

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

<http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=246205>

RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA PRÉVIA A QUE FOI SUBMETIDO O PROJECTO DE DECISÃO RELATIVO À RESOLUÇÃO DE UM LITÍGIO ENTRE A TELE2 E A PT COMUNICAÇÕES QUANTO A DESISTÊNCIAS DE PRÉ-SELECÇÕES EFECTUADAS DE FORMA INDEVIDA PELA PT COMUNICAÇÕES

I. Enquadramento

Por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 26 de Abril de 2007, foi aprovado um projecto de decisão relativo à resolução de um litígio entre a Telemilénio – Telecomunicações, unipessoal, Lda. (Tele2) e a PT Comunicações, S.A. (PTC) quanto a desistências de pré-selecção (PS) efectuadas de forma indevida pela PTC.

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

No âmbito deste procedimento, foram recebidas respostas da Tele2 e da PTC (em **anexo** ao presente relatório):

O presente relatório apresenta uma síntese das respostas recebidas e o entendimento desta Autoridade sobre as questões levantadas. Dado o carácter sintético deste documento, a sua análise não dispensa a consulta das referidas respostas.

II. Análise dos comentários

1. Pedido da Tele2 quanto ao procedimento de desactivação de PS praticado pela PTC

A **Tele2** manifesta a sua concordância com a posição da ANACOM no sentido de a matéria objecto deste primeiro pedido já ter sido tratada na deliberação de 8/3/2007, pelo que se remeteu a resolução do litígio para tal decisão.

No entanto, segundo a Tele2 importa não perder de vista que a maioria dos casos que originaram o litígio sobre as desactivações indevidas se reportam a contactos feitos pelos assinantes directamente à PTC, pois o desconhecimento, não censurável, das regras do Regulamento de Selecção e Pré-selecção conduz muitas vezes a este tipo de situações, em especial quando ao acesso pré-seleccionado não estão agregadas as funcionalidades da ORLA.

A Tele2 entende que esta matéria não teve a necessária avaliação por parte da ANACOM. Esta empresa não pretende que seja criada uma regra *ex novo*, mas apenas que sejam criadas as condições operacionais necessárias para que o princípio do art.º 10º do Regulamento tenha aplicação e seja concretizado, aspecto que considera fundamental.

Assim, segundo a Tele2, se a decisão de 8/3/2007 não era a sede adequada para a definição de tais mecanismos, no actual procedimento existe espaço para a ANACOM ir um pouco mais longe. Para o efeito, este prestador invoca os art.ºs 56º e 107º do CPA que, na sua perspectiva, permitem que a ANACOM decida sobre coisa mais ampla do que a pedida, bem como sobre todas as questões pertinentes suscitadas durante o procedimento administrativo.

Por outro lado, a Tele2 alega que esta questão “tem uma importância fulcral na definição de todos os contornos e variantes do presente litígio”. Para este prestador, sendo indiscutível que a norma do n.º 1 do art.º 10º do Regulamento é imperativa, a desactivação da PS tem sempre de ocorrer

através de pedido entregue directamente pelo cliente ao PPS, pelo que se, por algum erro desculpável, o assinante expressa ou entrega o pedido à PTC, tal não vinculará o PPS.

Considera a Tele2 que, embora esta posição esteja clarificada, não resolve a questão de saber qual a conduta da PTC quando recebe um pedido de desactivação de PS do assinante, impondo-se a definição de orientações gerais sobre a matéria que, deixando uma margem de liberdade de conformação aos operadores envolvidos, concretizem os princípios regulatórios e concorrenciais subjacentes ao Regulamento.

A este propósito, a Tele2 relembra o mecanismo que já havia sugerido, segundo o qual, em tal situação, a PTC deve comunicar expressamente ao cliente pré-seleccionado que deve dirigir-se ao serviço de atendimento do PPS e informá-lo expressamente de que está impedida de aceitar o pedido, seja através do *call center*, da página *web* ou dos seus serviços administrativos.

A **PTC** discorda em absoluto com o determinado no ponto 1 da deliberação da ANACOM de 26/4/2007, pois tem entendimento diverso da ANACOM.

Em primeiro lugar, quanto ao disposto no n.º 1 do art.º 10º do Regulamento, considera a PTC que negar-se aos consumidores a possibilidade de confiar a este prestador a tarefa de entregar junto do PPS a desactivação de PS “constitui uma compressão inaceitável e manifestamente desproporcionada, do modo de exercício do *direito de livre escolha dos consumidores*, quanto ao prestador de serviço de telefone fixo”, o que equivale a uma violação do princípio da proporcionalidade.

Em segundo lugar, a PTC considera manifestamente ilegal o entendimento expresso pela ANACOM na deliberação em causa, pelo que não concorda minimamente com a proibição de a PTC proceder às desactivações da pré-selecção que lhe são directamente solicitadas pelos clientes.

A PTC relembra que só levava a cabo tais desactivações nos casos em que, cumulativamente, a Tele2 retinha ilicitamente os formulários que a PTC lhe enviava a pedido do cliente e depois de decorridos os prazos previstos no art.º 10º do Regulamento. Esclarece ainda que só o fazia para, em última instância, não prejudicar o cliente, que se via impedido de mudar de prestador por problemas a que era totalmente alheio.

Entendimento da ANACOM

Relativamente aos comentários da Tele2, a ANACOM entende que a intervenção nesta matéria a que procedeu em 10/5/2007 vai de encontro ao pretendido por este prestador.

Assim, por deliberação de 10/5/2007¹, relativa à imposição de obrigações específicas à PTC e à Tele2 no âmbito da PS (sentido provável de decisão), o Regulador determinou à PTC que se abstenha de aceitar, dos assinantes dos PPS, pedidos de alteração ou denúncia de contratos de PS, ou sua desactivação, dando cumprimento aos procedimentos estabelecidos no Regulamento para a desactivação da PS.

Paralelamente, por deliberação da mesma data², foi aprovado um projecto de alteração ao Regulamento de SPS que, a par de outras alterações, insere expressamente a obrigação de o PAD não aceitar nem tratar pedidos de alteração ou denúncia de contratos de acesso indirecto, devendo informar desse facto os assinantes que se lhe dirijam para o efeito, bem como de que esses pedidos devem ser directamente apresentados junto do PPS. Visa-se deste modo reforçar a ideia de que deve ser privilegiada a relação contratual entre os assinantes e os PPS, na qual o PAD não pode intervir, evitando-se igualmente dúvidas dos assinantes quanto ao procedimento a seguir quando pretendem desactivar a PS.

Quanto ao entendimento manifestado pela PTC, a ANACOM nada mais tem a acrescentar face ao constante das diversas medidas que tem vindo a adoptar sobre a matéria da desactivação da PS, para as quais remete.

¹ <http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=242683>

² <http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=242727>

2. Pedido da Tele2 quanto à suspensão do pagamento dos serviços de interligação pela Tele2 e suspensão destes serviços ou de outros dele dependentes pela PTC

A **Tele2** aceita as considerações da ANACOM sobre os prejuízos invocados e o recurso à figura da compensação de créditos, pois a lei não prevê qualquer competência do Regulador para fixar uma indemnização, tratando-se de uma função puramente jurisdicional. Esclarece a Tele2 que a invocação de danos “era mais no sentido de reforçar a gravidade da situação do que para solicitar qualquer arbitramento por parte do regulador”.

Já quanto ao entendimento da ANACOM de não existir aqui um litígio com a PTC para efeitos do art.º 10º da LCE, a Tele2, embora compreenda esta posição, não concorda com a conclusão de indeferimento do pedido.

Entende esta empresa que ou há litígio e a ANACOM deveria ter analisado e apreciado o seu objecto, podendo concluir por uma decisão de deferimento ou indeferimento da pretensão; ou não há litígio e a ANACOM não poderia apreciar a pretensão da Tele2, caso em que não poderia qualificar juridicamente a sua decisão como indeferimento.

Sendo a própria ANACOM a afastar a sua competência para apreciar o segundo pedido formulado, a Tele2 não entende como pode depois o Regulador vir a indeferir tal pretensão, pois através de um acto dessa natureza o órgão decisor conhece do mérito ou valia do pedido. Ou seja, no entender da Tele2 a ANACOM não pode emitir uma decisão de deferimento ou indeferimento quando falhe algum dos requisitos em que assenta a intervenção do Regulador ao abrigo do art.º 10º da LCE.

Assim, conclui a Tele2 que se impõe uma revisão da qualificação jurídica atribuída à decisão da ANACOM, a qual não pode ser de indeferimento (decisão de fundo), mas apenas de não pronúncia [decisão sobre o (não) preenchimento dos pressupostos procedimentais] dado que é o próprio órgão decisor a negar a sua competência para intervir.

Por fim, a Tele2 considera despropositadas as declarações conclusivas constantes do ponto 2.3 do capítulo II da deliberação, por tratarem-se de observações com impacto relevante na conformação do litígio que escapam à análise de competência que a ANACOM aí procura fazer. A Tele2 pronuncia-se, assim, pela eliminação destas declarações na decisão final.

Entendimento da ANACOM

De facto, quanto à questão da suspensão dos serviços, ao considerar na sua deliberação que, embora esteja aí em causa matéria sectorialmente regulada, não existe um litígio efectivo entre a Tele2 e a PTC, a ANACOM está a considerar que não se encontra preenchido um dos requisitos que permite a sua intervenção ao abrigo do art.º 10º da Lei das Comunicações Electrónicas. Embora se trate de matéria relativamente à qual o Regulador é competente para tomar uma decisão de fundo vinculativa, não se encontram preenchidos todos os pressupostos procedimentais para que a ANACOM possa intervir neste caso concreto.

Tal como escrevem Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim³, a decisão final do procedimento administrativo pode consistir numa decisão sobre o (não) preenchimento dos pressupostos procedimentais da pretensão formulada ou do objecto a que tendia.

Assim, não havendo qualquer alteração do ponto 2 da deliberação, em sentido próprio, mantendo-se toda a respectiva fundamentação, **por uma questão de maior rigor a ANACOM entende alterar a qualificação da sua decisão de indeferimento do pedido para abstenção de conhecimento do mesmo.**

Quanto ao segundo comentário da Tele2, nos pontos 2.2. e .2.3. do capítulo II da deliberação de 26/4/2007, a ANACOM nada mais faz do que enunciar as regras aplicáveis à situação de suspensão dos pagamentos por parte do

³ In Código do Procedimento Administrativo Comentado, 2ª Edição, Artigo 107º, I, comentário citado pela própria Tele2 na sua resposta à Audiência Prévia.

OPS, tal como estão definidas na Oferta de Referência de Interligação (ORI), no acordo de interligação e na Oferta de Referência de Realuguer de Linha de Assinante (ORLA), retirando a conclusão que, nos termos aí previstos, a PTC tem legitimidade para suspender ou interromper a prestação dos serviços. Trata-se de uma mera reprodução do regime aplicável a este tipo de situações sem a formulação de qualquer juízo de valor sobre o caso concreto.