

PROJETO DE PROPOSTA DE LEI QUE ALTERA A LEI DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

No seguimento da análise já realizada em Junho de 2012 sobre o projeto de diploma que altera a Lei dos Serviços Públicos Essenciais (LSPE), a Lei de Defesa do Consumidor e o Regime Jurídico das Cláusulas Contratuais Gerais, o Gabinete do Secretário de Estado das Obras Públicas, Transportes e Comunicações (SEOPTC) vem solicitar ao ICP-ANACOM que se pronuncie sobre a nova versão das alterações aos diplomas acima indicados, agora sob a forma de Proposta de Lei.

Da análise ao projeto agora recebido verifica-se que o mesmo acolhe, parcialmente, as observações transmitidas ao Gabinete do SEOPTC em 28.06.2012 que, por facilidade, se anexam.

Com efeito, verifica-se que na Proposta de Lei agora apresentada foram ponderadas as diferentes exigências de proteção dos utentes, consoante sejam, ou não, consumidores e, nesse sentido, o artigo 5.º-A apenas estabelece um regime de suspensão de serviços de comunicações eletrónicas aplicável a consumidores. O projeto remetido procede a uma melhor concretização da relação entre a exigência de interpelação, agora prevista no n.º 6 do artigo 9.º (na versão anterior desta proposta no n.º 4 do artigo 4.º): (i) com a exigência do artigo 10.º, n.º 3 da LSPE de que os prestadores concedam um prazo mínimo de 10 dias para exigir o pagamento dos serviços; (ii) com o mecanismo de suspensão do fornecimento do serviço previsto no artigo 5.º da mesma Lei; e, no que diz respeito especificamente aos serviços de comunicações eletrónicas, (iii) com o que estabelece o agora previsto artigo 5.º-A, bem como (iv) com o artigo 52.º da Lei das Comunicações Eletrónicas (LCE).

Subsistem, no entanto, alguns aspetos que se considera relevante assinalar e que justificam algumas alterações da Proposta de Lei agora remetida.

1. Quanto ao preâmbulo

- Reitera-se que a referência à impossibilidade de os contratos automaticamente resolvidos por aplicação do artigo 5.º-A da LSPE não poderem ser “*reposto[s] em vigor*” é desnecessária. Bastará referir que findo o período de suspensão, sem o

pagamento dos valores em dívida o contrato se considera automaticamente resolvido.

2. Quanto às alterações à Lei n.º 23/96, de 31 de julho

2.1. Artigo 9.º

- Reitera-se o que foi referido sobre a redação do n.º 3 deste artigo 9.º. A expressão “*conter*” não parece ser a mais adequada. Sugere-se alteração para: “...a fatura deve referir as consequências ...”
- As alterações inicialmente previstas para os n.ºs 4 e 5 do artigo 4.º foram agora inseridas no artigo 9.º, n.ºs 6 e 7. Tal como já foi referido na análise remetida ao Gabinete do SEOPTC, questiona-se se, na perspetiva da sistematização do diploma, esta exigência de interpelação (e a consequência da falta da mesma) não deveria antes ser consagrada no artigo 5.º deste diploma, no qual se contêm as normas relativas à suspensão do fornecimento dos serviços, consequência aplicável aos casos de falta de pagamento.
- As alterações agora promovidas deixam mais clara a forma como se estabelece a articulação entre a obrigação de interpelação aqui prevista e os prazos previstos no artigo 10.º, n.º 3 da LSPE para exigir o pagamento dos serviços prestados, com o mecanismo de suspensão do fornecimento do serviço previsto no artigo 5.º da mesma Lei, bem como com o que estabelece no artigo 5.º-A agora previsto e o artigo 52.º da LCE.

Assim, o prestador estará vinculado a prever na fatura um prazo de pagamento que só acabe, no mínimo, 10 dias depois (regra aplicável aos “utentes”, por força do artigo 10.º, n.º 3 da Lei 23/96). Se o consumidor (ou antes, o assinante, por força do artigo 52.º, n.º 1 da LCE e n.ºs 1 e 2 do artigo 5.º da LSPE) não pagar, o prestador tem de lhe fazer novo pré-aviso, concedendo mais 10 dias para pagamento; no caso da prestação de serviços de comunicações eletrónicas a consumidores, e só nesse caso, se até ao termo desse novo prazo não houver pagamento ou acordo de pagamento, o fornecimento do serviço é automaticamente suspenso por 30 dias - se não tiver sido suspenso antes por iniciativa do prestador (hipótese cujo âmbito de aplicação não está clara); e se,

ainda assim, não houver pagamento ou acordo, o contrato fica automaticamente resolvido, caso que deve ser melhor clarificado tendo presente o que estabelece o n.º 5 do artigo 52.º da LCE (como mais à frente se detalha).

Sobre o regime agora previsto, questiona-se se não se justificaria regular a hipótese de, tendo sido celebrado o acordo de pagamento referido no artigo 5.º-A, n.ºs 2 e 5, este não ser cumprido. Que sucede? Passa-se ao regime geral do Código Civil? Ou voltam a aplicar-se as regras da LCE e da LSPE para a falta de pagamento?

2.2. Aditamento do artigo 5.º-A

- Tal como preconizado, o n.º 1 deste artigo 5.º-A apenas se aplica quando se verifique a falta de pagamento da totalidade dos valores em dívida e apenas conduz à suspensão do fornecimento do serviço (e não já do contrato), já que algumas das obrigações do contrato se deverão manter em vigor.
- O n.º 1 do artigo 5.º-A prevê uma suspensão automática do fornecimento do serviço que opera *ope legis*, e, como tal, se o serviço continuar a ser prestado não poderá ser cobrado. Considera-se aconselhável e prudente que esta consequência seja claramente explicitada no articulado.
- A cessação da suspensão por efeito do pagamento também é *ope legis*, devendo o serviço ser imediatamente repostado (artigo 5.º-A, n.º 3).

Se a suspensão for indevida ou se o serviço não for retomado de imediato na sequência do pagamento, o cliente será prejudicado. Considera-se, por isso, que deve ser equacionada a possibilidade de tipificar a violação das obrigações impostas ao prestador de serviço no artigo 5.ºA e a atribuição ao ICP-ANACOM das necessárias competências para a fiscalização, processamento e punição dos novos ilícitos.

- A suspensão dos serviços de comunicações eletrónicas obedece a um procedimento cujos trâmites estão fixados na LCD e na LSPE, nomeadamente neste artigo 5.º-A.

O n.º 1 do artigo 5.º-A da Proposta de Lei agora apresentada parece ter implícito que a suspensão do serviço possa ter ocorrido à margem deste procedimento, quando prevê que a falta de pagamento dos valores devidos no prazo previsto no n.º 6 do artigo 9.º importa a suspensão automática do fornecimento do serviço, caso este ainda não tenha sido suspenso. Considera-se importante que esta situação seja devidamente clarificada, indicando-se em que casos e com que fundamentos tal suspensão poderá já antes ter ocorrido.

- O n.º 5 do artigo 5.º-A prevê que findo o período de suspensão sem que o consumidor tenha procedido ao pagamento dos valores em atraso ou celebrado um acordo de pagamento, o contrato se considera automaticamente resolvido. Este número estabelece que neste caso será aplicável o disposto no n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 56/2010, diploma que estabelece limites à cobrança de quantias pela prestação do serviço de desbloqueamento de equipamentos destinados ao acesso a serviços de comunicações eletrónicas bem como pela rescisão do contrato durante o período de fidelização, garantindo os direitos dos utentes nas comunicações eletrónicas.

Considera-se que esta remissão é desnecessária ou mesmo inconveniente. Com efeito, o n.º 3 do artigo 2.º daquele diploma não é a única norma que tem aplicação no caso da cessação dos contratos que preveem períodos de duração mínima por motivo imputável ao assinante. Existem outras normas deste diploma que neste caso serão aplicáveis e há outro tipo de consequências que poderão ter aplicação nestes casos em que por motivo imputável ao assinante o contrato cessa antes de findo o período contratual mínimo convencionado.

Conforme está subjacente ao disposto na alínea c) do n.º 2 do artigo 47.º e ao n.º 2 do artigo 48.º da LCE poderão as partes convencionar períodos de duração mínima de contratos por outros motivos que não a subsidiação de equipamentos (vg. tarifários especiais favoráveis ao assinante), pelo que a referência ao n.º 3 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 56/2010 será, neste caso, redutora.

Assim, se um contrato for resolvido nos termos previstos na LSPE, nesta nova versão, por facto imputável ao cliente que esteja dentro de um período de fidelização, este será responsável pela quebra dessa fidelização. Como tal,

considera-se mais adequado terminar a redação deste número em «...com o prestador do serviço, o contrato considera-se automaticamente resolvido.».

- O n.º 5 do artigo 5.º-A do projeto de Proposta de Lei apresentado prevê que findo o período de suspensão do serviço previsto no n.º 1 sem que o consumidor tenha procedido ao pagamento ou sem que tenha sido celebrado um acordo de pagamento com o prestador do serviço, o contrato fique automaticamente resolvido.

A LCE, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 51/2011, de 13 de setembro, prevê no n.º 5 do artigo 52.º que a extinção do serviço (na sequência da sua suspensão) por não pagamento de faturas apenas pode ter lugar quando a dívida seja exigível e após aviso adequado, de oito dias, ao assinante. Tendo presente esta regra, questiona-se se a resolução automática agora prevista para o n.º 5 do artigo 5.º-A da LSPE revoga o disposto no n.º 5 do artigo 52.º da LCE, o que a suceder, justificaria uma previsão expressa.

- O n.º 7 do artigo 5.º-A prevê que o incumprimento do disposto no presente artigo por parte do prestador de serviços, nomeadamente a continuação da prestação do serviço ou da emissão de faturas após a suspensão do fornecimento do serviço determina a sua responsabilidade pelas custas processuais. Sem prejuízo desta consequência, considera-se que se justificaria também referir, tendo em conta o objetivo visado de evitar o aumento do endividamento das famílias, que o não cumprimento destas regras implica também a não exigibilidade das contraprestações devidas pelos serviços que continuem a ser prestados como acima referido.

Por último, considera-se importante que o incumprimento das obrigações fixadas nesta lei fosse tipificado como contraordenação, estabelecendo-se também norma de atribuição de competência para a fiscalização, processamento e punição desses ilícitos.

Adicionalmente e dada a ausência de informação nesse sentido, permitimo-nos destacar a importância de ser promovida a republicação desta lei de modo a possibilitar uma leitura integrada do seu conteúdo.

Anexo

PROJETO DE DECRETO-LEI QUE ALTERA A LEI DOS SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS

O ICP-ANACOM reconhece a importância dos objetivos identificados no preâmbulo do projeto de diploma remetido para análise. A melhoria do funcionamento do sistema judicial envolvendo a diminuição das pendências cíveis, a eficácia na proteção do consumidor e as medidas dirigidas a evitar o endividamento das famílias revestem a maior relevância para o funcionamento da economia. Porém, e como melhor adiante se detalhará, o ICP-ANACOM não pode deixar de manifestar as suas dúvidas quanto à eficácia real das várias soluções previstas nesta proposta legislativa para alcançar aqueles objetivos.

É de assinalar a dificuldade de harmonização e articulação das normas previstas na proposta de alteração apresentada com as várias disposições da Lei dos Serviços Públicos Essenciais (LSPE) – a este respeito destaca-se a dificuldade de articulação entre as alterações ao artigo 4.º, relativas à interpelação, e a introdução do artigo 5º-A, relativo à suspensão e resolução do contrato, com o disposto nos artigos 5.º e 10.º, relativos respectivamente ao pré-aviso para suspensão dos serviços e à comunicação para pagamento dos serviços, na redação actualmente em vigor, e que é mantida.

A estas dificuldades - que serão intrínsecas à própria LSPE, caso as redacções propostas se mantenham conforme o projeto -, acrescem as dificuldades de compatibilização das alterações agora propostas com a legislação sectorial que rege a prestação dos serviços de comunicações electrónicas e que contém um conjunto de regras dirigidas a dar resposta às necessidades específicas de funcionamento deste setor atendendo às suas características particulares e que, em muitos casos, obedecem a normativos da União Europeia que não podem deixar de ser observados. Neste plano em particular assinala-se a difícil conciliação do regime proposto com as disposições decorrentes do artigo 52.º da Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro – Lei das Comunicações Eletrónicas (doravante LCE), com a redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 51/2011, de 13 de Setembro.

É, por isso, entendimento do ICP-ANACOM que a proposta legislativa em análise deve ser cuidadosamente reformulada, tendo em conta a necessidade de salvaguardar a máxima

segurança e certeza jurídicas, valores que são absolutamente essenciais num quadro de relações entre empresas e utilizadores.

Tendo em conta o enquadramento e as observações acima referidas, bem com o tempo disponibilizado para a análise do projeto de diploma, o ICP-ANACOM considera relevante fazer os seguintes comentários específicos.

1. Quanto ao preâmbulo

A referência à impossibilidade de os contratos automaticamente resolvidos por aplicação do artigo 5.º-A da LSPE não poderem ser “*reposto[s] em vigor*” é desnecessária. A resolução de um contrato é uma das formas pela qual este pode ser extinto, apenas podendo a relação contratual ser reatada, na sequência da celebração de um novo contrato.

2. Âmbito de aplicação

De entre os fundamentos indicados no preâmbulo para justificar as alterações legislativas previstas no presente diploma, é referida a necessidade de “*evitar o aumento do endividamento das famílias portuguesas*”. Porém, este aspecto não foi refletido no articulado das alterações propostas dado que este diploma se aos utentes dos serviços públicos essenciais e, como tal, a pessoas singulares e a pessoas coletivas. Considerando as diferentes exigências de proteção dos assinantes dos serviços de comunicações eletrónicas consoante sejam pessoas singulares ou pessoas coletivas (aliás reconhecida no preâmbulo deste diploma) bem como o impacto de algumas das soluções propostas nos clientes empresariais e no próprio Estado, em especial as que se contêm no artigo 5º-A que é aditado à LSPE, sugere-se a ponderação de regimes diferenciados consoante o tipo de utente em causa.

3. Alterações à Lei n.º 23/96, de 31 de julho

3.1. Artigo 4.º n.ºs 4 e 5

- A redação conferida ao n.º 4 do artigo 4.º parece impor a todos os prestadores de serviços públicos essenciais uma obrigação de interpelação, por escrito, do devedor para que este salde a dívida, procedendo à fixação de um prazo que, para este efeito, não poderá ser inferior a 30 dias. Porém, não está claro em que termos esta exigência se

concilia (i) com o prazo mínimo de 10 dias previsto no artigo 10.º, n.º 3 da LSPE para exigir o pagamento dos serviços prestados, (ii) com o mecanismo de suspensão do fornecimento do serviço previsto no artigo 5.º da mesma Lei e, no que diz respeito especificamente aos serviços de comunicações eletrónicas, (iii) com o que estabelece o agora previsto artigo 5.º-A e (iv) o artigo 52.º da LCE.

Desde logo, importa considerar se esta exigência de interpelação é ou não aplicável à prestação de serviços de comunicações eletrónicas:

- Em caso afirmativo, importa esclarecer como a mesma se compatibiliza com as exigências de pré-aviso para a suspensão do serviço previstas no n.º 2 do artigo 5.º da LSPE e do artigo 52.º da LCE, sendo certo que o diploma proposto não revoga nenhuma das duas disposições o que, de resto, parece acertado;
- Em caso negativo, então deveria clarificar-se que à prestação de serviços de comunicações eletrónicas apenas será aplicável o regime específico do novo artigo 5º-A.

No caso da aplicabilidade desta obrigação do prestador de serviços interpelar, por escrito, o devedor para que este, num prazo não inferior a 30 dias, proceda ao pagamento dos valores em dívida, julga-se que seria importante clarificar que a interpelação a que se refere este n.º 4 surge posteriormente à entrada do devedor em mora no pagamento da fatura do serviço (por incumprimento do prazo normalmente constante da própria fatura).

Com efeito, por aplicação do n.º 1 do artigo 805.º do Código Civil, o devedor considera-se em mora apenas após ser interpelado para cumprir, o que, no caso dos serviços de comunicações eletrónicas (como, de resto, de todos os serviços públicos essenciais regulados na LSPE, por aplicação do artigo 9.º, n.º 1 e n.º 2 do diploma), acontece com a emissão da fatura. Assim, a interpelação a que se refere a proposta de aditamento parece surgir num segundo momento (tecnicamente será uma segunda interpelação).

- Um outro aspeto que se entende necessário clarificar prende-se com a conciliação entre esta obrigação de interpelação (para pagar num prazo de 30 dias) com o prazo previsto no

n.º 2 do artigo 5.º da LSPE (que atualmente já se encontra consagrado) nos termos do qual, *“em caso de mora do utente que justifique a suspensão do serviço, esta só poderá ocorrer após o utente ter sido advertido, por escrito, com uma antecedência mínima de 10 dias relativamente à data que ela venha a ter lugar”*. Sem prejuízo das consequências previstas no n.º 5 do artigo 4.º da proposta de alteração da LSPE, considera-se que é importante salvaguardar a impossibilidade de um prestador de serviços públicos essenciais suspender os referidos serviços sem que previamente tenha promovido a interpelação para o pagamento da dívida.

- Por último, é discutível que na perspetiva da sistematização do diploma esta exigência de interpelação (e a consequência da falta da mesma) deva ser consagrada no artigo 4.º que fixa os deveres de informação do prestador de serviço. Em causa não está uma obrigação de informação mas antes uma obrigação de interpelação para pagamento que parece ser mais adequado prever no artigo 5.º deste diploma.

3.2. Artigo 9.º, n.º 3

A expressão *“conter”* não parece ser a mais adequada. Sugere-se alteração para: *“...a fatura deve referir as consequências ...”*

3.3. Aditamento do artigo 5.º-A

O n.º 1 do artigo 5.º-A determina que a falta de pagamento dos valores constantes da fatura, até à data limite para efetuar o pagamento, importa a suspensão automática do contrato, bem como do respetivo serviço por um período de 30 dias.

A primeira questão que se coloca e que importa clarificar é a de determinar qual é essa data limite para efetuar o pagamento.

A redação conferida a esta disposição é passível de três interpretações distintas. Assim:

- Trata-se da data fixada na fatura¹, situação em se verificará incompatibilidade com o regime do pré-aviso de suspensão do serviço, com a antecedência mínima de 10 dias, previsto no n.º 2 do artigo 5.º da LSPE e no n.º 2 do artigo 52.º da LCE;
- Trata-se da data da interpelação para saldar a dívida prevista no n.º 4 do artigo 4.º, caso esta regra seja aplicável às comunicações electrónicas e, nesse caso, não se depreende em que termos se compatibiliza esta regra com a obrigação de pré-aviso acima referida, devendo este aspeto ser clarificado;
- Trata-se da data fixada no pré-aviso previsto n.º 2 do artigo 5.º da LSPE e no artigo 52.º da LCE, devendo, então, tal ser devidamente clarificado na redação do diploma.

A opção por uma destas interpretações não é indiferente, desde logo porque a solução fixada para a suspensão dos serviços de comunicações electrónicas não pode deixar de observar as exigências decorrentes do Anexo I-A da Diretiva 2002/22/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de março de 2002, com a redação que lhe foi conferida pela Diretiva 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro², nos termos do qual, *“Os Estados-Membros (...) devem garantir que qualquer interrupção ou corte do serviço seja precedida do devido aviso ao assinante. Excepto nos casos de fraude ou de pagamento sistematicamente atrasado ou em falta, essas medidas devem garantir, na medida em que tal seja tecnicamente exequível, que a eventual interrupção do serviço se restrinja ao serviço em causa. O corte da ligação por falta de pagamento de facturas só terá lugar depois de o assinante ter sido devidamente avisado. Os Estados-Membros poderão permitir um período de serviço limitado antes do corte total, durante o qual apenas serão autorizadas chamadas que não impliquem pagamento por parte do assinante (por exemplo, as chamadas para o «112»”*

¹ Parece ser este o sentido a atribuir a esta disposição, caso se atenda ao teor do preâmbulo da proposta legislativa na qual se refere: “no caso dos serviços de comunicações electrónicas a falta de pagamento dos valores constantes da factura até á data nela fixada como limite de pagamento importa a suspensão automática do contrato...”

² Esta regra constante do anexo à Diretiva n.º 2002/22/CE encontra-se transposta para a legislação portuguesa pelo artigo 52.º da LCE.

E, dependendo da interpretação que seja dada ao n.º 1 deste artigo 5.º-A, poderá estar em causa o cumprimento das obrigações de pré-aviso anterior à suspensão do serviço, da possibilidade de suspensão parcial dos serviços, bem como a de realização de chamadas que não impliquem pagamento por parte dos assinantes e o acesso às chamadas de emergência.

- O n.º 1 do artigo 5.º-A prevê uma suspensão automática do contrato que opera *ope legis*, o que significa que se o serviço continuar a ser prestado não pode ser cobrado. O termo da suspensão por efeito do pagamento também é *ope legis*; mas se a suspensão for indevida ou se o serviço não for retomado de imediato na sequência do pagamento (devendo fixar-se um prazo em para que este seja retomado), o cliente será prejudicado. Considera-se, por isso, que deve ser equacionada a possibilidade de tipificar a violação das obrigações impostas ao prestador de serviço no artigo 5.ºA e a atribuição ao ICP-ANACOM das necessárias competências para a fiscalização, processamento e punição dos novos ilícitos.
- O n.º 1 do artigo 5.º-A prevê a suspensão do contrato e a suspensão do serviço, cuja obrigação de prestação ficaria sempre suspensa com a suspensão do contrato. Julga-se que será mais adequado prever antes a suspensão do serviço dado que a situação prevista não parece configurar uma suspensão do contrato, uma vez que, nos termos da LCE, a empresa prestadora de serviço continua vinculada ao cumprimento de algumas obrigações, como sucederá designadamente com a necessidade de garantir ao assinante o acesso a chamadas que não impliquem o pagamento, nomeadamente as realizadas para o número de emergência europeu – vd. a este respeito o disposto no n.º 4 do artigo 52.º da LCE e o anexo I – da Diretiva 2002/22/CE.
- O n.º 3 do artigo 5.º-A prevê que findo o período de suspensão sem que o utente tenha procedido ao pagamento dos valores em atraso, o contrato considera-se automaticamente resolvido. Esta disposição não esclarece o que sucede às situações em que os contratos estejam sujeitos a um período contratual mínimo/períodos de fidelização. Na generalidade destes casos, as empresas de comunicações eletrónicas estabelecem cláusulas de indemnização pela cessação antecipada dos contratos. Tendo em conta que a cessação ocorrerá, embora automaticamente, com origem num

incumprimento contratual do assinante, importa salvaguardar que esta não prejudica a responsabilidade do utente pelo pagamento dos valores que sejam devidos ao prestador do serviço pela resolução do contrato antes de terminado o período de duração mínimo convencionado. Poderá, pois, questionar-se se a resolução *ope legis* dos contratos, que determinará a emergência de tais créditos, contribuirá para uma efetiva melhoria do funcionamento do sistema judicial ou efectiva diminuição do endividamento das famílias.

- Ainda sobre a matéria da resolução automática dos contratos na sequência do não pagamento por parte dos assinantes, há que ter presente o regime previsto no artigo 46.º da LCE, nos termos do qual as empresas que oferecem redes e serviços de comunicações eletrónicas podem recusar a celebração de um contrato relativamente a um assinante que tenha quantias em dívida superiores a 20% da remuneração mínima mensal garantida. Embora não se consigam antecipar quais os efeitos desta alteração da LSPE quando conjugada com aquele regime, são equacionáveis duas hipóteses: (i) ou os utilizadores serão confrontados com recusas sucessivas de prestação dos serviços por parte dos respetivos prestadores ou (ii) pode registar-se o efeito inverso, conduzindo esta solução a uma maior mobilidade dos clientes.