

## **RESOLUCIÓN (Expte. S/0101/08, World Premium Rates/Opera)**

### **Consejo:**

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente  
D. Fernando Torremocha y García-Sáenz, Vicepresidente  
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero  
D. Miguel Cuervo Mir, Consejero  
D<sup>a</sup>. Pilar Sánchez Núñez, Consejera  
D. Julio Costas Comesaña, Consejero  
D<sup>a</sup> María Jesús González López, Consejera  
D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 9 de febrero de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D<sup>a</sup> Inmaculada Gutiérrez Carrizo ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/0101/08 World Premium Rates/Opera que trae causa de la denuncia presentada por la empresa World Premium Rates S.A., contra la empresa Opera, S.L. por supuestas conductas contrarias a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

- 1** El 19 de septiembre de 2008 tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) una denuncia presentada por la empresa World Premium Rates S.A., contra la empresa Opera, S.L.

La denunciante, World Premium Rates, S.A., es un operador de telecomunicaciones inscrito en la CMT para la prestación de servicio telefónico fijo disponible al público, servicio de reventa del servicio telefónico fijo, consulta telefónica sobre números de abonado y servicios de transmisión de datos disponible al público.

La denunciada, Opera, S.L., es un operador de telecomunicaciones inscrito en el Registro de la CMT para la prestación de servicio telefónico sin red propia, almacenamiento y reenvío de mensajes cortos, intercambio electrónico de datos, interconexión de redes de área local, proveedor de acceso a Internet, servicio telefónico móvil disponible al público, servicios de transmisión de datos disponibles al público, servicios vocales nómadas, reventa del servicio de telefonía fijo y reventa del servicio de telefonía móvil.

- 2 La denunciante invoca formalmente una supuesta infracción de los artículos 1, 2, y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. No obstante, los hechos que se recogen en la denuncia tienen que ver supuestamente con supuestos actos de competencia desleal. Concretamente, son dos los preceptos de la Ley 3/1991 invocados por la denunciante en el presente caso: el artículo 14 y el 17 que tipifican como desleal la inducción a la infracción contractual y la venta a pérdida respectivamente. La Dirección de Investigación resume tales hechos de la siguiente forma:

*“Por lo que se refiere a la inducción a la infracción contractual, la denunciante alega que OPERA, publicó en el suplemento “Negocios” del diario “El País”, de 13 de abril de 2008 (pg. 14) una oferta de empleo. En dicha oferta, Opera S.L. ofertaba tres puestos de gerente de cuentas en los que requería, entre otros requisitos, “si puedes aportar una importante cartera de clientes” y para el cuarto puesto ofertado “si puedes aportar una importante cuenta de clientes ante el cambio inminente de rangos de numeración SMS”. En todas las ofertas, la empresa ofrecía “mejorar tu salario fijo un 30% como mínimo y un fuerte incentivo variable en función del nuevo tráfico que puedas aportar”. La misma oferta se hizo llegar por correo electrónico a todos los empleados de la empresa denunciante así como a otras empresas competidoras.*

*A juicio de la denunciante, esta conducta se dirige a comerciales empleados en empresas de la competencia a los que se incita a cesar en su actual puesto de trabajo y a aportar su actual cartera de clientes a la empresa denunciada, lo que, en su opinión, infringe el artículo 14 de la Ley 3/1991 y afecta al interés público, por lo que también supone una infracción del artículo 3 de la Ley 15/2007.*

*En lo que respecta a la segunda de las conductas denunciadas, la venta a pérdida, prevista en el artículo 17 de la Ley 3/1991, WPR alega que la denunciada ofrece habitualmente en el mercado sus servicios a precios por debajo del coste. La denunciante alega que Opera, S.L. ofrece sus servicios a bajo coste ya que es beneficiaria de ayudas públicas que le permiten sufragar sus pérdidas que acumula desde 2006. Alega que, de la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja ha recibido entre 2006 y 2008 un total de 190.204,53 euros, además de otra aportación de origen desconocido de 30.736,28 euros.*

*WPR aporta como medio de prueba las cuentas anuales de OPERA, en las que, de acuerdo con la denunciante, se reflejan unas pérdidas que sólo pueden ser atribuibles a un precio bajo coste. Por ello, WPR considera que la denunciada está incurriendo en un acto de venta a pérdida, prohibido por el artículo 17 de la Ley 3/1991, con afectación al interés público, y por tanto, prohibida por el artículo 3 de la Ley 15/2007.”*

- 3** El 22 de enero de 2009, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia remitió al Consejo, Propuesta de Resolución (acompañando la denuncia y las actuaciones prácticas), en la que se propone *“la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por WORLD PREMIUM RATES, S.A. contra OPERA, S.L., por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.”*

En lo que respecta a la supuesta infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, la Dirección de Investigación considera que el denunciante no aporta ningún elemento de hecho que pueda acreditar la existencia de un acuerdo entre empresas supuestamente restrictivo de la competencia.

En cuanto a la posible vulneración del artículo 2 de la Ley 15/2007, la denunciante no acredita que OPERA disponga de una posición de dominio en el posible mercado de servicios de red inteligente en España.

En particular, tal y como recoge la Dirección de Investigación en su Informe Propuesta, de acuerdo con el informe anual 2007 de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones los ingresos del sector “servicios de red inteligente” durante 2007 suman 750 millones de euros, de los cuales, 378M€ corresponden a servicios de red inteligente sobre red fija y 362M€ a servicios de red inteligente sobre red móvil. En cambio, la empresa denunciada ingresó 7.708.052 euros en el año 2007, que representan aproximadamente el 1% del sector de servicios de red inteligente en España. Asimismo, conviene tener en cuenta que OPERA no dispone de redes propias, por lo que actúa como revendedor de los servicios de red inteligente que le proporcionan otros operadores de comunicaciones electrónicas con red propia (fija o móvil) en España.

En cuanto al artículo 3, la Dirección de Investigación analiza si los elementos que constan en la denuncia permiten afirmar si existe o no una infracción de las tipificadas en los artículos 14 y 17 de la Ley 3/1991, aunque considera que *“dada la reducida posición relativa de la empresa denunciada y, en consecuencia, el escaso impacto de esta conducta sobre la competencia en el sector, no existe la afectación al interés público, por lo que no es de aplicación el artículo 3 de la Ley 15/2007. Y añade “Por ello, esta Dirección de Investigación entiende que no procede analizar una supuesta deslealtad de la conducta denunciada. Un pronunciamiento de esta clase sería, en todo caso, estéril a los efectos de la prohibición contenida en el artículo 3 Ley 15/2007 cualquiera que fuese el resultado de esa calificación jurídica.”*

- 4 El Consejo deliberó y falló sobre el asunto en su reunión de 4 de febrero de 2009.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El número 3 del artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el

archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley 15/2007.

**SEGUNDO.-** El Consejo de la CNC, analizada la información disponible en la denuncia y en las actuaciones practicadas, considera que de los hechos denunciados no se desprende que existan indicios de que exista una infracción de los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007 por las razones que la Dirección de Investigación señala. El Consejo también coincide con la Dirección de Investigación en que de la denuncia no se desprende que existan indicios de una afectación significativa a la competencia ni, por tanto, al interés público relevante en sede del artículo 3 LDC. Tal y como ya ha manifestado en algunas de sus Resoluciones (S/0041/08, TuBillete), el Consejo considera que tampoco procede ningún análisis de la conducta denunciada desde la perspectiva del Derecho contra la competencia desleal, que sería estéril a efectos de la prohibición contenida en el artículo 3 Ley 15/2007 cualquiera que fuese el resultado de esa calificación jurídica.

Por consiguiente, vista la propuesta de la Dirección de Investigación y no apreciando indicios de infracción de la Ley 15/2007 en los hechos denunciados, el Consejo ha decidido la no incoación de expediente y el archivo de las actuaciones conforme a lo previsto en el artículo 49.3 de la citada Ley.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia,

## **RESUELVE**

**ÚNICO.-** No incoar procedimiento sancionador y archivar la actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación contra Opera, S.L. como consecuencia de la denuncia interpuesta por World Premium Rates S.A., por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese al denunciante, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.