

Quito, 02 de julio de 2018

VPR-17816-2018

Ingeniero
Washington Carrillo Gallardo
Director Ejecutivo
ARCOTEL
En su despacho

De mi consideración:

En relación con el Proyecto de “NORMA TÉCNICA QUE REGULA LAS CONDICIONES GENERALES DE LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN, DEL CONTRATO NEGOCIADO CON CLIENTES, Y DEL EMPADRONAMIENTO DE ABONADOS Y CLIENTES” (en lo sucesivo, Proyecto de Norma), exponemos las siguientes observaciones y sugerencias:

I. Comentario Generales:

1.1. Alineamiento del Proyecto de Norma con las políticas públicas, planes y directrices emitidas por el Estado (SENPLADES y MINTEL)

Los operadores del sector TICs hemos participado activamente con el MINTEL en el diagnóstico previo de las necesidades de nuestra industria, así como en el diseño de las políticas públicas para coadyuvar con su desarrollo (Plan TTI 2016-2021 y sus documentos relacionados). Estamos plenamente comprometidos con el aumento de la conectividad, la digitalización y otras iniciativas contempladas en dichos instrumentos, en pro del desarrollo del país.

Así, resulta indiscutible que la regulación es una de las herramientas con la que cuenta el Estado para concretar los objetivos establecidos en su política pública, por lo que debe existir una debida concordancia y coherencia entre ellas, partiendo de una visión integral.

Igualmente, hemos seguido de cerca las iniciativas del Ejecutivo para modernizar el país y, específicamente, el contenido del Plan Toda Una Vida (Plan Nacional de Desarrollo 2017-2021) en el que se destacan importantes postulados:

• **Economía al Servicio de la Sociedad:**

“(...) Es necesario promover la inversión privada a través de un entorno de previsibilidad que permita mejorar las actuales condiciones y las expectativas para que el sector privado y la economía popular y solidaria aumenten sus inversiones, en articulación con las inversiones públicas”.

• **Acuerdo UE:**

“(...) El Acuerdo Comercial con la Unión Europea generará una mayor Inversión Extranjera Directa (IED), por lo que se trabajará en la creación de un adecuado tejido empresarial, una reducción de la tramitología y costos



administrativos, y una mejora regulatoria para promover la inversión privada nacional y extranjera. Esto será ejecutado bajo parámetros que garanticen: procesos de producción limpios, generación de empleo, transferencia de tecnología, uso intensivo de componente nacional y permanencia de capitales dentro del país (...)" (Cursivas del Plan, Pág. 74)".

- **Fomento de la Inversión:** con una regulación previsible y simplificada.
- **Más sociedad mejor Estado:** impulsar programas de mejora regulatoria y simplificación de sus trámites.
- **Seguridad Jurídica:** promoción de la seguridad jurídica y defensa técnica del Estado.

El Proyecto de Norma adquiere un carácter crítico ya que, por una parte, es una herramienta que incidirá en la forma en que los operadores interactuamos con los usuarios y la necesidad de simplificar dicha interacción de cara al mundo digital y, por otra parte, es una oportunidad para el regulador de establecer nuevas formas que permitan gestionar tales relaciones teniendo en cuenta la realidad actual del ecosistema digital y la visión futura del mismo, evitando coartar dinámicas ágiles relacionadas con la contratación de aplicaciones, servicios y facilidad o establecer cargas que afecten dicha dinámica o a los usuarios mismos.

1.2. Nuestro objetivo común con el Estado: favorecer el desarrollo del ecosistema digital y no obstaculizar su dinámica

Las TICs en la actualidad (2018) distan mucho de lo que era el sector de telecomunicaciones hace diez (10) años, en todos los sentidos y, en pocos años más, muy probablemente será aún más diferente. Por ello, estimamos que la perspectiva y visión para emitir regulaciones debe partir del reconocimiento de la existencia de un ecosistema y economía digital y, de la necesidad de favorecer su desarrollo a futuro: de los contenidos, de las aplicaciones, de facilitar al usuario su vida digital, las contrataciones, la digitalización de procesos, contrataciones y de los trámites.

Bajo este contexto, sugerimos que, al momento de analizar el Proyecto de Norma en referencia, nos preguntemos si establecer la firma y sumilla de contratos físicos por parte de los usuarios favorece o no la digitalización y masificación de los servicios, ¿Es esto coherente con la era y economía digital? ¿Establecer esta exigencia es beneficiosa para los usuarios o es una carga administrativa innecesaria? ¿Les facilita su vida digital? ¿Es adecuado exigir que el usuario otorgue su autorización para recibir publicidad fuera del contrato de adhesión o en otro momento, si ya en éste se le exige la firma? No sería adecuado dejar al usuario decidir la forma en que quiere otorgar esa autorización, a su conveniencia? Prohibir las contrataciones telefónicas, cuando siempre han estado permitidas, constituye un avance que facilita a los usuarios y genera agilidad?

1.3. Improcedencia de establecer cargas regulatorias innecesarias para los operadores y los usuarios

El MINTEL en su PTTI-2016-2021 reconoció las dificultades del ambiente de negocios en Ecuador, la necesidad de eliminar trámites y obstáculos existentes para la digitalización y, de establecer incentivos para que los operadores puedan realizar inversiones y actuaciones que incidan positivamente en la conectividad y masificación de las TICs.

Esto fue ratificado por el Presidente de la República quién en fecha 19 de abril de 2018 emitió el Decreto No. 372, a través del cual declaró como "(...) *política de Estado la mejora regulatoria y la simplificación administrativa y de trámites a fin de asegurar una adecuada gestión*



gubernamental, mejorar la calidad de vida de la población, fomentar la competitividad y el emprendimiento, propenderá la eficiencia en la economía y garantizar la seguridad jurídica” (Artículo 1 del Decreto, cursivas nuestras).

Igualmente, en dicha oportunidad se establecieron los fines de la mejora regulatoria, destacándose a los fines que nos interesan en este escrito, los siguientes:

“Artículo 2.- Son fines de la mejora regulatoria y la simplificación de administrativa y de trámites los siguientes:

(...) b. Garantizar la seguridad jurídica, mejorar el entorno regulatorio de la Administración Pública y fortalecer la confianza de los ciudadanos frente a la institucionalidad pública y privada;

c. Mejorar el clima de negocios e inversiones, promover la innovación e impulsar la economía popular y solidaria y, el emprendimiento de pequeñas y medianas empresas, reduciendo la imposición de costos y cargas administrativas;

d. Establecer estrategias y acciones que faciliten y mejoren el desarrollo de actividades económicas mediante políticas que aseguren la calidad regulatoria y la simplificación administrativa y de trámites;

e. Reducir la carga regulatoria y los costos de su cumplimiento a través de análisis de impacto, costo, beneficio, decisiones basadas en evidencia y datos, el uso, interconexión e integración de plataformas tecnológicas, así como la participación de actores interesados, entre otros;

(...) Agilizar la prestación de servicios públicos y fomentar el uso y convergencia de plataformas tecnológicas”. (Cursivas nuestras)

Contrariamente, la ARCOTEL con este Proyecto Normativo pretende establecer obligaciones regulatorias sin precedentes para operadores y cargas administrativas para usuarios así como para operadores (e.g., necesidad de contar con autorización del cliente –y no válida en la firma del contrato- para publicitar promociones y demás beneficios): aspectos que no constituyen incentivo ni avance alguno para el desarrollo de las TICs y que necesitan una revisión urgente con visión regulatoria de futuro.

Finalmente, en aras de resguardar la seguridad jurídica en el Proyecto de Norma se deben respetar las estipulaciones contenidas en el Contrato de Concesión, sus definiciones y conceptos, como por ejemplo, el de “Tarifa Básica Mensual”.

II. Observaciones al articulado:

2.1. Artículo 3:

2.1.1. Definición de aceptación: se indica que se aceptan los medios físicos y electrónicos “con sujeción al ordenamiento jurídico vigente”. En este sentido, al analizar la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento General, se evidencia que el concepto de mensaje de datos es sumamente amplio y puede considerarse una grabación telefónica como un mensaje de datos, siempre que cumpla con los requisitos de acceso establecidos en dicha Ley. Así, establece dicha Ley:

“Mensaje de datos: Es toda información creada, generada, procesada, enviada, recibida, comunicada o archivada por medios electrónicos, que puede ser intercambiada por cualquier medio. Serán considerados mensajes de datos, sin que esta enumeración



limite su definición, los siguientes: documentos electrónicos, registros electrónicos, correo electrónico, servicios web, telegrama, télex, fax e intercambio electrónico de datos” (Cursivas nuestras).

Por tal motivo, es importante que se aclare este particular, dado que, al prohibirse la aceptación telefónica pudiera contradecirse lo establecido en la referida norma de carácter superior.

El artículo 7 del Reglamento de Abonados vigente permite la aceptación y contratación telefónica, en los siguientes términos:

“Art. 7.- Prestación de servicios de telecomunicaciones y de valor agregado contratados.-

Podrán prestarse únicamente los servicios específicos y legalmente contratados, aceptados y seleccionados expresamente por los abonados/clientes, independientemente de la modalidad de contratación.

No generarán obligaciones al abonado/cliente la prestación de servicios de telecomunicaciones, incluyendo los suplementarios, adicionales, de valor agregado o facilidades similares pre-establecidos o activados previamente por el prestador, y la contratación de aplicaciones, facilidades y servicios soportados en servicios finales, tales como: acceso a contenidos, descargas, y servicios adicionales suministrados por proveedores de contenido, independientemente de su tarifa o precio al abonado/cliente, sino cuentan con el consentimiento y aceptación previa por parte del abonado/ cliente. **El consentimiento, en caso de ser expresado telefónicamente, deberá ser grabado por el prestador del servicio, siendo necesario que la grabación sea audible y entendible y que se le haya informado cabalmente al abonado/cliente sobre las condiciones del servicio, su tarifa o precio y características” (Negritas nuestras)**

Por su parte, el artículo 22 de la LOT en su parte final establece:

“Artículo 22.- (...) En aplicación de los principios de progresividad y de no regresividad, **se podrán establecer nuevos derechos a favor de los usuarios y abonados** o regular la aplicación de los establecidos en esta Ley, sin menoscabarlos o disminuirlos.

Los derechos de los abonados y usuarios señalados no excluyen otros que se establezcan en el ordenamiento jurídico vigente” (Negritas nuestras).

Finalmente, consideramos que el Proyecto de Norma no puede ser regresivo respecto a los derechos de los usuarios, teniendo en cuenta que las contrataciones telefónicas favorecen la agilidad en las contrataciones y generan beneficios para usuarios que por diversas razones se ven impedidos de realizar contrataciones físicas y electrónicas. Así, prohibir las contrataciones telefónicas cuando han estado permitidas, además, de ser regresivo, va en contra del principio de seguridad jurídica y de confianza legítima, consagrados no sólo a nivel constitucional sino en el Código Orgánico Administrativo (Artículo 22).

Las mismas consideraciones las reproducimos para el numeral 9) del artículo 4 del Proyecto de Norma.



- 2.1.2. Definición de contrato de adhesión: aplica igualmente la anterior observación respecto a la frase “*de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente*”. En este sentido, la referida normativa permite la contratación por mensaje de datos, no exige formato alguno ni firma electrónica. Con ello, basta que se informe al cliente y, este, a través de un mensaje de datos, establezca su aceptación con lo cual no se requiere rúbrica ni sumilla alguna.
- 2.1.3. Se sugiere incluir el concepto de Tarifa Básica Mensual que es un concepto vital en la modalidad pospago y que está contemplada en el Contrato de Concesión del SMA y en la Resolución No. TEL-204-10-CONATEL-2013 de fecha 4 de abril de 2013 (Registro Oficial No. 955 de fecha 16 de mayo de 2013), mediante la se emitieron las Condiciones Generales y Básicas para la Contratación de Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado, así como el Anexo a la citada Resolución, contentivo de las Condiciones Generales y Básicas, que fue publicado en el Registro Oficial No. 15 de fecha 14 de junio de 2013. A tal efecto, sugerimos la siguiente redacción:

“**Tarifa Básica Mensual:** Es un valor fijo mensual que el prestador de servicios puede establecer en el Plan Tarifario, esta tarifa le da derecho al abonado/cliente a un determinado consumo de un servicio o de un conjunto de servicios, cumpliendo con los techos tarifarios establecidos por el ente regulador, independientemente de que el abonado/cliente haga uso de tal consumo”.

2.2. Artículo 4:

2.2.1. Numeral 3) Privacidad y protección de datos:

- Primer párrafo: La operadora no puede “*garantizar*” la privacidad ya que existen factores externos no imputables a la operadora que pueden incidir en la privacidad y protección de los datos, por lo que sugerimos sustituir dicho término por el de “*precautelar*”.
- Segundo párrafo: Teniendo en cuenta la necesidad de simplificar los trámites y las cargas para los usuarios, cabe preguntarse ¿Por qué se debe hacerle firmar otro documento al cliente si en el contrato SMA aprobado y vigente ya está incluido este tema? Para los clientes antiguos que no se cuenta con esta autorización distinta al contrato, ¿le tenemos que incluir un trámite adicional y separado? Si el cliente prefiere autorizar en el mismo acto o documento del contrato, ¿Por qué limitar esta opción? ¿Todo esto no va en contra de la agilidad? La autorización para uso de información para fines comerciales, publicitarios o cualquier otro fin, se debe incluir en el contrato de adhesión para no establecer cargas adicionales a los usuarios con actuaciones posteriores, teniendo en cuenta la necesaria simplificación de los trámites que se exigen a los usuarios.
- Tercer párrafo: La revocación del consentimiento previamente otorgado por el cliente para uso de datos con fines comerciales o publicitarios no debería ser notificada por cualquier medio, debería estipularse por medio físico u electrónico (por paralelismo de las formas si es que se exige así en el momento inicial).

2.2.2. Numeral 9) Formas de Aceptación de la contratación:

Reproducimos las consideraciones sobre el concepto de mensaje de datos contenido en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos y su Reglamento General, sobre la validez de las contrataciones realizadas a través de mensajes de datos y, que, dada la amplitud del concepto de mensaje de datos, una grabación telefónica puede considerarse como un mensaje de datos a la luz de la normativa vigente.



En el último párrafo del artículo 7 del Reglamento para los Abonados/Clientes- Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones y de Valor Agregado (Resolución No. TEL-477-16-CONATEL-2012 de fecha 11 de julio de 2012) se permite toda contratación telefónica, por lo que reproducimos las consideraciones efectuamos anteriormente sobre la inconveniencia de esta nueva prohibición de la aceptación y contratación telefónica.

En caso de que la ARCOTEL se mantenga en su intención de prohibir las contrataciones telefónicas, sugerimos que se consideren alternativas como, por ejemplo, si un cliente prepago quiere cambiar a pospago en la misma operadora, ya siendo cliente de esa operadora y teniendo ya un contrato prepago, pueda permitirse la contratación y aceptación telefónica y, con ello, no exigirle el trámite presencial o electrónico a ese cliente plenamente identificado por la operadora.

2.2.3. Numeral 11) Entrega de Copias de Contrato:

Sumillar cada documento, sólo va a complicar más los tiempos de respuesta a los abonados si se sumilla cada documento. Consideramos la firma como suficiente a tales efectos, más si tenemos en cuenta la necesidad de agilizar los procesos e interacciones que ha sido reconocida por el Decreto antes citado.

2.2.4. Numeral 16) Modificación de Condiciones:

A fin de guardar uniformidad con lo establecido en otros artículos sobre los medios para manifestar la voluntad de contratar, se sugiere incluir lo siguiente al final del párrafo *“Dichas condiciones se aceptan como válidas si mejoran las condiciones contratadas. Se dejará constancia de dichas modificaciones por medios físicos o electrónicos”*.

2.2.5. Numeral 19) Identificación del contratante en modalidad prepago:

La identificación del contratante se realiza en el proceso de empadronamiento, previa consulta con la base de datos del Registro Civil. No deben ser dos procesos de empadronamiento y generarse un doble trámite innecesario y molesto para el usuario.

2.2.6. Numeral 20) Calidad de Servicios y numeral 22) Suspensión de servicios:

En el segundo párrafo del numeral 20 se indica *“En los casos de suspensión de servicio por fuerza mayor, calificada por la ARCOTEL, el prestador solo podrá cobrar por los servicios efectivamente brindados”* y, en el literal b) del numeral 22 como causal de suspensión *“(…) Caso fortuito o fuerza mayor que obliguen a la suspensión del servicio, calificada por la ARCOTEL, en este caso sólo se podrá cobrar por los servicios efectivamente prestados”*.

En este sentido, debemos precisar que ARCOTEL califica ex post (para eximir de responsabilidad o sancionar) las interrupciones o suspensiones no programadas que se deban a caso fortuito o fuerza mayor, nunca antes de que sucedan porque ello es imposible.

2.2.7. Numeral 25) Tarifas y Facturación:

- Literal a):

El Proyecto de Norma ya constituye la regulación de ARCOTEL sobre la acumulación de saldos siguiendo lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (numeral del artículo 22 de la LOT), por lo que parece innecesario y repetitivo incluir la frase *“de conformidad con la regulación que para el efecto emita la ARCOTEL”*. Ello se hace más patente si tomamos en cuenta



que la acumulación de saldos ya fue regulada mediante las Resoluciones No. TEL-01-01-CONATEL-2012 de fecha 12 de enero de 2012 y TEL-069-04-CONATEL-2012 de fecha 17 de febrero de 2012.

- Literal d):

Si bien el numeral 8 del artículo 22 de la LOT establece que se requiere la aceptación previa y expresa de los clientes para la facturación electrónica, dicha norma es ineficaz por cuanto el Servicio de Rentas Internas (SRI) desde hace varios años viene liderando la sustitución de la facturación física por la electrónica, exigiendo la facturación electrónica a los agentes económicos, sin exigir la aceptación previa y expresa de todos los ciudadanos. Por ello, en el Proyecto de Norma se debe reconocer este principio de la autoridad tributaria, incluyendo "(...) *Salvo la normativa y directrices que emita el órgano competente en materia tributaria*".

- Literal j):

Se indica facturas de "consumo" en la modalidad pospago, lo cual no es correcto dado que la factura en pospago incluye la Tarifa Básica Mensual no consumo por unidad, salvo los servicios adicionales o paquetes que contrate el cliente. Por tal motivo, sugerimos ajustar a la realidad de pospago y al concepto de Tarifa Básica Mensual que se aplica conforme a lo estipulado en el Contrato de Adhesión y en las Condiciones Generales y Básicas vigentes.

- Literal k):

Dado que las formas de pago están relacionadas con aspectos como capacidad de pago y análisis crediticio, se sugiere incluir "*la forma de pago podrá ser escogida por el abonado/cliente siempre y cuando se ajuste a su nivel de crédito o endeudamiento, así como las características de los planes seleccionados*".

2.3. Artículo 6:

En el último párrafo se exige incluir en la Web la información establecida en dicho artículo indicando que debe incluirse "*para disponibilidad y visibilidad en la primera pantalla de acceso*"; exigencia que no guarda mucha proporcionalidad y racionalidad si tenemos en cuenta que lo importante es que usuario pueda conocer dicha información en un espacio de fácil acceso y de fácil lectura y que, la primera pantalla inmediata generalmente está diseñada para promociones o información comercial que desea que los usuarios recuerden. Igualmente, un usuario que accede a la Web de OTECEL o de cualquier operadora busca información de servicios y productos no necesariamente busca información legal y regulatoria como prioridad. Es de hacer notar que esta exigencia no está incluida en la normativa vigente (Reglamento de Abonados).

2.4. Artículo 8:

- Numeral 8.6:

Las exigencias del Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones respecto al empaquetamiento de servicios (diversos servicios del régimen general de telecomunicaciones) consisten en especificar los servicios empaquetados (Art. 34) y, en caso de prestar varios servicios (distintos servicios con título habilitante distinto) o varios productos de un mismo servicio (por ejemplo, varios servicios del SMA) "*en el caso de ofrecer descuentos, promociones o bonificaciones por la adquisición de varios servicios, se deberá determinar claramente a qué servicios afecta dicho descuento, promoción o bonificación*".



En el numeral 8.6. se debe distinguir los dos escenarios, el escenario de empaquetamiento de distintos servicios del régimen general de telecomunicaciones (SMA, telefonía fija, portador, etc.) caso en el cual si se debe especificar y facturar como lo prescribe el artículo 34 del Reglamento General a la LOT y, el empaquetamiento de varios productos de un mismo servicio concesionado (por ejemplo, varios productos o servicios incluidos en el SMA), caso en el cual no procede la facturación separada.

2.5. Artículo 12:

El numeral c) exige al operador mantener actualizada la base de datos de empadronamiento. Sin embargo, es el usuario el responsable de actualizar sus datos ya que la operadora no puede exigir la actualización ni obligar a los usuarios a realizarla.

2.6. Artículo 19:

Dado que cumplir con esta norma implicará establecer un control automático, resulta indispensable dar un plazo de adecuación para su cumplimiento por parte de los operadores, teniendo en cuenta también que participan diversos actores en sus canales comerciales.

2.7. Anexo 1b SERVICIO MÓVIL AVANZADO:

En este anexo se establece el concepto de Tarifa Mensual Pospago (**que debe denominarse Tarifa Básica Mensual Pospago**) y, posteriormente, se incluyen los siguientes conceptos:

Valora asignado para llamadas

Valor asignado para SMS

Valor asignado para datos

Al respecto, debemos precisar lo siguiente:

1. Para el caso del anexo de Telefonía Fija sí se incluye el concepto de Tarifa Básica Mensual, sin embargo, en el anexo del SMA se omite incluir la nomenclatura correcta. Solicitamos la corrección correspondiente para el SMA.
2. EL concepto de Tarifa Básica Mensual se basa en un cupo determinado para uso del cliente que se cobra mensualmente, con independencia de su uso o no.
3. Dado que el cliente decide cómo consumir dicho cupo (en llamadas, SMS o datos) es imposible asignar un valor o cantidad para cada sub servicio en todos los casos, puesto que ello dependerá del uso que realice el cliente y del tipo de plan que se ofrezca.

Atentamente,



Hernan Ordóñez

VICEPRESIDENTE REGULACIÓN Y ESTRATEGIA