



## **RESOLUCIÓN (Expt. R/0017/09, FEDERACIÓN INDUSTRIAS ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS)**

### **CONSEJO**

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

En Madrid, a 26 de Marzo de 2009

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición expresada al margen y siendo el Consejero Ponente D. Fernando Torremocha García-Sáenz, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/0017/09, FEDERACIÓN INDUSTRIAS ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS, por la que se resuelve el recurso administrativo interpuesto por D XXX, actuando en representación de FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS (FIAB), de conformidad con el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra el cierre de la fase de instrucción del expediente S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN, realizada por la Dirección de Investigación de acuerdo con el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008 y comunicada la interesado el 9 de marzo de 2009.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha 9 de marzo de 2009 la Dirección de Investigación (DI) comunicó al representante de la FIAB, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 33.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero de 2008 (en adelante el RDC) había procedido al cierre de la fase de instrucción del expediente S/0053/08. En dicha comunicación la DI informa al interesado que contra dicho trámite no cabe



recurso ante el Consejo por no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 47 de la LDC.

**Segundo.-** El 16 de marzo de 2009 se recibe en el Consejo escrito de la misma fecha por el que se remite escrito de D XXX, actuando en representación de FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS (FIAB), en el que formula recurso contra el acto de comunicación de 9 de marzo de 2009 por el que la Dirección de Investigación (DI) *declara concluso el periodo de instrucción*, solicitando su nulidad por causarle perjuicio irreparable y la suspensión del procedimiento principal hasta que se resuelva el recurso.

**Tercero.-** La alegación única en que se basa la anterior solicitud es que la DI, al cerrar la fase de instrucción el 9 de marzo, no ha tenido tiempo material de analizar con un mínimo de rigor las alegaciones formuladas por la *parte* al Pliego de Concreción de Hechos (PCH) de fecha 17 de febrero de 2009, por cuanto la *parte* había remitido la respuesta a dicho Pliego el 6 de marzo de 2009, último día de plazo.

De lo anterior deduce el recurrente que la DI no da importancia a las respuestas de las *partes* al PCH, reduciéndolas a una mera formalidad procesal, prejuzgando el órgano instructor los hechos objeto de la investigación recogidos en el PCH, sin darle derecho de defensa antes de formular la propuesta de resolución, lo que considera le produce indefensión y por tanto pudiendo incardinarse en los actos de la DI susceptibles de recurso ante el Consejo previstos en el artículo 47 de la LDC.

**Cuarto.-** Con fecha 25 de marzo de 2009 se recibe en el Consejo el informe de la DI sobre el recurso presentado previsto en el artículo 24.1 del RDC en el que el órgano instructor razona que todas las alegaciones y solicitud de pruebas, presentadas en plazo, tras el Pliego de Concreción de Hechos, son valoradas en la propuesta de Resolución, sin perjuicio de que aquellas que no estuvieran en plazo y fueran presentadas con posterioridad al cierre sean valoradas en la fase de resolución ante el Consejo al igual que los son las alegaciones a la propuesta de resolución de la DI.

Añade la DI que dado que las alegaciones y petición de práctica de pruebas de la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS (FIAB) han sido presentadas el 6 de marzo de 2009, dentro del plazo de alegaciones previsto en el artículo 50.3 de la LDC y antes de la fecha de cierre de la fase de investigación, las mismas serán valoradas y contestadas en la propuesta de resolución tras la realización, en su caso de la práctica de las pruebas que se consideren necesarias para la instrucción.



**Quinto.-** El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló este asunto en la Sesión celebrada el día 25 de marzo de 2009.

**Sexto.-** Es parte interesada en este expediente la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE INDUSTRIAS DE ALIMENTACIÓN Y BEBIDAS (FIAB).

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** El recurso objeto del presente expediente se interpuso al amparo del artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia que establece la posibilidad de recurrir las resoluciones y actos de la Dirección de Investigación cuando produzcan “indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”. Por lo tanto, antes de entrar a examinar la cuestión de fondo del recurso, es necesario examinar si el acuerdo recurrido está dentro de los supuestos previstos en el citado artículo 47 y, en consecuencia, si es admisible el recurso.

El objeto del recurso es el acuerdo de la Dirección de Investigación, dictado en el expediente S/0053/08, por el que se acuerda el cierre de la fase de instrucción de conformidad con lo previsto en el artículo 33 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero. En dicho precepto se establece que la Dirección de Investigación [después de recibir las alegaciones y propuestas de prueba al Pliego de Concreción de Hechos] procederá al cierre de la fase de instrucción, notificándolo a los interesados, con el fin de redactar la propuesta de Resolución. Para valorar el efecto que el acuerdo de cierre de la instrucción tiene en la tramitación del expediente es necesario también tener en cuenta lo previsto en el artículo 34.1 segundo párrafo del citado Reglamento, que dice: *“La propuesta de resolución, que incluirá las alegaciones aducidas por los interesados a lo largo de la instrucción y las pruebas propuestas por éstos, indicando si se practicaron o no, será notificada a los interesados para que, en el plazo de quince días, formulen las alegaciones que tengan por conveniente. Las alegaciones a la propuesta de Resolución de la Dirección de Investigación deben contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de prueba y actuaciones complementarias ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, así como la solicitud de celebración de vista”*.

Por su parte, en relación con la propuesta de práctica de pruebas por los interesados, el artículo 32.2 del Reglamento establece que la Dirección de Investigación deberá resolver sobre la práctica de pruebas de forma motivada y que contra la denegación de práctica de prueba no cabrá recurso alguno.



**Segundo.-** El régimen jurídico descrito en el apartado anterior pone claramente de manifiesto que el acuerdo de cierre de la instrucción de la Dirección de Investigación es un acto de mero trámite que, por su propia naturaleza, no puede causar indefensión ni perjuicios irreparables en derechos o intereses legítimos de los interesados. En efecto, después del acuerdo recurrido la Dirección de Investigación no solo debe valorar las alegaciones de las partes sino que, además, debe resolver sobre las propuestas de prueba formuladas, de modo que si se considerase que alguna de ellas debe practicarse así lo acordará y actuará en consecuencia. Es por ello que este acuerdo de cierre de la instrucción no supone, en ningún caso, la imposibilidad de que la Dirección de Investigación pueda seguir valorando las alegaciones y las propuestas de pruebas de los interesados, en contra de lo afirmado por la recurrente. En consecuencia, en este caso, el recurso es extemporáneo por haberse anticipado porque ni siquiera el recurrente conoce la propuesta al Consejo en la que la Dirección de Investigación se va a pronunciar sobre sus alegaciones y pruebas.

A mayor abundamiento de lo anterior, con la nueva tramitación del expediente, derivada de la reciente Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, la producción de indefensión o perjuicios irreparables en derechos o intereses legítimos en la fase procedimental en la que se ha interpuesto el recurso deviene imposible, porque aunque se cierre la fase de instrucción no se impide la audiencia a los interesados. Tal como se prevé en los artículos 50 y 51 de la citada Ley 15/2007, una vez emitido el informe y la propuesta de resolución por la Dirección de Investigación los interesados tienen un nuevo trámite de alegaciones, que, de acuerdo con el artículo 34.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, incluirá *“las propuestas de las partes en relación con la práctica de pruebas y actuaciones complementarias ante el Consejo”*. Lo que quiere decir que aunque la Dirección de Investigación deniegue la presentación de alegaciones o la práctica de pruebas, las partes tendrán un trámite ulterior para poder reiterar sus peticiones ante el órgano de resolución del expediente.

Lo anterior lleva a este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia a inadmitir el presente recurso por tener por objeto un acuerdo de la Dirección de Investigación que no se encuentra entre los que son susceptibles de recurso de conformidad con el artículo 47 de la Ley 15/32007, de Defensa de la Competencia.

Vistos los preceptos legales citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia

**HA RESUELTO**



Inadmitir el recurso interpuesto contra el cierre de la fase de instrucción del expediente S/0053/08, FIAB Y ASOCIADOS Y CEOPAN, realizada por la Dirección de Investigación.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a al interesado haciéndole saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.