

PLMJ

Partilhamos a Experiência. Inovamos nas Soluções.
Setembro 2011

TELECOMUNICAÇÕES, MEDIA E TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO

IMPORTANTES ALTERAÇÕES À LEI DAS COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS

Foi publicada, no passado dia 13 de Setembro – com imediata entrada em vigor no dia subsequente – a Lei n.º 51/2011 que veio alterar, pela sexta vez, o regime jurídico aplicável às redes e serviços de comunicações electrónicas e aos recursos e serviços conexos, bem como à definição das competências da autoridade reguladora neste domínio (Lei n.º 5/2004, de 10 de Fevereiro, ou “Lei das Comunicações Electrónicas”)¹.

Paralelamente a um número significativo de pequenas alterações (sobretudo, ajustes terminológicos motivados por um interesse de uniformização; actualização do quadro legal aplicável e correcção de remissões legais exigidas pela própria renumeração do diploma em causa), a nova lei consagra mudanças substanciais no regime jurídico aplicável às comunicações electrónicas. Com efeito, se é certo que a revisão da legislação obedece, desde logo, à necessidade e urgência de transposição das directivas

européias adoptadas no final de 2009 (justificadas pelos objectivos de reforço de uma regulação independente e de consolidação do mercado interno – através, nomeadamente, da criação do Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Electrónicas (ORECE)–, de protecção dos consumidores de serviços de comunicações electrónicas e de uma gestão mais eficiente do espectro), o legislador nacional parece, todavia, ter querido ir bem para além da simples prossecução daqueles objectivos.

Merecem particular relevo as seguintes alterações ao regime instituído:

1. Consagração, como regime regra, do barramento dos serviços de valor acrescentado prestados por mensagem (SMS, MMS ou outros similares) por parte dos prestadores desses serviços, passando a sua activação, genérica ou selectiva, a estar dependente de consentimento escrito prestado pelos respectivos subscritores. Esta alteração não constava da proposta de lei inicialmente submetida à Assembleia da República, tendo sido acrescentada no âmbito da discussão e votação na especialidade.

2. Estabelecimento de novas regras aplicáveis à contratação, mediante a definição quer de exigências suplementares quanto aos elementos essenciais do contrato, quer de obrigações relativas à sua duração (tais como a determinação da impossibilidade de celebração de contratos de prestação de serviços de comunicações electrónicas

“Sociedade de Advogados Portuguesa do Ano”

Chambers Europe Excellence 2009, IFLR Awards 2006 & Who’s Who legal Awards 2006, 2008, 2009, 2010, 2011

“Melhor Sociedade de Advocacia de negócios da Europa do Sul”
ACQ Finance Magazine, 2009

“Melhor Sociedade de Advogados no Serviço ao Cliente”
Clients Choice Award - International Law Office, 2008, 2010

“Melhor Departamento Fiscal do Ano”
International Tax Review - Tax Awards 2006, 2008

Prémio Mind Leaders Awards™
Human Resources Suppliers 2007

¹ A nova lei transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2009/140/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, que altera a Directiva n.º 2002/21/CE, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas («Directiva Quadro»), a Directiva n.º 2002/19/CE, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações electrónicas e recursos conexos («Directiva Acesso e Interligação») e a Directiva n.º 2002/20/CE, relativa à autorização de redes e serviços de comunicações electrónicas («Directiva Autorização»), quer pela Directiva n.º 2009/136/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2009, na parte em que altera a Directiva n.º 2002/22/CE, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas («Directiva Serviço Universal»).

IMPORTANTES ALTERAÇÕES À LEI DAS COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS

com consumidores por prazo de duração inicial superior a 24 meses, sendo dever dos prestadores de serviços de comunicações oferecerem a todos os utilizadores a possibilidade de celebrar contratos com prazo de 12 meses). A este respeito, justifica igualmente particular referência o fim da exigência de envio dos contratos de adesão ao ICP-ANACOM, para aprovação, passando as empresas prestadoras de serviços de comunicações electrónicas a estar obrigadas a depositar, junto do ICP-ANACOM e da Direcção-Geral do Consumidor, no prazo máximo de 2 dias após a data do início da sua utilização, um exemplar dos contratos que envolvam adesão a cláusulas contratuais gerais (sem prejuízo da possibilidade de o ICP-ANACOM determinar subsequentemente a cessação da utilização dos contratos de forma imediata, se neles encontrar alguma desconformidade legal).

3. São de igual modo importantes as alterações em matéria de direitos de utilização de frequências, em particular no que respeita ao respectivo prazo, renovação e condições de transmissão. A atribuição de direitos de utilização passa a fazer-se pelo período mínimo de 10 anos. Já no que se refere ao processo de renovação dos direitos de utilização, o ICP-ANACOM deverá responder no prazo de 6 meses, no quadro de um procedimento geral de consulta podendo i) opor-se, ii) deferir o pedido nas mesmas condições, ou iii) deferir o pedido noutras condições, valendo, em todo o caso, o silêncio como deferimento tácito. A transmissibilidade dos direitos de utilização será doravante a regra (no anterior regime a transmissão dependia sempre da autorização da ARN), admitindo-se agora, para além da transmissão, a possibilidade de locação de frequências entre empresas. Os titulares dos direitos deverão comunicar ao ICP-ANACOM a intenção de os transmitir ou locar e as condições em que o pretendem fazer, devendo o regulador – caso pretenda opor-se ou impor condições – pronunciar-se no prazo máximo de 45 dias (após prévio parecer da Autoridade da Concorrência).

4. Completamente nova é a parte referente à matéria da segurança e integridade das redes e serviços, nela se estabelecendo a obrigação de as empresas prestadoras de serviços de

organizacionais adequadas à prevenção e redução de riscos para a segurança das redes, por forma a garantir a integridade daquelas e, bem assim, de medidas técnicas de execução e outros requisitos adicionais, a determinar pelo ICP-ANACOM, nomeadamente, no contexto da fixação de instruções vinculativas. Estabelece-se ainda que as empresas estão obrigadas a notificar o regulador das violações de segurança ou das perdas de integridade com impacto significativo no funcionamento das redes e serviços, podendo o ICP-ANACOM ordenar-lhes a realização, a expensas suas, de auditorias à segurança das respectivas redes e serviços.

5. O quadro sancionatório aplicável sofre igualmente alterações importantes, na sequência aliás do que já previa o regime quadro das contra-ordenações no sector das comunicações electrónicas aprovado pela Lei n.º 99/2009, de 4 de Setembro. Embora mantendo, no essencial, o intervalo das coimas aplicáveis (mínimo de €100 e máximo de €5.000.000), passa a existir uma distinção clara entre os diferentes tipos de contra-ordenação (leves, graves ou muito graves) e, dentro de cada um, da moldura aplicável às pessoas singulares, microempresas, pequenas, médias e grandes empresas.

6. Em matéria de prazos há também várias alterações a ter em conta, nomeadamente quanto à:

- i) obrigação de comunicação imposta às empresas que desejem cessar a oferta de redes e serviços, estabelecendo-se para dar cumprimento àquela obrigação uma antecedência mínima de 15 dias;
- ii) em sede de direitos de passagem, relativamente aos quais se estabeleceu que entre a data da apresentação do pedido para utilização do domínio público para instalação de sistemas, equipamentos e demais recursos e a sua decisão não pode decorrer mais de seis meses (salvo tratando-se de um processo de expropriação);

iii) em matéria de incumprimento, onde se observou uma redução do prazo de pronúncia por parte das empresas de um mês para 10 dias, estabelecendo-se também que, após a respectiva audição/

pronúncia, para efeitos de cessação do incumprimento exigido, pode a ARN determinar a aplicação de sanções pecuniárias compulsórias ou emitir ordens de cessação ou adiamento de prestação de serviços, devendo comunicar tais decisões num prazo de 2 dias;

iv) em sede de prestadores de serviço universal, a obrigação de comunicar ao regulador, com uma antecedência mínima de 90 dias, a cedência total ou de parte substancial dos activos da rede de acesso de um prestador de serviço universal, bem como facultar-lhe, nomeadamente, a identificação do beneficiário da cedência, os termos e condições contratuais da mesma; e

v) por referência à atribuição de direitos de utilização de frequência, determina-se o prazo de 30 dias e 8 meses para comunicar e publicitar a decisão, no caso de acessibilidade plena e nos casos de procedimentos de selecção, respectivamente.

7. Observa-se ainda uma tendência de fortalecimento das obrigações de publicação e prestação de informações, expresso no facto de o ICP-ANACOM poder determinar aos operadores a prestação de informações adicionais aos assinantes (v.g., preços aplicáveis a comunicações dirigidas a determinados números ou serviços sujeitos a condições tarifárias especiais; qualquer mudança no acesso aos serviços de emergência ou na disponibilização de informação sobre a localização da pessoa que efectua a chamada; qualquer mudança das condições que restringem o acesso ou a utilização dos serviços e aplicações; etc.). Sublinhe-se a este respeito que as informações prestadas pelas empresas poderão agora ser utilizadas para guias interactivos ou outros mecanismos de informação para os consumidores.

8. No âmbito dos mecanismos de prevenção de contratação que permitam identificar os assinantes que não tenham satisfeito as suas obrigações de pagamento relativamente aos contratos celebrados, deverão as empresas passar a garantir que:

- i) antes da inclusão de dados dos assinantes na base, sejam aqueles notificados para, em 5 dias, sanar o incumprimento;

Trata-se, como se pode concluir, de um diploma que opera uma transformação considerável nesta matéria, antevendo-se para as empresas do sector, dada a relevância e escala das referidas alterações e a inexistência de *vacatio legis*, um desafio significativo com vista à sua rápida adaptação ao novo regime jurídico aplicável por força da Lei n.º 51/2011.

- ii) os elementos do assinante sejam imediatamente removidos após pagamento ou quando o crédito seja de valor inferior ao legalmente estabelecido (sublinhe-se que o critério foi alterado substituindo-se a referência ao salário mínimo nacional por 20% da remuneração mínima mensal garantida); e
- iii) não sejam incluídos dados relativos ao assinante que apresentou comprovativo de observância contratual.

9. Já em matéria de análise de mercado, a questão da existência de uma posição dominante conjunta apresenta alterações importantes. Doravante, o regulador poderá considerar que gozam de uma posição dominante conjunta duas ou mais empresas que, independentemente da existência de relações estruturais ou outras entre elas, “operam num mercado que se caracteriza por uma falta de concorrência efectiva e no qual nenhuma empresa comum tenha poder de mercado significativo” (recorde-se que na anterior versão da LCE o legislador se referia a empresas que “operam num mercado cuja estrutura seja considerada como conducente a efeitos coordenados”). Os factores a tomar em consideração para a determinação da existência de uma posição dominante conjunta sofrem igualmente modificações, com a eliminação de várias alíneas e a inclusão de uma referência expressa à “integração vertical com recusa colectiva de fornecimento”.

10. Merece também especial referência a consagração expressa da possibilidade de o regulador impor às empresas com poder de mercado significativo uma obrigação de separação funcional, sempre que as obrigações já estabelecidas não tenham permitido garantir uma concorrência eficaz e persistam problemas de concorrência ou falhas de mercado relevantes em relação ao fornecimento grossista de determinados mercados de produtos de acesso, devendo previamente apresentar uma proposta fundamentada e um projecto de decisão à Comissão Europeia.

11. Por outro lado, o legislador entendeu dever regular a chamada “separação

funcional voluntária”, estabelecendo a obrigação de as empresas designadas com poder de mercado significativo verticalmente integradas informarem prévia e atempadamente o ICP-ANACOM sempre que pretendam transferir os seus activos da rede de acesso local ou uma parte substancial dos mesmos para uma entidade jurídica separada de propriedade distinta ou estabelecer uma entidade empresarial separada para oferecerem a todos os fornecedores retalhistas, incluindo às suas próprias divisões de retalho, produtos de acesso totalmente equivalentes.

12. Outro aspecto que caracteriza a nova redacção da LCE prende-se com o alargamento da protecção conferida aos consumidores (por exemplo em matéria de controlo de despesas, mediante a obrigação de existência de serviço de aconselhamento tarifário que permita aos assinantes obter informação sobre eventuais tarifas alternativas inferiores ou mais vantajosas e, bem assim, a possibilidade de controlo de custos dos serviços telefónicos, incluindo alertas gratuitos aos consumidores que apresentem padrões de consumo anormais), com especial incidência sobre os utilizadores com deficiência, relativamente aos quais se determina a obrigação das empresas de adoptar medidas tendentes à equiparação do nível de serviço prestado aos demais utilizadores.

13. Finalmente, refiram-se ainda as alterações ao nível da obrigação da publicidade dos actos e informações, os quais passam a ser publicitados no site da Internet e já não no Diário da República e a aprovação de um novo Anexo I, referente aos parâmetros de qualidade de serviço;

Trata-se, como se pode concluir, de um diploma que opera uma transformação considerável nesta matéria, antevendo-se para as empresas do sector, dada a relevância e escala das referidas alterações e a inexistência de *vacatio legis*, um desafio significativo com vista à sua rápida adaptação ao novo regime jurídico aplicável por força da Lei n.º 51/2011.

A presente Nota Informativa destina-se a ser distribuída entre Clientes e Colegas e a informação nela contida é prestada de forma geral e abstracta, não devendo servir de base para qualquer tomada de decisão sem assistência profissional qualificada e dirigida ao caso concreto. O conteúdo desta Nota Informativa não pode ser reproduzido, no seu todo ou em parte, sem a expressa autorização do editor. Caso deseje obter esclarecimentos adicionais sobre este assunto contacte **Luís Pais Antunes (luis.paisantunes@plmj.pt)**.
