



IGNACIO REDONDO ANDREU, Secretario del Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, en uso de las competencias que le otorga el artículo 40 del Reglamento de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, aprobado por Real Decreto 1994/1996, de 6 de septiembre,

CERTIFICA

Que en la Sesión número 24/10 el Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones celebrada el día 22 de julio de 2010, se ha adoptado el siguiente

ACUERDO

Por el que se aprueba la

Resolución relativa a la suspensión cautelar solicitada por Telefónica de España SAU en el recurso de reposición interpuesto por dicha entidad contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de 3 de junio de 2010 recaída en el procedimiento DT 2008/674 sobre los Sistemas de Información y de Provisión de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (AJ 2010/1270).

I ANTECEDENTES

Primero.- Inicio del procedimiento DT 2008/674.

En mayo de 2008 esta Comisión estimó conveniente iniciar de oficio un procedimiento administrativo con el objeto de estudiar la situación de los sistemas de información de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) de Telefónica de España, S.A.U. (en adelante, TESAU) y adoptar en su caso las medidas pertinentes. Concretamente, con fecha 19 de mayo de 2008 se comunicó dicho trámite a los interesados, dirigiéndoles los correspondientes escritos, mediante los cuales se les informaba de que había quedado iniciado el correspondiente procedimiento administrativo.



Segundo.- Creación del Foro de Sistemas de Información de la OBA (SGO/NEON)

Ante la diversidad de posturas manifestadas durante el primer trámite de audiencia en el procedimiento DT 2008/674, y con el objeto de facilitar una convergencia en esta materia, se creó un foro de discusión sobre la evolución de los sistemas de información de la OBA (mediante la migración del Sistema de Gestión de Operadores, SGO, a un sistema evolucionado: el Nuevo Entorno de Operadores Nacionales, (NEON).

Como resultado de este trabajo conjunto, se definieron unos puntos de partida para el proceso de migración de los vigentes sistemas de soporte de la OBA. Entre ellos se encontraban aspectos de especificación y arquitectura relativos al soporte de los diferentes servicios de la OBA, junto con un calendario general de la migración.

Tercero.- Resolución del Consejo de esta Comisión de 3 de junio de 2010.

Mediante Resolución del Consejo de fecha 3 de junio de 2010 recaída en el procedimiento DT 2008/674 esta Comisión acordó que:

“Primero.- Telefónica deberá proceder a la migración del conjunto de sistemas de información y provisión que dan soporte a los servicios mayoristas incluidos en su Oferta de acceso al Bucle de Abonado (OBA) a la nueva plataforma de gestión de provisión, información e incidencias basada en servicios web (NEON).

Segundo.- Para esta migración Telefónica respetará los calendarios, condiciones, provisiones, circunstancias, tecnologías y entornos previstos establecidos en los fundamentos quinto y sexto de la presente resolución.

En consecuencia Telefónica remitirá a esta Comisión para su aprobación la propuesta de precios para el entorno de pruebas de servicios web antes del 15 de septiembre de 2010. Dicho entorno de pruebas deberá estar disponible el 1 de mayo de 2011.

Respecto del modelo general de acuerdos de nivel de servicio (ANS) aplicables a los servicios web de NEON, Telefónica lo remitirá a esta Comisión antes del día 1 de julio de 2010. No obstante, para cada nuevo módulo o servicio a implementar en NEON, Telefónica remitirá la particularización de dichos ANS con una antelación mínima de tres meses a la apertura de su piloto productivo. Por tanto, y para el caso concreto del módulo de Averías, dicha fecha límite será el 1 de julio de 2010.

Dicho calendario de entregas y puestas en producción se resume en las dos tablas siguientes, cuyas fechas deben entenderse como límite para los hitos indicados:

Acuerdos de Nivel de Servicio (propuestas)	Fecha de entrega
<i>Propuesta de modelo general de ANS para los WS de NEON, incluyendo perfiles de uso</i>	<i>1 julio 2010</i>
<i>Propuesta de ANS para los WS de cada nuevo módulo de NEON, incluyendo perfiles de uso</i>	<i>tres meses antes del piloto productivo</i>

Entorno de pruebas de servicios web	Fecha de entrega
<i>Propuesta de precios</i>	<i>15 septiembre 2010</i>
<i>Disponibilidad inicial operativa (prolongación de par)</i>	<i>1 mayo 2011</i>



Módulo / elemento de NEON	Piloto productivo	Disponibilidad	Fin convivencia, apagado SGO
<i>Gestión de Averías</i>	<i>1 octubre 2010</i>	<i>1 enero 2011</i>	<i>31 diciembre 2011</i>
<i>Servicios de Información / Consultas</i>		<i>1 octubre 2010</i>	
<i>Prolongación de par</i>	<i>1 julio 2011</i>	<i>1 octubre 2011</i>	<i>31 enero 2012</i>
<i>Cubicación, Tendidos, Entrega de Señal</i>		<i>sin prioridad</i>	

Tercero.- En el plazo de un mes desde la notificación de la presente resolución, Telefónica enviará a esta Comisión para su aprobación definitiva el texto modificado de la OBA de acuerdo a lo aquí dispuesto.”

Cuarto.- Interposición de recurso de reposición por parte de ORANGE y TESAU contra la Resolución de 3 de junio de 2010.

El día 9 de julio de 2010 se recibieron en el Registro General de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones sendos escritos presentados por Julio Gómez Cobos, en nombre y representación de ORANGE y por Pablo de Carvajal González, en nombre de TESAU, interponiendo recurso potestativo de reposición contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de 3 de junio de 2010 sobre los Sistemas de Información y de Provisión de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) recaída en el expediente DT 2008/674.

Quinto.- El recurso de reposición de TESAU y la solicitud de suspensión contenida en el mismo.

Los razonamientos aducidos por TESAU en su recurso de reposición pueden resumirse, fundamentalmente, en lo siguiente:

1º.- La prolongación de la convivencia entre los sistemas SGO y NEÓN del módulo de averías hasta quince meses frente a la previsión inicial de seis meses, y concretamente, más allá de la fecha prevista de inicio de la convivencia para el servicio de prolongación de par en julio de 2011, resulta desproporcionada y poco objetiva, teniendo graves inconvenientes. Entre dichos inconvenientes la recurrente cita el incremento innecesario de costes o la desincentivación de la migración desde los primeros momentos, con el grave riesgo que ello supondría en el calendario global de migración de servicios al sistema NEÓN. Y todo ello, sin perjuicio de que TESAU y el resto de operadores pudieran acordar una fecha posterior de cierre, en función del avance y funcionamiento de la migración del módulo de averías.

2º.- La obligación establecida en la resolución impugnada de que el entorno de pruebas deba ser acumulativo, esto es, que ofrezca en todo momento cualquier servicio de simulación de flujos de comunicación de los web services y con independencia del momento en que dicho servicio se hubiera puesto en marcha, es desproporcionada por su gran complejidad e inversiones necesarias. En vez de imponer dicha obligación, TESAU señala que las condiciones de disponibilidad de los servicios de prueba deberían remitirse a la resolución en la que se aprueben los servicios según la propuesta que la propia operadora debe efectuar el día 15 de septiembre de 2010. Dicha propuesta contemplará la utilización de cualquiera de los servicios de simulación de flujos, con base a condiciones que permitan la debida prestación con la calidad adecuada.



3º.- El adelanto del calendario de disponibilidad de H2M para averías desde final del mes de noviembre al 1 de octubre de 2010 es innecesario e injustificado, puesto que ningún operador ha solicitado dicho adelanto. Por otro lado, el canal H2M, a diferencia de los *web services*, es de naturaleza secundaria, por lo que su puesta en servicio simultáneamente con el canal principal no resulta imprescindible.

4º.- El adelanto del calendario del módulo de pruebas de prolongación de par en dos meses sobre la fecha prevista, esto es, de julio a mayo de 2011, pone en riesgo la planificación efectuada y el calendario, debido a la carga de desarrollos y el esfuerzo en el cumplimiento de las otras fases o hitos ya acordados. Añade TESAU que gran parte de los esfuerzos de los operadores en dicha fase puede seguir centrada en la migración de averías, estando dicho módulo en fase de convivencia entre SGO y NEÓN. En este sentido, no resultaría comprensible que se le exigieran a la entidad recurrente adelantos de calendarios sobre los ya previstos y, sin embargo, se prorrogaran las convivencias, retrasando en la práctica la necesidad de desarrollos y puesta en servicio de los mismos por parte del resto de operadores. Finalmente, TESAU señala que realizará sus mejores esfuerzos para que el módulo de pruebas esté disponible lo antes posible, si bien no garantiza su disponibilidad antes del mes de julio de 2011.

En el Primer Otrosí Digo del recurso de reposición de TESAU este operador solicita la suspensión de la ejecutividad de los apartados de la resolución recurrida objeto de impugnación y antes referidos, al amparo del artículo 111.2 b), al estar fundamentado el recurso de reposición en varias causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC).

Sexto.- Notificación del inicio del procedimiento y del acuerdo de acumulación a los interesados.

Mediante los correspondientes escritos del Secretario de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, fechados el día 13 y 14 de julio de 2010, se informó a la recurrente y a todos los interesados, de acuerdo con lo establecido por el artículo 42.4 de la LRJPAC, del inicio del correspondiente procedimiento de tramitación del recurso potestativo de reposición interpuesto por ORANGE contra la Resolución del Consejo de 3 de junio de 2010 así como de la acumulación al mismo del recurso presentado por TESAU.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES.

PRIMERO.- Admisión a trámite.

En el recurso de reposición de 9 de julio de 2010 presentado por TESAU contra la Resolución del Consejo de 3 de junio de 2010 se solicita por medio de su otrosí primero la suspensión cautelar de la ejecutividad de los apartados impugnados de la resolución impugnada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la LRJPAC.



El citado artículo 111 de la LRJPAC regula la suspensión de la ejecución de los actos administrativos cuando éstos han sido objeto de cualquier recurso administrativo.

Habida cuenta de que el recurso de reposición presentado por TESAU, en el que se solicita la suspensión del acto administrativo impugnado, se interpone contra un acto dictado por un órgano de esta Comisión, que resulta susceptible de recurso según lo dispuesto por los artículos 107 y 116 de la LRJPAC, y dentro del plazo previsto por el artículo 117 de la citada Ley, procede admitir a trámite la referida petición de suspensión para su resolución final.

SEGUNDO.- Competencia para resolver.

Corresponde al Consejo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones la competencia para resolver el mencionado recurso de reposición, al ser el acto impugnado una resolución dictada por ese mismo órgano, según prevé el artículo 116 LRJPAC.

Asimismo, el artículo 111.2 de la LRJPAC atribuye la competencia para suspender la ejecución del acto impugnado, bien de oficio o a solicitud del recurrente, al órgano a quien compete resolver el recurso. En consecuencia, el Consejo de esta Comisión resulta competente para resolver la solicitud de suspensión de TESAU.

II.2 FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES.

PRIMERO.- La suspensión de la ejecución de los actos administrativos.

Con carácter general, el artículo 111.1 LRJPAC dispone que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario.

Esta posibilidad constituye un verdadero límite a la ejecutividad de los actos administrativos, en consonancia con el principio constitucional de eficacia que debe informarlos y al privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública. Es por ello que, en principio, el análisis de toda solicitud de suspensión de la ejecutividad de un acto, como las de las recurrentes, deba hacerse partiendo de su excepcionalidad con respecto a los principios de ejecutividad, presunción de validez y eficacia inmediata de los actos administrativos previstos en los artículos 56 y 57 LRJPAC. Ejecutividad reconocida expresamente por los Tribunales respecto a los actos y resoluciones de esta Comisión, entre otras, en las SSTs de 16 de mayo (RJ 2006\2358) y 18 de julio (RJ 2006\5840) de 2006 y de 13 de marzo de 2007 (RJ 2007\2572).

No obstante, el apartado 2 del citado artículo prevé que el órgano al que compete el recurso, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias tasadas:

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 LRJPAC.



Además, y como exige el artículo 72 LRJPAC y la jurisprudencia, entre otras, en las SSTS de 20 de mayo (RC 690/2008) y de 22 de julio (RC 980/2008) de 2009, para la adopción de medidas cautelares resulta necesaria la concurrencia cumulativa de los dos requisitos siguientes:

- la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris*
- el peligro de mora o *periculum in mora*

En aplicación de lo anterior, para determinar si procede o no acceder a la suspensión cautelar solicitada por las recurrentes, habrá que analizar, en primer lugar, si concurren las anteriores circunstancias, y, en caso de que así ocurra, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público o de terceros o el de los interesados en la suspensión del acto, previa ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

SEGUNDO.- Análisis de la concurrencia de los requisitos para la suspensión cautelar de la resolución recurrida.

2.1. La causación de perjuicios de imposible o difícil reparación

La primera de las circunstancias que puede concurrir para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos es la producción a la entidad recurrente de perjuicios de imposible o difícil reparación que pudieran producirse tras la estimación del recurso. De esta manera se pretende garantizar la integridad del objeto litigioso, pues de no ser así, se desvirtuaría el propio derecho al recurso.

En principio, no basta la mera alegación de hipotéticos perjuicios para proceder a la suspensión de la ejecutividad de los actos, sino que, por el contrario, el solicitante debe justificar someramente su existencia. En efecto, el concepto de daño de difícil o imposible reparación ha sido analizado en distintas Sentencias del Tribunal Supremo con relación a la suspensión de ejecutividad de actos y resoluciones administrativos. Entre otras, cabe señalar las SSTS de 30 de enero de 2008 (RJ 2008\931) y de 20 de diciembre de 2007 (RJ 2008\515). En el Fundamento Quinto de la STS de 20 de diciembre de 2007 se recuerda el deber que incumbe al solicitante de la suspensión de acreditar debidamente la concurrencia del perjuicio de “difícil o imposible reparación”¹. Y no solamente en Sentencias sino también en Autos del mismo Tribunal Supremo se ha llegado a la misma conclusión. A este respecto cabe señalar lo manifestado por la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en sus Autos de 3 de junio de 1997 (RJ 1997/5049)² y de 26 de marzo de 1998 (RJ 1998\3216). En este último Auto el Tribunal es especialmente claro al declarar que:

¹ *“el interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica (...)”*

² *“la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado (o la vigencia de la disposición impugnada) le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación”.*



"No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobreveniencia de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión."

En el caso que nos ocupa la entidad recurrente no ha aludido ni acreditado a lo largo de su recurso la causación de perjuicios de imposible o de difícil reparación, según lo exigido por el artículo 111.2.a) LRJPAC, como consecuencia de la aplicación de la resolución recurrida. Únicamente hace referencia TESAU a "graves inconvenientes" (página 6 del recurso), a una "gran dificultad" (página 9) o cierto "riesgo de planificación" (página 12)

Finalmente, debe indicarse que si existiera realmente peligro de que la ejecución del acto recurrido pudiera causar a la recurrente daños de difícil o imposible reparación, TESAU debería haber interpuesto recurso y solicitado la suspensión dentro de los primeros días del plazo de un mes previsto en el art. 117 LRJPAC, sin embargo TESAU ha presentado su recurso dentro del último día del plazo legal, como se reconoce en el propio Expositivo I de su escrito, lo que indica que la operadora no consideraba que los perjuicios que ahora alega fueran tan inminentes.

2.2. La fundamentación del recurso en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62 de la LRJPAC y la apariencia de buen derecho.

TESAU alega en su recurso la existencia de una primera causa de nulidad basada en el artículo 62.1.a) LRJPAC con relación al artículo 11.5 de la Ley 32/2003 y 54.1 LRJPAC (véanse páginas 3 y 10 del recurso), esto es, la concurrencia de indefensión en el operador recurrente y la presunta vulneración del artículo 24.1 de la Constitución por falta de motivación adecuada. También cita la entidad impugnante la posible infracción de los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución en lo relativo a la prohibición de la arbitrariedad de los poderes públicos (véase página 4 del recurso). El operador recurrente se refiere a una segunda causa de nulidad fundada en el apartado c) del artículo 62.1 LRJPAC (véase página 13 del recurso), es decir en el presunto contenido imposible de la resolución impugnada, por no resultar materialmente factible para TESAU la ejecución de los apartados impugnados en los plazos o términos allí previstos.

Con respecto a la apariencia de buen derecho, y en caso de alegación de una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 LRJPAC, la jurisprudencia, y entre otras, la STS de 20 de mayo de 2009 (RC 680/2008), exige que dicha nulidad sea "evidente" o "manifiesta" para que pueda adoptarse la medida cautelar solicitada. Ello no ocurre en el supuesto de la causa alegada del artículo 62.1.a) LRJPAC ya que la falta de motivación de los actos administrativos no constituye per se motivo de nulidad sino que debe analizarse si ha existido o no indefensión efectiva en cada caso concreto y en sede de recurso, siendo en principio únicamente motivo de anulabilidad del artículo 62.2 LRJPAC.



Efectivamente, por un lado, y con respecto a la motivación de los actos y resoluciones administrativos, debe recordarse que el artículo 54.1 LRJPAC señala que la motivación requerirá únicamente una “*sucinta* referencia de hechos y fundamentos de derecho”. El carácter “sucinto” de la motivación administrativa ha sido ratificado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en reiteradas sentencias. Entre otras podemos citar, y respecto a resoluciones emanadas de esta propia Comisión, las SSTs de 9 de marzo de 2006 (RJ 2006\1004) y de de 20 de enero de 2005 (RJ 2005\4).

Por otra parte, no toda infracción de las reglas de motivación de los actos administrativos provocan la nulidad de los mismos, sino únicamente cuando tiene lugar una efectiva indefensión del interesado, según recuerdan, entre otras, las SSTs de 15 de noviembre de 2006 (RJ 2006\9407) y de 17 de mayo de 2000 (RJ 2000\4903).

Y con relación a la segunda causa de nulidad alegada por TESAU, esto es, el presunto contenido imposible de la resolución recurrida del artículo 62.1.c) LRJPAC, esta cuestión forma parte del fondo del propio recurso, por lo que deberá ser objeto de la resolución que resuelva sobre el fondo del mismo. Tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo, entre otros, en el ATS de 2 de julio de 2009 (JUR 2009\350421), en la STS de 13 de junio de 2007 y en el AAN de 4 de abril de 2003 (JUR 2004\46128) rechazan la posibilidad de tratar cuestiones materiales propias de las resoluciones finales en las peticiones de medidas cautelares.

2.3. El peligro de mora

En cuanto al segundo elemento exigible para la adopción de medidas cautelares, esto es, el peligro de mora, el operador impugnante no ha presentado a lo largo de su escrito ningún indicio de prueba sobre la posible causación de daños derivados de la implementación de las disposiciones contenidas en la Resolución recurrida, tal y como se ha indicado en el Fundamento anterior de la presente resolución.

Debe señalarse, además, que las medidas impugnadas por TESAU no tienen un horizonte temporal inmediato sino que, como se desprende de las propias alegaciones del recurso, la mayoría de ellas (julio de 2011 –página 6 del escrito-, 1 de mayo de 2011 – página 12-) se refieren a plazos próximos a un año. Y el único plazo relativamente cercano (1 de octubre de 2010, véase página 10 del recurso) se encuentra a tres meses vista, sin que el operador haya alegado ni acreditado tampoco en este caso concreto la concurrencia de perjuicios derivados de su necesario cumplimiento.

TERCERO.- Ponderación de los intereses en juego.

Habiendo analizado los requisitos de los artículos 72 y 111.2 LRJPAC, se debe ahora proceder a ponderar razonadamente los intereses en juego, esto es, el perjuicio que causaría al recurrente la eficacia inmediata del acto y el daño que causaría la suspensión al interés público o a terceros operadores.

Los tribunales, como en la STS de 6 de marzo de 2006 (RJ 2006\1081) exigen de los recurrentes una “mínima actividad probatoria” relativa al daño que les causaría la ejecutividad del acto o resolución administrativos recurridos. Efectivamente, en el Fundamento Segundo de esta sentencia se dice que:



COMISIÓN DEL MERCADO DE LAS TELECOMUNICACIONES

“La necesidad de ponderación de los intereses en juego requiere que la petición de suspensión haya ido acompañada de una mínima actividad probatoria sobre el perjuicio derivado de la ejecución (...).”

En este caso no solamente no se ha presentado indicio probatorio alguno de que los perjuicios sean de “imposible o difícil reparación”, tal y como se ha expuesto en el Fundamento anterior, sino que TESAU no ha aportado en su escrito indicio alguno de la propia existencia de “perjuicios”.

Por otro lado, concurre, primeramente, un **interés público general** en el cumplimiento de las funciones ordenadoras del mercado encomendadas a esta Comisión, como se recuerda en la STS de 15 de febrero de 2010 (RC 2880/2007, JUR\2010\66659):

“el interés público más relevante es la protección de las funciones ordenadoras del mercado de las telecomunicaciones atribuidas al órgano regulador, que requieren una pronta atención y respeto por parte de los operadores a las resoluciones del citado órgano, especialmente teniendo en cuenta la acusada movilidad y rápida evolución del sector de las telecomunicaciones. Además, en la ponderación de intereses a la que se refiere el propio artículo 130 de la Ley jurisdiccional, habría de sumarse a este interés público, decisivo en asuntos como el presente, el interés particular de otras entidades particulares, contrapuesto al de la recurrente –operadora dominante en el mercado-, en que se cumplan las resoluciones dictadas por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (...).”

En segundo lugar, existe en este caso un **interés público especial** en el cumplimiento de la Resolución de 3 de junio de 2010 objeto de recurso, sobre los Sistemas de Información y de Provisión de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) recaída en el procedimiento DT 2008/674. Y ello porque, como se recuerda en el Fundamento Cuarto (página 7) de la Resolución de esta Comisión de 9 de junio de 2005 (DT 2005/346) hay una relación directa entre la prestación de los servicios OBA por el operador dominante y el fomento de la competencia en el sector:

“Para garantizar una competencia en condiciones equitativas, el primer requisito aplicable a TESAU es el cumplimiento de las obligaciones que le han sido impuestas. El efecto de una provisión de servicios OBA deficiente en plazos y volumen impediría el desarrollo de la necesaria competencia en el mercado del acceso en un momento particularmente clave (...).”

Y como ha reiterado esta Comisión en reiteradas ocasiones, no basta con la publicación de la oferta de referencia (OBA) para que se entienda cumplida la obligación de transparencia del operador dominante, sino que es necesario tener en funcionamiento las herramientas precisas para poder poner en práctica el contenido de la OBA (cumplimiento material y efectivo). Y a estas herramientas pertenecen, precisamente, los Sistemas de Información y Provisión objeto del procedimiento DT 2008/674 que dio origen a la resolución recurrida. En este sentido, en las páginas 14 a 15 de la Resolución de esta Comisión de 26 de junio de 2003 (AJ 2003/81), ya se decía que

“No obstante, como tal oferta, la mera publicación no puede entenderse por sí sola como cumplimiento de la obligación de disponer de ella en las condiciones establecidas por esta Comisión, sino que dicha publicación ha de ir acompañada de



la implementación efectiva de los medios necesarios para atender la demanda de servicios que se pudiera producir por parte de los operadores autorizados.³

Por último, debe considerarse el **interés del resto de operadores** y usuarios de los Sistemas de Información y de Provisión de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) en obtener unos servicios OBA óptimos en el menor plazo de tiempo posible de implementación.

Considerados los anteriores razonamientos y dadas las circunstancias descritas, esta Comisión entiende que debe prevalecer en este caso el interés público y el interés de los operadores alternativos al mantenimiento de la ejecutividad de la resolución recurrida sobre el interés del operador dominante a la suspensión de la misma.

Por todo cuanto antecede, esta Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones

RESUELVE

ÚNICO.- Denegar la medida cautelar de suspensión solicitada por Telefónica de España SAU en el primer Otrosí de su recurso de reposición de 9 de julio de 2010 interpuesto contra la Resolución del Consejo de esta Comisión de 3 de junio de 2010 sobre los Sistemas de Información y de Provisión de la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA) recaída en el procedimiento DT 2008/674.

El presente certificado se expide al amparo de lo previsto en el artículo 27.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el artículo 23.2 del texto consolidado del Reglamento de Régimen Interior de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones aprobado mediante Resolución de su Consejo de 20 de diciembre de 2007 (BOE núm. 27, de 31 de enero de 2008), con anterioridad a la aprobación del Acta de la sesión correspondiente.

Asimismo, se pone de manifiesto que contra la resolución a que se refiere el presente certificado puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48.17 de la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, la Disposición Adicional Cuarta, apartado 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y el artículo 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin perjuicio de lo previsto en el número 2 del artículo 58 de la misma Ley.

El presente documento está firmado electrónicamente por el Secretario, Ignacio Redondo Andreu, con el Visto Bueno del Presidente, Reinaldo Rodríguez Illera.

³ Y en las páginas 66 y 67 la Resolución de 16 de noviembre de 2006 (RO 2004/1811) se declara que:

“las Resoluciones que modifican la OBA **conlleven la obligación de prestar los servicios** en las condiciones que en las mismas se fijan (...)”