



**JDO. CENTRAL CONT/ADMVO. N.11**

**C/ GOYA 14, CUARTA PLANTA**

**28001 MADRID**

Teléfono: 914007163 Fax:

Correo electrónico:

Equipo/usuario: SPG

Modelo: N11600 SENTENCIA DESESTIMATORIA

N.I.G: 28079 29 3 2021 0002407

**PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000061 /2021**

P. Origen: /

Clase: ADMINISTRACION DEL ESTADO

DEMANDANTE: GILEAD SCIENCES S.L.U.

ABOGADO:

PROCURADOR:

DEMANDADO: CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO EA0040111-MINISTERIO DE POLÍTICA TERRITORIAL Y ... , CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

ABOGADO: , ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR: ,

## **SENTENCIA nº 95/2022**

En Madrid a siete de junio de dos mil veintidós.

Vistos por el Ilmo. Sr. Don FRANCISCO JAVIER GONZÁLEZ GRAGERA, Magistrado-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo Nº 11 con sede en Madrid, los presentes autos del PROCEDIMIENTO ORDINARIO 61/2021, seguido en este Juzgado 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.

Comparece como recurrente [REDACTED] Procurador de los Tribunales de Madrid, actuando en nombre y representación de la compañía de GILEAD SCIENCES, S.L.U. (en adelante, "GILEAD") y, como recurrido, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG), actuando en su nombre y representación la Abogacía del Estado.

## **HECHOS**

**PRIMERO.-** La parte demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acto referido ante el Decanato de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo, desde donde fue turnado a este Juzgado Contencioso Administrativo Central.

**SEGUNDO.-** Tras ser recibidas las actuaciones en este Juzgado, previo examen de la jurisdicción y competencia, se admitieron a trámite, acordándose su sustanciación por las normas del Procedimiento ordinario, compareciendo la representación de la recurrente que solicitó anulación del acto impugnado y compareciendo la demandada, que se opuso a las pretensiones deducidas por la parte actora solicitando la desestimación del recurso.

Se fijó la cuantía del presente procedimiento en indeterminada.

**TERCERO.-** En la sustanciación de este juicio se han observado todos los términos y prescripciones legales.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO.-** Se impugna mediante este recurso 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.

Los hechos acaecidos según los refiere el acto administrativo, son los siguientes:

1. *Según se desprende de la documentación obrante en el expediente, el reclamante solicitó al entonces MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD (, al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno I (LTAIBG), con fecha 14 de abril de 2017, 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.*

2. *Mediante resolución de 19 de mayo de 2017, el entonces MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD contestó al solicitante lo siguiente:*

*Una vez analizada la solicitud de información sobre el medicamento Truvada, en virtud de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se informa que 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.*

3. Ante la citada respuesta, mediante escrito de entrada el 23 de mayo de 2017, el interesado presentó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 242 de la LTAIBG, una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno con el siguiente contenido:

Los datos solicitados para el medicamento Trovada o, en su caso, para el principio activo código JO5AF30, son los mismos que el mismo Ministerio que ahora deniega los datos hizo público, al menos, el 24 de noviembre de 2011 en el 5º Foro sobre el Sistema de Información del Sistema Nacional de Salud para otros 10 medicamentos.

Estos datos sobre medicamentos han sido publicados en más ocasiones por el Ministerio para la realización de notas de prensa. Pero es que, además, esta información está disponible en el siguiente enlace de forma pública:

(...)

Por todo ello, solicito que sea reconsiderada la decisión de la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y se me faciliten los datos solicitados.

4. Esta reclamación dio lugar al procedimiento R/0231/2017, finalizado mediante resolución del Consejo de Transparencia, de fecha 18 de agosto de 2017, en la que se acordaba lo siguiente:

**PRIMERO:** ESTIMAR la Reclamación presentada por [REDACTED], con entrada el 23 de mayo de 2017, contra la Resolución del MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD, de fecha 19 de mayo de 2017.

**SEGUNDO:** INSTAR al MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD a que, en el plazo máximo de 15 días hábiles, remita a [REDACTED] la información referida en el Fundamento Jurídico 6 de la presente Resolución,

**TERCERO:** INSTAR al MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD a que, en el mismo plazo máximo de 15 días hábiles, remita a este Consejo de Transparencia copia de la información remitida al Reclamante.

En el citado Fundamento Jurídico 6 se concluía lo siguiente:

6. Por todo lo anteriormente expuesto, este Consejo de Transparencia entiende que debe estimarse la presente Reclamación, por lo que la Administración debe facilitar al Reclamante la siguiente información:

- La evolución del número de envases, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DHD (dosis habitante día) y CTD (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 JO5AF30.

(...)

8. En ejecución de esta Sentencia, el Consejo de Transparencia procedió a incoar el procedimiento R/0336/2021 y a dar audiencia del expediente a la compañía interesada GILEAD SCIENCES, S.L.

Mediante escrito de entrada 18 de mayo de 2021, la representante legal de GILEAD SCIENCES, S.L. realizó las siguientes alegaciones:

(..)

#### **1.1. Inadmisibilidad de la solicitud de acceso por excesiva razione temporis**

##### **a) Inadmisión de solicitudes de acceso abusivas al no estar justificadas por la finalidad de transparencia de la Ley (artículo 18.1.e) de la LTAIBG)**

La vinculación del derecho al acceso a información con la posibilidad del escrutinio de los gestores políticos por la opinión pública, late también en la interpretación del Tribunal Constitucional de ese derecho de información previsto en el artículo 20.1.d) de la Constitución, cuestionando su prevalencia

respecto a otros intereses en juego cuando por las circunstancias concurrentes no sirve a ese fin que lo justifica, lo que ocurre en caso de informaciones carentes de actualidad, indicando al efecto en Sentencia 58/2018, de 4 de junio de 2018, que:

*"el carácter noticiable también puede tener que ver con la "actualidad" de la noticia, es decir con su conexión, más o menos inmediata, con el tiempo presente. La materia u objeto de una noticia puede ser relevante en sentido abstracto, pero si se refiere a un hecho sucedido hace años, sin ninguna conexión con un hecho actual, puede haber perdido parte de su Interés público o de su interés informativo para adquirir, o no, un interés histórico, estadístico o científico. No obstante su importancia indudable, ese tipo de intereses no guarda una relación directa con la formación de una opinión pública informada, libre y plural, sino con el desarrollo general de la cultura que, obviamente, actúa como sustrato de la construcción de los opiniones. Por esta razón podría ponerse en duda, en estos casos, la prevalencia del derecho a la información [art. 20.1 d) CE]"*.

*De todo lo anterior, y a los efectos de la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1.e) de la LTA18G, cabe indicar:*

- *Que el encaje de una solicitud en el ámbito del derecho a la información necesaria para el escrutinio político, tiene que ver más con la actualidad de la información, determinante de su subsunción en el artículo 20.1.d) de la Constitución, que con la mera condición de periodista que el solicitante pueda alegar, cuestión esta última aclarada el pasado 25 de marzo por el Tribunal Supremo en Sentencia nº 452/2021, en la que declara que "en la LTAIBG el derecho de acceso a la información pública se configura como un derecho reconocido a "todas las personas", sin que sus preceptos autoricen una diferente interpretación de los límites del derecho de acceso por razón de la profesión de la persona que solicite el acceso".*

- *Que sin excluir los posibles accesos de quienes "tengan la condición de investigadores y motiven el acceso en fines históricos, científicos o estadísticos" (a los que se refiere el artículo 15.3.b) de la LTAIBG), la protección de esta investigación histórica, científica o estadística, susceptible de ponderación al resolver las solicitudes de acceso, no es el interés primigenio de la Ley de Transparencia, pues "el objetivo de la Ley no es el crear una base de datos jurídica para su uso por profesionales, a costa de la utilización de importantes recursos humanos y materiales de la Administración Pública y en detrimento del normal desenvolvimiento de las funciones propias del órgano de que se trate" (así lo declara la Audiencia Nacional en Sentencia de 26 de marzo de 2021 (Recurso 1/2021), reiterando el criterio utilizado en la de 30 de mayo de 2019 sobre la causa de inadmisión resultante del artículo 18.1.e) de la LTAIBG).*

*b) La finalidad de transparencia de la LTAIBG, destinada a permitir el escrutinio de la gestión pública, difícilmente justifica una solicitud de información que se remonta a 17 años atrás. Pues bien, en el caso que nos ocupa, aunque el solicitante de acceso en el expediente que nos ocupa actuó en su condición de "periodista de datos" de "la Sexta Noticias", su solicitud se remontaba a un detallado listado de datos del medicamento (...) de los últimos diecisiete años (de 2000 a 2017), alcance temporal de cuestionable acomodo en el fin de la LTAIBG.*

*En efecto, dado que la finalidad de la ley gira en torno a asegurar el escrutinio de la gestión pública a través de información actual, los Tribunales han venido rechazando accesos a informaciones que se remontan a largos periodos de tiempo pasado, y ello, precisamente, por su "carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley" ex artículo 18.1.e) de la LTAIBG:*

- *Este es el caso de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2019, Recurso 1/2019, cuyo reclamante solicitaba acceso a todas las resoluciones del TEAC y del TEAR de Madrid de los últimos 11 años, con sus votos particulares, inadmitida por la Sala recordando que "ex artículo 18.1 LTBG deben ser rechazadas aquellas peticiones que tengan un carácter abusivo no justificado*



con la finalidad de transparencia de esta Ley, y que la Ley no ampara el abuso de derecho ni la finalidad del actor" pues "el objetivo de la Ley no es el crear una base de datos jurídica para su uso por profesionales, a costa de lo utilización de importantes recursos humanos y materiales de la Administración Pública y en detrimento del normal desenvolvimiento de las funciones propias del órgano de que se trate".

· De igual modo, mediante Sentencia 42/2019, de 13 de marzo 2019, el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 9, inadmite por abusiva una solicitud de acceso referida a información de un período de 22 años, entendiendo que la interpretación del CTBG admitiéndola había sido "contraria al espíritu de la norma", yendo "más allá de lo pretendido por el artículo 13 de la citada Ley, que reconoce el derecho de los ciudadanos al acceso a la información, pero a la información que existe y que está ya disponible, lo que es distinto, de reconocer el derecho a que la Administración produzca, aunque sea con medios propios, información que antes no tenía. En el presente caso se está pidiendo una información que a día de hoy no se tiene y cuya obtención no es sencilla pues implica ir analizando todos y cada uno de los documentos generados en el espacio de 22 años".

La anterior Sentencia es confirmada por la Audiencia Nacional en Sentencia de 21 de octubre de 2019 (Recurso 29/2019), reconociendo que "la petición de información en el caso que nos ocupa hay que calificarla, como hace el Juzgador, de excesiva y de anormal" añadiendo que 'precisamente, por ser excesiva la documentación reclamada existe una labor de cuasireelaboración puesto que es preciso anonimizar o desagregar una ingente cantidad de datos".

### **1.2. Inadmisibilidad de la solicitud de acceso por excesiva *ratione materiae***

El excesivo alcance temporal de las peticiones de acceso, ajeno a las finalidades primigenias de la LTAIBG, conduce a otra causa de inadmisión adicionalmente apreciada en las Sentencias citadas, pues la información de períodos tan largos y remotos suele requerir una elaboración por parte de la Administración. De este modo, aun cuando la solicitud pudiera fundamentarse en un interés de investigación, de distinto rango respecto al de proporcionar información actual para el escrutinio de los gestores actuales, no de los pasados, lo cierto es que una cosa es investigar y otra pretender que sea la Administración la que investigue conforme a las instrucciones del solicitante, produciendo información no disponible a partir del análisis de distintos datos, por mucho que estos últimos si pudieran obrar en su poder.

a) inadmisión de solicitudes de acceso a información que requieran una reelaboración previa (artículo 18.1.c) de la LTAIBG)

(.-)

El artículo 106.2 del Texto Refundido de la Ley de Garantías y Uso Racional de los Medicamentos y Productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio (en adelante, "LGUR"), dispone que:

"La información agregada resultante del procesamiento de las recetas del Sistema Nacional de Salud, incluyendo las de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, las de la Mutualidad General Judicial y las de Instituto Social de las Fuerzas Armadas, es de dominio público, salvando siempre la confidencialidad de la asistencia sanitaria y de los datos comerciales de empresas individualizadas (...)"

Pues bien, en rigor, los parámetros objeto de la solicitud de acceso a los datos del medicamento Truvada® ("número de envases, (»ID (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, D1-ID (dosis habitante día) y CTD (coste habitante día) en importe") van más allá de los que deben contener las recetas del Sistema Nacional de Salud, conforme al artículo 3.2.b) del Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, que solo alcanzan a la denominación y principio activo del medicamento prescrito, dosificación, forma

*farmacéutica, vía o forma de administración, formato, número de envases y posología, sin referencia alguna al precio en la propia receta.*

*Por tanto, refiriéndose el derecho de acceso que establece el artículo 13 de la LTAIBG a información existente (es decir, información "que obre en poder" de la entidad pública destinataria de la solicitud, ya "elaborada o adquirida en el ejercicio de sus funciones"), lo cierto es que no resultaba aceptable en este caso, pues el Ministerio de Sanidad no tenía obligación de haber producido la específica información solicitada, ni tampoco de producirla a resultas del requerimiento del solicitante, aun pudiendo hacerlo por disponer de los datos necesarios, pues ello supondría "la obtención de un producto nuevo o la elaboración de un informe sobre la información solicitada" que es en lo que consiste la reelaboración, cuando el derecho de acceso "se ciñe a los documentos y contenidos en el estado en que se encuentren en poder del órgano o persona sujeto a la LTAIBG" (Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 2020, Recurso 25/2020).*

*En este contexto, resulta irrelevante el documento que aporta el reclamante para evitar la aplicación del límite de reelaboración del artículo 18.1.c) de la LTAIBG, y la alegación que realiza en base al mismo de que "los datos solicitados para el medicamento Truvada:" son los mismos que el mismo Ministerio que ahora deniega los datos hizo público, al menos, el 24 de noviembre de 2011 en el 52 Foro sobre el Sistema de Información del Sistema nacional de Salud", relativos a lo "evolución del nº de envases, DHD y CTD de los principios activos de mayor consumo en envases — años 2008 a 2010" y "Evolución del importe, DHD y CTD de los principios activos de mayor consumo en importe — años 2008 a 2010".*

*Y es que el hecho de que el Ministerio de Sanidad haya considerado conveniente para el interés público realizar, en un momento determinado, un informe sobre los principios activos de mayor consumo entre 2008 y 2010, analizando la evolución de las variables antes mencionadas, no quiere decir, en modo alguno, que deba realizar ese mismo informe respecto de otros medicamentos o principios activos simplemente porque un particular así se lo solicite.*

*Finalmente, y por su similitud con el caso que nos ocupa, resulta de gran interés traer a colación el criterio adoptado por la Audiencia Nacional en una Sentencia dictada el pasado 30 de marzo de 2021 (Recurso 55/2020), anulando una Resolución del CTBG que había accedido a una solicitud de desglose del gasto farmacéutico hospitalario en medicamentos oncológicos en 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".*

*Pues bien, aunque el Ministerio de Sanidad había admitido a trámite la solicitud inicial de acceso, desestimándola en el fondo en base al artículo 14.1.k) de la LTAIBG, la Sala sugiere expresamente que "hubiera sido posible la inadmisión por abusiva de la petición" y ello "por aplicación del artículo 18.1.e)", llegando a la conclusión de que: "si bien la petición de acceso a la información pudiera haber sido inadmitida por abusiva, no habiéndolo hecho así por el Ministerio de Sanidad que consideró que debía negarse dicho acceso por ser aplicable el límite referido a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, resulta que la aplicación de la normativa relativa a publicidad de medicamentos justifica la aplicación de dicho límite y obliga a anular la resolución del CTBG confirmando la resolución del Ministerio de Sanidad".*

### ***2.1. El límite derivado de los intereses económicos y comerciales de GILEAD, admitido en casos idénticos por la Administración y los Tribunales (artículo 14.1.h) y k) de la LTAIBG)***

*(...) aun cuando la información sobre el medicamento Truvada® pudiera realmente ser objeto de acceso al amparo del artículo 106.2 LGUR, transcrito páginas atrás, la propia Ley exige expresamente dejar a salvo la confidencialidad de los datos comerciales de los laboratorios:*

*"La información agregada resultante del procesamiento de las recetas del Sistema Nacional de Salud, incluyendo las de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, las de la Mutualidad General Judicial y las de Instituto Social de las Fuerzas Armadas, es de dominio público, salvando siempre la confidencialidad de la asistencia sanitaria y de los datos comerciales de empresas individualizadas".*

*Precisamente esta salvedad, establecida en una norma con rango de Ley, fue expresamente invocada en este expediente por la Dirección General de Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia del Ministerio de Sanidad.*

- Así en su respuesta, el 19 de mayo de 2017, a la solicitud inicial de acceso, advirtiendo que "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.*

- Y en parecidos términos, en su informe a la reclamación formulada por el solicitante ante el CTBG, fechado el 15 de junio de 2017, se insiste en que "en el artículo 106, Gestión de información sobre prestaciones farmacéuticas del Sistema Nacional de Salud, punto 2, del Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de Julio, se establece que la información agregada resultante del proceso de las recetas del Sistema Nacional de Salud, es de dominio público, salvando siempre la confidencialidad de la Asistencia Sanitaria y de los datos comerciales de empresas individualizadas. Como ya se ha comentado, en el caso de la clasificación ATC JOSAF30, sólo el medicamento TRUVADA, se encuentra comercializado, por lo que la aportación de los datos solicitados proporcionaría información sobre datos comerciales de la empresa. De esta forma se cumpliría con los límites de derecho al acceso del art. 14, h de la Ley 19/2013.*

*b) El secreto comercial de la información de Truvada® solicitada en abril de 2017, en vísperas de la expiración de su patente y del acceso al mercado de nuevos competidores*

*Además de las cláusulas de confidencialidad, el segundo supuesto de intereses económicos o comerciales apreciado en el Criterio de Interpretación 1/2019 se refiere a la existencia de un "secreto comercial" para cuya definición dicho Criterio tiene en cuenta:*

*(...) aun sin necesidad de especiales explicaciones, cabe advertir sin dificultad el carácter especialmente sensible de la información solicitada respecto a Truvada® ("evolución del número de envases, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en importe del medicamento Truvada"), pretendiendo una auténtica radiografía de sus precios y de sus ventas durante los diecisiete años anteriores a la solicitud (de 2000 a 2017), precios y ventas que conforman la línea de flotación de la información más estratégica de una compañía, la información que nunca querría compartir con sus competidores, de hecho el hacerlo, en función de las circunstancias, podría incluso conducir a una infracción de las normas del Derecho de la Competencia.*

*Y la petición subsidiaria ("si no fuera posible extraer esta información del medicamento Truvada, les solicitaría que me aportaran la misma información del principio activo código J5AF30"), tiene exactamente el mismo alcance, pues como explicaba el Ministerio de Sanidad en su informe de 15 de junio de 2017 sobre reclamación formulada ante el CTBG "en el caso de la clasificación ATC*

J5AF30, sólo el medicamento TRUVADA, se encuentra comercializado, por lo que la aportación de los datos solicitados proporcionaría información sobre datos comerciales de la empresa".

Por otro lado, el carácter sensible -y por ello secreto- de la información solicitada, ha de apreciarse a la vista no sola de los datos requeridos, sino del momento y circunstancias en que se requieren, en abril de 2017, que ahora, más de cuatro años después, son las que debemos seguir considerando, dada la naturaleza de la reclamación deducida ante el CTBG, revisora de la actuación administrativa al ser sustitutiva de los recursos administrativos, según aclara el Tribunal Supremo en su Sentencia ng 315/2021, del pasado 8 de marzo, de la que procede el trámite en que ahora nos encontramos. Pues bien:

En abril de 2017 Truvada se encontraba bajo protección de la Patente Europea EP 0.915.894, validada en España con el número ES 2.198.003, y del certificado complementario de protección número C20050034, estando prevista la caducidad de la patente europea para el 25 de julio de 2017 y la del certificado complementario para el 24 de febrero de 2020.

· El 8 de marzo anterior, se había planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el marco de un procedimiento iniciado en Reino Unido por Teva UK Ltd, empresa de genéricos que, interesada en empezar a comercializar este medicamento, cuestionaba la validez del certificado complementario de protección.

· El 30 de mayo de 2017 y el 26 de junio de 2017 el Juzgado de lo Mercantil ng 4 de Barcelona había prohibido cautelarmente a Teva Pharma, S. L. U. y a Mylan Pharma, S. L. U. la comercialización de sus respectivas versiones genéricas de Truvada mientras su patente y certificado complementario de protección estuvieran en vigor.

En este judicializado contexto, acreditado por resoluciones judiciales de acceso público de las que resultan los anteriores extremos, la difusión de la detallada información de ventas solicitada por el reclamante de acceso perjudicaba enormemente la posición de GILEAD frente a sus inminentes competidoras, y ello tanto en el mercado, desvelando de forma detallada la evolución e importes de ventas de su producto durante diecisiete años, como, también, en los propios procedimientos judiciales, en los que esta compañía había tenido que prestar cauciones por valor de 1800.000 euros para cubrir los posibles daños derivados de la prohibición de comercialización impuesta a tales competidoras, daños de cuantificación estrechamente vinculada a las ventas de Truvada® por GILEAD, no debiendo realizarse tal cuantificación extra muros del procedimiento judicial.

Concurriendo sin duda intereses económicos y comerciales en GILEAD, dada la expresa previsión de confidencialidad derivada del artículo 106 LGUR y el carácter de secreto comercial de "las cantidades producidas y vendidas", según expresa declaración de la Comisión Europea ng C 325/07 a la que el Criterio interpretativo 1/2019 del CTBG se remite, y resultando acreditado el perjuicio que GILEAD sufriría en los mismos frente a sus competidores de no respetarse dicha confidencialidad y secreto ("test del daño"), procedería, según el mismo Criterio antes indicado, "la ponderación de la existencia de un interés prevalente ("test del interés") que marcará, en última instancia, el peso de dicho daño en los intereses económicos y comerciales frente al interés legítimo existente en conocer la información concreta a divulgar".

En este punto, no siendo de aplicación automática y debiéndose probar los intereses económicos o comerciales, una vez acreditados su protección ex artículo 14.1.h) de la LTAIBG solo se podrá excluir en base a un interés público o de tercero prevalente, que tampoco será de apreciación automática por su mera invocación.

De hecho, así lo ha considerado el CTBG en su Resolución 478/2019, resolviendo, precisamente, una solicitud de acceso al precio y condiciones de financiación del medicamento Hyrimoz®, de menor alcance, por cierto, que la del caso que nos ocupa en la que se declara:



• Que "puede darse un perjuicio, razonable y no meramente hipotético a los intereses económicos y comerciales con el acceso al contenido de la resolución (que no a la fecha) en la que se decidió precio e inclusión en SNS del medicamento Hyrimoz" debiendo por ello admitirse "la aplicación justificada y restrictiva de los límites al acceso a la información y, en concreto, al recogido en el art. 14.1 h) de la LTAIBG."

**2.2. El límite derivado de las necesidades de la política económica sanitaria, admitido por la Administración y por las autoridades de transparencia, nacionales y europeas (artículo 14.1.1) de la LTAIBG)**

(...) dentro de la política económica se encuentra, sin duda alguna la política económica sanitaria, cuyo principal mantra es el aseguramiento de la sostenibilidad del sistema nacional de salud, aseguramiento que puede resultar favorecido por la limitación del acceso a los precios de medicamentos.

a) Posición del Ministerio de Sanidad sobre la conveniencia de limitar el acceso a los precios y datos de ventas de medicamentos para asegurar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud

En efecto, el propio Ministerio de Sanidad, que viene recurriendo sistemáticamente en lo vía judicial las decisiones del CTBG de acceso a los precios de ventas de los medicamentos., ha tenido ocasión de describir y aplicar en dicha vía este posible límite al acceso de información sobre los mismos, invocando para ello "el evidente perjuicio a los intereses económicos y comerciales del Ministerio de Sanidad que llevaría consigo la publicación de la información controvertida".

Así, por ejemplo, en la demanda formalizada en el recurso contencioso-administrativo 14/2020, interpuesta por el Ministerio de Sanidad contra el acceso concedido por el CTBG a otro medicamento de Gilead (Yescarta®), pendiente ante el Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo nº 31, explica que:

"Es de sobra conocido que países de la Unión Europea utilizan los precios financiados en otros Estados Miembros, cuando se hacen públicos, para conseguir reducciones de precios en sus sistemas públicos. Ello genera una situación en la que los titulares de la autorización de comercialización de un concreto medicamento no están dispuestos a hacer concesiones (reducciones de precios) en un país determinado (por ej., en países con una situación económica menos próspera) si los precios en dicho país se hacen públicos, toda vez que ello les obligaría a aplicar esas mismas ventajas en países con mejores situaciones económicas.

A consecuencia de ello, muchos países —entre ellos, el nuestro— evitan publicar estos precios como medida de protección de los intereses nacionales, toda vez que solo manteniendo el secreto de dichos precios, se aseguran la consecución de mejores condiciones. Dicho de otro modo: dar acceso a terceros de los precios de financiación en España de los medicamentos supondría la pérdida de credibilidad de nuestra Administración, y llevaría aparejada una desventaja negociadora a la hora de conseguir precios más competitivos (que podrían conseguirse atendiendo a nuestra situación económica financiera más desfavorecida que otros países del entorno, por razón de nuestro alto déficit público y nuestra inferior renta per cápita).

Piénsese que Estados de nuestro entorno -v.gr., Reino Unido o Francia- ponen gran cuidado en no revelar las ventajas que obtienen en sus negociaciones de financiación de medicamentos, conocedores de que ello les permite obtener mayores ahorros frente a los países que no garantizan esta confidencialidad de las negociaciones.

Por lo expuesto, es evidente que resulta contrario a los intereses de España poner a disposición de otros Estados Miembros unas informaciones que les ayudarían en su negociación de los precios en sus países respectivos, pero que perjudicarían la obtención de ahorros en España".

b) *Posición de las autoridades de transparencia, nacionales y europeas, limitando el acceso a los precios y datos de ventas de medicamentos, acogida por la Audiencia Nacional en Sentencia del pasado 30 de marzo*

*La anterior postura del Ministerio de Sanidad, ha sido acogida por el CTBG en los expedientes en que el laboratorio recurrente ha podido formular alegaciones a la reclamación de acceso formulada ante el mismo.*

*Y así en la Resolución 478/2019, analizada al final del apartado anterior, sobre una solicitud de acceso al precio y condiciones de financiación del medicamento Hyrimoz, de menor alcance, por cierto, que la del caso que ahora nos ocupa, indicándose que:*

*"La industria farmacéutica justifica la confidencialidad de los precios por la posibilidad que ofrece de "maximizar el acceso de los pacientes a los medicamentos innovadores". A este respecto, afirman que esa confidencialidad permite "que cada país consiga el mejor precio posible en función de sus circunstancias (coberturas públicas, copagos, capacidad económica...)", siempre en "equilibrio con el necesario retorno económico para las compañías farmacéuticas".*

*"Si no hubiera confidencialidad en el ámbito europeo, los precios tenderían a igualarse en un valor único que podría ser relativamente bajo para los países más ricos, pero demasiado alto para los de menor capacidad económica", y eso, dicen, "podría complicar el acceso en los de menos recursos".*

*Los argumentos alegados, conforme se ha consignado en los antecedentes de hecho, a juicio de este Consejo de Transparencia, resultan conformes con la aplicación justificada y restrictiva de los límites al acceso a la información y, en concreto, al recogido en el art. 14.1 h) de la LTAIBG".*

*Y este mismo discurso es también mantenido por autoridades de transparencia de otros países de nuestro entorno de "menores recursos". Y así, en una Resolución de 13 de abril de 20182, la Oficina del Comisionado de Información de la República de Irlanda, rechaza una solicitud de acceso a los precios de los medicamentos, pues aunque podría contribuir a la rendición de cuentas, podría tener efectos perjudiciales en la capacidad del Estado para negociar mejores condiciones, considerando la estructura actual del sistema de fijación de precios.*

*Pues bien, en Sentencia del pasado 30 de marzo de 2021, ya citada, la Audiencia Nacional ha acogido expresamente este criterio, admitiendo expresamente las circunstancias alegadas en un informe emitido por la Dirección General de Cartera Básica del Sistema Nacional de Salud, circunstancias que "obligan a que deba concluirse que no es posible facilitar la información que se pretende", incluyéndose entre ellas las siguientes:*

*"- Se producen entre los laboratorios y la Administración una serie de conversaciones informales que tienen lugar durante el proceso de elaboración del informe de evaluación del medicamento en cuestión, el cual tiene por objeto, además de la valoración de la eficacia del producto y su interés para el Sistema Nacional de Salud (SNS), la determinación del precio al que el SNS está dispuesto a financiarla.*

*- Los titulares de la autorización de comercialización de un concreto medicamento no están dispuestos a hacer concesiones (reducciones de precios) en un país determinado (por ej., en países con una situación económica menos próspera) si los precios en dicho país se hacen públicos, toda vez que ello les obligaría a aplicar esas mismas ventajas en países con mejores situaciones económicas.*

*- Dar acceso a terceros de los precios de financiación en España de los medicamentos supondría la pérdida de credibilidad de nuestra Administración, y llevaría aparejada una desventaja negociadora a la hora de conseguir precios más competitivos".*

*En definitiva, en el conflicto de bienes jurídicos que aquí subyace debe prevalecer el derecho de acceso de los pacientes a la innovación farmacológica y la sostenibilidad del SNS frente a aquellos otros intereses que pretenden protegerse por la normativa de transparencia. Más aun en las actuales*

*circunstancias, en las que España es una de las economías europeas más afectadas por la actual pandemia, y más forzadas a incrementar su gasto público sanitario en medicamentos y productos sanitarios, sin poder competir en precios para su adquisición con otros países de la zona euro en la compra de productos estratégicos, como lamentablemente se ha evidenciado en los últimos meses.*

*En este particular contexto, una excesiva transparencia en los precios de ventas de los medicamentos seguirá utilizándose por otros países, para, a través de sus sistemas de precios de referencia, intentar aprovechar los mayores descuentos que las multinacionales pueden hacer en los países del sur de Europa, comprometiendo la continuación de dichos descuentos en terapias innovadoras, e impidiendo el acceso a las mismas por parte de nuestros ciudadanos. Así las cosas, y en los tiempos que corren, los precios de los medicamentos y su publicidad constituyen una de las cuestiones más estratégicas de nuestra política económica sanitaria.*

(...)

#### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

(...)

*4. Dicho esto, y a la vista de las alegaciones efectuadas por GILEAD SCIENCES, S.L., cabe señalar que el criterio que mantiene este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno al respecto de este tipo de cuestiones se recoge en la resolución de la reclamación, R/885/2019 (frente a la que se ha presentado recurso contencioso-administrativo en el P.0 14/2020 ante el JCCA nº 3), presentada frente al Ministerio de Sanidad y en la que el objeto de la solicitud de información de la que traía causa se centraba en obtener resolución expresa emitida por la Dirección General de Cartera Básica de Servicios del Sistema Nacional de Salud y Farmacia, estableciendo las condiciones de financiación y precio en el ámbito del Sistema Nacional de Salud del tratamiento Yescarta (acicabtagén ciloleucel), desarrollado por Gilead Sciences.*

*En la resolución dictada por este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que estima la reclamación, se concluyó lo siguiente:*

(...)

*5. Por otra parte, y siguiendo con el fondo del asunto, se considera necesario indicar que este tipo de cuestiones en los siguientes expedientes:*

*El R/257/2018 y R/266/2018 que fueron estimadas por este Consejo instando a facilitar (i) el PVL autorizado unitario del medicamento SOVALDI y (ii) el Precios de Venta de Laboratorio autorizados (o precio industrial de financiación) de los medicamentos aprobados en 2017 en la Comisión Interministerial de Fijación de Precios de los Medicamentos, respectivamente, al no considerar de aplicación ni la causa de inadmisión prevista en el artículo 18.1 c) de la LTAIBG (reelaboración), ni el límite previsto en el artículo 14,1 h) de la LTAIBG (perjuicio a los intereses económicos y comerciales).*

*En dichas resoluciones se indicaba que la rendición de cuentas por las decisiones públicas en la que se basa la LTAIBG difícilmente puede garantizarse cuando, en un aspecto tan relevante desde el punto de vista social y ciudadano como el tratado por la presente resolución, no se garantiza la debida transparencia y conocimiento públicos.*

*El R/079/2019 en la que se solicitaba conocer la motivación y los criterios objetivos concretos bajo los cuales se aprueba esta terapia (Kymriah ), así como las condiciones económicas del acuerdo y las principales consideraciones y reflexiones producidas en el seno de la CIPM, y que fue estimada por este Consejo, en base a las siguientes argumentos:*

*En este sentido, es cierto que la respuesta del Ministerio es demasiado genérica, puesto que invocar un Real Decreto Legislativo no delimita las razones concretas, objetivas y puntuales por las que ese específico medicamento ha sido aprobado, así como las condiciones económicas del acuerdo.*

*Ciertamente, esta norma específica se aplica a los medicamentos de uso humano y productos sanitarios, su investigación clínica, su evaluación, autorización, registro, fabricación, elaboración, control de calidad, almacenamiento, distribución, circulación, trazabilidad, comercialización, información y publicidad, importación y exportación, prescripción y dispensación, seguimiento de la relación beneficio-riesgo, así como la ordenación de su uso racional y el procedimiento para, en su caso, proceder a su financiación con fondos públicos. La regulación también se extiende a las sustancias, excipientes y materiales utilizados para su fabricación, preparación o envasado.*

*Y también es cierto que entre los criterios que pueden determinar la inclusión en la financiación de un determinado fármaco son las citadas por el Ministerio. Sin embargo, debe pedírsele un esfuerzo concretizador más profundo y detallado para que la reclamante pueda promover un debate público informado sobre los problemas del sistema actual de I+D e innovación médica y su impacto en el acceso a los medicamentos y en la sostenibilidad de los sistemas de salud, dentro y fuera de nuestro país, finalidad que entronca con el espíritu de la LTAIBG de conocer cómo toman los poderes públicos las decisiones que afectan a los ciudadanos, especialmente en el tema de la salud pública y su financiación, de marcado interés social.*

*En este sentido, la ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios considera necesario que la financiación selectiva y no indiscriminada de medicamentos se realice en función de la utilidad terapéutica de los mismos y de su necesidad para mejorar la salud de los ciudadanos. Cabe recordar que la aparición en estos años de los medicamentos genéricos, de eficacia clínica demostrada y más económica, al haber expirado el periodo de exclusividad de datos del medicamento original, asegura idénticas condiciones de calidad, seguridad y eficacia a menor precio. Son precisamente estos parámetros de financiación selectiva y utilidad terapéutica los que tienen que haber guiado a la Comisión Interministerial de Precios de Medicamentos para tomar la decisión de incluir el fármaco Kymriah en la financiación pública y son esas razones las que la reclamante desea conocer.*

*En este sentido, ha de destacarse que se ha hecho público recientemente el Informe del Departamento de Medicamentos de Uso Humano de la Agencia Española del Medicamento sobre el posicionamiento terapéutico de tisagenlecleucel (Kymriah®) en el tratamiento de pacientes pediátricos y adultos hasta 25 años con leucemia linfoblástica aguda de células B refractaria, en recaída post-trasplante, o en segunda recaída o posterior; y de pacientes adultos con linfoma difuso de células grandes recaído/refractario tras dos o más líneas de tratamiento sistémico.*

*Entendemos, por lo tanto, que las cuestiones planteadas por la reclamante, relacionadas con la motivación de la Administración y, más en concreto, del MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, en la adopción de una decisión cuyo alcance y relevancia públicas no puede ponerse en duda, entronca directamente con la finalidad y ratio iuris de la LTAIBG. Y ello sin dejar de recordar que nos encontramos ante un derecho de anclaje constitucional que debe ser destacado como un valor intrínseco al concepto de democracia (Sentencia nº 46/2017, de 22 de junio de 2017, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº2 de Madrid, dictada en el P038/2016) cuya protección y garantía, por lo tanto, ha de tener en cuenta esta naturaleza.*

*6. Por otro lado, no podemos dejar de tener en cuenta recientes pronunciamientos judiciales a nivel europeo que ponen de manifiesto que la transparencia y el derecho de acceso a la información ha de garantizarse respecto de documentos relacionados con la autorización de precios y condiciones de financiación de los medicamentos.*

*En efecto, la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de enero de 2020 (procedimiento C-175/18 P) por la que se resuelve recurso de casación frente a la sentencia del*



*Tribunal General desestimatoria del recurso interpuesto por PTC Therapeutics International Ltd frente a la Agencia Europea del Medicamento, concluye que*

· *El eventual perjuicio a los intereses económicos y comerciales de los afectados en caso de que se divulgase determinada información relacionada con los procedimientos de autorización de medicamentos debe ser identificado concreta y precisamente (apartado 82)*

· *Si el sujeto al que se dirige la solicitud no considera que la información debiera quedar protegida por algún límite al acceso, no resulta necesario determinar o evaluar el interés público en la divulgación de la información ni ponderarlo con el interés de mantenerlo confidencial (apartado 86)*

· *El riesgo a un uso que pudiera perjudicar desde el punto de vista comercial debe ser demostrado (apartado 96) y al afectado correspondería dar explicaciones sobre la naturaleza, el objeto y el alcance de los datos cuya divulgación perjudicaría a sus intereses comerciales (apartado 105).*

• *El riesgo del perjuicio se reduce cuando el procedimiento de autorización de comercialización del medicamento ha concluido.*

*En términos similares se pronuncia la sentencia de la misma fecha que resuelve el recurso de casación presentado en el procedimiento C-178/18 P.*

*7. Teniendo en cuenta todo lo anterior, y especialmente la reciente jurisprudencia que avala el conocimiento de información relacionada con autorizaciones de comercialización de medicamentos - en este caso, un informe clínico contenido en el expediente de solicitud de autorización— entendemos que no puede fundamentarse una restricción al conocimiento de la decisión pública adoptada que, en el caso que nos ocupa, se corresponde con la resolución administrativa por la que se fija el precio y condiciones de financiación de un determinado medicamento.*

*(...)*

*8. No obstante lo anterior, y toda vez que la Administración, en procedimientos anteriores y a diferencia del caso que nos ocupa, ha alegado el posible perjuicio a terceros- un perjuicio que este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno no aprecia en el presente supuesto dado que en la documentación solicitada no se reflejaría información que hubiera sido aportada por el laboratorio y cuyo acceso, de forma concreta, detallada y justificada, se entendiera que pudiera perjudicar sus intereses económicos y comerciales- ha de recordarse que el artículo 16 de la LTAIBG dispone que En los casos en que la aplicación de alguno de los límites previstos en el artículo 14 no afecte a la totalidad de la información, se concederá el acceso parcial previa omisión de la información afectada por el límite salvo que de ello resulte una información distorsionada o que carezca de sentido. En este caso, deberá indicarse al solicitante que parte de la información ha sido omitida.*

*En este sentido, y si bien teniendo en cuenta que el contenido esencial de la resolución-entendiendo como tal la que permita conocer las condiciones de financiación del fármaco referido en la solicitud- ha de ser proporcionado, debe tenerse en cuenta por la Administración, a la hora de conceder la información y previo análisis ponderado y justificado, la posible restricción del acceso de información que produjera un perjuicio a terceros afectados.*

*6. Asimismo, hay que añadir que, además de los expedientes que se mencionan en la reclamación R/885/2021, este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno se ha pronunciado también sobre este tipo de cuestiones en el R/262/2019. En el que la solicitud de información de la que traía causa se concretaba en obtener el 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. Estimada la reclamación, se*

*presentó recurso contencioso-administrativo por el Ministerio de Sanidad que fue desestimado mediante Sentencia n° 39/2020, de 19 de mayo de 2020, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n2 6, P.O. 84/2019.*

*(...)*

*7. Teniendo en cuenta la similitud de la información solicitada y de los límites invocados por la Administración y la sociedad interesada, se consideran de aplicación al presente supuesto los argumentos anteriormente expuestos en las resoluciones de las mencionadas reclamaciones R/885/2019 y R/262/2019, y, en particular, en el fundamento de derecho quinto de la Sentencia transcrita. Sin que, a juicio de este Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, lo alegado por GILED como tercero interesado desvirtúe la citada argumentación ni lo ya resuelto en la reclamación inicial, R/0231/2017.*

*Cabe reiterar, tal y como señalábamos en la resolución inicial que la información solicitada hay que entenderla referida, por una parte, a la demanda ciudadana de consumo en el periodo diciembre 2000 — 2017, en número total de dosis por habitante/día, no incidiendo en el coste unitario de cada envase ni de todos ellos en su conjunto, sino en el número total de dosis del medicamento utilizados por cada consumidor final, con independencia de cuántos de ellos haya suministrado determinado laboratorio por individual al punto de venta, preservando, así, los intereses económicos y comerciales de los laboratorios productores. También se solicita información sobre el coste que ha supuesto para la Administración el tratamiento diario de cada consumidor final en el mismo período de tiempo, dato éste que, en absoluto, índice en la esfera económica o comercial de los laboratorios fabricantes y distribuidores.*

*Asimismo, cabe señalar, que conforme consta en los antecedentes, la interesada reconoce que el Ministerio de Sanidad haya considerado conveniente para el interés público realizar, en un momento determinado, un informe sobre los principios activos de mayor consumo entre 2008 y 2010, analizando la evolución de las variables antes mencionadas.*

*Además, la información que se solicita no guarda relación con los conocimientos técnicos, por lo que no le confiere el carácter de secreto comercial. Ni se refiere a suministrar datos que eventualmente puedan facilitar los laboratorios en el procedimiento de negociación.*

*A ello, cabe añadir que aunque como alega la sociedad interesada se tuvieran en cuenta las mismas circunstancias - prevista la caducidad de la patente europea para el 25 de julio de 2017 y la del certificado complementario para el 24 de febrero de 2020; Juzgado de lo Mercantil n2 4 de Barcelona había prohibido cautelarmente a Teva Pharma, S. L. U. y a Mylan Pharma, S. L. U. la comercialización de sus respectivas versiones genéricas de Truvada® mientras su patente y certificado complementario de protección estuvieran en vigor- que en el momento de presentar la solicitud de información en el 2017, en el que solo el medicamento TRUVADA se encontraba comercializado no se considera que a día de hoy vayan a perjudicar la posición de GILEAD frente a sus competidoras.*

*Por lo que, no se considera suficientemente acreditado que el suministro de los datos requeridos, tanto porque se trata de un gasto ya realizado en ejercicios cerrados, como por el alcance de la información a suministrar, cause un perjuicio a los intereses económicos y comerciales ni de la Administración ni de GILED, ni afecte a la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, ni menos aún pueda suponer un perjuicio a la Hacienda Pública o comprometer la eficiencia financiera del Estado.*

*8. Por último, hay que señalar que en sus alegaciones GILEAD considera que la solicitud de información debería inadmitirse por abusiva, al no estar justificada con la finalidad de transparencia*

de la Ley (artículo 18.1.e), y, porque para facilitar la información requerida sería necesaria una acción previa de reelaboración (artículo 18.1.c).

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente supuesto la decisión de inadmitir a trámite una solicitud de acceso a la información tendría, en virtud de los argumentos expuestos por el Juzgador, que haber sido tomada por el entonces MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL, el cual no la adoptó, sino que, por el contrario, no la consideró ni abusiva ni necesaria una acción previa de reelaboración, y la dio curso, resolviendo en cuanto al fondo del asunto.

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 consecuencia, a la vista de los argumentos recogidos en los apartados anteriores, la reclamación debe ser estimada.

### III. RESOLUCIÓN

En atención a los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos descritos, procede:

**PRIMERO:** ESTIMAR la reclamación presentada por [REDACTED] frente al actual MINISTERIO DE SANIDAD.

**SEGUNDO:** INSTAR al MINISTERIO DE SANIDAD a que, en el plazo máximo de 10 días hábiles, proporcione al reclamante la siguiente información:

La evolución del número de envases, DHD (dosis habitante día) y CTD (coste tratamiento día) en envases y evolución del importe, DHD (dosis habitante día) y CTD (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 OSAF30.

**TERCERO:** INSTAR al MINISTERIO DE SANIDAD a que, en el mismo plazo máximo, proporcione al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, copia de la información remitida al reclamante.

**SEGUNDO.** - Los argumentos del demandante para postular la estimación reiteran las alegaciones expuestas en sede administrativa, que son en resumen los siguientes:

- Inadmisibilidad del acceso a datos de ventas de TRUVADA que se remontan a 17 años atrás, al exceder del fin de escrutinio de la gestión pública de la LTAIBG, requiriendo además una reelaboración.
- Improcedencia del acceso, dados los límites derivados de los intereses concurrentes, tanto privados como públicos.

Termina la demanda formulando así su pretensión:

Que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan y en su virtud, tenga por formalizada en tiempo y forma demanda en el presente procedimiento y, teniendo

*en cuenta los argumentos aducidos, anule la Resolución 336/2021, de 5 de octubre de 2021, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con expresa imposición de costas a la parte demandada.*

Por su parte, la defensa del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno rebate cada una de las alegaciones efectuadas y pide la desestimación del recurso confirmando plenamente la actuación administrativa.

**TERCERO.** – En primer lugar, conviene recapitular el marco doctrinal en que desarrollaremos nuestro enjuiciamiento, bien establecido en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo Sección Tercera, dictada el 3/10/2017 en recurso de casación 75/2017, de la que pueden destacarse las claves que a continuación exponemos.

La Ley 19/2013 de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG) reconoce el derecho de acceso a la información pública como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer que " *Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley* " (artículo 12). Además en la Exposición de Motivos de la Ley se configura de forma amplia ese derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, y que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud y que este derecho solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información -derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, 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.

En atención a esos criterios, los límites al derecho de acceso a la información del artículo 14 LTAIBG han de ser objeto de un tratamiento restrictivo, en los términos señalados por el Tribunal Supremo en la citada sentencia:

*"Cualquier pronunciamiento sobre las "causas de inadmisión" que se enumeran en el artículo 18 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, y, en particular, sobre la prevista en el apartado 1.c/ de dicho artículo (que se refiere a solicitudes "relativas a información para cuya divulgación sea necesaria una acción previa de reelaboración") debe tomar como premisa la formulación amplia y expansiva con la que aparece configurado el derecho de acceso a la información en la Ley 19/2013."*



(...) *"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".(...) sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información.*

(...)  
*Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley".*

Por otro lado, debemos aludir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.2 de la LTAIBG:

*"La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso."*

**CUARTO.** – La primera objeción que opone el recurrente es que, a su entender, concurre inadmisibilidad del acceso a datos de ventas de TRUVADA porque se remontan a 17 años atrás, al exceder del fin de escrutinio de la gestión pública de la LTAIBG, requiriendo además una reelaboración.

En concreto, sostiene el recurrente que la solicitud de acceso a la información pública debió ser inadmitida por abusiva en aplicación del artículo 18.1.e) de LTAIBG, debido a su excesivo alcance temporal de la misma.

Así pues, debemos dilucidar ahora si es aplicable la doctrina del abuso de derecho para ver si concurre en las actuaciones referidas, de modo tal que permitiera considerar abusiva las peticiones efectuadas por el ciudadano ante el CTBG.

Para efectuar tal examen, vamos a partir de los razonamientos que el propio CTBG efectúa en la Resolución RT 0752/2019, 0753/2019 y 0754/2019.

El ejercicio abusivo de un derecho ha sido analizado también por reiterada jurisprudencia (por ejemplo, la Sentencia del TS de 1 de febrero de 2006 -rec, núm. 1820/2000-), donde se subraya la existencia de unos límites impuestos al ejercicio de los derechos, que son de orden moral, teleológico y social.

Es una institución de equidad que, para poder ser apreciada, exige la verificación de que la conducta valorada cumpla los siguientes requisitos:

(1) Aparentemente es correcta pero representa, en realidad, una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna; y

(2) Genera unos efectos negativos, normalmente daños y perjuicios.

Además, de la base fáctica debe resultar patente:

- (a) una circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo); y
- (b) una circunstancia objetiva de exceso en el ejercicio del derecho (anormalidad en el ejercicio del derecho).

El artículo 18.1. e) de la LTAIBG asocia el carácter abusivo de lo solicitado a la condición de que la petición "*no esté justificada con la finalidad de la Ley*".

De este modo hay dos elementos esenciales para la aplicación de esta causa de inadmisión:

- A) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, aunque no lo sea en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho, y
- B) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a armonizarse con la finalidad de la Ley.

De lo dicho, se deduce en primer lugar 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.*

La segunda causa de inadmisión invocada por el recurrente y prevista en 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 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.

**QUINTO.-** También la parte actora invoca la limitación del artículo 14.1.h) de la LTAIBG en relación con el artículo 106 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, pues entiende que la protección de sus intereses económicos y comerciales justificaría la denegación de la información solicitada al constituir los datos de ventas un secreto comercial amparado por la garantía de confidencialidad prevista en el artículo 106 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.

En primer término, la garantía de confidencialidad está prevista en el artículo 106.2 del Real Decreto Legislativo 1/2015:

*2. La información agregada resultante del procesamiento de las recetas del Sistema Nacional de Salud, incluyendo las de la Mutualidad de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, las de la Mutualidad General Judicial y las de Instituto Social de las Fuerzas Armadas, es de dominio público, salvando siempre la confidencialidad de la asistencia sanitaria y de los datos comerciales de empresas individualizadas. Su gestión corresponde a los Servicios de Salud de las comunidades autónomas en su ámbito territorial y a la Administración General del Estado en la información del conjunto del Sistema Nacional de Salud.*

Recordemos que en este caso se reclamaba 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 aportaron la misma información del principio activo código 105AF30.*

De la simple consignación de la petición cuestionada, puede comprobarse que versa sobre datos implícitamente vinculados al consumo y costes vinculados con la financiación del Sistema Nacional de Salud. Por ello tiene una repercusión pública evidente y debe considerarse que no se refieren estrictamente a datos comerciales de empresas

individualizadas, aunque en este caso y por circunstancias que no atañen a la petición de información, puedan individualizarse.

En este ámbito debe partirse de que la regla general es que la información es de dominio público, y por ello la confidencialidad que prevé el artículo 106.2 del Real Decreto Legislativo 1/2015 como disposición excepcional, debe interpretarse de manera restrictiva y limitarse a los supuestos específicamente previstos.

En este sentido, la Abogacía del Estado trae a colación la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4 núm. 25/2021, de 10 de marzo (Procedimiento Ordinario núm. 12/2020), que señalaba (aunque luego anulase la resolución del CTBG por cuestiones formales vinculadas con la omisión del trámite de audiencia):

*“En el presente caso no se reclamaba información alguna sobre la «asistencia sanitaria» prestada y tampoco de los «datos comerciales de las empresas individualizadas»; luego, a mi juicio, esta fuera de lugar esta excusa para no facilitar la información recabada puesto que la regla del precepto transcrito es, precisamente, el dominio público de la información agregada resultante del procesamiento de las recetas del Sistema Nacional de Salud.*

*Por lo que respecta a la información pedida sobre el grupo (...), dice la Administración demandante que (...) es la única marca comercial autorizada en España con ese principio activo y que en la información requerida no puede descender a nombres comerciales.*

*Pero la información que se pidió fue «volumen, sistema de contratación y precio de los medicamentos», de manera que el acceso al nombre comercial de quienes fabrican o comercializan los principios activos no aparece en la relación de datos solicitada.”*

La doctrina puede considerarse trasladable al supuesto de los Autos pues, como ya se ha expuesto, la información reclamada no se refiere directamente a los datos comerciales de las empresas individualizadas.

Por lo que respecta a los **intereses económicos o comerciales** a los que se refiere el artículo 14.1 h) de la LTAIBG, debe recordarse que el CTBG ha elaborado el Criterio interpretativo 1/2019, que es oportuno traer a colación como postula la Abogacía del Estado por ofrecer criterios que sirven para determinar el adecuado perfil conceptual de estos conceptos (resalte tipográfico añadido):

*“Así, combinando el sentido gramatical y jurídico de los términos, los “intereses económicos” podrían definirse como las conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia de un sujeto individual o colectivo en el terreno de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios y los “intereses comerciales” como las conveniencias, posiciones ventajosas o de importancia en el materias relativas al ámbito del intercambio de mercancías o servicios en un ámbito de mercado. (...) hay que considerar, primeramente, que los intereses comerciales son una clase o especie de intereses económicos y que tanto unos como otros representan las posiciones ventajosas o relevantes adquiridas por uno o varios sujetos en el ámbito de la creación, producción y circulación o distribución de bienes y de servicios.*

(....)



Pese a lo exiguo de la explicación, parece evidente que para los redactores del Convenio el elemento identificativo fundamental de los intereses económicos y comerciales es el hecho de que su divulgación pueda perjudicar la posición del sujeto en los ámbitos de la competencia o la negociación. De este modo, la interpretación del concepto de intereses económicos y comerciales se desplaza del terreno del significado propio de las palabras o los términos legales para focalizarse en los perjuicios que puede ocasionar la divulgación de los datos o contenidos informativos que los reflejen, esto es, en los bienes jurídicos protegidos por la limitación de la publicación o el acceso: la competencia y la integridad de los procesos de negociación.

**Desde esta perspectiva, el concepto de intereses económicos y comerciales debe redefinirse en los siguientes términos: aquellas posiciones ventajosas o relevantes del sujeto o sujetos en el ámbito del mercado o de la creación y producción de bienes y servicios cuya divulgación pudiera comprometer la competencia entre ellos y otros sujetos o la integridad de los procesos de negociación en que intervengan.**

Es preciso tener en cuenta que el concepto de intereses económicos y comerciales que se acaba de formular sitúa a éste en un terreno compartido con otras figuras jurídicas, específicamente reguladas en normas internacionales y de ámbito nacional y que, tal y como la norma del art. 14.1, letra h), de la LTAIBG, persiguen proteger a sus detentadores o propietarios de la divulgación o publicación de sus contenidos.

**Estas figuras son el secreto comercial o empresarial y la información confidencial.**

Comenzando por la primera, el secreto comercial está regulado a nivel europeo por la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2016 relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícita y, a nivel de derecho interno, por la Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales (en adelante LSE), que traspone la mencionada Directiva al ordenamiento español.

El objetivo perseguido por la Directiva de Secretos Comerciales y, consecuentemente, por la LSE es establecer una serie de medidas de protección de los propietarios o detentadores de la información secreta frente a la obtención, el uso y la divulgación ilícita de la misma<sup>20</sup>. El motivo que fundamenta estas medidas es proteger la innovación - especialmente en materia de tecnologías-, la competitividad de las empresas y el dinamismo de la economía.

Para considerar que una determinada información constituye propiamente un secreto comercial o empresarial tanto la Directiva como la LSE establecen un triple requisito: a) Que la información no sea “generalmente conocida” en los términos definidos en la norma; b) Tener un valor en el mercado precisamente por no ser conocida, y c) Haber sido objeto por parte de su propietario de medidas “razonables” para evitar su divulgación.

Cuando la información de que se trate se ajuste a estas tres condiciones será considerada secreto comercial y empresarial y se beneficiará de la protección establecida frente a los infractores.

La segunda figura jurídica que incide en el mismo ámbito material que el límite al derecho de acceso a la información pública por razón de los intereses económicos y comerciales del art. 3.1, g) del Convenio 205 del CoE y del art. 14.1, h) de la LTAIBG es la información confidencial de naturaleza económica y mercantil.

Como los secretos comerciales, la información confidencial está también regulada por el derecho positivo aunque esta regulación es mucho más dispersa que la referida al secreto comercial pues las cláusulas de confidencialidad aparecen incorporadas a una diversidad de sectores del ordenamiento: fiscal, bancario, bursátil, servicios profesionales, etc... . Se trata de un tipo de información que, por razón de su contenido o del ámbito material a que afecta, puede perjudicar, en caso de ser divulgada, la posición en el mercado o en el proceso de creación y distribución de bienes y servicios del sujeto o sujetos a que se refiere o sus posiciones negociadoras en el ámbito económico.

Por poner algún ejemplo sacado de nuestro sistema jurídico, podemos señalar la regulación del denominado “secreto fiscal” o los supuestos de cláusulas de confidencialidad de la legislación reguladora de la contratación pública. Las normas detallan no solo la información afectada por la confidencialidad sino también los sujetos, públicos o privados, obligados por el deber de reserva y sigilo y las consecuencias del incumplimiento de éste.

Aunque es evidente que las tres figuras jurídicas -limitación del acceso a la información pública en garantía de los intereses económicos y comerciales en presencia, protección frente a la obtención, utilización o divulgación ilícita de secretos empresariales o comerciales e información confidencial son instituciones diferentes, es

evidente también, como se ha dicho más arriba, que inciden en los mismos ámbitos materiales y persiguen objetivos, si no coincidentes, sí estrechamente emparentados. Por ello, y a efectos interpretativos, es conveniente, a juicio de este CTBG, establecer o arbitrar algún criterio o pauta de actuación para el caso no improbable de que una determinada información pública some tida a publicidad activa o solicitada o reclamada por un ciudadano ante cualquier órgano gestor o garante de la transparencia y el derecho de acceso contuviera o incorporara en todo o en parte un secreto empresarial o comercial o vulnerara o comprometiera el cumplimiento de una cláusula de confidencialidad

Aunque con eficacia restringida al acceso al expediente de las personas, empresas y asociaciones de empresas a las que la Comisión europea ha enviado un pliego de cargos en calidad de destinatarias, las Autoridades de la UE han abordado la cuestión en la Comunicación núm. C 325/07 de 2005 de aquélla, relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo.

La Comunicación se refiere en el punto 3, “Documentos no accesibles”, a los documentos excluidos del acceso y, entre ellos, a los que contienen “secretos comerciales” e “información confidencial”.

### “3.2. Información confidencial

17. El expediente de la Comisión también puede incluir documentos que contengan dos categorías de información, a saber, secretos comerciales y otra información confidencial, cuyo acceso se puede restringir parcial o totalmente). Cuando sea posible, se concederá acceso a versiones no confidenciales de la información original. Cuando la confidencialidad sólo pueda garantizarse resumiendo la información pertinente, se concederá acceso a un resumen. Todos los demás documentos serán accesibles en su forma original.

#### 3.2.1 Secretos comerciales

18. Cuando la divulgación de información sobre la actividad económica de una empresa pueda causarle un perjuicio grave, dicha información tendrá carácter de secreto comercial. Como ejemplos de información que puede considerarse secreto comercial cabe citar la información técnica y/o financiera relativa a los conocimientos técnicos de una empresa, los métodos de evaluación de costes, los secretos y procesos de producción, las fuentes de suministro, las cantidades producidas y vendidas, las cuotas de mercado, los ficheros de clientes y distribuidores, la estrategia comercial, la estructura de costes y precios y la estrategia de ventas.

#### 3.2.2 Otra información confidencial

19. La categoría «otra información confidencial» incluye información distinta de los secretos comerciales que pueda considerarse confidencial en la medida en que su revelación perjudicaría significativamente a una persona o empresa. En función de las circunstancias específicas de cada caso, esto puede aplicarse a la información proporcionada por terceras partes sobre empresas que permita a éstas ejercer presiones de carácter económico o comercial muy fuertes sobre sus competidores o sobre sus socios comerciales, clientes o proveedores. El Tribunal de Primera Instancia y el Tribunal de Justicia han reconocido que es legítimo negarse a revelar a tales empresas ciertas cartas procedentes de sus clientes, puesto que su revelación podría exponer fácilmente a los autores al riesgo de medidas de represalia. Por lo tanto el concepto de otra información confidencial puede incluir la información que permita a las partes identificar a los denunciantes o a otros terceros cuando estos deseen de forma justificada permanecer en el anonimato.

20. La categoría de «otra información confidencial» también incluye los secretos militares”.

De este modo, la solución adoptada por la Comisión europea respecto del acceso tanto a información afectada por un secreto comercial o una cláusula de confidencialidad, es denegarlos, considerando expresamente ambos supuestos como documentos o información excluida del acceso por naturaleza. A criterio de este Consejo, esta solución resulta perfectamente trasladable al ámbito de la aplicación del límite del art. 14.1, h) de la LTAIBG, debiendo considerarse que cuando una información sujeta a publicidad activa o solicitada o reclamada por un ciudadano constituye en todo o en parte un secreto empresarial o comercial en los términos de la LSE o está afectada en todo o en parte por una declaración de confidencialidad contenida en una Ley o establecida en los términos previstos en ésta, deben negarse la publicidad o el acceso por aplicación del límite de protección de los intereses económicos y comerciales.

**A la hora de realizar el test del daño, el sujeto responsable de atender una solicitud de información o una reclamación debe analizar las siguientes cuestiones:**

1º. Valorar todas las cuestiones que resulten de aplicación con identificación de los intereses económicos y comerciales que se ven afectados.

2º. Destacar la incidencia comercial o económica de la información que se solicita.

3º. Valorar en qué medida concreta proporcionar la información dañaría los intereses económicos y comerciales de una organización. Para ello, se pueden aportar datos concretos, objetivos, evaluables y efectivos que avalen la posible aplicación del límite y su incidencia en la posición competitiva de la entidad afectada. En la determinación del daño es importante analizar si la información a proporcionar es de común conocimiento o si la misma es fácil de averiguar o reproducir por parte de los competidores, en el caso de que la actividad se desarrolle en concurrencia competitiva.

4º. Determinar el nexo causal entre el acceso a la información solicitada y el daño a los intereses económicos y comerciales de la entidad presuntamente perjudicada.

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.

A ello, pueden añadirse los argumentos ofrecidos en el acto impugnado:

*Además, la información que se solicita no guarda relación con los conocimientos técnicos, por lo que no le confiere el carácter de secreto comercial. Ni se refiere a suministrar datos que eventualmente puedan facilitar los laboratorios en el procedimiento de negociación.*

*A ello, cabe añadir que aunque como alega la sociedad interesada se tuvieran en cuenta las mismas circunstancias - prevista la caducidad de la patente europea para el 25 de julio de 2017 y la del certificado complementario para el 24 de febrero de 2020; Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona había prohibido cautelarmente a Teva Pharma, S. L. U. y a Mylan Pharma, S. L. U. la comercialización de sus respectivas versiones genéricas de Truvada® mientras su patente y certificado complementario de protección estuvieran en vigor- que en el momento de presentar la solicitud de información en el 2017, en el que solo el medicamento TRUVADA se encontraba comercializado no se considera que a día de hoy vayan a perjudicar la posición de GILEAD frente a sus competidoras.*

*Por lo que, no se considera suficientemente acreditado que el suministro de los datos requeridos, tanto porque se trata de un gasto ya realizado en ejercicios cerrados, como por el alcance de la información a suministrar, cause un perjuicio a los intereses económicos y comerciales ni de la Administración ni de GILEAD, ni afecte a la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de*

*toma de decisión, ni menos aún pueda suponer un perjuicio a la Hacienda Pública o comprometer la eficiencia financiera del Estado.*

Cabe añadir a lo dicho, los argumentos derivados de la Sentencia de 22 de enero de 2020 dictada en el asunto *MSD Animal Health Innovation GmbH y Otros* contra la Agencia Europea de Medicamentos, C- 178/18, EU:C: 2020:24 en la que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, tras examinar la aplicación de los intereses comerciales como límite al acceso de documentos ex artículo 4.3 del Reglamento (CE) nº 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, señalaba que *“el supuesto valor comercial de unos datos no es determinante para apreciar si su divulgación podría perjudicar a los intereses comerciales de la persona a la que pertenecen”*.

Además y, aunque a efectos dialecticos admitiéramos que la información solicitada pudiera constituir secreto comercial, la antigüedad de tal información determinaría que, en principio, tal carácter secreto se debilite grandemente.

En este sentido se pronunciaba el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 19 de junio de 2018 dictada en el asunto *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* contra *Ewald Baumeister*, C-15/16, ECLI:EU:C:2018:464:

*“Además, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, cuando la información que pudo constituir secreto comercial en una determinada época tiene cinco o más años de antigüedad, se considera en principio, debido al transcurso del tiempo, información histórica y despojada, por ello, de su carácter secreto, salvo si, excepcionalmente, la parte que invoca ese carácter demuestra que, a pesar de su antigüedad, dicha información sigue constituyendo un elemento esencial de su posición en el mercado o de la de terceros afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2017 (JUR 2017, 113105), E. D. /Comisión, C-162/15 P, EU:C:2017:205, apartado 64).”*

En cuanto al dato relativo al *coste que ha supuesto para la Administración el tratamiento diario de cada consumidor final en el mismo período de tiempo*, parece claro que tal dato no se refiere directamente a la *esfera económica o comercial* del recurrente, y sería desproporcionado reconocer al recurrente capacidad de disposición sobre la divulgación de tales datos que son de interés público y afectan directamente al coste de financiación del Sistema Nacional de Salud.

Ya se ha dicho que, de lo dispuesto en el artículo 14.2 de la LTAIBG, los límites del derecho de acceso que enumera el apartado 1 precepto han de ser objeto de una interpretación *estricta, cuando no, restrictiva*, y que tales límites no operan con carácter general, abstracto y a priori para todo tipo de información que se solicite, sino que, como dispone el apartado 2 de dicho precepto, su aplicación *será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de*



*protección y atenderá a las circunstancias del caso concreto...*, lo que excluye la aplicación directa y automática de los mismos a favor de la denegación.

Por ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha descartado que quepan imponer límites al acceso a la información cuando los perjuicios alegados son genéricos e inespecíficos. En este sentido podríamos traer a colación la Sentencia de 7 de noviembre de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Recurso de Apelación núm. 47/2016), que fue confirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de octubre de 2017 (Recurso de Casación núm. 75/2017), donde manifestaba lo que sigue:

*“Por otra parte, la solicitud de información solicitada a la CRTVE; y que dicha corporación niega alegando intereses económicos y comerciales; es una información de carácter público. La CRTVE se nutre de los Presupuestos Generales del Estado y de tributos de entidades privadas, y por tanto de carácter público. Y las cantidades asignadas a la CRTVE pueden ser objeto de información a los ciudadanos. Y si concurre alguno de los límites del art. 14 reseñado deberá de acreditarlo. La entidad no acreditó el perjuicio que se pudiera irrogar al facilitar los gastos del festival de Eurovisión, y priva de una información general que no exige una comparación con los gastos de otros años, o la rentabilidad económica etc.... datos que afectarían a los intereses económicos y comerciales de la CRTVE.*

*Por ello, y ante la falta de cualquier justificación hay que acceder a la solicitud de información como hace el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en su resolución confirmada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 6 en sentencia de 18 mayo 2016.”*

En este caso, entendemos que el recurrente no justifica suficientemente tal perjuicio, limitándose a señalar que, de no respetarse la confidencialidad y el secreto, sufriría un perjuicio frente a sus competidores. Este riesgo se invoca genéricamente por el recurrente pero no va acompañado de la mínima referencia a los concretos daños que podrían ocasionarse con la entrega de la información solicitada, ni tampoco se explica de qué modo podría variar su situación económica o comercial.

Por ello, sería aplicable el criterio de la Sentencia de 22 de enero de 2020 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la que se dice:

*“Pues bien, como se ha declarado en el apartado 95 de la presente sentencia, la existencia de un riesgo de utilización abusiva por parte de los competidores de las recurrentes debe acreditarse, sin que una mera alegación no probada acerca de un riesgo general de utilización abusiva pueda llevar a considerar que esos datos están amparados por la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, primer guion, del Reglamento n.º 1049/2001 (LCEur 2001, 1766) , a falta de cualquier otra precisión sobre la naturaleza, el objeto y el alcance de dichos datos, que pueda ilustrar al juez de la Unión en cuanto a la manera en que su divulgación podría perjudicar de una forma razonablemente previsible a los intereses comerciales de las personas a quienes aquellos interesan.”*

En resumen, esta objeción puesta en relación con la práctica del “*test de daño*” que impone el artículo 14. 2 LTAIBG, permite concluir, como postula la Abogacía del Estado:

- Existe un evidente interés público en la transparencia al afectar a intereses y financiación pública.
- Respecto al daño invocado, no se concretan ni se acreditan mediante la aportación de datos objetivos y contrastables.

La conclusión que se impone es que, la existencia de un riesgo difuso e inespecífico de utilización de la información por los competidores no puede prevalecer frente a la protección del interés público en la divulgación de la información.

**SEXO.**- También invoca la parte actora en defensa de su posición, la limitación del 14.1.i) de la LTAIBG, al alegar que el acceso a la información solicitada afectaría a la política económica sanitaria 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.

A mayor abundamiento, debe destacarse que la información reclamada no se refiere a la fijación del precio de los medicamentos ni versa sobre el procedimiento de negociación efectuado por la Administración sino únicamente, a la demanda ciudadana de consumo en el periodo diciembre 2000 – 2017 y al coste que ha supuesto para la Administración el tratamiento diario de cada consumidor final en el mismo período de tiempo, por lo que pretender que, con la difusión de tal información se está perjudicando el derecho de negociación del Estado parece poco razonable.

En consecuencia, procede desestimar el recurso.

**SÉPTIMO.**- De conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, procede la condena en costas a la parte vencida con el límite de 1000 euros.

En atención a lo expuesto,

## FALLO

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.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicándoles que contra la misma cabe interponer recurso de APELACION en el plazo de quince días ante este Juzgado, siendo resuelto en su caso, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ, para la interposición del recurso deberá constituirse un depósito de 50 euros mediante ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano Judicial abierta en Banco de Santander, nº de cuenta [REDACTED] - [REDACTED] bajo apercibimiento de inadmisión.

Si se hace mediante transferencia bancaria, desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta a BANCO SANTANDER, el nº de cuenta donde se efectuará será: [REDACTED] ([REDACTED]), y en el campo concepto y observaciones se deberá consignar los 16 dígitos correspondientes a la cuenta-expediente receptora de la cantidad: [REDACTED].

Siendo preceptivo acompañar al escrito de interposición del recurso copia del resguardo acreditativo del ingreso, y debiendo constar en el mismo los siguientes datos: en el campo "concepto": RECURSO COD. 22 CONTENCIOSO APELACIÓN RESOLUCIÓN DE FECHA 07/06/2022.

Añade el apartado 8 que en todos los supuestos de estimación total o parcial del recurso el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito, una vez firme la resolución.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.



Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.