



Roj: **SAN 4072/2015** - ECLI: **ES:AN:2015:4072**

Id Cendoj: **28079230012015100345**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/11/2015**

Nº de Recurso: **176/2014**

Nº de Resolución: **393/2015**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000176 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 03390/2014

Demandante: SOCIEDAD GESTORA DE TELEVISIÓN NET TV, S.A.

Procurador: MANUEL LANCHARES PERLADO

Demandado: COMISION NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil quince.

Vistos por esta Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional los autos del recurso contencioso-administrativo numero 176/2014, interpuesto por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Sociedad Gestora de Televisión NET TV, S.A., en cuya defensa ha intervenido el Abogado don José Manuel Villar Uribarri, contra la resolución de fecha 22 de abril de 2014, dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se resuelve el procedimiento sobre control de financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a la Sociedad Gestora de Televisión NET TV, S.A. Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración del Estado, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la parte recurrente se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 27 de junio de 2014, acordándose mediante decreto de 23 de julio de 2014 su tramitación de conformidad con las normas establecidas en la Ley 29/1998 y la reclamación del expediente administrativo, tras subsanar el defecto en que incurrió en la interposición del recurso.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2014, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando se dictara sentencia estimatoria de su pretensión y se declare la nulidad de la resolución recurrida y, en consecuencia, se declare el cumplimiento por NET TV de la obligación de financiación anticipada correspondiente al ejercicio 2012.

Las alegaciones de la parte demandante en defensa de su pretensión son, en síntesis, las siguientes:

1.- Vulneración del artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual y del artículo 7.1 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, que aprueba el reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, al no computarse los 283.000 euros invertidos por Paramount Channel, en nombre y por cuenta de la recurrente, en el largometraje "Las aventuras de Tadeo Jones".

2.- La resolución impugnada no motiva el cómputo de los ingresos no computables que figuran en las cuentas anuales de la recurrente correspondientes al ejercicio 2011.

3.- Vulneración del artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual y del principio de confianza legítima, garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución, en tanto que Disney Channel y MTV emiten series de televisión en un porcentaje superior al 70% y Paramount Channel emite obras cinematográficas en porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, motivo por el cual la obligación de inversión derivada de los ingresos del citado canal, puede materializarse libremente en cualquiera de los contenidos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 5.3 citado.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 2014, en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.

Las alegaciones de la Administración demandada en sustento de su pretensión son, en síntesis, que la resolución recurrida es conforme a Derecho, reiterando los argumentos jurídicos expuestos en la misma.

CUARTO.- La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada, mediante diligencia de ordenación de fecha 18 de diciembre de 2014.

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó dicho trámite mediante auto de 28 de enero de 2015, se ha practicado la prueba admitida de la propuesta por las partes, con el resultado que consta en los autos.

Concluido el término probatorio, se dio traslado a las partes, por su orden, para que formularan conclusiones, trámite que evacuaron mediante la presentación de sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 10 de noviembre de 2015, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación, habiendo sido ponente el **Ilmo. Magistrado don JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo tiene por objeto contra la resolución de fecha 22 de abril de 2014, dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se resuelve el procedimiento sobre control de financiación anticipada de la producción de obras europeas, incoado a la Sociedad Gestora de Televisión NET TV, S.A. y dirigido al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, relativa al ejercicio 2012.

La resolución acuerda lo siguiente:

"PRIMERO.- Respecto de su obligación prevista en el apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de destinar el 5 por ciento de sus ingresos de explotación a la financiación anticipada de películas cinematográficas, películas y series para televisión, documentales y series de animación europeos, **ha dado cumplimiento a la obligación generando un excedente de 414.196,70€, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2013, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.**

SEGUNDO.- Respecto de su obligación prevista en el *párrafo tercero, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas*, **ha dado cumplimiento** a la obligación generando un **excedente de 489.570,94€**, que podrá aplicar al cumplimiento de la obligación del ejercicio 2013, con el límite del 20% de la inversión mínima a que resulte obligado.

TERCERO.- Respecto de su obligación prevista en el *párrafo cuarto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de la producción de películas cinematográficas en alguna de las lenguas oficiales en España*, presenta un **déficit de 492.729,91 €** que ya no es posible compensar al ser superior al 20% de la obligación.

CUARTO.- Respecto de su obligación prevista en el *párrafo quinto, del apartado 3 del artículo 5 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, de porcentaje de financiación anticipada de películas cinematográficas de productores independientes*, presenta un **déficit de 134.689,95€**, que no es posible compensar al ser superior al 20% de la obligación".

SEGUNDO.- La parte demandante esgrime como primer motivo de impugnación la vulneración por la resolución recurrida del artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual y del artículo 7.1 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, que aprueba el reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, al no computarse los 283.000 euros invertidos por Paramount Channel, en nombre y por cuenta de la recurrente, en el largometraje "Las aventuras de Tadeo Jones".

Sustenta tal alegación en que Paramount Channel, proveedora de contenidos del canal titularidad de NET TV "Paramount Channel", invirtió la cantidad de 900.000 euros en la compra a su productor de los derechos de explotación cinematográfica y videográfica del largometraje "Las aventuras de Tadeo Jones", de los que 283.000 euros lo fueron en nombre y por cuenta de NET TV, a los efectos de dar cumplimiento a la obligación de financiación anticipada contemplada en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. De modo que esta última inversión debió computarse, al responder a la adquisición de derechos de explotación de obras audiovisuales, tal y como establece el artículo 5.3 en relación con los artículos 7.1 y 6.a) del RD 1652/2004, que no cabe restringir a los derechos de explotación televisiva.

Frente a tal alegación argumenta la Abogacía del Estado que en ella no se combaten las razones por las que la CNMC no ha entendido que era posible computar la inversión pretendida, consistentes en que el contrato de compra de derechos de distribución cinematográfica y de video presentado, en relación con la citada película, estaba firmado entre la sociedad Paramount Spain y Telecinco Cinema S.A.U. y en que no se acredita la existencia de cualquier otro contrato que justifique el encargo a Paramount Spain de tal inversión por cuenta de NET TV, a efectos del cumplimiento de la obligación fijada en el artículo 5.3 de la Ley 7/2010. Añade que no consta la existencia de acuerdos de inversión entre la recurrente y el grupo VIACOM.

El artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA), que traspone la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual, establece determinadas obligaciones de financiación anticipada para los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva, en los términos siguientes.

"Los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica deberán contribuir anualmente a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación, con el 5 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción. Para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública de cobertura estatal o autonómica esta obligación será del 6 por 100.

La financiación de las mencionadas obras audiovisuales podrá consistir en la participación directa en su producción o en la adquisición de los derechos de explotación de las mismas.

Como mínimo, el 60 por 100 de esta obligación de financiación, y el 75 por 100 en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública, deberá dedicarse a películas cinematográficas de cualquier género.

En todo caso, el 60 por ciento de esta obligación de financiación se destinará a la producción en alguna de las lenguas oficiales en España.

De este importe, al menos el 50 por 100 deberá aplicarse en el conjunto del cómputo anual a obras de productores independientes. En las coproducciones no se contabilizará a estos efectos la aportación del productor independiente.



Asimismo, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual podrán dedicar hasta el 40 por 100 restante, y hasta el 25 por 100 en el caso de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública, del total de su respectiva obligación de financiación a películas, series o miniseries para televisión. Dentro de estos porcentajes, los prestadores de servicios de comunicación audiovisual de titularidad pública deberán dedicar un mínimo del 50 % a películas o miniseries para televisión.

Los prestadores de servicios de comunicación audiovisual cuya obligación de inversión venga derivada de la emisión, en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, de un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales, podrán materializarla invirtiendo únicamente en este tipo de contenidos siempre que se materialicen en soporte fotoquímico o en soporte digital de alta definición.

No podrá computarse a los efectos de este artículo la inversión o la compra de derechos de películas que sean susceptibles de recibir la calificación X de conformidad con la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine.

(...)"

Por consiguiente, los sujetos obligados son los prestadores del servicio de comunicación audiovisual televisiva de cobertura estatal o autonómica.

La obligación impuesta por el precepto transcrito es contribuir anualmente a la financiación anticipada de la producción europea de películas cinematográficas, películas y series para televisión, así como documentales y películas y series de animación. Tal contribución ha de ascender al 5 por 100 de los ingresos devengados en el ejercicio anterior conforme a su cuenta de explotación, correspondientes a los canales en los que emiten estos productos audiovisuales con una antigüedad menor a siete años desde su fecha de producción.

La actividad de financiación impuesta sobre las mencionadas obras audiovisuales puede consistir en la participación directa en su producción o en la adquisición de los derechos de explotación de las mismas.

La Disposición Transitoria Séptima de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual, establece, en relación con la obligación reseñada en el artículo 5, que continuará en vigor lo dispuesto en el Real Decreto 1652/2004, de 8 de julio, en todo lo relativo a autoridades competentes y procedimiento aplicable.

El artículo 7.1 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, que aprueba el reglamento que regula la inversión obligatoria para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos y películas para televisión, europeos y españoles, relativo a los "Gastos computables en la financiación anticipada de producciones", dispone que "En el cumplimiento de la obligación de financiación podrán computarse todos los gastos en que incurra el operador de televisión en producción propia y encargos de producción, coproducciones y compra a sus productores de derechos de explotación de las obras audiovisuales incluidas en el artículo anterior".

En el mismo sentido, el artículo 6 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, titulado "Obras audiovisuales cuya financiación se computará", contempla entre las obras audiovisuales, de ficción, documentales o animación cuya financiación podrá computarse los largometrajes y cortometrajes cinematográficos junto con las películas para televisión y otras obras.

Por otro lado, el artículo 7.2 del Real Decreto 1652/2004, de 9 de julio, prevé como computable tanto la financiación directa de los operadores de televisión como la indirecta aportada a través de sociedades productoras filiales, así como la inversión de la empresa matriz productora en el supuesto de que el operador de televisión sea filial de aquella.

Por consiguiente, por lo que ahora nos interesa, solo las inversiones directas de NET TV o las indirectas realizadas a través de productoras filiales, o de la productora matriz del grupo en el que estuviera integrado aquella, en su caso, resultan computables. Además, en el supuesto de que la inversión consista en la compra de derechos de explotación de obras audiovisuales, la adquisición debe hacerse al productor de las mismas.

Tal previsión normativa impide acoger este primer motivo de impugnación, puesto que la inversión declarada, consistente en la compra de los derechos de explotación cinematográfica y videográfica del largometraje "Las aventuras de Tadeo Jones", tal y como acredita el contrato de 20 de junio de 2012 obrante en el expediente administrativo, se hizo por Paramount Spain S.L.U., compañía que no es filial de la recurrente ni productora, sino distribuidora, a una de las productoras de la obra Telecinco Cinema S.A.U., a la que no cabe calificar como "productora independiente" en los términos establecidos en el artículo 2.22 LGCA.

La certificación aportada con la demanda, emitida el 12 de marzo de 2014 por el Director General de Paramount Channel España, S.L., referida a la inversión por esta compañía de 283.000 euros en nombre y por cuenta de NET TV, mediante la compra de los citados derechos de explotación cinematográfica y videográfica, no



conlleva que la inversión resulte computable a los efectos del cumplimiento de la obligación de financiación anticipada prevista en el artículo 5 LGCA, al no cumplirse las condiciones exigidas legal y reglamentariamente para ello, antes expuestas.

Es más, ante la ausencia de aportación de contrato alguno que acredite el encargo realizado por NET TV a Paramount Spain S.L.U. para la inversión en producción audiovisual en nombre y por cuenta de aquella, a efectos del cumplimiento de la obligación fijada en el artículo 5.3 LGCA, no cabe estimar acreditada esta inversión.

Igualmente carece de trascendencia alguna a los efectos pretendidos por la actora que Paramount Channel España S.L. fuera proveedora de contenidos de canal que emite NET TV con el nombre Paramount Channel.

Por otro lado, resultan irrelevantes para el cómputo de tal inversión con los efectos pretendidos por la actora, las relaciones entre NET TV y La 10, así como la existente entre esta última y el grupo VIACOM, a que se refiere la certificación emitida el 18 de junio de 2014 por los administradores de La 10, Canal de Televisión, S.L., aportado con el escrito de demanda, pues en ausencia de los contratos que las vinculaban, justificativos del alcance concreto de las obligaciones contraídas entre las sociedades expresadas, no cabe estimar acreditado con sustento en dicha certificación que la inversión declarada se realizara en nombre y por cuenta de NET TV a los efectos del cumplimiento de la obligación fijada en el artículo 5.3 LGCA.

Sentado lo anterior resulta intrascendente el argumento que "*a mayor abundamiento*" añade la resolución recurrida para rechazar el cómputo de la inversión que nos ocupa, consistente en que la compra de derechos fue de distribución cinematográfica, cuando debería ir destinada a la explotación en el marco de la actividad de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, con lo que parece limitar la inversión obligatoria computable para la financiación anticipada de largometrajes y cortometrajes cinematográficos, cuando se realiza a través de la compra de derechos de explotación a las compras de derechos de explotación televisiva.

Por todo ello, ningún reproche legal cabe hacer al hecho de que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no aceptara computar tal inversión para justificar el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 5.3 LGCA.

TERCERO.- En segundo lugar, alega la demandante que la resolución impugnada no motiva el cómputo de los ingresos no computables que figuran en las cuentas anuales de la recurrente correspondientes al ejercicio 2011.

La demandante pretende que la parte de sus ingresos destinados a la financiación del operador público de televisión RTVE, que figuran en las cuentas anuales de NET TV como "no computables" sean deducidos de la base de la obligación, no computándose como ingresos del operador a efectos de la obligación de inversión, puesto que no derivan de la programación y explotación del canal o de los canales de televisión que dan origen a la obligación de inversión, tal y como exige el artículo 4.1 del Real Decreto 1652/2004 .

Asimismo, la actora reprocha a la resolución administrativa recurrida falta de motivación al denegar la deducción de la base de la obligación de tales ingresos.

La Abogacía del Estado niega tal vicio en la resolución recurrida, poniendo de manifiesto las razones que expresaba el borrador informe emitido en el procedimiento de verificación de la declaración presentada por NET TV en fecha 5 de abril de 2013, reproducidas en la resolución recurrida, donde se dejaba constancia de que los ingresos declarados en el formulario no coincidían con la cifra de ingresos que aparecía en las cuentas anuales y del incumplimiento por NET TV de la obligación de presentar las cuentas anuales debidamente auditadas y depositadas en el Registro Mercantil y de aportar el informe de auditoría con el desglose de los ingresos, cuando los declarados no coinciden con los reflejados en las cuentas anuales, como aquí ocurría, lo que justificaba la negativa a aceptar la deducción pretendida.

Además, precisa que, tal y como establece la resolución recurrida, aun aceptándose que se trata ingresos de NET TV destinados a la financiación del operador público de televisión, no se trata de ingresos deducibles de la base de la obligación.

Pues bien, la mera afirmación por NET TV de que tales ingresos, que cifra en sus alegaciones al borrador de informe de cumplimiento de la obligación en 919.416 euros, no derivan de la programación y explotación del canal o de los canales de televisión que dan origen a la obligación de inversión, no permiten concluir que así sea.

En efecto, el incumplimiento por parte de NET TV de su obligación de acreditar debidamente sus ingresos ante el órgano de verificación del cumplimiento de la obligación de inversión, mediante la presentación del informe en el que se indicara la forma en que se había dado cumplimiento a la obligación, acompañado de las cuentas anuales debidamente auditadas y depositadas en el Registro Mercantil, y del informe de auditoría



externa, justificativo del desglose de los conceptos necesarios para determinar los ingresos computables, tal y como exige el artículo 3 del Real Decreto 1652/2004, justificaba por sí solo la inclusión de la partida litigiosa en la base de la obligación.

Por otra parte, con independencia de que con posterioridad a la elaboración del borrador de informe NET TV aportara la copia del Registro Mercantil de Madrid que prueba el registro de sus cuentas anuales, no acredita ni justifica en modo alguno que los ingresos expresados deban quedar excluidos de la base de la obligación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto 1652/2004, bien por no constituir ingresos netos de explotación del operador derivados de la programación y explotación del canal o de los canales de televisión que dan origen a la obligación de inversión, entre los que incluyen los derivados de la publicidad, las cuotas de abono y las subvenciones, en su caso, o bien por proceder de la explotación de otros canales que no generen obligación de inversión o provenir de otras actividades distintas de la televisiva. El hecho de que tales ingresos fueran destinados a la financiación del operador público de televisión RTVE no determina per se su exclusión de la base de la obligación.

En tales circunstancias, no cabe apreciar falta de motivación de la resolución recurrida que, aunque sucintamente, expresa en forma comprensible las razones que sustentan su decisión, en términos tales que posibilitaba el derecho de defensa de la interesada, como lo muestran sus alegaciones en el escrito de demanda, y debe rechazarse este segundo motivo de impugnación.

CUARTO.- En tercer y último lugar, la recurrente alega la vulneración del artículo 5.3 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual y del principio de confianza legítima, garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución.

Sustenta tal motivo de impugnación en que tanto Disney Channel como MTV emiten series de televisión en un porcentaje superior al 70% y Paramount Channel emite obras cinematográficas en porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, por lo que la obligación de inversión derivada de los ingresos de los citados canales podía materializarse libremente en cualquiera de los contenidos a que se refiere el párrafo séptimo del artículo 5.3 citado.

Con ello pretende la recurrente que tal previsión legal sea aplicada "por canal", en vez de en atención al operador o prestador por considerarlo la solución más coherente con la voluntad del legislador, así como más justa y proporcionada, dado que la consideración de "temático" se refiere a los canales, no a los prestadores, y porque la solución contraria dejaría prácticamente vacía de contenido la regla prevista, ya que todos los prestadores con más de un canal tendrían extremadamente complicado alcanzar ese porcentaje si computaran todos los canales conjuntamente, a no ser que todos ellos emitieran el mismo tipo de contenidos.

Sin embargo, tal y como sostiene la resolución recurrida y alega la Abogacía del Estado, lo cierto es que los términos en que se expresa el párrafo séptimo del apartado tercero del artículo 5 LGCA son claros al respecto. El precepto se refiere expresamente a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual cuya obligación de inversión venga derivada de la emisión, en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo total de emisión anual, de un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales, al reconocerles el derecho a cumplir la obligación de inversión materializándola únicamente en este tipo de contenidos.

De modo que en modo alguno cabe interpretar el precepto como pretende la demandante, es decir, aplicando el derecho a cumplir la obligación de inversión materializándola únicamente en un tipo de contenidos en relación con cada uno de los canales que pudieran ser temáticos, atendiendo a sus ingresos y al concreto tipo de contenidos que emita en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo de emisión.

Por otro lado, tampoco cabría reconocer a NET TV la condición de prestador del servicio de comunicación audiovisual televisiva de carácter "temático", supuesto en el que podría considerarse la aplicación de la regla del párrafo séptimo del apartado tercero del artículo 5 LGCA, aun cuando todos los canales no emitieran el mismo tipo de contenidos, pues aquella condición conllevaría que todos sus canales obligados tuvieran tal carácter, al emitir en exclusiva o en un porcentaje superior al 70% de su tiempo de emisión un único tipo de contenidos, siendo éstos películas cinematográficas, series de televisión, producciones de animación o documentales, circunstancia que no concurre en aquel al emitir también el canal de televisión Intereconomía, de carácter no temático, tal y como reconoce la recurrente.

La apelación al principio de confianza legítima por la demandante aconseja exponer a continuación los aspectos fundamentales de su configuración legal y jurisprudencial.

Ciertamente, el artículo 3.1 párrafo segundo de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, de 13 de enero, dispone que: "Igualmente (las Administraciones Públicas) deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima", que rigen en las relaciones que entablan con



los ciudadanos y los administrados. Ahora bien, en tales principios no se pueden amparar creencias subjetivas de los administrados que no se vean respaldadas por la obligación de la Administración de responder a esa confianza con una conducta que le venga impuesta por normas o principios de derecho que le obliguen a conducirse del modo que espera el demandante, en base a esa pretendida confianza.

Así, en STS de 15 de abril de 2002, rec. 77/1997, se expresa que *"el principio de protección a la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales, en nuestro ordenamiento, de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O, dicho en otros términos, la virtualidad del principio que se invoca puede suponer la anulación de un acto de la Administración o el reconocimiento de la obligación de ésta de responder de la alteración (producida sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento (Cfr. SSTs de 10 de mayo, 13 y 24 de julio de 1999 y 4 de junio de 2001). Pero ello en el bien entendido de que, no pueden apreciarse los necesarios presupuestos para la aplicación del principio invocado en la mera expectativa de una invariabilidad de las circunstancias, y que ni el principio de seguridad jurídica ni el de la confianza legítima garantizan que las situaciones de ventaja económica que comportan un enriquecimiento que se estima injusto deban mantenerse irreversibles"*. En este mismo sentido se pronuncia la STS de 13 de mayo de 2009, rec. 2357/2007.

Por su parte la STS de 27 de junio de 2013, rec. 750/2011, afirma sobre la base de la Jurisprudencia Comunitaria y de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que dicho principio no se aplica a cualquier tipo de convicción psicológica o conjetura subjetiva de los particulares, sino cuando dicha "confianza" tiene su fundamento en signos o hechos externos producidos por la Administración, lo suficientemente concluyentes que induzcan al particular a confiar en la "apariencia de legalidad" que la actuación administrativa a través de actos concretos revela, moviendo voluntades a realizar determinados actos por parte del administrado, inversiones económicas, medios materiales y personales, que después no concuerdan con la verdadera voluntad de la Administración y sus consecuencias, revelada y producidas con posterioridad a la material realización de aquellos por particulares.

En este mismo sentido declara la STS de 20 de septiembre de 2012, rec. 5511/2009, que la institución encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundamentamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y el deber de coherencia de dicho comportamiento, pues *"si la Administración desarrolla una actividad de tal naturaleza que pueda inducir razonablemente a los ciudadanos a esperar determinada conducta por su parte, su ulterior decisión adversa supondría quebrantar la buena fe en que ha de inspirarse la actuación de la misma y defraudar las legítimas expectativas que su conducta hubiese generado en el administrado. También lo es que ese quebrantamiento impondrá el deber de satisfacer las expectativas que han resultado defraudadas, o bien de compensar económicamente el perjuicio de todo tipo sufrido con motivo de la actividad desarrollada por el administrado en la creencia de que su pretensión habría de ser satisfecha..."*. En el mismo sentido se pronuncia la STS de 9 de julio de 2012, rec. 6433/2010.

En cuanto a los elementos de la confianza legítima, aparece como elemento básico para su apreciación que el ciudadano tenga la "creencia racional y fundada" de que por actos anteriores, la Administración adoptará una determinada decisión en resolución de un determinado expediente administrativo, sin que baste la existencia de un precedente administrativo en otro expediente, y habrá de basarse base en signos o hechos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes. Lo que caracteriza a la confianza es que la propia Administración ha venido adoptando decisiones, en el mismo procedimiento, que han generado esa creencia racional y fundada de que se adoptará una decisión favorable a la petición del interesado.

Además, es preciso que la actuación de la Administración, con su conducta, induzca al administrado "a creer que la actuación que él desarrolla es lícita y adecuada en Derecho" (STS de 3 de julio de 2012, rec. 6558/2010). En ese mismo sentido se ha declarado que no puede ampararse en la confianza legítima "la mera expectativa de una invariabilidad de las circunstancias", como se declara en la STS de 22 de marzo de 2012, rec. 2998/2008, en la que se concluye que no puede mantenerse irreversible un comportamiento que se considera injusto.

Por otro lado, la Jurisprudencia viene excluyendo la posibilidad de apreciar confianza legítima cuando la actuación de la Administración no está sujeta a una potestad discrecional. Como declara la STS de 10 de septiembre de 2012, recurso 5511/2009, y reitera la STS de 30 de octubre de 2012, rec. 1657/2010, *"la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado. En estos supuestos el*



quebrantamiento del principio de confianza legítima tan solo podrá llevar consigo la posibilidad de ejercitar una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios ocasionados al administrado como consecuencia del mismo (...)". Como se declara en la STS de 9 de julio de 2012, rec. 6433/2010 , "...no sería correcto deducir de esta doctrina que pueda exigirse a la Administración la efectiva satisfacción de lo demandado cuando ésta haya de ajustarse a una conducta normativamente reglada y se aprecie la ausencia de uno de los requisitos que permitan el otorgamiento de lo solicitado. Es decir: la plena satisfacción de la pretensión desatendida no puede obtenerse en aquellos supuestos en los que está excluido el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración y sometida su decisión al cumplimiento de determinados requisitos legales, cuya carencia ha de impedir acceder a lo solicitado". Y se concluye en la mencionada sentencia que "ha de insistirse en que la regulación legal no se ve alterada por el principio de confianza legítima."

Pues bien, de conformidad con la doctrina expuesta y atendidos los términos en que se expresa la norma que ahora nos ocupa, resulta evidente la ausencia del conculcación del principio de confianza legítima invocado por la demandante, pues ni de la regulación legal examinada ni del comportamiento de la Administración es posible extraer la creencia racional y fundada de que aquella aplicaría la regla contemplada en el párrafo séptimo del apartado tercero del artículo 5 LGCA en los términos pretendidos por la recurrente.

Por todo lo expuesto, procede rechazar también este último motivo de impugnación y, en consecuencia, la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de Sociedad Gestora de Televisión NET TV, S.A., contra la resolución de fecha 22 de abril de 2014, dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, por la que se resuelve el procedimiento sobre control de financiación anticipada de la producción de obras europeas, relativa al ejercicio 2012, incoado a la Sociedad Gestora de Televisión NET TV, S.A.

Se condena al pago de las costas causadas a la parte demandante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, cuya preparación debe hacerse ante esta Sala en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de su notificación.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA