



Roj: **STS 4023/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4023**

Id Cendoj: **28079130032018100419**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **08/11/2018**

Nº de Recurso: **4055/2017**

Nº de Resolución: **1604/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2019/2017,**
ATS 12285/2017,
STS 4023/2018

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.604/2018

Fecha de sentencia: 08/11/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4055/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/10/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 1

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4055/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1604/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espin Templado, presidente

D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. Maria Isabel Perello Domenech

D. Diego Cordoba Castroverde

D. Angel Ramon Arozamena Laso

D. Fernando Roman Garcia

En Madrid, a 8 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto constituida la sección tercera por los magistrados al margen referenciados, el recurso de casación número 4055/2017, interpuesto por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la sentencia de fecha 19 de mayo de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso número 1722/15. Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Isabel Perello Domenech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El procedimiento contencioso-administrativo número 1722/15 seguido ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se interpuso por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de fecha 26 de mayo de 2015, por la que se impone a dicha entidad, veinte multas por importe total de 229.136 euros, por infracciones tipificadas como leves de conformidad con lo establecido en el artículo 59.2 de la citada Ley.

Las veinte multas, se impusieron a la mercantil por la vulneración del art. 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA), como autora de veinte infracciones tipificadas como leves en el art. 59.2 de la citada Ley, por haber superado los límites de emisión dedicados a los mensajes publicitarios y de teletienda, realizadas por la recurrente en los canales de televisión TELECINCO y CUATRO, en diferentes fechas y franjas horarias, todas de 2014, según consta en el expediente sancionador SNC/DTSA/2064/14/MEDIASET.

SEGUNDO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó Sentencia de fecha 19 de mayo de 2017, cuya parte dispositiva acuerda:

"FALLAMOS: Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, en nombre y representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la resolución de 26 de mayo de 2015 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se impone a la parte actora veinte multas por importe total de 229.136 euros por la vulneración del art. 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por veinte infracciones tipificadas como leves en el art. 59.2 de la citada norma, declaramos la citada resolución conforme a derecho; con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora."

Contra la referida sentencia, la sociedad MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA preparo recurso de casación que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, Mediaset España Comunicación SA compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, presentó escrito de fecha 20 de diciembre de 2017 de interposición del recurso de casación en el que expuso los motivos de casación siguientes, exponiendo que la sentencia infringe:

Primero.- El art. 14.1 LGCA y 12 del Reglamento de Publicidad, al considerar los patrocinios objeto de análisis como publicidad convencional.

Naturaleza y concepto de patrocinio; los patrocinios objeto de análisis reunieron los requisitos establecidos legalmente para ser considerados como tales; los patrocinios no incitaron directamente a la compra y fueron ubicados inmediatamente antes de los programas patrocinados en los términos establecidos en la Ley.

Segundo.- Art. 13.2 LGCA y 4 a 8 del Reglamento de Publicidad, al considerar erróneamente las comunicaciones objeto de análisis como publicidad convencional y no como autopromociones.

Naturaleza de las comunicaciones comerciales de "Premier Casino"; las comunicaciones analizadas no son comunicaciones comerciales a los efectos del art. 14 LGCA.



Tercero.- Art. 13.2 LGCA y 4 a 8 del Reglamento de Publicidad, al considerar erróneamente las autopromociones de productos derivados del programa titulado "Hombre, mujeres y viceversa" ("pulsera para ellas" y "reloj para ellos") y del canal Divinity (teléfono móvil) como publicidad convencional y no como autopromociones.

Los objetos promocionados reunieron los requisitos de productos directamente derivados de programa; existió vinculación suficiente con el programa del que derivan.

Cuarto.- Art. 74 CP, y de la Jurisprudencia que lo interpreta, al no considerar determinadas conductas analizadas como una infracción continuada.

Quinto.- Art. 24.1 y 120.3 CE, 248 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) y 209 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), así como la jurisprudencia que los ha interpretado, por ausencia de motivación al no explicar la sentencia por qué, según ésta, los patrocinios y autopromociones objeto de análisis no deben considerarse y computar, en consecuencia, como tales, ni por qué no cabría apreciar infracción continuada en algunos de los supuestos analizados.

Sexto.- Art. 24.1 y 120.3 CE, 248 LOPJ y 209 LEC, y la jurisprudencia que lo interpreta, por ausencia de motivación de la sentencia al limitarse ésta, en esencia, a reproducir lo establecido en la resolución de 26 de mayo de 2015.

Terminando por suplicar dicte sentencia estimatoria por la que se case la recurrida y, dicte pronunciamiento sobre el fondo estimando el recurso contencioso-administrativo y anulando la resolución de la CNMC impugnada.

CUARTO.- Por Auto de la Sala de admisión de fecha 2 de noviembre de 2017, se admitió el recurso de casación, y declaró que la cuestión planteada que presente interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en interpretar:

"-aclarar o esclarecer el concepto de autopromoción contemplado en el art. 13.2 de la LGCA y en los artículos 4 a 8 del Real Decreto 1624/2011, en relación con las nuevas formas de publicidad y los nuevos modelos de interconexión entre programas de televisión y servicios *on line* pertenecientes al mismo grupo empresarial

-interpretar los artículos 13 LGCA y los artículos 4 a 8 del Real Decreto 1624/2011, para determinar el alcance y límites de la autopromoción de productos del mismo grupo empresarial.

-si de la interpretación de los artículos 14 LGCA y 12 del Real Decreto 1624/2011, exige que los patrocinios deben estar ubicados inmediatamente antes o inmediatamente después de los programas patrocinados y si el precepto reglamentario incurre en un exceso *"ultra vires"*."

QUINTO.- Admitido el recurso de casación, el Abogado del Estado presento su escrito de oposición el 9 de marzo de 2018, suplicando dicte sentencia por la que desestime el recurso de casación, con la consecuencia de confirmar la sentencia recurrida.

SEXTO.- Se señaló para votación y fallo el día 18 de septiembre de 2018, fecha en que ha tenido lugar con observancia de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sociedad mercantil MEDIASET ESPAÑA interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2017 (recurso 1722/2015) que desestimó el recurso deducido contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 26 de mayo de 2015 que sancionó a la entidad recurrente con multas por importe total de 229.136 Euros, por la comisión de veinte infracciones leves contempladas en el artículo 59.2 y 58.6 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicaciones Audiovisual, por haber superado los límites de emisión dedicados a los mensajes publicitarios en canales de televisión.

La resolución sancionadora declara que MEDIASET ESPAÑA superó el tiempo de emisión dedicado a los mensajes publicitarios regulados en el artículo 14.1 de la reseñada Ley 7/2010, de 31 de marzo. Singularmente, los espacios apreciados se refieren al patrocinio de "El Corte Inglés", "Rastreator.com" y "Vinos de Jumilla"; y autopromociones "Premier Casino", "Hombres, mujeres y viceversa" (pulsera para ella y reloj para ellos), y la marca "Divinity" (móvil), emitidos en 2014, en los Canales Cuatro y Telecinco,

La sentencia de la Audiencia Nacional aquí impugnada desestima las alegaciones formuladas por MEDIASET ESPAÑA en atención a las siguientes consideraciones jurídicas:

"CUARTO.- Seguidamente, pasamos a analizar las cuestiones referentes a las autopromociones.

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, introdujo un nuevo marco regulador de la comunicación audiovisual en su conjunto y, en especial, de la comunicación comercial como derecho reconocido a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual. Con fecha 7 de diciembre de 2011 se publicó en el B.O.E. el Real Decreto 1824/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de dicha Ley, en lo relativo a la comunicación comercial televisiva, dado que algunos aspectos de la misma dedicados a la comunicación comercial audiovisual precisaban de aclaración y un desarrollo más amplio para otorgar mayor seguridad jurídica. Algunos aspectos de dicho reglamento han sido modificados por el Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, que suprime el último párrafo del apartado 3 del artículo 5 y se reenumeran el capítulo V que pasa a ser capítulo VI y los actuales capítulos 14, 15 y 16, que pasan a ser arts. 15, 16 y 17.

La autopromoción se define en el art. 2 de la LGCA, apartado 28, como: " *La comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados directamente de ellos*".

Precepto que hay que conectar con el art. 13.2 de la citada Ley, que señala que " *los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas*".

Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta Ley. No obstante, para la comunicación audiovisual televisiva (...) sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial".

El desarrollo de este último precepto viene dado por el art. 5 del Reglamento de desarrollo de la citada Ley, modificado por el Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, que suprime el último párrafo del apartado 3 del citado artículo, modificación que es aquí aplicable *ratione temporis*, pero que en nada afecta al caso de autos por cuanto el párrafo suprimido se refiere a la emisión de mensajes promocionales o avances de películas europeas de estreno.

El citado art. 5, que lleva por título "Autopromociones de productos", dispone: "1. *Se computan en el límite de los 5 minutos las comunicaciones audiovisuales que informan sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas del prestador del servicio de comunicación audiovisual*".

Se entiende por productos accesorios derivados directamente del programa aquellos que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel.

2. *En ningún caso se considerará autopromoción aquella promoción de productos que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa resulten ajenos al mismo, computándose en tal caso como mensajes publicitarios dentro del límite de 12 minutos establecidos para éstos*.

3. *Para considerar que los productos son directamente derivados del programa, el prestador del servicio de comunicación audiovisual deberá acreditar la titularidad sobre sus derechos y que asume, directa o indirectamente, la explotación económica del producto*.

A estos efectos, la autoridad audiovisual competente podrá exigir al prestador que aporte la documentación suficiente que acredite la titularidad de los derechos y su ejercicio efectivo, así como la ausencia de contraprestación de terceros por la emisión de las comunicaciones audiovisuales que promocionen esos productos. En caso contrario si la promoción de productos se hace a cambio de contraprestación, se consideraría comunicación comercial, y como tal se le aplicaría el límite de los 12 minutos por hora de reloj.

4. *En los supuestos en que un producto derivado directamente de un programa sea comercializado por un tercero que asume la explotación de aquel por su cuenta y riesgo, únicamente se aplicarán los límites del cómputo establecido para la autopromoción cuando el mensaje no incluya menciones, promoción o publicidad de ese tercero (...)*.

5. *Aquellas comunicaciones de productos o servicios que no sean accesorios ni deriven directamente de los programas, sino del prestador del servicio o de la cadena computarán dentro del límite de los 12 minutos, por considerarse un mensaje publicitario de una actividad del prestador ajena a la comunicación audiovisual*".

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en la anteriormente citada Sentencia de 10 de julio de 2013 -recurso nº. 160/2012-, sobre el alcance del citado precepto, en un recurso en el que Mediaset impugnaba, entre otros, el citado precepto reglamentario, al considerar que no respetaba debidamente el derecho de los operadores de televisión, reconocido por la LGCA, a emitir autopromoción, sino que lo restringe mediante la imposición de condiciones no previstas por el legislador y no amparadas por las regulaciones que sobre la autopromoción contiene la Directiva 2010/13/UE.



Señala el Alto Tribunal en primer lugar, que, en cuanto a la incidencia que pudiera tener la Directiva 2010/13/UE en lo relativo a las normas nacionales reguladoras de la autopromoción que efectivamente, la Directiva define como actividades de autopromoción aquellas mediante las cuales un organismo de radiodifusión televisiva promociona sus propios productos, servicios, programas o cadenas. El tiempo diario de difusión asignado a los anuncios realizados por dichos organismos de radiodifusión televisiva en relación con sus propios programas y con los productos conexos directamente derivados de los mismos. Sin embargo, la propia Directiva reconoce entre sus disposiciones generales (concretamente en el artículo 4.1) que los Estados miembros tienen la facultad de exigir a los prestadores de servicios de comunicación bajo su jurisdicción el cumplimiento de "normas más estrictas o detalladas" en los ámbitos regulados por aquella, siempre y cuando esas normas sean conformes al Derecho de la Unión Europea (en este mismo sentido el considerando 83).

Y a partir de estas dos premisas, prosigue la Sentencia, el art. 13.2 de la LGCA, se limita, en sus párrafos iniciales a reproducir prácticamente los términos de la Directiva.

Sentado lo anterior, continúa el Alto Tribunal, que, para precisar mejor los conceptos jurídicos empleados, el art. 5 del Reglamento contiene dos reglas adicionales, una positiva y otra negativa. La primera es que por "productos accesorios derivados directamente del programa" se entienden tan sólo aquellos "que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él" (art. 5, apartado primero).

La regla negativa, inserta en el segundo apartado del mismo art. 5, excluye de aquel concepto (y, por lo tanto, los somete al cómputo "general" de doce minutos por hora de reloj) los anuncios de productos accesorios "que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo". Esta exclusión, así como el resto de las insertas en los demás apartados del art. 5 (en cuya virtud se acota aún más la noción de "productos accesorios derivados directamente del programa" y se computan los así excluidos en el límite general de doce minutos) son criticadas por "Mediaset España Comunicación, S.A.", para cuya defensa "es posible una interpretación [del artículo 13.2 de la Ley 7/2010] menos restrictiva que la contenida en este Reglamento".

Considera la citada Sentencia del Tribunal Supremo, que " el citado artículo 5 del Reglamento no infringe el artículo 13.2 de la Ley 7/2010 , antes bien constituye un desarrollo válido del mismo. El adverbio de modo empleado en el precepto legal ("anuncios de los productos accesorios derivados directamente de dichos programas") exige que se dé una relación directa entre los productos y los propios programas, exigencia que el Reglamento respeta cuando excluye de los anuncios autopromocionales beneficiados con un tiempo adicional (cinco minutos sobre el general de doce) los productos ajenos al programa en sí.

Frente a las críticas de la recurrente, ha sido la Ley 7/2010 y no el Reglamento impugnado la que ha reducido la noción de "productos accesorios" a aquellos que "derivan directamente de los programas". A juicio de "Mediaset España Comunicación, S.A." la noción debiera ampliarse a "los productos que deriven del prestador del servicio o de la cadena" y no sólo a los derivados del programa pero esta pretensión carece de respaldo -es más, resulta contraria a ella- en la Ley 7/2010.

QUINTO.- En primer lugar, se aduce por la parte actora que no existió infracción por la emisión de autopromociones del programa "Premier Casino" y, por lo tanto, éstas no pueden computar como publicidad convencional. El art. 13.2 de la LGCA no menciona que las autopromociones no puedan promover la venta de los propios productos.

En unos casos se observa a dos mujeres en el campo, una con un móvil en el que se lee "PREMIER", llegan tres hombres que montan una ruleta, mientras se oye: " Juega a PREMIER CASINO con tu móvil o Tablet y disfruta del mejor casino, estés donde estés. Hagan juego. Premiercasino.es, hagan juego". En otros, consisten en distintas imágenes relacionadas con la ruleta, las cartas y los dados para acabar en un texto en el que se invita a jugar con un bono de bienvenida de 1.000 € y se promociona la web de MEDIASET www.premiercasino.es.

Es decir, se invita al telespectador a jugar en www.premiercasino.es. Por lo que como dijimos en la reciente Sentencia de 3 de marzo de 2017 -recurso nº. 1.357/2015-, también relativa al patrocinio que nos ocupa, "no son autopromociones relativas a la programación del prestador, ni programas que informan sobre la programación del prestador o rodillos que informan sobre algún cambio de la misma, ni referencias genéricas de carácter informativo sobre el prestador del programa. No se publicita un producto accesorio derivado directamente de un programa y dirigido a facilitar la participación del telespectador con el programa que se trate".

Por tanto, no pueden dichas emisiones ser excluidas del cómputo del límite de 12 minutos, al ser publicidad convencional, siendo una actividad del prestador ajena a la comunicación audiovisual. Dicha conclusión no queda desvirtuada por la certificación de 7 de julio de 2016 aportada por la sociedad recurrente de Publiespaña, S.A., sociedad de Mediaset encargada de la gestión de espacios publicitarios del canal Telecinco, en el



que se emitieron, en la que se dice que no se percibió contraprestación económica alguna por la emisión de las autopromociones del programa de "Premier Casino" y de las páginas web www.premiercasino.es y www.premierbingo.es, pues a pesar de dicha certificación se sigue infringiendo el art. 13.2 de la LGCA.

Por otro lado, según la parte actora, son autopromociones del art. 13 de la LGCA, los productos derivados del programa "Hombres, mujeres y viceversa", una "pulsera para ella" y un "reloj para ellos", y de la marca Divinty, un móvil.

Dichos productos, a tenor del anteriormente reseñado art. 5 del Reglamento, y de la interpretación que del mismo hace el Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de julio de 2013 -recurso nº. 160/2012-, que exige que realmente se identifiquen los productos con el programa en cuestión, y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él, por lo que se somete al cómputo de doce minutos por hora de reloj, los anuncios de productos accesorios que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo. Que es lo que acontece en los supuestos que nos ocupa.

En cuanto a la alegación de la explotación económica de los productos del programa "Mujeres, hombres y viceversa", se aporta parte del contrato entre Gestevisión Telecinco, S.A., y Magnolia TV España S.L. de 4 de junio de 2008, que en la estipulación cuarta se establece que corresponde a Telecinco la explotación comercial del programa, incluyendo la explotación de la marca y de los productos derivados del mismo. Dicho contrato, no acredita lo establecido en el art. 5.3 del Reglamento, ya que en primer lugar, se aporta el contrato de manera parcial, pero es que en todo caso, se establece en la parte aportada del contrato, que Telecinco tiene la explotación comercial del programa en cuestión incluyendo los productos derivados del mismo, pero dichos productos, como hemos analizado, no cumplen lo declarado al respecto del art. 5 del Reglamento, y de la interpretación que del mismo da la repartida Sentencia del Tribunal Supremo.

SEXTO.- Finalmente, para la sociedad recurrente únicamente cabrá considerar la existencia de un número de infracciones inferior a las atribuidas, por aplicación de la doctrina de la infracción continuada. Se trata de una serie de conductas que únicamente habrían podido dar lugar a una única infracción continuidad, aludiéndose a los supuestos de los patrocinios de Deportes Cuatro, como en las autopromociones de Premier Casino y las promociones del móvil Divinty,

El art. 4.6 del Real Decreto 1.398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que considera sancionable como infracción continuada *"la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"*.

En suma, se trata de saber si nos encontramos ante un concurso real o ante una infracción continuada. Ahora bien, para que se aplique la figura de la infracción continuada es preciso que exista un dolo unitario *"en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"* (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2013 -recurso nº. 2513/2009: <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp>). No bastando, se añade en dicha Sentencia *"para apreciar la existencia de infracción continuada con la simple reiteración de conductas semejantes, ...[si no que] es preciso que esa reiteración de conductas, además de infringir el mismo precepto u otro semejante, responda a un mismo proceso psicológico y material"*.

Así las cosas, tenemos que tener en cuenta, como se dice en la resolución sancionadora, que los excesos publicitarios se deben a que la emisión de publicidad convencional y de anuncios de televenta, computados en su conjunto dentro de cada franja horaria, superan los 12 minutos por hora natural, sin que pueda entenderse que la emisión de un anuncio concreto, o varios de ellos, sean los determinantes del exceso publicitario. Cada exceso en cada franja constituye una infracción autónoma. La identidad del exceso o del espacio sobre el que se computa dicho exceso no permite dotar de continuidad la conducta ni imponer una única sanción. Los excesos publicitarios, computados en diversas franjas horarias, son objeto de programación independiente, y constituyen acciones independientes entre sí.

Por otra parte, el hecho de que se sostenga una misma posición jurídica frente a las sanciones, no supone que estemos ante una infracción continuada, pues no cabe confundir la existencia un único plan preconcebido con aprovechamiento de idéntica ocasión y unidad psicológica y materia, con la existencia de una misma posición jurídica ante incumplimientos dotados de autonomía. En este caso no estamos ante un plan unitario, sino ante diversos incumplimientos de los diferentes requerimientos efectuados.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, la voluntad infractora se aprecia nítidamente de forma separable y diferenciable, debiéndose desestimar este último motivo de impugnación, y, en consecuencia, la desestimación del presente recurso contencioso administrativo."



Según afirma el Auto de admisión de 2 de noviembre de 2017, las cuestiones planteadas que presentan interés casacional objetivo consisten, por un lado, en aclarar o esclarecer el concepto de autopromoción del art. 13.2 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, Ley General de Comunicación Audiovisual y en los artículos 4 a 8 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, Reglamento de Publicidad, en relación con las nuevas formas de publicidad y los nuevos modelos de interconexión entre programas de televisión y servicios on line pertenecientes al mismo grupo empresarial.

En segundo término, en la interpretación del artículo 13 LGCA y los artículos 4 a 8 del Reglamento de Publicidad, a fin de determinar el alcance y los límites de la autopromoción de productos del mismo grupo empresarial.

Finalmente, en la interpretación de los artículos 14 Ley General de Comunicación Audiovisual y 12 del Real Decreto 1624/2011, Reglamento de Publicidad, exige que los patrocinios deban estar ubicados inmediatamente antes o inmediatamente después de los programas patrocinados y si la previsión contenida en el artículo 12 del citado Reglamento incurre en un exceso "*ultra vires*".

SEGUNDO.- La cuestión que hemos de analizar en primer lugar, se refiere a la aclaración del concepto de autopromoción en relación a las nuevas formas de publicidad y los nuevos modelos de interconexión entre programas de televisión y servicios *on line* pertenecientes al mismo grupo empresarial. Alega Mediaset, en síntesis, que debe considerarse autopromoción las comunicaciones emitidas en las que se promocionan dos páginas *web* de juego *on line* que permiten al telespectador interactuar con el programa "Premier Casino".

Para el análisis de esta cuestión que versa sobre el concepto de autopromoción, cabe recordar el contenido de los preceptos aplicables y lo declarado en la STS de 23 de Octubre de 2018, dictada en el RC 3712/2017, deliberado conjuntamente con el presente recurso:

El artículo 2.28 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, define la autopromoción en los siguientes términos:

"Artículo 2

[...] 28. Autopromoción, La comunicación audiovisual que informa sobre la programación del prestador del servicio, sobre programas o paquetes de programación determinados o sobre los productos accesorios derivados directamente de ellos."

Por su parte, los artículos 13.2 y 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, establecen en lo que ahora interesa, lo siguiente:

"Artículo 13. El derecho a crear canales de comunicación comercial y programas o anuncios de autopromoción.

1. (...)

2. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a emitir programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas.

Estos programas y anuncios no se considerarán comunicación comercial a los efectos de esta ley. No obstante, para la comunicación audiovisual televisiva, el tiempo dedicado a los anuncios publicitarios sobre sus propios programas y productos no podrá superar los 5 minutos por hora de reloj, y sus contenidos estarán sujetos a las obligaciones y prohibiciones establecidas con carácter general para la publicidad comercial".

"Artículo 14. el derecho a emitir mensajes publicitarios.

1. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, ya sean servicios radiofónicos, televisivos o conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva pueden ejercer este derecho mediante la emisión de 12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj. Los servicios radiofónicos, conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios libremente."

Estas previsiones legales encuentran luego desarrollo en los artículos 4 a 8 del Real Decreto 1624/2011, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ley 7/2010 en lo relativo a la comunicación comercial televisiva. El contenido de los preceptos del texto reglamentario, en concreto de sus artículos 4 y 5, es el siguiente:

"Artículo 4. Autopromociones relativas a la programación.

Computan en el límite de 5 minutos por hora de reloj fijado en el artículo 13 de dicha ley:

a) Los avances de programación, donde se informa a los telespectadores, a través de trailers u otras técnicas audiovisuales publicitarias o promocionales, de los próximos programas o paquetes de programación que



se van a emitir en cualquiera de los canales cuya responsabilidad editorial compete al mismo prestador del servicio de comunicación audiovisual.

b) Las sobreimpresiones publicitarias o promocionales sobre la programación o próximos programas de cualquiera de los canales del mismo prestador del servicio que se van a emitir, que no se limiten a informar, aunque tan solo aparezcan en alguno de los ángulos de la pantalla, así como aquellas transparencias o sobreimpresiones, también de carácter publicitario o promocional, que redirijan a la página web del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

c) Las autopromociones de la cadena o del prestador del servicio de comunicación audiovisual que tengan un carácter promocional o publicitario".

"Artículo 5. Autopromociones de productos.

1. Se computan en el límite de los 5 minutos las comunicaciones audiovisuales que informan sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas del prestador del servicio de comunicación audiovisual.

Se entiende por productos accesorios derivados directamente del programa aquellos que realmente se identifiquen con ese programa y cuya existencia y comercialización sería imposible sin la existencia de aquel, por su directa vinculación con él.

2. en ningún caso se considera autopromoción aquella promoción de productos que, aun teniendo una cierta relación con los contenidos de un programa, resulten ajenos al mismo, computándose en tal caso como mensajes publicitarios dentro del límite de 12 minutos establecidos para éstos.

3. Para considerar que los productos son directamente derivados del programa, el prestador del servicio de comunicación audiovisual deberá acreditar la titularidad sobre sus derechos y que asume, directa o indirectamente, la explotación económica del producto.

A estos efectos, la autoridad audiovisual competente podrá exigir al prestador que aporte la documentación suficiente que acredite la titularidad de los derechos y su ejercicio efectivo, así como la ausencia de contraprestación de terceros por la emisión de las comunicaciones audiovisuales que promocionen esos productos. En caso contrario, si la promoción de productos se hace a cambio de contraprestación se consideraría comunicación comercial, y como tal se le aplicaría el límite de los 12 minutos por hora de reloj.

4. En los supuestos en que un producto derivado directamente de un programa sea comercializado por un tercero que asume la explotación de que por su propia cuenta y riesgo, únicamente se aplicarán los límites de cómputo establecidos para la autopromoción cuando el mensaje no incluya menciones, promoción o publicidad de ese tercero, computándose, en caso contrario, en el límite de los 12 minutos destinados a mensajes publicitarios y de televenta.

5. Aquellas comunicaciones de productos o servicios que no sean accesorios ni deriven directamente de los programas, sino del prestador del servicio y de la cadena computarán dentro del límite de los 12 minutos, por considerarse un mensaje publicitario de una actividad del prestador ajena a la comunicación audiovisual".

Así pues, la norma legal determina que los anuncios o programas de autopromoción no serán considerados como comunicación comercial, y, por tanto, no computan a efectos del límite de tiempo máximo dedicado a publicidad (12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj, según el artículo 14.1 de la Ley 7/2010) sino dentro del límite específico de 5 minutos por hora de reloj establecido en el artículo 13.2 para los programas o anuncios de autopromoción. Ahora bien, para que merezcan esta consideración ha de tratarse de "(...) programas que informen sobre su programación o anuncios de sus propios programas y los productos accesorios derivados directamente de dichos programas". Y en esta idea abunda el artículo 5 del Reglamento cuando incluye entre las "autopromociones de productos" "(...) las comunicaciones audiovisuales que informan sobre los productos accesorios derivados directamente de los programas del prestador del servicio de comunicación audiovisual".

El Pleno de esta Sala, en la Sentencia de 8 de julio de 2013, que resolvió el recurso deducido por la misma sociedad Mediaset aquí recurrente que impugnó el Real Decreto 1624/2011, tuvo ocasión de pronunciarse sobre la inexistencia de contradicción o discordancia entre los citados artículos 13.2 de la Ley 7/2010 y 5 del Reglamento. Dijimos en aquella ocasión, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

"(...) A nuestro juicio el artículo 5 del Reglamento no infringe el artículo 13.2 de la Ley 7/2010, antes bien constituye un desarrollo válido del mismo. El adverbio de modo empleado en el precepto legal ("anuncios de los productos accesorios derivados directamente de dichos programas") exige que se dé una relación directa entre los productos y los propios programas, exigencia que el Reglamento respeta cuando excluye de los



anuncios autopromocionales beneficiados con un tiempo adicional (cinco minutos sobre el general de doce) los productos ajenos al programa en sí.

Frente a las críticas de la recurrente, ha sido la Ley 7/2010, y no el Reglamento impugnado la que ha reducido la noción de "productos accesorios" a aquellos que "derivan directamente de los programas". A juicio de Mediaset España Comunicación, S.A. la noción debiera ampliarse a "los productos que deriven del prestador del servicio o de la cadena" y no sólo a los derivados del programa pero esta pretensión carece de respaldo -es más, resulta contraria a ella- en la ley 7/2010".

TERCERO.- Pues bien, a la luz de lo expuesto, hemos de abordar la primera de las cuestiones en las que el Auto de admisión del presente recurso de casación apreció interés casacional.

Así, hemos expuesto que el concepto de autopromoción al que se refieren el artículo 13.2 de la ley General de Comunicación Audiovisual y el artículo 5 del Real Decreto 1624/2011 exige que exista una relación directa entre el producto accesorio que se quiere promocionar y el programa propio, de manera que aquél pueda considerarse directamente derivado de éste, no siendo suficiente con que se trate de productos que deriven del prestador del servicio o de la cadena.

Y también cabe mencionar la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2010/2013/UE, de 10 de marzo, de servicios de comunicación audiovisual, (Directiva 2010/13/UE) que establece que "las actividades de autopromoción constituyen una forma especial de publicidad mediante las cuales el organismo de radiodifusión televisiva promociona sus propios productos, servicios, programas o cadenas" (Considerando 96) y que el concepto de autopromoción alcanza los anuncios sobre productos "que cumplan la doble condición de ser productos conexos y de derivarse directamente de los productos de que se trate" entendiéndose por productos conexos aquellos que "cumplan la función de permitir a los telespectadores beneficiarse plenamente de dichos programas o interactuar con ellos" (Considerando 98).

Con arreglo a lo expuesto, no cabe acoger la tesis de la mercantil recurrente que defiende que nos encontramos ante una actividad de autopromoción, al no haberse justificado una relación directa entre el producto que se quiere promocionar y el programa propio, ni la vinculación o conexión entre ambos. Así, la controversia se refiere a cinco emisiones referidas a dos páginas web de juego *on line*, www.premiercasino.es y www.premierbingo.es emitidas en distintas fechas del mes de julio del año 2014 que no contienen una invitación al espectador a "interactuar" directamente con un determinado programa televisivo. Las comunicaciones cuestionadas, en esencia, promueven el juego *on line* a través de las plataformas web reseñadas "premiercasino" y "premierbingo" pero no como una forma de participación del telespectador en un programa de televisión interactivo, ni permiten beneficiarse de dicho programa o interactuar con el mismo (Considerando 98, Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2010/13/UE, de 10 de marzo).

Los anuncios emitidos los días 5 y 15 de julio y los posteriores de 19 y 24 de julio de 2014 consisten en la promoción de las dos páginas web de juegos de azar que existen con independencia del programa de televisión en cuestión y no derivadas del mismo. No concurren las características necesarias para entender que nos hallamos ante un supuesto de autopromoción entre programas de televisión y servicios *on line* en la medida que las comunicaciones invitaban al telespectador a jugar en la web de Mediaset con un bono de bienvenida y se centraban en promocionar las páginas web, faltando para su consideración como autopromoción, la necesaria relación directa o la conexión con el programa televisivo del grupo empresarial y en fin, no existía un beneficio al telespectador ni facilitaba participar o interactuar con el programa.

Cabe por ello compartir el parecer de la sala de instancia que, con remisión a su precedente Sentencia de 3 de marzo de 2017 -que hemos examinado en Sentencia de 29 de octubre de 2018- que manifiesta que: "no son autopromociones relativas a la programación del prestador, ni programas que informan sobre la programación del prestador o rodillos que informan sobre algún cambio de la misma, ni referencias genéricas de carácter informativo sobre el prestador del programa. No se publicita un producto accesorio derivado directamente de un programa y dirigido a facilitar la participación del telespectador con el programa de que se trate", por ser relevante que el objeto de la publicidad son las páginas de juego *on line*, con independencia del programa de televisión.

CUARTO.- Con arreglo a lo anteriormente expuesto, nos corresponde analizar la segunda de las cuestiones en las que el Auto de admisión del recurso aprecia interés casacional, referida a la interpretación del artículo 13 LGCA y los artículos 4 a 8 del Reglamento de Publicidad, a fin de determinar el alcance y los límites de la autopromoción de productos del mismo grupo empresarial.

Hemos de reiterar lo razonado sobre los presupuestos necesarios para que la comunicación pueda considerarse como "autopromoción" y la necesidad de que exista una relación directa entre el producto accesorio que se quiere promocionar y el programa propio, de modo que aquel pueda considerarse



directamente de este, siendo insuficiente que se trate de productos que deriven del prestador de servicio o de cadena.

Y en el caso al que se refiere la comunicación cuestionada, es claro que no existe la necesaria relación o vinculación entre las emisiones correspondientes al programa titulado "Hombres, mujeres y viceversa" en los que se promocionan los productos "una pulsera para ella" y "un reloj para ellos" y el teléfono móvil "Divinity". En ninguno de estos casos cabe apreciar supuestos de autopromoción dada la ausencia de la necesaria relación entre el programa propio y los productos accesorios. No se aprecia, ni se justifica, la existencia de una relación directa entre el programa reseñado y los pretendidos productos accesorios, tal como razona la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia y ciertamente no cabe considerar que los objetos promocionados reúnan los requisitos de productos derivados directamente del programa ni los establecidos en el artículo 5 del Reglamento para tal consideración, no siendo suficiente -como razona la sala de instancia- la aportación parcial de un contrato.

En fin, consideramos correcta la interpretación de la Audiencia Nacional que concluye que no se trata de productos accesorios al consistir en una serie de objetos que vende el prestador de servicio o la cadena, no vinculados con un concreto programa.

QUINTO.- La tercera cuestión que presenta interés casacional se refiere a la interpretación de los artículos 14 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual y al artículo 12 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Reglamento de desarrollo de la mencionada ley, que exige que los patrocinios deban estar ubicados inmediatamente antes o después de los programas patrocinados y el eventual exceso "*ultra vires*" de la norma reglamentaria.

En lo que se refiere a la figura del Patrocinio, la Directiva SCA, lo define en el artículo 1, letra k), incluyendo el artículo 10 los requisitos que ha de cumplir los programas patrocinados. El considerando 91 de la Directiva relativo al criterio distintivo del patrocinio respecto del emplazamiento de producto: "las referencias a los patrocinadores pueden aparecer en el programa, pero no formar parte del argumento". Y el artículo 23 establece la exención del cómputo del tiempo de publicidad por hora de reloj respecto a los mensajes de patrocinio.

Por lo que se refiere a la regulación nacional, cabe recordar que se contiene en la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual (en adelante "LGCA") cuyo artículo 14.1 establece el derecho de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual a emitir mensajes publicitarios licitados a 12 minutos por hora reloj, estableciendo el apartado 3 del artículo 14 mencionado la exclusión del cómputo de dicho límite temporal los mensajes del patrocinio, en los siguientes términos:

"En la emisión de publireportajes, telepromociones y, en general, de aquellas formas de publicidad distintas de los anuncios televisivos que, por las características de su emisión, podrían confundir al espectador sobre su carácter publicitario, deberá superponerse, permanentemente y de forma claramente legible, una transparencia con la indicación "publicidad"

El artículo 16.1 de la LGCA dispone

"Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a que sus programas sean patrocinados, excepto los programas de contenido informativo de actualidad".

Y el artículo 19.3 LGCA, modificado por el Real Decreto-ley 5/2015, establece

"El derecho de emisión en exclusiva no puede limitar el derecho a la información de los ciudadanos. Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual que hayan contratado en exclusiva la emisión de un acontecimiento de interés general para la sociedad deberán permitir a los restantes prestadores la emisión de un breve resumen informativo en condiciones razonables, objetivas y no discriminatorias. Este servicio se utilizará únicamente para programas de información general y sólo podrá utilizarse en los servicios de comunicación audiovisual a petición si el mismo prestador del servicio de comunicación ofrece el mismo programa en diferido.

No será exigible contraprestación alguna cuando el resumen informativo sobre un acontecimiento, conjunto unitario de acontecimiento o competición deportiva se emita en un informativo de carácter general, en diferido y con una duración inferior a noventa segundos. La excepción de contraprestación no incluye, sin embargo, los gastos necesarios para facilitar la elaboración del resumen informativo. Durante la emisión del resumen deberá garantizarse la aparición permanente del logotipo o marca comercial de la entidad organizadora y del patrocinador principal de la competición.

Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual pueden acceder, en la zona autorizada, a los espacios en los que se celebre tal acontecimiento".

Por su parte, el artículo 12.1.d) del Real Decreto 1624/2011 señala lo siguiente:

"d) El patrocinio debe ir colocado inmediatamente antes o inmediatamente después del programa patrocinado, o al inicio de cada reanudación tras los cortes que se produzcan, sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo del apartado 2 del artículo 9 referente a la colocación de la telepromoción en las obras de ficción patrocinadas. No se admite la emisión de patrocinios durante el transcurso de los programas.

En el supuesto de existir varios patrocinadores de un mismo programa, su presencia deberá figurar agrupada en un mismo espacio de patrocinio en los momentos en que se pueda insertar, según el párrafo anterior, con la excepción establecida en el último párrafo de la letra c), en que se admiten varios espacios de patrocinio con la duración máxima de 30 segundos en las condiciones indicadas".

Y el artículo 12.2 indica:

"Todos aquellos casos en los que no se respeten las condiciones anteriores determinarán que el patrocinio se compute dentro del límite máximo de los 12 minutos por hora de reloj destinado a las comunicaciones comerciales a que se refiere el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual".

Pues bien, lo que se suscita en el presente recurso de casación es la interpretación de los artículos 14 LGCA y 12 del RD 1624/2011, que exige que los patrocinios deban estar ubicados "inmediatamente antes o después" de los programas patrocinados y sí el precepto reglamentario incurre en "ultra vires".

Para resolver esta cuestión, debemos recordar lo razonado en la sentencia de Pleno de esta sala tercera de 10 de julio de 2013, que resolvió la impugnación formulada por la misma parte recurrente "MEDIASET" frente al Real Decreto 1624/2011, y singularmente, respecto a los preceptos aquí cuestionados. Dijimos en aquella ocasión:

"Décimo.- La impugnación del artículo 12 del Reglamento, relativo a "las condiciones y requisitos del patrocinio para que no computen como mensajes publicitarios en el límite de 12 minutos por hora de reloj destinados a mensajes publicitarios y de televenta", se basa en una serie de alegaciones similares a las expuestas frente a otros preceptos reglamentarios, todas ellas bajo la premisa de que incorporan restricciones que van más allá de la habilitación legal o resultan contrarias a la Directiva 2010/13/UE.

La demanda se centra en dos extremos del artículo 12 del Reglamento. En primer lugar censura que el patrocinio deba estar referido a un programa, limitación que a su entender no se atiene a la definición que de esta figura ofrece el artículo 2.29 de la Ley 7/2010 ni a lo dispuesto en el artículo 10.1.c) de la Directiva 2010/13/UE. Se trataría, pues, de una exigencia manifiestamente restrictiva en cuanto impide incluir el patrocinio de otros servicios de comunicación audiovisual distintos de los programas. En segundo lugar sostiene que la prohibición de emitir patrocinios durante el transcurso de los programas tampoco está prevista ni en la Ley 7/2010 ni en la Directiva 2010/13/UE.

Ninguna de ambas objeciones es atendible.

A) En cuanto a la primera, el artículo 16 de la Ley 7/2010, mediante el cual se regula "el derecho al patrocinio", hace referencia tan sólo al patrocinio de programas. En los apartados primero y segundo de aquel artículo se reitera esta conexión: el primero enuncia el principio de que los prestadores del servicio de comunicación audiovisual tienen el derecho a que "sus programas sean patrocinados", y el segundo establece que el público debe ser claramente informado del patrocinador "al principio, al inicio de cada reanudación [...] o al final del programa". Las referencias inequívocas al "patrocinio de programas" son reiteradas.

El artículo 12 del Reglamento se atiene a estas claras determinaciones legales cuando, en su misma línea, vincula el patrocinio a los programas (aunque admite también el patrocinio de "subprogramas que constituyan una unidad programática en sí mismos y se incluyan de forma autónoma en la Guía Electrónica de Programación") y no a otras modalidades de servicios de comunicación audiovisual.

B) En cuanto a la segunda, la exclusión de los patrocinios "durante el transcurso de los programas" es también coherente y conforme con el artículo 16 de la Ley 7/2010 pues ya hemos subrayado cómo el apartado segundo de éste precisa que los patrocinios deben figurar antes o inmediatamente después del programa patrocinado, o al inicio de cada reanudación tras los cortes que se produzcan, lo que excluye que puedan emitirse durante su transcurso.

La regla obedece, por lo demás, al designio de que los espectadores puedan diferenciar ("sean claramente informados") de cuándo se encuentran ante un patrocinador, lo que vendría dificultado si el patrocinio se incorporara al interior o transcurso de dicho programa. Y responde asimismo al designio de evitar la eventual confusión del patrocinio con otra figura más o menos afín, pero sujeta a un régimen diferenciado, cual es la

del emplazamiento de productos dentro de (en el transcurso de) ciertos programas, emplazamiento al que también se refieren la Directiva 2010/13/UE y la Ley 7/2010 (artículo 17).

Es cierto, como afirma la demanda, que entre las definiciones que de patrocinio dan tanto la Directiva 2010/12/UE como la Ley 7/2010 se incluyen las contribuciones que "una empresa pública o privada o una persona física no vinculada a la prestación de servicios de comunicación audiovisual ni a la producción de obras audiovisuales haga a la financiación de servicios de comunicación audiovisual o programas, con la finalidad de promocionar su nombre, marca, imagen, actividades o productos". Lo que importa, sin embargo, no es tanto la definición en abstracto como el régimen sustantivo que el articulado de la Ley viene a imponer en cada caso, precisando -en lo que aquí importa- cuándo y bajo qué condiciones los prestadores de servicios de comunicación audiovisual tienen derecho al patrocinio.

Es igualmente cierto que el artículo 10 de la Directiva 2010/13/UE se refiere a los "servicios de comunicación audiovisual o programas patrocinados", pero también lo es, por un lado, que los servicios de comunicación audiovisual, tal y como los define la propia Directiva, son servicios "cuya principal finalidad es proporcionar programas"; y, por otro lado y sobre todo, que el legislador nacional puede aprobar reglas más estrictas que las contenidas en la Directiva 2010/13/UE en lo que se refiere a los límites temporales de las emisiones sujetas a su jurisdicción. Del mismo modo que para el cómputo de los doce minutos tiene en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y excluye en principio el patrocinio y el emplazamiento, puede la norma nacional limitar los supuestos en los que el patrocinio se verá "beneficiado" por esa exclusión. La Directiva 2010/13/UE opera, insistimos, como límite, de modo que el legislador nacional no puede permitir que la publicidad supere los períodos temporales en ella prefijados, pero no impide que estos se impongan -o se reduzcan- para cualquiera de las diversas modalidades de comunicaciones comerciales en la televisión."

No se advierte el exceso reglamentario respecto al precepto legal en la medida que la inclusión del término "inmediatamente" antes o después del programa no viene sino a precisar y detallar las condiciones establecidas en la Ley 7/2010 para el patrocinio y resulta coherente con su contenido y finalidad. La exigencia de que la inserción del patrocinio se haga "de forma inmediata" al programa, viene a desarrollar la ley que contempla que el patrocinio figure antes o después del programa y obedece a la finalidad de que los espectadores puedan tener información suficiente para identificar y diferenciar el patrocinio. Es la propia Ley la que establece que los telespectadores deben de estar claramente informados y la continuidad o inmediatez entre el patrocinio y el programa responde a la finalidad de evitar confusión en el telespectador. El mayor grado de determinación del Reglamento que implica que los patrocinios deban insertarse de forma seguida y continuada -antes o después del programa- supone la concreción y el detalle de la previsión legal, que no puede apreciarse como un exceso respecto a la Ley 7/2010, antes bien, es conforme y congruente con la misma, en la medida que dispone la obligación de informar al público sobre el patrocinio, previsión que resultaría desvirtuada si se intercalan otras formas de publicidad.

A partir de dichas consideraciones, compartimos el criterio de la Audiencia Nacional en lo que se refiere a los concretos supuestos analizados. Tanto en el supuesto de los patrocinios de "El Corte Inglés", "Vinos de Jumilla" y "Rastreator.com" no concurren los presupuestos para su consideración como patrocinio.

Así, en lo que se refiere a "El Corte Inglés", se emitieron dos anuncios del patrocinador de 10 segundos de duración cada uno, en los que se promovían ciertas ofertas durante cinco días, de modo que los patrocinios se complementan con sendos espacios publicitarios, todos ellos de "El Corte Inglés" y en tales circunstancias, es claro que no se observaron el requisitos de la emisión del patrocinio inmediatamente antes o después del programa, no existiendo una necesaria distancia entre el patrocinio y el anuncio, siendo irrelevante que se trate de una misma empresa.

El mismo criterio resulta aplicable a los patrocinios de "Vinos de Jumilla" o "Rastreator.com", en los se observa la exigencia de la ubicación, pues tras una cortinilla avisando de publicidad se inserta un anuncio de Movistar, para seguir con otra cortinilla de salida de publicidad y el programa. No concurre el requisito de la continuidad, de que se trata de una emisión inmediatamente anterior o posterior al programa en cuestión, que hubiera permitido una clara identificación de las figura del patrocinio en cuestión.

SEXTO.- Resta por analizar las cuestiones suscitadas en el escrito de interposición, relativas a la falta de motivación de la sentencia y a la existencia de una infracción continuada, aspecto este que es rechazado por la sala de instancia.

Hemos de rechazar, en primer término, el alegato sobre el *déficit* de motivación de la sentencia. En el pronunciamiento de la sala de instancia se expone de forma escueta, pero suficiente, la *ratio decidendi* o el criterio esencial en que se sustenta la decisión del Tribunal, y en esa medida cabe rechazar la ausencia de motivación.



Se plantea también en el escrito de interposición la infracción del artículo 74 CP y la jurisprudencia que lo interpreta, al no considerar la sentencia las conductas analizadas como una infracción continuada. Dicho alegato se complementa con la cita de los artículos 24 y 120 CE, 248 LOPJ y 209 LEC, y la jurisprudencia, por no explicar la sentencia por qué los patrocinios y autopromociones objeto de análisis no deben considerarse y computarse como tales, ni por qué no cabría apreciar infracción continuada, aduciendo, finalmente, la ausencia de motivación que se limita a reproducir la Resolución de 26 de mayo de 2015.

Pues bien, descartada la ausencia de motivación, cabe examinar la cuestión de si las conductas objeto de sanción integran una única infracción continuada, cuestión ya suscitada en el proceso de instancia, en el que se invocó el artículo 4.6 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto que considera infracción continuada "la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión".

La sentencia impugnada razona al respecto que los excesos publicitarios, computados en diversas franjas horarias, son objeto de programación independiente y constituyen acciones independientes entre sí, añadiendo que no estamos ante un plan unitario, sino ante diversos incumplimientos de los diferentes requerimientos efectuados. Pues bien, el conjunto de razones expuestas por la sala de instancia, que hemos transcrito en el F.J.1º, no resultan suficientes.

La CNMC considera que las comunicaciones emitidas constituyen infracciones independientes, pero sin explicar las razones por las que puede excluir la apreciación de que se trata de una infracción continuada, y tampoco lo expone la sentencia de la Audiencia Nacional. Los datos obrantes en autos sobre el contenido de las cinco comunicaciones relativas a las páginas web "Premier Casino", que responden a las mismas características, y fueron emitidas en distintos días del mismo mes de julio, responden más bien a un designio común.

Lo mismo sucede con las cuatro promociones del teléfono móvil "Divinity" emitidas en distintos días del mes de julio, que consistieron en la repetición de la misma conducta en las diferentes fechas y, finalmente, con los patrocinios de "Deportes Cuatro" emitidos los días 5 y 6 de julio, de idéntico contenido y características, con una unidad de propósito.

Así las cosas, y al igual que en el recurso 5920/2017, consideramos que concurren en este caso las circunstancias del artículo 4.6 del reglamento aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, para apreciar que nos encontramos ante diferentes infracciones continuadas, por tratarse de una pluralidad de acciones llevadas a cabo en términos sustancialmente coincidentes, realizadas con unidad de propósito y que infringen el mismo precepto.

SÉPTIMO.- La cuestión jurídica en la que el auto de admisión del presente recurso aprecia la concurrencia de interés casacional queda respondida con las consideraciones que hemos expuesto en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto, complementadas con lo razonado en el fundamento jurídico sexto.

Ahora bien, por las razones reseñadas en el fundamento jurídico sexto, la sentencia recurrida debe ser casada, debiendo el recurso contencioso-administrativo ser estimado en parte, en el sentido de que debe anularse la resolución administrativa impugnada en cuanto sanciona por veinte infracciones independientes, debiendo ordenarse a la CNMC que dicte nueva resolución en la que en los supuestos reseñados en el precedente fundamento se sancione a Mediaset como autora de una infracción continuada y fije la cuantía de la sanción atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, a los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 60.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, y a los criterios de proporcionalidad establecidos en el artículo 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

OCTAVO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.1, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, abonando cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Y tampoco la imposición de las costas del proceso de instancia, pues la controversia planteada suscitaba dudas de derecho suficientes como para considerar improcedente la condena en costas al litigante vencido.

Vistos los preceptos citados, así como los artículos 86 a 95 de la Ley de esta Jurisdicción

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en los fundamentos jurídicos tercero a sexto:



1.- HA LUGAR al recurso de casación número 4055/2017, interpuesto por la mercantil MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la sentencia de fecha 19 de mayo de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo número 1722/15, que ahora queda anulada y sin efecto.

2.- Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN SA, contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 26 de mayo de 2015, por la que se impone a dicha entidad, veinte sanciones por un importe total de 229.136 euros, por infracciones leves por el incumplimiento del 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA), tipificadas en el art. 59.2 de la citada Ley, anulando la referida resolución en cuanto sanciona por veinte infracciones independientes, ordenándose a la CNMC que dicte nueva resolución en la que se sancione a Mediaset como autora de una infracción continuada y fije la cuantía de la sanción atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, a los criterios de graduación de las sanciones establecidos en el artículo 60.4 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, y a los criterios de proporcionalidad establecidos en el artículo 131 de la ley 30/1982, de 26 de noviembre, en los términos expresados en los fundamentos jurídicos sexto y séptimo.

3.- No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr casa parte con las suyas en el recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

- D. Eduardo Espin Templado. -D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat. -D. Eduardo Calvo Rojas. -D^a. Maria Isabel Perello Domenech. -D. Diego Cordoba Castroverde. -D. Angel Ramon Arozamena Laso. -D. Fernando Roman Garcia. -Firmado.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm^a. Sra. D^a. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.