

À

Comissão de Economia, Inovação, Obras
Públicas e Habitação

Data: 22 de abril 2021

N. Refª : PARC-000087-2021

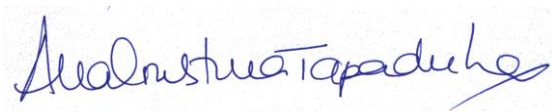
Assunto: Proposta de Lei 83/XIV/2 – Aprova a Lei das Comunicações Eletrónicas e transpõe a Diretiva (EU) 2018/1972, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas

Tendo tido conhecimento da iniciativa acima mencionada, junto enviamos os nossos comentários, mantendo-nos ao dispor para quaisquer esclarecimentos adicionais,

1

Com os meus melhores cumprimentos,

A Diretora Geral



(Ana Cristina Tapadinhas)

I. Comentários na generalidade:

1. A Proposta de Lei em análise procede à transposição para o ordenamento jurídico nacional da Diretiva (UE) 2018/1972 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2018, que estabelece o Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (CECE), bem como, oportunamente, introduz diversas alterações num conjunto de outros diplomas, dos quais se destaca o regime quadro das contraordenações do setor das comunicações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 99/2009, de 4 de setembro, na sua redação atual, consagrando-se a responsabilidade individual, *“na linha do alargamento da responsabilidade contraordenacional e em respeito pela ratio do CECE de previsão e aplicação de sanções adequadas, eficazes e dissuasivas, e as sanções acessórias para, nomeadamente, os titulares dos órgãos de administração e os diretores das pessoas coletivas”*.

2. Antes de mais, apraz-nos verificar que esta Proposta tem como sua base o Anteprojeto preparado pela ANACOM e os contributos entretanto recebidos, nomeadamente em sede do Grupo de Trabalho para a transposição do CECE, criado pelo Despacho n.º 303/2020, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 6, de 9 de janeiro, e não, como se chegou a temer, preferisse o Governo optar por apresentar uma proposta de uma transposição minimalista, fazendo refletir na nova legislação apenas as disposições do CECE de transposição obrigatória, sem prejuízo de, numa fase subsequente, sem a pressão do cumprimento do prazo de transposição, serem discutidos todos os contributos e propostas entretanto recebidos.

O CECE é um instrumento jurídico de relevância extrema para o futuro do setor das comunicações em Portugal e restante espaço comunitário, transformando radicalmente o mundo das comunicações eletrónicas tal como o conhecemos, constituindo um dos quatro pilares legislativos¹ essenciais à construção do desejado mercado único digital.

Com efeito, estabelece um quadro harmonizado para a regulação das redes de comunicações eletrónicas, dos serviços de comunicações eletrónicas, dos recursos conexos e dos serviços

¹ A par da Diretiva 2016/1148, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, que estabelece medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União; o Regulamento Geral de Proteção de Dados e; a reforma da Diretiva de e-Privacy (Diretiva 2002/58/CE, de 12 de julho).

conexos e de certos aspetos dos equipamentos terminais, com tal pretendendo-se a criação de um verdadeiro mercado interno dos serviços e redes de comunicações eletrónicas, interoperabilidade dos serviços de comunicações eletrónicas, bem como a acessibilidade e segurança das redes e serviços, assegurando a oferta, em toda a UE, de serviços de boa qualidade acessíveis ao público, através de uma concorrência e de uma possibilidade de escolha efetivas, atendendo às situações em que as necessidades dos utilizadores finais não sejam convenientemente satisfeitas pelo mercado, reforçando os direitos destes últimos.

3. Mas não se pense que ao fixar um quadro harmonizado, pretendesse o legislador comunitário limitar a posterior iniciativa legislativa dos Estados-Membros, em particular no que respeita à proteção mais rigorosa dos utilizadores finais, pois que apenas fixa o CECE um nível de harmonização máxima em matérias e disposições que estejam em contradição com os seus artigos 102.º a 115.º, deixando em aberto a possibilidade aos Estados-Membros, em tudo o mais, de manter ou introduzir na sua legislação nacional disposições ainda mais protetoras do utilizador final.

Referem-se tais disposições a regimes de proteção do utilizador final em matérias, entre outras, como os requisitos de informação sobre os contratos; comparabilidade de ofertas; publicação de informação; duração do contrato e rescisão; qualidade dos serviços de acesso à internet e de comunicações interpessoais acessíveis ao público; mudança de fornecedor e portabilidade dos números; ofertas agregadas, etc.

Ainda assim, apesar do nível de harmonização máxima fixado, muitas dessas disposições deixam também aos Estados-Membros a liberdade de manter ou introduzir no seu direito nacional normas mais protetoras dos utilizadores finais, como são disso exemplo os n.ºs 6 e 7 do artigo 102.º; o n.º 4 do artigo 103.º; o n.º 6 do artigo 105.º; o n.º 6 do artigo 106.º; ou o n.º 5 do artigo 107.º.

Será por isso fácil concluir que uma transposição minimalista do CECE seria a que menos interessaria ao consumidor português, que veria serem-lhe coartados alguns dos direitos de que atualmente goza, bem como, de forma mais grave, não veria reconhecidas na lei de transposição

alguns dos regimes e inovações mais favoráveis face à situação atual, permitidas e até incentivadas pelo legislador europeu.

4. E neste ponto, concordando e dando razão a velhas reivindicações de associações de consumidores como a DECO, o anteprojeto apresentado pela ANACOM indicou, desde logo, um conjunto de medidas protetoras dos consumidores absolutamente necessárias que devem obrigatoriamente ser introduzidas na legislação nacional, nomeadamente, em matéria de novas regras para o cálculo da compensação a pagar pelo consumidor em caso de denúncia do contrato, durante o período de fidelização; introdução de regras específicas para situações de alteração de morada, desemprego ou emigração do titular do contrato; ou mesmo uma forma mais equitativa de cálculo da compensação a pagar em caso de desbloqueamento de equipamentos terminais.

No entanto, como infra veremos, lamentamos que esta Proposta tenha “apagado” parte das medidas preconizadas pela ANACOM exatamente em matéria de proteção dos direitos dos utilizadores, em benefício exclusivo das operadoras de comunicações e em clara discordância com o espírito do legislador europeu e com as reais e justas necessidades dos utilizadores de serviços de comunicações nacionais.

Com efeito, num contexto de transposição do CECE, não podem ser ignorados os recorrentes alertas da Autoridade da Concorrência (AdC), que recentemente emitiu um conjunto de Recomendações exatamente sobre *“mudanças nas fidelizações dos contratos de telecomunicações que tornem consumidores mais livres na sua escolha”*² e da própria ANACOM, sobre os problemas graves de concorrência existentes no setor, onde apenas três operadores detêm mais de 90% do mercado, onde existem gravíssimos obstáculos à mobilidade entre operadores, através da fixação de compensações de rescisão verdadeiramente leoninas, onde são denunciados indícios de práticas concertadas e até um estudo muito recente divulgado pela mesma ANACOM³, no qual se constata que os preços nas telecomunicações em Portugal

²

http://www.concorrencia.pt/vPT/Noticias_Eventos/Comunicados/Paginas/Comunicado_AdC_201923.aspx

³ <https://anacom.pt/render.jsp?contentId=1580741>

subiram 6,5%, entre final de 2009 e dezembro de 2020, ao contrário da média da União Europeia, onde diminuíram 10,8%, no mesmo período.

5. Por tudo isto, considera a DECO que a transposição do CECE para o ordenamento jurídico deverá ser feita de forma completa, fazendo uso de todas as liberdades conferidas aos Estados-Membros para promover uma concorrência saudável e justa entre operadores e reforçar o regime de proteção dos utilizadores finais atual, adequando-o às novas realidades e necessidades.

De seguida, passa-se a enumerar os comentários que consideramos mais pertinentes sobre o articulado da Proposta, bem como um conjunto de sugestões de alteração da sua redação:

II. Comentários na especialidade:

Artigo 3.º (Definições):

N.º 1, alínea hh): Esta norma define como «Período de fidelização» o período durante o qual o utilizador final se compromete a não denunciar um contrato ou a não alterar as condições acordadas. Ora, de acordo com o CECE, só poderá existir fidelização se existirem contrapartidas para o consumidor (natureza sinalagmática da fidelização), estando a existência de uma dependente da existência da outra.

Nesse sentido, sugerimos que a este conceito seja aditado *“mediante a atribuição de contrapartidas”*.

N.º 1, alínea ss): Esta norma é nova face ao Anteprojeto da ANACOM e define o conceito de remuneração. Ora, se por um lado nos parece importante a sua referência, quando o pagamento do serviço é assegurado por terceiro que não o utilizador final, ou quando a contrapartida pelos serviços prestados é realizada através do fornecimento de dados pessoais (devida e expressamente autorizados pelo seu titular), ou mesmo nalguns serviços em que o acesso é permitido pela exposição a publicidade autorizada pelo utilizador final, já não podemos, de forma alguma, concordar se o sentido desta norma for a de incluir no seu âmbito aqueles casos em que os operadores imponham a condição de exposição a publicidade como requisito prévio

de acesso a um serviço já pago pelo utilizador (como aconteceu recentemente com alguns operadores de televisão por subscrição que impunham a autorização prévia de exposição a publicidade como requisito de visualização de programas gravados na box do serviço).

Ora, medidas como esta última violam diversas disposições legais, em áreas como as comunicações eletrónicas, a proteção de dados pessoais e as práticas comerciais desleais e foram, oportunamente, denunciadas a quem de direito.

N.º 2: Dispõe esta norma que *“para efeitos do disposto na segunda parte da alínea oo) do número anterior, o desempenho da rede pode ser considerado semelhante independentemente de a experiência dos utilizadores finais ser variável em função das características intrinsecamente diferentes do meio pelo qual se conectam ao ponto de terminação da rede”*.

Ora, pergunta-se o que quer isto objetivamente dizer, devendo a redação desta norma ser revista, sob pena de constituir um “alçapão” onde tudo cabe, em prejuízo exclusivo dos utilizadores finais.

Artigo 12.º (Resolução administrativa de litígios entre empresas):

O N.º 4 deste artigo estabelece a obrigação de publicação da decisão da ARN. Pensamos que, em nome do interesse público da divulgação do teor dessas decisões, entre as formas de publicação fosse incluída a publicação no sítio institucional de internet da ARN.

Artigo 113.º (Proteção dos utilizadores finais):

Seria importante que este artigo garantisse também ao consumidor o acesso gratuito às linhas de apoio ao cliente e de resolução de avarias. Para evitar excessos poderia até ser estipulado um determinado número de chamadas gratuitas por mês.

N.º 1, alínea b): A informação escrita deverá ter sempre um suporte duradouro, uma vez que, por exemplo, a informação escrita online é suscetível de ser alterada todos os dias, não servindo assim os interesses do consumidor.

N.º 1, alínea g): Ainda que se tratem de faturas mensais não detalhadas, deverão conter um nível mínimo de informação definido como essencial pela ARN, devendo assim aproveitar-se esta oportunidade para corrigir o erro feito anteriormente de permitir que informações essenciais para o consumidor, como a data de fim do contrato e o valor de rescisão antecipada a pagar em cada momento, não constem na fatura a menos que expressamente solicitado pelo consumidor. Esta referência acaba por ser feita artigo 122.º, mas convém ficar explícita aqui também.

Artigo 114.º (Pacotes de serviços):

N.º 2: Estabelece esta norma que em caso de incumprimento do contrato pela empresa que oferece os serviços ou pelo vendedor, de qualquer elemento do pacote abrangidos pelo número anterior, incluindo falha na oferta, esse direito aplica-se a todos os elementos do pacote. Ora, a norma correspondente do CECE refere “incumprimento do contrato ou falha no fornecimento” e não falha na “oferta”, que não se entende bem o que é. Consideramos, por isso, que deverá ser corrigido para “falha no fornecimento”.

N.º 3: Refere esta norma que *“a subscrição de serviços suplementares ou de equipamento terminal oferecidos ou distribuídos pela mesma empresa que oferece os serviços de acesso à Internet ou os serviços de comunicações interpessoais com base em números acessíveis ao público não prolonga o período de fidelização inicial do contrato ao qual são adicionados esses serviços ou equipamento terminal, salvo se o consumidor acordar expressamente nesse prolongamento no momento da subscrição dos serviços suplementares ou do equipamento terminal.”*

Ora, questiona-se a falta de justificação desse período adicional de fidelização, desde que o consumidor assine. Diz-nos a experiência que os consumidores com menos literacia (e por isso mais vulneráveis) concordam expressamente com tudo, mesmo que não concordem, porque a alternativa é não ter o acesso a esses serviços ou equipamentos.

Nesse sentido, consideramos que deverá a redação desta norma ser corrigida para *“a subscrição de serviços suplementares ou de equipamento terminal oferecidos ou distribuídos pela mesma*

empresa que oferece os serviços de acesso à Internet ou os serviços de comunicações interpessoais com base em números acessíveis ao público não prolonga o período de fidelização inicial do contrato ao qual são adicionados esses serviços ou equipamento terminal, salvo se a empresa conseguir justificar previamente perante ARN, e de forma objetiva, a necessidade desse prolongamento.

Deverá ainda ser aditado um N.º 5 (novo) a este artigo:

5 – A ARN pode determinar a extensão do disposto no n.º 1 a outras disposições estabelecidas no presente capítulo.

Artigo 115.º (Acesso e escolha equivalente para os utilizadores finais com deficiência):

Consideramos que não foi introduzido o melhor mecanismo de defesa dos utilizadores portadores de deficiência. Pensamos que seria mais eficaz introduzir uma alínea na qual fosse previsto que, no caso das empresas disponibilizarem descontos nos preços para utilizadores finais com deficiência, esse desconto deve aplicar-se ao preço mais baixo de dois: 1) preço em vigor na oferta comercial do operador nesse momento; 2) preço que o utilizador paga pela oferta de que já usufrui antes do pedido de desconto por motivo de deficiência.

8

Tal como está, não se conseguirá resolver uma situação que, até ao momento, já despoletou vários relatos de pessoas às quais é comunicado que se for aplicado o desconto atribuível à situação de deficiência vai, na realidade, ficar a pagar mais porque já tem uma promoção excelente “normal”.

Artigo 116.º (Transparência e publicação de informações):

N.º 1: consideramos que as informações a que se refere esta norma, incluindo quando se trate de informações pré-contratuais, devem ser fornecidas em suporte duradouro.

Artigo 117.º (Qualidade dos serviços de acesso à Internet e dos serviços de comunicações):

O N.º 1 refere que pode a ARN exigir que as empresas que oferecem serviços de acesso à Internet publiquem informações completas, comparáveis, fiáveis, acessíveis e atualizadas sobre a qualidade dos seus serviços. Seria importante que a ARN assegurasse que estas informações

fossem publicadas tal como já acontece há muito tempo noutros países europeus, bem como deveria a ARN definir níveis mínimos de qualidade de prestação deste serviço.

Artigo 118.º (Comparabilidade das ofertas):

N.º 2: A nosso ver, a nosso ver, em nome da transparência, deveria ser excluída a hipótese de a ferramenta poder ser operada exclusivamente por operadores, ainda que operacionalmente independente.

Alínea b): Além disso, apesar de ser referido que a ARN assegura que os utilizadores finais têm acesso gratuito a pelo menos uma ferramenta de comparação independente, que lhes permita comparar e avaliar os diferentes serviços de acesso à Internet, no entanto, a alínea b) diz que, relativamente à comparação da qualidade de prestação do serviço, esta só está contemplada nos casos em que é oferecida uma qualidade mínima dos serviços ou em que a empresa que oferece o serviço é obrigada a publicar informações sobre qualidade de serviço. Ora, isto quer dizer que como a operadoras não são obrigadas a publicar informações sobre qualidade de serviço e não se dispõem a oferecer uma qualidade mínima de serviço, o consumidor fica sem acesso às informações sobre a qualidade dos serviços e também não usufrui do acesso gratuito a uma ferramenta de comparação independente.

Alínea e): A atualização deve ser feita, no mínimo, mensalmente. Com efeito, muito embora os tarifários não mudam todos ao mesmo tempo, existe, no entanto, normalmente e pelo menos, uma alteração por semana, no universo de centenas de tarifários existentes. Por essa razão, a possibilidade da atualização ser feita de dois em dois meses, por exemplo, é demasiado.

N.º 5: Para que esta norma seja cumprida, será necessário que as informações publicadas pelas empresas não estejam “ocultas” em ferramentas de simulação exclusivas de cada operador. As ferramentas de simulação são fundamentais, mas não permitem o acesso a toda a informação tarifária em simultâneo, apenas à informação relativa a um determinado perfil específico selecionado no simulador em cada momento. É preciso garantir que toda a informação tarifária esteja disponível de forma descritiva, com todas as condições, exaustivamente, fora dos simuladores também. Por exemplo, a NOS e NOWO têm aplicado a má prática de remeter

informações fundamentais sobre os preços totais das várias versões disponíveis dos tarifários apenas para os simuladores do operador. Neste momento apenas são publicadas em formato descritivo as ofertas base sendo tudo o resto, nomeadamente configurações de número de cartões de telemóvel e respetivos custos, remetido para simulador.

Artigo 120.º (Requisitos de informação sobre os contratos):

Para além destes requisitos, consideramos que deverão ser adicionadas informações sobre contactos da empresa, nomeadamente o seu endereço eletrónico, bem como eventualmente outras informações pré-contratuais. Por exemplo, nas situações de contratação em loja, é preciso assegurar que é fornecida ao consumidor, nesse momento, em suporte duradouro, todas estas informações, pois existem casos em que tal é enviado por email, posteriormente, impossibilitando uma vontade informada e esclarecida.

N.º 2: Entendemos que deverá ser sempre exequível a entrega dessa informação em suporte duradouro. Mas, se por algum motivo excecional, erro técnico, etc, tal não for possível, o documento tem que ser descarregado pela empresa e enviado por correio eletrónico ou equivalente (área de cliente, por exemplo) nesse mesmo momento ao cliente, sendo confirmada a sua receção também nesse momento, eliminando a necessidade dos pontos 3 e 4. Não pode, em caso algum, permitir-se que as condições contratuais sejam remetidas para um segundo momento (que não o momento em que são aceites por ambas as partes) e descarregadas à posteriori sob responsabilidade de apenas uma das partes contratuais (neste caso o cliente, que fica com o ónus de as descarregar). Muito embora a possibilidade de documento descarregável a posteriori esteja no CECE, a mesma deverá ser evitada, pois abre portas a demasiados problemas, semelhantes aos que ocorriam antes da última alteração da LCE com os contratos realizados por telefone ou porta-a-porta, quando as condições não ficavam inscritas em suporte duradouro na posse de ambas as partes.

N.º 6: deverão ser incluídas as restrições ao uso do serviço fora do território nacional ou outras circunstâncias/restrições que alterem a forma como o serviço é fornecido (exemplo: proibição de usar o plafond de dados específico para apps quando é ultrapassado o limite do plafond de dados global), sendo necessário referir as principais características nesses casos.

Continuamos sem a definição do que são as principais características dos serviços e com uma descrição pouco esclarecedora, do ponto dos preços com uma autonomização do preço de ativação (podendo ainda haver alguma mistura de termos, tais como a ativação e instalação). A designação “encargos recorrentes” é vaga, sendo preferível, no nosso entendimento, a anterior redação onde se podia ler “os detalhes dos preços”. É exatamente isso que se pretende; uma discriminação clara de todos os preços. Deveria ainda ser obrigatória a identificação de todos os custos associados à rescisão antecipada do contrato bem como a forma como são apurados. Isto, além das condições e custos do desbloqueio de equipamentos sempre que tal for aplicável.

Alínea c): Deverão ser incluídos todos os preços das comunicações de voz e dados que resultem de consumos adicionais ao que está incluído nas mensalidades.

Alínea d): Deverão ser incluídos todos os custos associados à rescisão antecipada do contrato bem como a forma como são apurados. Devem ser também incluídos as condições e custos do desbloqueio de equipamentos sempre que tal for aplicável.

11

Não há nenhuma menção ao facto de as empresas necessitarem de fazer prova da efetiva aceitação das condições propostas e correspondente vinculação contratual por parte dos utilizadores finais.

Deverá ainda ser aditado um N.º 13 novo, à semelhança do anteprojeto da ANACOM:

13 – As empresas que oferecem serviços sujeitos às obrigações a que se referem os números anteriores deverão enviar uma mensagem de alerta ao utilizador final antes dos limites contratados serem atingidos ou subscrito qualquer serviço adicional e não podem cobrar aos consumidores quaisquer serviços ou funcionalidades a eles associadas sem que estes tenham dado o seu consentimento expreso para o efeito, não podendo este consentimento resultar de opções estabelecidas por defeito que tivessem de ser recusadas para evitar essa cobrança.

No CECE (n.ºs 5 e 6 do artigo 102.º) está prevista a possibilidade de os Estados Membros obrigarem os fornecedores a prestarem informações suplementares sobre o nível de consumo

e a proibição de impedir a utilização do serviço em caso de superação de um limite financeiro ou de volume. Não precisamos de ir tão longe com o impedimento de uso, mas regular a obrigatoriedade de alertas e de pedidos de autorização expressa para exceder limites parecidos o mínimo.

Artigo 121.º (Práticas contratuais e contratos):

N.º 2: Estabelece esta norma que *“o depósito a que se refere o número anterior deve ser realizado, através do envio por meios eletrónicos, no prazo de dois dias úteis sobre a data em que for iniciada a utilização do contrato de adesão e, sempre que este se destine a substituir um contrato anteriormente utilizado, deve indicar qual o modelo que o contrato depositado visa substituir”*.

Consideramos que na parte final deverá ser aditada a seguinte frase: *“bem como as cláusulas alteradas e o sentido da alteração.”*

Artigo 123.º (Mecanismos de controlo de utilização):

Apesar de seguir o CECE, a solução proposta é algo insuficiente, uma vez que a contabilização fica sempre na dependência do operador, nomeadamente quando há apps que têm um tratamento especial em matéria de contabilização dos volumes utilizados, sendo que isso pode representar, em si mesmo, um problema na tão propalada neutralidade da rede. Com efeito, o consumidor raramente consegue perceber se os dados utilizados são efetivamente aqueles que lhe são comunicados pelo operador, dado que não raras vezes os números não batem certo com a contabilização feita pelo próprio equipamento – a que se junta, ainda, a questão, ao menos em Portugal, da cobrança automática de pacotes de dados extra.

Artigo 125.º (Cobrança de bens ou serviços de terceiros):

Trata-se de uma velha reivindicação dos consumidores, acolhida no CECE e que proíbe este tipo de débitos (ex: wap billing) quando não autorizados pelo consumidor.

No entanto, a redação proposta é manifestamente insuficiente para atingir os efeitos pretendidos pelo CECE, designadamente a de proibir este tipo de débitos (ex: Wap Billing)

quando não expressamente autorizados pelo consumidor. Aliás, a redação inicialmente proposta no anteprojecto da ANACOM (ainda que não perfeito) é muito mais protetor do utilizador e vai mais ao encontro do pretendido pelo CECE:

Assim, deverá esta norma ser revista, de forma a proibir por defeito a cobrança destes débitos, a menos que prévia, individual e expressamente autorizada pelo consumidor.

Mais, deverá caber às empresas que oferecem serviços de acesso à Internet ou serviços de comunicações interpessoais acessíveis ao público o ónus da prova que o utilizador final autorizou a realização do pagamento dos bens ou serviços de terceiros que lhe hajam sido cobrados, sob pena de não lhe poderem exigir esse pagamento ou, no caso de este já ter sido realizado, deverem restituir o valor cobrado.

Se assim não for, tudo ficará na mesma e estaremos perante uma transposição não conforme da correspondente norma do CECE.

Artigo 126.º (Mecanismos de prevenção de contratação):

Uma vez mais, questionamos a relevância real e eficácia prática da existência desta “Lista Negra”. Com efeito, muito gostaríamos de ver respondida a velha questão de saber se existem estudos sobre os resultados da sua existência e impacto.

Artigo 128.º (Suspensão e extinção do serviço prestado a consumidores):

N.º 1: Neste ponto deverá esclarecer-se se, durante estes prazos, podem ou não ser cobradas multas por atraso no pagamento. Aliás, uma questão acessória que surge sempre em relação ao atraso no pagamento é o valor cobrado por algumas empresas a título de compensação pelo mesmo atraso, sendo que no setor das comunicações é um valor discricionário, fixado unilateralmente pela empresa, chegando ao cúmulo de que, em faturas de valor mais reduzido, a multa por atraso chega a ser superior a 25% do valor da mesma, ultrapassando todos os limites legais, podendo até constituir usura.

Sugere-se, por isso, um modelo similar ao existente no setor da energia, em que este valor é fixo e estabelecido pela ARN, podendo as empresas cobrar ou não.

N.º 2: Consideramos que, ocorrendo período de fidelização, deverá também ser indicado especificamente se existe ou não a cobrança de encargos por incumprimento do período de fidelização acordado, indicando o valor a ser cobrado.

N.º 4: Por forma a evitar um abuso de direito por parte das empresas e em consonância com o que são as melhores práticas internacionais, as reivindicações dos consumidores nesta matéria e o próprio entendimento da ARN, no anteprojeto por si apresentado, deverá ser acrescentado o seguinte:

4 - A suspensão do serviço não tem lugar nas situações em que os valores da fatura sejam objeto de reclamação por escrito junto da empresa, com fundamento na inexistência ou na inexigibilidade da dívida, ou nos casos em que o consumidor tenha procedido ao pagamento ou tenha celebrado com a empresa qualquer acordo de pagamentos por escrito com vista à regularização dos valores em dívida, desde que a reclamação, o pagamento ou a celebração do acordo ocorram até à data em que deverá ter início a suspensão.

Artigo NOVO (Indisponibilidade do serviço – Artigo 128.º do Anteprojeto da ANACOM):

Estranha-se o desaparecimento de um dos artigos do Anteprojeto da ANACOM, referente à indisponibilidade de serviço e que vinha repor algum necessário equilíbrio contratual entre operadores e consumidores, quando ocorria indisponibilidade do serviço por motivo não imputável ao consumidor, aliás, como existe em setores como o da energia e é uma prática comum em mercados concorrenciais eficazes e sãos.

Por essa razão, permitimo-nos aqui transcrever a respetiva norma do Anteprojeto da ANACOM:

“Artigo 128.º - Indisponibilidade do serviço

1 – Sempre que, por motivo não imputável ao utilizador final, qualquer dos serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, com exceção dos serviços de comunicações interpessoais independentes de números e serviços de transmissão utilizados para a prestação de serviços máquina a máquina, que tenham sido por este contratados, se mantiverem

indisponíveis por um período superior a 24 horas, consecutivas ou acumuladas por período de faturação, a empresa que oferece os serviços deve, independentemente de pedido do utilizador final nesse sentido, proceder ao crédito do valor equivalente ao preço que seria por este devido pela prestação do serviço durante o período em que o mesmo permaneceu indisponível.

2 – O período de 24 horas a que se refere o número anterior é contado a partir do momento em que a situação de indisponibilidade seja do conhecimento da empresa.

3 – A empresa que oferece os serviços de comunicações eletrónicas abrangidos pelo n.º 1 deve reembolsar o utilizador final pelos custos em que este tenha incorrido com a participação da indisponibilidade de serviço que não lhe seja imputável.

4 – A dedução ou o reembolso a que o utilizador final tenha direito, nos termos dos n.os 1 e 3, são efetuados por crédito na fatura seguinte a emitir pela empresa ou por crédito no saldo do utilizador final, no caso de serviços pré-pagos, ou, tendo terminado a relação contratual entre as partes sem que tenha sido processado esse crédito, através de reembolso por qualquer meio direto, designadamente transferência bancária ou envio de cheque, no prazo de 30 dias após a data da cessação do contrato.

5 – A indisponibilidade dos serviços a que se refere o n.º 1 que, depois de reportada à empresa, se prolongue por um período superior a 15 dias confere ao utilizador final o direito de resolver o contrato sem qualquer custo.

Para a DECO e consumidores nacionais, a consagração desta regra é absolutamente necessária, permitindo-nos ainda dizer que à redação (bem) proposta pela ANACOM, deverão ainda ser introduzidas algumas correções, designadamente que quando um serviço de Internet de banda larga não consegue o desempenho mínimo da banda larga, deverá também ser considerado indisponível. Além disso, e por se tratar de um serviço público essencial, a indisponibilidade longa destes serviços pode causar graves danos aos consumidores, sugerindo-se assim a redução de 15 para 5 dias do prazo para resolução sem qualquer custo.

Artigo 129.º (Incumprimento dos níveis de desempenho do serviço):

Consideramos que o conceito de “discrepância significativa” é demasiado aberto e pouco objetivo, pelo que deverá ser concretizado pela ARN, com base numa percentagem dos valores máximos de desempenho anunciados ou valores de referência relativos à tecnologia utilizada,

por forma a evitar a previsível subjetividade de interpretação de cada operador. Também deveria ser expresso que o direito de resolução sem custos previsto pode ser exercido ainda que ocorra durante o período de fidelização.

Chama-se ainda a atenção que normalmente os desempenhos não são “indicados nos contratos”. Com efeito, aí não está estabelecido nenhum parâmetro de qualidade do serviço de TV (qualidade do sinal HD, interrupções na emissão, etc), por exemplo. Nos contratos atuais apenas estão contemplados 2 níveis de qualidade do serviço que são manifestamente insuficientes: 1) tempo máximo para ligação inicial do serviço; 2 tempo máximo de reposição do serviço. Sugere-se alterar para “qualquer discrepância entre o desempenho real e 1) o desempenho indicado no contrato ou 2) o desempenho anunciado na publicidade ao serviço contratado ou 3) o desempenho definido como qualidade mínima a cumprir pelo regulador.

Artigo 130.º (Duração dos contratos):

Passa a não haver norma equivalente ao n.º 8 do art.º 48.º LCE, pelo qual as empresas que prestam serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público devem oferecer a todos os utilizadores a possibilidade de celebrarem contratos sem qualquer tipo de fidelização, bem como contratos sem fidelização ou com 6 e 12 meses de período de fidelização, por cada benefício concedido ao utilizador.

A nosso ver, sendo esta norma do CECE de harmonização mínima, é permitido aos Estados-Membros como Portugal manter ou adotar regimes de períodos de duração máxima do contrato mais reduzidos, pelo que não é aceitável o desaparecimento desta norma, sugerindo-se assim nova inclusão da mesma.

Artigo 132.º (Alteração da morada de instalação):

Trata-se de uma importante novidade, que vem ao encontro das reivindicações das associações de consumidores, sendo esta uma das situações mais reclamadas. Com efeito, sendo o contrato celebrado com o consumidor e não com o imóvel onde habita, faz todo o sentido que o mesmo contrato acompanhe o titular em caso de mudança de residência. Não podendo ser executado na nova residência, não subsiste fundamento para a manutenção do contrato, devendo ser

resolvido sem penalização para nenhuma das partes, mesmo nos casos em que tenha sido fixado período de fidelização.

No entanto, a redação proposta não contempla casos de reclamações muito frequentes que parecem também caber no espírito desse artigo, designadamente, os casos de na nova morada já existir a prestação de serviços de comunicações pela mesma ou outra empresa, caso que deve dar lugar à resolução do contrato sem penalização.

Também deverá ficar esclarecido que não se deve entender como serviço equivalente a mudança da prestação por rede fibra para serviço via satélite, uma vez que a qualidade do serviço é totalmente distinta.

Finalmente, deverá ficar expresso que, ocorrendo uma alteração de morada em contrato com prazo de fidelização, a alteração de morada não pode dar lugar a novo período de fidelização, mesmo que a empresa alegue novos custos de instalação, porquanto os equipamentos a utilizar são os mesmos, a infraestrutura necessária já existe (senão não seria possível a alteração), ficando apenas por contabilizar os eventuais custos de ativação, que deverão ser fixados pela ARN para esse efeito.

Artigo 133.º (Alteração das circunstâncias):

Estabelece esta norma que *“o disposto nos artigos 131.º e 132.º não prejudica a aplicação dos regimes de resolução e de modificação do contrato por alteração das circunstâncias previstos no Código Civil.”* Ora, como tentaremos explicar de seguida, esta norma é manifestamente insuficiente face às situações que se pretende acautelar, bem como constitui (mais) uma supressão injustificada de norma proposta pela ANACOM no seu anteprojeto.

Com efeito, nos últimos anos, face ao massivo número de reclamações relacionadas com as dificuldades encontradas pelos consumidores quando, perante alterações extraordinárias ocorridas nas suas vidas (como a necessidade de emigrar, desemprego repentino com consequente perda radical de rendimentos das famílias, internamento permanente de idosos em lares, etc), não conseguem por fim aos contratos de telecomunicações sem o pagamento de

uma avultada penalização por rescisão antecipada, se a resolução ocorrer durante o período de fidelização, ficando dependentes da apreciação casuística e discricionária das empresas prestadoras destes serviços.

Ora, todas as graves situações que referimos encontram-se dentro do âmbito de aplicação do princípio *rebus sic stantibus* consagrado no art.º 437.º CC (alteração das circunstâncias), instituto jurídico que dispõe que quando ocorrem circunstâncias radicalmente diferentes daquelas em que as partes fundaram a sua vontade em contratar, sendo que tal alteração de circunstâncias causa uma grave “onerosidade excessiva” a uma das partes no cumprimento do contrato, deve o devedor (consumidor) poder resolvê-lo sem custos, ainda que exista (neste caso) um período de fidelização.

Por estas razões justifica-se plenamente a introdução de uma medida de proteção dos consumidores quando ocorra uma situação como as descritas, que, pela sua gravidade, lhes permita resolver sem custos o contrato, de uma forma automática e sem estar dependente da bondade casuística e discricionária das empresas prestadoras de serviços de comunicações, para exercerem um direito que lhe é reconhecido como seu no Código Civil.

A este respeito, dispõe assim o artigo 133.º do Anteprojeto da ANACOM (agora suprimido nesta proposta):

Artigo 133.º - Situação de desemprego ou emigração do titular do contrato

1 – Em situações de emigração ou de desemprego do consumidor titular do contrato devidamente comprovadas, a empresa que oferece serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, com exceção dos serviços de comunicações interpessoais independentes de números e dos serviços de transmissão utilizados para a prestação de serviços máquina a máquina, não lhe pode exigir o pagamento de quaisquer encargos relacionados com o incumprimento do período de fidelização.

2 – A ARN pode determinar quais os elementos comprovativos que podem ser exigidos pelas empresas que oferecem serviços aos consumidores para efeitos do disposto no número anterior.

Assim, sugerimos a introdução de um artigo novo, com a redação prevista neste dispositivo, acrescentando-lhe as situações de quebra acentuada de rendimentos do agregado familiar, bem como um novo número que disponha que o disposto nos artigos anteriores não prejudica a aplicação do regime do artigo 437 e seguintes do CC”.

Artigo 134.º (Alteração das condições contratuais pela empresa que oferece serviços):

N.º 5: Consideramos que o prazo deverá ser de dois meses e não trinta dias, uma vez que normalmente o consumidor só se pode aperceber de eventuais diferenças na prestação do serviço ou tarifas aquando da fatura seguinte, pelo que apenas dispor de trinta dias, provavelmente o prazo para resolver o contrato já foi ultrapassado. Aliás, de acordo com o CECE, os Estados-Membros podem fixar este prazo até 4 meses.

Deixou ainda de constar, sendo um nítido retrocesso, a exigência de que as empresas não deviam estabelecer condições contratuais desproporcionadas.

Artigo 135.º (Denúncia do contrato por iniciativa do consumidor):

A redação proposta para este artigo, ao manter *grosso modo* as regras atualmente já existentes para a denúncia do contrato por iniciativa do consumidor é uma total desilusão inaceitável para os consumidores!

Com efeito, um dos problemas mais graves do setor das comunicações em Portugal, que mais reclamações gera e se encontra perfeitamente identificado, quer por associações de consumidores, quer pela Autoridade da Concorrência, quer pela própria ANACOM⁴ é exatamente a fórmula de cálculo da compensação a pagar pelos consumidores portugueses às operadoras em caso de denúncia do contrato antes de decorrido o prazo de fidelização.

Essa fórmula de cálculo encontra-se indexada a “vantagens” notoriamente inflacionadas e valorizadas artificialmente pelos operadores como forma de manterem os clientes “reféns” durante todo o período de fidelização, pelo que é obrigatória a introdução de novas regras que obriguem a uma mudança radical neste domínio.

⁴ Vide anotações 2 e 3.

Sobre este ponto, permitimo-nos aqui transcrever parcialmente o entendimento da Autoridade da Concorrência sobre o mesmo:

“A atual política de fidelização reduz a fração de consumidores disponíveis para mudar de operador, reduzindo o efeito disciplinador sobre os preços de mercado, inovação e qualidade de serviço e, em resultado, os incentivos à concorrência, o que deixa os consumidores mais vulneráveis ao exercício de poder de mercado.

A fraca mobilidade promovida pela fidelização é agravada pela prática generalizada de ‘refidelizações’, que ocorre em mais de 48% dos contratos com fidelização, e por outros fatores como a complexidade do processo de denúncia contratual e alguma falta de informação transparente, que lesam a dinâmica concorrencial.

A AdC considera ainda que as estratégias adotadas pelos operadores fragilizaram a eficácia da intervenção legislativa de 2016, que visou alargar as opções de escolha efetiva dos consumidores em termos de duração das fidelizações. Os operadores, embora tenham sido obrigados a disponibilizar contratos com fidelizações de 6 e 12 meses e sem fidelização, aumentaram os preços cobrados aos consumidores pela ativação/instalação, tornando os preços dessas ofertas bastante superiores aos dos contratos de 24 meses.”

Assim sendo e apesar de não ser ainda a solução perfeita, consideramos aceitável a proposta da ANACOM no seu anteprojeto:

4 – Em caso de denúncia antecipada, por iniciativa dos consumidores, de contratos que prevejam períodos de fidelização, não podem ser cobrados pelas empresas que oferecem os serviços referidos no n.º 1 quaisquer encargos para além dos referidos nas alíneas seguintes:

- a) Tratando-se de uma fidelização inicial:*
 - i) Até 20% do valor da soma das mensalidades vincendas, caso a denúncia ocorra na primeira metade do período de fidelização;*
 - ii) Até 10% do valor da soma das mensalidades vincendas, caso a denúncia ocorra na segunda metade do período de fidelização;*
- b) Tratando-se de uma fidelização subsequente, até 10% do valor da soma das mensalidades vincendas;*

c) *Tratando-se de uma fidelização inicial ou subsequente convencionada exclusivamente como contrapartida da subsídio de equipamentos terminais, dos valores referidos no artigo 137.º*

5 – Para efeitos das alíneas a) e b) do número anterior, devem ser consideradas as mensalidades efetivamente pagas, deduzidos todos os eventuais descontos e impostos e excluindo eventuais valores correspondentes ao aluguer de equipamentos, a serviços de utilização eventual ou a serviços ou prestações adicionais, com preço autónomo e ativação ou desativação a qualquer momento e por iniciativa do próprio consumidor, independentemente da designação atribuída pela empresa a tais serviços ou prestações.

No entanto, deverá ser acautelada a possibilidade de a operadora tentar aumentar a mensalidade à medida que o contrato se aproxima do fim (ou crie ofertas com mensalidades crescentes com o prazo), resultando esta fórmula num valor mais dispendioso do que inicialmente previsto.

Por fim, estipula o CECE que podem os Estados-Membros dispor que o procedimento global de denúncia de contratos por iniciativa dos consumidores, pode ser conduzido pela nova empresa, evitando-se as reiteradas reclamações com fundamento exatamente em vendedores porta-a-porta que celebram contratos afirmando aos consumidores que tratarão do cancelamento do contrato existente com outra operadora, com isso causando a duplicação de contratos...e faturas...com o mesmo consumidor. No entanto, esse procedimento que constava do anteprojeto da ANACOM foi suprimido da redação da Proposta, pelo que deverá ser reabilitado.

Artigo 137.º (Desbloqueamento de equipamentos terminais):

Pensamos que faria todo o sentido aproveitar esta oportunidade para integrar na nova lei o regime avulso DL n.º 56/2010, de 1 de junho, bem como adaptar as regras e formas de cálculo em caso de fidelização às novas realidades e necessidades (como aliás era pretendido pela ANACOM no seu anteprojeto).

Artigo 138.º (Mudança de empresa que oferece serviços de acesso à Internet):

Pode constituir um avanço, simplificando os procedimentos para os consumidores.

N.º 6 – Temos alguma dificuldade em aceitar que num setor tecnologicamente evoluído, possa ocorrer uma “interrupção” do serviço superior a poucas horas, uma vez que até no setor de energia (eletricidade e gás natural) isto já não acontece. E muito menos um dia útil, uma vez que ocorrendo um fim-de-semana ou feriado, tal significa que a interrupção pode ir até aos 3 dias. Sugere-se por isso um prazo máximo de 8 ou 12 horas, manifestamente suficiente para eventuais interrupções. E deverá ser fixada uma sanção em caso de incumprimento.

N.º 9 e 10 - Nada é referido sobre o prazo em que deverá ocorrer o reembolso (gratuito), pelo que deverá ser criada.

Artigo 139.º (Portabilidade de números):

Inexplicavelmente desapareceu a figura da “compensação automática” a favor do consumidor por incumprimento das regras da portabilidade. Consideramos que deverá ser reposta, de forma expressa, ainda por cima quando o próprio CECE expressamente aconselha que os Estados-Membros criem regras sancionatórias em caso de incumprimento.

22

O reembolso a que se refere o N.º 10 deve ser realizado de forma gratuita. Não faz sentido que o consumidor não recupere na íntegra o saldo que carregou no telemóvel. Deverá ainda ser fixado um prazo máximo para efeito de reembolso.

Artigo 141.º (Reclamações de utilizadores finais):

N.º 1: à semelhança do que acontece já no setor da energia, a ARN deve poder fixar um prazo máximo de resposta das empresas às reclamações apresentadas pelos consumidores (15 dias) sob pena de pagamento de uma compensação automática definida pela ARN.

Uma vez mais, consideramos o texto do anteprojeto da ANACOM muito mais completo e adequado que o texto da Proposta, pelo que sugerimos a integração dos n.ºs 3 e 4 entretanto suprimidos:

3 – As empresas que oferecem os serviços referidos no n.º 1 devem assegurar o registo adequado das reclamações que lhes sejam apresentadas pelos utilizadores finais, incluindo as gravações telefónicas relacionadas com o respetivo tratamento, bem como a sua conservação durante todo

o período de vigência do contrato, acrescido do prazo de prescrição e caducidade das obrigações dele resultantes, e disponibilizá-lo à ARN ou ao reclamante, em suporte duradouro, sempre que tal seja requerido por uma ou outro, no prazo de cinco dias úteis.

4 – Os utilizadores finais, individualmente ou em conjunto, ou ainda através das organizações representativas de consumidores, podem apresentar queixas à ARN nos casos de reclamações previamente apresentadas às empresas que oferecem os serviços referidos no n.º 1, relativamente às quais aqueles não tenham respondido nos prazos e de acordo com os requisitos estabelecidos por lei ou regulamento ou quando a resposta da empresa seja, no todo ou em parte, em sentido desfavorável à pretensão manifestada pelo utilizador final ou quando este entenda que o tratamento que lhe foi conferida não foi o adequado.

Somos da opinião que deverá ainda ser feita uma referência expressa à obrigatoriedade de disponibilização ao Livro de Reclamações Eletrónico, quando as reclamações são feitas online e ser necessária a imposição da regra de que nenhuma reclamação é encerrada sem que o problema esteja de facto resolvido. Deve também acrescentar-se um prazo máximo de resposta.

Artigo 144.º (Oferta de recursos suplementares):

Muito embora devamos entender os recursos adicionais estabelecidos neste artigo como recursos que a ARN irá continuar a exigir (como tem feito até agora relativamente à maioria), não queremos deixar de realçar que, relativamente à alínea c) do n.º 1 e n.º 7 (constante da alínea b) da Parte B do Anexo VI), referente ao reencaminhamento de correio eletrónico ou acesso ao correio eletrónico depois da rescisão do contrato com um fornecedor de um serviço de acesso à Internet, deverá, pela sua importância para os utilizadores finais (acesso a documentos e mensagens), ser mesmo exigida pela ARN, durante certo período, após a rescisão do contrato.

Artigo 146.º (Âmbito do serviço universal):

Consideramos que a “largura de banda” mínima de acesso à internet deverá ser suficientemente ampla por forma a não deixar de fora alguns serviços como o “streaming”.

Artigo 149.º (Prestação do serviço universal a um preço acessível):

N.º 7: Consideramos que a possibilidade de os prestadores poderem condicionar a celebração do contrato a um pré-pagamento com base em unidades individuais pré-pagas a preço acessível, poderá colocar em causa a medida que se pretende acautelar.

Artigo 153.º (Controlo de despesas):

No n.º 1, alínea e) deverá ser acrescentado “*ou situações de atraso no pagamento de faturas*”.

ANEXO III (a que se refere o n.º 2 do artigo 120.º da Lei) Requisitos de informação a disponibilizar

A. N.º 2: Deve ser incluída a informação sobre os descontos no preço e a sua duração.

B. N.º 1, alínea i): É necessário contemplar parâmetros de qualidade dos outros serviços, nomeadamente o serviço de TV por subscrição, e não apenas dos serviços de internet. Deve também ser publicada uma minuta exemplificativa