



Roj: **STS 668/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:668**

Id Cendoj: **28079130032019100055**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **1226/2018**

Nº de Resolución: **278/2019**

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

Ponente: **EDUARDO CALVO ROJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5111/2017,**
ATS 4708/2018,
STS 668/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 278/2019

Fecha de sentencia: 05/03/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1226/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 26/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

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

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

Transcrito por: dvs

Nota:

R. CASACION núm.: 1226/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 278/2019

Excmos. Sres. y Excma. 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 5 de marzo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1226/2018 interpuesto por el Procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal en representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. contra la sentencia de la Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2017 dictada en el recurso contencioso-administrativo nº 170/2016 . Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y asistida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección 1^a de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia con fecha 4 de diciembre de 2017 (recurso nº 170/2016) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Mediaset España Comunicación S.A. contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 12 de noviembre de 2015 (expediente SNC/DTSA/010/15 MEDIASET) en la que se declara a dicha entidad, como responsable editorial de los canales de televisión Telecinco y Cuatro, responsable de la comisión de cuatro infracciones administrativas graves y cuatro de carácter leve, por importe total de 502.509 €, por haber superado los límites de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios, regulados en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA).

SEGUNDO.- En el proceso de instancia la recurrente no cuestionaba las infracciones leves, circunscribiendo su impugnación a las cuatro infracciones graves. Y como expone el fundamento de derecho primero de la sentencia de instancia, los hechos constitutivos de las cuatro infracciones graves, todos ellos en el Canal Telecinco, fueron los siguientes:

- día 5/1/2015, de 11 a 12 horas, por un exceso de 147 segundos sobre 12 minutos/hora de publicidad, por la que se le impone una sanción de 111.689 €.

- día 19/1/2015, de 12 a 13 horas, por un exceso de 147 segundos sobre 12 minutos/hora de publicidad, por la que se le impone una sanción de 120.730 €.

- día 26/1/2015, de 11 a 12 horas, por un exceso de 149 segundos sobre 12 minutos/hora de publicidad, por la que se le impone una sanción de 116.399 €.

- día 27/1/2015, de 11 a 12 horas, por un exceso de 147 segundos sobre 12 minutos/hora de publicidad, por la que se le impone una sanción de 117.128 €.

El posicionamiento de las partes en el proceso de instancia lo sintetiza el fundamento jurídico segundo de la sentencia en los siguientes términos:

<< (...) SEGUNDO.- Sustenta la actora su pretensión impugnatoria, en que las citadas infracciones graves se debieron fundamentalmente al cómputo efectuado por la CNMC de dos telepromociones seguidas de más de un anunciante dentro del límite de los 12 minutos por hora previsto en el artículo 14.1.2º de la LGCA. Así en la de 5 de enero de 2015, 131 segundos correspondieron a dos telepromociones seguidas de Svenson (60") y Total Crunch (71"); en la de 19 de enero de 2015, 134" correspondieron a dos telepromociones seguidas de Lo Mónaco (67") y Dentix (67"); en la de 26 de enero de 2015, 133" corresponden a dos telepromociones seguidas de Dentix (66") y Lo Mónaco (70") y en la de 27 de enero de 2015, 133" corresponden a dos telepromociones seguidas de Dentix (66") y Lo Mónaco (70").

Aduce, que dichas telepromociones reunieron los elementos propios de una telepromoción, según lo establecido en la normativa vigente y que la resolución se basa en una interpretación literal de la definición legal del artículo 2.27 LGCA, al no admitir el anuncio de más de un bien o servicio, salvo que se trate de bienes o servicios complementarios y correspondientes a un único anunciante. Por lo que el presente recurso se circunscribe a determinar si una telepromoción de más de un producto o servicio, correspondiente a más de un anunciante, debe computar en el límite de los 3 minutos por hora, del Art. 14.1 LGCA.

Abundando en lo expuesto, esgrime que no existe fundamento para incluir en el límite de los 12 minutos por hora telepromociones que reúnen los requisitos legales para ser consideradas como tales, por el mero hecho de que anuncien bienes o servicios de más de un anunciante. Debe predominar una interpretación lógica y sistemática, según Jurisprudencia consolidada, por cuanto la referencia a "un bien o servicio" es una fórmula semántica utilizada usualmente en todo tipo de definiciones donde el término "un" no puede ser considerado como un número cardinal, sino expresivo de una clase o tipología (cualesquiera bienes o servicios).

Añade que cualquier limitación al uso de determinadas técnicas publicitarias como la telepromoción, debe ser interpretada restrictivamente, y tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han declarado la vigencia del principio de proporcionalidad en toda aplicación de medidas restrictivas de los derechos.

Según ese criterio que sostiene, la exclusión de los 12 minutos por hora de las telepromociones objeto de análisis supone, en consecuencia, la inexistencia de las citadas infracciones.

El Abogado del Estado discrepa de la interpretación de la actora, pues los productos promocionados en las telepromociones emitidas de forma sucesiva no resultan complementarios entre si, ni pertenecen al mismo anunciante, por lo que la telepromoción de cada producto ha de considerarse como promociones distintas y autónomas y, en consecuencia, no reúnen el requisito de que cada promoción debe tener una duración superior a los dos minutos que prevé el artículo 9.1 del Real Decreto 1624/2011, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 14.1 de la LGCA>>.

En el fundamento jurídico tercero de la sentencia la Sala transcribe la normativa aplicable al caso: artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, y artículo 9 del Reglamento de Publicidad aprobado por Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre.

El fundamento jurídico cuarto de la sentencia transcribe diversos párrafos del Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 17 de septiembre de 2014, que da contestación a diversas consultas formuladas por los operadores en materia de publicidad y autopromoción televisivas; interpretación ésta que, según explica la Sala de instancia, <<(…) Aunque no posee carácter vinculante, contiene interesantes criterios que, ante la ausencia de jurisprudencia en la materia, pueden servir de pautas interpretativas>>.

Partiendo de ese bagaje normativo e interpretativo, el fundamento jurídico quinto de la sentencia resuelve la controversia del modo siguiente:

"QUINTO. En base a dicha normativa y criterios de interpretación de la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, considera este Tribunal siguiendo el criterio de nuestra reciente Sentencia de 13 de noviembre de 2017 (Rec. 96/2016), que la telepromoción, para ser conceptuada como tal y poder ser excluida del cómputo de los mensajes publicitarios, únicamente pueda estar referida, en cada ocasión, exclusivamente a un bien o servicio (salvo que sean complementarios y pertenezcan al mismo anunciante).

Consideramos, como expusimos en la citada sentencia de 13 de noviembre de 2017, que ello deriva de la interpretación sistemática y teleológica, y no solo literal, de la definición que de tal telepromoción contempla el apartado 27 del artículo 2 de la LGCA, en relación con los artículos 14.1 de la LGCA y 9 y 10 del Reglamento de Publicidad aprobado por RD 1624/2011 y de conformidad asimismo con los anteriores razonamientos del Acuerdo de La Sala de Supervisión Regulatoria, que se recogen por el Abogado del Estado en la contestación.

Añadíamos, que además de que en el artículo 27.2 de la LGCA se hace referencia a "un bien o servicio", tal interpretación es conforme con lo preceptuado en el propio artículo 14.1 de la LGCA que para excluir del cómputo de la publicidad a la telepromoción exige que " *el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario*", refiriéndose a un "individual" y por tanto único mensaje de telepromoción que ha de tener una duración mínima de dos minutos, como ya hemos indicado. De donde igualmente se desprende que no son posibles ni dos o más mensajes de telepromoción ni tampoco que cada uno de ellos, como consecuencia del límite horario contemplado en el precepto, tenga una duración inferior a los 2 minutos, que es lo que pretende Mediaset en la demanda.

La interpretación contraria, es decir, permitir dos, tres, cuatro, cinco o más mensajes de telepromoción, en una misma comunicación comercial audiovisual siempre que la suma de los mismos supere los 2 minutos, pero cada uno de ellos, por tanto tenga una duración inferior a dichos 2 minutos, supondría - como dijimos en la tan citada sentencia- permitir auténticos mensajes o bloques de publicidad bajo la apariencia de la telepromoción. En definitiva, utilizar el marco legal de la telepromoción para, siempre que se hiciera uso del mismo escenario y ambientación del programa y se realizaran por los presentadores, protagonistas o colaboradores del mismo, en realidad, emitir mensajes publicitarios. Ello contraviene lo establecido en la Exposición de Motivos de la LGCA, a cuyo tenor la regulación de la publicidad, conforme a los criterios establecidos por la Directiva Comunitaria 2007/65/CE, de 11 de diciembre de 2007, " *está concebida como un instrumento de protección del consumidor*



frente a la emisión de mensajes publicitarios en todas sus formas en cuanto a tiempo y contenidos pero también con una normativa reguladora básica para impedir abusos e interpretaciones divergentes que han llevado, en el pasado, a la apertura de expedientes y discrepancias serias a la hora de interpretar los preceptos europeos".

Por tales razones la Sala de la Audiencia Nacional desestima el recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, preparó recurso de casación contra ella la representación de Mediaset España Comunicación S.A., siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de 23 de abril de 2018 en el que asimismo se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera, con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

<< (...) 2º Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en: Esclarecer el concepto de telepromoción contemplado en los artículos 2.27 y 14.1 LGCA y 9 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, en el sentido de determinar si puede computar como tal una telepromoción de más de un bien o servicio cuando no sean complementarios y pertenezcan al mismo anunciante>>.

CUARTO.- La representación de Mediaset España Comunicación S.A. formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito presentado el 27 de junio de 2018 en el que solicita que se dicte sentencia en la que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se acuerde la estimación del recurso contencioso-administrativo anulando, en consecuencia, la resolución sancionadora de la CNMC.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera, se tuvo por interpuesto el recurso y se acordó dar traslado a la parte recurrida para que pudiese formular su oposición.

SEXTO.- La representación procesal de la Administración del Estado formalizó su oposición mediante escrito presentado el 11 de septiembre de 2018 en el que, tras formular sus alegaciones en contra de lo aducido por la recurrente, termina solicitando la desestimación del recurso de casación.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de 27 de septiembre de 2018 se acordó no haber lugar a la celebración de vista y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; fijándose finalmente al efecto el día 26 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación nº 1226/2018 lo interpone la representación de Mediaset España Comunicación S.A. contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional fecha 4 de diciembre de 2017 (recurso nº 170/2016) en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Mediaset España Comunicación S.A. contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 12 de noviembre de 2015 (expediente SNC/D TSA/010/15 MEDIASET) en la que se declara a dicha entidad, como responsable editorial de los canales de televisión Telecinco y Cuatro, responsable de la comisión de cuatro infracciones administrativas graves y cuatro de carácter leve, por importe total de 502.509 €, por haber superado los límites de tiempo de emisión dedicados a mensajes publicitarios regulados en el artículo 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (LGCA).

En el antecedente segundo hemos dejado reseñados los hechos que motivaron la imposición de las sanciones, así como las razones que se exponen en la sentencia recurrida para fundamentar la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación, en particular la señalada en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 23 de abril de 2018, que hemos dejado reseñado en el antecedente tercero.

SEGUNDO.- Ante todo, no cabe afirmar -por más que así lo pretenda la recurrente- que la sentencia recurrida carece de motivación.

El hecho de que la Sala de instancia reproduzca y haga suyos determinados criterios interpretativos recogidos en el Acuerdo de la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 17 de septiembre de 2014, del que la sentencia recurrida reproduce varios fragmentos, no significa que la sentencia recurrida carezca de motivación. Al contrario, hemos visto que, después de reseñar aquellos criterios de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (fundamento jurídico cuarto de la sentencia) la Sala de la Audiencia Nacional expone su parecer en el fundamento quinto de la sentencia, sin que las razones que



allí expone puedan tacharse de insuficientes por el mero hecho de que coincidan con las Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Y entrando ya examinar la cuestión que debemos dilucidar, dejamos desde ahora anticipado que el presente recurso de casación habrá de ser desestimado; y ello por razones sustancialmente coincidentes con las que hemos expuesto en nuestra reciente **sentencia 171/2019, de 13 de febrero de 2019 (casación 1744/2018)** en la que se resuelve el recurso de casación interpuesto por la propia entidad aquí recurrente, Mediaset España Comunicación S.A., contra otra sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional cuyo contenido, a su vez, coincide también en lo sustancial con el de la sentencia aquí recurrida. Por ello, en los apartados siguientes no haremos sino reiterar las consideraciones que hemos expuesto en la citada sentencia que resuelve el recurso de casación 1774/2018. Veamos.

TERCERO.- Sobre la telepromoción y sus límites.

Como hemos visto en el antecedente tercero, el auto de admisión del presente recurso declara que la cuestión planteada que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consisten en delimitar el concepto de telepromoción contemplado en los artículos 2.27 y 14.1 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, y 9 del Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, en el sentido de determinar si puede computar como tal una telepromoción de más de un bien o servicio cuando no sean complementarios y pertenezcan al mismo anunciante.

La Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual (en adelante LGCA), dictada para transponer la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, persigue, al igual que las normas de la Unión Europea en la materia, establecer un equilibrio entre los intereses de los anunciantes y organismos de radio y televisión por un lado y de los consumidores/telespectadores por otra, constituyendo un aspecto esencial de la misma la protección de los consumidores, que son los telespectadores, frente a la publicidad excesiva. Así lo recuerda la Exposición de motivos de la Ley 7/2010 dicha norma al afirmar que la misma "[...] Está concebida como un instrumento de protección del consumidor frente a la emisión de mensajes publicitarios en todas sus formas en cuanto a tiempo y contenidos [...]".

El derecho a emitir mensajes publicitarios, y los límites existentes, aparece regulado, con carácter general, en el artículo 14 LGCA, en el que se establece que los "Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, ya sean servicios radiofónicos, televisivos o conexos e interactivos, tienen el derecho a emitir mensajes publicitarios", si bien, para los prestadores del servicio de comunicación televisiva, se limita el tiempo de emisión a "12 minutos de mensajes publicitarios por hora de reloj".

Siendo esta la regla general, la normativa nacional excepciona de este cómputo a determinadas formas de publicidad, entre ellas la telepromoción, entendida como una modalidad de comunicación comercial. A tal efecto, el artículo 14 LGCA dispone que "Para el cómputo de esos 12 minutos se tendrá sólo en cuenta el conjunto de los mensajes publicitarios y la televenta, excluyéndose el patrocinio y el emplazamiento. También se excluirá del cómputo la telepromoción cuando el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario y el conjunto de telepromociones no supere los 36 minutos al día, ni los 3 minutos por hora de reloj".

Esta norma fue desarrollada por el Real Decreto 1624/2011, de 14 de noviembre, que tras la modificación operada por el Real Decreto 21/2014, de 17 de enero, establece en su artículo 9 las condiciones y requisitos que deben reunir las telepromociones para no ser incluidas en el límite de 12 minutos por hora de reloj destinados a mensajes publicitarios.

La interpretación de lo que debe entenderse por telepromoción y su consiguiente aplicación a los efectos del cómputo del tiempo máximo de publicidad permitido, debe ser restrictiva, por constituir una excepción a la regla general, fijada tanto en la normativa de la Unión Europea como nacional.

El legislador nacional ha excluido a las telepromociones del régimen general del cómputo establecido para los anuncios publicitarios, sometiéndolas a un régimen especial, atendiendo a las especialidades características que este tipo de comunicación comercial reviste, considerando que deben diferenciarse de los anuncios publicitarios por su contenido y su formato.

Los anuncios publicitarios, según la jurisprudencia del TJUE, constituyen formas de promoción de duración generalmente muy corta, que tienen un impacto sugestivo muy importante, que se presentan generalmente agrupados conforme a una periodicidad variable durante o entre los programas y que son producidos por quienes suministran los productos o los servicios o por sus agentes, más que por las propias entidades de radiodifusión. La telepromoción, por el contrario, y según la normativa nacional, se diferencia de los mensajes publicitarios convencionales no sólo por el formato que adopta sino por la duración del mensaje comercial y

la relación del bien o producto con el programa en el que se inserta. Así el artículo 2, apartado 27, de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual define la telepromoción como:

"La comunicación comercial audiovisual en la que el presentador o cualquiera de los protagonistas del programa, utilizando el escenario, la ambientación y el atrezzo del programa, exponen por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de un bien o servicio, de manera que el mensaje no puede ser emitido de manera independiente al programa correspondiente".

La previsión legal referida a la telepromoción, ha sido desarrollada por el artículo 9 del Real Decreto 1624/2011, en el que se dispone, en lo que ahora nos interesa, que:

"1. A los efectos de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, se considerará que la telepromoción tiene una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario siempre que supere los 2 minutos.

2. Las telepromociones siempre se han de emitir dentro de los programas, utilizando el mismo escenario, ambientación y atrezzo del programa donde se emiten.

3. En todo caso, la promoción del bien o servicio objeto de la telepromoción ha de ser realizada por los presentadores, protagonistas o colaboradores del programa donde ésta se emite, con las características indicadas en el apartado 2 anterior, y ha de tener una vinculación directa con el programa sin que se puedan emitir de manera independiente al programa correspondiente".

De la lectura conjunta de los artículos 14.1 de la LGCA y 9 del Real Decreto 1624/2011 se desprende que la telepromoción, para diferenciarla de los anuncios publicitarios convencionales, está sujeta a una serie de exigencias cuyo cumplimiento constituye el presupuesto necesario para someter este tipo de publicidad a un cómputo externo y a un régimen especial.

Estos requisitos afectan a diferentes aspectos: por un lado, al formato en el que ha de realizarse (dentro de los programas, utilizando el mismo escenario, ambientación y atrezzo del programa donde se emiten, realizados por los presentadores, protagonistas o colaboradores del programa); a la conexión entre el bien o servicio publicitado y el programa en el que se inserta (el bien o servicio objeto de telepromoción debe estar vinculado directamente con el programa, de manera que el mensaje no puede ser emitido independientemente del programa correspondiente); y a la duración mínima de cada uno de los mensajes individuales de telepromoción, pues han de tener una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario (artículo 14 LGCA) que el artículo 9 del Real Decreto 1624/2011 concreta en más de 2 minutos.

Llegados a este punto, la cuestión controvertida estriba en aclarar si cada uno de estos "mensajes individuales" sólo puede incluir la promoción de un mismo bien o servicio de un mismo anunciante o si, por el contrario, puede incluirse la publicidad de varios bienes o servicios de diversos anunciantes.

El artículo 2, apartado 27, de la LGCA, cuando define la telepromoción, entiende que este tipo de comunicación comercial implica que el presentador o cualquiera de los protagonistas, en el contexto del programa, exponga "...por un tiempo claramente superior a la duración de un mensaje publicitario las características de un bien o servicio". El hecho de que la norma tan solo haga referencia a "un bien o servicio" contrasta con los términos en los que, dos párrafos antes, se definen los mensajes publicitarios señalando que en ellos la empresa trata de promocionar el "suministro de bienes o prestación de servicios", utilizando el plural y no el singular. Se trata así de un argumento basado en la literalidad del precepto, que, no obstante, no consideraremos decisivo pues pudiera entenderse que se utiliza el singular -"un bien o servicio"- como una fórmula neutra para comprender cualquier bien o servicio, sin pretender introducir con ello una limitación.

Mayor relevancia tiene el hecho de que el artículo 14.1 de la LGCA exija que "el mensaje individual de la telepromoción tenga una duración claramente superior a la de un mensaje publicitario".

En primer lugar, porque la referencia en este precepto a que ha de tratarse de un "mensaje individual" impide entender que la telepromoción puede configurarse como un "bloque" en el que poder incluir la publicidad de varios bienes o servicios correspondientes a varios anunciantes carentes de conexión alguna. De aceptarse esa posibilidad se desdibujaría uno de los elementos específicos de esta modalidad publicitaria, basada en la idea de que este tipo de mensajes tienen unas características y una duración que los diferencian de los anuncios publicitarios convencionales. En definitiva, si entendiésemos que no se trata de emitir un mensaje individual conexo sino un bloque que abarca la promoción de varios bienes o servicios de diferentes anunciantes se perdería la uniformidad e identidad del mensaje, por lo que no estaría justificada la utilización de esta modalidad ni su trato diferenciado respecto de los anuncios publicitarios convencionales.

En segundo lugar, la interpretación pretendida por la empresa recurrente en casación, entendiendo que cada uno de los mensajes de telepromoción pueden incluir la publicidad de varios bienes o servicios pertenecientes



a varios anunciantes, pretende eludir la exigencia de que la duración de este tipo de mensajes publicitarios "de un bien o servicio" sea superior a la de un anuncio publicitario. No basta con que la suma de todos mensajes individuales supere los dos minutos; se trata de que la publicidad de cada uno de estos bienes o servicios, pertenecientes a un mismo anunciante, por las características del mensaje que se emite, se diferencie claramente de los anuncios publicitarios convencionales. Como acertadamente señala la sentencia de instancia en este punto, la interpretación contraria, es decir, permitir dos, tres, cuatro, cinco o más mensajes de telepromoción en una misma comunicación comercial siempre que la suma de los mismos supere los 2 minutos, pero cada uno de ellos, por tanto, tenga una duración inferior a dichos 2 minutos, supondría permitir auténticos bloques de publicidad bajo la apariencia de la telepromoción. En definitiva, utilizar el marco legal excepcional de la telepromoción para emitir anuncios publicitarios convencionales, aunque se utilice el escenario y ambientación del programa y se realizaran por los presentadores, protagonistas o colaboradores del mismo, implica una forma de eludir los umbrales máximos de tiempo de emisión previstos para los anuncios publicitarios.

Ninguna trascendencia tiene para este recurso la pretendida contradicción que implicaría asumir que la telepromoción admite la inclusión de varios bienes o servicios siempre que sean productos complementarios y pertenezcan al mismo anunciante, pues este no era el supuesto enjuiciado en este recurso, por lo que cualquier consideración respecto a este extremo ha de considerarse superflua para resolver el supuesto enjuiciado. Todo ello sin perjuicio de que la promoción de una marca, que pueda incluir varios productos relacionados de la misma, presenta características de conexión y uniformidad que no concurrirían en el supuesto que nos ocupa.

Por todo ello, procede desestimar el recurso de casación confirmando la sentencia de instancia.

CUARTO.- Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Reiterando lo que ya hemos declarado en la citada sentencia 177/2019, de 13 de febrero de 2019 (casación 1744/2018), damos respuesta a las cuestiones que presentaban interés casacional objetivo señalando que el mensaje individual de la "telepromoción", para que opere la exclusión del cómputo del tiempo máximo de publicidad prevista en el artículo 14 de la LGCA, no puede incluir la publicidad de varios bienes o servicios pertenecientes a varios anunciantes.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, debiendo abonar cada una las causadas a su instancia y las comunes por mitad; manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la Sala de la Audiencia Nacional.

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

No ha lugar al recurso de casación nº 1226/2018 interpuesto en representación de MEDIASET ESPAÑA COMUNICACIÓN, S.A. contra la sentencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2017 (recurso contencioso-administrativo nº 170/2016); sin imponer las costas derivadas del recurso de casación y manteniendo, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

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

Así se acuerda y firma.

Eduardo Espin Templado Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat Eduardo Calvo Rojas

Maria Isabel Perello Domenech José María del Riego Valledor

Diego Cordoba Castroverde Angel Ramon Arozamena Laso

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, lo que certifico