

RESOLUCIÓN

RENFE

R/AJ/125/24

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Jesús Martín Martínez

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 6 de noviembre de 2024.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente R/AJ/125/24, RENFE, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 21.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC (LCNMC).

ÍNDICE DE CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	3
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
2.1. Actuación administrativa recurrida.....	3
2.2. Pretensiones de las Recurrentes e informe de la DC.....	4
2.2.1. Contenido del recurso	4
2.3. Sobre la desestimación del recurso por la ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC	5
2.3.1. Ausencia de indefensión	5
2.3.2. Ausencia de perjuicio irreparable.....	6
2.3.2.1. Inaplicación del privilegio de confidencialidad abogado-cliente a los abogados internos a la luz de la jurisprudencia.....	6
2.3.2.2. No extensión del privilegio de confidencialidad abogado-cliente a los abogados internos en aplicación del EGAE	7
2.3.2.3. Conclusión	12
3. RESUELVE.....	13

1. ANTECEDENTES

- (1) El 13 de septiembre de 2024 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el recurso interpuesto por RENFE OPERADORA, E.P.E. (en adelante, RENFE OPERADORA) y RENFE MERCANCIAS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, S.A. (en adelante, RENFE MERCANCIAS), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 23 de agosto de 2024, denegando parcialmente la confidencialidad solicitada por dichas empresas de determinada documentación recabada en la inspección llevada a cabo en la sede de RENFE MERCANCIAS e incorporada a la información reservada DP/016/24. A su escrito de recurso no se adjunta ningún documento.
- (2) Una copia del recurso fue remitida por la Secretaría del Consejo de la CNMC a la Dirección de Competencia (DC) el 19 de septiembre de 2024 para su informe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (RDC).
- (3) En contestación a la solicitud de informe a este recurso, conforme a lo ordenado en el artículo 24 del RDC, la Dirección de Competencia emitió el informe preceptivo, oponiéndose a las pretensiones de las recurrentes (en adelante, conjuntamente, RENFE) en fecha de 25 de septiembre de 2024.
- (4) El 27 de septiembre de 2024, el Secretario del Consejo acordó conceder a RENFE acceso al expediente y emplazó a las recurrentes para que pudieran formular alegaciones en el plazo de 15 días, en cumplimiento del artículo 47.3 LDC. El acceso al expediente por parte de RENFE se produjo en el mismo día.
- (5) El 25 de octubre de 2024, RENFE formuló alegaciones a la vista del informe de la Dirección de Competencia, solicitando la estimación del recurso y la suspensión de la ejecución del acuerdo recurrido.
- (6) Esta Sala ha deliberado y resuelto este expediente en su reunión de 6 de noviembre de 2024.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Actuación administrativa recurrida

- (7) Constituye el objeto de este recurso administrativo el acuerdo de la Dirección de Competencia de 23 de agosto de 2024, en lo relativo a la declaración como no confidencial del documento “*nota interna de la Gerencia de la Asesoría Jurídica*”

de RENFE, fechada el 22 de marzo de 2011 (folios 272 a 276)” (en adelante, nota interna de la Asesoría Jurídica de RENFE).

2.2. Pretensiones de las Recurrentes e informe de la DC

2.2.1. Contenido del recurso

- (8) RENFE solicita en su recurso la revocación parcial del acuerdo de la Dirección de Competencia de 23 de agosto de 2024 y, en su virtud, que se acuerde la exclusión del expediente de la nota interna de la Gerencia de la Asesoría Jurídica de RENFE. Según las recurrentes, la incorporación al expediente del citado documento, que la empresa considera protegido por el denominado “privilegio legal”, le causaría un perjuicio irreparable. De esta forma RENFE considera cumplido el requisito de admisibilidad del presente recurso establecido en el artículo 47 LDC.
- (9) En contra de la fundamentación del Acuerdo recurrido, RENFE defiende que la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 14 de septiembre de 2010, asunto C-550/07 P Akzo Nobel Chemicals Ltd. (en adelante, sentencia Akzo), no excluye la protección de la confidencialidad de las comunicaciones con abogados internos en procedimientos tramitados por una autoridad nacional de competencia sino que en dichos procedimientos la aplicación del privilegio legal a las comunicaciones con abogados internos depende de lo previsto en la normativa nacional aplicable.
- (10) A este respecto RENFE considera que la normativa española no limita el privilegio legal a las comunicaciones abogado externo-cliente. Citan en este punto el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, que, según RENFE, extendería el privilegio legal a los abogados de empresa en su regulación sobre el secreto profesional de la Abogacía (artículo 39 para abogados de empresa, en relación con los artículos 21 y siguientes del citado Estatuto). Según RENFE estos preceptos reconocen el derecho de secreto profesional a todos los profesionales de la Abogacía, sin distinción entre las formas de ejercicio de la profesión e incluyendo, por tanto, a los abogados de empresa (artículo 39 del EGAE).
- (11) RENFE hace igualmente alusión al Código Deontológico de la Abogacía Española (CDAE), aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 6 de marzo de 2019, que en su artículo 5 (apartados 1 y 2), también establece el derecho (y deber) de los profesionales de la abogacía de guardar secreto profesional en “cualquiera de las modalidades de su actuación profesional”, sin distinción en función de la forma de ejercicio de la profesión. Cita también a su favor el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de noviembre de 2017, por el que se aprobó el Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el EGAE. Según RENFE, en su apartado 148 dicho informe confirma que (i) la redacción (entonces en proyecto

y actualmente vigente) del EGAE consagra la extensión del derecho al secreto profesional a los abogados de empresa y (ii) que esta extensión es plenamente compatible con la Sentencia Akzo, pues ésta solo limita el privilegio legal a las comunicaciones con los abogados externos en los procedimientos incoados por la Comisión Europea.

- (12) RENFE se apoya también en la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 22 de julio de 2002 (Expte. r 508/02 v, Pepsi-Cola/Coca-Cola) para destacar que la salvaguarda del secreto profesional es fundamental para proteger a quienes necesitan asistencia jurídica, así como para garantizar una justa y adecuada administración de justicia, concluyendo la incorporación al expediente de un documento protegido por el privilegio legal supondría una vulneración del derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente que causaría un perjuicio irreparable a RENFE.

2.3. Sobre la desestimación del recurso por la ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC

- (13) El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la DC disponiendo que: *“Las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Investigación [hoy Dirección de Competencia] que produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos serán recurribles ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [hoy Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia] en el plazo de diez días”*.
- (14) De acuerdo con lo dispuesto en el citado artículo, procede analizar si dicho Acuerdo recurrido es susceptible de ocasionar indefensión o perjuicio irreparable a las Recurrentes, únicos motivos contemplados por el legislador y la jurisprudencia¹ para poder sustentar la impugnación del acuerdo en el marco del recurso administrativo previsto por esta disposición.

2.3.1. Ausencia de indefensión

- (15) De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 CE implica *“una limitación de los medios de defensa producida por la indebida actuación de los órganos correspondientes”*², de tal modo que *“no se da indefensión cuando ha existido la posibilidad de defenderse en términos reales y efectivos, o cuando no se ha llegado a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”* (STC 71/1984, 64/1986).

¹ Por todas, véase la sentencia del Tribunal Supremo 4722/2013, de 30 de septiembre de 2013.

² De conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional reiteradamente expuesta por el Consejo de la CNMC, entre otras muchas, en su Resoluciones de 22 de noviembre de 2013 (expte. R/0152/13, ANTONIO BELZUNCES) y de 7 de febrero de 2014 (expte. R/DC/0013/14 Auditorías de Gestión Integral).

- (16) Sin embargo, las recurrentes alegan exclusivamente que la incorporación de la nota interna de la Asesoría Jurídica de RENFE les causaría un perjuicio irreparable, sin que se haya alegado en ningún momento la provocación de indefensión por este motivo.
- (17) A mayor abundamiento, esta Sala no aprecia que la incorporación de la nota interna al expediente cause menoscabo alguno del derecho de defensa de las recurrentes, toda vez que ésta no impide que RENFE pueda defender sus derechos en términos reales y efectivos.
- (18) Por ello, se descarta que el acuerdo impugnado haya causado indefensión a las recurrentes.

2.3.2. Ausencia de perjuicio irreparable

- (19) La doctrina del Tribunal Constitucional define el perjuicio irreparable como "*aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración*"³ (entre otros, ATC 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012).

2.3.2.1. Inaplicación del privilegio de confidencialidad abogado-cliente a los abogados internos a la luz de la jurisprudencia

- (20) En su recurso, RENFE argumenta que "*la incorporación al expediente de un documento protegido por el privilegio legal supondría una vulneración del derecho a la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente que causaría un perjuicio irreparable a RENFE*".
- (21) Esta Sala no puede acoger dicha alegación, toda vez que la nota interna de la Asesoría Jurídica de RENFE no posee la protección dada en virtud del principio de confidencialidad de las comunicaciones de la relación abogado-cliente.
- (22) Como ya apuntaba el acuerdo impugnado, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2010 en el asunto C-550/07 P, Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals / Comisión, tras un análisis de los requisitos necesarios para dotar a las comunicaciones entre abogado y cliente del beneficio de la protección por confidencialidad, apunta en sus apartados 44 y siguientes que "*el requisito de independencia implica la ausencia de cualquier relación laboral entre el abogado y su cliente, de modo que la protección con arreglo al principio de la confidencialidad no se extiende a la correspondencia mantenida en el seno de una empresa o de un grupo de empresas con abogados internos*". Es importante recalcar que esta afirmación se emite al tratar la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente a nivel comunitario en un contexto general.

³ Véase, por ejemplo, el auto del Tribunal Constitucional 79/2009, de 9 de marzo de 2009 y 124/2012, de 18 de junio de 2012.

- (23) En cuanto a la aplicación de este principio a los procedimientos en materia de defensa de la competencia, RENFE alega que la sentencia Akzo solo se aplica a las investigaciones realizadas por la Comisión Europea, debiendo regirse las inspecciones realizadas por la CNMC por la normativa nacional aplicable, señalando a estos efectos los apartados 102, 104, 105 y 106 de dicha sentencia.
- (24) Sin embargo, y como ya se recoge en el apartado 28 del Informe de la DC, los tribunales españoles ya han reconocido que las comunicaciones de la empresa con sus abogados internos no se hallan protegidas por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente en el contexto de investigaciones de la autoridad de competencia nacional. En este sentido, la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2018 (nº de recurso 345/2016), en resolución del recurso interpuesto por FENIN contra la resolución de 26 de mayo de 2016 en el expediente S/DC/0504/14 AIO, dicta lo siguiente:
- “Entiende la Sala, que el documento citado no se halla protegido por la confidencialidad cliente-abogado al no tratarse de la comunicación con un abogado externo ni haberse redactado el documento con el fin de pedir asesoramiento a un abogado externo, y, como recuerda la STS de 21 de septiembre de 2015, rec. 2595/2014, recae sobre quien alega su confidencialidad la carga de aportar las razones o motivos por la que los documentos señalados se inscriben en las comunicaciones abogado externo-cliente”* (FD 5º; subrayado añadido).
- (25) En dicho pronunciamiento, la Audiencia Nacional traslada al ordenamiento español los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en concreto en su sentencia de 18 de mayo de 1982 en el asunto 155/79, AM & S/Comisión, expresamente reconocidos en la sentencia Akzo: que la comunicación esté vinculada al ejercicio de los derechos de la defensa del cliente y que se entable con abogados independientes, es decir, no vinculados a su cliente mediante una relación laboral.
- (26) RENFE no realiza ninguna alegación contraria a este respecto, ni en su recurso inicial ni en sus alegaciones al Informe de la DC.

2.3.2.2. No extensión del privilegio de confidencialidad abogado-cliente a los abogados internos en aplicación del EGAE

- (27) Por otro lado, RENFE opone a la restricción del privilegio de confidencialidad en las comunicaciones abogado-cliente la aplicación del EGAE, cuya redacción, según las recurrentes, establece la extensión del deber de secreto profesional a los abogados de empresa en su artículo 39 en relación con los artículos 21.1 y 22.1. De forma similar, las recurrentes traen a colación los apartados 1 y 2 del artículo 5 del CDAE y el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de noviembre de 2017, por el que se aprobó el Informe sobre el

Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el EGAE, en su apartado 148 y su conclusión vigésimo cuarta.

- (28) Sin embargo, ha de apuntarse que no cabe apreciar la aplicación de este secreto profesional como una atribución de derechos en favor del abogado interno, toda vez que, de hacerse así, el propio artículo 39 del EGAE encerraría una contradicción en sí mismo.
- (29) En este sentido, el artículo 39 establece que el ejercicio de la abogacía podrá efectuarse en una empresa en régimen laboral común, respetándose la libertad, independencia y secreto profesional básicos para el ejercicio de la profesión.
- (30) En contraposición con esta norma, el artículo 47 del mismo texto legal establece la crucial importancia de la libertad e independencia en el ejercicio de la abogacía. En concreto, el apartado 4, relativo a labores de defensa (circunstancia, como hemos visto anteriormente, relevante a la luz de la jurisprudencia europea), manifiesta que “[e]l profesional de la Abogacía realizará, con plena libertad e independencia y bajo su responsabilidad, las actividades profesionales que le imponga la defensa del asunto que le haya sido encomendado, ateniéndose a las exigencias técnicas y deontológicas adecuadas a la tutela jurídica del asunto”.
- (31) Pues bien, en observancia de estos dos preceptos, puede apreciarse que no cabe conceder a los abogados internos el derecho de secreto profesional con la misma intensidad que a los abogados externos sin incurrir en una contradicción.
- (32) En este sentido, el artículo 47.4 pone de manifiesto el deber del abogado de realizar sus tareas “con plena libertad e independencia”. Sin embargo, no pueden apreciarse dichas características con respecto a una relación laboral, toda vez que las notas definitorias de ésta son las de dependencia y ajeneidad (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, 378/2022, de 27 de abril, rec.141/2019; adicionalmente, artículos 1.1 y 5.c del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).
- (33) En consecuencia, no se puede pretender sostener que la libertad e independencia concedidas por el artículo 39 EGAE al abogado interno son “básicas” y a la vez manifestar que el secreto profesional del mismo artículo 39 debe aplicarse en todas sus vertientes. En este sentido, y como manifiesta la jurisprudencia europea, el abogado interno de una empresa debe ser considerado un trabajador de ésta, con las limitaciones que ello supone. En concreto, la sentencia Akzo dice en su apartado 94 que “cuando una empresa se dirige a su abogado interno, no trata con un tercero independiente, sino que una persona que forma parte de su plantilla, sin perjuicio de los eventuales deberes profesionales que resulten de su colegiación”.

- (34) La única interpretación plausible que cabe hacer del artículo 39 es que dicho precepto no atribuye al abogado o abogada de empresa unos “derechos” propios (por factibles) del abogado no vinculado por una relación laboral común, sino que dispone que el contrato de trabajo respetará, en lo posible, esas notas del abogado “libre”, sin reconocerlas como consustanciales, con toda amplitud, a la condición de abogado o abogada de empresa.
- (35) Adicionalmente, y como sostenía la DC en su Informe, la aplicación del EGAE y los otros documentos alegados por RENFE no puede sostenerse por razones de carácter subjetivo, cronológico, jerárquico y sustantivas, sin que las alegaciones presentadas por las recurrentes modifiquen dichas conclusiones.
- (36) En relación a su **sentido subjetivo**, debe subrayarse que el EGAE regula en los preceptos citados por RENFE (art. 39 en relación con los artículos 21 y siguientes del EGAE) el “secreto profesional” de los abogados de empresa, pero ya ha destacado el Tribunal Constitucional en su sentencia 183/1994, de 20 de junio, que el secreto profesional *“solamente es invocable por el Abogado defensor que sería, en su caso, el titular del derecho, y no por el demandante sobre el cual únicamente produce efectos meramente reflejos y carece de legitimación para pedir amparo de un derecho fundamental que le es ajeno (SSTC 141/1985 y 11/1992)”*. Por lo tanto, correspondería al abogado cuyo secreto profesional se considera vulnerado, pero en ningún caso a RENFE, la reclamación de esta posible infracción.
- (37) En contra de este argumento, las recurrentes alegan que el acceso a las comunicaciones entre un abogado y su cliente pueden constituir una doble lesión de los derechos fundamentales: una vulneración del derecho al secreto profesional del artículo 20.1.d) CE, invocable por el abogado titular del derecho, y una vulneración del derecho de defensa del artículo 24 CE, invocable por el cliente.
- (38) No cabe acoger estas alegaciones. Por un lado, con respecto al art. 20.1.d), RENFE reconoce que la facultad de invocar el derecho al secreto profesional corresponde al abogado titular de dicho derecho, estimando en este punto la alegación realizada por DC. Por otro lado, con respecto al art. 24, RENFE dice que *“[e]l propio Informe de la DC (apartado 18.1) reconoce que la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente forma parte de los derechos de defensa de las partes. Por tanto, la incorporación al expediente de documentación protegida por el privilegio legal, como es la Nota de la Asesoría Jurídica de RENFE, constituye una vulneración de los derechos de defensa de RENFE que puede ser invocada por esta parte”*. Sin embargo, y por los motivos expresados con anterioridad, la nota controvertida no está protegida por el privilegio legal de la confidencialidad de las comunicaciones entre abogado y cliente. Por ello, falta uno de los presupuestos necesarios para poder apreciar una supuesta vulneración de sus derechos de defensa, *quad non*.

Adicionalmente, esta vulneración de los derechos de defensa debería haber sido alegada, en el marco del artículo 47 LDC, como un motivo de indefensión, lo que las recurrentes no hicieron en su escrito inicial.

- (39) En cuanto al **aspecto cronológico**, RENFE destaca en su recurso que la entrada en vigor del EGAE el 1 de julio de 2021 ha supuesto un cambio sustancial respecto al secreto profesional de los abogados de empresa y su sometimiento a la doctrina emanada de la sentencia Akzo. La propia documentación preparatoria del EGAE que RENFE cita en su favor ahonda en esa comprensión. Según RENFE *“la nueva redacción ya vigente del EGAE consagra la extensión del derecho al secreto profesional a los abogados de empresa y (ii) que esta extensión es plenamente compatible con la Sentencia Akzo, pues ésta solo limita el privilegio legal a las comunicaciones con los abogados externos en los procedimientos incoados por la Comisión Europea”*. Por lo tanto, RENFE considera que el EGAE ha supuesto una ampliación o extensión del derecho al secreto profesional de los abogados de empresa frente a la situación regulada por la norma anterior.
- (40) Sin embargo RENFE no dedica ni un solo argumento a explicar cómo una norma con entrada en vigor en julio 2021 se aplica retroactivamente de forma taxativa a un documento elaborado diez años antes, en 2011, cuando resultaba aplicable una normativa que, la propia RENFE reconoce en su alegación, era favorable a la exclusión de los abogados de empresa del denominado privilegio legal en virtud de la doctrina Akzo y, por ello, totalmente contraria a la novedad normativa que supone la nueva regulación contenida, según RENFE, en el EGAE. Es decir, cuando se elaboró el documento discutido en 2011 regía sin ninguna duda, según la propia RENFE, la exclusión de los documentos de abogados internos de la doctrina del privilegio legal y la nota interna de la Asesoría Jurídica de RENFE fue elaborada bajo esas condiciones regulatorias. Carece de todo sentido que la entrada en vigor de una norma diez años posterior transforme el marco legal en el que el documento fue elaborado y que, de acuerdo con las reglas generales aplicables a la documentación de los procedimientos de competencia, incluso habría perdido su carácter meramente confidencial por secreto de negocio al doblar el plazo de 5 años previsto por la normativa y la doctrina administrativa y jurisprudencial. La propia disposición transitoria tercera del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el EGAE, no permite otro criterio al establecer expresamente que *“Las situaciones creadas y los derechos adquiridos con arreglo al régimen anteriormente en vigor serán respetados”*.
- (41) RENFE alega, a estos efectos, que, ya que la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente forma parte del derecho de defensa del art. 24 CE, la nota interna de la Asesoría Jurídica de RENFE ya gozaba de dicha protección en 2011. Adicionalmente, aseguran las recurrentes que la redacción del artículo 32.1 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba

el Estatuto General de la Abogacía Española (el anterior EGAE), ya extendía la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente a los abogados de empresa, de igual forma que el artículo 542.3 LOPJ y el ya citado Acuerdo adoptado por el Pleno del CGPJ en su reunión del día 30 de noviembre de 2017, por el que se aprobó el Informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

- (42) Esta Sala tampoco puede acoger las alegaciones presentadas por RENFE en este contexto. Debemos remitirnos a lo ya dicho en el apartado 38 de la presente resolución para tratar tanto la alegada aplicación del art. 24 CE como la pretendida extensión de la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente en virtud de la redacción del anterior EGAE, ya que su redacción es idéntica a la del EGAE actual. A mayor abundamiento, esta Sala considera relevante traer nuevamente a colación el pronunciamiento de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 2018 ya citado anteriormente, el cual fue dictado durante la vigencia del anterior EGAE.
- (43) En lo referente a la **jerarquía normativa**, ésta impide que una norma con rango meramente reglamentario, como es el EGAE, aprobado por el Real Decreto 135/2021, pueda reformar la regulación de las inspecciones de competencia, que se rigen por lo dispuesto en la LDC. El artículo 40.7 de la LDC dispone que las entidades (donde se integran las asesorías jurídicas en las que trabajan los abogados internos) “*están obligadas a someterse a las inspecciones que haya ordenado la persona titular de la Dirección de Competencia*”. Si, como afirma RENFE en su recurso, antes de la entrada en vigor del EAGE regía la aplicación de la sentencia y doctrina Akzo a los abogados internos de las empresas, debe reconocerse igualmente que una norma con rango meramente reglamentario no puede reformar a su voluntad una realidad regulada por una norma con rango de Ley, como es la LDC.
- (44) En referencia a este argumento, RENFE alega que la jerarquía normativa, en realidad, impide que se pueda limitar el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente sin una adecuada cobertura legal. Al estar protegida por el art. 24 CE, se necesita una norma con rango de ley para regularla. Acompaña RENFE esta alegación con cita de jurisprudencia constitucional sobre la reserva de ley del art. 53.1 CE, jurisprudencia del TJUE sobre la actividad de los abogados y citas de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- (45) De nuevo, esta Sala no puede acoger las alegaciones de las recurrentes debido a que la nota interna de la Asesoría Jurídica de RENFE no goza de la protección de las comunicaciones abogado-cliente por los motivos ya sobradamente expuestos en la presente resolución.
- (46) Por último, en cuanto a las **cuestiones sustantivas**, la alegada aplicación del EGAE es un argumento meramente formalista y voluntarista, que se limita a

exponer que, en virtud de la entrada en vigor del EGAE en julio de 2021, ha cambiado el entero marco regulatorio del sometimiento de los abogados internos de empresa a las inspecciones de competencia, excluyéndolos por entero de la obligación de someterse a las mismas sin realizar el menor análisis no ya de cuestiones como la necesaria distinción entre los conceptos de “secreto profesional” y “confidencialidad de las relaciones abogado-cliente”, sino sobre cómo ha incidido la nueva regulación que cita en su favor (el EGAE) en la realidad de falta de independencia del abogado de empresa descrita pormenorizadamente en la sentencia Akzo.

- (47) Porque la cuestión no puede limitarse a si la sentencia Akzo permite o no que la normativa nacional regule de manera autónoma la confidencialidad de las comunicaciones con los abogados de empresa, como expone RENFE, sino si una norma nacional con rango reglamentario puede regular dicha confidencialidad de manera absolutamente opuesta a la doctrina expuesta en la sentencia Akzo, como pretende RENFE, sin poner en peligro el efecto útil de las disposiciones del TFUE, en un marco regulatorio en que tanto las autoridades de competencia nacionales como la Comisión Europea tienen competencia para la aplicación de las normas de defensa de la competencia en el mercado y, en concreto, de los artículos 101 y 102 del TFUE. A este respecto cabe señalar que en el expediente sobre el que se realiza la vigilancia que motivó la inspección en la sede de RENFE MERCANCÍAS de octubre de 2023 (Expte. S/DC/0511/14 RENFE OPERADORA) la CNMC aplicó los citados art. 101 y 102 del TFUE en el marco de competencias compartidas y colaboración institucional entre la Comisión y las autoridades nacionales de competencia aludido.
- (48) Esta Sala no encuentra en ninguno de los escritos remitidos por las recurrentes ninguna argumentación contraria a este argumento ni explicación alguna acerca de este supuesto cambio de paradigma que permite pasar por alto el requisito de independencia del abogado requerido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2.3.2.3. Conclusión

- (49) En definitiva, y dado que ha quedado justificado que la nota interna de la Asesoría Jurídica de RENFE no goza de la protección otorgada por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente, esta Sala no puede compartir el razonamiento de las recurrentes relativo a la producción de un perjuicio irreparable por la incorporación al expediente de dicha nota, ya que ésta no constituye una lesión del derecho a la mencionada confidencialidad, sin que resulte relevante la referencia a la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 22 de julio de 2002 (Expte. r 508/02 v, Pepsi-Cola/Coca-Cola).
- (50) Por todo ello, no concurriendo los requisitos exigidos para la estimación del recurso previsto por el artículo 47 de la LDC, esta Sala de Competencia:

3. RESUELVE

Único.- Desestimar el recurso interpuesto por RENFE OPERADORA, E.P.E. y RENFE MERCANCIAS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, S.A. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 23 de agosto de 2024, que deniega parcialmente la confidencialidad solicitada por dichas empresas de determinada documentación recabada en la inspección llevada a cabo en la sede de RENFE MERCANCÍAS e incorporada a la información reservada DP/016/24.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las interesadas, haciéndole saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que puede interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.