

0101 0000 0100 0001 0101 0010 0101 0100
0100 1001 0100 0100 0100 1111 0010 0000
0101 0000 0100 1001 0101 0010 0100 0001
0101 0100 0100 0001 0010 0000 0011 1101
0100 1100 0100 1001 0100 0010 0100 0101
0101 0010 0101 0100 0100 0001 0100 0100



PROPUESTA OPERADOR NEUTRO

Propuesta de creación de un Operador Neutro para la gestión del acceso
a Internet por banda ancha en España

Comité Sectorial de Sociedad de la Información, Julio 2007



Índice

CONCEPTO DE REGULACIÓN DE MERCADOS.....	3
El mercado ideal y el mercado real. Necesidad de la regulación de mercados.	3
Previsión y sanción de malas prácticas comerciales.....	3
NECESIDAD DE CAMBIOS EN EL MERCADO ESPAÑOL DE ACCESO A INTERNET.....	4
Ineficacia de las actuales prácticas regulatorias nacionales.....	5
La Unión Europea intenta instaurar la libre competencia en el sector.....	6
LA PROPUESTA DEL OPERADOR NEUTRO.....	7
La creación del operador neutro.....	7
Sobre la participación de accionistas no vinculados con la venta minorista de acceso a Internet.....	8
Sobre la neutralidad de la red.....	10



CONCEPTO DE REGULACIÓN DE MERCADOS

El mercado ideal y el mercado real. Necesidad de la regulación de mercados.

Podría definirse el mercado ideal como aquel en el que la totalidad de los potenciales consumidores tienen acceso, en igualdad de condiciones, a la totalidad de los vendedores de determinados productos, de forma que ninguno de ellos (ningún consumidor ni vendedor) acapare una cuota de mercado tal que su voluntad pueda afectar seriamente al normal funcionamiento de dicho mercado.

Esto, en realidad, no suele ocurrir. Con frecuencia los vendedores de mayor capacidad económica desarrollan campañas de marketing con las que consiguen aumentar su cuota de mercado. Algunos compradores también tienen la capacidad de influir decisivamente sobre el mercado, si su compra representa un porcentaje significativo del total de las ventas. El abandono absoluto de un mercado a las leyes de la oferta y la demanda, por lo tanto, puede dar lugar a una concentración de poder en manos de unos pocos vendedores o, más raramente, compradores.

Un control absoluto del mercado por parte de las administraciones públicas, sin embargo, tampoco es deseable, ya que eliminaría los incentivos que impulsan a las empresas a asumir riesgos con la esperanza de obtener beneficios. Un intervencionismo excesivo deja a las administraciones públicas como principales motores de la economía, inhibiendo la inversión de capital privado y, finalmente dando lugar a monopolios exentos de toda competencia, situación difícilmente reversible.

Se impone, por lo tanto, una *libertad con límites*: se permite que la ley de la oferta y la demanda dinamice el mercado, pero al mismo tiempo se ponen límites (lo más reducidos posible) a lo que vendedores y compradores puedan hacer para impedir que el control de un mercado recaiga en unas pocas manos. Al igual que el derecho a la libertad de cualquier persona está limitado por el derecho a la libertad de las demás personas (el derecho a ejercer la libertad de expresión por parte de una persona, por ejemplo, está limitado por el derecho a la intimidad de las otras personas), el derecho a la libertad de una empresa está limitado por el derecho a la libertad de las otras empresas.



Previsión y sanción de malas prácticas comerciales.

Las medidas que las administraciones públicas pueden adoptar para la regulación del mercado pueden ser de muchos tipos, pero la mayoría pueden agruparse en dos tipos de prácticas:

-Normas preventivas. Puede impedirse, por ejemplo, que dos o más empresas se unan en un grupo si entre ellas acaparan la mayor parte de un mercado, y, si este grupo ya se ha constituido, puede pedirse que se divida en varias empresas más pequeñas, para evitar que ninguna de ellas pueda ejercer el control del mercado en el que operan.

-Sanciones. Puede imponerse una sanción económica a una o varias empresas si se demuestra que han llegado a acuerdos secretos para controlar los precios del mercado (es decir, que han constituido un *cártel*) o si no han obedecido las normas impuestas por el regulador, por ejemplo.

NECESIDAD DE CAMBIOS EN EL MERCADO ESPAÑOL DE ACCESO A INTERNET

La empresa actualmente conocida como Telefónica fue inicialmente conocida como la CTNE, Compañía Telefónica Nacional de España, y su misión era la de crear y gestionar una red de comunicaciones telefónicas de ámbito nacional.

Cuando la CTNE fue privatizada se le concedió la titularidad de toda la red telefónica existente en España en aquel momento. La posesión de semejante infraestructura en régimen exclusivo convirtió el hasta entonces monopolio público en un monopolio privado. Las nuevas operadoras llegadas a España, al carecer de redes propias, se convirtieron en simples minoristas, revendedores del acceso a la red ofertado por Telefónica en régimen de mayorista.

Así que, debido a la entrega de toda la infraestructura telefónica nacional a un solo operador, este se convirtió en un poderoso grupo empresarial con un doble papel en el mercado del acceso a Internet:

-Mayorista: provee de acceso a Internet a otros operadores que, a su vez, revenden el acceso a sus clientes finales. Como mayorista tiene potestad para decidir el precio al que proporciona este acceso a Internet a los otros operadores.

-Minorista: provee de acceso a Internet a clientes finales. Como minorista tiene potestad para decidir a que precio proporciona el acceso a Internet a sus clientes finales.



Los otros operadores, por supuesto, también tienen potestad para decidir a qué precio venden el acceso a Internet a los clientes finales, pero siempre dentro de unos límites fuertemente influidos por Telefónica: estos precios deben ser más altos que el precio al que compraron el acceso a Telefónica (para poder ganar dinero en la operación) pero no más altos que el precio al que Telefónica vende el acceso a sus clientes finales (porque, de superar ese límite, ningún cliente querría acceder a través de operadores más caros que Telefónica).

Si Telefónica fuera completamente libre fácilmente podría expulsar del mercado a los demás operadores simplemente estrechando la diferencia de precios entre sus tarifas de mayorista y de minorista, hasta eliminar las ganancias de sus competidores. Al no haber otros mayoristas en este mercado sus precios están intervenidos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (CMT), al que se puede recurrir si se estima que Telefónica está abusando de su posición monopolista. También es posible presentar denuncias ante el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC).

La política de estrechamiento de diferencia de precios se ha venido usando, teóricamente, para obligar a los demás operadores a crear sus propias redes, pero estos se encontraban con que las zonas de alta densidad de población ya contaban con las redes instaladas por Telefónica, mientras que las zonas de baja densidad de población no resultaban rentables económicamente. El resultado ha sido (excepto en grandes núcleos urbanos, en los que crear nuevas instalaciones propias es altamente rentable) que los demás operadores prefieren revender las conexiones a Internet compradas a Telefónica antes que crear instalaciones en zonas no rentables, en las que tampoco Telefónica parece estar interesada por su baja rentabilidad económica.

Es de destacar, además, el hecho de que [Telefónica dispone de 1,4 millones de km de redes de fibra óptica sin utilizar desde hace diez años](#). Esta inversión, además de constituir un caso de recursos disponibles apartados del mercado durante una década (para proteger el entonces naciente mercado del ADSL, tecnológicamente inferior a la fibra óptica pero disponible con una inversión mucho menor que la de la fibra óptica) resulta una clara amenaza a cualquier operador que se plantee la posibilidad de invertir en las zonas ya cableadas, dado que Telefónica podría poner en funcionamiento esas redes inactivas antes de que el nuevo operador tuviera la oportunidad de poner en marcha las suyas.

Ineficacia de las actuales prácticas regulatorias nacionales.

La eficacia de la regulación realizada por la CMT es puesta en tela de juicio por la [Unión Europea](#), que relaciona la baja penetración de Internet en España con la posición monopolista ejercida por Telefónica. Según Bruselas la actual situación de monopolio impide que exista una competencia efectiva, dando lugar a un importante retraso en la implantación de Internet en España y a un importante brecha tecnológica entre las zonas urbanas más pobladas y las



zonas rurales con menor densidad de población.

No caben realizar interpretaciones basadas en un presunto atraso tecnológico de España o de Telefónica, ya que estamos hablando de una de las cincuenta mayores empresas del mundo, y la quinta en el campo de las telecomunicaciones y que, como ya se ha comentado, ha mantenido sin utilizar una amplia red de fibra óptica, instalada hace ya una década, para imponer el uso de redes basadas en ADSL sobre cables de cobre. Solo la próxima saturación de las redes de cobre ha impulsado a Telefónica a utilizar dicha red de fibra óptica.

A causa de sus prácticas monopolistas, tendentes a obstaculizar en lo posible a los demás operadores de acceso a Internet, a lo largo de varios años Telefónica ha sido sancionada en varias ocasiones. Sin embargo es habitual que dichas sanciones no se lleven a efecto. Por lo tanto las medidas reguladoras basadas en sanciones, ejercitadas fundamentalmente por el TDC, apenas tienen el efecto disuasorio que deberían.

Según esto la regulación llevada a cabo por la CMT, orientada a la adopción de medidas preventivas (es decir, a establecer un marco dentro del cual sea posible la libre competencia) no funciona adecuadamente, y en la situación actual existe una falta de competencia en el sector de acceso a Internet.

La situación podría empeorar de aplicar la CMT las *vacaciones regulatorias*, que propone en la Consulta pública sobre Redes de Acceso de Nueva Generación, en la que se dice textualmente que:

*Asimismo, considerando el incremento del riesgo inversor asociado al cambio tecnológico (muy distinto al de administración de la red tradicional de cobre) **sería necesario explorar medidas regulatorias menos intrusivas y más adaptadas al nivel de competencia existente**, no sólo en los mercados afectados, sino también (dado el carácter territorial del despliegue de una red de acceso) en ámbitos geográficos diferenciados de los mismos. En resumen, una regulación que favoreciese adecuadamente la innovación y la inversión en nuevas infraestructuras sin poner en riesgo la competencia ya establecida.*

De lo anterior se deduce que la CMT entiende que ya existe competencia, y que debe relajar las medidas reguladoras para favorecer la inversión.

La Unión Europea intenta instaurar la libre competencia en el sector.

Una de las principales consecuencias de la sanción impuesta por Bruselas a Telefónica es la desautorización de la CMT como organismo regulador del mercado de telecomunicaciones a nivel nacional. De hacerse efectiva esta



sanción es posible que las próximas demandas contra la operadora no sean presentadas ante la CMT ni ante el TDC, sino directamente ante organismos comunitarios.

De hecho la Unión Europea ha impuesto en otras ocasiones sanciones a operadores que, al igual que Telefónica, habían heredado posiciones de mercado dominantes de antiguos monopolios estatales. Son dignos de mención las sanciones impuestas a [Deutsche Telekom](#) y a [France Telecom](#). Es de destacar que estas operadoras, al igual que Telefónica, figuran entre las empresas de telecomunicaciones más grandes del mundo. También ha impuesto sanciones al [estado alemán](#), por permitir las prácticas monopolistas de Deutsche Telekom.

De estas actuaciones parece deducirse **la intención de Bruselas de instaurar la libre competencia en los mercados de telecomunicaciones** allí donde los reguladores nacionales han fracasado o, simplemente, han apostado por *campeones nacionales* con tendencia hacia prácticas monopolistas.

LA PROPUESTA DEL OPERADOR NEUTRO

La creación del operador neutro.

Ante la dudosa situación actual el Partido Pirata Español propone la creación de un *Operador Neutro* en el que ninguno de los minoristas tenga una posición de dominio. La creación de dicho operador podría resumirse, a grandes rasgos, en tres fases:

1. Se impone la separación de las funciones mayorista y minorista de acceso a Internet de Telefónica en dos empresas independientes. No es viable una expropiación con vistas a la nacionalización del sector, en parte por las dudas sobre la validez jurídica del proceso y en parte por la enorme cantidad de dinero que habría que pagar a Telefónica en compensación. Hemos mencionado antes, además, que un intervencionismo excesivo (y una nacionalización lo es en extremo) tiene efectos perniciosos sobre la libre competencia: simplemente se regresaría a la situación original, en el que un monopolio estatal controla el mercado.

2. El mayorista de acceso a Internet originado en el paso anterior sale a bolsa para permitir la entrada en su accionariado a distintos operadores de telecomunicaciones. De no realizar este segundo paso habríamos sustituido un monopolio por otro similar, con la única novedad de que el nuevo operador, al no ser minorista, no debería tener motivos para realizar el estrechamiento de precios antes mencionado (no sería necesaria, por lo tanto, una normativa regulatoria al respecto como la actual). En la nueva situación todos los operadores minoristas tendrían, al mismo tiempo la oportunidad de participar en el mercado como mayoristas.



3. Cada vez que se estimase oportuno se realizaría una ampliación de capital que permitiría diversificar el accionariado, a la vez que se consigue mayor capacidad económica para acometer inversiones en la implantación de las *Redes de Acceso de Nueva Generación*.

Debe tenerse en cuenta que la solución no es perfecta, por lo que tanto la CMT como el TDC deberán ejercer su función reguladora para controlar problemas como los siguientes:

- Aunque en los primeros años de funcionamiento del operador se realizarán, presumiblemente, varias ampliaciones de capital, **es de suponer que llegará un momento en que la capacidad económica del operador será mayor que las necesidades económicas que implique el mantenimiento y ampliación de la red, momento a partir del cual finalizarán las ampliaciones de capital y será más difícil la entrada en el operador.**

A corto plazo esta puede ser una buena razón para que los potenciales participantes se animen a invertir en el nuevo operador (por el temor a quedar definitivamente fuera), **aunque a largo plazo las consecuencias son difíciles de prever.**

Por supuesto, **las empresas que no estén interesadas en participar en el operador neutro tienen plena libertad para crear sus propias redes.** De prosperar estas redes independientes se constituirán en competidores del operador neutro, **siendo este un factor a favor de los mecanismos de la libre competencia en el mercado de acceso a Internet, y que podría evitar la posible necesidad de intervención en un futuro por parte de algún organismo regulador.**

- En una ampliación de capital **los accionistas ya presentes en la empresa tienen preferencia para la adquisición de nuevas acciones** en función del paquete de acciones de que dispongan, **lo cual podría originar concentración de poder** en torno a los accionistas iniciales.

Sobre la participación de accionistas no vinculados con la venta minorista de acceso a Internet.

Aunque es de esperar que, al menos inicialmente, la mayor parte del accionariado este formado por empresas de telecomunicaciones, es esperable que poco a poco otras empresas (e incluso particulares) entrasen a formar parte del accionariado del operador neutro. Un caso especialmente interesante sería el de las empresas y colectivos vinculados a la producción editorial, musical, multimedia y cualquier otra que pueda considerarse como productora de bienes culturales. Dado que la implantación de las Redes de Nueva Generación va a tener un coste económico muy elevado cualquier potencial



contribución económica debería ser bienvenida, razón por la que durante varios años las ampliaciones de capital deberían ser habituales.

Se tiende a considerar que las empresas productoras de bienes culturales (editoriales, discográficas, productoras cinematográficas, etc.) tienen una naturaleza en nada coincidente con la de un operador de telecomunicaciones. Sin embargo el negocio de ambos sectores consiste en la distribución de contenidos por una red, aunque utilizando distintos soportes según el tipo de empresa: el que la información sea transmitida en forma de papel impreso, discos ópticos o paquetes de datos es irrelevante.

Lo que no es irrelevante es la relación coste/calidad de cada red, ni la facilidad de obtención de copias, ni la comodidad de uso de los distintos formatos. En el caso de las obras musicales, por ejemplo, **la tradicional red de ventas basada en la distribución de discos compactos es lenta, incómoda, cara e ineficaz:**

- Desde que finaliza la grabación de una obra musical hasta que esta llega al público se necesita un largo tiempo para producir los discos compactos, envasarlos, transportarlos a los puntos de venta y colocarlos en sus estanterías. Una obra musical distribuida *on line* tarda en estar disponible el tiempo que tarda en colgarse en un servidor y en ser bajada de la red.

- Cada vez hay mas usuarios que prefieren escuchar la música utilizando pequeños reproductores mp3. Un CD audio requiere un tiempo para ser convertido en una serie de archivos mp3, mientras que la música descargada de la red suele estar disponible inmediatamente.

- La música publicada en CD audio es, generalmente, mas cara que la música disponible en Internet.

- Solo una ínfima parte de los títulos publicados consigue una distribución que pueda considerarse amplia, y eso solo durante un breve intervalo de tiempo. La música libre distribuida por Internet está accesible desde cualquier punto con una conexión de suficiente calidad, y durante un intervalo de tiempo de duración indefinida.

Por eso no es de extrañar que, ante una demanda importante, estos bienes migren desde una red lenta, incómoda, cara e ineficaz (la red de puntos de venta tradicional) a una red rápida, cómoda, barata y eficaz (Internet): se trata de dos canales de distribución posibles para un mismo bien cultural.

Ambas redes proporcionan ganancias económicas a sus gestores. La principal diferencia entre ambas (aparte de los defectos de la red de puntos de ventas



antes mencionados) es que Internet es una red neutral, mientras que la red de puntos de ventas no lo es.

- Para los operadores de acceso a Internet, al menos allí donde aún se respeta la neutralidad, la tarifa a percibir solo depende de la cantidad de información transmitida o del caudal contratado, no del tipo de información transmitida ni de su origen.

- Para los distribuidores de la red de puntos de venta de discos hay discos mas caros y mas baratos, y solo se distribuyen una ínfima parte de los títulos publicados, y durante un tiempo limitado. La ganancia está en la venta de muchos ejemplares de unos pocos títulos. No se trata de una red neutral.

Resulta inevitable que la música pase de la red de puntos de venta de discos a Internet, escapando al control comercial de las discográficas, razón por la cual estas se sienten agredidas por Internet y reclaman compensaciones económicas.

Pero, al ser Internet una red neutral, las compensaciones económicas reclamadas por las discográficas se aplican por igual a todos los contenidos que circulan por la red (y no únicamente a la pequeña fracción sobre la que las discográficas reclaman derechos). Esto es percibido como una agresión por los internautas, al ver como un agente externo reclama una cantidad económica a un entorno al que no ha realizado ninguna aportación significativa y al que, además, suele dirigir graves acusaciones.

Dado que no es posible impermeabilizar la red de puntos de venta de discos junto con sus usuarios y que tampoco es justificable gravar de forma indiscriminada contenidos que no tienen nada que ver con la industria discográfica, la única alternativa razonable que le queda a las discográficas es cruzar la línea divisoria y participar en la gestión de Internet implicándose en el operador neutro y aportando, de esta manera, recursos financieros a la construcción de la red, percibiendo a cambio unas justificadas (ahora sí) ganancias.

Es evidente que no es posible obligar a las empresas discográficas a participar en el operador neutro, pero también es cierto que la presión contra el actual sistema de canon de compensación (por copia privada, p2p o cualquier otro concepto relacionado) crece día a día, y podría llegar el momento en que desapareciera. Antes de que tal cosa ocurriese las industrias discográficas no deberían perder la oportunidad de ampliar su actividad a Internet como operadores de redes.

Lo mismo que ocurre con el mercado discográfico ocurre también, en cierto modo, con el cinematográfico y con algunos productos del sector editorial. Con



el tiempo Internet podría absorber todos estos mercados, por lo que estas industrias deberían comenzar a considerar su participación en Internet antes de que sea tarde.

Sobre la neutralidad de la red.

La entrada en el accionariado de empresas no vinculadas directamente con el acceso a Internet, a pesar de sus evidentes beneficios, conllevaría el riesgo de pérdida de la neutralidad de la red. De producirse esa ruptura podrían ocurrir sucesos como los siguientes:

- Las empresas discográficas participantes en el operador presionarían para ralentizar el acceso a Internet se los servidores que ofrezcan música libre sostenidos con publicidad.
- Los grupos políticos mayoritarios ejercerían su influencia, a través de empresas relacionadas con las administraciones públicas, para que los servidores de las webs de otros grupos políticos tuvieran limitado o ralentizado su acceso a Internet.
- Las empresas con problemas medioambientales presionarían al operador para ralentizar el acceso a la red de los servidores en los que estén alojadas las webs de algunos grupos ecologistas.
- Multinacionales con malas prácticas comerciales intentarían obstaculizar el funcionamiento de los servidores en los que estén alojadas las webs dedicadas al comercio justo.
- Los servicios de alojamiento gratuito, incluidos los utilizados por miles de blogs o por servicios webmail, podrían ser obstaculizados por expreso deseo de las empresas que ofrezcan hosting de pago.
- Los servicios de voz sobre IP podrían desaparecer.
- Las grandes empresas presionarían para obstaculizar el acceso a Internet de los pequeños negocios de comercio electrónico.
- Etc.



Por eso la legislación actual reconoce como un principio inexcusable la neutralidad de la red. Sin embargo la CMT, en la ya mencionada [Consulta pública sobre Redes de Acceso de Nueva Generación](#) dice, textualmente:

El principio de neutralidad de la red propone el mantenimiento de la actual filosofía de tarifas planas independientes del uso. No obstante, el consumo masivo de contenidos de alto valor comercial por una parte de los usuarios con la consiguiente ocupación de recursos de red y/o la necesidad de garantizar una determinada calidad del servicio de acceso que requieren determinados contenidos puede exigir, por motivos obvios de eficiencia, el desarrollo de políticas de precios de acceso diferenciadas. Dichas políticas permitirían reflejar no sólo el coste real asociado a la cantidad de recursos demandados de la red, sino también la utilidad o valor económico percibido por los usuarios, facilitando así la diferenciación entre distintas ofertas de acceso y su adaptación a las distintas necesidades de los usuarios, tanto en ancho de banda como en calidad del servicio.

Y, además, la primera de las cuestiones dicha consulta es la siguiente:

P 1 ¿Considera conveniente abordar la cuestión de la neutralidad de la red (net neutrality) y sus implicaciones sobre los precios minoristas y mayoristas de los accesos de banda ancha en el contexto de la revisión del marco regulador comunitario?

De lo cual se deduce que la **CMT no considera la neutralidad de la red como un principio incuestionable**. Actualmente Internet, en España, debe ser neutral por ley, pero la CMT parece plantearse la posibilidad de solicitar la eliminación de dicho principio.

El Partido Pirata considera que la pérdida de neutralidad podría transformar Internet en un entorno en el que la libertad de empresa, la diversidad cultural y la libertad de expresión serán sustituidos por fuertes barreras comerciales, uniformidad cultural y censura, quedando muy lejos de la situación actual, por lo que aboga por el mantenimiento de dicha neutralidad como principio básico, y pide a la CMT y al TDC que velen por el estricto cumplimiento de dicho principio.