



## **RESOLUCION (Expte. 01/2011, Medios de pago y planes de descuento en las vías de peaje de la Comunidad Autónoma del País Vasco)**

### **Pleno**

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Ibon Alvarez Casado

En Vitoria-Gasteiz, a 9 de mayo de 2012

El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia (TVDC), con la composición ya expresada y siendo Ponente Dña. María Pilar CANEDO ARRILLAGA, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente 01/2011, MEDIOS DE PAGO Y PLANES DE DESCUENTO EN LAS VIAS DE PEAJE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, iniciado por el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (SVDC) como consecuencia de presuntas prácticas restrictivas de la competencia llevadas a cabo por las Diputaciones de Álava, Vizcaya y Gipuzkoa, a través de los planes de descuentos articulados por la utilización de determinadas infraestructuras viarias sometidas a peaje

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** En fecha 20 de julio de 2010 tuvo entrada en el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia (en adelante SVDC) un correo electrónico en que un particular pone de manifiesto la



existencia de supuestas prácticas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Los hechos expuestos son los siguientes:

La Diputación Foral de Gipuzkoa ha derivado la gestión de las carreteras que transcurren por la provincia de Gipuzkoa a la empresa pública BIDEGI que ha realizado un plan de descuentos en función del número de viajes realizados para acceder al cual se exigen una serie de requisitos tanto a los usuarios como a las empresas que colaboran en la prestación del servicio.

Los requisitos que se exigen a los usuarios son:

- ser persona física
- viajar en vehículo ligero
- estar al corriente de obligaciones tributarias
- estar empadronado en Gipuzkoa
- utilizar como medio de pago un TAG o Vía T y
- que éste esté asociado a una cuenta corriente de las “entidades colaboradoras”: Kutxa; Caja laboral; La Caixa; Banco Guipuzcoano; Bankoa; Caja Rural de Navarra e Iparkutxa.

El remitente consulta si este último requisito pudiera ser constitutivo de una conducta colusoria.

**Segundo.-** A raíz de la citada consulta, el SVDC comprobó que las Diputaciones Forales de Álava y Vizcaya también aplicaban unos planes de descuentos similares en las vías de peaje de las autopistas que transcurren por sus respectivos territorios.

**Tercero.-** En fecha 1 de octubre de 2010 el Director de Economía y Planificación dictó Resolución iniciando fase de instrucción de



información reservada para verificar la existencia de prácticas que pudieran subsumirse en alguno de los tipos de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, con relación a los medios de pago y planes de descuento en las vías de peaje de la Comunidad Autónoma Vasca.

**Cuarto.-** Los días 4 y 5 de Octubre de 2010, el SVDC solicitó información a las Diputaciones Forales de Álava, Gipuzkoa y Vizcaya referente a los requisitos que tienen que cumplir las entidades financieras que pretendan ser designadas colaboradoras en la gestión de las subvenciones en el peaje de las autopistas, así como la relación de entidades financieras que los cumplen.

Analizada la información facilitada por todas las entidades, el SVDC decidió realizar un análisis separado en los diferentes territorios de los requisitos que debe cumplir un usuario para beneficiarse del descuento y los que tienen que cumplir las entidades financieras para actuar como colaboradoras.

**Quinto.-** En fecha 19 de abril de 2011 el Director de Economía y Planificación dictó Propuesta de Resolución en relación al citado expediente. A través de la misma el SVDC propone a este TVDC:

- La no incoación de expediente sancionador con relación a los medios de pago y planes de descuento en las vías de peaje de la Comunidad Autónoma de Euskadi.
- La labor de promoción respecto de determinadas actividades de la Diputación Foral de Álava en relación a los requisitos establecidos para acceder a la condición de entidad colaboradora.

Dicha Propuesta de Resolución fue remitida en la misma fecha a este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia.

**Sexto.-** El Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia ha deliberado y fallado sobre el asunto en su reunión de 9 de mayo de 2012 siendo ponente Dña. María Pilar Canedo Arrillaga.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, prescribe en su artículo 49.3 que la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la Dirección de Investigación podrá acordar no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de la meritada Ley de Defensa de la Competencia y el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la misma.

De acuerdo con la disposición adicional octava de la Ley de Defensa de la Competencia las referencias contenidas en la misma a la Comisión Nacional de la Competencia y a sus órganos de dirección relativas a funciones, potestades administrativas y procedimientos se entenderán también realizadas a los órganos de instrucción y resolución correspondientes de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia cuando las mismas se refieran a las competencias correspondientes al artículo 13 de la referida Ley de Defensa de la Competencia.

En lo que se refiere a esta Comunidad Autónoma de Euskadi, el Decreto 81/2005, de 12 de abril, modificado por el Decreto 36/2008, de 4 de marzo de modificación del Decreto de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la Comunidad Autónoma de Euskadi, distingue, por una parte, el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia, y, por otra, el Servicio Vasco de Defensa de la Competencia, los cuales deberán ajustarse en lo que respecta a sus funciones a lo establecido por la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. En este sentido, compete al Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia dictar la resolución con relación al archivo de las actuaciones cuando considere que no hay indicios de infracción de la misma, y ello de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.



2. La propuesta de resolución que el SVDC somete a este TVDC establece que, a la vista de la información reservada realizada con el fin de constatar la veracidad de los hechos arriba relacionados, no observa la existencia de “indicios de infracción de los preceptos de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia”. Propone, sin embargo, a este TVDC la realización de algunas actuaciones de promoción tendentes a remover alguno de los requisitos que se establecen a las entidades financieras para la adquisición de la condición de entidad colaboradora de la Administración Pública en orden a la gestión de la subvención.

3. Este TVDC, una vez analizado el expediente sometido a su consideración y resolución, comparte la Propuesta de Resolución formulada por el SVDC, y ello por los Fundamentos de Derecho que se pasan a exponer.

4. El expediente se basa en el análisis de la gestión de una subvención otorgada por la Administración a determinados ciudadanos usuarios de un servicio.

La Exposición de Motivos de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, contempla la subvención desde la óptica administrativa como una técnica de fomento de determinados comportamientos considerados de interés general e incluso un procedimiento de colaboración entre la Administración Pública y los particulares para la gestión de actividades de interés público.

El rasgo específico de la actividad subvencional viene dado por la relación jurídica entre la Administración concedente y el beneficiario, que se suma a la posible existencia de terceros interesados en los casos de concurrencia competitiva. Tal relación jurídica puede por tanto considerarse como una actividad de fomento y dentro de ellas se enmarca en las denominadas relaciones jurídicas de sujeción especial al tejer un haz de derechos y obligaciones específicos entre todos los sujetos implicados.



La actividad administrativa de fomento se define como “la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidas a los particulares y que satisfacen en alguna medida necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar la coacción ni crear servicios públicos”.<sup>1</sup>

Las denominadas relaciones de sujeción especial son aquellas que vinculan a la Administración Pública con determinados administrados cualificados, en el caso que nos ocupa, los beneficiarios de la subvención. Esta especial relación conlleva un *status* específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el ordinario que existe sobre la generalidad de los ciudadanos y que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos generados entre la Administración y ese sujeto<sup>2</sup>.

**5.** Los órganos forales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco (Bizkaia, Gipuzkoa y Álava) ostentan competencias exclusivas en materia de planificación, proyecto, construcción, conservación, modificación, financiación, uso y explicitación de carreteras y caminos<sup>3</sup>.

En el ejercicio de dichas competencias, en concreto en lo que se refiere a la financiación y uso de las infraestructuras viarias, las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos han articulado planes de descuento, subvención, bonificación, deducción o ayuda, para aquellos residentes en cada Territorio Histórico que utilizan determinadas infraestructuras viarias que transcurren por el mismo y cuyo uso está sometido a peaje.

---

<sup>1</sup> STS de 20 de mayo de 1997 (RJ 1997/4372)

<sup>2</sup> GARCÍA ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho administrativo*. Ed. Civitas, 2011, págs 431 y ss, definen la Relación de sujeción especial como aquel marco jurídico que sitúa a un individuo prescindiendo de su condición común de ciudadano. Como consecuencia de la modificación de su *status* jurídico y al adquirir el específico de persona sujeta a un poder público, queda ajena al marco jurídico general y esto posibilita que se actúen sobre él unas potestades administrativas específicas y en un marco jurídico diferente del general.

<sup>3</sup> Artículo 7.7 de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus territorios Históricos.





6. Los descuentos, deducciones, bonificaciones o ayudas, mas allá de su diferencia semántica, gozan un denominador común, como es la de conllevar una disposición gratuita de fondos públicos a favor de fines de interés general. Ese denominador común se identifica con el concepto de subvención pública. La Ley 38/2003, General de Subvenciones, contempla la subvención pública como toda disposición dineraria realizada por cualquiera de las Administraciones Públicas -Estado, Comunidades Autónomas o Administración local- que cumpla los siguientes requisitos:

- a) que la entrega se realice sin contraprestación directa de los beneficiarios.
- b) que la entrega esté sujeta al cumplimiento de un determinado objetivo o a la ejecución de un proyecto.
- c) que el proyecto, la acción, conducta o situación tenga por objetivo el fomento de una actividad de utilidad pública o interés social.

7. En el supuesto sometido a la consideración de este TVDC se deduce que todas las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos fomentan, por sí o a través de sus medios propios, el uso de determinadas infraestructuras viarias sujetas a peaje a través de la concesión de subvención a los usuarios que reúnan determinados requisitos contemplados en la norma de instauración de la subvención<sup>4</sup>.

La Diputación Foral de Gipuzkoa, a través de BIDEGI, y la Diputación Foral de Álava, para la subvenciones por utilización de la A-68, introducen en el seno del procedimiento de gestión de la subvención la figura de la entidad colaboradora, categoría que solo puedan ostentar entidades bancarias que reúnan las condiciones establecidas por la Administración Pública subvencionante en cada caso.

---

<sup>4</sup> Territorio Histórico de Álava: AP-1 Y AP-68. Territorio Histórico de Bizkaia: Túneles de Artxanda y AP-8. Territorio Histórico de Gipuzkoa: AP-1 Y AP-8.



8. Debemos distinguir en el análisis de la cuestión que se traslada a este TVDC entre las relaciones existentes entre las Diputaciones Forales y los posibles beneficiarios de la subvención y las existentes entre las Diputaciones Forales y las entidades financieras colaboradoras en la gestión de las subvenciones.

Las primeras se enmarcan, tal como hemos indicado, en una relación jurídica de sujeción especial y están reguladas por la normativa específica aplicable a las subvenciones; las segundas, íntimamente relacionadas con las primeras, vinculan a las Administraciones Públicas y a las entidades colaboradoras.

### **A. Análisis de la relación Administración-Administrado**

9. En lo que respecta al ejercicio por parte de las Diputaciones Forales de competencias atribuidas en materia de carreteras, a través de la concesión de subvenciones públicas, a aquellos residentes en el territorio histórico de cada una de ellas, por el uso de infraestructuras viarias, importa señalar que las Diputaciones Forales no actúan como operadores económicos en la concesión de dichas subvenciones públicas<sup>5</sup>. Puede sin embargo considerarse que las citadas administraciones están ejerciendo potestades públicas en orden a incentivar el uso racional y eficiente de determinadas infraestructuras viarias, así como mejorar el tráfico en el conjunto de la red viaria que transcurre por cada territorio.

En este sentido, conforme a lo señalado por el SVDC en su propuesta de Resolución, las Diputaciones Forales están ejerciendo las competencias que ostentan en la consecución de fines públicos o fomento y promoción de actividades públicas.

Tal y como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su Sentencia de 23 de noviembre de 2011, "...en el ejercicio de esas funciones públicas no tendrá sentido la aplicación a las referidas entidades de categorías estrictamente mercantiles y

---

<sup>5</sup> Véase la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos.





económicas que no pueden tener cabida en el ámbito público en la que las mismas se ejercen”. Sigue señalando el Tribunal Superior de Justicia referido, “...indudablemente, no operan en mercado alguno y lo que ejercen es un monopolio jurídico-político institucional asociado, de manera mas o menos inmediata, a la soberanía estatal.”

**10.** No obstante lo anterior, la normativa sobre subvenciones trata de asegurar que los usuarios de un servicio, que resultan subvencionados con arreglo a los hechos determinantes, puedan recibir la subvención, sin que las limitaciones que conllevan las exigencias establecidas impliquen cuestionar el objetivo de la misma en aplicación de la regulación sobre subvenciones<sup>6</sup>.

Por ello esta instancia debe realizar un análisis desde la perspectiva de la competencia de los requisitos establecidos por las Diputaciones Forales para que los usuarios de las vías puedan acogerse a la subvención.

**11.** Los requisitos establecidos por las diferentes Diputaciones Forales son comunes a todos los tramos de autopista: Ser persona física, viajar en vehículo ligero, estar al corriente de obligaciones tributarias, tener residencia habitual en el territorio histórico correspondiente, una determinada frecuencia de uso y utilizar como medio de pago un TAG o Vía T o dispositivo OBE. Además, la Diputación Foral de Álava y BIDEGI establecen el requisito adicional de disponer por parte de los beneficiarios de la subvención de una cuenta corriente en una de las “entidades colaboradoras”.

- Respecto de los requisitos de **ser persona física** y el de **viajar en vehículo ligero**, la finalidad de la subvención es fomentar el uso de las infraestructuras viarias cuya utilización esta sometida a peaje, la cual conlleva una utilización racional y eficiente de las mismas, y redundando en la mejora de los tráficos de las infraestructuras viarias

---

<sup>6</sup> Véase la Ley General de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre.



existentes en el territorio, con lo cual ambos pueden ser considerados justificables.

- Respecto de **la exigencia de estar al corriente del pago de las obligaciones tributarias**, no cabe considerar que plantea restricciones a la competencia y se trata tan solo de una exigencia de cumplimiento de obligaciones que el ordenamiento jurídico impone a los ciudadanos por lo que se considera justificada.

- El requisito del **empadronamiento en un determinado Territorio Histórico o provincia** tampoco parece en principio discriminatorio en la medida en que el tramo de autopista a que afecta la subvención transcurre por el mismo territorio y la subvención está promovida por la entidad foral competente en él.

- Además, el requisito de cumplimentar un **mínimo de usos** para ser beneficiario de la subvención se encuentra dirigido a incentivar la utilización de las infraestructuras viarias afectadas, lo cual resulta razonable y adecuado al caso.

- Por último, procede analizar el requisito del **uso necesario de una determinada tecnología,- sistema TAG, Via-T o dispositivo OBE-**, para ser beneficiario de la subvención, y su vínculo con la necesidad de ser titular de una cuenta bancaria en una entidad financiera.

Parece indudable que la solución más favorable a la competencia implica que los medios de pago de la subvención sean lo más amplios posible de forma que no se limiten de manera injustificada las posibilidades de acceso a la misma, máxime al tratarse de subvención por la utilización de vías que pueden soportar tráficos importantes. Del mismo modo resulta evidente que pueden existir otros medios de verificación y pago alternativos al TAG o dispositivo OBE, como puede ser el control físico a través del peaje y pago en efectivo o tarjeta de crédito que evitaría la exigencia de cuenta corriente en la entidad colaboradora.

Sin embargo, estos medios alternativos podrían resultar excesivamente complejos en el momento de la verificación de que



las personas que utilizan la infraestructura viaria cumplen con los requisitos establecidos sin un coste excesivo o desproporcionado.

Ello nos lleva a considerar justificado que se exija el pago vía TAG, dado que este sistema de verificación y pago está suficientemente implantado. Además, se trata de instrumentos que permiten una gestión sencilla, eficaz y ágil de la subvención, y en dicho sentido razonable y adecuado.

- Finalmente, el hecho de que se requiera al beneficiario **ser titular de una cuenta bancaria en una de las entidades financieras que ostenten la condición de entidad colaboradora**, no necesariamente supone una restricción de la competencia.

En este sentido debe tenerse en cuenta que cualquier entidad bancaria puede acceder libremente a tener la condición de entidad colaboradora de la Administración Pública. El hecho de que una persona no pueda beneficiarse de los descuentos teniendo un TAG asociado a una cuenta corriente de una entidad no declarada colaboradora, no genera disfunciones en el ámbito de la competencia. La decisión de las entidades bancarias de adherirse o no al sistema es una opción empresarial libre, no condicionada por los requisitos establecidos por la Administración Pública.

Esta instancia no observa por tanto en dicho requisito una conducta restrictiva de la competencia.

## **B. Análisis de la relación Administración-Entidad Colaboradora**

**12.** Como ya se ha señalado, las entidades colaboradoras facilitan y aceleran la gestión de las subvenciones, actuando en nombre y por cuenta del órgano concedente de la subvención. En el caso que nos ocupa, debe analizarse si el acceso a la condición de entidad colaboradora se realiza de modo discriminatorio en la medida en que las empresas seleccionadas pudieran tener una cierta ventaja competitiva de modo que el reconocimiento de unas o un hipotético rechazo a otras pudiera tener consecuencias en el mercado al



convertirse en barreras de entrada en el mismo para determinados operadores.

El Tribunal de Defensa de la Competencia ya definió las barreras de entrada como “...todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de nuevos operadores en un determinado mercado...”.<sup>7</sup> Puede decirse por tanto que las barreras de entrada existen cuando hay costes que deben asumir las empresas que quieran entrar en un mercado y que son menores para quienes ya están operando en el mismo o directamente, costes que estos operadores no tienen que soportar. La consecuencia más directa de la existencia de barreras de entrada en un mercado, es la elevación de los precios o una disminución en el interés de mejora del servicio por parte de los operadores ya establecidos.

Desde la perspectiva del Derecho de Defensa de la Competencia, la relevancia de identificar barreras de entrada en un determinado mercado estriba en que en el caso de que éstas sean creadas voluntariamente por las empresas presentes en el mercado con el fin de protegerse y afectar el precio del mercado, deben ser legalmente perseguidas y cuando son creadas por medidas regulatorias, se debe reformar la normativa con el objetivo de eliminarlas.

Por ello, es esencial analizar si existe barrera de entrada y el origen de la misma.

**13.** Debemos señalar que la condición de entidad colaboradora de la Administración nunca puede ser impuesta a las empresas, sino que goza de carácter voluntario, de forma y manera que puede suceder que entidades bancarias que cumplen los requisitos establecidos en el Plan subvencional, no opten por solicitar a la Administración Pública la calificación de entidad colaboradora en dicho Plan.

---

<sup>7</sup> Ver Tribunal de Defensa de la Competencia (2005), “Expediente de Concentración C95/05 Gas Natural/ENDESA”.



Cuestión diferente, a los efectos de la presente resolución, podría plantearse cuando entidades bancarias que pretendan obtener la calificación de entidad colaboradora, no puedan hacerlo como consecuencia de los requisitos establecidos por la Administración Pública a tal efecto.

El hecho de que no todas las entidades bancarias sean entidades colaboradoras para la gestión de la subvención sólo se consideraría restrictivo de la competencia en la medida en que las Administraciones concedentes de la subvención hubiesen establecido limitaciones para acceder a tal condición que resultasen discriminatorias para ciertos operadores (entidades financieras) y que puedan facilitar un mejor posicionamiento comercial de las entidades seleccionadas de cara a los servicios financieros que ofertan en el mercado los consumidores.

**14.** Como ya se ha dejado constancia tanto la Diputación Foral de Álava (en el tramo de la AP-68), como BIDEGI (en los tramos de la AP-8 y de la AP-1), gestionan los descuentos en los peajes a través de entidades bancarias colaboradoras.

#### **a. Análisis de la situación en Gipuzkoa**

**15.** Atendiendo a la información facilitada por BIDEGI, “no existe norma publicada para regular el proceso de selección, al entenderse que si un banco desea ser entidad colaboradora, se pondrá en contacto con BIDEGI (...) el proceso está totalmente abierto a cualquier banco que desee ser entidad colaboradora, con lo que se garantiza la igualdad de oportunidades para todas las entidades financieras”. BIDEGI, exige a las entidades que cumplan, en esencia, los siguientes requisitos:

- facilitar los TAGs a precio reducido
- enviar mensualmente los datos de altas y bajas en un formato determinado.



El sistema telemático Via T es un mecanismo implantado de forma generalizada y su puesta a disposición de los ciudadanos es accesible a cualquier entidad bancaria.

La obligación de envío mensual de los datos de altas y bajas, se puede considerar requisito imprescindible para la adecuada gestión de la subvención pública.

Por tanto dichas condiciones pueden ser calificadas como necesarias, proporcionales y razonables en orden a la gestión adecuada de la subvención.

A la vista de lo expuesto considera esta instancia que los requisitos establecidos por BIDEGI se consideran no discriminatorios.

**16.** Podría considerarse, no obstante, recomendable que, en aras de una mayor transparencia en el funcionamiento de la Administración y gestión de las subvenciones, BIDEGI diera publicidad a los requisitos exigidos a las entidades colaboradoras, de forma que se refuerce la garantía de trato igualitario a todas las entidades interesadas en ser colaboradoras. Dicha publicidad podría incluirse en la página web de la entidad de modo que todos los usuarios tengan conocimiento de los mismos.

## **b. Análisis de la situación en Álava**

**17.** La Diputación Foral de Álava ha regulado en la Orden Foral 560/2001 los requisitos que deben cumplir las entidades colaboradoras.

Entre otros se recoge el de tener al menos trece sucursales abiertas en territorio alavés, estando por lo menos una de ellas abierta en cualquiera de los municipios del Valle de Ayala, así como el de desarrollar un sistema informático específico, e informar a los beneficiarios de los viajes realizados y de las subvenciones abonadas.

En lo que respecta al requisito de establecer un sistema informático específico y asumir la obligación de informar a los beneficiarios,





podemos nuevamente considerar que resultan requisitos adecuados al fin pretendido.

**18.** Opinión diferente merece a esta instancia el requisito de implantación territorial establecido por la Diputación Foral de Álava para acceder a la condición de entidad colaboradora.

Tal y como se ha señalado previamente, la Diputación Foral de Álava exige a las entidades financieras, como requisito para que accedan a la categoría de entidad colaboradora, que tengan al menos trece sucursales abiertas en el territorio alavés, estando por lo menos una de ellas abierta en cualquiera de los municipios del Valle de Ayala.

La Norma Foral 3/1997, de 7 de febrero, *de Subvenciones y Transferencias del Territorio Histórico de Álava*, regula las obligaciones de las entidades colaboradoras sin que se determine en la citada normativa un sistema para seleccionarlas.

Ante esta situación, cabría concluir que deben establecerse procedimientos de selección basados en principios de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, tal como se establece en la normativa común, y que no deben establecerse requisitos discriminatorios que no estén justificados y que tengan efectos negativos en el mercado.

**19.** La Diputación Foral de Álava justifica dicho requisito de implantación territorial en el siguiente sentido “tiene como fundamento garantizar la accesibilidad física de los beneficiarios con relación a las entidades financieras colaboradoras, de forma que resulte asegurada la presencia cercana de una sucursal para poder realizar las gestiones correspondientes a la subvención de la forma más cómoda posible, de modo que interfiera lo menos posible en la actividad diaria (...) además debe tenerse en cuenta que los residentes en el Valle de Ayala son destinatarios de una bonificación especial, por ese motivo se añadió que al menos una



de ellas debía estar abierta en cualquiera de los municipios del Valle de Ayala”.

Mantiene, además, la Diputación en su respuesta que en algunos casos se requiere la presencia física de los beneficiarios para realizar determinadas diligencias por lo que resulta conveniente garantizar “una cierta cercanía física entre las entidades financieras colaboradoras y los beneficiarios de la subvención”.

**20.** Este Tribunal comparte con el SVDC su consideración de que “las razones esgrimidas por la Diputación no son suficientes para establecer esas barreras de acceso a la condición de entidad colaboradora.”

Puede resultar lesivo para el mercado el hecho de que las bases para acceder a la condición de entidad colaboradora establezcan restricciones injustificadas a la competencia y entre las más lesivas de las restricciones, cabe destacar el requisito de implantación territorial siempre que su determinación no responda a una justificación clara y que implique beneficios para el mercado y los consumidores<sup>8</sup>.

Podría considerarse razonable facilitar a los beneficiarios, en la medida de lo posible, el acceso físico a las entidades colaboradoras para facilitar a su vez el acceso a la subvención. Debe sin embargo tenerse en cuenta que, al no existir un número cerrado de entidades colaboradoras, no debería limitarse la posibilidad de acceder a esta categoría a entidades privadas estableciendo requisitos desproporcionados que supongan una barrera de entrada para determinadas empresas.

---

<sup>8</sup> La Comisión Nacional de la Competencia en su Guía sobre contratación administrativa establece “Está prohibida toda referencia a cláusulas de las que pudieran derivarse diferencias de trato en función de la nacionalidad, lengua, domicilio o territorio del adjudicatario, incluso de manera indirecta, como por ejemplo, la preferencia por experiencias vinculadas a un ámbito geográfico, o la exigencia de ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio de referencia”. Resulta interesante, por su carácter en aquél momento novedoso la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (Expte. 313/92, 20 de noviembre de 1992) que ya considera contraria a la competencia y constitutiva de infracción la práctica de limitar por razones territoriales el acceso a concursos.



De este modo, en el caso de que algunas empresas prestaran un servicio que pueda considerarse más eficaz para los usuarios, serían éstos quienes, ejerciendo su capacidad de libre elección, regularían el adecuado funcionamiento del mercado.

Además, el hecho de que las entidades financieras no se encuentren implantadas en el territorio no quiere decir que los posibles beneficiarios de la subvención no tengan acceso a las mismas, máxime si, como el caso que nos ocupa, el desarrollo de la banca por Internet y el de los servicios postales permite salvar fácilmente cualquier falta de inmediatez física.

**21.** Por las citadas razones esta instancia considera que el citado criterio de selección de las entidades colaboradoras recogido en la Orden Foral 560/2001 puede considerarse discriminatorio, restrictivo de la competencia y, por ello, debería ser removido.

Por todo ello el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia,

## RESUELVE

**PRIMERO:** Estimar la Propuesta de Resolución del Servicio Vasco de Defensa de la Competencia de no incoación de expediente sancionador.

**SEGUNDO:** Instar a BIDEGI a que de publicidad en su página web de los requisitos exigidos a las entidades bancarias para acceder a la condición de entidades colaboradoras.

**TERCERO:** Instar a la Diputación Foral de Álava para que analice los requisitos de acceso a la categoría de entidad colaboradora establecidos en la Orden Foral 560/2001 y elimine de la misma los que puedan considerarse contrarios a la normativa de competencia.



Comuníquese esta Resolución al SVDC y a la Comisión Nacional de Competencia y notifíquese al denunciante y los denunciados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.

En Vitoria-Gasteiz a 9 de mayo de 2012

**PRESIDENTE**

**SECRETARIO**

**VOCAL**

**VOCAL**



RESOLUCION (Expte. 01/2011, Medios de pago y planes de descuento en las vías de peaje de la Comunidad Autónoma del País Vasco) .....	1
ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	4
A. Análisis de la relación Administración-Administrado .....	8
B. Análisis de la relación Administración-Entidad Colaboradora.....	11
a. Análisis de la situación en Gipuzkoa.....	13
b. Análisis de la situación en Álava.....	14
RESUELVE .....	17