

Id. Cendoj: 28079230062009100628
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Resolución:
Fecha de Resolución: 06/11/2009
Nº de Recurso: 488/2007
Jurisdicción: Contencioso
Ponente: MERCEDES PEDRAZ CALVO
Procedimiento: CONTENCIOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia.

SENTENCIA

Madrid, a seis de noviembre de dos mil nueve.

Visto los autos del recurso contencioso administrativo 488/07 que ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia

Nacional ha promovido BILBAO BIZKAIA KUTXA representada por la Procuradora Sra. Medina Cuadros frente a la Administración

del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, sobre Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia

de fecha 18 de octubre de 2007 siendo la cuantía del recurso de siete millones de euros. Ha sido Ponente la Magistrado D^a

MERCEDES PEDRAZ CALVO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La representación procesal indicada interpuso recurso contencioso-administrativo ante esta Sala contra la Resolución de referencia. La Sala dictó Providencia acordando tener por interpuesto el recurso, ordenando la reclamación del expediente administrativo y la publicación de los correspondientes anuncios en el BOE.

SEGUNDO-. En el momento procesal oportuno la representación procesal de la actora formalizó la demanda mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2008 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de rigor, termino suplicando se dicte sentencia por la que se estime el recurso anulando la resolución impugnada.

TERCERO-. El Abogado del Estado contestó a la demanda para oponerse a la misma, y con base en los fundamentos de hecho y de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando la desestimación del recurso.

CUARTO-. La Sala dictó auto acordando recibir a prueba el recurso, practicándose la documental y la testifical a instancias de la actora con el resultado obrante en autos.

Las partes por su orden presentaron sus respectivos de conclusiones para ratificar lo solicitado en los de demanda y contestación a la demanda.

QUINTO-. La Sala dictó Providencia señalando para votación y fallo del recurso la fecha del 3 de noviembre de 2.009 en que se deliberó y votó habiéndose observado en su tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en este recurso contencioso-administrativo el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de la Competencia el día 18 de octubre de 2007 en el Expediente 617/06 Cajas Vascas Navarra número 2643/05 del Servicio de Defensa de la Competencia (SDC), incoado de oficio contra las entidades Caja de Ahorros de Vitoria y Álava (Caja Vital), Bilbao Bizkaia Kutxa (BBK) y Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipuzkoa y San Sebastián (KUTXA) y Caja de Ahorros de Navarra (CAN), por presuntas conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia (LDC) .con la siguiente parte dispositiva:

"Primero.-Declarar que en el presente expediente se ha acreditado la realización de una conducta restrictiva de la competencia prohibida por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia consistente en un pacto de no competencia entre Bilbao Bizkaia Kutxa, de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipuzkoa y San Sebastián y San Sebastián-Guipuzkoa eta Donostiako Aurrezki Kutxa, de Caja Vital y de Caja Navarra en las provincias de las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Navarra y en la coordinación de comportamientos competitivos frente a terceros.

Segundo.-Intimar a cada una de las cajas sancionadas a que se abstengan de realizar dicha conducta en el futuro.

Tercero.-Imponer a Bilbao Bizkaia Kutxa una sanción de siete millones de euros (7.000.000 de €).

Cuarto.-Imponer a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipuzkoa y San Sebastián-Guipuzkoa eta Donostiako Aurrezki Kutxa una sanción de siete millones de euros (7.000.000 de €).

Quinto.-Imponer a Caja Vital una sanción de cuatro millones de euros (4.000.000 de €).

Sexto.-Imponer a Caja Navarra una sanción de seis millones de euros (6.000.000 de €).

Séptimo.-Ordenar a las cuatro de cajas de ahorro sancionadas la publicación, a su costa y en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta resolución, de

la parte dispositiva de la misma en el «Boletín Oficial del Estado» y en las páginas de información económica

de dos diarios de información general de mayor circulación, uno de ámbito nacional, y otro del ámbito provincial, en aquella provincia en la que cada una de las cuatro tiene su sede social. En caso de incumplimiento se

impondrá a las cajas de ahorros sancionadas una multa coercitiva de seiscientos euros por cada día de retraso.

Octavo.-Las cajas de ahorros sancionadas justificarán ante la Dirección General de Defensa de la Competencia el pago de la multa impuesta y lo acordado en el anterior apartado Sexto."

SEGUNDO-. Los motivos de impugnación alegados por la recurrente pueden resumirse como sigue:

1º Improcedente unificación en una única infracción de conductas diferenciadas y autónomas entre si que realiza la Administración demandada en la resolución impugnada. (folio 34 de la demanda).

2º La coordinación frente a terceros de comportamientos supuestamente anticompetitivos que, a juicio de la CNC, estaría acreditada en el expediente, no es constitutiva de infracción y, en todo caso, estaría prescrita. (folio 40 de la demanda).

3º La imputación a BBK de haber acordado con las demás Cajas la abstención de abrir sucursales y de operar en territorios distintos a Vizcaya es igualmente infundada o ha prescrito (folio 66 del escrito de demanda).

4º Con carácter estrictamente subsidiario la falta de proporcionalidad de la multa de siete millones de euros impuesta a BBK (folio 80 de la demanda).

Por su parte, el Abogado del Estado alega que la unificación de conductas en un solo tipo es procedente porque se trata de diferentes instrumentos de un acuerdo global entre cuatro Cajas de Ahorro que deben ser analizados en su conjunto. Sostiene igualmente que no hay prescripción, que no existe autorización legal de la conducta y que la sanción es proporcionada.

TERCERO-. La Resolución impugnada declara los siguientes "Hechos acreditados":

1. La Federación de Cajas de Ahorros Vasco-Navarras está constituida como sociedad civil de carácter particular, habiéndose escriturado sus nuevos Estatutos el 26 de octubre de 1981. El origen de la Federación Vasco-Navarra data del 25 de agosto de 1924, fecha en la que inicialmente fue constituida en San Sebastián. Actualmente, y tras diversas fusiones de instituciones municipales y provinciales, integran esta Federación las siguientes cajas de ahorros:

· Bilbao Bizkaia Kutxa, surge de la fusión de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Bilbao, fundada en 1907 por el Excmo. Ayuntamiento de Bilbao y de la Caja de Ahorros de Vizcaya. La fusión se formalizó el 16 de febrero de 1990.

· Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián-Guipúzcoa eta Donostiako Aurrezki Kutxa, que es el resultado de la fusión de la Caja de Ahorros y

Monte de Piedad Municipal de San Sebastián y la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, formalizada mediante escritura otorgada el 1 de diciembre de 1990.

· Caja Vital, que se constituyó mediante fusión de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Vitoria y de la Caja Provincial de Ahorros de Álava formalizada el 18 de junio de 1990.

· Caja Navarra, resultante de la fusión por absorción de dos entidades de ámbito local: Caja de Ahorros de Navarra, de ámbito provincial y fundada en 1921, y Caja de Ahorros y Monte de Piedad Municipal de Pamplona, de ámbito municipal y fundada en 1872. La fusión se produjo con efectos desde el 1 de enero de 2000, aprobándose los vigentes Estatutos en 2004.

2. Las competencias de desarrollo legislativo y ejecución en materia de ordenación del crédito han sido, en virtud de numerosos Estatutos de Autonomía, atribuidas a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado en el marco de la legislación básica estatal y en los términos que la misma establezca. La normativa básica estatal se recoge en la Ley 31/1985, de 2 de agosto (RCL 1985985 y RCL 1986, 951), sobre normas básicas de los órganos rectores de las cajas de ahorro y en la Ley 26/1988, de 29 de julio (RCL 1988656 y RCL 1989, 1782), de disciplina e intervención de las entidades de crédito. En el País Vasco se aprobó la Ley 3/1991, de 8 de noviembre (LPV 199101) reguladora de las cajas de ahorro, modificada por la Ley 3/2003 (LPV 200367). El art. 2 de la Ley 3/1991 señala que el objeto propio de las cajas es el fomento del ahorro, la realización de operaciones económicas y financieras permitidas por las Leyes, y el desarrollo de actividades que, directa o indirectamente contribuyan al desarrollo de su zona de actuación, en especial la obra benéfico-social. La expansión territorial está regulada en su art. 14, señalándose a tal efecto que las cajas podrán abrir oficinas en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de acuerdo con las normas dictadas por el Departamento de Hacienda y Finanzas y las restantes que les sean de aplicación, debiéndose comunicar en todo caso, a dicho Departamento, la apertura o el cierre de oficinas por cualquier caja dentro del territorio de la Comunidad. Asimismo, deberán comunicarse al citado Departamento las aperturas y los cierres de oficinas efectuados fuera de la Comunidad por cajas con domicilio social en la misma. La Ley fue desarrollada por el Decreto 240/2003, de 14 de octubre (LPV 200359).

En la Comunidad de Navarra la previsión estatutaria que establece la competencia exclusiva en materia de cajas de ahorros ha sido desarrollada mediante la Ley Foral 7/1987, de 21 de abril (LNA 1987231), de Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros de Navarra, que define a éstas como los establecimientos de crédito de carácter social y naturaleza fundacional, sin ánimo de lucro, no dependiente de ninguna otra empresa, dedicada a la captación, administración e inversión de los ahorros que le son confiados, que presta sus servicios a la Comunidad bajo el protectorado público del Gobierno de Navarra ejercido a través del Departamento de Economía y Hacienda (art. 2).

Respecto a la Normativa relativa a la expansión territorial de las cajas de ahorro, el Real Decreto 1582/1988, de 29 de diciembre (RCL 1988632), puso fin el régimen restrictivo que, en materia de expansión territorial, había

consagrado la Orden de 1979 (La Orden de 20 de diciembre de 1979 [RCL 1979021] , reguladora de la apertura de oficinas por las Cajas de Ahorros) permitiendo la apertura de oficinas por las cajas de ahorros fuera del territorio de la Comunidad Autónoma en la que tuviesen su sede central, aunque señalando que la misma podría quedar sometida, hasta el 31 de diciembre de 1992, a las limitaciones que estableciese el Ministro de Economía y Hacienda.

En esta línea, la Ley 3/1994 (de 14 de abril [RCL 1994094] , por la que se adapta la Legislación Española en materia de entidades de crédito a la segunda Directiva de coordinación bancaria [LCEur 1989856] y se introducen otras modificaciones relativas al sistema financiero) modificó la Ley 26/1988 (RCL 1988656 y RCL 1989, 1782) , en el sentido de incluir un nuevo art. 30.bis, cuyo apartado primero señala que «las entidades de crédito podrán abrir libremente nuevas oficinas en territorio nacional. Ello se entiende sin perjuicio del régimen de autorización previa a que pueden quedar sometidas de acuerdo con lo previsto en el apartado 3 del art. 11 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo (RCL 1985216) , de las limitaciones que se pueden establecer reglamentariamente a la apertura de oficinas durante los primeros años de actividad de las entidades de crédito españolas o de las sucursales de entidades autorizadas en Estados que no sean miembros de la Comunidad Europea, y de las restricciones que, en su caso, puedan contener los estatutos sociales de las entidades». El art. 11.3 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros, condiciona la apertura de oficinas de las entidades de crédito a la obtención de una autorización cuando se den una serie de circunstancias relacionadas con los niveles de recursos propios y con otra serie de variables.

3. Las actas aprobadas por la Federación de las reuniones que se han desarrollado en su seno desde el año 1990 hasta el 2005, momento en que se incoa el presente expediente sancionador acreditan los siguientes acuerdos:

3.1. Limitación de la distribución de bienes y servicios mediante:

(1) Abstención de abrir sucursales en aquellos territorios de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de la Comunidad Autónoma de Navarra distintos de la provincia en la que cada una de ellas tiene su sede territorial, y (2) Abstención o limitación de operar en territorios distintos a aquellos en los que tienen presencia mediante sucursales, como demuestra el contenido de las actas que a continuación se detallan:

-(02.01.1990). «Por el Presidente de la Caja de Ahorros de Guipúzcoa, se pone de manifiesto el malestar existente en su entidad por las actuaciones llevadas a cabo por la empresa Serfinor de la Caja de Ahorros Municipal de Bilbao, quien a través de la venta de pagarés forales ha roto el principio de status quo básico fijado en esta Federación, captando clientes que como consecuencia de ello han dejado de serlo de las Cajas de Guipúzcoa. Cree que las Cajas de Ahorros de Vizcaya deben buscar una solución a esta sociedad, así como en su momento deberá buscarse a través de esta Federación solución a las Oficinas que las propias Cajas de Guipúzcoa y Vizcaya tienen abiertas en Vitoria-Gasteiz. Todo ello con el fin de respetar al máximo el principio de respeto a los territorios históricos en los que cada Entidad debe ejercer su actividad... Dicha queja es recogida por el Sr. Rodrigo . como representante de la Caja de Ahorros Municipal de Bilbao, quien la transmitirá a los Órganos correspondientes de dicha Caja».

-(06.02.1990). «Los máximos representantes de las Cajas de Ahorros Vascas, y también de las Cajas de Ahorros Navarras, han reafirmado su compromiso de mantener el statu quo territorial actual en cuanto al ámbito de actuación de cada Caja, evitando así la competencia entre ellas, y han acordado que el marco de la Federación continúe siendo el foro de información y de compartir decisiones en materia de expansión, tanto en la forma tradicional de apertura de nuevas oficinas como en las formas actuales relacionadas con sociedades filiales especializadas (valores, seguros,...) y sus ámbitos de actuación.

Finalmente, y con respecto a la primera de las líneas marcadas referente a la Federación como foro de información y de compartir decisiones en materia de expansión, se propone por el Sr. Claudio . -quien indica que ya lo ha hecho en el mismo sentido en sesiones anteriores-, que debería de avanzarse en este tema no conformándose con conocer lo que está pasando en el mercado con la expansión, sino abordando abiertamente cuál vaya a ser la política a seguir en este campo por el conjunto de las Cajas. Por ello, propone sea éste uno de los temas a introducir en el plan de gestión de este año, con el fin de perfilar una política común de expansión de las Cajas de la Federación.

A este respecto, por el Sr. Jose Pedro . se indica que está de acuerdo con la propuesta realizada por el Sr. Claudio . y que en su momento se ha entendido conveniente no iniciar aún el debate de ella, teniendo en cuenta el proceso de fusión en el que nos encontramos en los diversos territorios y la necesidad de resolver con carácter previo la situación de las Oficinas que las Cajas de Ahorros vizcaínas y guipuzcoanas tienen abiertas en el territorio histórico de Álava.

El Presidente Sr. Rodrigo . propone que este tema sea debatido en reunión de Presidentes para posteriormente ser traído a este Consejo».

-(04.09.1990). «Por parte de la Presidencia se indica que asimismo será necesario conocer las políticas de expansión que cada Caja tenga fijadas y la actitud que en relación a la posible renuncia de parcelas de soberanía tienen adoptada los distintos Consejos de las Entidades.

Con ésta ocasión por el Director Adjunto de Caja de Ahorros de Vitoria y Álava se indica la necesidad de ir buscando soluciones con respecto a las Oficinas abiertas por las Cajas de Guipúzcoa y BBK en el territorio de Álava, debiéndose estudiar y proponer diversas alternativas que desde el punto de vista técnico solucionen de forma definitiva dicha situación respetando el principio de mantenimiento de status quo territorial».

-(09.10.1990). «Expansión. Queda este tema sobre la mesa para ser tratado en próximas reuniones, una vez que por los Presidentes se hayan debatido y fijado los criterios que sirvan de base para guiar la expansión de las Cajas de la Federación. A este respecto se comenta lo tratado en la reunión que en el día de ayer han celebrado los Presidentes de las Cajas y de la que cabe destacar el acuerdo sobre el estudio de la posibilidad de apertura de Oficina en Iparralde, sin prejuzgar cómo se deberá llevar a cabo ésta, si de forma conjunta por todas las Cajas, o participando en la que pueda abrir alguna de ellas, etc. Todo ello abierto a las sugerencias que puedan realizar quienes lleven a cabo el estudio para la ejecución del acuerdo».

-(11.07.1995) «Relacionado con la promoción de viviendas se comentan entre los señores reunidos los problemas que pueden derivarse del respeto al statu quo

territorial dentro de la Comunidad cuando promotores que trabajan en un determinado territorio y que son clientes de la Caja de dicho territorio inician una promoción concreta en otro y la Caja que actúa en el mismo, por razones de diversa índole, no entiende conveniente apoyar financieramente dicha operación lo cual puede producir la pérdida de dicha operación para la Caja proveedora habitual de dicho promotor, coincidiendo los señores reunidos en que dicha situación se puede solucionar bien permitiendo que la Caja de Ahorros de origen financie dicha promoción, aun cuando se encuentre fuera de su territorio histórico, o bien apoyando financieramente la operación la Caja del territorio histórico en el que se lleva a cabo la operación con el aval de la otra Entidad. No obstante en cada caso se estudiará la solución más conveniente con el fin de mantener la vinculación de nuestros clientes».

-(09.0.7.2001). «Concesiones Crédito Vivienda. Por otra parte, se acuerda que los Directores de Negocio articulen el procedimiento más conveniente para dar respuesta a los promotores naturales de un territorio y que tengan actuaciones puntuales en otro».

3.2. Fijación de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio mediante: (1) Acuerdos sobre los tipos de interés aplicables en determinadas operaciones y (2) Acuerdos sobre ciertos tipos de remuneración.

-(06.02.90) «Préstamos a promotores en Álava. Por el Director de la Caja de Ahorros de Vitoria, en nombre de las Cajas Alavesas, se solicita de las cajas vizcainas y guipuzcoanas que en tanto se soluciona el problema de las Oficinas que éstas tienen en Vitoria de forma definitiva, se den instrucciones para que no incidan en el mercado de promotores de vivienda, concediendo préstamos a un tipo inferior al que para este tipo de operaciones tienen las Cajas de Álava.

Con esta ocasión por el Presidente de la Caja de Ahorros de Vitoria se indica una vez más la necesidad de que las cajas guipuzcoanas y vizcainas adopten decisiones respecto de las sucursales que tienen abiertas en Álava».

-«Se analizan los datos presentados por la Federación referentes a la evolución que en los distintos mercados han tenido los tipos de interés durante los primeros meses del año, realizándose una ronda de intervenciones de cada una de las Cajas asistentes a esta reunión y en las que se exponen las diferentes medidas que tanto en el activo como en el pasivo se van a adoptar como consecuencia de la reducción de los tipos de interés.

Se incide en la conveniencia de que los responsables de las áreas de activo y pasivo de cada una de las Cajas se intercomunicuen las variaciones que respecto a los tipos se vayan a aplicar con el fin de procurar una línea homogénea de actuación»...

-(7.10.91). «Promoción de Ahorro a Plazo. Se hace constar cómo la campaña que próximamente va a iniciar la Kutxa de promoción de ahorro a plazo con retribución en especie deja sin efecto el acuerdo por el que se comprometían las Cajas con los comerciantes a partir del año 1985 a no iniciar ningún tipo de campaña como la actual. Ello supone una ruptura de dicho pacto y por tanto un posible endurecimiento del mercado, produciéndose diversas intervenciones sobre ello».

3.3. Coordinación de actuaciones frente a terceros competidores

(02.01.1990). «Elkargi.- En relación con este tema, tratado ya en sesión anterior, se presenta por la Secretaría de la Federación informe sobre el plan estratégico y nuevas

actividades que dicha sociedad tiene previsto llevar a efecto a partir del presente ejercicio, iniciando la puesta en marcha de un Departamento de asesoramiento e información y la promoción de una Entidad de Previsión Social Voluntaria para el sector empresarial, para posteriormente, a medio plazo, llevar a efecto la canalización de productos desarrollados por una Correduría de Seguros y previendo a largo plazo la intervención en el campo del leasing, pagarés e incluso canalización de fondos de dinero para los excedentes empresariales. Dicha sociedad, pues, va a ampliar su objeto social introduciéndose en el mercado financiero, pudiendo ser asimilada esta nueva estrategia a la de un Merchant-bank, con lo que ello supone para las Cajas al aparecer en el mercado un nuevo competidor respaldado en el capital por el sector público.

A la vista de ello, y tras cambiar impresiones sobre el alcance de este cambio de estrategia, se acuerda como primera medida remitir por parte de la Presidencia de la Federación al Presidente de Elkargi un escrito ofreciendo los servicios financieros actuales de las Cajas y las áreas financieras que se están impulsando desde las mismas.

Al mismo tiempo se encomienda al Secretario de la Federación presente en próxima reunión datos sobre las aportaciones del sector público a Elkargi, con el fin de adoptar la estrategia a seguir con respecto a este tema, así como la conveniencia de comentar este tema con el responsable de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco».

-(1.7.91). «De acuerdo con lo aprobado en el Plan de Gestión para el presente ejercicio, se presenta por el Adjunto a la Secretaría de la Federación Sr. Evaristo . y por el Jefe de Proyectos Sr. D. Mariano ., el Proyecto de Servicios Inmobiliarios que ha sido elaborado por el equipo de la Federación juntamente con los técnicos de las cajas, responsables de esta materia en cada una de ellas. Previamente al desarrollo del proyecto, en el trabajo que se presenta, se justifica inicialmente el mismo, explicando en primer lugar la metodología utilizada, analizando de forma genérica el mercado inmobiliario, identificando las estrategias que en el mismo llevan a cabo las entidades financieras y concluyendo con los objetivos que las Cajas podrían alcanzar a través del indicado proyecto».

Dichos objetivos perseguirían, por un lado el incremento de la vinculación de los clientes de las Cajas con las mismas manteniendo la cuota de mercado que en este campo tienen conseguida, y por otro la oferta de nuevos productos y la diversificación de negocios, la generación de nuevas fuentes de beneficios, la creación de barreras competitivas y la diferenciación de oferta con la competencia.

-(10.3.92). Con respecto al mercado de la intermediación inmobiliaria, se señala que:

«Estas opciones de actuación van desde la no intervención de las Cajas permaneciendo al margen de cuantas modificaciones puedan producirse en dicho mercado, hasta su entrada plena en el mismo, convirtiéndose en puros intermediarios inmobiliarios.

Se comentan cada una de las opciones, coincidiendo los señores reunidos en que las Cajas no pueden mantenerse al margen de este mercado en el que decididamente hay que estar presentes. Por ello se hace especial hincapié en las alternativas que contemplen diversas formas de intervención en el mercado... En cualquiera de los casos y sin adoptar una previa decisión sobre cuál de las opciones sea la más conveniente para las Cajas, se entiende que debe avanzarse en el proyecto contrastando con cada una de las Entidades el informe que se ha presentado con el fin

de conocer los criterios técnicos de los Departamentos relacionados con esta temática y la postura más conveniente a adoptar por las Cajas,...».

Al entenderse que el proyecto contempla como elemento esencial la base de datos, se conviene en la necesidad de contrastar con las áreas informáticas de las Cajas.

3.4. De intercambio de información

(1) Acuerdos de intercambio de información estratégica para competir. El Informe-Propuesta del SDC contiene una pormenorizada lista de todos y cada uno de los actos que reflejan esta coordinación, señalándose en la presente Resolución las siguientes:

-(26.07.90). «... se presenta a los reunidos el documento definitivo de orientaciones estratégicas en el que se recogen las líneas estratégicas básicas comunes a las Cajas y que coincide con el presentado a este Consejo en su sesión del pasado 10 de julio, habiéndose introducido ligeras modificaciones en aspectos meramente formales y ampliado las conclusiones obtenidas en el campo de atención a las PYMES resaltando la prioridad que a las mismas debe darse en un futuro.

Presentado dicho documento, que es aprobado por los señores reunidos se entrega, de acuerdo con lo ya tratado en la última sesión de este Consejo, un nuevo documento en el que se recogen las necesidades de información derivadas de dichas líneas estratégicas y las implicaciones que las mismas originan sobre los sistemas de información».

-(4.2.91). «Finalmente y para preparar convenientemente la negociación de condiciones financieras con el sector público vasco parece necesario y así se acuerda por los señores reunidos, elaborar el balance de operaciones de activo y pasivo formalizadas con el Sector Público Vasco para lo cual se hace preciso que por cada Caja se aporte los datos que sean requeridos por la Federación en la línea de los anexos que se aportan al informe presentado».

«Previamente a este Consejo, se remitió a todos los Consejeros un estudio completo relativo a los costes de transformación de las Cajas de la Federación, con datos individualizados de cada una de ellas.

En este exhaustivo estudio comparativo se contienen una serie de datos generales, la conciliación de número de empleados y de gastos de personal, el análisis global de los costes de personal y de los costes informáticos, la distribución de plantilla y de los costes de personal, la relación de los costes de personal con el margen ordinario y con la media de acreedores del sector privado, la pormenorización de la partida, gastos de explotación de la cuenta de resultados y una serie de ratios comparativos.

El estudio será analizado por cada una de las Cajas y en su caso plantearán a la Secretaría de la Federación las sugerencias oportunas».

-(5.5.92). «Como continuación a lo ya tratado en sesiones anteriores y partiendo de las conclusiones obtenidas en el informe presentado a este Consejo sobre intermediación inmobiliaria, se presentan las distintas alternativas entre las que se puede optar a la hora de constituir una base de datos de cara al mercado inmobiliario.

Por parte de la Kutxa se indica que, como consecuencia de un Convenio alcanzado con el Colegio de API's el año pasado, por el que se apoya económicamente la constitución

de una Base de Datos para este colectivo, se ha mantenido nuevas conversaciones con el Colegio habiéndose obtenido el acuerdo de disponer dicha información inmobiliaria a través de toda la red de Sucursales. Asimismo se podrá ofertar en las terminales de API'S los diferentes productos que en relación con la Vivienda tiene la Caja como entidad financiera: créditos hipotecarios, seguros, etc.

En este sentido la Caja Vital indica que se encuentra elaborando un proyecto en la misma línea que Kutxa para su implantación en Álava, con el fin de evitar que puedan ser otros quienes tomen la iniciativa en este mercado con los problemas que ello generaría para nuestras Instituciones.

La experiencia que la actuación de ambas Cajas pueda aportar servirá de base para la decisión de actuaciones futuras en este mercado».

(2) Intercambio de información sobre comisiones aplicables al empleo de tarjetas

-(3.5.99). «Por otra parte se informa que C. Laboral ha adoptado un acuerdo en Guipúzcoa con la Federación Mercantil, estableciendo una comisión media 1,5%. Las Cajas de Ahorros Navarras comentan su experiencia en esta materia y el acuerdo adoptado el año pasado, con las Asociaciones de Comerciantes».

(3) Intercambio de información sobre campañas publicitarias sobre Fondos de Inversión

«Se entrega a los señores reunidos informe elaborado por la Federación sobre Fondos de Inversión, sus características, fiscalidad de los mismos y posibles estrategias de las Cajas de cara al mercado.

Se comenta dicho informe y se indica por los reunidos que no se ha previsto realizar acciones publicitarias específicas de dicho producto, estimándose conveniente sin embargo el comunicarse entre las Cajas Federadas cualquier cambio de actitud al respecto».

(4) Intercambio de información sobre las actuaciones frente a las supercuentas

-(27.3.90). «Información sobre supercuentas. Se comenta la tabla de condiciones de las cuentas retribuidas con altos tipos de interés emitidas por las distintas entidades financieras, interviniendo cada una de las Cajas presentes en esta sesión, y comentado los proyectos y estrategias que, con el fin de paliar los efectos que en los recursos ajenos y costos financieros de cada una de ellas pudieran producir dichas cuentas, se tiene adoptados».

-(2.5.90). «Situación Supercuentas. Nuevamente se plantea este tema en el Consejo de la Federación como consecuencia principalmente del último producto lanzado por el Banco Bilbao Vizcaya bajo la denominación superlibreta y que según declaraciones de sus representantes en los medios de comunicación va dirigida directamente a la clientela tradicional de las Cajas de Ahorros.

Se comenta la postura que cada una de las entidades presentes en la Federación está adoptando con respecto a este tipo de productos y que tal como ya quedó expuesto en sesión anterior responde más a estrategias defensivas que al lanzamiento de productos similares.

Tras cambiar amplias impresiones sobre el tema, se entiende conveniente se reúnan a nivel de Federación los responsables de Marketing y Productos de las distintas Cajas, con el fin de que por los mismos se analice la situación del mercado, los diversos productos emitidos por distintas Instituciones financieras y se realicen a este Consejo las propuestas que entiendan convenientes, manteniendo una fluida comunicación de lo que está haciendo cada Caja en relación a este tema».

3.5. De coordinación y fijación de posturas comunes en sociedades participadas

-(9.6.92). «Se presenta informe elaborado por la Federación en el que se analiza la situación de la Cartera de Renta Variable de las Cajas de la Federación así como la composición y evolución de la Cartera de Renta Fija. A dicho informe se acompañan datos referentes a las empresas participadas por las Cajas de la Federación elaborados con el fin de conocer cuál es la presencia de éstas de forma conjunta en cada una de las Sociedades.

Se comentan ambos informes por los señores reunidos encomendando a la Federación actualice los datos con respecto a las empresas participadas por haberse recogido algunas situaciones que hoy ya no son reales entendiéndose que este tipo de información debe ser presentada al menos una vez al año a este Consejo a los fines arriba indicados».

-(4.9.90). «Con respecto a esta Sociedad (NORBOLSA) se comenta el documento de estrategia presentado por la Presidencia Ejecutiva de la misma a las Cajas para su consideración y en el que se contienen las líneas de desarrollo corporativo de esta Sociedad en relación con las Cajas socias, instituciones, empresas y particulares; se presenta la conveniencia de decidir la introducción de NORBOLSA en nuevos mercados y se plantea la necesidad de armonizar su desarrollo con el de las Cajas socias y sus empresas, así como con los proyectos de cooperación en otras áreas de actividad».

En el área de seguros: «Aunque sin carácter prioritario, se entiende conveniente un acercamiento o convergencia entre Zihurko y Eguía, al estar presentes en los Consejos de cada una de estas Sociedades las Cajas miembros de la Federación. No obstante podría contemplarse la posibilidad de mantener ambas Corredurías, caso de que entre ellas hubiera un claro reparto de mercado».

En el área de capital riesgo, «Respecto de este proyecto, la primera cuestión que se presenta en este consejo es la conveniencia de definir si las Cajas deben estar o no en este tipo de Sociedades, y si deben participar en las mismas como socios o bien simplemente prestando su ayuda financiera.

Se comenta el contenido de dicha carta, así como la filosofía que en la misma se indica, coincidiendo unánimemente los señores reunidos con lo que en ella se expresa y en la necesidad de que se coordinen las actuaciones de los distintos representantes de las Cajas en dicho Consejo, con el fin de mantener posturas uniformes».

En el área de la distribución minorista «Se producen distintas intervenciones respecto del posible interés de las Cajas en el sector de distribución minorista, comentando cómo la finalidad que realmente persigue la Banca dentro de dicho Sector, no es tanto la atención al cliente como la obtención de beneficios, etc., y entendiéndose inicialmente no oportuno considerar la propuesta presentada por el máximo responsable de EROSKI. Lo que a juicio de los Consejeros se considera necesario es que se estudie más de cerca la evolución que la Caja Laboral, Cajas Rurales y otras entidades de la

competencia están teniendo con el fin de que, coordinando la información que cada una de nuestras Cajas tiene con respecto a ello, se informe a éstas de forma periódica por la Federación y se puedan adoptar estrategias comunes de actuación en el seno de la misma frente a estas entidades competidoras».

-(9.10.90). Sociedades participadas. «Se entrega a los reunidos el informe elaborado por la Secretaría de la Federación en el que de forma detallada se recogen las empresas participadas por las Cajas integrantes de la misma y la distribución en sus carteras de los valores de renta fija y variable.

Se comenta ampliamente el contenido de cada uno de los cuadros presentados sugiriéndose la necesidad de que los mismos sean depurados, recabando información de cada una de las cajas con el fin de actualizar los datos que en ellos se contienen, así como completarlos con aquellas empresas en las que se participa como consecuencia de estar presentes en las que se recogen en el informe mencionado.

Sería conveniente, y así se comenta por varios de los asistentes, el realizar un análisis de los grupos en los que se encuadran las distintas Sociedades con el fin de fijar posturas comunes de actuación de cara tanto a aquellas en las que actualmente se participa como a las decisiones de incidir en algún nuevo sector. En esta línea se encomienda a la Secretaría de la Federación prepare un análisis más detallado de que las Sociedades en las que la Federación participa a través de CECA, depurando la lista actualmente entregada a los señores reunidos y aportando una mayor información sobre cada una de dichas Sociedades: capital social, objeto de las mismas, socios, participaciones en el capital, etc.».

-(14.192). «Con respecto al primero de los capítulos se coincide en resaltar la importancia que dentro del área de coordinación tienen los comités de responsables de distintas áreas de las Cajas, tales como Márketing, Personal, etc. por la relevancia de la información que se puede intercambiar entre las instituciones tanto para facilitar el trabajo de cada una de ellas como para coordinar las actuaciones conjuntas.

Con esta ocasión se incide una vez más en la conveniencia con respecto a las Sociedades participadas y más concretamente con las vinculadas a la Confederación de que quienes participen en ellas como Consejeros proporcionen a la Federación información sobre los temas tratados con el fin de que el resto de Cajas tengan dicha información. Asimismo se solicita de quienes participen en dichas Sociedades realicen una valoración sobre la aportación que las mismas pueden realizar a nuestras Instituciones, principalmente aquellas que coinciden en sus objetos sociales con las constituidas a «nivel de Federación en temas tales como seguros, mercado de capitales, leasing, etc. Ello con el fin de poder adoptar en su decisión respecto a la continuidad o no de nuestras Cajas en dichas Sociedades».

3.6. Coordinación de actuaciones en relación con nuevos productos o sectores de actividad

-(10.7.00). «En el área de intermediación inmobiliaria y entidades financieras, el Secretario General Técnico resume el contenido del informe elaborado sobre la evolución de la intermediación inmobiliaria como consecuencia de la irrupción de las franquicias e incorporación de las nuevas tecnologías, con el apoyo de un dossier de presentación entregado en dicha reunión.

La conjunción de las nuevas tecnologías con la reciente liberalización del sector de

intermediación inmobiliaria, favorece la posibilidad de que entidades financieras con fuerte presencia local procedan a la configuración de unidades especializadas en intermediación inmobiliaria, con el fin de generar barreras de entrada y sinergias comerciales en relación con los productos de financiación hipotecaria.

En esa línea se ha estado trabajando con las Cajas miembros una propuesta de modelo de participación en la intermediación inmobiliaria que persigue como objetivos estratégicos generar barreras de entrada para nuevos competidores, posibilitar un nuevo servicio que fomente las relaciones financieras y el marketing de intenciones, además de ser la propia actividad una fuente de ingresos.

Se informa que proseguirá contactando con las Cajas de Ahorros miembros, a fin de definir, en su caso, el modelo de actuación».

-(10.3.03). «En los servicios de las remesas de la inmigración, «Por otra parte, se ha identificado que la inmigración extranjera (no comunitaria) se ha multiplicado en el caso de la CAPV por catorce en los últimos doce años (de 500 en 1988 a 7.000 en el 2002) siendo aún mayor en Navarra y que el 90% de los inmigrantes envían dinero periódicamente a sus familiares a través de empresas remesadoras, colectivo que se caracteriza además por una baja bancarización.

En consecuencia, al colectivo de inmigrantes se le puede considerar en el corto plazo, como un segmento de mercado con necesidades específicas de servicios y productos y en el largo plazo, como unos potenciales clientes al consolidarse e integrarse en nuestras sociedades.

Tras diversas intervenciones de los Consejeros se concluye en la conveniencia de progresar en el conocimiento mutuo de estas nuevas actividades y particularmente se propone avanzar en una posible actuación coordinada con los líderes "remesadores" para la consecución de mejores acuerdos comerciales».

4. La instrucción realizada por el SDC ha constatado que desde 1990 hasta mitad de año de 2005: (1) ninguna de las cuatro cajas de la Federación ha abierto sucursales en ninguna de las restantes provincias de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra, (2) todas ellas han cerrado sucursales en sus respectivos territorios históricos y (3) todas ellas han procedido a abrir sucursales en el resto de España, como se observa en el cuadro siguiente:

Cuadro 1

Cierres y aperturas desde 1990 a 2005 (*)

BBK KUTXA VITAL NAVARRA

Vizcaya (-67) 0 0 0

Guipúzcoa 0 (-68) 0 0

Álava (-1) 0 (-32) 0

Navarra 0 0 0 17

Resto España 96 97 14 71

Fuente: Elaboración propia según la información contenida en el expediente.

(*) Solo las cifras negativas y entre paréntesis son cierres.

5. La política de expansión territorial seguida por las cuatro cajas que muestran los cuatro cuadros siguientes indican una estrategia basada en la expansión a (1) núcleos de fuerte actividad económica como la Comunidad de Madrid, Barcelona en la Comunidad de Cataluña, Valencia en la Comunidad Valenciana y Zaragoza y (2) mayoritariamente a las provincias limítrofes, como La Rioja, Burgos, Cantabria y Huesca, pero no en otras provincias del País Vasco o Navarra.

Cuadro 2

Sucursales de BBK 1990-2005

Vizcaya Guipúzcoa Álava Navarra Cantabria Alicante Valencia Zaragoza Madrid
Barcelona CiudadR Guadalajara Toledo Burgos LaRioja Málaga

1990 305 0 4 0 0 0 1 1 7 2 0 0 0 0 0 0

1991 270 0 4 0 1 0 1 1 7 2 0 0 0 0 0 0

1992 264 0 3 0 1 0 1 1 7 2 0 0 0 0 1 0

1993 253 0 3 0 2 0 1 1 9 2 0 0 0 0 1 0

1994 257 0 3 0 3 0 1 1 22 2 0 0 0 1 1 0

1995 247 0 3 0 2 0 1 1 25 2 0 0 0 - 1 0

1996 256 0 3 0 3 0 1 1 26 2 0 0 0 1 1 0

1997 251 0 3 0 4 0 1 1 31 2 0 0 0 1 1 0

1998 248 0 3 0 5 0 1 1 31 2 0 0 0 1 1 0

1999 247 0 3 0 5 0 1 3 34 2 0 0 0 1 1 0

2000 243 0 3 0 7 0 1 3 43 2 0 1 1 - 1 0

2001 247 0 3 0 10 0 2 4 46 2 0 1 1 - 1 0

2002 249 0 3 0 11 1 4 5 46 2 1 1 1 - 1 0

2003 248 0 3 0 13 2 4 5 48 1 1 1 1 - 3 0

2004 242 0 3 0 13 4 5 5 52 1 1 1 1 - 4 1

Junio 2005 238 0 3 0 13 4 8 6 56 1 1 1 1 - 4 3

Fuente: Elaboración del SDC a partir de los datos contenidos en el expediente

Cuadro 3

Sucursales de KUTXA 1991-2005

Guipúzcoa Álava Vizcaya Navarra Alicante Barcelona Castellón Lérida Madrid Málaga Zaragoza

| | | | | | | | | | | | |
|------------|-----|---|---|---|---|----|---|---|----|---|---|
| 1991 | 191 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 | 0 | 1 |
| 1992 | 182 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 1 |
| 1993 | 180 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 1 |
| 1994 | 162 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| 1995 | 159 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| 1996 | 163 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| 1997 | 135 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 |
| 1998 | 135 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 | 0 | 0 |
| 1999 | 132 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 14 | 0 | 0 |
| 2000 | 130 | 1 | 0 | 0 | 0 | 10 | 0 | 0 | 32 | 0 | 0 |
| 2001 | 128 | 1 | 0 | 0 | 0 | 14 | 0 | 0 | 38 | 0 | 0 |
| 2002 | 128 | 1 | 0 | 0 | 0 | 2 | 0 | 0 | 39 | 0 | 0 |
| 2003 | 128 | 1 | 0 | 0 | 0 | 16 | 0 | 0 | 41 | 0 | 1 |
| 2004 | 128 | 1 | 0 | 0 | 2 | 22 | 1 | 0 | 43 | 0 | 1 |
| Julio 2005 | 128 | 1 | 0 | 0 | 4 | 25 | 2 | 1 | 45 | 2 | 3 |

En el año 2001, se abrieron sucursales en Burgos, Ciudad Real, León, Rioja, Salamanca, Toledo y Valladolid.

En los años 2003-2005 se abrieron sucursales en La Coruña, Gerona, Sevilla, Tarragona, Valencia y Valladolid

Fuente: Elaboración del SDC a partir de los datos contenidos en el expediente.

Cuadro 4

Sucursales de CAJA VITAL 1990-2005

Álava Vizcaya Guipúzcoa Navarra Burgos Madrid Rioja Valladolid Zaragoza Cantabria León Salamanca

| | | | | | | | | | | | |
|------|-----|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1990 | 130 | 0 | 0 | 0 | 1 | 2 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 |
|------|-----|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|

1991 119 0 0 0 1 2 0 0 0 0 1 0
 1992 116 0 0 0 1 2 0 0 0 0 1 0
 1993 113 0 0 0 1 1 0 0 0 0 0 0
 1994 111 0 0 0 1 1 0 0 0 0 0 0
 1995 110 0 0 0 1 1 0 0 0 0 0 0
 1996 110 0 0 0 1 1 0 0 0 0 0 0
 1997 108 0 0 0 1 1 0 0 0 0 0 0
 1998 106 0 0 0 1 1 0 0 0 0 0 0
 1999 105 0 0 0 1 1 1 0 0 0 0 0
 2000 104 0 0 0 2 1 1 0 0 0 0 0
 2001 105 0 0 0 2 1 1 1 1 0 0 0
 2002 104 0 0 0 2 2 1 1 1 0 0 0
 2003 100 0 0 0 2 5 1 1 1 1 1 0
 2004 97 0 0 0 2 6 1 1 1 1 1 1
 Junio 2005 98 0 0 0 2 8 1 1 1 1 1 1

Fuente: Elaboración del SDC a partir de los datos contenidos en el expediente.

Cuadro 5 Sucursales de CAJA NAVARRA 1990-2005

Álava Vizcaya Guipúzcoa Madrid Guadalajara Barcelona Zaragoza Huesca Rioja Burgos

1990 0 0 0 1 0 2 2 1 2 1
 1991 0 0 0 2 0 2 2 1 3 1
 1992 0 0 0 2 0 2 2 1 3 1
 1993 0 0 0 2 0 2 2 1 3 1
 1994 0 0 0 2 0 2 2 1 3 1
 1995 0 0 0 2 0 2 2 1 3 1
 1996 0 0 0 2 0 2 2 1 3 1
 1997 0 0 0 2 0 2 2 1 3 1

1998 0 0 0 5 0 3 3 1 4 1

1999 0 0 0 5 0 3 3 1 4 1

2000 0 0 0 7 0 6 3 1 5 1

2001 0 0 0 9 0 8 3 1 6 1

2002 0 0 0 13 0 11 3 1 6 1

2003 0 0 0 17 1 14 3 1 7 1

2004 0 0 0 18 1 15 4 1 8 1

Octubre 2005 0 0 0 26 1 17 10 1 15 1

Fuente: Elaboración del SDC a partir de los datos contenidos en el expediente.

6. El número de actas contenidas en el expediente corresponden a un total de 116 reuniones. En todas ellas se contó con la presencia de las tres Cajas Vascas, y en 108 reuniones se contó con la presencia de al menos una de las cajas navarras. En distintas ocasiones se refleja en las actas el interés expresado por Caja Navarra de participar activamente en las actuaciones decididas por las demás Cajas en el seno de la Federación, así como su aportación y participación en las reuniones, como consta en las actas siguientes:

6.1. (02.05.90). «Visita Cajas de Ahorros de Navarra. Por el Presidente de la Federación se da cuenta a los señores reunidos de la visita realizada en fechas recientes a las Cajas de Ahorros de Navarra y de las conversaciones mantenidas con sus Presidentes, de las que cabe destacar el interés manifestado por los mismos en nombre de sus Instituciones por continuar integrados en la Federación Vasco-Navarra, juntamente con las Cajas de la Comunidad Autónoma del País Vasco».

6.2. (08.04.91). «INFORME DE LA VISITA A LAS CAJAS DE AHORROS DE NAVARRA. Por el Presidente de la Federación Sr. Jose Luis . se informa de la visita que en fechas recientes realizó en compañía del Secretario de la Federación y en nombre de la misma a los Presidentes de las Cajas de Ahorros de Navarra y Municipal de Pamplona. En las conversaciones mantenidas con los mismos se reafirmaron los vínculos de identidad de planteamientos que mantienen las Cajas Navarras con el resto de las Cajas de la Federación Vasco-Navarra, así como sus deseos de participar e integrarse en proyectos comunes dentro de la Federación Vasco-Navarra».

6.3. (05.05.92). Visita Cajas de Navarra. «Por el Presidente de la Federación se informa de la visita que se ha llevado a cabo recientemente en compañía del Secretario General Técnico de la Federación y en nombre de la misma a los Presidentes de las Cajas de Ahorros de Navarras y Municipal de Pamplona.

En las reuniones se manifestó el interés de las Cajas de Navarra de continuar la estrecha vinculación con el resto de Cajas de la Federación».

6.4. (03.05.99) «Por otra parte se informa que C. Laboral ha adoptado un acuerdo en Guipúzcoa con la Federación Mercantil, estableciendo una comisión media del 1,5%. Las Cajas de Ahorros Navarras comentan su experiencia en esta materia y el acuerdo

adoptado el año pasado, con las Asociaciones de Comerciantes».

6.5. (12.5.03) Propuesta de colaboración Servicios Remesas Inmigrantes

«Conforme a la decisión adoptada en el último Consejo se ha elaborado un informe sobre el servicio de remesas a inmigrantes, a la vista de la iniciativa puesta en marcha por Caja Navarra el pasado mes de marzo, y con el fin de evaluar el interés de propiciar una colaboración conjunta frente a las empresas «remesadoras».

La empresa seleccionada por CAN fue MoneyGram (2ª empresa a nivel mundial) y por el acuerdo suscrito percibe el 25% de la comisión del envío de transferencias (entre 3'3% y 12% s/cuantía), el 18% en la recepción y el 25% de la comisión de cambio de divisas.

MoneyGram proporciona un software a la entidad colaboradora en la que se soporta toda la operatoria. La extensión del acuerdo a más entidades miembros de la Federación permitiría la mejora de condiciones (liquidaciones de saldos en una cuenta de una Caja, períodos semanales de liquidación y un rappel conjunto por volumen del 2 por mil).

Las Cajas de Ahorros miembros interesados se pondrán en contacto con CAN para evaluar dicha posibilidad».

CUARTO-. Del conjunto de las actuaciones resulta, en concreto, respecto de la política de expansión de la recurrente, BBK, que durante los años 1990 a 1999 su expansión territorial se centra en Madrid, en cuya provincia su número de sucursales pasará de 7 a 34, mientras que las sucursales abiertas en otras provincias se mantienen prácticamente inalteradas: 4 sucursales en Álava 2 en Barcelona, 7 en Madrid, una de las cuales tenía la consideración de oficina de empresas, 1 en Valencia y 1 en Zaragoza.

- En el año 1991, se abre la primera sucursal de BBK en Cantabria, y permanece igual número de oficinas situadas fuera de la provincia de Vizcaya.

- En el año 1992, se crea la primera sucursal de BBK en La Rioja y se cierra la sucursal nº 331 de la entidad en Vitoria.

- En el año 1993 se abre la segunda sucursal de BBK en Cantabria, y se incrementa el número de oficinas en Madrid, pasando de 7 a 9.

- En el año 1994, la expansión territorial de BBK se centró en Madrid, con la apertura de 13 nuevas sucursales, a la vez que en Burgos y en Cantabria se abrieron sendas oficinas automáticas.

- En el año 1995, la expansión sigue concentrándose en Madrid, Comunidad Autónoma en la que BBK abre 4 nuevas sucursales.

- En el año 1996, no se procede a la apertura de sucursales fuera de Vizcaya.

- En el año 1997, se abre una nueva sucursal en Cantabria, en el mismo lugar en el que la entidad contaba con una oficina automática, y se procede a la apertura de 5 nuevas sucursales en Madrid.

- En el año 1998, se abre la quinta oficina de BBK en Cantabria.

- En 1999, se abren tres nuevas oficinas en Madrid al tiempo que en Cantabria se procede a la apertura y al cierre de una sucursal, quedando inalterado su número. Ese mismo año se abren dos sucursales en Zaragoza.

De 2000 a 30 de junio de 2005, continúa su expansión en Cantabria y en Madrid, y se inicia en Castilla-La Mancha. Igualmente se abren oficinas en Zaragoza, Valencia y Alicante.

Durante el período de tiempo analizado, se ha reducido el número de oficinas de la entidad en la provincia de Vizcaya, y no ha habido aperturas de sucursales ni en Guipúzcoa ni en Navarra.

El examen del expediente administrativo permite comprobar que la investigación de las autoridades de Defensa de la Competencia se inició (folio 1 del expediente) por la aparición de distintas noticias en la prensa relativas a operaciones de integración ("desde un holding hasta la propia fusión") para frenar la competencia. Esto provoca la práctica de información reservada (folio 7) que se inicia el día 27 de julio de 2005.

El día 24 de octubre de 2005 se dicta providencia de incoación de oficio de expediente sancionador contra entre otras entidades la hoy actora.

El día 27 de julio de 2006 se dicta el pliego de concreción de hechos (folios 3263 a 3365) que es notificado a la recurrente el día 27 de julio de 2006 (folio 3382 del expediente).

El expediente es recibido ante el TDC el día 27 de octubre de 2006 (folio 3 del expediente del TDC)

QUINTO-. El eje argumentativo sobre el que gira el recurso, y que ya fue planteado ante el TDC, es la unidad o separabilidad de las conductas enjuiciadas, con la consecuencia, en el caso de inclinarse como hace la actora por lo segundo, de que las prácticas que se entienden acreditadas por la Administración estarían prescritas. A él pueden referirse los tres motivos principales de impugnación, la alegada improcedente unificación en una única infracción de conductas diferenciadas y autónomas entre sí, la coordinación frente a terceros de comportamientos supuestamente anticompetitivos, y la imputación a BBK de haber acordado con las demás Cajas la abstención de abrir sucursales y de operar en territorios distintos a Vizcaya.

La mera lectura de los hechos declarados probados por el TDC y más arriba reproducidos revela que se está constatando la comisión de unos hechos que luego son tipificados como una única infracción, con fundamento en actas de reuniones celebradas más de quince años antes de imponerse la sanción litigiosa. El acto administrativo impugnado se remite expresamente al Informe-Propuesta del SDC en el cual se señala expresamente que "los intercambios de información mencionados y los acuerdos alcanzados por BBK, Kutxa, Caja Vital y CAN, así como por sus antecesoras, tanto en cuestiones de reparto geográfico del mercado, como de fijación de criterios comunes de actuación han tenido por objeto coordinar sus actuaciones y restringir la competencia, por lo que han de considerarse acuerdos prohibidos por el art.1 LDC , considerándose responsables de los mismos a BBK, Kutxa, Caja Vital y CAN."

La cuestión debe examinarse por tanto no desde el punto de vista de si se trata de una infracción "global" o de varias independientes, sino considerando si el conjunto de actuaciones descritas por el SDC primero y el TDC después pueden considerarse o no como una infracción continuada.

En la doctrina científica y jurisprudencial el delito continuado, y la infracción administrativa continuada se integran por la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Pluralidad de hechos diferenciales
- 2) Concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebra y da unión a la pluralidad de acciones de suerte que estas pierden su sustancialidad para aparecer como ejecución parcial y fragmentada de una sola y única programación de los mismos
- 3) Realización de las diversas acciones en unas coordenadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía
- 4) Unidad del precepto penal o administrativo sancionador violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas
- 5) Unidad de sujeto activo y
- 6) Homogeneidad en el modus operandi por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines.

El artículo 4 del Real Decreto 1398/93 por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora, establece:

"Artículo 4 . Régimen, aplicación y eficacia de las sanciones administrativas.

".....

6. No se podrán iniciar nuevos procedimientos sancionadores por hechos o conductas tipificados como infracciones en cuya comisión el infractor persista de forma continuada, en tanto no haya recaído una primera resolución sancionadora de los mismos, con carácter ejecutivo.

Asimismo, será sancionable, como infracción continuada, la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión."

En el supuesto enjuiciado, la Sala aprecia que ha tenido lugar una infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia en la modalidad de continuada, y ello por los siguientes motivos:

- Hay una unidad de actos que aisladamente considerados serían igualmente típicos, pero por constatar una unidad de resolución infractora y una unidad de lesión jurídica aquellos actos aisladamente considerados pierden su sustantividad para aparecer como elementos de un todo, exteriorizador de un dolo conjunto que se materializa en un

resultado conjunto equivalente a la suma de todos los actos contrarios a la libre competencia.

-. En tal caso es obvio que la infracción ha tenido una consumación progresiva y correlativa a la ejecución de los actos que conforman el todo.

La infracción continuada es igualmente admitida por el derecho comunitario habiendo impuesto la Comisión sanciones por infracción continuada en distintos supuestos en el que la infracción dura varios años, las manifestaciones de un acuerdo contrario a la libre competencia se producen en periodos diferentes, cuando las diferentes acciones que forman parte de la infracción persiguen una única finalidad y se inscriben en el marco de una infracción única y continuada. El Tribunal de Justicia ha confirmado los razonamientos en tal sentido de la Comisión (sentencia de 7 de enero de 2004 en los asuntos acumulados C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P),

En el expediente administrativo ha quedado acreditado que la recurrente coordinó su política de expansión geográfica con las restantes Cajas Vascas, señalando expresamente cual sería el territorio en el que cada una de ellas llevaría a cabo su actuación empresarial (reuniones de 2 de enero, 6 de febrero, 4 de septiembre y 9 de octubre de 1990, 11 de julio de 1995 y 9 de julio de 2001).

Que intercambió información sobre políticas estratégicas (reuniones de 2 de enero, 6 de febrero, 2 de mayo o 26 de julio de 1990), sobre políticas comerciales en materia de tipo de interés (reuniones de 27 de marzo y 2 de mayo de 1990 y de 8 de abril de 1991), captación de activo (reunión de 6 de noviembre de 1990), retribución de plazo en especie (reunión de 7 de enero de 1991), comisiones aplicables al empleo de tarjetas (reuniones de 14 de octubre de 1997 y 3 de mayo de 1999), sector de distribución (4 de septiembre de 1990), fondos de inversión (reunión de 7 de octubre de 1991) y o, tarjeta joven (reunión de 13 de diciembre de 2004).

Que se coordinó sobre la forma de actuar frente a terceros competidores (reuniones de 2 de enero, 9 de octubre y 6 de noviembre de 1990).

Que intercambió información, coordinó y fijó posturas comunes sobre en sociedades participadas (reuniones de 4 de septiembre, 9 de octubre y 6 de noviembre de 1990, de 14 de enero de 1992 y de 24 de enero de 1995), nuevos productos o sectores de actividad tales como sociedades de capital riesgo (reuniones de 4 de septiembre de 1990, 7 de enero de 1991 y 2 de febrero de 1993), servicios inmobiliarios (reuniones de 4 de septiembre y 1 de julio de 1990, 10 de marzo y 5 de mayo de 1992, 8 de julio de 1997, 10 de julio de 2000 y 3 de febrero de 2003, entre otras), fondos de titulación hipotecaria (reuniones de 28 de julio de 1992, 13 de septiembre de 1994 y 11 de julio de 1995), servicios financieros a favor del colectivo de inmigrantes (reuniones de 10 de marzo, 12 de mayo y 9 de diciembre de 2003), o mercado de derechos de emisión (14 de marzo y 11 de julio de 2005).

Que intercambió información y coordinó políticas laborales (reuniones de 4 de marzo, 6 de mayo, 3 de junio y 2 de diciembre de 1991), cuestiones relativas a sus proyectos de obra social (reuniones de 2 de diciembre de 1991 y de 9 de diciembre de 2002).

De la descripción de estas acciones resulta que se han desarrollado por la recurrente en connivencia con sus competidoras más directas un conjunto de acciones que guardan una unidad de propósito, que son contrarias al artículo 1 de la

Ley 16/89 (vigente en las fechas relevantes) tanto aisladamente consideradas como valoradas en su conjunto, pero este conjunto aúna en un todo y en una única infracción continuada las concretas y aisladas acciones probadas. Por lo tanto, la infracción del artículo 1 ha tenido una consumación progresiva y correlativa a la ejecución de los actos que conforman ese conjunto.

En consecuencia es desde este punto de vista que debe valorarse si ha habido o no prescripción.

No hay duda ninguna a juicio de esta Sala sobre el hecho de que no ha prescrito la infracción ni la acción de la Administración para sancionar la conducta consistente en el pacto en cuya virtud se respetaban los límites territoriales en la actuación de cada una de ellas, manteniendo el status quo territorial, sin que ninguna abriese, entre enero de 1990 y julio de 2005 (exceptuando las sucursales que BBK y Kutxa tenían ya operativas en Álava en 1990), sucursales en las provincias en las que se encontraban las sedes de las demás.

Según el artículo 12 LDC (16/1989)," prescribirán a los cuatro años, las infracciones previstas en este texto legal. El término de la prescripción comenzará a correr desde el día en que se hubiera cometido la infracción..... La prescripción se interrumpe por cualquier acto del Tribunal o del Servicio de Defensa de la Competencia, con conocimiento formal del interesado, tendente a la investigación, instrucción o persecución de la infracción.3. La prescripción también se interrumpe por los actos realizados por los interesados al objeto de asegurar, cumplimentar o ejecutar los acuerdos sancionadores."

Puesto que el día 24 de octubre de 2005 se dicta providencia de incoación de oficio de expediente sancionador contra entre otras entidades la hoy actora, y a esa fecha continuaba plenamente operativo el reparto territorial, no cabe duda de que no ha prescrito dicha infracción.

A instancias de la actora se ha practicado en autos informe pericial, por perito de parte, que si bien parte de la base de unos datos de existencia y apertura de oficinas semejantes a los manejados por la Administración y aceptados por esta Sala, ofrece una explicación alternativa al pacto entre las Cajas expedientadas, para tal resultado.

En el informe se estudian las Cajas por grupos autonómicos, y dado que se está acusando a las expedientadas, entre ellas a la recurrente, de reparto territorial dentro de la Comunidad Autónoma, y se estudia prácticamente como tema único la salida de las Cajas a los nuevos territorios, es difícil apreciar la utilidad de este estudio para este recurso contencioso-administrativo.

El informe señala que en Cataluña hay diez Cajas, en Andalucía y Castilla y León, 6 Cajas, en la Comunidad Valenciana y País Vasco, 3 Cajas y en las restantes Comunidades Autónomas 1 o 2 y sobre esta base que "la utilización de este criterio geográfico implica la agrupación de entidades que, individualmente, poseen una dimensión y una orientación de negocio muy diferente"

Inicia el trabajo diciendo "Para llevar a cabo este análisis el presente trabajo realiza una agregación de las cajas de ahorro por CCAA fórmula elegida para tratar de aislar el proceso de expansión geográfica de los múltiples factores que han afectado la evolución de los resultados de este periodo. Esta metodología permite trascender el

ámbito individual y encontrar un elemento común, el mercado geográfico original, que facilita la comprensión de las implicaciones de la salida de las cajas a los nuevos territorios."

En la página 28 (después de indicar que las Cajas con reducidos márgenes en sus mercados originales han mostrado una mayor tendencia hacia la expansión exterior) señala que las Cajas Vascas por su parte, han protagonizado en estos años una notable actividad aperturista que, sin embargo no ha tenido un efecto beneficioso sobre el margen básico de estas entidades. En contra de la tesis que parece defender la actora, según la cual se ha centrado en abrir oficinas fuera del territorio vasco por motivos económicos resultan algunas de las conclusiones del propio informe pericial, como aquella que señala que la disminución de oficinas por habitantes en el mercado doméstico ha favorecido una disminución de costes superior al promedio pero en el caso de las cajas vascas, su situación ha empeorado por el proceso de apertura hacia el exterior.

En resumen: la valoración que realiza esta Sala de un informe pericial de parte como el que se ha aportado por la actora es que el mismo no ha justificado que la circunstancia de que en un periodo de tiempo tan largo como el que ha transcurrido entre 1.992 y 2005 la actora no abriera oficinas en las provincias vascas distintas de Vizcaya se deba a una política comercial o empresarial y no a un acuerdo con las restantes Cajas Vascas.

Retomando la cuestión de la prescripción en relación con la infracción continuada, en un supuesto como el de autos en que la infracción ha consistido no en la mera adopción del acuerdo, sino en su puesta en práctica continuadamente durante un periodo de tiempo largo, no puede entenderse que ha prescrito porque si el término de la prescripción comienza a correr desde el día en que se comete la infracción, no ha empezado a correr si la infracción no ha cesado.

SEXTO-. El artículo 1.1. de la LDC "prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional", en particular aquellos que consistan en "el reparto del mercado". Como señaló la Administración autora del acto administrativo impugnado, el funcionamiento competitivo del mercado exige que cada operador decida su comportamiento y tome sus decisiones de manera independiente, sin ningún tipo de acuerdo, ya que al sustituir la actuación independiente por la colectiva se está limitando la competencia.

En las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 81 del Tratado CE a los acuerdos de cooperación horizontal, y las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado se analizan los acuerdos que tienen por objeto o por efecto impedir, restringir o falsear la competencia. Hay acuerdos de cooperación horizontal que no tienen el objeto de limitar la competencia, pero tienen capacidad para afectarla, según sean el ámbito y el objetivo de la cooperación.

En el caso de los acuerdos estudiados, como se señaló más arriba, se han constatado dos acuerdos que tienen por objeto restringir la competencia: el de reparto de mercado y el de fijación de precios.

El primero, acuerdo de reparto de mercado, se ha acreditado por la constatación

reflejada en los cuadros que se reproducen en el fundamento jurídico tercero, de que ninguna de las cuatro cajas durante el periodo tenido en cuenta por el TDC haya abierto sucursales en ninguna de las restantes provincias de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Navarra, todas ellas han cerrado sucursales en sus respectivos territorios históricos y todas ellas hayan procedido a abrir sucursales en el resto de España.

Como se señaló más arriba de la prueba pericial practicada a instancias de la actora no resulta una justificación razonable de tales hechos distinta del acuerdo entre las Cajas expedientadas, concretamente, y para lo relevante a efectos del presente recurso, de BBK.

El segundo, el acuerdo de fijación de precios, resulta de las actas descritas igualmente en el fundamento jurídico tercero, donde se refleja que se adoptaron acuerdos relativos a los tipos de interés aplicables, y la retribución en especie del ahorro a plazo, así como el establecimiento de una estrategia común frente a entidades competidoras o con las comisiones aplicables al empleo de tarjetas.

Se trata de dos tipos de acuerdos que tienen por objeto restringir la competencia, y por tanto, sin necesidad de entrar a valorar cuales fueron los efectos sobre la misma, constituyen acuerdos prohibidos a los efectos del artículo 1 de la ley 16/1989 y la imposición de una sanción es conforme a derecho.

Las restantes acciones descritas por la resolución impugnada, no tienen por objeto restringir la competencia, pero pueden ser constitutivas de infracción y por tanto sancionadas, si tienen por efecto restringir la libre competencia. Cuando un acuerdo no sea restrictivo de la competencia por su objeto, debe examinarse si tiene efectos restrictivos en la competencia, tanto efectos reales como potenciales. Para que un acuerdo sea restrictivo por sus efectos, debe afectar a la competencia real o potencial en una medida tal que pueda preverse que tendrá efectos negativos sobre los precios, la producción, la innovación o la variedad o calidad de los productos y servicios en el mercado de referencia con un grado razonable de probabilidad.

En este caso, se trata de actuaciones de intercambio de información general sobre las orientaciones estratégicas de cada una de las Cajas Vascas en materia informática, coordinación de actuaciones frente a terceros competidores, intercambio de información y la fijación de líneas de actuación común en relación con las sociedades participadas por las Cajas, con nuevos sectores de actividad, los proyectos de obra social de cada Caja miembro de la Federación o con las políticas laborales de cada una de ellas y el intercambio de información y la fijación de criterios comunes en las relaciones con las Administraciones Públicas Vascas.

Como señaló el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia Consten-Grundig se trata de que "si de las cláusulas del acuerdo no se revela un grado suficiente de nocividad deben examinarse sus efectos y verificarlos entonces en el cuadro real en el que se produciría el juego de la competencia en defecto del acuerdo".

En el expediente no figura prueba alguna relativa a los efectos que las conductas descritas han tenido en el mercado de referencia y en ausencia de todo análisis sobre los efectos de prácticas que por su solo objeto no pueden considerarse contrarias a la libre competencia, no cabe sino entender que dichas prácticas no pueden ser constitutivas de infracción del artículo 1 de la ley 16/89 ni por tanto ser sancionadas.

SEPTIMO-. El resumen de lo expuesto en los fundamentos jurídicos anteriores es el siguiente: las conductas descritas por el Tribunal de Defensa de la Competencia como Hechos Acreditados son constitutivas de una infracción del artículo 1 de la Ley 16/89 , infracción continuada que no ha prescrito. Dentro de las distintas conductas, dos de ellas, que son contrarias a la Ley de Defensa de la Competencia por su objeto, están acreditadas, pero las restantes, que serían contrarias a dicha Ley por sus efectos en la libre competencia no han sido probadas.

La sanción impuesta por el TDC cuya proporcionalidad se impugna por la actora, es proporcionada a juicio de esta Sala, a la vista de las circunstancias concurrentes, tal y como se describe en el fundamento jurídico décimo de la Resolución impugnada: modalidad y alcance de la restricción a la competencia, dimensión del mercado afectado, cuota de mercado de la empresa, efecto de la restricción, duración de la conducta.

El acto administrativo de imposición de una sanción ha de ser motivado, y como ha recordado nuestro Tribunal Supremo, la motivación ha de ser suficiente, es decir, aún cuando fuera breve o sucinta, ha de contener en todo caso, la razón esencial de decidir, en lo dispuesto en el acto administrativo, de tal modo que el interesado pueda conocer con exactitud y precisión, el cuando, como y porqué de lo establecido por la Administración, con la amplitud necesaria para su adecuada posible defensa, permitiendo también a su vez a los órganos jurisdiccionales el conocimiento de los datos fácticos y normativos que les permitan resolver la impugnación judicial del acto, en el juicio de su facultad de revisión y control de la actividad administrativa, sancionada en el art. 106 de la Constitución.

La aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en cuenta o en consideración, razonadamente y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que a tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto, o del sector de éste afectado, y en particular los que haya podido establecer la norma jurídica aplicable, cual es, en el caso enjuiciado, el artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia .

Vistos los antecedentes expuestos la circunstancia de que parte de las conductas no han sido probadas, debe tener sus consecuencias en la cuantía de la multa impuesta. El Tribunal Supremo ha declarado que esta Sala es competente para fijar la nueva cuantía de la sanción impuesta por la Administración cuando como es el caso, se aprecie una indebida valoración por la misma de la prueba practicada, o de las circunstancias concurrentes en la infracción. En este caso, las consecuencias que debe tener la estimación parcial del recurso en los extremos expuestos es la reducción a la mitad del importe de la sanción.

De cuanto queda expuesto resulta la estimación parcial del recurso y la anulación del acto administrativo impugnado en el extremo relativo a la sanción que debe quedar fijada en la suma de tres millones quinientos mil euros.

OCTAVO-. No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa .

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder

que nos otorga la Constitución:

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR EN PARTE y ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de BILBAO BIZKAIA KUTXA contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 18 de octubre de 2007 S.A descrito en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, el cual confirmamos excepto en el extremo relativo a la sanción, que debe reducirse a la suma de tres millones quinientos mil euros. Sin efectuar condena al pago de las costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el art. 248 pfo. 4 de la Ley Orgánica de Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Iltra. Sra. Magistrada Ponente de la misma, en el día de la fecha, estando celebrando Audiencia Pública la sección Sexta de la Sala de Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de todo lo cual yo, el Secretario judicial, doy fe.