

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

<http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=248584>

Publicação – 27.7.2007

RELATÓRIO DA AUDIÊNCIA PRÉVIA A QUE FOI SUBMETIDO O PROJECTO DE DECISÃO RELATIVO À IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS À PT COMUNICAÇÕES, S.A. E À TELEMILÉNIO – TELECOMUNICAÇÕES, SOCIEDADE UNIPESSOAL, LDA. (TELE2), NO ÂMBITO DA PRÉ-SELECÇÃO

I. Enquadramento

Por deliberação do Conselho de Administração da ANACOM de 10 de Maio de 2007, foi aprovado um projecto de decisão relativo à imposição de obrigações específicas à PT Comunicações (PTC) e à Tele2, no âmbito da pré-selecção (PS).

Nos termos do disposto nos artigos 100º e 101º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), 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 PTC e da Tele2 (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 das considerações preliminares e da questão prévia suscitada

A **PTC** salienta que, de modo a exercer cabalmente o seu direito de pronúncia, solicitou à ANACOM que lhe fosse disponibilizado o processo administrativo relativo à deliberação de 10/5/2007, tendo constatado que do mesmo havia

sido expurgado o relatório das acções de fiscalização efectuadas pelo Regulador, datado de 3/5/2007, por revestir natureza confidencial.

Segundo a PTC, a não disponibilização deste relatório prejudica a sua pronúncia relativa ao sentido provável de decisão, cabendo à ANACOM, para efeitos do efectivo cumprimento do disposto no artigo 100º do CPA, notificar a PTC do conteúdo de tal documento de modo a que esta empresa “pudesse exercer cabalmente o seu direito de pronúncia e, querendo, pronunciar-se especificamente acerca do conteúdo do mesmo”. Não tendo tal acontecido, a PTC salienta que a não disponibilização do relatório condiciona a sua pronúncia.

A **Tele2** considera a matéria versada na deliberação em causa da maior importância. A respondente relembra que é crucial para os PPS estabelecer um contacto directo com os seus clientes de modo a permitir a sua manutenção, ideia que está subjacente à proibição de práticas de *win-back* e que, no seu entendimento, deve igualmente presidir à limitação ao mínimo dos contactos entre os clientes dos PPS e o PAD. Ainda segundo a Tele2, a conduta da PTC de aceitação de pedidos de desactivação de clientes daquela empresa era inaceitável, pelo que manifesta o seu acordo com a intervenção da ANACOM materializada na deliberação de 8/3/2007, a qual, segundo refere a Tele2, a PTC deliberadamente ignorou e continua a ignorar.

Porém, a Tele2 não pode aceitar sem restrições o conteúdo da deliberação, pelas razões adiante expostas, no ponto III-2.

Entendimento da ANACOM

Relativamente à questão suscitada pela **PTC**, reitera-se o informado pela ANACOM a esta empresa, aquando do pedido de consulta do processo administrativo, de que o relatório preliminar das acções de fiscalização integra um processo de contra-ordenação à data em fase de defesa, em que esta empresa não era a arguida. Este documento foi, então, expurgado do processo

ao abrigo dos artigos 86º e 89º do Código de Processo Penal e do artigo 371º, n.º 2, alínea a) do Código Penal (aplicáveis subsidiariamente aos processos de contra-ordenação), de acordo com os quais estes processos estão protegidos pelo segredo de justiça.

Acresce que a matéria fáctica é incontroversa e conhecida dos intervenientes neste processo, já tendo sido aliás referida na parte introdutória do sentido provável de decisão (incluindo o resultado de uma das fiscalizações efectuadas).

O entendimento da ANACOM sobre as reservas apresentadas pela **Tele2** encontra-se expresso no ponto III-2.

III. Análise dos comentários sobre as determinações (1) à PTC de não aceitar, dos assinantes dos PPS, pedidos de alteração ou denúncia de contratos de PS, ou sua desactivação; e (2) à Tele2 de contactar todos os seus assinantes cujos pedidos de desactivação de PS lhe tenham sido remetidos pela PTC para averiguar da sua vontade efectiva quanto à alteração ou denúncia dos respectivos contratos

1. Determinação imposta à PTC (ponto 1 da decisão)

A **PTC** vem reiterar que “a recente interpretação do ICP-ANACOM sobre o alcance e os efeitos jurídicos do artigo 10º do Regulamento n.º 1/2006 (...) é manifestamente incorrecta”.

Assim, a respondente começa por proceder à seguinte correcção relativamente ao ponto 1 da decisão da ANACOM: a PTC não “aceita” pedidos de alteração ou denúncia de contratos de PS, antes aceita (re)enviá-los para o PPS, seus destinatários.

Ora, entende a PTC, que não decorre do n.º 1 do artigo 10º do Regulamento que esta empresa esteja impedida de reenviar para os PPS os pedidos de alteração ou denúncia dos contratos de PS, ou sua desactivação, que lhe

tenham sido entregues directamente pelos assinantes do PPS, o que será o mesmo do que dizer que não decorre desta norma que os clientes estão proibidos de confiar à PTC a tarefa de (re)enviar aos PPS os pedidos de denúncia que subscreveram.

De acordo com a PTC, a própria ANACOM admite que nada disto decorre da redacção em vigor do artigo 10º do Regulamento ao referir no projecto de decisão em causa que se vai introduzir no Regulamento “uma obrigação do PAD de não aceitar nem tratar de pedidos de alteração ou denúncia do contrato de acesso indirecto, os quais devem ser apresentados directamente junto do PPS”. Entende a respondente que se se vai introduzir no Regulamento esta proibição, tal significa que a mesma não está lá, questionando como pode a ANACOM impô-la à PTC por acto administrativo *ad hoc*.

Prossegue a PTC, na sua resposta, qualificando a interpretação dada pela ANACOM ao n.º 1 do artigo 10º de ilegal e inconstitucional por consubstanciar “uma compressão inaceitável, porque manifestamente desproporcionada, do modo de exercício do direito de livre escolha dos consumidores” quanto ao prestador de serviço de telefone fixo, em violação do n.º 2 do artigo 266º da Constituição e do n.º 2 do artigo 5º do CPA.

A **Tele2** concorda com o conteúdo desta determinação, tendo em conta a imperatividade da regra do n.º 1 do artigo 10º do Regulamento de Selecção e Pré-selecção, de acordo com a qual a desactivação de PS tem sempre que ocorrer através de pedido entregue directamente pelo cliente ao PPS, sob pena de o mesmo não vincular este prestador.

No entanto, a Tele2 considera que a ANACOM deixou em aberto a definição do procedimento que a PTC deve seguir quando recebe um pedido de desactivação enviado por um cliente do PPS que desconhece os procedimentos adequados.

A este propósito, a respondente relembra que já anteriormente havia alertado a ANACOM para a necessidade de regular estes procedimentos, tendo então

sugerido que o Regulador impusesse à PTC que, sempre que lhe fosse incorrectamente dirigido um pedido de desactivação de PS, comunicasse expressamente ao cliente pré-seleccionado que deve dirigir-se ao serviço de atendimento do PPS e o informasse expressamente que está impedida de aceitar o pedido.

A Tele2 entende que esta informação deve ser objectiva e imediata, estando vedado à PTC contactar pró-activamente o cliente para aferir do desenrolar do processo ou estabelecer contactos que visem denegrir a imagem do PPS.

A respondente refere ainda a particular importância da acção de divulgação da falta de competência da PTC para registar pedidos de desactivação da PS, tendo em vista diminuir a frequência com que os clientes pré-seleccionados se dirigem à PTC.

Acrescenta a Tele2 que a falta de definição, pela ANACOM, destas orientações vinculativas possibilita que a PTC continue a prejudicar os concorrentes, referindo a recente prática desta empresa consubstanciada no envio à Tele2 dos formulários já anteriormente usados para a desactivação da PS como se os mesmos fossem enviados pelos próprios clientes, ocultando, assim, a sua intervenção no processo como mediador.

A Tele2 refere que este procedimento da PTC está devidamente comprovado, pois recebeu já um número considerável de pedidos de desactivação, supostamente enviados pelos próprios clientes, em formulários com o tipo de letra característico da PTC e todos colocados na mesma estação de correio, independentemente do local de residência dos clientes.

Entendimento da ANACOM

Relativamente aos comentários apresentados pela **PTC**, a ANACOM volta a frisar, antes de mais, que a sua interpretação do artigo 10º do Regulamento de SPS não é recente; bem pelo contrário, mantém-se a mesma desde a elaboração do projecto de regulamento, tendo sido expressa de forma muito clara logo no relatório da consulta deste projecto. Na verdade, o que se verifica

é que a PTC defendia outra solução para o referido artigo, nunca tendo aceite a solução consagrada no Regulamento com a qual não tem conformado a sua actuação.

Assim sendo, os argumentos agora apresentados pela PTC nada trazem de novo face ao que esta empresa tem vindo a defender, pelo que a ANACOM reitera o entendimento que sobre a matéria tem expresso nas diversas medidas adoptadas sobre a desactivação da PS, designadamente no relatório da audiência prévia do projecto de decisão relativo a desistências de PS efectuadas de forma indevida pela PTC (de 18/1/2007), aprovado pela deliberação de 8/3/2007¹.

Justificam-se apenas algumas referências sobre as afirmações da PTC no sentido de a própria ANACOM, ao pretender introduzir agora uma alteração ao Regulamento, admitir que a proibição de o PAD aceitar e tratar pedidos de alteração ou denúncia dos contratos de PS não decorre da actual redacção do artigo 10º.

A regra agora explicitada no projecto de alteração ao Regulamento visa clarificar e reforçar um comando que estava já implícito no n.º 1 do respectivo artigo 10º, quando determina que a desactivação da pré-selecção ocorre *exclusivamente* com base em alteração ou denúncia do contrato *junto* do PPS. Face à interpretação defendida pela PTC, que tem sustentado que tal norma não afasta a possibilidade de os clientes entregarem os seus pedidos junto do PAD e de este os remeter ao PPS, e não obstante se entender que esta interpretação não é correcta, por não corresponder ao espírito do diploma, considerou-se, a bem da clareza e da certeza jurídicas, dever autonomizar a obrigação do PAD de não aceitar (nem sequer para os remeter ao PPS) nem tratar os pedidos dirigidos ao PPS que lhe sejam apresentados, e de, se apesar de tudo assim acontecer, informar os clientes de que devem dirigir-se directamente ao PPS. A expressão *introdução* refere-se apenas a esta autonomização e à nova obrigação de informação.

¹ <http://www.anacom.pt/template31.jsp?categoryId=236822>

Quanto aos comentários da **Tele2**, a ANACOM entende que a intervenção nesta matéria a que procedeu em ambas as deliberações aprovadas em 10/5/2007 vai de encontro ao pretendido por este prestador.

De facto, paralelamente ao projecto de decisão a que respeita o presente relatório, por deliberação da mesma data foi aprovado um projecto de alteração do Regulamento de SPS² que, a par de outras alterações, enuncia 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 à realização de acções de divulgação da falta de competência da PTC para registar pedidos de desactivação da PS, na sequência das inúmeras situações que têm recentemente chegado ao seu conhecimento, esta Autoridade entendeu divulgar um esclarecimento sobre os procedimentos de desactivação de PS³ que, desde 29/5/2007, consta do seu sítio na Internet.

A ANACOM considera que este esclarecimento, conjuntamente com o leque de medidas que já adoptou nesta matéria⁴, deverá evitar que os assinantes se dirijam erradamente ao PAD.

No que respeita à prática que, segundo a Tele2, a PTC tem recentemente levado a cabo, a ANACOM, caso se justifique, continuará a exercer as suas competências no quadro da regulamentação aplicável e das diversas medidas regulatórias já adoptadas com o objectivo de reforçar o afastamento do PAD da

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

³ <http://www.anacom.pt/content.jsp?contentId=487808>

⁴ Relembra-se que desde logo, por deliberação de 8/3/2007, a ANACOM determinou à PTC que suprimisse do seu sítio na Internet a informação relativa aos procedimentos de desistência da PS que estava em desconformidade com o disposto no Regulamento, o que foi cumprido.

aceitação e tratamento de pedidos de alteração ou denúncia dos contratos de acesso indirecto.

Porém, a Tele2 não pode deixar de ter em conta que a intervenção da PTC na expressão de vontade dos assinantes e no envio das respectivas declarações ao PPS, apesar de contrária ao que se dispõe no Regulamento, não invalida nem torna ineficazes as denúncias do contrato de PS apresentadas ao PPS, pelo que não afasta a necessidade de cumprir a obrigação que o n.º 1 do artigo 10º lhe impõe de remeter ao PAD os correspondentes pedidos de desactivação da PS.

A conduta que na deliberação de 10/5/2007 se preconiza determinar que a Tele2 adopte visa apenas sanar uma situação de incumprimento, cuja dimensão pode não permitir a sua correcção em prazo menor.

Neste enquadramento, deve a Tele2 actuar com a diligência adequada no sentido de apurar a vontade dos seus clientes, sendo certo que sobre ela continua a recair a obrigação constante do n.º 1 do artigo 10º do Regulamento.

2. Determinação imposta à Tele2 (ponto 2 da decisão)

A **Tele2** começa por demonstrar a sua compreensão pelas preocupações da ANACOM com a vontade de desistir da PS, expressa pelos assinantes junto da PTC. No entanto, considera que o erro em que estes incorreram foi induzido pelo comportamento da PTC que tinha plena consciência que agia em desrespeito pelo Regulamento de SPS e não poderia ignorar que os PPS não estariam a considerar válidos os pedidos de desistência efectuados junto do PAD.

A Tele2 defende que, ao contrário da PTC, sempre agiu de acordo com o Regulamento, não podendo a sua conduta ser associada ao desrespeito de eventuais expectativas dos clientes, pelo que não considera razoável que lhe sejam impostas obrigações.

Segundo a respondente, a obrigação de contactar todos os clientes cujos pedidos de desactivação de PS lhe tenham sido remetidos pela PTC é demasiado gravosa pelas seguintes razões que enumera:

- a) Não foi dado qualquer tratamento administrativo aos pedidos enviados pela PTC, não estando a Tele2 obrigada a guardar registo dos mesmos;
- b) O cumprimento desta obrigação implica um elevado custo e afectação de recursos, dispondo a empresa de um procedimento próprio aplicável sempre que a desistência lhe é directamente comunicada;
- c) A Tele2 não tem como comprovar a veracidade dos pedidos de denúncia enviados pela PTC, correndo o risco de contactar assinantes satisfeitos com os seus serviços e sugerir-lhes que desistam dos mesmos, o que consubstanciaria uma actuação em sentido contrário aos interesses do agente económico, com repercussões na imagem da empresa e no processo de angariação de novos clientes. A Tele2 entende que não é legítimo exigir este tipo de actuação, salvo flagrantes situações de abuso, o que não é o caso;
- d) A Tele2 considera “absurda e injusta” a situação criada pelo facto de a ANACOM lhe impor que “sempre que a desactivação não seja efectuada conclua *fundadamente* que essa é a vontade do cliente”.

Refere ainda a respondente que, ainda que indirectamente, a PTC, em vez de ver a sua conduta sancionada, acabará por beneficiar do facto de ter violado o Regulamento, pois os formulários de desactivação enviados pela PTC, em vez de serem considerados inexistentes, irão produzir efeitos traduzidos na obrigatoriedade de a Tele2 contactar os clientes, questionando ainda esta empresa quantos clientes terão sido indevidamente influenciados de forma ilícita pela PTC para denunciarem o contrato de PS.

Acrescenta a Tele2 que, face à inexistência de resposta da sua parte aos formulários enviados pela PTC, os clientes que verdadeiramente pretendiam denunciar os contratos dirigiram-se à Tele2, tendo resolvido a sua situação

pelas vias adequadas. Por outro lado, a respondente refere ainda os casos de desactivações ilícitas efectuadas directamente pela PTC.

Por seu turno, a **PTC** regista “com agrado relativo” a adopção desta medida que, em seu entender, visa corrigir o ostensivo incumprimento da regulamentação em vigor por parte dos PPS, o qual constitui o “verdadeiro foco da questão da pré-selecção”.

Porém, a PTC considera que esta medida, para além de tardia, é insuficiente porque assenta em suposições infundadas por pôr em causa, sem qualquer fundamento, que as declarações expressem a “vontade efectiva do cliente” relativamente à alteração ou denúncia do contrato de PS, sendo necessário confirmar esta vontade. De acordo com a respondente, a medida mínima que deve ser adoptada para garantir o cumprimento do Regulamento é a determinação à Tele2 que, de imediato, cumpra a obrigação de remeter ao PAD, para um único ponto de contacto e no prazo máximo de 2 dias, os pedidos electrónicos de desactivação.

A PTC critica ainda a determinação imposta à Tele2 por ser imprecisa, uma vez que não indica os termos concretos em que este prestador deverá contactar os clientes, nomeadamente no que respeita aos prazos, aos procedimentos e aos mecanismos destinados a garantir e provar que a Tele2 efectivamente contactou os clientes em causa.

Entendimento da ANACOM

A ANACOM não pode aceitar o entendimento da **Tele2** segundo o qual esta empresa não considera razoável que lhe sejam impostas obrigações por ter sempre agido de acordo com o Regulamento, não podendo a sua conduta ser associada ao desrespeito de eventuais expectativas dos clientes.

Relembra-se que, além de, logo em Janeiro, ter sido instaurado um processo de contra-ordenação a esta empresa por incumprimento do disposto no n.º 1 do artigo 10º do Regulamento, de cujo despacho final foi entretanto notificada.

Também no referido relatório da audiência prévia relativo ao projecto de decisão de 18/1/2007, a ANACOM expressou o seu entendimento sobre os efeitos da vontade dos assinantes que chegasse ao seu destinatário (o PPS), ainda que através de procedimento incorrecto face ao disposto no art.º 10º do Regulamento. Como aí se referiu, não era evidente para o Regulador que a Tele2, no caso, tivesse esgotado todos os meios ao seu alcance para averiguar da efectiva vontade dos assinantes que tivessem apresentado junto da PTC as suas declarações de denúncia ou alteração contratual, posteriormente remetidas pelo PAD ao PPS.

Retomando e desenvolvendo este entendimento, no projecto de decisão de 10/5/2007, a que respeita o presente relatório, a ANACOM declarou que, independentemente de o procedimento seguido para desactivação da PS ser ou não o correcto, a vontade dos assinantes não é irrelevante.

Por esta razão, a ANACOM considerou que compete ao PPS, actuando com uma normal diligência, averiguar qual a verdadeira vontade dos assinantes quanto à alteração ou denúncia contratual quando a respectiva declaração lhe tenha chegado por intermédio do PAD, de modo a dar seguimento ao procedimento de desactivação da PS nos termos regulamentares.

Salienta-se que os actos praticados pela PTC têm as suas consequências a nível sancionatório, do mesmo modo que o terão as omissões da Tele2. Mas nem os actos da PTC desobrigam a Tele2 de cumprir os comandos legais, nem as omissões da Tele2 afastam a ilicitude da conduta subsequente da PTC.

Assim, a determinação imposta pela ANACOM à Tele2 é a consequência lógica da aplicação do entendimento exposto ao caso concreto, o qual atingiu, além do mais, contornos de especial gravidade, como fundamentado no projecto de decisão.

A Tele2 não pode ignorar que a denúncia do contrato de PS produz os respectivos efeitos logo que chega ao seu poder, por força do disposto no artigo 224º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil. O prazo agora definido para a averiguação da real vontade dos clientes não desvincula a empresa do

cumprimento da obrigação que sobre ela recai nos termos do n.º 1 do artigo 10º do Regulamento, nem poderia fazê-lo. É, pois, do interesse da empresa aproveitar o prazo em questão para tentar provar que a vontade expressa pelos clientes não corresponde à sua vontade real ou que foi entretanto alterada, sendo evidente que a empresa tinha o dever de guardar os registos das denúncias que lhe foram apresentadas.

Quanto às razões enunciadas pela Tele2 com base nas quais considera demasiado gravosa a obrigação que lhe foi imposta, designadamente pelo facto de não ter dado qualquer tratamento administrativo aos pedidos recebidos através da PTC, é entendimento desta Autoridade que tais razões não relevam.

Com efeito, as obrigações impostas não vão além do cumprimento de um dever normal de diligência que qualquer empresa deve ter em relação aos seus assinantes e que, neste caso particular, só assumiu as proporções actuais dada a posição que a própria Tele2 assumiu.

Relativamente às críticas apontadas pela **PTC** sobre a determinação imposta à Tele2 de confirmar a vontade dos assinantes, a ANACOM faz notar que essa determinação não afasta, como não podia afastar, a obrigação que recai sobre o PPS nos termos do n.º 1 do artigo 10º do Regulamento e que este passo se tornou necessário face à situação criada em grande medida devido à actuação da própria PTC, uma vez que as declarações dos assinantes chegaram ao PPS, seu destinatário, por intermédio do PAD e não de modo directo, como estipula o Regulamento.

Por fim, não tem fundamento o comentário da PTC sobre o carácter impreciso da determinação imposta à Tele2, uma vez que a deliberação fixa um prazo para o seu cumprimento, não havendo necessidade de estabelecer procedimentos específicos para o efeito. Por seu turno, os mecanismos destinados a garantir e provar que a Tele2 efectivamente contactou os assinantes e que pôs fim à situação de incumprimento verificada integram-se no âmbito das competências de supervisão e fiscalização do Regulador.