

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

**12553** *Circular 1/2015, de 11 de noviembre, del Comisionado para el Mercado de Tabacos, por la que se delimita el alcance y contenido de determinadas actividades promocionales.*

La presente Circular se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que reconoce a los órganos administrativos la potestad de dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio. De conformidad con la doctrina jurisprudencial, su naturaleza y vocación es la de simple mandato dirigido a los funcionarios públicos a los que establece criterios de actuación meramente interpretativos de las disposiciones reglamentarias, que aun pudiendo incidir en los intereses de los particulares, no innovan el ordenamiento jurídico, sin perjuicio de su publicidad para general conocimiento.

El artículo 6 del Real Decreto 2668/1998, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Organismo autónomo Comisionado para el Mercado de Tabacos, atribuye al Presidente del mismo la facultad de dictar instrucciones y circulares sobre las materias que sean competencia del Organismo.

De acuerdo con este criterio, la presente Circular no introduce nuevos requisitos no previstos en el ordenamiento jurídico, sino que se limita a interpretar éste a la vista de determinadas prácticas que se están realizando por parte de los operadores mayoristas y expendedores en relación con determinadas actividades de promoción, con la pretensión de dotar de seguridad jurídica a los operadores en el cumplimiento del ordenamiento en determinadas situaciones.

La Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa tributaria, crea el Comisionado para el Mercado de Tabacos, atribuyéndole, el artículo 5 apartado Cuatro, entre sus funciones la comprobación del contenido y presupuestos de las actividades promocionales y publicitarias en su letra c), y la de vigilar la efectiva aplicación de los criterios sanitarios sobre publicidad, consumo y calidad del tabaco, en su letra g).

El artículo 6 del citado texto legal delimita el contenido de las actividades promocionales y publicitarias a desarrollar por los operadores a las previstas por la Ley 26/1984, de 19 de julio, General de la Publicidad, y por otras leyes y reglamentos, con las limitaciones establecidas por la normativa sanitaria. Asimismo, en aras de salvaguardar los principios de igualdad de los expendedores y de neutralidad en la red minorista, prohíbe expresamente la actividad promocional de labores de tabaco destinada a los expendedores y titulares de autorización de punto de venta con recargo, con excepción de la información en la red.

De lo anterior se desprende, que las limitaciones legales a las actividades de publicidad, promoción y patrocinio de los productos del tabaco son de dos tipos. Por un lado, las derivadas de los principios sanitarios que presiden la lucha contra el tabaquismo, regulados en el Capítulo III de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. El artículo 9 de esta Ley recoge tres excepciones a la prohibición general de patrocinio, publicidad y promoción de los productos del tabaco: las publicaciones y presentaciones destinadas exclusivamente a profesionales; las promociones, siempre que no tengan como destinatarios a los menores de edad, por un valor inferior al cinco por ciento del precio del tabaco o servicio relacionado y limitadas al interior de las expendedurías de tabaco y timbre del Estado, así como la publicidad en publicaciones editadas o impresas en países que no forman parte de la Unión Europea.

El segundo tipo de limitaciones son las derivadas de la regulación de la organización y funcionamiento del mercado que recoge la Ley 13/1998, y que traen causa de los principios de igualdad de los expendedores y de neutralidad en la red. Mediante ellas se trata de reforzar la continuidad de la red minorista de expendedorías de tabaco y timbre del Estado, que garantiza la neutralidad del mercado, evitando la aparición de oligopolios que podrían afectar negativamente a la misma, prohibiendo las actividades promocionales por parte de fabricantes, importadores o mayoristas, a los expendedores de tabaco y timbre o a los puntos autorizados para la venta con recargo, evitando cualquier tipo de presión de forma contraria a los principios sanitarios que presiden la lucha contra el tabaquismo.

La justificación y el objetivo de esta Circular, viene determinada por la aparición de nuevas prácticas en el ámbito de la exposición y presentación de las labores de tabaco que en ocasiones pudieran exceder de las limitaciones legales expuestas.

En primer lugar, la referida a los cambios en el empaquetado y las denominadas migraciones que tienen lugar cuando un operador mayorista habilitado, introduce en el empaquetado de una marca o denominación comercial de una labor de tabaco ya existente, el nombre, marca, imagen u otro signo identificativo de una nueva marca, o de otra preexistente, con el objetivo de sustituirla por la existente. Estos procesos de cambio o migración de marcas, habituales en el mercado, deben estar limitados a un período de tiempo, que permita que los operadores procedan a la renovación y amortización de sus marcas, y al consumidor identificar el cambio de denominación de labor.

La utilización de este mecanismo supone un estímulo de la demanda del producto destinada a atraer la atención y suscitar el interés de los consumidores y, de conformidad con el literal de la letra d) del apartado 1 del artículo 2 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, es susceptible de ser calificado como actividad promocional.

En segundo lugar, la relativa a las condiciones de exposición de las labores de tabacos en el interior de las expendedorías cuando para ello se utilicen elementos de mobiliario, expositores y/o enseres que permiten su almacenamiento con visibilidad previo a la venta. El mobiliario, expositores y/o enseres, como elementos promocionales de marcas, práctica comercial tradicional en las expendedorías, debe estar sometido en su titularidad, ubicación, contenido, dimensiones y uso a unas condiciones de proporcionalidad, no discriminación y neutralidad que garanticen la libertad y el derecho de opción del consumidor

Por lo anterior, en ejercicio de las facultades reconocidas por el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en virtud de las competencias establecidas en el artículo 6 del Real Decreto 2668/1998, de 11 de diciembre, se informa de lo siguiente:

1. Los cambios en el empaquetado de productos del tabaco, incluyéndose las «migraciones» en las que el empaquetado de una labor de tabaco incluye simultáneamente con la marca original otro nombre, marca, imagen u otro signo identificativo de una nueva marca, o de otra preexistente con otra referencia distinta, se comunicarán antes de su inicio al Comisionado para el Mercado de Tabacos, para que éste, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 Dos de la Ley 13/1998, en el plazo de los siete días siguientes a la comunicación, si considera fundadamente que no se ajustan a los principios generales establecidos en las leyes, pueda suspender su desarrollo, dando traslado de las actuaciones al órgano competente en materia sanitaria o, en su caso, al órgano administrativo o jurisdiccional que proceda.

A estos efectos, las «migraciones» no podrán exceder de 4 meses.

2. La exhibición de los productos en las expendedorías deberá ser siempre gratuita y proporcional a las cuotas del mercado de los operadores respectivos. Se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

2.1. La exhibición de cada tipo de labor (cigarrillos, cigarritos, picadura de liar y picadura de pipa y asimilados) se corresponderá con las cuotas de ventas de cada tipo de labor, sin perjuicio del espacio que cada expendedoría dedique a las cavas de puros.

2.2. Dentro del espacio correspondiente a cada tipo de labor, la distribución de los productos exhibidos deberá tener presente la cuota de mercado de cada operador.

2.3. Se considerará, a los efectos exclusivos de esta circular, «cuota de mercado» la cuota nacional que cada operador haya obtenido en el año natural inmediatamente anterior, según publica el Comisionado para el Mercado de Tabacos ([www.cmtabacos.es](http://www.cmtabacos.es)).

2.4. No obstante lo anterior, el expendedor deberá reservar un 5% del espacio correspondiente a cada tipo de labor (cigarrillos, cigarritos, picadura de liar y picadura de pipa) a la exhibición de labores de menor demanda, o nuevos productos, de aquellos operadores con cuotas inferiores al 1% o a nuevos operadores del mercado.

3. El mobiliario, expositores y/o enseres utilizados para uso promocional situados en las expendedorías, no podrán, en ningún supuesto, contener nombres, marcas, símbolos u otros elementos distintivos de productos del tabaco. No obstante, en su interior, se podrá destinar un espacio para la exposición periódica y rotativa de labores del tabaco objeto de campañas promocionales previamente comunicadas al Comisionado para el Mercado de Tabacos, así como el material promocional específico de cada campaña. Dicho espacio podrá incluir marcas de cualquier otro operador mayorista.

En todo caso, este mobiliario, de no ser del expendedor, será siempre de titularidad del operador mayorista y ni su ubicación, ni sus dimensiones, ni su uso (v.gr., iluminación del conjunto del mueble frente al resto, colocación de cartelería sobre el mismo, etc.) podrá ser nunca discriminatorio con marcas de otros operadores ni vulnerar el principio de neutralidad. Además, los operadores mayoristas no podrán incentivar de modo alguno a los expendedores para la instalación del mobiliario antes mencionado.

Madrid, 11 de noviembre de 2015.—El Presidente del Comisionado para el Mercado de Tabacos, Juan Luis Nieto Fernández.