ANACOM AUTORIDADE NACIONAL DE COMUNICAÇÕES

CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

DIVISÃO DE APOIO ÀS COMISSÕES
Comissão de Economia, Inovação e Obras Públicas
CEIOP
N.º Único 587375
Entrada/Saída n.º 448
Data 7/11/2017

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Economia,
Inovação e Obras Públicas
Dr. Hélder Amaral
Palácio de São Bento 9
1249-068 LISBOA

S/ referência	S/ comunicação	N/ referência	Data
.		ANACOM-S027537/2017	06 NOV. 2017

Assunto: **Recomendação sobre a cobrança de serviços de *WAP Billing (Wireless Application Protocol)***

Caro Dr. Hélder Amaral,

Na sequência do transmitido com o nosso ofício ANACOM-S022561/2017, de 25/09/2017, de resposta ao objeto da Petição n.º 291/XIII/2ª que "solicita a criação de legislação de proteção do consumidor no âmbito de subscrições de serviços de aquisição de Apps e outros conteúdos em Apps stores e outras lojas online" e tendo presente o facto da ANACOM ter vindo a ser confrontada com um número significativo de reclamações de utilizadores do serviço de acesso à Internet móvel relacionadas com a cobrança de serviços e/ou de conteúdos de entretenimento, incluindo toques, jogos, concursos ou *wallpapers*, subscritos, habitualmente, mediante acesso a páginas da internet, tenho o prazer de informar V. Exa. da deliberação do Conselho de Administração da ANACOM, de 2 de novembro de 2017, que aprovou a recomendação em anexo.

A ANACOM recomenda às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público que tenham celebrado acordos com fornecedores de conteúdos e que, nesse âmbito, procedam à cobrança de serviços ou conteúdo de entretenimento junto dos respetivos clientes, que as mesmas apenas devem exigir aos seus assinantes o pagamento de conteúdos digitais ou de serviços que não sejam de comunicações eletrónicas disponibilizados quando aqueles tenham prévia, expressa e especificamente autorizado perante as mesmas, a realização do pagamento de cada um dos referidos conteúdos ou serviços, através de declaração em qualquer suporte duradouro.

ANACOM - Autoridade Nacional de Comunicações

Av. José Malhoa, 12
1099-017 LISBOA
Tel +351 217211000 • Fax +351 217211001

DAC-AACA

Mais se informa, que se encontra em preparação na ANACOM uma proposta de alteração da Lei das Comunicações Eletrónicas, que irá ser remetida brevemente ao Governo, de modo a que fiquem acautelados na lei os direitos dos consumidores.

Com os melhores cumprimentos,

JOÃO CADETE DE MATOS
Presidente do Conselho de Administração

ANACOM - Autoridade Nacional de Comunicações

Av. José Malhoa, 12
1099-017 LISBOA
Tel +351 217211000 • Fax +351 217211001

DAC-AACA

Recomendação

dirigida às empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas relativamente aos serviços de *WAP Billing*

A Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM) tem vindo a ser confrontada com um número significativo de reclamações de utilizadores do serviço de acesso à Internet móvel relacionadas com a cobrança de serviços e/ou de conteúdos de entretenimento, incluindo toques, jogos, concursos ou *wallpapers*, subscritos, habitualmente, mediante acesso a páginas da Internet.

Trata-se de casos no âmbito dos quais, no essencial:

a) os reclamantes acedem a páginas WAP (*Wireless Application Protocol*) nas quais adquirem, alegadamente de uma forma inadvertida, conteúdos de entretenimento que tipicamente se destinam a um consumo móvel, tais como toques, jogos ou *wallpapers*;
b) através de um acordo celebrado entre o prestador do serviço de acesso à Internet móvel e os fornecedores dos conteúdos, o preço dos conteúdos adquiridos, que consiste num valor semanal ou mensal, é:
   - no caso das ofertas pós-pagas, cobrado na fatura do serviço de acesso à Internet móvel; e
   - no caso das ofertas pré-pagas, descontado no saldo;
c) os utilizadores tomam alegadamente conhecimento da situação ou através de um SMS gratuito que recebem a confirmar a aquisição do conteúdo ou apenas através de posterior verificação da fatura ou do saldo.

Em resposta a esclarecimentos solicitados por esta Autoridade, os prestadores do serviço de acesso à Internet móvel sustentam que apenas procedem à faturação e à cobrança do preço do serviço subscrito, em nome e por conta do respetivo fornecedor, sendo alheios à contratação e à prestação do serviço.

Considerando que os serviços em causa não são serviços de comunicações eletrónicas, nem são serviços de audiotexto nem de valor acrescentado baseados em mensagens, (SMS/MMS), não estão, como tal, abrangidos por disposições sectorialmente específicas.

Tendo, todavia, em conta as atribuições da ANACOM em matéria de proteção dos consumidores, entende-se que a legalidade da prática em causa deve ser apreciada no quadro da legislação de proteção dos interesses dos consumidores, de aplicação transversal aos vários setores económicos.

1. Desde logo, importa atender ao disposto na Lei n.º 24/96, de 31 de julho, objeto de posteriores alterações, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores.

Nos termos do n.º 4 do artigo 9.º (Direito à proteção dos interesses económicos) do referido diploma, «*O consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa*».

Adicionalmente, salienta-se o disposto no artigo 9.º-A (Pagamento adicionais) do mesmo diploma, nele introduzido no âmbito da transposição (parcial) para a ordem jurídica nacional da Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, nos termos do qual:

«1 - Antes de o consumidor ficar vinculado pelo contrato ou oferta, o fornecedor de bens ou prestador de serviços tem de obter o acordo expresso do consumidor para qualquer pagamento adicional que acresça à contraprestação acordada relativamente à obrigação contratual principal do fornecedor de bens ou prestador de serviços.

2 - A obrigação de pagamentos adicionais depende da sua comunicação clara e compreensível ao consumidor, sendo inválida a aceitação pelo consumidor quando não lhe tiver sido dada a possibilidade de optar pela inclusão ou não desses pagamentos adicionais.

3 - Quando, em lugar do acordo explícito do consumidor, a obrigação de pagamento adicional resultar de opções estabelecidas por defeito que tivessem de ser recusadas para evitar o pagamento adicional, o consumidor tem direito à restituição do referido pagamento.

4 - Incumbe ao fornecedor de bens ou prestador de serviços provar o cumprimento do dever de comunicação estabelecido no n.º 2.

5 - O disposto no presente artigo aplica-se à compra e venda, à prestação de serviços, aos contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais de água, gás, eletricidade, comunicações eletrónicas e aquecimento urbano e aos contratos sobre conteúdos digitais.»

Resulta claro das disposições supra citadas, em particular do disposto no n.º 1 do artigo 9.º-A da Lei de Defesa do Consumidor, que, mesmo que os prestadores de serviços de comunicações

eletrónicas não assegurem a prestação dos serviços ou a disponibilização dos conteúdos de entretenimento em causa, deverão, na medida em que procedem à cobrança dos valores aos mesmos associados, obter o acordo expresso do consumidor seu cliente para qualquer pagamento adicional que acresça à contraprestação acordada relativamente à obrigação contratual principal, que, tipicamente, corresponde, nas situações em apreço, à prestação do serviço de acesso à Internet, nomeadamente na vertente do acesso móvel.

A análise circunstanciada dos elementos apurados por esta Autoridade no presente contexto aponta para que o prévio e expresso acordo dos clientes consumidores associados à subscrição desses serviços ou conteúdos para a respetiva faturação (no caso dos pós-pagos) ou cobrança (no caso dos pré-pagos) não tenha sido obtido por parte dos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, o que se revela desconforme com o disposto na Lei de Defesa do Consumidor.

Releva, porém, o facto de a Lei de Defesa do Consumidor não dispor de regime sancionatório, fazendo depender a defesa do que no mesmo se fixa de uma intervenção junto dos Tribunais por parte das entidades a quem compete representar em juízo os direitos e interesses coletivos e difusos dos consumidores.

2. O entendimento decorrente da Lei de Defesa do Consumidor é reforçado por outros regimes de proteção dos interesses dos consumidores, de aplicação transversal, embora de modo específico e num âmbito mais limitado.

É o caso do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, objeto de posterior alteração, que estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço.

Nos termos do artigo 12.º, alínea f) do referido diploma, é considerada agressiva, em qualquer circunstância, e como tal proibida (*Vide* artigos. 4.º e 6.º do mesmo diploma), a prática comercial que consista em «*Exigir o pagamento imediato ou diferido de bens e serviços ou a devolução ou a guarda de bens fornecidos pelo profissional que o consumidor não tenha solicitado, sem prejuízo do disposto no regime dos contratos celebrados à distância acerca da possibilidade de fornecer o bem ou o serviço de qualidade e preço equivalentes.*».

O mesmo sucede com o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que estabelece o regime jurídico aplicável aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, tendo em vista promover a transparência das práticas comerciais e salvaguardar os interesses legítimos dos consumidores.

Com efeito, nos termos do n.º 1 do artigo 28.º do referido diploma, «*É proibida a cobrança de qualquer tipo de pagamento relativo a fornecimento não solicitado de bens, água, gás, eletricidade, aquecimento urbano ou conteúdos digitais ou a prestação de serviços não solicitada pelo consumidor* (...)».

Face ao exposto, a **ANACOM**, no exercício das atribuições e poderes que lhe são conferidos pela alínea h) do n.º 1 do artigo 8.º e pela alínea b) do n.º 2 do artigo 9.º e ao abrigo do disposto na alínea q) do n.º 1 do artigo 26.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 39/2015, de 16 de março, e sem prejuízo de outras iniciativas que, no quadro suas atribuições e competências, entenda adequadas, **recomenda às empresas que oferecem redes de comunicações públicas e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público que tenham celebrado acordos com fornecedores de conteúdos e que, nesse âmbito, procedam à cobrança de serviços ou conteúdos de entretenimento junto dos respetivos clientes**, o seguinte:

As empresas que oferecem redes de comunicações públicas e serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público apenas devem exigir aos seus assinantes o pagamento de conteúdos digitais ou de serviços que não sejam de comunicações eletrónicas disponibilizados quando aqueles tenham prévia, expressa e especificamente autorizado perante as mesmas, a realização do pagamento de cada um dos referidos conteúdos ou serviços, através de declaração em qualquer suporte duradouro.

2.11.2017

JOÃO CADETE DE MATOS
Presidente do Conselho de Administração