

## **RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO DE ACCESO INTERPUESTO POR ALAI CONTRA XFERA POR LA INTERRUPCIÓN DEL ACCESO A LA RED DE MOVISTAR Y LA NEGATIVA A PRESTAR SUS SERVICIOS SOBRE LA BASE DE TECNOLOGÍA 5G**

CFT/DTSA/297/22

### **CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA**

#### **Presidente**

D. Xabier Ormaetxea Garai

#### **Consejeras**

D.<sup>a</sup> Pilar Sánchez Núñez

D.<sup>a</sup> María Ortiz Aguilar

#### **Secretaria**

D.<sup>a</sup> María Ángeles Rodríguez Paraja

En Madrid, a 27 de julio de 2023

De acuerdo con la función establecida en el artículo 6.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria resuelve:

## TABLA DE CONTENIDO

<b>I. ANTECEDENTES DE HECHO</b> .....	<b>4</b>
<b>Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso</b> .....	<b>4</b>
<b>Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimientos de información</b> .....	<b>4</b>
<b>Tercero. Declaración de confidencialidad</b> .....	<b>5</b>
<b>Cuarto. Contestación de Alai al requerimiento de información</b> .....	<b>5</b>
<b>Quinto. Contestación de Xfera al requerimiento de información</b> .....	<b>5</b>
<b>Sexto. Declaración de confidencialidad</b> .....	<b>5</b>
<b>Séptimo. Segundo requerimiento de información a Alai y Xfera</b> .....	<b>5</b>
<b>Octavo. Contestación de Alai al segundo requerimiento</b> .....	<b>5</b>
<b>Noveno. Declaración de confidencialidad</b> .....	<b>5</b>
<b>Décimo. Contestación de Xfera al segundo requerimiento</b> .....	<b>6</b>
<b>Undécimo. Declaración de confidencialidad</b> .....	<b>6</b>
<b>Duodécimo. Resolución de medidas provisionales</b> .....	<b>6</b>
<b>Decimotercero. Información complementaria aportada por Alai</b> .....	<b>6</b>
<b>Decimocuarto. Declaración de confidencialidad</b> .....	<b>6</b>
<b>Decimoquinto. Tercer requerimiento de información a Alai y Xfera</b> .....	<b>6</b>
<b>Decimosexto. Información complementaria aportada por Alai</b> .....	<b>7</b>
<b>Decimoséptimo. Contestaciones al tercer requerimiento información</b> .....	<b>7</b>
<b>Decimoctavo. Declaración de confidencialidad</b> .....	<b>7</b>
<b>Decimonoveno. Información complementaria aportada por Alai</b> .....	<b>7</b>
<b>Vigésimo. Declaración de confidencialidad</b> .....	<b>7</b>
<b>Vigésimo primero. Trámite de audiencia</b> .....	<b>7</b>
<b>Vigésimo segundo. Escrito de alegaciones de Alai y documentos complementarios</b> .....	<b>7</b>
<b>Vigésimo tercero. Escrito de alegaciones de Xfera</b> .....	<b>8</b>
<b>Vigésimo cuarto. Declaración de confidencialidad</b> .....	<b>8</b>
<b>Vigésimo quinto. Informe de la Sala de Competencia</b> .....	<b>8</b>
<b>II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES</b> .....	<b>8</b>
<b>Primero. Objeto del procedimiento</b> .....	<b>8</b>

<b>Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable .....</b>	<b>8</b>
<b>III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES .....</b>	<b>9</b>
<b>Primero. Antecedentes y situación actual .....</b>	<b>9</b>
<b>Segundo. Obligación de prestar el acceso a la red móvil de Movistar.....</b>	<b>11</b>
A. Posiciones de las partes del conflicto.....	11
B. Análisis y valoración .....	13
C. Interrupción de la red de Movistar .....	14
D. Alegaciones adicionales de Alai .....	16
<b>Tercero. Obligación de prestar una oferta de servicios de tecnología 5G ....</b>	<b>17</b>
A. Posiciones de las partes del conflicto.....	17
B. Análisis y valoración .....	19
<b>RESUELVE .....</b>	<b>21</b>

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero. Escrito de interposición de conflicto de acceso**

Con fecha 29 de noviembre de 2022, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) un escrito de Alai Operador de Telecomunicaciones S.L. (Alai) mediante el que planteó un conflicto de acceso contra Xfera Móviles, S.A. Unipersonal (Xfera), por su intención de interrumpir el acceso de Alai a la red móvil de Telefónica Móviles España, S.A. (Movistar) a partir del 1 de febrero de 2023 y su negativa a prestar a Alai sus servicios sobre la base de la tecnología 5G, por ser supuestamente incumplimientos de las obligaciones contractuales entre ambas partes.

Asimismo, Alai solicitó la adopción de medidas provisionales necesarias para evitar la interrupción por parte de Xfera del acceso de Alai a la red móvil de Movistar a partir del 1 de febrero de 2023.

Con fecha 7 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de la CNMC un escrito complementario de Alai sobre el estado de las conversaciones con Xfera.

### **Segundo. Comunicación a los interesados del inicio del procedimiento y requerimientos de información**

Mediante sendos escritos de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual (DTSA), de fecha 9 de diciembre de 2022, se comunicó a los operadores interesados, Alai y Xfera, el inicio del procedimiento de conflicto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.4 de la LPAC<sup>1</sup>, otorgándoles un plazo de diez días para que realizasen las alegaciones que tuvieran por conveniente. A través de dicho acto, se dio traslado a Xfera del escrito presentado por Alai y se le comunicó la solicitud de medidas provisionales de esta última.

Asimismo, en dicho escrito se requirió a los operadores interesados que aportaran determinada información necesaria para la resolución del procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

---

<sup>1</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39>

### **Tercero. Declaración de confidencialidad**

Con fecha 9 de diciembre de 2022, tuvo salida del registro de esta Comisión escrito mediante el que se declaraban confidenciales determinados datos contenidos en los escritos de Alai.

### **Cuarto. Contestación de Alai al requerimiento de información**

Con fecha 15 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Alai por el que daba contestación al requerimiento de información.

Con fecha 23 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de esta Comisión un escrito complementario de Alai sobre el estado de las conversaciones con Xfera.

### **Quinto. Contestación de Xfera al requerimiento de información**

Con fecha 27 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Xfera por el que daba contestación al requerimiento de información.

### **Sexto. Declaración de confidencialidad**

Con fecha 12 de enero de 2023, tuvieron salida del registro de esta Comisión sendos escritos, mediante los cuales se declaraban confidenciales determinados datos contenidos en los escritos de Alai y Xfera.

### **Séptimo. Segundo requerimiento de información a Alai y Xfera**

Mediante sendos escritos de fecha 13 de enero de 2023, se requirió a los operadores interesados que aportaran determinada información, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

### **Octavo. Contestación de Alai al segundo requerimiento**

Con fecha 17 de enero de 2023, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Alai por el que daba contestación al segundo requerimiento de información remitido por esta Comisión.

### **Noveno. Declaración de confidencialidad**

Con fecha 24 de enero de 2023, tuvo salida del registro de esta Comisión escrito por el que se declaraban confidenciales determinados datos contenidos en la contestación de Alai al segundo requerimiento de información.

## **Décimo. Contestación de Xfera al segundo requerimiento**

Con fecha 24 de enero de 2023, tuvo entrada en el registro de esta Comisión escrito de Xfera por el que daba contestación al segundo requerimiento de información remitido por esta Comisión.

## **Undécimo. Declaración de confidencialidad**

Con fecha 26 de enero de 2023, tuvo salida del registro de esta Comisión escrito, por el que se declaraban confidenciales determinados datos contenidos en la contestación de Xfera al segundo requerimiento de información.

## **Duodécimo. Resolución de medidas provisionales**

Con fecha 26 de enero de 2023, la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC estimó la solicitud de medidas provisionales formulada por Alai en el seno del procedimiento de referencia, en virtud de las competencias contempladas en los artículos 28.2 de la LGTel<sup>2</sup> y 56 de la LPAC (Resolución de medidas provisionales). En virtud de la resolución dictada, Xfera debía mantener el acceso mayorista a la red Movistar que le venía prestando, a partir de 1 de febrero de 2023 y durante la tramitación del presente procedimiento.

## **Decimotercero. Información complementaria aportada por Alai**

Con fecha 3 de febrero de 2023, Alai aportó información complementaria sobre la oferta presentada por Xfera en el ámbito del presente procedimiento.

## **Decimocuarto. Declaración de confidencialidad**

Con fecha 8 de febrero de 2023, tuvo salida del registro de esta Comisión escrito por el que se declaraban confidenciales determinados datos contenidos en la información complementaria aportada por Alai el 3 de febrero.

## **Decimoquinto. Tercer requerimiento de información a Alai y Xfera**

Mediante sendos escritos de fecha 15 de marzo de 2023, se requirió a los operadores interesados que aportaran determinada información, al amparo de lo dispuesto en el artículo 75.1 de la LPAC.

---

<sup>2</sup> Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones.  
<https://www.boe.es/eli/es/l/2022/06/28/11>

## **Decimosexto. Información complementaria aportada por Alai**

Con fecha 22 de marzo de 2023, Alai aportó información complementaria sobre las conversaciones con Xfera en el ámbito de su relación contractual objeto del presente procedimiento.

## **Decimoséptimo. Contestaciones al tercer requerimiento información**

Con fechas 31 de marzo y 10 de abril de 2023, tuvieron entrada en el registro de esta Comisión escritos de Alai y Xfera, respectivamente, por los que daban contestación al tercer requerimiento de información remitido por esta Comisión.

## **Decimoctavo. Declaración de confidencialidad**

Con fecha 14 de abril de 2023, tuvieron salida del registro de esta Comisión escritos por los que se declaraban confidenciales determinados datos contenidos en las respectivas contestaciones de Alai y Xfera al tercer requerimiento de información.

## **Decimonoveno. Información complementaria aportada por Alai**

Con fecha 6 de junio de 2023, Alai aportó información complementaria sobre las conversaciones con Xfera en el ámbito de su relación contractual.

## **Vigésimo. Declaración de confidencialidad**

Con fecha 14 de junio de 2023, tuvo salida del registro de esta Comisión escrito por el que se declaraba confidencial determinada información complementaria aportada por Alai.

## **Vigésimo primero. Trámite de audiencia**

El 21 de junio de 2023, de conformidad con lo estipulado en el artículo 82 de la LPAC, se comunicó a los interesados en el presente procedimiento el informe de la DTSA, emitido en el trámite de audiencia, otorgándoles el plazo de 10 días para que pudieran alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimasen pertinentes.

## **Vigésimo segundo. Escrito de alegaciones de Alai y documentos complementarios**

Con fechas 30 de junio, 4, 5 y 10 de julio de 2023, Alai presentó su escrito de alegaciones al trámite de audiencia, tres escritos complementarios sobre una oferta de precios para usar la red de acceso de Movistar por parte de Xfera y

sobre otros aspectos de las relaciones contractuales entre las partes, respectivamente.

### **Vigésimo tercero. Escrito de alegaciones de Xfera**

Con fecha 5 de julio de 2023, Xfera presentó su escrito de alegaciones al trámite de audiencia de la DTSA manifestando su conformidad con las conclusiones planteadas en la instrucción del presente procedimiento.

### **Vigésimo cuarto. Declaración de confidencialidad**

Con fecha 12 de julio de 2023, tuvo salida del registro de esta Comisión escrito por el que se declaraba confidencial determinada información aportada por Alai en sus escritos de alegaciones y complementarios de fechas 4, 5 y 10 de julio.

### **Vigésimo quinto. Informe de la Sala de Competencia**

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 21.2 a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC), y del artículo 14.2.i) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto (Estatuto Orgánico de la CNMC), la Sala de Competencia de la CNMC ha emitido informe sin observaciones.

A los anteriores Antecedentes de hecho les son de aplicación los siguientes

## **II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PROCEDIMENTALES**

### **Primero. Objeto del procedimiento**

El objeto del presente procedimiento es el análisis de las solicitudes formuladas por Alai en relación con los supuestos incumplimientos por parte de Xfera de las obligaciones contractuales existentes entre ambas partes. Estas discrepancias se concretan en la obligación por parte de Xfera de ofrecer a Alai acceso a la red móvil de Telefónica Móviles España, S.A. (Movistar) y en la obligación de Xfera de prestar a Alai sus servicios sobre la base de la tecnología 5G.

### **Segundo. Habilitación competencial de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y ley aplicable**

Las competencias de la CNMC para intervenir resultan de lo dispuesto en la normativa sectorial. En este sentido, tal y como señala el artículo 6.5 de la

LCNMC<sup>3</sup>, este organismo “supervisará y controlará el correcto funcionamiento de los mercados de comunicaciones electrónicas”, correspondiéndole a la CNMC “realizar las funciones atribuidas por la Ley 32/2003, de 3 de noviembre<sup>[4]</sup>, y su normativa de desarrollo”.

Según lo dispuesto en los artículos 28 y 100.2.j) de la LGTel, este organismo es competente para resolver los conflictos que se susciten entre operadores -y operadores y otros agentes- que se beneficien de las obligaciones de acceso e interconexión, a petición de cualquiera de las partes interesadas, en relación con las obligaciones existentes en virtud de la LGTel y su normativa de desarrollo.

De forma adicional, los artículos 6.4 y 12.1.a) de la LCNMC disponen que esta Comisión es competente para la resolución de conflictos entre operadores en materia de obligaciones de interconexión y acceso.

Por ello, de conformidad con los preceptos citados y en atención a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y de conformidad con el artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

Por último, este procedimiento, en lo no previsto por la LCNMC y la LGTel, se rige por lo establecido en la LPAC.

### III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS MATERIALES

#### Primero. Antecedentes y situación actual

Alai tiene firmado un “contrato de operador virtual de servicios de comunicaciones móviles electrónicas” con Xfera (perteneciente al Grupo MásMóvil), desde el 31 de julio de 2019 (contrato OMV). El citado contrato tiene por objeto la prestación por Xfera (como operador de red móvil) a Alai (como OMV completo) de un servicio mayorista de comunicaciones electrónicas móviles, de manera que ésta pueda desarrollar y comercializar ofertas minoristas de servicios de comunicaciones M2M y de comunicaciones IoT bajo la citada condición de OMV completo. Asimismo, Alai ha indicado que en sus servicios de

---

<sup>3</sup> Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. <https://www.boe.es/eli/es/l/2013/06/04/3/con>

<sup>4</sup> Actualmente, la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones (LGTel).

comunicaciones ofrece la capacidad de conexión “multired”<sup>5</sup> lo que hace que para él sea relevante disponer de la cobertura de varias redes móviles.

El contrato OMV prevé que la prestación de servicios a Alai se llevará a cabo sobre la base de la red móvil en España de la propia Xfera, pero también sobre la base de las redes móviles de Movistar y de Orange Espagne, S.A. (Orange), con quienes Xfera tiene firmados los correspondientes acuerdos de itinerancia o *roaming* nacional (“ARN” según se nombran en el contrato OMV), tal como se establece en su Expositivo IV.

Con fecha 3 de noviembre de 2022, Xfera notificó a Alai su intención de dejar de prestar los servicios OMV sobre la red de Movistar y prestarlos a partir de entonces sobre la red de Xfera y la de Orange, a partir del 1 de febrero de 2023. Asimismo, Xfera le informó que, desde la citada fecha, **[CONFIDENCIAL]**.

Esto motivó que Alai interpusiera un conflicto de acceso contra Xfera por su intención de interrumpir el acceso de Alai a la red móvil de Movistar a partir del 1 de febrero de 2023 y su negativa a prestar a Alai sus servicios sobre la base de la tecnología 5G, por ser supuestamente incumplimientos de las obligaciones contractuales entre ambas partes. Asimismo, en el mismo escrito, Alai solicitó la adopción de medidas provisionales a esta Comisión con el fin de evitar la referida interrupción de acceso ya que los servicios ofrecidos a sus clientes podrían verse comprometidos, teniendo ello un impacto en la relación contractual con sus actuales clientes<sup>6</sup>, así como en la captación de nuevos clientes, su imagen y reputación en el mercado. Dicha solicitud fue estimada mediante la Resolución de medidas provisionales (referenciada en el antecedente duodécimo), en la que se señaló que Xfera debía mantener el acceso mayorista a la red Movistar que le venía prestando, a partir de 1 de febrero de 2023.

Por otra parte, desde que Alai interpuso el conflicto ante esta Comisión, Xfera le ha remitido dos ofertas<sup>7</sup> de servicios 5G con fechas 12 de diciembre de 2022 y

---

<sup>5</sup> La posibilidad que los terminales se puedan conectar a más de una red móvil en función del nivel de señal asegurando así más posibilidades de disponer de conectividad en todo momento.

<sup>6</sup> Tal como Alai informó previamente a la adopción de la Resolución de medidas provisionales, de las **[CONFIDENCIAL]** tarjetas SIM activas de que disponía en aquel momento, **[CONFIDENCIAL]** de ellas estuvieron conectadas a la red de Movistar durante el mes de octubre de 2022; **[CONFIDENCIAL]**. En el ámbito minorista, **[CONFIDENCIAL]** clientes de Alai tuvieron alguna de las tarjetas SIM activas conectadas a la red de Movistar en el mismo mes.

<sup>7</sup> Ambas ofertas se denominan: Oferta Adaptación 5G NSA del MVNE de Masmóvil.

23 de enero de 2023, respectivamente. Alai considera que ambas ofertas no se ajustan a lo solicitado porque, entre otras razones, no llevan suficiente detalle de los precios de adaptación ni las capacidades de la red de que dispondrá y se limitan los servicios 5G **[CONFIDENCIAL]**.

Tras el trámite de audiencia, Alai ha indicado que ha comunicado a Xfera una propuesta para alcanzar una solución global que a pesar de no ser una solución óptima para Alai, podría poner fin al presente conflicto. Sin embargo, Xfera ha informado a Alai de que no puede negociar tal propuesta ya que involucra también a Orange y ambas compañías se encuentran en curso de un proceso de fusión.

Por su parte, el pasado 29 de junio de 2023, Xfera remitió una oferta de precios a Alai para las tarjetas SIM que se conectasen a la red de Movistar que, en caso de aceptarse permitirían a Alai seguir usando la red de Movistar como ha venido haciendo hasta el momento. Asimismo, Xfera condicionaba la oferta a que Alai aceptase la oferta a más tardar el día 4 de julio y desistiera del conflicto ante esta Comisión.

Alai no aceptó la oferta de precios de Xfera por el breve plazo otorgado para analizar la oferta y por considerarla incompleta. De hecho, remitió sus dudas sobre distintos aspectos en relación con la citada oferta, que fueron respondidas por Xfera el mismo día 4 de julio.

Con respecto a la oferta de 5G, Alai indica que está de acuerdo con la consideración reflejada en el informe de audiencia, de que la oferta presentada por Xfera es incompleta, y que por ello Xfera ha incumplido el contrato existente entre las partes.

## **Segundo. Obligación de prestar el acceso a la red móvil de Movistar**

### **A. Posiciones de las partes del conflicto**

En opinión de Alai, el contrato OMV obliga a Xfera a dar acceso a su propia red móvil y también a las redes desplegadas por aquellos operadores con los que Xfera disponga del correspondiente acuerdo de itinerancia nacional, en este caso, Movistar y Orange.

Para llegar a esta conclusión Alai cita varias cláusulas contempladas en el contrato OMV. Concretamente, Alai alude a la cláusula Segunda, que establece que los servicios prestados objeto del contrato se prestarán sobre la “*Red Móvil*”

en España<sup>8</sup>. Esta Red Móvil está definida en el contrato como la red de Xfera y los ARN de que se disponga en cada momento durante la duración del contrato<sup>9</sup>.

A juicio de Alai, esta obligación de acceso a las dos redes móviles con las que Xfera tiene un ARN se refleja en el Expositivo IV<sup>10</sup> y en la cláusula Tercera del contrato OMV donde, a cambio de disponer acceso a esas dos redes<sup>11</sup>, Alai acepta **[CONFIDENCIAL]**.

Finalmente, Alai señala que las cláusulas Novena<sup>12</sup>, Undécima<sup>13</sup> y Decimocuarta<sup>14</sup> del contrato OMV recogen que Xfera deberá abstenerse de **[CONFIDENCIAL]**. En virtud de estas cláusulas, Alai concluye que si Xfera interrumpe el acceso a la red de Movistar pero no lo interrumpe a otros clientes de Xfera (tanto mayoristas como minoristas), Xfera estaría incumpliendo el contrato OMV.

En las alegaciones al trámite de audiencia, Alai ha señalado que los ARN deben estar habilitados para los clientes de Alai siempre que Xfera disponga de los mismos y que la habilitación de los ARN debe garantizarse durante la vigencia del contrato.

Por su parte, Xfera señala que no tiene obligación de ofrecer a Alai acceso a la red de Movistar porque, en virtud de la cláusula tercera del contrato OMV<sup>15</sup>, Xfera puede dejar de prestar sus servicios mayoristas **[CONFIDENCIAL]**. De hecho, Xfera ha señalado que esta cláusula de **[CONFIDENCIAL]** fue propuesta por la propia Alai, por lo que es conocedora de la posibilidad de que Xfera pueda dejar de prestar sus servicios mayoristas en uno de sus ARN firmados con terceros operadores.

---

<sup>8</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>9</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>10</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>11</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>12</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>13</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>14</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>15</sup> Ver nota al pie número 11.

Asimismo, Xfera ha indicado que la cláusula Undécima<sup>16</sup> del contrato OMV sobre “*obligaciones de Xfera*” recoge expresamente la obligación de Xfera de dar acceso **[CONFIDENCIAL]**.

Por tanto, Xfera concluye que ambas cláusulas (Tercera y Undécima) prevén expresamente que pueda tener en vigor en cada momento acuerdos de tipo ARN con varios operadores de forma simultánea, sin que este hecho implique que deba dar acceso a Alai a todos ellos.

En relación con el supuesto incumplimiento de las cláusulas Novena, Undécima y Decimocuarta denunciado por Alai, Xfera manifiesta que, en su opinión, ha prestado el servicio mayorista a Alai con el mismo nivel de calidad y las mismas condiciones técnicas que se presta a sí mismo y a terceros operadores. Xfera considera que no debe confundirse su obligación de asegurar un nivel de calidad y condiciones técnicas en la prestación de los servicios mayoristas similares a las que presta a nivel mayorista a otros operadores o a nivel minorista (a sí misma) con el derecho de Xfera a seleccionar las distintas redes móviles sobre las que preste dichos servicios mayoristas.

## **B. Análisis y valoración**

En el Expositivo IV del contrato OMV, Xfera asegura disponer del acceso a dos ARN vigentes, siendo uno de ellos el de Movistar, poniéndose este acceso a disposición de Alai en base al contrato. Sin embargo, la cláusula Undécima, en su apartado 1.III, del contrato OMV establece que Xfera está obligada a dar acceso **[CONFIDENCIAL]**. A continuación, dicha obligación se vincula directamente a la cláusula tercera, por la que se establece que **[CONFIDENCIAL]** del contrato OMV<sup>17</sup>.

Asimismo, la definición de Red Móvil<sup>18</sup> del contrato OMV condiciona las redes accesibles según **[CONFIDENCIAL]** de forma que contempla que los ARN puedan estar vigentes o no, en cada momento, es decir, no se garantiza su disponibilidad durante toda la vigencia del contrato.

Alai también ha denunciado que la interrupción del acceso a la red de Movistar por parte de Xfera supone un incumplimiento de las obligaciones de

---

<sup>16</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

<sup>17</sup> Ver nota al pie número 11.

<sup>18</sup> Ver nota al pie número 9.

**[CONFIDENCIAL]** que se contemplan en las cláusulas Novena<sup>19</sup>, Undécima<sup>20</sup> y Decimocuarta<sup>21</sup> del contrato OMV. En relación con las **[CONFIDENCIAL]**. **[CONFIDENCIAL]**.

Tras revisar el contenido de las cláusulas citadas por Alai en sustento de la obligación de no discriminación, se observa que éstas van dirigidas a garantizar **[CONFIDENCIAL]**. Todos estos elementos se referencian al trato del tráfico y la calidad del servicio sin que estos se vinculen a la red de acceso empleada en un momento dado. Estas cláusulas son coherentes con otras secciones del contrato en las que se contempla que las redes móviles serán las que estén habilitadas en cada momento, debiendo garantizarse que **[CONFIDENCIAL]** (cláusula Undécima) y, en caso de **[CONFIDENCIAL]** (cláusula Tercera), como se señalaba con anterioridad. En virtud de los elementos indicados anteriormente, a juicio de esta Sala se concluye que el contrato OMV no obliga a Xfera a dar acceso a Alai a la red de Movistar durante toda la vida del contrato.

### C. Interrupción de la red de Movistar

Esta Sala también ha constatado que el contrato OMV no define en qué casos se dejará de prestar el acceso a un determinado ARN ofrecido en el marco del contrato ni contempla cuál es el procedimiento o mecanismo para comunicarlo y el periodo de transición o adaptación. No obstante, tal como se indicó en la Resolución de medidas provisionales, la interrupción del acceso por parte de Xfera no se debió a la finalización del ARN entre Movistar y Xfera sino **[CONFIDENCIAL]**.

Tal como se indicó en la Resolución de medidas provisionales, en noviembre de 2022, Xfera indica que propuso a Alai continuar con la prestación de los servicios mayoristas mediante el ARN de Movistar siempre que se renegociasen los precios para que Xfera no tuviese que soportar un coste inasumible. Por su parte, Alai ha manifestado que tal propuesta no existió y ha señalado que el 13 de septiembre de 2021 ambas partes firmaron una adenda al contrato OMV, por la que se introdujo la cláusula 7.4, que **[CONFIDENCIAL]**.

El contrato OMV, en el apartado primero de la cláusula Séptima<sup>22</sup>, contempla que, ante el dinamismo del mercado, las partes podrán revisar los precios del

---

<sup>19</sup> Ver nota al pie número 12.

<sup>20</sup> Ver nota al pie número 13.

<sup>21</sup> Ver nota al pie número 14.

<sup>22</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

citado contrato y, en esta línea, las partes modificaron el contrato mediante una adenda de 2021 para tráficos de 2022, 2023 y 2024 donde se establecía una facturación mínima sin distinguir sobre qué red se cursaba el tráfico.

Es evidente que la retirada de la red de acceso de Movistar puede afectar a Alai en gran medida. Dado que la interrupción del acceso a la red de Movistar reside en causas económicas y Xfera no ha propuesto formalmente una renegociación de los precios a Alai -en base a la información aportada en el expediente-, esta Sala considera que Xfera debería haber realizado una oferta a Alai de los precios para los tráficos que se cursen específicamente sobre la red de Movistar y negociar con Alai dicha modificación de precios. Por tanto, se insta a Xfera a hacer dicha propuesta, manteniendo mientras tanto el acceso a la red de Movistar.

Ello se propone en la medida en que la cláusula Séptima del contrato OMV regula la renegociación de los precios del contrato, y según Xfera, el problema del mantenimiento de la red de Movistar está en su coste. Más aun, Xfera modificó el contrato a través de la adenda de 2021 y Alai ha asumido sus compromisos. Por ello, se debe dar la posibilidad a Alai de renegociar los precios, antes de retirar el acceso a una red (proceso de baja que además no está regulado en el contrato OMV), en base asimismo a la obligación de negociar de buena fe que existe entre las partes, en virtud del artículo 1258 del Código Civil.

Estos precios deben configurarse con el fin de que Xfera pueda como mínimo recuperar sus costes indicando claramente el precio por tipo de tráfico con el mismo grado de desglose que se establece en el Anexo I del Contrato OMV (tráfico de voz con originación/terminación, SMS con originación/terminación y GB de datos por euro ya sea pago por uso o por bono mayorista, etc...) y el precio por tarjeta SIM activa. Asimismo, estos precios deberían indicarse en función de las tecnologías empleadas en el caso de que sean diferentes (es decir, 2G, 3G, 4G, etc.) y Xfera debería indicar el procedimiento a actuar en caso de que en un futuro finalizase su acuerdo con Movistar e incluir detalles como con qué antelación comunicaría este hecho para que Alai pueda tomar las medidas oportunas, cómo se informará de cualquier cambio en la habilitación del ARN de Movistar y qué periodos de migración o alternativas se le ofrecerán.

Como se ha indicado, tras el trámite de audiencia, Xfera ha hecho una oferta de precios a Alai pero el plazo para aceptarla (de tres días hábiles) ha finalizado y Alai no la ha aceptado, por lo que no procede valorarla.

Dado lo anterior, parece razonable a esta Sala establecer un plazo máximo de una semana, a contar a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución

del presente procedimiento, para notificar a Alai una oferta donde se detallen los precios mayoristas con el detalle indicado en el párrafo anterior. Por su parte, Alai dispondrá de dos semanas para aceptar los precios o renegociarlos. Transcurrido el plazo de un mes desde la finalización de los anteriores plazos, en el caso de que no se llegue a un acuerdo, Xfera podrá proceder con la interrupción del acceso a la red de Movistar. Se establece dicho mes con el objeto de que Alai pueda comunicar a sus clientes cualquier modificación contractual que pudiera conllevar la citada interrupción, en virtud del artículo 9.3 de la Carta de Derechos del Usuario<sup>23</sup>.

Lo anterior se establece sin perjuicio de que las partes negocien o alcancen un pacto de mutuo acuerdo, en otros términos de los aquí indicados en lo relativo a plazos y condiciones económicas.

#### **D. Alegaciones adicionales de Alai**

En el trámite de audiencia, Alai ha presentado distintas alegaciones que vienen a incidir en los argumentos que ya había presentado y que ya han sido valorados en esta Resolución. Sin embargo, procede formular las siguientes consideraciones sobre otras alegaciones específicas.

Alai ha indicado que cuando Xfera firmó la adenda de 2021 por la que se establece **[CONFIDENCIAL]**, Xfera conocía los precios que tenía acordados con Movistar y, por tanto, Xfera debería cumplir con el contrato que tienen firmado, ofreciéndole los dos ARN y por los precios pactados en la adenda hasta 31 diciembre de 2024. Asimismo, Alai ha mostrado su disconformidad con la propuesta del informe del trámite de audiencia en lo relativo a que Xfera haga una oferta de precios para usar la red de movistar que permita “cubrir sus costes”, por el mismo motivo de que Xfera ya debía haber previsto cómo cubrir sus costes.

Tal como se ha indicado anteriormente, esta Sala es concedora de la adenda de 2021 que suscribieron las partes. Sin embargo, el contrato ha de interpretarse sistemáticamente y de conformidad también con las cláusulas anteriormente analizadas, y se ha concluido que el contrato OMV no obliga a Xfera a mantener dos ARN durante toda la vida del contrato, tal y como Alai interpreta.

---

<sup>23</sup> Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo, por el que se aprueba la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2009-8961>.

Debido a esto, Xfera puede interrumpir el acceso a la red de Movistar porque sólo tiene obligación de ofrecer **[CONFIDENCIAL]**, y las condiciones económicas de la adenda de 2021 seguirían siendo de aplicación para los ARN que quedasen habilitados, sin que ello conllevara la rescisión del contrato OMV entre ambos. No obstante, dado que la interrupción del acceso a la red de Movistar tiene efectos relevantes sobre el negocio de Alai y Xfera justificó la interrupción por motivos económicos, esta Sala considera apropiado que antes de la citada interrupción, Xfera realice una propuesta comercial para el uso de dicho acceso dada la falta de otras previsiones y condiciones contempladas en el contrato OMV.

Por otra parte, Alai se refiere al plazo de un mes de que dispondría en caso de no llegar a ningún acuerdo sobre los precios de acceso a la red de Movistar con Xfera. Alai indica que la migración de tarjetas SIM por el cese del uso de la red de Movistar no puede realizarse en el plazo de un mes.

Es relevante señalar que el plazo de un mes es para evitar que Alai incumpla su obligación de informar a sus abonados de los servicios de comunicaciones electrónicas de comunicarles con una antelación de un mes cualquier cambio contractual de los servicios que preste. También se debe señalar que Alai no tendría que migrar a todos sus clientes sino aquellos que dependan 100% de la cobertura de Movistar sin red alternativa. Tal como Alai ha indicado, **[CONFIDENCIAL]**. Dado que el contrato OMV no contempla cómo se debe actuar para habilitar o deshabilitar un ARN y ello tampoco conlleva la terminación del contrato, no se contempla ningún periodo para llevar a cabo una migración de red de las tarjetas SIM afectadas. Es por ello que, en el periodo de negociar los precios con Xfera para el acceso a la red de Movistar, ambas partes deberían negociar un periodo de migración.

## **Tercero. Obligación de prestar una oferta de servicios de tecnología 5G**

### **A. Posiciones de las partes del conflicto**

En su escrito de interposición del conflicto, Alai indica que ha habido una negativa por parte de Xfera de hacerle una oferta de servicios con tecnología 5G; sostiene que Xfera tiene la obligación de presentarle una oferta de servicios de tecnología 5G en virtud de la cláusula 2.2.5<sup>24</sup> del contrato OMV y que, hasta la fecha de la interposición del conflicto, no había recibido ninguna oferta por parte

---

<sup>24</sup> La cláusula 2.2.5 del contrato OMV establece que: **[CONFIDENCIAL]**.

de Xfera. Sin embargo, desde la interposición del conflicto, Xfera ha realizado dos ofertas a Alai para ofrecerle servicios con tecnología 5G.

Con fecha 12 de diciembre de 2022, Xfera remitió una primera oferta para la adaptación 5G NSA del MVNE<sup>25</sup> de Más móvil a Alai con el fin de que este pudiese ofertar paquetes y servicios con tecnología 5G. Alai le comunicó a Xfera que no estaba de acuerdo con esta oferta porque la plataforma habilitadora se le ofrecía con el sistema de facturación (BSS)<sup>26</sup> que Alai ya dispone por ser OMV Completo y, por tanto, no requiere de esta funcionalidad. Asimismo, Alai solicitó distintas aclaraciones sobre distintos aspectos de la oferta.

Con fecha 23 de enero de 2023, Xfera remitió una segunda oferta para la adaptación 5G NSA<sup>27</sup> del MVNE de Más móvil a Alai<sup>28</sup>. En la citada oferta se indica que: **[CONFIDENCIAL]**

En opinión de Alai, la segunda oferta no contiene los elementos mínimos necesarios para poder considerarla como una oferta comercial válida porque no cuenta con suficiente detalle o descripción. A juicio de Alai, la oferta debería incluir los precios para los servicios de voz o SMS, ya que sólo indica el precio de los datos, si habrá evolución a la tecnología VoLTE en caso de apagado 3G/2G, los interfaces técnicos para la integración con la red de ALAI, la cobertura de la tecnología 5G en fase de puesta en marcha y las previsiones de evolución de dicha cobertura 5G en el tiempo.

Asimismo, Alai considera que Xfera en su oferta 5G también tiene que ofrecerle acceso a más de una red móvil y considera que el precio de la “*funcionalidad y setup*” es desproporcionado y que las adaptaciones que Xfera deba realizar en su infraestructura no pueden ser objeto de una oferta de Xfera a Alai, sino una necesidad interna en Xfera.

Por su parte, Xfera ha señalado que, con fecha 22 de junio de 2022, informó a Alai de que había solicitado una oferta comercial a un tercer operador para la implementación de la cobertura 5G en el habilitador donde está conectado Alai. A raíz de ello pudo hacer las ofertas que le remitió en diciembre de 2022 y en enero de 2023.

---

<sup>25</sup> MVNE: *Mobile Virtual Network Enabler*.

<sup>26</sup> BSS: *Business Support Systems*.

<sup>27</sup> NSA: *Non-Stand Alone*.

<sup>28</sup> **[CONFIDENCIAL]**.

Asimismo, Xfera considera que las adaptaciones de la plataforma habilitadora deben ir a cargo de Alai porque no tiene constancia del interés por servicios con tecnología 5G por parte de ninguno de los demás OMV que usan el habilitador al que está Alai conectado. Asimismo, Xfera ha indicado que el precio ofrecido a Alai **[CONFIDENCIAL]**.

## **B. Análisis y valoración**

Aunque Alai denunció una negativa por parte de Xfera a prestar sus servicios sobre la base de tecnología 5G en la interposición del conflicto, Xfera ya le había comunicado que había pedido una oferta comercial al operador que le presta esa tecnología (5G) para implementarla en el habilitador al que se conecta Alai.

Asimismo, una vez iniciado el presente procedimiento, Xfera ha comunicado a Alai dos ofertas de servicios sobre tecnología 5G (la segunda modificando a la primera, tal como se ha indicado anteriormente), por lo que no puede concluirse que haya habido un incumplimiento por parte de Xfera del contrato OMV, puesto que ha realizado una oferta comercial. En el estado de las negociaciones que parece que se están desarrollando, principalmente procede determinar si la oferta presentada por Xfera es suficiente, o bien si requiere de alguna modificación con la finalidad de que Alai pueda valorarla.

En el trámite de audiencia, Alai señala que la dilación en la presentación de la oferta y el hecho de que la misma esté incompleta debería considerarse como un incumplimiento contractual. En este aspecto, a juicio de esta Comisión la determinación del momento exacto en el que debía presentarse una oferta comercial a Alai no es clara, en base a los términos de la cláusula 2.2.5 del contrato OMV (nota al pie 24), y, en aras del principio de mínima intervención de la Administración, esta Comisión entiende que debe centrarse en establecer aquellas medidas que sean las más adecuadas para facilitar y promover que las partes interesadas en el presente conflicto puedan acercar posiciones y potencialmente alcanzar un acuerdo.

En ese contexto, esta Sala ha observado que todavía hay algunos aspectos que se deben aclarar y son relevantes para que Alai pueda valorar la oferta. A juicio de esta Sala, Xfera debería incluir los siguientes detalles en su oferta de servicios con la tecnología 5G:

- Precios unitarios de los distintos tipos de tráfico que serán emitidos y/o recibidos por los suscriptores de Alai: Datos\_IP 5G en euros/Mbyte, Minutos de Voz en euros/minuto, SMS en euros/evento en los distintos

escenarios de originación/terminación tal como se desglosan en el Anexo I del contrato OMV vigente).

- Precio fijo por SIM (cuota), si aplica, así como cualquier otro detalle en relación con la facturación dejando claro si se referencia al acuerdo actualmente firmado y sus adendas o son precios nuevos en virtud del uso de los servicios de 5G.
- Si habrá evolución a la tecnología VoLTE, detallando cómo se actuará en caso de apagado de las tecnologías 3G/2G.
- Descripción de los interfaces técnicos para la integración con la red de Alai.
- La cobertura de la tecnología 5G en fase de puesta en marcha y las previsiones de evolución de dicha cobertura 5G en el tiempo (en el caso de que Xfera disponga de esta información por ser la cobertura de un tercer operador).

En relación con el precio de “*funcionalidad y setup*”, el mayor porcentaje de los costes se debe a los trabajos de adaptación de la plataforma con el operador tercero que proporciona la tecnología 5G. Dado que Xfera no requiere de ese habilitador para sus propias necesidades ni lo usa para sus propios usuarios finales, no parece razonable que lo deba asumir la propia Xfera, tal como plantea Alai. Esta Sala considera razonable que lo asuma quien se vaya a beneficiar de ella.

No obstante, dado que, en un futuro, otros OMV ajenos al Grupo Más móvil podrían tener interés en disponer también de la citada tecnología en el mismo habilitador, la oferta de servicios de 5G deberá contener un **mecanismo de compensación** que permita compartir los costes de adaptación del habilitador a la tecnología 5G por parte de todos los operadores que hagan uso de ese habilitador y tecnología. Para determinar las cuantías, Xfera deberá establecer un sistema de aportaciones decrecientes cuya suma permita al primer operador (Alai) la recuperación de una parte de la inversión realizada, en función de los operadores que utilicen la plataforma. Como ejemplo se puede tener en cuenta para este mecanismo las condiciones sobre la compartición de los costes de adecuación de postes de la oferta de referencia MARCO<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Resolución de 10 de marzo de 2022 sobre la modificación de la oferta marco en relación con los procedimientos de acceso a los postes de Telefónica de España, S.A.U. ([OFE/DTSA/004/20](#)).

En virtud de todo lo anterior, Xfera dispondrá de una semana, a contar del día siguiente de la notificación de la Resolución del presente procedimiento, para modificar su oferta para la adaptación 5G NSA del MVNE de Másmóvil con el detalle anteriormente señalado y la previsión del precio inicial entre operadores, y, posteriormente, remitírsela a Alai, para su negociación entre las partes. Asimismo, la oferta se remitirá a esta Comisión para acreditar el cumplimiento de la Resolución.

Por todo lo anterior, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

## RESUELVE

**Primero.** Xfera Móviles, S.A. Unipersonal deberá remitir a Alai Operador de Telecomunicaciones, S.L. una oferta donde se detallen los precios mayoristas del tráfico cursado sobre la red de Movistar con el detalle y plazo indicados en el Fundamento jurídico material Segundo, en un plazo máximo de una semana, a contar a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución. Alai Operador de Telecomunicaciones, S.L. dispondrá de dos semanas para aceptar o renegociar la oferta, en virtud de lo indicado en la presente Resolución.

Xfera Móviles, S.A. deberá mantener el acceso a la red de Movistar durante el plazo indicado en el Fundamento material Segundo apartado C.

**Segundo.** Xfera Móviles S.A. deberá remitir a Alai Operador de Telecomunicaciones S.L. la oferta 5G NSA del MVNE de Másmóvil modificada con el detalle y plazo indicados en el Fundamento jurídico material Tercero, en un plazo máximo de una semana, a contar a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución.

**Tercero.** Xfera Móviles S.A. deberá remitir a esta Comisión copia de las dos ofertas que remita a Alai en virtud de los Resueltos Primero y Segundo, en un plazo máximo de una semana, a contar a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución.

**Cuarto.** Dejar sin efecto las medidas provisionales acordadas por la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC por Resolución de 26 de enero de 2023.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual y notifíquese a los interesados, Alai Operador de Telecomunicaciones, S.L. y Xfera Móviles, S.A. Unipersonal, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.