

RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD DE EXENCIÓN DE CÓMPUTO PUBLICITARIO PRESENTADA POR LA FUNDACIÓN JUEGATERAPIA EN RELACIÓN A LA CAMPAÑA “BALÓN PELÓN”

EC/D TSA/078/20/FUNDACIÓN JUEGATERAPIA/BALÓN PELÓN

SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 15 de octubre de 2020

Visto el procedimiento relativo a la exención de cómputo publicitario solicitada, la **SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA** acuerda lo siguiente:

I ANTECEDENTES

Único. - Con fecha 10 de septiembre de 2020, ha tenido entrada en el Registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) un escrito de la FUNDACIÓN JUEGATERAPIA por el que solicita la exención de cómputo publicitario para la difusión por televisión de un anuncio publicitario, cuya grabación aporta, y que tiene como objetivo recaudar fondos para mejorar la vida de los niños enfermos de cáncer a través del juego y la humanización de los hospitales.

La Dirección de Telecomunicaciones y Sector Audiovisual ha elaborado informe propuesta desestimatorio de la petición de exención realizada para su campaña “BALÓN PELÓN”, y ha concedido al solicitante, mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 2020, trámite de audiencia.

Dentro de este trámite de audiencia, la FUNDACIÓN JUEGATERAPIA responde, con fecha de 23 de septiembre de 2020, invocando los siguientes argumentos:

- JUEGATERAPIA trabaja para mejorar la vida de los niños enfermos de cáncer a través del juego y la humanización de los hospitales. Para poder

llevar a cabo sus proyectos, obtienen recursos a través de sus socios, de empresas que quieren sumarse a su proyecto y también de la venta de productos solidarios. Entre estos productos, tienen especial importancia los Baby Pelones y el Balón Pelón. Son dos productos pensados y diseñados por la propia fundación, en colaboración con famosos que se suman a su causa y también pequeños enfermos de cáncer que quieren ser protagonistas aportando sus propios diseños. Ambos son productos fabricados en España.

- Además de reportar fondos a la fundación, estos productos tienen otros grandes beneficios:
 - Ayudan a normalizar y a dar visibilidad al cáncer infantil y a no estigmatizar a los niños enfermos.
 - Al ser productos destinados a un público infantil, ayudan a concienciar a la población desde bien temprano y dar valor a la solidaridad.
 - Repartiéndolos y donándolos en los hospitales, se logra llevar momentos de felicidad a los niños ingresados, haciendo que su estado de ánimo mejore y sean más receptivos al tratamiento.
- Juegaterapia destina el 100% de los beneficios de su venta a sus proyectos de humanización de hospitales, lo que redundará en un beneficio para los niños, y no en la obtención de beneficios para la propia Fundación.
- Los fabricantes trabajan con los costes mínimos que les permiten mantener las estructuras necesarias para poder abastecer de una forma continuada a lo largo de los años a los distribuidores.
- Las campañas publicitarias siguen siendo producidas a coste cero. Todos los que participan en ellas, desde los creativos hasta los técnicos, pasando por las productoras, los famosos, los influencers y los líderes de opinión que ayudan a difundir su mensaje, lo hacen voluntaria y solidariamente, sin contraprestación alguna.

II FUDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. - Habilitación competencial

El apartado 24 del artículo 2 de la LGCA define *la Comunicación comercial audiovisual como “Las imágenes o sonidos destinados a promocionar, de manera directa o indirecta, los bienes, servicios o imagen de una persona física o jurídica dedicada a una actividad económica. Estas imágenes o sonidos acompañan a un programa o se incluyen en él a cambio de una contraprestación a favor del prestador del servicio [...]”*.

Mientras, por su parte, el apartado 25 del referido artículo 2 de la LGCA se refiere a los mensajes publicitarios en los siguientes términos *“Toda forma de mensaje de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de*

promocionar el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones.”

La Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, atribuye en su artículo 9.11 a este organismo el ejercicio de la función de resolver sobre el carácter no publicitario de los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, previa solicitud de los interesados, de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA).

La Disposición referida establece que *“No tienen la consideración de publicidad los anuncios de servicio público o de carácter benéfico, difundidos gratuitamente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de esta Ley. A los efectos del cómputo previsto en el apartado 1 del artículo 14, la autoridad audiovisual competente podrá resolver, a solicitud de los interesados y previamente a su emisión, sobre la no consideración como mensajes publicitarios de estas comunicaciones”*.

En virtud de lo anterior, de conformidad con lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la citada Ley 3/2013, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Segundo. - Análisis de la solicitud

El anuncio, de 44 segundos de duración, muestra a diversos jugadores de fútbol muy conocidos mostrando diversos balones personalizados con lemas como: *“Prohibido rendirse”, “Nunca dejes de luchar”* o *“Que nada te detenga”* mientras se escucha una canción interpretada por niños que repite la frase: *“Este partido lo vamos a ganar”*. Durante el anuncio se ven posando a los futbolistas y a los niños, tanto juntos como por separado y se muestran los Balones solidarios tal como se presentan en sus cajas, para su venta en beneficio de un mejor trato emocional y psicológico a los niños enfermos de cáncer en los hospitales.

Finaliza el anuncio con un niño y el futbolista Joaquín diciendo: *“Este partido lo vamos a ganar”*, el logotipo del Balón Pelón seguido de los cinco balones y las sobreimpresiones: *“Ya disponible en: www.juegaterapia.org”* y el logotipo de la Fundación Juegoaterapia.

Una vez analizado el anuncio remitido por la FUNDACIÓN JUEGATERAPIA, y a la luz de la información aportada en las alegaciones presentadas el 23 de septiembre de 2020, se considera que reúne los requisitos exigidos por la Ley para la exención de cómputo publicitario, pues se trata de un anuncio en el que puede apreciarse valores de interés social y que carece, a su vez, de naturaleza comercial.

No obstante, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Séptima de la LGCA, para que este anuncio pueda beneficiarse de dicha condición y no sea considerado mensaje publicitario, su difusión deberá ser gratuita, por tanto es necesario que se remita a la Subdirección de Audiovisual de la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector Audiovisual de la CNMC (C/ Alcalá, 47 – 28014 Madrid), el certificado de gratuidad expedido por el operador u operadores que vayan a difundir el anuncio, así como la relación de las franjas horarias en que se vaya a emitir gratuitamente. Mientras tanto, dicho espacio se computará como publicidad a los efectos establecidos en el artículo 14.1 de la LGCA.

Asimismo, la emisión de las comunicaciones ha de producirse con posterioridad a la solicitud y a la resolución estimatoria, en virtud de lo dispuesto en el apartado primero del “Acuerdo por el que se definen los criterios a aplicar en los procedimientos de exención de cómputo publicitario” (EC/D TSA/041/15), dictado por esta Sala el 9 de julio de 2015.

En cuanto a su difusión en los canales de ámbito autonómico y local, se informa que el artículo 56 de la LGCA otorga en esta materia la competencia a las Comunidades Autónomas.

Habida cuenta de que, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional séptima de la LGCA, “la autoridad audiovisual competente podrá resolver, a solicitud de los interesados y previamente a su emisión, sobre la no consideración como mensajes publicitarios de estas comunicaciones”, la exención de cómputo publicitario no podrá comprender las emisiones del anuncio que hayan tenido lugar con carácter previo a la presente resolución.

Por todo cuanto antecede, la Sala de Supervisión Regulatoria de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

RESUELVE

Primero. - Estimar la solicitud de exención de cómputo publicitario, presentada por la FUNDACIÓN JUEGATERAPIA, en relación con la campaña “BALÓN PELÓN”, que tiene como objetivo recaudar fondos y apoyar a los niños ingresados por cáncer y a sus familias transmitiéndoles un mensaje optimista de que se van a recuperar “ganándole el partido” a la enfermedad.

Esta exención queda condicionada a que se remita a esta Comisión, los certificados de gratuidad expedidos por el operador u operadores que vayan a

difundir el anuncio, así como la relación de las franjas horarias en los que se vaya a emitir gratuitamente.

Segundo. - Esta exención de cómputo publicitario no se extiende en ningún caso a las emisiones del anuncio que haya podido tener lugar con carácter previo a la presente resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Telecomunicaciones y del Sector audiovisual y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.