

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

<http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=250903>

RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA PRÉVIA A QUE FOI SUBMETIDO O PROJECTO DE DECISÃO RELATIVO À RESOLUÇÃO DE UM LITÍGIO ENTRE A TV CABO PORTUGAL E A BRAGATEL, A CABOVISÃO, A PLURICANAL LEIRIA, A PLURICANAL SANTARÉM E A TVTEL QUANTO À ACTUAÇÃO DAQUELES OPERADORES JUNTO DE CLIENTES DA TV CABO, TENDO EM VISTA A SUA ANGARIAÇÃO, E QUANTO À SUA INTERVENÇÃO SOBRE AS INFRA-ESTRUTURAS DA TV CABO PARA DESLIGAMENTO DOS SERVIÇOS DESTA EMPRESA.

(Elaborado nos termos do artigo 105º do Código do Procedimento Administrativo)

I. Enquadramento

Por deliberação do Conselho de Administração do ICP-ANACOM, de 24 de Maio de 2007, foi aprovado um projecto de decisão relativo à resolução de um litígio entre a CATVP – TV Cabo Portugal, S.A. (TV Cabo) e a Bragatel – Companhia de Televisão por Cabo de Braga, S.A. (Bragatel), a Cabovisão – Televisão por Cabo, S.A. (Cabovisão), a Pluricanal Leiria – Televisão por Cabo, S.A. (Pluricanal Leiria), a Pluricanal Santarém – Televisão por Cabo, S.A. (Pluricanal Santarém) e a TVTEL Comunicações, S.A. (TVTEL) (doravante designados no seu conjunto por operadores concorrentes), quanto à actuação daqueles operadores junto de clientes da TV Cabo, tendo em vista a sua angariação, e quanto à sua intervenção sobre as infra-estruturas da TV Cabo para desligamento dos serviços desta empresa.

Nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 100.º e 101.º do Código do Procedimento Administrativo, o projecto de decisão foi notificado

aos interessados, para, no prazo de 10 dias, se pronunciarem por escrito, sobre o sentido provável da decisão.

No âmbito do procedimento de audiência prévia dos interessados supra mencionados, foram recebidas respostas da TVTEL e da TV Cabo (anexas ao presente relatório).

II. Comentários recebidos

A. Comentários da TVTEL

A TVTEL informa que as práticas actuais da empresa são as mesmas desde que um primeiro cliente de um dos operadores envolvidos decidiu trocar esse operador por um outro seu concorrente e, para explicar essas práticas, anexa algumas cartas de clientes que rescindiram com a TVTEL e aderiram à TV Cabo.

B. Comentários da TV Cabo

A TV Cabo não se conformando com a decisão que o ICP-ANACOM pretende adoptar, apresentou os seguintes comentários:

- *Ponto II do projecto de decisão*

Sobre a não formulação de um pedido concreto ao ICP-ANACOM, considera a TV Cabo ter solicitado expressamente a esta Autoridade a resolução das questões litigiosas referentes ao cumprimento das normas da Lei nº 5/2004, de 10 de Fevereiro (LCE) em matéria de integridade e segurança das redes de comunicações electrónicas e de protecção dos consumidores que a opõem aos operadores concorrentes.

Refere também a TV Cabo que o litígio, pese embora a sua natureza continuada, teve início a partir de Março de 2006, altura em que começou a ter conhecimento da actuação dos operadores concorrentes, pelo que, na data de apresentação do pedido para a intervenção do ICP-ANACOM (27.11.2006), ainda não estava decorrido o prazo máximo de um ano a contar da data do início do litígio, não sofrendo, portanto, o requerimento da TV Cabo de extemporaneidade.

- *Ponto II.1 do projecto de decisão*

Sobre o desrespeito das normas jurídicas aplicáveis às relações contratuais estabelecidas entre a TV Cabo e os seus clientes e do direito de propriedade sobre as suas infra-estruturas, esta empresa esclarece que a referência à violação de normas gerais de direito privado não teve como objectivo fundamentar o pedido de intervenção do ICP-ANACOM no âmbito do litígio que a opõe aos operadores concorrentes, mas apenas salientar que a actuação destes operadores seria igualmente censurável por violar princípios gerais de direito.

- *Ponto II.2 do projecto de decisão*

Sobre o incumprimento das regras decorrentes da LCE em matéria de protecção dos consumidores, a TV Cabo entende que, ao omitirem o facto de ser necessário que os clientes cumpram as formalidades previstas nos contratos celebrados com a TV Cabo para a resolução destes contratos, os operadores concorrentes violam o dever de informação a que estão sujeitos ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 39.º da LCE. Considera a TV Cabo que os operadores concorrentes, ao informarem os clientes que, caso pretendam subscrever os serviços por si prestados, poderão resolver o contrato celebrado com a TV Cabo por seu intermédio, não estão a informar correctamente os clientes sobre as condições de acesso ao serviço.

Assim, conclui a TV Cabo que o ICP-ANACOM não deverá limitar-se a emitir uma recomendação sobre esta matéria, mas deve antes impor àqueles operadores uma obrigação de conformarem a sua actuação ao disposto no artigo 39.º, n.º 1, alínea b) da LCE, de forma a não violarem o direito dos clientes, que transitam de outro operador, de serem informados, em tempo útil, de todas as condições inerentes ao acesso aos serviços dos outros operadores, designadamente sobre a forma e antecedência da comunicação de rescisão.

Adicionalmente, salienta a TV Cabo que quando contactada por clientes de outros operadores que pretendem aderir aos serviços prestados pela empresa, procura averiguar quais as formalidades necessárias para que os clientes possam rescindir o contrato celebrado com os outros operadores e informa os mesmos das medidas que deverão ser adoptadas para esse efeito.

- *Ponto II.3 do projecto de decisão*

Relativamente à questão do incumprimento das regras decorrentes da LCE em matéria de integridade e segurança das redes de comunicações electrónicas, a TV Cabo sublinha que o n.º 1 do artigo 10.º da LCE apenas estabelece que compete à ARN resolver quaisquer litígios relacionados com as obrigações decorrentes daquela lei, entre empresas a elas sujeitas, não estabelecendo se o litígio concreto deverá reportar-se à efectiva violação das obrigações constantes da LCE ou perigo iminente de violação das mesmas. E acrescenta que a nossa ordem jurídica permite o recurso às entidades competentes quando estejam em causa não apenas situações concretas de violação de direitos e/ou obrigações, mas também sempre que exista o fundado receio de violação de direitos e/ou obrigações.

Nestes termos, estando em causa o (fundado) receio da TV Cabo de a actuação dos operadores concorrentes ser susceptível de violar a

integridade e segurança da sua rede, esta empresa considera que o ICP-ANACOM não deverá limitar-se a emitir uma mera recomendação, devendo antes impor aos operadores que acordem entre si procedimentos adequados de desligamento e activação dos serviços e de desmontagem das infra-estruturas pré-existentes, designadamente impondo aos operadores que prestam o serviço que vai ser desligado, que efectuem o desligamento num prazo máximo de 5 dias após o termo da sua prestação.

III. Entendimento da ANACOM

Ponderados os argumentos apresentados pela TVTEL e pela TV CABO, é o seguinte o entendimento da ANACOM:

- (i) Do teor das cartas juntas pela TVTEL parece decorrer que a TV Cabo adopta práticas de desligamento dos clientes da TVTEL idênticas às que relatou no seu pedido de resolução do litígio. Com efeito, nalguns casos, os clientes da TVTEL anexam às cartas de rescisão dos contratos formulários da TV Cabo relativos aos restabelecimento ou ligação do serviço desta empresa já efectuados em data anterior àquela em que a rescisão produz efeitos. Tal significa que existem indícios de que também a TV Cabo desliga as infra-estruturas e equipamentos da TVTEL antes de os contratos celebrados entre esta empresa e os seus clientes terem sido rescindidos.
- (ii) Relativamente aos comentários da TV Cabo sobre o ponto II.2 do projecto de decisão, o ICP-ANACOM entende que as condições de rescisão de contratos anteriormente celebrados entre o cliente que pretende aderir a um serviço de outro operador concorrente não constituem condições de acesso a este serviço. O que poderá constituir condição de acesso ao novo serviço contratado pelo cliente é o desligamento do serviço que até então era utilizado e das infra-estruturas pré-existentes. Neste pressuposto, o operador que presta o

novo serviço contratado terá que informar o cliente desta condição de acesso nos termos previstos no artigo 39.º, n.º 1, alínea b) da LCE.

- (iii) O comportamento imputado pela TV Cabo aos seus concorrentes não constitui, pois, violação do direito dos utilizadores reconhecido na al. b) do n.º 1 do artigo 39.º da LCE. Pelo exposto, é de manter a posição expressa no projecto de decisão, no qual se considerou que a matéria do incumprimento das condições contratuais relativas à rescisão dos contratos pelos clientes está sujeita apenas ao regime geral do direito civil, extravasando, por isso, o poder de intervenção do ICP-ANACOM em sede de resolução de litígios.
- (iv) Quanto à questão do incumprimento das regras decorrentes da LCE em matéria de integridade e segurança das redes de comunicações electrónicas, recorda-se que o artigo 10.º e a alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º da LCE exigem, como requisito para aplicação do mecanismo neles previsto, que esteja em causa um litígio relacionado com as obrigações decorrentes desta lei.
- (v) No caso em apreço não existe um litígio efectivo entre a TV Cabo e os operadores concorrentes relativo à integridade e segurança das redes de comunicações electrónicas. Com efeito, a TV Cabo não indica qualquer situação concreta de violação da integridade e segurança da sua rede ou de acesso indevido a dados pessoais ou ao conteúdo das comunicações que tenha sido causada pelas alterações efectuadas pelos técnicos dos operadores concorrentes sobre as infra-estruturas da sua rede. A TV Cabo apenas fundamenta o pedido de intervenção do ICP-ANACOM no receio, na mera hipótese, de a actuação imputada aos operadores concorrentes ser susceptível de violar a integridade e segurança da sua rede.

- (vi) O litígio descrito pela TV Cabo diz respeito aos procedimentos de desligamento dos serviços e desmontagem das suas infra-estruturas, nos casos em que os clientes escolhem outro operador. Esta matéria não está regulada na LCE e não se enquadra, por isso, nas obrigações decorrentes desta lei para efeitos de aplicação do processo de resolução de litígios. Assim, não pode o ICP-ANACOM tomar uma decisão vinculativa sobre a factualidade descrita pela TV Cabo no âmbito do procedimento de resolução administrativa de litígios, por faltar o requisito da sua intervenção previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º da LCE.
- (vii) No que se refere ao argumento da TV Cabo de que a nossa ordem jurídica permite o recurso às entidades competentes quando estejam em causa não apenas situações concretas de violação de direito e/ou obrigações, mas também sempre que exista o fundado receio de violação de direitos e/ou obrigações, anota-se que o Código de Procedimento Administrativo prevê esta possibilidade no seu artigo 84.º, no qual se admite que sejam ordenadas “as medidas provisórias que se mostrem necessárias, se houver justo receio de, sem tais medidas, se produzir lesão grave ou de difícil reparação dos interesses públicos em causa”. Estas medidas provisórias visam evitar o “*periculum in mora*”, ou seja, evitar a lesão grave ou de difícil reparação que a demora do procedimento, até à tomada de uma decisão final e definitiva, possa causar. Tal como as providências cautelares, as medidas provisórias têm uma vigência temporal delimitada e destinam-se a permitir que a decisão final que venha a ser tomada seja plenamente eficaz e operativa. Tratam-se de medidas ordenadas no âmbito de um procedimento administrativo, que precedem a decisão final, e não de actos isolados.

O projecto de decisão comentado pela TV Cabo visa a tomada de uma decisão final do ICP-ANACOM no âmbito do procedimento de

resolução administrativa de litígios a que se refere o artigo 10.º da LCE. Não está, pois, em causa a adopção de uma medida provisória.

Em face do exposto e considerando que:

- a) A factualidade descrita pela TV Cabo e imputada aos operadores concorrentes não configura uma violação do direito dos utilizadores à informação sobre as condições de acesso e utilização do serviço, reconhecido na alínea b) do n.º 1 do artigo 39.º da LCE, porque as condições de rescisão dos contratos celebrados anteriormente com outros operadores não são condições de acesso aos novos serviços contratados; e
- b) O litígio descrito pela TV Cabo respeita aos procedimentos de desligamento e activação dos serviços e desmontagem das infra-estruturas, matéria que não é regulada pela LCE;

não pode a ANACOM impor aos operadores, por decisão vinculativa adoptada no âmbito do procedimento de resolução administrativa de litígios, que acordem entre si procedimentos adequados de desligamento e activação dos serviços e desmontagem das infra-estruturas pré-existentes, designadamente impor aos operadores que prestam o serviço que vai ser desligado que efectuem o desligamento num prazo máximo de 5 dias após o termo da sua prestação, como propõe a TV Cabo.

Em suma, no caso em apreço falta um dos pressupostos da intervenção do ICP-ANACOM no âmbito do procedimento previsto no artigo 10.º da LCE, por não estar em causa o cumprimento de obrigações decorrentes desta lei (*vide* artigo 11.º, n.º 1, alínea a) da LCE), motivo pelo qual deve esta Autoridade recusar o pedido apresentado pela TV Cabo.

Sem embargo do que antecede, sendo o ICP-ANACOM sensível à necessidade de se evitarem ocorrências idênticas às descritas pela TV Cabo e pela TVTEL, de modo a acautelar situações susceptíveis de afectar, por um lado, a integridade das redes de distribuição por cabo e, por outro lado, os interesses dos consumidores, mantém-se a recomendação de que os operadores acordem entre si procedimentos adequados de desligamento e activação dos serviços e desmontagem das infra-estruturas pré-existentes.

Para o efeito, justifica-se determinar à TV Cabo e aos operadores Bragatel, Cabovisão, Pluricanal Leiria, Pluricanal Santarém e TVTEL que, no prazo de 3 meses, a contar da notificação da decisão deste procedimento informem o ICP-ANACOM das diligências promovidas na sequência desta recomendação e dos resultados alcançados no sentido da formalização daquele acordo.

IV. Proposta de decisão

Não tendo surgido qualquer facto novo ou razão de direito susceptível de alterar o entendimento do ICP-ANACOM sobre a matéria, expresso no sentido provável da decisão, propõe-se a seguinte **decisão, com os fundamentos que foram notificados aos interessados e os que constam do presente relatório:**

1. **Recusar o pedido** de resolução do litígio da TV Cabo, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º da LCE, por não estar em causa o cumprimento de obrigações emergentes desta lei, pois não foram alegados, nem demonstrados factos que envolvam um efectivo litígio relacionado com o cumprimento destas obrigações.
2. **Recomendar**, nos termos da alínea g) do artigo 9º dos Estatutos aprovados em anexo ao Decreto-Lei nº 309/2001, de 7 de Dezembro, à

TV Cabo e aos operadores Bragatel, Cabovisão, Pluricanal Leiria, Pluricanal Santarém e TVTEL o seguinte:

- a) Que informem os clientes, que transitem de outro operador, da necessidade de darem cumprimento às cláusulas contratuais sobre a rescisão dos contratos, designadamente sobre a forma e a antecedência da comunicação de rescisão;
 - b) Que acordem entre si procedimentos adequados de desligamento e activação dos serviços e de desmontagem das infra-estruturas pré-existentes, de modo a acautelar, por um lado, a verificação de situações susceptíveis de afectar a integridade das redes de distribuição por cabo e, por outro, os interesses dos consumidores.
3. **Determinar**, nos termos da alínea g) do artigo 9º dos Estatutos aprovados em anexo ao Decreto-Lei nº 309/2001, de 7 de Dezembro, à TV Cabo e aos operadores Bragatel, Cabovisão, Pluricanal Leiria, Pluricanal Santarém e TVTEL que, no prazo de 3 meses a contar da notificação da decisão deste procedimento, informem o ICP-ANACOM das diligências promovidas na sequência desta recomendação e dos resultados alcançados no sentido da formalização daquele acordo.
4. Na ausência de acordo no prazo fixado, o ICP-ANACOM promoverá, nos termos da lei, a adopção de medidas regulamentares que se mostrem adequadas a garantir a integridade das redes de distribuição por cabo e a protecção dos interesses dos consumidores.