

Contributos e observações da Direção-Geral do Consumidor

À Consulta Pública - A Fidelização nos Serviços de Telecomunicações - Autoridade da Concorrência

Serve o presente documento para apresentar os comentários da Direção-Geral do Consumidor, do ponto de vista da proteção e defesa dos interesses dos consumidores, no âmbito da consulta pública sobre o estudo “*A fidelização nos serviços de telecomunicações*” promovida pela Autoridade da Concorrência (AdC).

Comentários na generalidade

O estudo levado a cabo pela AdC ao setor das telecomunicações identifica diversas vulnerabilidades ao nível concorrencial, nomeadamente, os preços mais elevados “*que na União Europeia*”, a reduzida mobilidade dos consumidores e o elevado número de reclamações.

O mercado caracteriza-se atualmente pela predominância de contratos com períodos de fidelização, o que, associado aos encargos decorrentes da cessação dos contratos durante o período 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 agravar este fator, está a prática generalizada de “*refidelizações*” (o que se verifica em mais de 48% dos contratos com fidelização), bem como, a complexidade do processo de cessação contratual e alguma carência de informação transparente.

A alteração à Lei das Comunicações Eletrónicas através da Lei n.º 15/2016, de 17 de junho 2016, que obrigou os operadores económicos a disponibilizar contratos com fidelizações de 6 e 12 meses e sem fidelização, não surtiu os efeitos desejados e o impacto no mercado foi muito reduzido. Com efeito, o aumento do valor das mensalidades dos pacotes associados a contratos sem fidelização ou a contratos com fidelizações mais reduzidas e o aumento dos custos associados à ativação e instalação diminuiu significativamente a atratividade destas modalidades.

Sublinha-se que, no âmbito do processo legislativo que culminou na publicação da Lei n.º 15/2016, de 17 de junho, a Direção-Geral do Consumidor, nos seus comentários, notou que as soluções propostas deveriam ser objeto de profunda reflexão pois poderiam resultar em prejuízo para os consumidores, dado que para contornar os efeitos da norma, as operadoras poderiam aumentar os preços dos serviços relativamente a contratos com fidelização inferior a 24 meses ou a contratos sem fidelização. Este receio acabou por se concretizar, conforme constatou a Direção-Geral num exercício que efetuou sobre a publicidade das operadoras nos respetivos sítios da internet aquando da entrada em vigor das mencionadas alterações ao artigo 48.º.

Cumpre ainda referir que, no ano de 2018, alguns Grupos Parlamentares propuseram novas medidas legislativas visando, mais uma vez, dar solução ao problema dos prazos de fidelização através da definição de um período de fidelização máximo de 12 e 6 meses (consoante o Grupo Parlamentar).

A par destas iniciativas legislativas, a 6 de fevereiro de 2019, a ANACOM, no âmbito das suas atribuições estatutárias de consulta à Assembleia da República e de coadjuvação do Governo no domínio das comunicações, entregou ao Governo e à Assembleia da República um conjunto de propostas de alteração à Lei das Comunicações Eletrónicas, que abrangem algumas das preocupações demonstradas no estudo “A Fidelização nos Serviços de Telecomunicações”.

Recentemente foi apresentado na Assembleia da República, novo projeto de diploma que visa a alteração ao artigo 48.º da Lei das Comunicações Eletrónicas, no sentido de limitar o período de fidelização em seis meses e, excecionalmente, permitir períodos adicionais de seis meses de refidelização.

Verifica-se, assim, que alguns dos problemas identificados no Estudo “A Fidelização nos Serviços de Telecomunicações” são preocupações transversais a várias organizações portuguesas, sendo que, infelizmente, até ao momento ainda não foi possível implementar soluções efetivas.

Neste contexto, esta Direção-Geral entende que eventuais soluções aos problemas identificados são prementes, devendo, contudo, ser enquadradas num contexto mais alargado aquando da transposição do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (adiante CECE).

Recomendações ao Legislador

- 1. Alterar o n.º 15 do artigo 48.º da Lei n.º 5/2004 no sentido de passar a prever que as únicas exceções à regra geral de impossibilidade de definição de um novo período de fidelização (em contratos a que já tenha estado associado um período de fidelização) sejam: (i) a disponibilização subsidiada de novos equipamentos terminais; e (ii) a instalação de novos serviços.**

Entende a AdC que o n.º 15.º do artigo 48.º da Lei das Comunicações Eletrónicas deverá ser alterado eliminando a referência a “condições promocionais” e “ativação” como possíveis justificações de uma “refidelização”, uma vez que esta apenas deverá ter lugar caso resulte de uma contratação que “implique nova subsidiação de equipamentos ou nova instalação por parte do operador”.

De acordo com a AdC a atual redação “não coloca virtualmente qualquer limitação” à prática de refidelizações, sendo que, por um lado, a expressão “condições promocionais” confere um grau de discricionariedade ao operador para frustrar as limitações legais impostas às “refidelizações” e, por outro, a ativação de serviços não implica a instalação de novos elementos de rede ou a deslocação de equipas técnicas ao domicílio do consumidor.

Ora também a ANACOM, na proposta de alteração à Lei das Comunicações Eletrónicas apresentada em fevereiro de 2019, propôs a eliminação da expressão “condições promocionais”, contudo, a proposta do Regulador vai além da proposta da AdC uma vez que se aplica a novos contratos (fidelizações) e a contratos já existentes

(refidelizações). O argumento apresentado é de que “a abrangência e valor das condições promocionais invocadas como sendo justificativas do período de fidelização são valorados de forma subjetiva, constituindo uma das grandes dificuldades identificadas em matéria de fiscalização da proporcionalidade da duração do período de fidelização estabelecido em contrapartida dessas condições”.

A eliminação das referências a “condições promocionais” e “ativação”, fixando a “disponibilização subsidiada de novos equipamentos terminais” e a “instalação de novos serviços” como únicas exceções à regra constante do n.º 15 do artigo 48.º aplicada às refidelizações são, no entender da DGC, um bom contributo no combate ao problema da prática generalizada das “refidelizações”. Com efeito, eliminando o injustificado grau de discricionariedade patente na redação atual, as exceções recomendadas poderão possibilitar a fiscalização da proporcionalidade das condições contratuais.

No entanto, na perspetiva da Direção-Geral, não se alcança o propósito de se limitar esta recomendação aos casos de refidelizações. Com efeito, o problema da reduzida mobilidade dos consumidores ocorre por via das refidelizações, mas também, das fidelizações.

Por outro lado, é necessário ter em conta que, perante um possível novo aumento dos custos associados à subsídio de novos equipamentos terminais ou à instalação de novos serviços, o impacto desta medida será diminuído uma vez que, por via da fórmula de cálculo, será possível, através da transferência dos custos das condições promocionais para os custos relativos à instalação, manter os valores elevados para a penalização associada à cessação antecipada do contrato.

Assim, o problema da reduzida mobilidade dos consumidores deve também ser abordado através de uma nova fórmula de cálculo dos encargos em caso de cessação antecipada do contrato pelos assinantes. Neste âmbito, entendemos que a proposta da ANACOM que consta no conjunto de propostas de alteração à Lei das Comunicações Eletrónicas de 06 de fevereiro de 2019, e consiste na definição de um limite máximo definido por referência a uma percentagem das mensalidades vincendas, poderá ser um bom princípio. Com efeito, esta nova fórmula, tendo por base os valores das mensalidades, limitará um possível contorno da medida por parte das operadoras uma vez que, ao contrário da instalação e da ativação, o valor da mensalidade reflete-se diretamente em todo o mercado e um eventual aumento terá efeitos concorrenciais mais significativos.

- 2. Eliminar a exceção à obrigatoriedade de facultar informação aos consumidores no caso de contratos celebrados por meios de comunicação à distância, expressa no n.º 3 do artigo 48.º da Lei n.º 5/2004. Assim, deve eliminar-se o excerto “exceto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efetuado pelo próprio consumidor”. Adicionalmente, a lei deverá prever que a possibilidade de os consumidores optarem por receber estas informações por via eletrónica (i.e., correio eletrónico).**

A AdC considera fundamental garantir aos consumidores o acesso a informação de forma fácil, simples e clara, bem como, a possibilidade de aqueles disporem de tempo suficiente para analisar as propostas dos operadores, de forma a poderem tomar decisões de contratação de serviços devidamente informadas. Neste sentido, entende que a exceção constante do n.º 3 do artigo 48.º da Lei das Comunicações Eletrónicas¹ se afigura injustificável e pressupõe a discriminação dos consumidores “*apenas em função de terem entrado eles próprios em contacto com o operador ou de terem, alternativamente, sido eles a receber o contacto*”.

Ora, a DGC partilha do entendimento da AdC quanto à importância do acesso à informação por parte dos consumidores, sendo que, na celebração de contratos à distância, a garantia deste acesso assume particular importância, dada a posição de maior vulnerabilidade do consumidor, apenas reequilibrada, face ao profissional/operador, através da cedência de informação sobre as características da prestação do serviço, direitos e deveres.

Todavia, cabe notar que a proposta de alteração da AdC nos termos propostos parece não ter em conta a disposição constante do n.º 7 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, relativo aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial. O qual estabelece que “*quando o contrato for celebrado por telefone, o consumidor só fica vinculado depois de assinar a oferta ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, exceto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efetuado pelo próprio consumidor*”. Assim, uma alteração nos termos propostos criaria um regime especial para os contratos de telecomunicações celebrados à distância, o que, salvo melhor entendimento, não parece ser o propósito da recomendação da AdC.

- 3. Prever na Lei n.º 5/2004 situações em que a alteração de morada por parte do consumidor deva ser qualificada como uma alteração anormal das circunstâncias nas quais os consumidores basearam a sua decisão de contratar, impossibilitando, nesses casos, a cobrança de encargos**

¹ “Quando o contrato a que se refere o n.º 1 for celebrado por telefone ou através de outro meio de comunicação à distância, o prestador do serviço, ou seu representante, deve facultar ao consumidor, antes da celebração do contrato, sob pena de nulidade deste, todas as informações referidas nos n.os 1 e 2, ficando o consumidor vinculado apenas depois de assinar proposta contratual ou enviar o seu consentimento escrito ao fornecedor de bens ou prestador de serviços, exceto nos casos em que o primeiro contacto telefónico seja efetuado pelo próprio consumidor”

relativos à denúncia antecipada do contrato. Para o efeito, o legislador deverá encarregar a ANACOM de definir critérios objetivos que presidam à qualificação em causa, de modo a vertê-los no quadro legal, devendo ainda atribuir ao regulador poderes de fiscalização na matéria.

De acordo com a ANACOM, dependendo do caso concreto, a mudança de morada pode ser considerada uma alteração anormal das circunstâncias nas quais o consumidor baseou a sua decisão de contratar e justificar o cancelamento do contrato sem penalização, nos termos do n.º 1 do artigo 437.º do Código Civil.

Todavia, conforme ressalva a AdC, são os operadores que definem, numa primeira instância, se a mudança de residência constitui ou não uma alteração anormal das circunstâncias, sendo esta situação propícia a conflitos de interesse. Neste contexto, a AdC entende que deverão ser fixados, na Lei das Comunicações Eletrónicas, os casos em que a alteração de morada poderá ocorrer sem a cobrança de encargos.

A Direção-Geral do Consumidor entende que a recomendação é muito válida uma vez que acarretará maior segurança aos consumidores, reduzindo ou eliminando o espaço de discricionariedade existente com a atual lacuna. Ademais, entendemos que um dos critérios a ter em conta deverá ser, aquando da mudança de residência, a possibilidade do consumidor manter, na nova residência, o serviço contratado na morada anterior, preservando o pacote contratado e a solução tecnológica. Isto é, perante a impossibilidade de manter a solução tecnológica e o pacote contratado, o consumidor não deverá ser obrigado a manter o contrato.

- 4. Proceder ao processo de transposição do Código Europeu para o quadro legal nacional com a maior brevidade possível, em particular as suas disposições relativas (i) à prestação de informação sobre as melhores tarifas (n.º 3 do artigo 105.º); e (ii) à criação de mecanismos que agilizem a mudança de operador e garantam a continuidade de serviços (n.º 5 do artigo 106.º). Adicionalmente, agilizar e impor celeridade no processo subsequente de regulamentação destas disposições.**

A propósito desta recomendação, cabe referir que, no dia 26 de novembro, a ANACOM lançou um procedimento de auscultação pública sobre a transposição do Código Europeu das Comunicações Eletrónicas, encontrando-se o mesmo a decorrer até ao dia 13 de janeiro de 2020.

A Direção-Geral do Consumidor irá apresentar os seus contributos, considerando, no mesmo sentido da recomendação da AdC, que a transposição do referido instrumento para a ordem jurídica nacional é da maior importância. Devendo, as atuais recomendações ser enquadradas na futura alteração à Lei das Comunicações Eletrónicas aquando referida transposição.

- 5. Estabelecer no quadro legal que os mecanismos disponibilizados pelos operadores para a contratação de serviços devem estar igualmente disponíveis para o seu cancelamento, em iguais condições de simplicidade e ónus para o consumidor. Deve ser garantido um tratamento equivalente entre a subscrição e o cancelamento de serviços.**

A AdC refere no seu estudo que se verifica um desequilíbrio no esforço para o consumidor entre uma situação de subscrição de serviços e uma em que pretenda o seu cancelamento. Sendo necessário garantir que, qualquer meio de subscrição de serviços deverá igualmente permitir o cancelamento desses serviços (isto é, com a mesma simplicidade e encargo financeiro para o consumidor).

Partilhando da mesma preocupação, e procurando um meio alternativo aos atualmente existentes, mais célere e acessível, a DGC encontra-se a desenvolver uma plataforma de cessação de contratos de comunicações eletrónicas, onde os consumidores poderão cessar o contrato com o atual operador.

Apoiamos, por isto, a recomendação da AdC, reforçando que, aquando da alteração à Lei das Comunicações Eletrónicas será fundamental procurar o equilíbrio entre o esforço do consumidor para a subscrição de serviços e o seu cancelamento, bem como, incluir um artigo referente à plataforma de cessação de contratos de molde a obrigar os operadores a conectarem-se à mesma.

Recomendações à ANACOM:

- 1. Avaliar, para cada oferta, a duração do contrato necessária à amortização dos investimentos realizados pelo operador na instalação de serviços e subsídio de equipamentos.**

Perante a justificação dos operadores económicos, que consideram os períodos de fidelização necessários para permitir recuperar os investimentos *“com a angariação de um específico cliente”* bem como, *“o retorno dos pesados investimentos em desenvolvimento tecnológico, qualidade de serviço e cobertura de redes avançadas”*, a AdC entende que se deve avaliar, para cada oferta, a duração do contrato necessária à amortização dos investimentos realizados pelo operador na instalação de serviços e subsídio de equipamentos.

Entendemos que este tipo de avaliação é sempre benéfico e permite um maior conhecimento do mercado e a melhor adequação de eventuais soluções à realidade, nomeadamente através da produção de informação que informe *“o legislador e o regulador setorial sobre a proporcionalidade dos períodos máximos de fidelização estipulados pela lei, e respetivos encargos em casos de denúncia antecipada de contrato por parte dos consumidores”*.

Contudo, sem pôr em causa o mérito da recomendação, parece-nos que, mais do que a avaliação *“da duração do contrato”*, seria importante avaliar, de forma mais objetiva, *“o montante dos investimentos realizados pelo operador na instalação de serviços e subsídio de equipamentos”*. Por outras palavras, a duração do contrato,

cujo limite máximo de fidelização é de 24 meses, não parece ser o fator mais relevante a impossibilitar a mobilidade do mercado. Com efeito, entendemos que alterando a fórmula de cálculo dos encargos em casos de cessação antecipada de contrato, diminuindo significativamente os respetivos encargos para os consumidores, a duração do contrato deixará de ter a atual relevância.

Neste contexto, reiteramos que a proposta da ANACOM que consta no conjunto de propostas de alteração à Lei das Comunicações Eletrónicas de 06 de fevereiro de 2019, e consiste na definição de um limite máximo definido por referência a uma percentagem das mensalidades vincendas, poderá ser um bom princípio.

- 2. Definir regras que aumentem a transparência na publicitação e divulgação dos encargos com a denúncia de contratos antes do termo do período de fidelização, em todo o material promocional e de divulgação de ofertas. A divulgação deve permitir aos consumidores saber, para cada um dos meses do período de fidelização, qual o valor exato dos encargos a suportar no caso de eventual denúncia antecipada.**

Partilhamos a consideração da AdC no que concerne ao acesso, de forma clara, dos consumidores “à informação relativa aos encargos que terão de pagar em resultado de uma eventual cessação antecipada de contrato durante o período de fidelização”.

Com efeito, a obrigação dos operadores em prestar aos consumidores a informação relativa aos encargos está dependente da solicitação dos consumidores, assim, estes encargos não constam da divulgação pública das ofertas. Neste sentido, **apoiamos a solução prevista que aponta para a disponibilização de “simuladores ou tabelas que apresentem a evolução dos encargos com a cessação antecipada ao longo do tempo de duração do contrato”, aquando da disponibilização de ofertas.**

Já quanto à informação a constar da fatura, convém sublinhar que, no âmbito da consulta pública lançada pela ANACOM relativamente ao “Sentido provável de decisão relativa à definição do nível mínimo de detalhe e informação das faturas a assegurar aos assinantes sem quaisquer encargos”, esta Direção-Geral considerou positivo o sentido provável da decisão da ANACOM, salientando, por um lado, a introdução da referência na fatura “A data do término da fidelização” e “Os encargos devidos à data da emissão da fatura pela cessação do contrato por iniciativa do assinante antes do término da fidelização”, tendo em conta que a “fidelização” é um dos elementos de grande conflitualidade e, por outro, as referências à possibilidade e condições de contestação dos valores faturados, ao livro de reclamações (formato físico e eletrónico) e aos meios de resolução extrajudicial de conflitos.

Sucedo contudo, que a decisão final da ANACOM publicada em 5 de setembro de 2018 estabeleceu a obrigatoriedade de prestação daquela informação, mediante solicitação do consumidor. **Ora, considerando a importância da informação *supra* mencionada, é nosso entendimento que, o nível de detalhe e informação que**

consta da Decisão final da ANACOM de 5 de setembro de 2018 deveria ser obrigatória, sempre que fosse aplicável, não devendo ficar sujeita à solicitação do consumidor.

- 3. Realizar uma análise custo-benefício sobre a implementação de procedimentos de transferência de serviços que deem ao consumidor a opção de, aquando da mudança de operador, interagir unicamente com o novo operador. Neste contexto, deve ser avaliada a possibilidade de, por opção do consumidor, os contratos com o fornecedor anterior serem terminados automaticamente após a conclusão do processo de transferência.**

Com base na experiência da regulamentação do processo de portabilidade (para STF e STM), cujo impacto foi positivo para a mobilidade no setor, a AdC entende ser pertinente *“avaliar a possibilidade de serem criados procedimentos que permitam a comunicação de sistemas de informação dos operadores, exclusivamente para fins de simplificação e automatização do processo de mudança”*.

Neste último ponto, apesar da patente preocupação com a dupla faturação, alertamos para os riscos relacionados com os eventuais encargos resultantes da denúncia de contrato. Com efeito, o ponto 2.4.1. da decisão da ANACOM de 09 de março de 2012 relativa aos “Procedimentos exigíveis para a cessação de contratos, por iniciativa dos assinantes, relativos à oferta de redes públicas ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público”, determina que as empresas, após a receção do pedido da cessação, têm cinco dias úteis para confirmar a referida cessação do(s) serviço(s) ou do contrato. Ora, podendo o processo ser espoletado por uma empresa concorrente, a observância deste prazo poderá aumentar as situações em que os consumidores ficam sujeitos ao cumprimento do novo contrato, bem como, ao pagamento dos encargos decorrentes da cessação antecipada do contrato anterior. Quanto a este aspeto, cremos que para assegurar a transposição do CECE, em especial, do artigo 106º, a futura plataforma de cessão dos contratos já mencionada, com os desenvolvimentos tecnológicos adequados, constituirá um instrumento muito importante para este efeito.

Nada mais havendo observar,

Direção-Geral do Consumidor, 8 de janeiro de 2020