PRÉVIA A QUE FOI SUBMETIDO O PROJECTO DE DECISÃO RELATIVO A DESISTÊNCIAS DE PRÉ-SELECÇÕES EFECTUADAS DE FORMA INDEVIDA PELA PT COMUNICAÇÕES

I. Enquadramento

Por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 18 de Janeiro de 2007, foi aprovado um projecto de decisão relativo a desistências de pré-selecção (PS) efectuadas de forma indevida pela PT Comunicações.

Nos termos do disposto nos art.ºs 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo, este projecto de decisão foi submetido a audiência prévia dos interessados, tendo estes disposto de um prazo de 10 dias úteis para se pronunciarem por escrito.

No âmbito deste procedimento, foram recebidas respostas das seguintes empresas (em **anexo** ao presente relatório):

- OniTelecom – Infocomunicações, S.A. (**OniTelecom**);
- PT Comunicações, S.A. (**PTC**);
- Telemilénio – Telecomunicações, unipessoal, Lda. (**Tele2**);
- Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, S.A. (**Vodafone**).

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. Análise dos comentários gerais

A **OniTelecom** concorda com o conteúdo do projecto de decisão, sem prejuízo de eventuais acordos que venham a ser estabelecidos entre os operadores.

No mesmo sentido, a **Vodafone** considera globalmente positivo o projecto.

A **PTC** considera que a presente intervenção regulatória da ANACOM *carece de suporte legal, desde logo na medida em que o art.º 10º do Regulamento da Selecção e Pré-selecção (SPS) comporta uma interpretação enquadradora da conduta da PTC, consentânea com a “unidade do sistema jurídico” (n.º 1 do art.º 9º do Código Civil) em que o Regulamento se integra.*

A PTC entende que o mercado *apresenta hoje condições concorrenciais significativas e consideravelmente distintas das existentes à data da introdução da SPS, pelo que esta empresa entende não se justificar actualmente a tomada de medidas desnecessariamente proteccionistas, a nível regulamentar, sobretudo quando as mesmas tangem regras e princípios enformadores do ordenamento jurídico nacional, designadamente em matéria contratual.*

A PTC entende ainda que a intervenção da ANACOM no âmbito da SPS *deveria ser especialmente ponderada, de molde a assegurar o necessário equilíbrio entre o incentivo ao investimento em infra-estruturas próprias por parte das empresas pré-seleccionadas e a garantia da recuperação dos investimentos realizados pelos operadores com obrigações de SPS, bem como a necessidade de investimento em novas soluções tecnológicas.* Neste contexto, a PTC considera que a presente acção regulatória e, mais concretamente, a interpretação do Regulamento perfilhada pela ANACOM, não vão nesse sentido, já que *acentuam o desequilíbrio e a assimetria regulatória existente entre aquelas empresas e agravam as consequências negativas de outras medidas (como as relativas ao win-back), pois oneram exclusivamente a PTC e tolhem, de forma particularmente gravosa e sem justificação, a sua liberdade de actuação.*

Por fim, a PTC considera que o projecto de decisão não vai de encontro aos objectivos de regulação de promoção da concorrência na oferta de serviços de comunicações electrónicas e de defesa dos interesses dos cidadãos, a

prossequir pela ANACOM nos termos do art.º 5º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, nem obedece aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A **Tele2** manifesta a sua total concordância com o teor e com as conclusões do projecto de decisão.

Esta empresa afirma que a SPS tem tido um impacto significativo no desenvolvimento do mercado de comunicações fixas. Apesar do seu sucesso, verificou-se um decréscimo nos últimos trimestres que, na opinião da Tele2, muito se deveu ao facto de a PTC estar a desactivar de forma ilícita a PS, em violação do Regulamento.

Acrescenta a Tele2 que, para além de ser uma oferta regulada com interesse e valor específico, a PS é também a base da ORLA, pelo que a coordenação de ambas as funcionalidades exige que o “monopólio” da gestão contratual com o cliente seja atribuído, única e exclusivamente, ao operador beneficiário. Não faria sentido pretender com a ORLA que toda e qualquer relação contratual entre o assinante e o PAD¹ passe a ser gerida pelo PPS² e depois, no âmbito da PS que lhe serve de base, permitir que a PTC mantenha uma posição decisiva na cessação de tais serviços, servindo como entidade intermediária.

Entendimento da ANACOM

A **ANACOM** esclarece, em primeiro lugar, que “eventuais acordos que venham a ser estabelecidos entre os operadores”, referidos pela OniTelecom, não poderão incidir sobre a matéria da desactivação da PS. De facto, e ao contrário do que acontece com a regra relativa à activação da PS (nº3 do artigo 9º), o n.º 1 do artigo 10º do Regulamento é uma regra imperativa, não podendo ser afastada por acordo das partes.

É entendimento da ANACOM, expresso no relatório da consulta do projecto de regulamento de SPS, que essa norma integra o núcleo de regras que dão certeza e segurança ao assinante quanto aos procedimentos de PS.

A ANACOM entende que a argumentação da PTC é falaciosa e não põe em causa a fundamentação da deliberação desta Autoridade.

¹ Prestador de acesso directo.

² Prestador pré-seleccionado.

Quanto à invocação da unidade do sistema jurídico, o art.º 9º do Código Civil, relativo à interpretação da lei, estabelece que *“a interpretação não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.”*

Relativamente à norma que nos cumpre interpretar – o n.º 1 do art.º 10º do Regulamento n.º 1/2006, de 9 de Janeiro – há que atender ao *“pensamento legislativo”*, nomeadamente às *“circunstâncias em que a lei foi elaborada”*. Neste ponto, resulta inequívoco do relatório da consulta do projecto de regulamento de SPS³ que a ANACOM optou por uma solução em que *“em situação de pura desactivação da pré-selecção, ou seja, mantendo-se o contrato com o PAD, o assinante de pré-selecção apenas se pode dirigir ao PPS”* (sublinhado nosso).

Esta opção teve em conta a assimetria existente entre as posições de mercado do PAD e dos PPS, privilegiando a relação contratual entre o PPS e o assinante. Isto significa que, existindo, em simultâneo, a relação contratual entre o assinante e o PAD, que se mantém, e a do assinante com o PPS, que se pretende extinguir, o facto de o assinante se dirigir directamente ao PPS para efectuar a denúncia neutraliza-se a posição mais favorável que o PAD tem à partida.

No que se refere às condições concorrenciais, deve relevar-se que as empresas do Grupo PT, no qual se insere a PTC, têm poder de mercado significativo nos mercados retalhistas de banda estreita⁴, estando sujeitas a obrigações a que os outros operadores não estão; nesta decorrência, a adopção pelo Regulador de medidas assimétricas é a forma natural de regulação destes mercados. O objectivo da ANACOM é sempre a promoção da concorrência no mercado e consequente defesa dos interesses dos utilizadores.

³http://www.anacom.pt/streaming/relatorio_sps.pdf?categoryId=174182&contentId=318430&filed=ATTACHED_FILE

⁴ Vide deliberação da ANACOM de 8/07/2004, relativa à definição dos mercados retalhistas de banda estreita e avaliações de PMS (<http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=211302>)

De qualquer forma, o presente projecto de decisão não acentua essa assimetria, desde logo porque não cria qualquer medida regulatória. Limita-se a interpretar as normas regulamentares em vigor, determinando à PTC que conforme a sua actuação com as regras estabelecidas.

Não obstante, sempre se diga que, apesar de a quota de mercado no serviço telefónico fixo/tráfego de voz (medido em minutos) das empresas do Grupo PT ter vindo a sofrer um decréscimo, continua a registar valores elevados (69,7% no 4º trimestre de 2006). As empresas do Grupo PT detinham ainda, no final do 4º trimestre de 2006, uma quota de mercado de 78,1%, em termos de número de acessos equivalentes instalados a pedido de clientes.

Por outro lado, a PS tem sofrido, nos últimos trimestres, um decréscimo do número de clientes. Com efeito, durante os 2º, 3º e 4º trimestres de 2006, registou-se um decréscimo de 69.235 clientes na modalidade de PS, ou seja, entre o final do 1º trimestre de 2006 e o final do mesmo ano o número de clientes em PS diminuiu cerca de 14%. Acresce que o tráfego de acesso indirecto, em termos de minutos, diminuiu cerca de 3% entre o final de 2005 e o final de 2006, sendo que, no caso do tráfego total de voz (soma do tráfego de acesso directo e do tráfego de acesso indirecto), a redução foi bastante mais significativa (11,6%). No entanto, o tráfego de acesso indirecto continua a constituir mais de metade do tráfego de voz das empresas não pertencentes ao Grupo PT, já que, no final de 2006, 55,3% do total de minutos de voz originados na rede destas empresas foram cursados através de acesso indirecto.

II. Análise dos comentários sobre as posições (1) da PTC quanto às denúncias dos operadores; e (2) da PTC e da Tele2 quanto à interpretação da ANACOM do n.º 1 do art.º 10º do Regulamento de SPS

1. Denúncias dos operadores

1.1. Vodafone

Quanto à denúncia da Vodafone abordada no ponto 1.1 do projecto, a **PTC** confirma que aquela empresa lhe dirigiu uma carta com o teor referido naquele ponto. A PTC esclarece que envia aos seus clientes de acesso directo um formulário de desistência de PS, na sequência de pedido destes, já pré-preenchido com informação facultada pelos clientes, solicitando a respectiva devolução e informando-os que o documento será enviado ao PPS.

A PTC entende que as “preocupações” da Vodafone de que possa estar em causa o uso indevido da informação confidencial que lhe é disponibilizada por esta empresa não têm qualquer sentido, pois, como expressamente reconhecido pela ANACOM na fundamentação do projecto, decorrido o período de guarda, *a PTC não se encontra impedida de realizar todas as acções de recuperação de clientes que entenda por convenientes e pela forma que melhor lhe aprouver.*

Esclarece, ainda, que os elementos usados no pré-preenchimento dos formulários não provêm de um acesso das áreas comerciais à informação de PS, mas do próprio assinante no decurso dos contactos realizados, em estrita observância do quadro legal e contratual.

1.2. OniTelecom

Quanto à denúncia da OniTelecom a que alude o ponto 1.2 do projecto de decisão, a PTC afirma desconhecer-la, não trazendo valor acrescentado à queixa da Vodafone, não fosse a circunstância de qualificar como ilegítimas as acções de recuperação de clientes da PTC fora do período de guarda, sob o pretexto de serem “*susceptíveis de provocar confusão nos clientes*”. A PTC aponta também o facto de a OniTelecom não identificar os clientes supostamente contactados pela PTC e/ou juntar cartas que refiram contactos e solicitações inexistentes.

Ainda relativamente à questão da confidencialidade, a PTC regista a posição explicitada numa informação dos serviços da ANACOM (Anacom – I06247/2006) que integra o procedimento administrativo relativo a este projecto de decisão, nos termos da qual: *Considera-se que não se encontra provado que o facto de o impresso de desactivação referenciar o operador pré-seleccionado e o tipo de tráfego envolvido, conforme informação apresentada pela Onitelecom, constitua uma violação do princípio da confidencialidade. Com efeito, o facto de a PTC revelar um conhecimento prévio desta informação poderá resultar nomeadamente da informação prestada pelo cliente.*

Entendimento da ANACOM

Relativamente às posições relatadas em 1.1 e 1.2 supra, a **ANACOM** releva que, no presente projecto de decisão, não estão em causa, quer as obrigações de confidencialidade da PTC, quer a obrigação de respeitar um período de guarda.

Quanto ao primeiro aspecto, independentemente do modo como a PTC obtém os elementos para o preenchimento dos formulários de desistência da PS, o comportamento censurado pelo projecto de decisão mantém-se. Tal, naturalmente, não prejudica a aplicabilidade dos mecanismos sancionatórios adequados, caso se verifique o incumprimento das obrigações de confidencialidade.

A este propósito, convém deixar claro que a informação dos serviços da ANACOM referida pela PTC, para além de versar sobre uma matéria que não é tratada na presente deliberação, não constitui “a posição” desta Autoridade relativamente à matéria em causa.

Relativamente ao segundo ponto, como expressamente consta do projecto de decisão (ponto II), *“se nada impede que a PTC tente recuperar clientes decorrido que seja o referido período, esta empresa, tal como as outras, tem que respeitar a regulamentação aplicável aos procedimentos de desactivação da PS”.*

1.3. Tele2

No que se refere às denúncias da Tele2 recebidas pela ANACOM e mencionadas no ponto 1.3 do projecto de decisão, a PTC começa por precisar que se trata em rigor de duas denúncias, já que a terceira é uma carta remetida à própria PTC, da qual é posteriormente dado conhecimento à ANACOM.

Quanto aos aspectos contidos nestas denúncias – desactivação directa pela PTC dos clientes pré-seleccionados da Tele2 sem que esta o tenha requisitado e consequentes prejuízos causados à Tele2, agravados pela desactivação antecipada dos acessos ORLA e acrescidos pelo facto de esta empresa não ter conhecimento directo da denúncia, impedindo-a de accionar junto dos clientes as cláusulas penais a que tenha direito – a PTC tece os seguintes comentários:

- O contrato de adesão para a prestação do serviço telefónico fixo da Tele2, aprovado por deliberação da ANACOM de 18/11/2005, *é totalmente omissivo em matéria de cláusulas penais*. Provavelmente a Tele2 refere-se a uma nota, inserta na vertical do formulário de adesão, que a PTC entende não configurar qualquer condição contratual e que não terá sido aprovada pelo Regulador. Quanto a esta matéria, a PTC já solicitou a intervenção da ANACOM;⁵
- *A Tele2 tem sempre conhecimento antecipado do pedido de desistência da PS, apresentada pelo cliente junto da PTC, uma vez que lhe é enviada cópia dos formulários, bem como da data de processamento daqueles pedidos, que lhe é comunicada nos moldes definidos*, podendo aquela accionar as cláusulas penais junto dos seus clientes. A PTC solicitou já à Tele2 que lhe desse conhecimento de qualquer desactivação da PS sem que fosse essa a vontade do cliente ou sem que lhe tivesse sido previamente enviado o respectivo formulário, não tendo, até ao momento, sido reportada à PTC qualquer situação desta natureza;
- Quanto à desistência da ORLA em consequência da desistência da PS, a PTC argumenta que, sendo esta oferta grossista apenas disponibilizada às empresas que prestem serviço telefónico num local fixo em regime de PS,

⁵ Cartas com as ref.^{as} 197 620 47 e 197 790 01, recebidas na ANACOM em 27/10/2006 e 4/12/2006, respectivamente.

cessando a prestação do serviço na modalidade de PS, cessará, natural e consequentemente, a ORLA.

Da análise das denúncias dos operadores, que a PTC resume a cinco, esta empresa conclui que as mesmas não permitem sustentar as afirmações constantes do projecto de decisão, nas quais a ANACOM refere a existência de “*queixas constantes*” dos operadores e de “*diversas queixas dos operadores e comprovadas pela documentação a elas anexa*”. Para além disso, a PTC questiona que meras denúncias possam ser invocadas na fundamentação de qualquer medida de carácter regulamentar, em particular para justificar uma intervenção regulatória com consequências particularmente onerosas como a presente.

Entendimento da ANACOM

No que se refere ao contrato de adesão da Tele2, a **ANACOM** esclarece que está em análise pelo Regulador uma nova versão do mesmo. Quanto às diversas questões colocadas pela PTC nas referidas cartas, esta Autoridade dará conhecimento a esta empresa do que entender por conveniente, em sede própria.

Quanto ao procedimento descrito pela PTC, que corresponde ao que a ANACOM verificou através da acção de fiscalização referida no ponto I - 1.5 do projecto de decisão, o facto de a PTC dar conhecimento antecipado do pedido de desistência à Tele2 não afasta a desconformidade da sua conduta com o disposto no Regulamento de SPS.

A ANACOM relembra que a intervenção regulatória concretizada no projecto de decisão não encontra a sua justificação apenas nas denúncias dos operadores. Estas funcionaram como impulso para que a ANACOM averiguasse esta situação, tendo tomado a iniciativa de realizar uma acção de fiscalização junto da PTC e da Tele2, cujos resultados são detalhadamente referidos no projecto de decisão (ponto I – 1.5). Como daí claramente resulta, esta acção de fiscalização permitiu verificar a desconformidade do procedimento adoptado

pela PTC face ao Regulamento de SPS e a consulta ao sítio desta empresa na Internet foi, de igual forma, bastante esclarecedora.

2. Procedimento adoptado pela PTC quanto à desistência da PS/ Interpretação do n.º 1 do art.º 10º do Regulamento de SPS

A PTC afirma que *não ignora o conteúdo do art.º 10º do Regulamento*, mas não concorda com a interpretação que a ANACOM dele parece perfilhar e, muito menos, com o entendimento de que o tratamento que confere aos pedidos de desistência de PS que os seus clientes lhe fazem chegar colide com o regime nele consagrado.

Esta empresa refere não descortinar na doutrina, na lei ou na regulamentação aplicável, qualquer impedimento à sua prática de envio ao PPS do formulário de desistência de PS que lhe foi entregue pelo cliente, pois a PTC limitar-se-ia neste caso a transmitir a declaração do cliente ao PPS, o que corresponderia à actuação de mero nuncio ou transmissário da declaração.

A PTC afirma que remete este formulário (o qual consubstancia uma declaração negocial do cliente) ao PPS no âmbito da colaboração a que alude o n.º 1 do art.º 4º do Regulamento, para que este, perante uma manifestação de vontade expressa e inequívoca do cliente, possa formular o correspondente pedido electrónico de desactivação da PS. Decorrido um prazo mínimo de 5 dias úteis sem que o PPS efectue tal pedido, a PTC executa a alteração contratual que lhe foi solicitada pelo cliente e processa o pedido de desistência da PS, facto que é comunicado ao PPS. Tal como a PTC reconhece, este procedimento foi verificado pela ANACOM na acção de fiscalização referida no ponto I - 1.5 do projecto de decisão.

A PTC releva que processa o pedido, sob pena de o cliente vir a desistir do serviço telefónico fixo, o que não seria benéfico nem para a PTC, nem para a Tele2.

Conclui a PTC que este procedimento não colide com o Regulamento, sendo o mais razoável face aos interesses visados. A identificar-se qualquer situação de incumprimento, ela ocorre do lado do PPS que não coloca o pedido de desactivação nos termos e condições previstos no Regulamento.

A PTC sublinha ainda que, numa situação em que o PPS não admite dar qualquer tratamento aos pedidos constantes dos documentos de desistência da PS, se a PTC não agisse daquela forma, arriscar-se-ia também a incorrer em incumprimento contratual.

Quanto à **Tele2**, entende que os factos que motivaram e fundamentam o projecto de decisão são comportamentos injustificáveis da PTC que desrespeitam as regras e os princípios do Regulamento, não havendo qualquer margem para outro entendimento que não o aí expresso pelo Regulador.

Alega a Tele2 que a PTC (1) utiliza formulários de desistência da PS, previamente preenchidos, que envia para os seus assinantes incentivando a denúncia do contrato assinado com o PPS; (2) procede à desactivação de acessos pré-seleccionados sem uma solicitação prévia do PPS, em clara violação do n.º 1 do art.º 10º do Regulamento.

A Tele2 entende que, no seu caso, em que nunca aceitou ou celebrou um acordo de simplificação de procedimentos com a PTC, a situação é duplamente inválida, pois a PTC nunca poderia usar formulários previamente preenchidos por si e, não havendo acordo com o PPS, não poderia remeter a correspondência enviada pelo cliente final para a Tele2.

Esta empresa sempre entendeu que qualquer pedido que não respeite o n.º 1 do art.º 10º do Regulamento não é vinculativo, não a obrigando a solicitar a desactivação ao PAD no prazo de 2 dias úteis. O processo de desactivação da PS só pode ser feito junto do PPS, através de uma solicitação directa dos seus clientes, e não através de terceiros como o PAD.

Apesar da sua concordância com o presente projecto de decisão, *a Tele2 gostaria que a decisão do Regulador fosse mais profunda e concreta e que afirmasse que todo e qualquer procedimento de desactivação que não respeite os termos procedimentais do n.º 1 do art.º 10º não será válido e vinculativo para o PPS, indo um pouco além da letra regulamentar para afastar qualquer espectro de litígio regulatório ou judicial.*

A Tele2 enuncia ainda o procedimento a observar nos casos em que o cliente, incorrectamente, envia o seu pedido para o PAD, independentemente de a PS estar ou não agregado um acesso ORLA. Nestas situações o PAD deverá (i)

comunicar expressamente ao cliente pré-seleccionado que deve dirigir-se ao serviço de atendimento do PPS e comunicar a sua intenção nas formas previstas no contrato; (ii) informar expressamente o cliente pré-seleccionado de que está impedido de aceitar o pedido, quer nos contactos através do *call center*, quer através da sua página *web*.

Entendimento da ANACOM

Relativamente às questões levantadas pela PTC, o entendimento da **ANACOM** foi sempre muito claro. Com efeito, tal como resulta do relatório da consulta do projecto de regulamento de SPS, onde a PTC já sugeria a consagração do direito de o cliente se dirigir directamente ao PAD para proceder à desactivação da PS, a ANACOM optou por uma redacção em que, como supra se referiu no ponto 1, o assinante de PS apenas se pode dirigir ao PPS para esse efeito.⁶

Conforme também já se referiu, esta opção teve em conta a assimetria existente entre as posições de mercado do PAD e dos PPS, privilegiando a relação contratual entre o PPS e o assinante⁷.

A inclusão da palavra “*exclusivamente*” no n.º 1 do art.º 10º do Regulamento de SPS, que não constava do projecto submetido a consulta, visou afastar a possibilidade de qualquer interpretação que desvirtuasse o objectivo pretendido, o qual era o estabelecimento de um contacto directo do cliente com o PPS, designadamente afastando qualquer possibilidade de o PAD actuar como intermediário, independentemente da forma que tal intermediação assumisse.

Esta opção da ANACOM, ao contrário do invocado pela PTC, não “*coarctar a liberdade do assinante de mudar de prestador*”, sobretudo quando se encontra insatisfeito. Nada impede que o assinante mude de operador, uma vez que o

⁶ Dispõe o n.º 1 do art.º 10º do Regulamento que “*A desactivação da pré-selecção ocorre exclusivamente com base em alteração ou denúncia do respectivo contrato junto do PPS, estando este obrigado a transmitir ao PAD, por via electrónica para um único ponto de contacto, o respectivo pedido de desactivação no prazo máximo de 2 dias úteis.*”

⁷ Já na portabilidade, tendo em conta o mesmo princípio da assimetria, a ANACOM admitiu que o prestador receptor actuasse como intermediário na entrega da denúncia ao prestador doador, a quem esta é dirigida (cfr. art.º 10º, n.º 2 do Regulamento da Portabilidade).

que está aqui em causa é uma regra de carácter procedimental e não uma limitação à liberdade de contratar.

De igual modo, não configura uma excessiva limitação à liberdade de actuação da PTC. Com efeito, ponderados os interesses em jogo – a implementação com sucesso da PS, por um lado⁸, 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. Seria previsível um “excesso de zelo” por parte do PAD, tal como a actuação posterior da PTC, em incumprimento do Regulamento, veio demonstrar.

Para além disso, mesmo sendo vedada à PTC, para efeitos de acções de recuperação de clientes, a utilização da informação que possui sobre quais os seus clientes de acesso directo que contrataram PS com outros prestadores, esta empresa tem acesso a informação histórica de tráfego referente a uma larga base de clientes, o que lhe permite ter um conhecimento privilegiado, relativamente aos restantes prestadores, sobre as necessidades, preferências e perfis de tráfego.

Neste contexto e tendo em conta que *“a definição da superioridade de um direito em relação a outro é feita em concreto, pela ponderação dos interesses que cada titular visa atingir (...)”*⁹, a ANACOM entendeu privilegiar a implementação da PS (cfr. art.º 335º do Código Civil).

Assim, a PTC sempre teve conhecimento que o sentido do n.º 1 do art.º 10º é unívoco, independentemente da sua discordância com o teor deste preceito, pelo que, ao qualificar a sua actuação como de *“núncio”* ou de *“mera actividade material de transmissão da declaração”*, em nada altera a situação de incumprimento do disposto no n.º 1 do art.º 10º do Regulamento de SPS em que tem incorrido.

Aliás, e sem prejuízo do vindo de expor, é duvidoso que a actuação da PTC seja a de um mero núncio. Desde logo, como a própria PTC é a primeira a

⁸ Art.º 84º, n.º 4 da Lei 5/2004 e deliberação da ANACOM de 14/12/2004, relativa à imposição de obrigações nos mercados retalhistas de banda estreita (<http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=211942>).

⁹ Pessoa Jorge, *Pressupostos da Responsabilidade Civil*, in *Código Civil Anotado*, Abílio Neto, anotação ao art.º 335º.

afirmar, ao proceder a acções de recuperação de clientes, traduzidas na realização de contactos com estes e que resultam no pré-preenchimento e envio de formulários de desistência de PS, a PTC participa na formação da vontade e da respectiva declaração (denúncia) dos clientes. Esta actuação é muito diversa da do nuncio “*que, contrariamente ao representante, não tem qualquer poder de iniciativa, de escolha, de decisão acerca da conclusão e do conteúdo do contrato (...)*”.¹⁰

Por último, não vislumbramos em que incumprimento contratual poderá a PTC incorrer caso cumpra o estipulado na norma do Regulamento aqui em causa. Não se tratando, por certo, do cumprimento das suas obrigações decorrentes do contrato de serviço telefónico em local fixo (acesso directo), o qual, tendo em conta o princípio da autonomia das relações contratuais aplicável à PS (art.º 4º, n.º 2 do Regulamento), não está aqui em causa, apenas podemos admitir que a PTC se refere ao *contrato de prestação de serviços atípica* que refere no ponto II – 3 da sua resposta. Se é este o caso, não cabe à ANACOM pronunciar-se sobre a matéria para além do que já ficou exposto.

Relativamente aos comentários da Tele2, refira-se em primeiro lugar que não tem qualquer relevância para a matéria objecto desta deliberação o facto de esta empresa nunca ter celebrado um acordo de simplificação de procedimentos com a PTC. Com efeito, conforme já se referiu supra no ponto II a propósito do comentário da OniTelecom, o nº 1 do artigo 10º do Regulamento, relativo ao processo de desactivação da PS, é uma norma imperativa que não pode ser afastada por acordo das partes.

Quanto à posição da Tele2 relativamente à necessidade de a decisão do regulador ser *mais profunda e concreta*, a ANACOM reitera que esta deliberação visa tão-somente impor o cumprimento de uma norma regulamentar existente e não criar qualquer regra adicional. Nestes termos, não poderia nem deveria ir mais longe como pretendido por aquela empresa.

De qualquer forma, tendo em conta os comentários da Tele2 sobre quais entende serem as suas obrigações, não é evidente que esta empresa tenha esgotado todos os meios ao seu alcance para averiguar e respeitar a efectiva vontade dos assinantes.

¹⁰ Enzo Roppo, *O Contrato*, Almedina.

3. Informação disponibilizada pela PTC no seu sítio da Internet

A **PTC** transmite não descortinar em que medida a informação que disponibiliza no seu sítio da Internet sobre a desistência da PS (desistência e não desactivação) possa contender com o n.º 1 do art.º 10º do Regulamento, até porque, se a ANACOM lhe reconhece o direito de recuperar clientes em PS, deverá reconhecer como legítimas as acções, designadamente as de carácter informativo, que leva a efeito com esse objectivo. Acresce que a iniciativa de visitar o sítio da PTC parte dos potenciais interessados em desistir da PS, movidos pela vontade de obter informação adequada.

Entendimento da ANACOM

Tendo em conta todo o entendimento da **ANACOM** expresso ao longo do presente relatório sobre o procedimento adoptado pela PTC, ou seja, que este contraria o disposto no n.º 1 do art.º 10º do Regulamento, esta Autoridade terá igualmente que garantir que a informação disponibilizada pela PTC, designadamente no seu sítio, não induza os assinantes em erro sobre o procedimento a adoptar quando pretendam desistir da PS. Desde que tal informação seja compatível com a regulamentação em vigor, nada obsta às acções informativas que a PTC pretenda levar a efeito, nomeadamente no âmbito das acções legítimas de recuperação de clientes.

Sem prejuízo, precisou-se o ponto 3 da deliberação no sentido de incidir unicamente sobre os procedimentos da PS adoptados pela PTC, contrários ao Regulamento.

Tal não significa que a forma como são apresentados os motivos de desistência da PS no sítio da PTC permita assegurar aos utilizadores a obtenção de informação rigorosa e verdadeira. Esta matéria não é, porém, objecto da presente deliberação.

4. Outros aspectos

A **Tele2** considera importante que a ANACOM obrigue a PTC também a cumprir a sua deliberação de 17/7/2003, relativa à imposição de um período de guarda após a activação da PS, especificamente o disposto nos parágrafos 2 e 3, pois a abordagem dos serviços comerciais da PTC, de forma selectiva, a clientes da Tele2, indicia que esta empresa teve acesso a dados relativos aos pedidos de factura única (pela ORLA) enviados pela Tele2 (enquanto PPS) ao PAD para activação da PS.

Entendimento da ANACOM

A **ANACOM** reafirma que, como supra se referiu (ponto II, 1.1 e 1.2), não está em causa, neste projecto de decisão, a violação de obrigações de confidencialidade.

De qualquer forma, esclarece-se que a deliberação em vigor relativa às medidas restritivas de acções para recuperação de clientes pré-seleccionados é de 25/5/2006, sendo essa deliberação que define os conteúdos das referidas obrigações de confidencialidade.¹¹

¹¹Vide <http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=193282>