

RESOLUCIÓN

RENFE OPERADORA

R/AJ/148/24

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidente

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 15 de enero de 2025.

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el marco del expediente R/AJ/148/24, RENFE OPERADORA, a raíz de un recurso administrativo interpuesto por RENFE OPERADORA, E.P.E. y RENFE MERCANCIAS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, S.A. contra el acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de octubre de 2024.

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| 1. ANTECEDENTES..... | 2 |
| 2. FUNDAMENTOS DE DERECHO | 3 |
| 2.1. Actuación administrativa recurrida..... | 3 |
| 2.2. Pretensiones de las recurrentes | 3 |
| 2.3. Sobre la desestimación del recurso por la ausencia de los requisitos del artículo 47 de la LDC | 4 |
| 2.3.1. Ausencia de indefensión | 4 |
| 2.3.2. Ausencia de perjuicio irreparable..... | 4 |
| 2.3.2.1. Sobre la confidencialidad abogado-cliente de las comunicaciones con abogados internos | 5 |
| 2.3.2.2. Sobre la relación de documentación en los que RENFE MERCANCIAS alega la confidencialidad abogado-cliente al tratarse de documentos elaborados para pedir asesoramiento a abogados externos o que reflejan su asesoramiento..... | 8 |
| 2.3.2.3. Sobre la relación de documentación que no guarda relación con el expediente de vigilancia..... | 8 |
| 2.3.2.4. Conclusión..... | 12 |
| 3. RESUELVE..... | 12 |

1. ANTECEDENTES

- (1) Con fecha 4 de noviembre de 2024 ha tenido entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (**CNMC**) un recurso interpuesto por RENFE OPERADORA, E.P.E. y RENFE MERCANCIAS SOCIEDAD MERCANTIL ESTATAL, S.A. (**RENFE MERCANCÍAS**) (conjuntamente, **RENFE**), con amparo 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 9 de octubre de 2024, por el que se denegaba la exclusión del expediente de determinados documentos recabados en el marco de la inspección llevada a cabo en la sede de RENFE MERCANCIAS los días 24 a 27 de octubre de 2023 e incorporada al expediente de vigilancia VS/0511/14 (folios 1 a 42).
- (2) El 7 de noviembre de 2024 la Secretaría del Consejo solicitó a la Dirección de Competencia los antecedentes e informe sobre el recurso interpuesto, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 de la LDC y 24.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia, aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (**RDC**) (folio 43).
- (3) El 13 de noviembre de 2024, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24 del RDC, la Dirección de Competencia remitió el informe preceptivo junto con el

acuerdo recurrido y demás documentación relacionada, considerando que el recurso debería ser estimado parcialmente (folios 44 a 211).

- (4) El 14 de noviembre de 2024, el Secretario del Consejo acordó conceder a las recurrentes un plazo de 15 días para que pudieran formular alegaciones, pudiendo asimismo acceder al expediente (folios 212 a 214.1). El acceso al expediente por las recurrentes se produjo el 15 de noviembre de 2024 (folios 215 a 216.1).
- (5) El 16 de diciembre de 2024, las recurrentes formularon alegaciones a la vista del informe de la Dirección de Competencia, reiterando la solicitud de estimación del recurso y la suspensión del acuerdo recurrido hasta que recaiga la resolución del mismo (folios 217 a 235).
- (6) Esta Sala ha deliberado y resuelto el recurso en su reunión de 15 de enero de 2025.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

2.1. Actuación administrativa recurrida

- (7) La actuación administrativa recurrida es el acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de octubre de 2024, por el que se deniega la exclusión del expediente de determinados documentos recabados en el marco de la inspección llevada a cabo en la sede de RENFE MERCANCÍAS los días 24 a 27 de octubre de 2023 e incorporada al expediente de vigilancia VS/0511/14.

2.2. Pretensiones de las recurrentes

- (8) Las recurrentes solicitan la revocación parcial del acuerdo de la Dirección de Competencia de 9 de octubre de 2024, por considerar, por un lado, que hay determinados documentos que contienen comunicaciones con abogados internos de RENFE MERCANCÍAS y están amparados por la confidencialidad abogado-cliente. Por otro lado, lista otra serie de documentos que considera también protegibles al tratarse de documentos elaborados para pedir asesoramiento a abogados externos o que reflejan su asesoramiento. Por último, la recurrente considera que se han recabado en la inspección determinados documentos que no guardan relación con el objeto del expediente de vigilancia y que están claramente fuera del objeto de la Orden de Inspección que autorizó la entrada y el registro en la sede de RENFE MERCANCÍAS.
- (9) Las recurrentes consideran que la incorporación de la documentación identificada en su escrito de recurso al expediente de vigilancia le 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

- (10) El artículo 47 de la LDC regula el recurso administrativo previsto contra las resoluciones y actos dictados por la Dirección de Competencia 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 CNMC] en el plazo de diez días”*.
- (11) 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

- (12) De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la indefensión a la que se refiere el artículo 24.1 de la 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).
- (13) Sin embargo, las recurrentes alegan exclusivamente que la incorporación de la documentación identificada en su recurso les causaría un perjuicio irreparable, sin que se haya alegado en el mismo la existencia de indefensión por este motivo, por lo que se procede a analizar directamente si el acuerdo impugnado puede ser generador de un perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de RENFE.

2.3.2. Ausencia de perjuicio irreparable

- (14) La doctrina del Tribunal Constitucional define el perjuicio irreparable como *“aque/ que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración”*³.

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).

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.

2.3.2.1. Sobre la confidencialidad abogado-cliente de las comunicaciones con abogados internos

- (15) En su recurso, las recurrentes solicitan que se excluyan del expediente determinados documentos porque son comunicaciones con abogados internos de RENFE MERCANCÍAS y están amparados por la confidencialidad abogado-cliente.
- (16) Se trata de los documentos 0010, 0016, 0023, 0024, 0031, 0038.001, 0039, 0062, 0063.12, 0069, 0069.003, 0070, 0070.001, 0071, 0071.001, 0072, 0072.001, 0075, 0075.001, 0076, 0076.001, 0076.002, 0077, 0159 y 0164.02.
- (17) Esta Sala no puede acoger dicha alegación, toda vez que las comunicaciones con abogados internos no poseen la protección dada en virtud del principio de confidencialidad de las comunicaciones de la relación abogado-cliente.
- (18) Como ha señalado esta Sala en la reciente resolución de 6 de noviembre de 2024 (expte. R/AJ/125/24 RENFE), la jurisprudencia de la Unión Europea, en concreto, la STJUE de 14 de septiembre de 2010 en el asunto C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals y Akcros Chemicals / Comisión*, considera que el derecho a la confidencialidad no se extiende a la correspondencia mantenida en el seno de una empresa o de un grupo de empresas con abogados internos⁴.
- (19) RENFE considerada que esta jurisprudencia no es aplicable a los procedimientos nacionales. Sin embargo, conviene recordar que los tribunales españoles⁵ y esta CNMC⁶ ya han reconocido en numerosas ocasiones que las comunicaciones de las empresas 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.
- (20) Por tanto, cabe rechazar la alegación de RENFE en relación con esta cuestión.
- (21) Para reforzar sus argumentos, las recurrentes oponen la aplicación del Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), pues a su juicio, su artículo 39 en relación con

⁴ En sus apartados 44 y siguientes señala 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*”.

⁵ Véase 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, en la que señala 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*”.

⁶ Entre otras, cabe citar las resoluciones del Consejo de la CNMC de 20 de diciembre de 2023 (expte. R/AJ/090/23 JOHN DEERE), de 21 de octubre de 2022 (expte. S/0026/19 MERCK SHARP DOHME), de 22 de diciembre de 2020 (exptes. R/AJ/078/20, SANTA LUCÍA y R/AJ/079/20, ALBIA) y de 6 de octubre de 2020 (Expte. R/AJ/066/20 MSD).

los artículos 21.1 y 22.1, establece la extensión del deber de secreto profesional a los abogados de empresa.

- (22) Sin embargo, este Consejo considera 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.
- (23) 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. 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, 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”.
- (24) El artículo 47.4 del EGAE 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 ajenidad⁷.
- (25) En observancia de estos dos preceptos, puede concluirse 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.
- (26) No se puede pretender sostener que la libertad e independencia concedidas por el artículo 39 del 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”.
- (27) A juicio de este Consejo, la única interpretación plausible que cabe hacer del artículo 39 es que dicho precepto no atribuye al abogado de empresa unos “derechos” propios del abogado no vinculado por una relación laboral común, sino que dispone que el contrato de trabajo respetará, en lo posible, esas notas

⁷ Por todas, véase la STS 378/2022, de 27 de abril (Rec.141/2019) y, adicionalmente, los 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.

del abogado “*libre*”, sin reconocerlas como consustanciales, con toda amplitud, a la condición de abogado de empresa.

- (28) Asimismo, desde un punto de vista sustantivo, 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 en la realidad de falta de independencia del abogado de empresa descrita pormenorizadamente en la sentencia *Akzo*.
- (29) Como ya indicó este Consejo en su resolución previa de 6 de noviembre de 2024, 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 pretenden las recurrentes, sino si una norma nacional con rango reglamentario puede regular dicha confidencialidad de manera frontalmente opuesta a la doctrina expuesta en la mencionada sentencia sin poner en peligro el efecto útil de las disposiciones del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (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 y, en concreto, de los artículos 101 y 102 del TFUE.
- (30) A este respecto, cabe señalar que en el expediente sobre el que se realiza la vigilancia que motivó la incorporación de parte de la documentación recabada en la inspección llevada a cabo en la sede de RENFE MERCANCÍAS de octubre de 2023 (Expte. S/DC/0511/14 RENFE OPERADORA) la CNMC aplicó los citados artículos 101 y 102 del TFUE en el marco de competencias compartidas y colaboración institucional entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia de los Estados Miembros.
- (31) Esta Sala no encuentra en ninguno de los escritos remitidos por las recurrentes argumentación alguna contraria a este argumento ni explicación acerca de este supuesto cambio de paradigma que permita pasar por alto el requisito de independencia del abogado requerido por el TJUE.

2.3.2.2. Sobre la relación de documentación en los que RENFE MERCANCIAS alega la confidencialidad abogado-cliente al tratarse de documentos elaborados para pedir asesoramiento a abogados externos o que reflejan su asesoramiento

- (32) En relación a los 6 documentos⁸ sobre los que las recurrentes solicitan su devolución por estar protegidos por la confidencialidad abogado-cliente al tratarse de documentos elaborados para pedir asesoramiento a abogados externos o que reflejan el asesoramiento de los mismos, teniendo en cuenta la documentación aportada y las explicaciones adicionales que ha dado RENFE en su recurso y la Dirección de Competencia en su informe⁹ esta Sala aprecia la existencia de indicios de su eventual protección por la confidencialidad de las comunicaciones abogado cliente con abogados externos y, por ello, considera procedente su devolución a RENFE y posterior remoción del expediente.

2.3.2.3. Sobre la relación de documentación que no guarda relación con el expediente de vigilancia

- (33) Las recurrentes consideran que determinados documentos no están relacionados con el objeto del expediente de vigilancia. Entienden que la incorporación de la mencionada documentación causaría a RENFE un perjuicio irreparable.

a) Sobre los documentos relativos a solicitudes de tracción de empresas ferroviarias y servicios de maniobra

- (34) Se trata de los documentos 0001, 0005, 0041, 0042, 0044, 0046, 0048 y 0055 relativos a distintas solicitudes de tracción de **[CONFIDENCIAL]**, incluyendo, en su caso, la respuesta de RENFE; del documento 0006, que recoge una serie de correos electrónicos intercambiados entre RENFE y **[CONFIDENCIAL]** relativos a una solicitud de tracción formulada por **[CONFIDENCIAL]** y la oferta realizada por RENFE; del documento 0025, que recoge una serie de correos electrónicos intercambiados entre RENFE y **[CONFIDENCIAL]** en relación con una solicitud de tracción formulada por **[CONFIDENCIAL]**; del mensaje de WhatsApp del 17/11/21 a las 14:09:07 incluido en los documentos 0162.02 y 0166.03 que recogen la misma conversación de WhatsApp entre el Director General y el Director Comercial de RENFE MERCANCIAS, que se refiere a una solicitud de tracción formulada por **[CONFIDENCIAL]** y la posible respuesta por parte de RENFE; del documento 0165.01, que recoge una solicitud de servicios de maniobras de **[CONFIDENCIAL]**.

⁸ En concreto, los documentos 0016 (folios 3759 a 3769); 0023 (folios 3836 a 3838); 0024 (folio 3839); 0038.001 (folios 3932 a 3933); 0039 (folios 3934 a 3935); 164.02 (folios 5390 a 5391).

⁹ Apartado 69 (folio 65 del expediente).

- (35) Esta Sala considera que no cabe aceptar la pretensión de RENFE, toda vez que la resolución de 28 de febrero de 2017 dictada en el marco del expediente S/DC/0511/14 RENFE OPERADORA, objeto del posterior expediente de vigilancia VS/0511/14 en el que se enmarcaría el acuerdo recurrido, tuvo por objeto sancionar a RENFE y a otras empresas de transportes ferroviarios por haber incurrido en una infracción única y continuada de lo dispuesto en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, consistente en la adopción de acuerdos y prácticas concertadas en los mercados españoles de tracción ferroviaria para el transporte de mercancías y de transporte de mercancías por ferrocarril en general, antes de la liberalización del transporte de mercancías por ferrocarril en España.
- (36) La mencionada resolución consideró que también existía una infracción autónoma de los artículos 2 de la LDC y 102 del TFUE por parte de RENFE, como consecuencia de un abuso de su posición de dominio en los mercados minorista de servicios de transporte de mercancías por ferrocarril y mayorista de tracción ferroviaria para transporte de mercancías en España, derivada de la resistencia de RENFE a extender a otras empresas, singularmente a las mercantiles asociadas a la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas (**AEFP**), las condiciones comerciales ofrecidas y acordadas con Deutsche Bahn Ibérica Holding, S.L., DB Mobility Logistics AG, y DB Schenker Rail Deutschland AG (conjuntamente, **DEUTSCHE BAHN**) en la prestación de servicios de tracción para el transporte de mercancías por ferrocarril, entre particular las relativas a precios y condiciones de servicio, lo que dio lugar a una discriminación comercial que limitó injustificadamente la capacidad competitiva de terceros competidores en el mercado minorista de transporte de mercancías por ferrocarril en España.
- (37) Por tanto, la documentación señalada por las recurrentes tiene una relación clara y directa con el objeto del expediente de la vigilancia de aquella resolución sancionadora.

b) Sobre los documentos relativos a solicitudes y ofertas de tracción a operadores logísticos y clientes finales y precios de transporte o tracción a clientes finales

- (38) En cuanto a los documentos relativos a solicitudes y ofertas de tracción, la recurrente identifica los siguientes: documentos 0004 y 0004.001, que recogen una cadena de correos electrónicos internos de RENFE en relación con las solicitudes de tracción recibidas en 2017; el documento 0008, que recoge un correo electrónico de RENFE en relación con una solicitud de tracción realizada por una empresa; el documento 0009, que recoge una cadena de correos electrónicos internos de RENFE en relación con una solicitud de tracción realizada por una empresa; los documentos 0085, 0085.001, 0086, 0088, 0099, 0099.001, 0100, 0101, 0102, 0103, 0104, 0105, 0110, 0110.001, 0010.002, 0111, 0157 y 0157.001 relativos a una oferta de tracción realizada a una

empresa; el documento 0060, que recoge una serie de correos electrónicos intercambiados entre RENFE y otra empresa en relación con una licitación para la contratación de servicios de tracción o transporte por ferrocarril; una serie de mensajes de WhatsApp, incluidos en los documentos 0162.02 y 0166.03, que recogen la misma conversación de WhatsApp entre el Director General y el Director Comercial de RENFE MERCANCÍAS.

- (39) En cuanto a los documentos sobre precios de transporte o tracción a clientes finales, la recurrente identifica los siguientes: documentos 0121.002, 0121.004, 0121.005, 0121.008, 0121.011, 0121.023 y 0121.026 relativos a la oferta de precios de transporte/tracción remitida a **[CONFIDENCIAL]**, los precios de transporte/tracción acordados para 2023 y dos borradores de propuestas de subida de precios de transporte/tracción para 2023; el documento 0121.014, que recoge la propuesta de subida de los precios del transporte remitida por RENFE a **[CONFIDENCIAL]**.
- (40) En relación con ello, como se ha señalado, la investigación de vigilancia está focalizada en los mercados de tracción ferroviaria y transporte de mercancías por ferrocarril en España, como así lo estuvo la investigación principal. Aunque la infracción sancionada se centró en los acuerdos de RENFE y su comportamiento discriminatorio con otras empresas ferroviarias en relación con los servicios de tracción ferroviaria, es relevante verificar nuevamente el posible distinto comportamiento de RENFE en lo que se refiere a solicitudes de tracción que pudiera mantener entre **[CONFIDENCIAL]**, otras empresas ferroviarias y demás operadores logísticos.
- (41) Por tanto, esta Sala considera que la citada documentación también guarda una relación directa con el objeto del expediente de vigilancia, incluyendo las comunicaciones de WhatsApp entre el Director General y el Director Comercial, de RENFE MERCANCÍAS.

c) Los documentos relativos al alquiler o venta de material rodante, incluyendo locomotoras y vagones

- (42) Se refiere a los documentos 0069, 0069.003, 0070, 0070.001, 0071, 0071.001, 0072, 0072.001, 0073, 0073.001, 0074, 0074.001, 0074.002, 0075, 0075.001, 0076, 0076.001, 0076.002 y 0077, que recogen una cadena de correos electrónicos internos de RENFE en relación con una solicitud de alquiler de locomotoras por parte de **[CONFIDENCIAL]**, la respuesta de RENFE a dicha solicitud y posteriores comunicaciones en relación con la misma. Así como a una serie de mensajes de WhatsApp, incluidos en los documentos 0162.02 y 0166.03, que se refieren a la misma conversación de WhatsApp entre el Director General y el Director Comercial de RENFE MERCANCÍAS
- (43) En consonancia con la Dirección de Competencia, esta Sala considera que los documentos señalados por RENFE relativos al alquiler o venta de material rodante, incluyendo locomotoras y vagones, se refieren a las comunicaciones

entre RENFE y **[CONFIDENCIAL]** en relación con servicios de tracción y alquiler de material rodante. **[CONFIDENCIAL]**.

- (44) Asimismo, en la Orden de Inspección se manifestaba que **[CONFIDENCIAL]** había aportado a la Dirección de Competencia diversas solicitudes de cotización de servicios de tracción a RENFE MERCANCÍAS por parte de una empresa asociada que, o bien han sido respondidas negativamente, o bien han sido respondidas con dilación, o bien no han sido respondidas.
- (45) Por lo tanto, como indica en su informe la Dirección de Competencia, la finalidad de esta documentación es establecer el marco real y completo de relaciones entre estas dos empresas, **[CONFIDENCIAL]**. En consecuencia, esta documentación entra de lleno en el ámbito de la Orden de Inspección y en el de la propia investigación de vigilancia.

e) Sobre el documento 0144

- (46) También coincide esta Sala con la Dirección de Competencia en que el documento 0144, que recoge una serie de correos electrónicos intercambiados con **[CONFIDENCIAL]** en relación con la posible salida de los representantes de RENFE del Consejo de Administración de **[CONFIDENCIAL]**, guarda relación con el objeto del expediente de vigilancia. La Resolución de 2017 consideró que los vínculos estructurales entre RENFE y el **[CONFIDENCIAL]** reforzaban el alineamiento de intereses entre ambas y habrían permitido una mayor supervisión de los acuerdos alcanzados y aunque no se derivara una infracción de ello, sí se tuvo en cuenta en la valoración, hasta el punto de llegar a aplicar una atenuante a RENFE por hacer sus mejores esfuerzos para desinvertir sus participaciones en **[CONFIDENCIAL]** que, por cierto, luego no se llegó a materializar.
- (47) Por tanto, los vínculos entre **[CONFIDENCIAL]** y RENFE son relevantes en el contexto del expediente de vigilancia y también están incluidos en la Orden de Inspección al establecer la misma como objeto la existencia de acuerdos o prácticas concertadas de las empresas investigadas con otros operadores ferroviarios, pues ya se corroboró en el expediente principal que dichas vinculaciones entre los mencionados grupos habían permitido afianzar los acuerdos firmados.

f) Los documentos relativos a las relaciones comerciales de **[CONFIDENCIAL] con tres operadores**

- (48) Por último, RENFE defiende que los documentos 0149 y 0150 relativos a las relaciones comerciales de **[CONFIDENCIAL]** con tres operadores no están relacionados con el objeto del expediente de vigilancia.
- (49) Sin ánimo de analizar detalladamente su contenido, los documentos referidos por la recurrente mencionan lo siguiente en relación con los servicios de tracción dados a **[CONFIDENCIAL]**:

[CONFIDENCIAL]

- (50) De su contenido resulta evidente que los mismos se están refiriendo a los servicios de tracción de RENFE MERCANCIAS, lo que cae de lleno en el ámbito de la vigilancia y en el objeto delimitado en la Orden de Inspección.

2.3.2.4. Conclusión

- (51) En conclusión, y dado que la documentación identificada por las recurrentes en su escrito de recurso o bien no goza de la protección otorgada por la confidencialidad de las comunicaciones abogado-cliente (a excepción de la relacionada con documentos elaborados para pedir asesoramiento a abogados externos o que reflejan el asesoramiento de los mismos¹⁰) o bien está claramente relacionada con el objeto del expediente de vigilancia en el que se incardina el acuerdo impugnado, esta Sala no puede compartir el razonamiento de las recurrentes relativo a la existencia de un supuesto perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de RENFE por la incorporación al expediente de la misma.
- (52) 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.- Estimar parcialmente 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 9 de octubre de 2024, por el que se deniega la exclusión del expediente de determinados documentos recabados en el marco de la inspección llevada a cabo en la sede de RENFE MERCANCIAS los días 24 a 27 de octubre de 2023 e incorporada al expediente de vigilancia VS/0511/14, únicamente en lo relativo a la consideración de los siguientes documentos como protegidos por la confidencialidad de las comunicaciones abogado cliente [en concreto, los documentos 0016 (folios 3759 a 3769); 0023 (folios 3836 a 3838); 0024 (folio 3839); 0038.001 (folios 3932 a 3933); 0039 (folios 3934 a 3935); 164.02 (folios 5390 a 5391)], debiendo procederse a su devolución.

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.

¹⁰ En concreto los documentos 0016 (folios 3759 a 3769); 0023 (folios 3836 a 3838); 0024 (folio 3839); 0038.001 (folios 3932 a 3933); 0039 (folios 3934 a 3935); 164.02 (folios 5390 a 5391).