

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo **SECCIÓN SÉPTIMA**

Núm. de Recurso: 0000076/2022
Tipo de Recurso: APELACION
Núm. Registro General : 00076/2022
Apelante: GILEAD SCIENCES SLU
Procurador [REDACTED]
Apelado: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JAVIER EUGENIO LÓPEZ CANDELA
D^a. YOLANDA DE LA FUENTE GUERRERO

Madrid, a dieciocho de abril de dos mil veintitrés.

VISTO por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el recurso de apelación núm. 76/2022, promovido contra la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Número Once en fecha 7 de Junio de 2022 en el Procedimiento Ordinario 61/2021.

Ha sido parte en el recurso de apelación el Procurador de los Tribunales [REDACTED] en nombre y en representación de GILEAD SCIENCES S.L.U. como parte recurrente.

[REDACTED]

[REDACTED]

También ha sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. – Se interpuso por la representación procesal de GILEAD SCIENCIES SLU recurso contencioso frente a resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de 5/10/2021 con referencia R/0336/2021, que estima la reclamación de acceso a la información solicitada por [REDACTED] en virtud de la Ley 19/2013.

Tras la tramitación del oportuno recurso contencioso administrativo por el Juzgado Central de lo Contencioso Número Once, se dictó sentencia de fecha 7 de Junio de 2022 por la que se dictó el fallo que literalmente, decía “Que debemos DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) de 5/10/2021 con referencia R/0336/2021, que estima la reclamación de acceso a la información solicitada por [REDACTED] en virtud de la Ley 19/2013, confirmando el acto impugnado.
Se condena en costas a la parte vencida con el límite expresado en el último Fundamento Jurídico”.

SEGUNDO. – Por GILEAD SCIENCIES S.L.U. se interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia tras lo que se dio traslado al Abogado del Estado que se opuso a la admisión del recurso de apelación, interesando la confirmación de la sentencia.

El Abogado del Estado presentó escrito en el que interesaba la confirmación de la resolución objeto de recurso.

TERCERO. - No habiéndose solicitado la práctica de prueba, se declararon concluidas las presentes actuaciones y quedaron pendientes para votación y fallo.

CUARTO. - Para votación y fallo del presente recurso de apelación, se señaló el día 11 de Abril, designándose ponente al Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ GUERRERO ZAPLANA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Número Once en fecha 7 de Junio de 2022 en el Procedimiento Ordinario 61/2021.

Los argumentos fundamentales de la sentencia objeto de recurso de apelación son los siguientes:

En cuanto a la inadmisibilidad del acceso de los datos a ventas de TRUVADA al remontarse a 17 años atrás por entender que es una petición abusiva proscrita por el artículo 18.1.e) de la LTAIBG:

“que el alcance temporal de la solicitud no determina el carácter abusivo de la misma ex artículo 18.1.e) de la LTAIBG y en el propio acto combatido se halla rebatida profusamente esta afirmación con cita de precedentes y sentencias, que nos parecen trasladables al asunto que nos ocupa, concluyendo su razonamiento el CTBG del siguiente modo:

No obstante, cabe señalar que a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno el hecho de que una información se remonte a 17 años atrás no implica que deje de estar justificada con la finalidad de la Ley, que, consideramos, no se puede medir en años transcurridos sino en la utilización de fondos públicos, en este caso para costear un medicamento incluido en el SNS. Entendemos que la finalidad de LTAIBG no puede "prescribir", dado que se trata de conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones, tal y como recoge el Preámbulo de la LTAIBG”.

En cuanto a la inadmisión el artículo 18.1.c) de la LTAIBG, consiste en proscribir las peticiones que requieran de una desproporcionada acción previa de reelaboración.

“Sin embargo, debe señalarse que la necesidad de reelaboración o “cuasi reelaboración” debe ser acreditada por la parte actora, merced al principio de carga de la prueba según el artículo 217 LEC. y máxime cuando la propia Administración no lo ha objetado así, siendo ella misma la que principalmente se vería gravada por la carga de trabajo que supondría. En este sentido se pronunciaba la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en Sentencia de 16 de octubre de 2020 (Recurso de Apelación núm. 25/2020).

El recurrente (que es el laboratorio GILEAD) en este caso no acredita la necesidad de reelaboración y ya hemos dicho que la propia Administración no lo ha objetado, pues inicialmente denegó la solicitud pero no apreció la concurrencia de ninguna de las causas de inadmisión previstas en el artículo 18.1 de la LTAIBG, por lo que podría entenderse que el demandante carece de legitimación para invocar esta causa de inadmisión en defensa de intereses ajenos cuya tutela no le corresponde”.

En cuanto al fondo de la cuestión planteada y que hace referencia a si la información solicitada se encuentra dentro del concepto de “información comercial” y siguiendo lo que resulta del Criterio Interpretativo 1/2019 afirma la sentencia objeto de apelación que:

“Entendemos que, como argumenta el acto combatido, a la luz de los criterios expuestos, la información solicitada no cabe conceptuarla como secreto comercial,

pues se refiere a la demanda ciudadana de consumo en el periodo diciembre 2000 – 2017, el número total de dosis por habitante/día, y al coste que ha supuesto para la Administración el tratamiento diario de cada consumidor final en el mismo período de tiempo.

El primer dato, el número total de dosis del medicamento utilizados por cada consumidor final, no incide en el coste unitario de cada envase ni de todos ellos en su conjunto, ni facilita información sobre cuántos de ellos haya suministrado determinado laboratorio por individual al punto de venta. Por tanto, el acceso a esta información no puede entenderse que perjudique la posición del recurrente en los ámbitos de la competencia o la negociación, ni que pueda dar lugar a una utilización abusiva de aquella información por los competidores del recurrente”.

Entiende la sentencia objeto de apelación que ni la información afecta al secreto comercial y la antigüedad de tal información determinará que el carácter secreto que pudiera tener se debilite grandemente.

En cuanto a que el acceso a la información solicitada afectaría a la política económica sanitaria (límite recogido en el artículo 14.1.i) de la LTAIBG) pues supondría divulgar el procedimiento de negociación del Estado con las empresas farmacéuticas que puede ser distinto en cada Estado en atención a sus condiciones particulares económicas y sociales.

“Sin embargo, parece claro que el recurrente carece de interés legítimo para formular esta objeción, que correspondería a una competencia que es del Gobierno y del Ministerio de Sanidad, y no puede reconocerse legitimación al recurrente para actuar en defensa de los supuestos intereses económicos del Ministerio de Sanidad o de la política económica cuya dirección corresponde al Gobierno sin que, en este ámbito, exista una suerte de acción pública pues ello supondría extender la legitimación hasta el punto de permitir a los particulares, a través de su intervención en el proceso, definir o determinar el sentido de la política económica del Estado”.

SEGUNDO. – La representación procesal de GILEAD SCIENCIAS SLU, ahora recurrente en apelación, fundamenta su recurso de apelación en los siguientes argumentos:

- Falta de motivación de la no concurrencia del carácter abusivo, *ratione temporis*, del acceso solicitado.

- Finalidad de transparencia de la LTAIBG difícilmente justifica una solicitud de información que se remonta a 17 años atrás.

- Infundada apreciación de la falta de legitimación de GILEAD y la insuficiente acreditación del carácter excesivo *ratione materiae* del acceso solicitado.

- Insuficiente acreditación de los perjuicios a los intereses económicos y comerciales de GILEAD.

- Falta de legitimación de GILEAD para invocar la afectación a la política sanitaria de España e insuficiente acreditación de como quedaría afectada.

TERCERO. – Son hechos relevantes los siguientes:

- [REDACTED] solicitó al Ministerio de Sanidad la siguiente información: La evolución del número de envases, DI-ID (dosis habitante día) y CTO (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DFID (dosis habitante día) y CTO (coste tratamiento día) en importe del medicamento Truvada por año desde el año 2000 hasta hoy. Si no fuera posible extraer esta información del medicamento Truvada, les solicitaría que me aportaran la misma información del principio activo código 105AF30.

- El Ministerio de Sanidad dictó resolución de fecha 19 de Mayo de 2017 por la que se acordaba lo siguiente: *según el artículo 106 de gestión de información sobre prestación farmacéutica del Sistema Nacional de Salud del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, estos datos no son accesibles a particulares ni asociaciones, de acuerdo a los límites de acceso establecidos en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, donde en su artículo 14, punto 1, apartado h] reza que el derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para los intereses económicos y comerciales. También sería aplicable lo establecido en el apartado 2 del mismo artículo 14.*

-El interesado presentó una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con fecha 23 de Mayo de 2017.

- El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, mediante resolución de fecha 18 de Agosto de 2017 acordó estimar la reclamación y requerir al Ministerio de Sanidad a fin de que remitiera al reclamante la información solicitada.

- La compañía GILEAD SCIENCIES S.L.U. interpuso recurso contencioso frente a la resolución del consejo de Transparencia.

- Finalmente, el Juzgado Central Número Once, dictó sentencia por la que se acordaba la confirmación de la resolución del CTBG que accedía a la confirmación de la resolución.

- La compañía mencionada más arriba interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia por los argumentos que se han mencionado más arriba.

CUARTO. – En cuanto al carácter abusivo de la petición de información, por aplicación de lo previsto en el artículo 18 de la ley de transparencia cuando se dice que se inadmitirán a trámite las peticiones “e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley”; debe mencionarse lo dicho por la sentencia del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación 3190/2021 cuando afirma lo siguiente: *“tampoco puede*

considerarse que el acceso a la información con la finalidad de comprobar si han existido infracciones urbanísticas pueda considerarse abusiva cuando la información solicitada tanto por su espectro temporal como por el volumen de información comprometido no puede considerarse como tal. La solicitud de información es conforme con la finalidad que persigue la normativa de transparencia, por cuanto es un medio de control de los actos de otorgamiento de las licencias y autorizaciones urbanísticas, por lo que tiene por finalidad conocer si la actividad pública es conforme a derecho y si la actividad desplegada por los beneficiarios se acomoda a las licencias y autorizaciones concedidas”.

La parte recurrente confunde las razones de inadmisión (artículo 18 de la Ley 13/2009) con el rechazo de la petición de información tras realizar la ponderación de intereses a que se refiere el artículo 15. En este caso la petición no se ha inadmitido puesto que no se ha considerado que tuviera carácter abusivo por razón del plazo de la información que se solicita.

Era sobre la recurrente en apelación sobre la que recaía la carga de haber acreditado, en su caso, que la petición de determinados datos por un periodo de tiempo excesivamente largo hace que la petición debiera haberse inadmitido y ella es la que debería haber aportado a esta Sala las razones por las que esa extensión temporal es injustificada por excesiva.

Ante la petición de información (que no necesita justificarse) es aquel que tiene que ofrecer la información el que pudiera justificar que se ha producido algún exceso que esta Sala no puede vincular, exclusivamente, con el tiempo en relación al que se solicita la información.

Esta Sala se ha pronunciado en sentencias precedentes (Apelación 18/2020 o 55/2020) en relación a peticiones de información relativas a medicamentos, y ha entendido que son, en principio, perfectamente admisibles debiendo poner en valor y proteger, fundamentalmente, los derechos de los pacientes, por lo que cabe concluir, en sentido contrario, que los límites en la interpretación de esta clase de información deben entenderse de modo restrictivo.

En relación al carácter abusivo de la petición, la sentencia dictada en el recurso de apelación 55/2020 sí afirmó dicha condición pero se refería a una petición notablemente diferente a la presente puesto que era una petición consistente en: “desglose de los medicamentos que componen el gasto farmacéutico hospitalario correspondiente al año 2018, incluyendo la información del principio activo, marca comercial, número de unidades, precio de adquisición y laboratorio que comercializa, por cada una de las Comunidades Autónomas y resto de Administraciones públicas en un formato editable (Excel o scv). Con el anterior desglose, el gasto farmacéutico hospitalario correspondiente medicamentos oncológicos”.

Claramente, entre aquella petición y la que ahora nos ocupa hay una gran diferencia en cuanto a volumen de información y datos solicitados y en forma alguna puede considerarse abusiva por el simple hecho de que se refiera a un periodo largo de tiempo.

También debe rechazarse el argumento de la parte recurrente en el sentido de que no se ha justificado la finalidad de la información que se precisa y ello pues así lo impone una simple aplicación literal de lo previsto en el artículo 17.3 de la Ley cuando afirma que: “El solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información”. Solo potestativamente, el recurrente podría exponer los motivos por los que solicita la información, pero la omisión de tal exposición con consta que pudiera perjudicar al solicitante la información.

QUINTO. - Por lo que se refiere a la exigencia de reelaboración, es el Tribunal Supremo en la sentencia dictada en el recurso de casación 4116/2020 (de fecha 2 de Junio de 2022) la que ha afirmado lo siguiente: *“En consecuencia, la sentencia de esta Sala de 16 de octubre de 2017 fijó los siguientes criterios interpretativos de la causa de inadmisión del artículo 18.1.c) de la LTAIBG que ahora nos ocupa, criterios que fueron reiterados por la sentencia de 2 de junio de 2022: «La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.»*

Por ello, la causa de inadmisión de las solicitudes de información que se contempla en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, no opera cuando quien invoca tal causa de inadmisión no justifique de manera clara y suficiente que resulte necesario ese tratamiento previo o reelaboración de la información.»

En el presente caso, ninguna prueba se ha practicado en la instancia para acreditar la necesidad de una reelaboración de la información”.

Además, en la sentencia correspondiente al recurso de casación 600/2018 el mismo Tribunal Supremo ha añadido que: *“Ciertamente, el suministro de información pública, a quien ha ejercitado su derecho al acceso, puede comprender una cierta reelaboración, teniendo en cuenta los documentos o los datos existentes en el órgano administrativo. Ahora bien, este tipo de reelaboración básica o general, como es natural, no siempre integra, en cualquier caso, la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.c) de la Ley 19/2013.*

La acción previa de reelaboración, por tanto, en la medida que a su concurrencia se anuda una severa consecuencia como es la inadmisión a trámite de la correspondiente solicitud, precisa que tales datos y documentos tenga un carácter complejo, que puede deberse a varias causas, pero que, por lo que ahora importa, se trata de una documentación en la que su procedencia no se encuentra en su totalidad en el propio órgano al que se solicita ...”

Y la sentencia de fecha 25 de marzo de 2021 dictada en el recurso de casación 2578/2020 añade en relación a esta misma cuestión que *“los límites*

previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

Esa formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1.”

Siguiendo el criterio de sentencias precedentes (Apelaciones 49/2020 y 25/2020) esta Sala también ha entendido que “no debe identificarse el concepto de reelaboración con el de que sea necesario elaborar el documento ex novo en el que se incluya la información solicitada. La ley de transparencia no puede limitar sus efectos solo a los supuestos en que se deba entregar un documento o archivo previamente elaborado por la Administración para otros fines y que ya obre en sus archivos. La exigencia de reelaboración debe vincularse a las peticiones de información excesivas o desmedidas (...)”.

Por lo tanto, este motivo relativo a la necesidad de reelaboración solo lo podría alegar la administración a la que se hubiera pedido la información, pero no puede ser motivo a emplear por el laboratorio recurrente que no es el obligado a facilitar la información solicitada.

Además, exigiría prueba de la concurrencia y necesidad de la reelaboración y deberá ser objeto de una interpretación restrictiva (lo que se relaciona con la exigencia de la prueba).

Se produce en este caso una falta de justificación de las razones de la reelaboración que obliga, también, a la desestimación del presente recurso de apelación por este argumento.

En cualquier caso, e independientemente de que el motivo no pueda ser alegado por aquel que no tiene que facilitar la información, no puede desconocerse que en el caso presente la reelaboración no es tal puesto que se está solicitando información relativa al consumo de un determinado medicamento y, además, se solicita o por en nombre comercial o por el principio activo por lo que no consta que la información solicitada sea de difícil acceso ni que exija un trabajo de elaboración que supere los límites de lo razonable puesto que debe ser fácilmente accesible con la valoración de las recetas dispensadas y ello en aplicación de lo previsto por el artículo 106.2 de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos.

SEXTO. – Por lo que se refiere a la posible aplicación del límite previsto en el artículo 14.1.h) de la ley de transparencia cuando habla de que el derecho a la información puede ser limitado cuando suponga un perjuicio para “h) Los intereses económicos y comerciales” es necesario partir de que la información que se ha admitido se refiere a

No se discute en este momento que GILEAD disponga de legitimación (en el concepto de interés suficiente) para poder reclamar en defensa de los intereses económicos o comerciales pero la conclusión debe ser la prevalencia del interés general sobre los intereses propiamente comerciales del laboratorio recurrente.

Como se explica en el escrito de apelación, la patente del medicamento en cuestión caducaba poco tiempo después de la inicial petición de información, pero esta circunstancia no puede servir para que la información solicitada no sea ofrecida sobre todo cuando se solicita la información o bien por el nombre del medicamento o bien por el principio activo que está en su base.

El conocimiento del consumo o precio de un determinado medicamento supera con mucho el interés particular del laboratorio para que no se ofrezca dicha información sobre la base de su simple interés particular y esta petición no tiene relación alguna con aquella que fue objeto de la apelación 55/2020 a la que nos hemos referido más arriba que era notablemente más genérica.

De todos modos, no puede dejar de señalarse que la parte apelante no ha aportado a esta Sala los datos precisos sobre su situación en el mercado en relación a ese medicamento o en relación a ese principio activo por lo que no ha sido posible valorar más que el principio general que deriva de lo señalado por el artículo 105.b) de la LC y lo señalado en el artículo 12 de la Ley de Transparencia que orienta la decisión de la Sala a favor de favorecer, si no concurren los límites señalados en la ley, la transparencia de la información que se solicita.

Finalmente, debemos señalar que no es de aplicación en este caso la Ley 1/2019, de Secretos Empresariales puesto que no es de aplicación general, sino que se establecen límites claramente aplicables en el caso presente. Efectivamente, se establece en su artículo 2. 3 que:

“En todo caso, no procederán las acciones y medidas previstas en esta ley cuando se dirijan contra actos de obtención, utilización o revelación de un secreto empresarial que hayan tenido lugar en cualquiera de las circunstancias siguientes: d) Con el fin de proteger un interés legítimo reconocido por el Derecho europeo o español. En particular, no podrá invocarse la protección dispensada por esta ley para obstaculizar la aplicación de la normativa que exija a los titulares de secretos empresariales divulgar información o comunicarla a las autoridades administrativas o judiciales en el ejercicio de las funciones de éstas, ni para impedir la aplicación de la normativa que prevea la revelación por las autoridades públicas europeas o españolas, en virtud de las obligaciones o prerrogativas que les hayan sido conferidas por el Derecho europeo o español, de la información presentada por las empresas que obre en poder de dichas autoridades”.

SÉPTIMO. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, las costas procesales de esta instancia habrán de ser satisfechas por la parte apelante.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación, interpuesto por el Procurador de los Tribunales [REDACTED], en nombre y en representación de GILEAD SCIENCIES S.L.U. contra la sentencia la sentencia dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Número Once en fecha 7 de Junio de 2022 en el Procedimiento Ordinario 61/2021, debemos confirmar la sentencia por ser conforme a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte apelante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el *artículo 89.2. de la Ley de la Jurisdicción* justificando el interés casacional objetivo que presenta.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA