

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL MERCADO DE TABACOS Y OTROS PRODUCTOS RELACIONADOS

IPN/CNMC/029/22

20/09/2022

www.cnmc.es

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL MERCADO DE TABACOS Y OTROS PRODUCTOS RELACIONADOS

Expediente nº: IPN/CNMC/029/22

PLENO

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a. Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiú García-Ovies

En Madrid, a 20 de septiembre de 2022

Vista la solicitud informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Función Pública, en relación con el Anteproyecto de Ley (APL) del mercado de tabacos y otros productos relacionados, que tuvo entrada en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 11 de julio de 2022, en ejercicio de las competencias que le atribuye el artículo 5.2 de la [Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC \(Ley 3/2013\)](#), el PLENO acuerda emitir el presente informe.

1. ANTECEDENTES

La protección de la salud, como derecho constitucionalmente protegido, y la prevención del tabaquismo, especialmente en los jóvenes, han propiciado que el sector del tabaco se encuentre fuertemente regulado. Esta intervención pública, no obstante, persigue además otros objetivos adicionales: el control de la calidad de los productos, la prevención del contrabando o la recaudación de ingresos.

La [Ley 13/1998](#), de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria supuso en su día la liberalización parcial del mercado de tabaco en España, con la supresión de los antiguos monopolios de fabricación, de importación y de comercio al por mayor para las labores del tabaco no procedentes de los Estados miembros de la Unión Europea (UE), pero mantuvo el **monopolio del comercio al por menor de labores de tabaco a favor del Estado a través de la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre**¹.

En dicha Ley, se establecía que el acceso a la titularidad de una expendeduría se realiza previa convocatoria de un procedimiento de subasta (teniendo las concesiones una duración de veinticinco años) y se creaba el **Comisionado para el Mercado de Tabacos** como regulador del mercado². El [Real Decreto 1199/1999](#) regula conjuntamente el desarrollo reglamentario de la Ley 13/1998 y el estatuto concesional de los expendedores³.

Cabe destacar también otras normas que han regulado el sector:

- 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

¹ Según señala el art. 4.1 de la Ley 13/1998, dicho monopolio no abarca todo el territorio del Estado: "*El comercio al por menor de labores de tabaco en España, con excepción de las islas Canarias, se mantiene en régimen de monopolio del que es titular el Estado, que lo ejerce a través de la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre*". Cabe señalar además que la Exposición de motivos de la citada ley alude expresamente a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 1995 ([asunto C-387/93 "Caso Bancheró"](#)), que había declarado compatible con el principio de libre circulación de mercancías la legislación italiana, que reservaba la venta al por menor de tabaco a establecimientos autorizados por el poder público.

² El [Comisionado para el Mercado de Tabacos](#) es un Organismo autónomo de la Administración General del Estado adscrito al Ministerio de Hacienda y Función Pública a través de la Subsecretaría que ejerce competencias "*de carácter regulador y de vigilancia para salvaguardar los criterios de neutralidad y las condiciones de libre competencia efectiva en el mercado de tabacos en todo el territorio nacional*" (Art. 5.3 de la Ley 13/1998).

³ [Real Decreto 1199/1999](#), de 9 de julio, por el que se desarrolla la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria, y se regula el estatuto concesional de la red de expendedurías de tabaco y timbre. La CNMC informó sobre el [Real Decreto 748/2014](#), de 5 de septiembre, por el que se modificaba el Real Decreto 1199/1999 (véase el [IPN 112/13](#): PRD sobre el estatuto concesional de la red de expendedurías de tabaco y timbre).

publicidad de los productos del tabaco (conocida en su momento como Ley “*antitabaco*”), que incorporó restricciones al consumo (en múltiples espacios), a la venta (en determinados establecimientos y la prohibición de venta a menores) y a la publicidad y promoción⁴.

- El [Real Decreto-ley 17/2017](#) y el [Real Decreto 579/2017](#)⁵. Ambas normas traspusieron parcialmente al ordenamiento español, en lo referente a la trazabilidad y las medidas de seguridad, la [Directiva 2014/40/UE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados⁶.
- La [Ley 38/1992](#), de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, que regula el Impuesto sobre las Labores del Tabaco⁷.

⁴ Se incorporaron gran parte de las medidas de ámbito sanitario del Convenio Marco de la OMS para el control del tabaco de 2003. Este Convenio Marco, ratificado por España en 2004, introdujo numerosas obligaciones para los Estados y para los operadores del mercado de tabacos, dirigidas a proteger la salud de los ciudadanos, reducir la oferta y la demanda de productos de tabaco y luchar contra el comercio ilícito y reforzar la cooperación internacional (véase el [Instrumento de Ratificación del Convenio Marco de la OMS](#) para el control del tabaco, hecho en Ginebra el 21 de mayo de 2003).

⁵ (i) [Real Decreto-ley 17/2017](#), de 17 de noviembre, por el que se modifica 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, para transponer la Directiva 2014/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014 (esta norma fue objeto de informe por la CNMC en el [IPN/CNMC/015/17](#)) y el (ii) [Real Decreto 579/2017](#), de 9 de junio, por el que se regulan determinados aspectos relativos a la fabricación, presentación y comercialización de los productos del tabaco y los productos relacionados (esta norma fue objeto de informe, aunque en una versión anterior, por la CNMC en el [IPN/CNMC/019/15](#)).

En materia de trazabilidad y medidas de seguridad, para determinar algunos aspectos necesarios para su implantación en España, se aprobó igualmente la [Orden HAC/1365/2018](#).

⁶ La Directiva adoptó algunas de las medidas previstas en el mencionado Convenio marco de la OMS y en el Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco, celebrado en Seúl el 11 de noviembre de 2012 (véase el [Instrumento de Adhesión](#) de España en 2018).

⁷ La estructura fiscal del impuesto especial sobre las labores del tabaco en España se estructura en tres bloques: (i) el tipo Ad Valorem es un porcentaje que se aplica sobre el precio final del producto; (ii) el tipo Específico funciona como una cantidad fija por unidad de producto (cigarros, cigarrillos o gramos) y (iii) el Mínimo es una cantidad fija por unidad de producto (cigarros, cigarrillos o gramos) cuyo importe se ha de alcanzar siempre, bien por aplicación directa, o bien porque la combinación de los tipos anteriores excede de su cuantía. Además, este Mínimo se incrementa cuando el precio está por debajo de un límite predeterminado. Al precio hay que añadirle el IVA, el recargo de equivalencia y la comisión para minoristas fijada por ley, lo que determina una incidencia fiscal de casi el 80% del precio de venta al público. En Canarias, no se aplica el IVA ni algunos Impuestos Especiales, entre ellos el Impuesto Especial sobre las Labores del Tabaco, pero sí tiene establecido, entre otros, un impuesto propio que grava este producto, el Impuesto sobre las Labores del Tabaco. Asimismo, en el ámbito de la imposición indirecta se aplica el IGIC (Impuesto General Indirecto Canario) y el Arbitrio sobre Importaciones y Entregas de Mercancías en Canarias.

- La [Ley 50/1998](#), de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (artículos 13 y 82.3.d), que regula, respectivamente, la fijación del canon concesional de las expendedorías y los recursos frente a actos del Comisionado para el Mercado de Tabacos.

En el ámbito de la UE, destaca la [Directiva 2014/40/UE](#), que regula aspectos relativos a la fabricación (ingredientes, emisiones, aditivos, regulación de calidad y seguridad), la presentación (etiquetado y advertencias sanitarias) y la comercialización (de nuevos productos, fundamentalmente)⁸.

Cabe señalar que, junto con los productos del tabaco tradicionales, en los últimos años han emergido los denominados **dispositivos susceptibles de liberación de nicotina (DSLN) o cigarrillos electrónicos**⁹. En este sentido, el artículo 20 de la Directiva 2014/40/UE los regula, por primera vez, en tres grandes áreas: (i) requisitos de seguridad y calidad; (ii) reglas de empaquetado y etiquetado y (iii) normas de vigilancia y reporte de desarrollos relacionados con los cigarrillos electrónicos¹⁰.

Dentro del marco regulatorio de la UE cabe destacar también:

- La [Directiva 2011/64/UE](#)¹¹. Establece los principios generales y los tipos mínimos del impuesto especial aplicados a las labores del tabaco (cigarrillos, cigarros puros y cigarrillos, picadura fina para liar cigarrillos y los demás tabacos para fumar) en toda la Unión Europea.
- El [Reglamento \(UE\) 2019/1020](#)¹². Exige crear autoridades de vigilancia para productos armonizados (como es el caso del tabaco, entre otros) en

⁸ [Directiva 2014/40/UE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados y por la que se deroga la Directiva 2001/37/CE.

⁹ Los DSLN o cigarrillos electrónicos consisten en dispositivos, con cartuchos recargables, a través de cuya boquilla se inhala vapor que contiene nicotina, simulando a los cigarrillos tradicionales.

¹⁰ Véase https://health.ec.europa.eu/tobacco/product-regulation/electronic-cigarettes_en

El artículo 21 y 22 de la Directiva 2014/40/UE regula los productos a base de hierbas para fumar.

¹¹ [Directiva 2011/64/UE](#), del Consejo, de 21 de junio de 2011, relativa a la estructura y los tipos del impuesto especial que grava las labores del tabaco. España no ha considerado necesaria la transposición, siendo la citada [Ley 38/1992](#), de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, la que justifica este gravamen.

¹² [Reglamento \(UE\) 2019/1020](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativo a la vigilancia del mercado y la conformidad de los productos y por el que se modifican la Directiva 2004/42/CE y los Reglamentos (CE) n.º 765/2008 y (UE) n.º 305/2011.

cada mercado concreto, con la finalidad de controlar la adecuación a la normativa de los productos que se comercializan e intercambiar información relevante con la Comisión Europea y con otras autoridades de vigilancia.

Por lo que se refiere a la **estructura del mercado de tabacos en España**, la Comisión Europea ha diferenciado entre las actividades de fabricación, distribución mayorista y comercialización al público a través de los estancos¹³.

Las **actividades de fabricación y distribución al por mayor** de tabaco en España están liberalizadas. Aproximadamente el 95,5% de las ventas proviene de cuatro fabricantes multinacionales: Philip Morris Spain, S.L. (PMS), Altadis, JT International Iberia, S.L.U. (JTI) y British American Tobacco España, S.A. (BAT). El 99% de la distribución de tabaco se lleva a cabo a través de la Compañía de Distribución Integral LOGISTA, S.A, único distribuidor de estos cuatro principales fabricantes en península y Baleares¹⁴. Aunque existen varios distribuidores mayoristas, LOGISTA tiene una situación cuasi monopolística¹⁵.

Por su parte, en el nivel de la **comercialización minorista** existe un **monopolio estatal a través de las expendedorías de tabaco** (estancos) que constituyen el “primer canal”. En la actualidad existen alrededor de 13.000 estancos. Además, existen los puntos de venta con recargo o “segundo canal”. Se trata, principalmente, del canal HORECA, que vende productos de tabaco directamente o por medio de máquinas expendedoras. Para ello, deben adquirir los productos a los estancos a precio oficial y revenderlos con un recargo oficialmente fijado (recargo fijo de 0,15 euros)¹⁶. Según la MAIN, existen en torno a 150.000 establecimientos que cuentan con puntos de venta con recargo.

Por su parte, en las **Islas Canarias** se mantiene la libertad comercial de los productos del tabaco recogida en el Régimen Económico y Fiscal Especial. Las compañías tabaqueras importan o fabrican sus productos en las Islas y los

¹³ Decisión de 17 de junio de 1998 ([98/538/CE](#)) de la Comisión Europea.

¹⁴ La importación y distribución mayorista es libre, previa obtención de la licencia del Comisionado para el Mercado de Tabacos. Los distribuidores del tabaco, principalmente LOGISTA, han de suministrar a todos los minoristas nacionales (expendedorías de tabaco) de forma neutral, independientemente de su localización geográfica.

¹⁵ Puede consultarse a este respecto el expediente sancionador de la CNMC [S/DC/0607/17: TABACOS](#).

¹⁶ Podrá autorizarse por el Comisionado para el Mercado de Tabacos en los siguientes establecimientos: (i) Quioscos de prensa en la vía pública; (ii) Locales cuya actividad principal sea la venta de prensa con acceso directo a la vía pública; (iii) Tiendas de conveniencia ubicadas en estaciones de servicio o que aporten certificación acreditativa de esa condición; (iv) Bares, restaurantes y demás establecimientos de restauración cerrados; (v) Hoteles, hostales y establecimientos análogos y (vi) Salas de fiesta, establecimientos de juego o de uso público en general.

distribuyen a través de operadores mayoristas. A nivel minorista, la venta de tabaco se realiza a través de establecimientos comerciales, definidos como locales fijos y estables en los que se desarrolla la actividad comercial. Es decir, la venta de tabaco no se limita a la red de expendedorías de tabaco y timbre, tal y como ocurre en el resto del país.

Por lo que respecta a la distribución minorista de **productos relacionados con el tabaco**, se trata de una actividad liberalizada, que se realiza a través de tiendas especializadas, canales online y estancos. En 2017, de los 300 operadores existentes que operaban en el mercado español, 275 eran tiendas especializadas¹⁷.

Por último, cabe mencionar que la CNMC ha tenido ocasión de pronunciarse anteriormente sobre diferentes aspectos relacionados con el mercado de tabacos, tanto desde la óptica de la promoción de la competencia y la regulación económica eficiente como desde el ámbito sancionador¹⁸.

Sin perjuicio de que este informe recoge la valoración del APL desde el punto de vista de la promoción de la competencia y los principios de buena regulación, se considera aconsejable una lectura conjunta de los informes anteriores, de forma que se obtenga una visión lo más completa posible del posicionamiento en función consultiva de esta Comisión sobre la regulación aplicable.

2. CONTENIDO

El APL consta de 38 artículos, seis disposiciones adicionales, ocho transitorias, una derogatoria y cinco disposiciones finales. El articulado se estructura en seis capítulos:

El capítulo primero (artículos 1 a 3), de disposiciones generales, recoge el objeto de la regulación, las definiciones y el ámbito de aplicación. El objeto de la ley

¹⁷ Según la página 31 de la [MAIN](#) del año 2017 del APL por la que se modifica 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. Señalar que la MAIN del APL, objeto de este informe, no incluye información sobre los minoristas productos relacionados con el tabaco.

¹⁸ Desde el punto de vista de promoción de la competencia cabe señalar (i) el [IPN 112/13](#) sobre el PRD sobre el estatuto concesional de la red de expendedorías de tabaco y timbre; (ii) el [IPN/CNMC/019/15](#): sobre el PRD por el que se regulan la fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados; y (iii) el [IPN/CNMC/015/17](#) sobre el APL por el que se modifica 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.

Dentro del ámbito sancionador, cabe destacar el expediente más antiguo [375/96: Tabacos de Canarias](#) y, sobre todo, el expediente reciente [S/DC/0607/17: TABACOS](#).

incorpora, junto a los productos del tabaco, el resto de los productos relacionados (cigarrillos electrónicos y dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos), así como los operadores de estos¹⁹.

El cigarrillo electrónico se define como aquel producto o mecanismo, incluidos un cartucho, un depósito y el dispositivo sin cartucho o depósito, que pueda utilizarse para el consumo de vapor que contenga nicotina a través de una boquilla. Los cigarrillos electrónicos pueden ser desechables o recargables mediante un envase de recarga y un depósito, o recargables con cartuchos de un solo uso.

El dispositivo para el consumo de productos de tabaco novedoso se define como aquel producto o mecanismo que pueda utilizarse para el consumo de productos de tabaco novedosos a través de una boquilla²⁰. Estos dispositivos pueden ser desechables o recargables.

El capítulo segundo (artículos 4 a 12) recoge los principios generales del mercado de tabacos y otros productos relacionados²¹. Este capítulo diferencia entre las actividades liberalizadas sujetas a habilitación previa²² y las actividades sujetas a monopolio del Estado, que incluyen la venta minorista de productos de tabaco, cigarrillos electrónicos y dispositivos para el consumo de productos de

¹⁹ El ámbito subjetivo incluye, además de los operadores, al resto de sujetos obligados, como los grupos de interés o asociaciones representativas de los intereses de operadores, o aquellos proveedores de productos o servicios que se dirijan a los operadores cuya información o documentación sobre el mercado de tabacos pueda ser determinante para apreciar las infracciones previstas en el APL.

²⁰ Por producto de tabaco novedoso cabe interpretar todo producto de tabaco que no está comprendido en ninguna de las siguientes categorías: cigarrillos, tabaco para liar, tabaco de pipa, tabaco para pipa de agua, cigarros puros, cigarrillos, tabaco de mascar, tabaco de uso nasal o tabaco de uso oral; y que se ha comercializado en España después del 19 de mayo de 2014.

²¹ (i) El principio de neutralidad busca asegurar que el comercio minorista llevado a cabo a través de la red de expendedurías de tabaco se desarrolle sin favorecer ni directa ni indirectamente el consumo de estos productos ni de determinadas marcas o fabricantes; (ii) el principio de transparencia promueve que todas las relaciones entre el Comisionado para el Mercado de Tabacos y los operadores y sus representantes sean públicas y (iii) el principio de diligencia debida establece que los operadores deberán tomar todas las precauciones y medidas necesarias para asegurarse de que las relaciones comerciales tengan lugar con otros operadores autorizados y para fines y destinos lícitos, debiendo comunicar a las autoridades cualquier sospecha de comercio ilícito y además llevar un registro de las actividades comerciales.

²² La primera transformación de tabaco crudo, la fabricación y comercio de maquinaria de fabricación de productos de tabaco, la fabricación, importación, introducción, exportación, expedición y distribución de productos de tabaco, cigarrillos electrónicos, dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos, máquinas expendedoras y otras actividades.

tabaco novedosos²³. Esta sección recoge también la libre determinación de precios de los productos de tabaco²⁴.

El capítulo tercero (artículos 13 a 26) establece el régimen de los operadores del mercado. En todas las fases de la cadena, se exige la habilitación previa por el Comisionado y el cumplimiento de los requisitos generales para ser operador, así como el cumplimiento de las obligaciones en materia de trazabilidad y medidas de seguridad.

Además, se regula la existencia de requisitos específicos para los titulares de las expendedorías de tabaco y timbre del Estado, que operan en régimen de monopolio, destacando, entre otros aspectos, la ampliación del período de concesión a 30 años (frente a los 25 años actuales) y el establecimiento de registros públicos de operadores, de instalaciones, de máquinas de fabricación y máquinas expendedoras y un registro público actualizado de asociaciones y grupos de interés.

El capítulo cuarto (artículos 27 y 28) regula tanto la tasa por la prestación de servicios a los operadores por parte del Comisionado como el canon concesional que se cobrará a las expendedorías de tabaco y timbre del Estado. Con respecto a la primera, cabe señalar la creación de nuevos hechos imponible y sujetos pasivos. Respecto al canon concesional, se incorpora a la Ley con el fin de unificar toda la regulación sobre el mercado de tabacos²⁵. Además, en el canon se elimina la cuota fija y se establece una única cuota del 1,85% en función del volumen anual de ingresos brutos por márgenes y comisiones.

El capítulo quinto (artículos 29 a 33) regula las funciones del Comisionado para el Mercado de Tabacos, recogiendo las competencias de carácter regulador y de vigilancia para salvaguardar las condiciones de neutralidad y libre competencia

²³ El APL define el cigarrillo electrónico como “*producto o mecanismo, incluidos un cartucho, un depósito y el dispositivo sin cartucho o depósito, que pueda utilizarse para el consumo de vapor que contenga nicotina a través de una boquilla. Los cigarrillos electrónicos pueden ser desechables o recargables mediante un envase de recarga y un depósito, o recargables con cartuchos de un solo uso*”.

El APL define los productos de tabaco novedoso como aquel “*producto de tabaco que no está comprendido en ninguna de las siguientes categorías: cigarrillos, tabaco para liar, tabaco de pipa, tabaco para pipa de agua, cigarros puros, cigarrillos, tabaco de mascar, tabaco de uso nasal o tabaco de uso oral; y que se ha comercializado en España después del 19 de mayo de 2014*”. Dentro de los productos de tabaco novedosos quedarían incluidos, entre otros, los productos de tabaco por calentamiento, como una de las más recientes modalidades de consumir productos de tabaco.

²⁴ De acuerdo con la [Directiva 2011/64/UE](#). Además, se establece la obligación de que el precio por unidad o gramo de producto deba ser idéntico independientemente del tamaño del envase, evitando descuentos u ofertas en los productos, así como el requisito de publicación de los precios en el BOE.

²⁵ En la actualidad este canon se encuentra regulado en el artículo 13 de la [Ley 50/1998](#), de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

efectiva en el mercado de tabacos y velar por el cumplimiento de la normativa aplicable a los operadores y los productos regulados en este APL. Tendrá en relación con los productos de tabaco y otros productos relacionados la consideración de autoridad de vigilancia del mercado, a los efectos previstos en la normativa de la UE.

El capítulo sexto (artículos 34 a 38), establece el régimen de infracciones y sanciones. Cabe destacar, entre otros, el artículo 36.3.a) que considera como infracción grave de los distribuidores el trato discriminatorio o la negativa de suministro a las expendedorías de los productos monopolizados cuando no exista causa justificada; el artículo 36.4.e) que considera infracción grave de los expendedores de tabaco la negativa injustificada de suministro a puntos de venta con recargo o el artículo 38.5 que establece un mecanismo de reducción de las multas de hasta un 75%, inspirado en cierta medida en los programa de clemencia para cárteles.

Además, el APL contiene seis disposiciones adicionales y ocho disposiciones transitorias²⁶. Cabe destacar la disposición transitoria segunda, que establece el régimen aplicable a los establecimientos que, a la fecha de entrada en vigor de la ley, ya estuvieran comercializando legalmente cigarrillos electrónicos o dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos, permitiendo

²⁶ Seis disposiciones adicionales: la DA 1ª establece las competencias de control en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias; la DA 2ª establece el régimen de distribución al por mayor de signos de franqueo y efectos timbrados a través de la red de expendedorías de tabaco y timbre del Estado; la DA 3ª establece el régimen de destrucción del tabaco y otros productos, debiendo emplearse métodos respetuosos con el medio ambiente; la DA 4ª establece el régimen especial de los establecimientos en puertos y aeropuertos, con excepción tanto de los ubicados en la Comunidad Autónoma de Canarias como de las ventas “libres de impuestos”; la DA 5ª establece el régimen especial de los establecimientos penitenciarios y la DA 6ª establece a partir de los seis meses de la entrada en vigor de la ley la obligatoriedad de que todos los operadores deban relacionarse con el Comisionado para el Mercado de Tabacos por medios electrónicos.

Ocho disposiciones transitorias: la DT 1ª recoge el régimen aplicable a las concesiones de expendedorías de tabaco y timbre del Estado existentes con anterioridad al 1 de enero de 2013; la DT 2ª establece el régimen aplicable a los establecimientos que a la fecha de entrada en vigor de la ley ya estuvieran comercializando legalmente cigarrillos electrónicos o dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos, permitiendo que puedan seguir vendiendo en el mismo régimen durante un periodo de cinco años; la DT 3ª establece un periodo de cinco años para determinadas nuevas obligaciones de los establecimientos ubicados en puertos y aeropuertos; la DT 4ª recoge el régimen aplicable a los demás operadores que vinieran realizando actividades que, desde la entrada en vigor de esta ley, quedarán sometidas a habilitación; la DT 5ª establece el régimen aplicable a la distribución de signos de franqueo y efectos timbrados hasta la adjudicación del nuevo servicio previsto en la DA 2ª; la DT 6ª regula el canon de los expendedores de tabaco y timbre del Estado que estuvieran exentos de su pago por aplicación de la normativa anterior (además se indica que el régimen del canon concesional previsto en el APL será de aplicación a partir del 1 de enero de 2024); la DT 7ª regula el régimen aplicable a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la ley; y la DT 8ª establece el régimen transitorio de comisiones y de publicación de precios de los cigarrillos electrónicos y dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos.

que puedan seguir vendiendo en el mismo régimen durante un periodo de cinco años.

La disposición derogatoria única recoge la derogación expresa de la Ley 13/1998 y de los artículos 13 y 82.3.d) de la Ley 50/1998, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. El APL se completa con cinco disposiciones finales, relativas al título competencial del Estado, la modificación de ciertas normas de control sobre el tabaco crudo y régimen sancionador de la Ley 11/2021, la configuración de ciertas modificaciones presupuestarias, las previsiones acerca del desarrollo de la ley y la entrada en vigor, el 2 de enero de 2023²⁷.

3. VALORACIÓN

3.1. Observaciones generales

Esta Comisión comparte plenamente la necesidad de proteger la salud y prevenir el tabaquismo, por lo que una intervención regulatoria que delimite de forma adecuada las obligaciones de los operadores parece aconsejable a este respecto.

Sin embargo, la protección de la salud no tiene por qué estar reñida con que una regulación eficiente, que promueva un nivel efectivo de competencia en el sector del tabaco. Ciertamente, la competencia es un catalizador de reducciones de precios y márgenes empresariales, así como de mejoras de calidad. En la medida en que puede ser razonable la preocupación del sector público por que tales efectos positivos de la competencia puedan inducir un mayor consumo, existen herramientas más efectivas a disposición del sector público para desincentivar el consumo, notablemente las de tipo fiscal.

Por ello, la CNMC anima a realizar un análisis amplio y comprensivo del conjunto de opciones del “*policy mix*” de intervención en el sector del tabaco (regulatoria, impositiva, de oferta y demanda, de campañas de información ...), teniendo en cuenta que es un sector muy concentrado, cuyas características no favorecen a priori la existencia de una competencia efectiva: elevados costes de entrada, considerables barreras legales y técnicas, presencia de economías de escala,

²⁷ DA 1ª de la [Ley 11/2021](#), de 9 de julio, de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la [Directiva \(UE\) 2016/1164](#), del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego.

fuerte lealtad del consumidor y altos niveles de concentración empresarial, especialmente en el tramo de distribución mayorista.

Respecto al APL en cuestión, desde la CNMC se valoran positivamente: (i) la mejora de la seguridad jurídica mediante la inclusión, en una única ley, de cuestiones reguladas en normas dispersas; (ii) la creación de un registro público actualizado de asociaciones y grupos de interés; y (iii) las mejoras en la trazabilidad y otras medidas de seguridad derivadas de la transposición de la Directiva 2014/40/UE²⁸.

No obstante, se advierte que el APL presenta un elevado número de restricciones a la competencia, algunas de las cuales ya han sido identificadas por la CNMC en el pasado, como el régimen concesional en la comercialización minorista de productos de tabaco. En este sentido, están sometidas a habilitación el conjunto de actividades que pueden realizar los operadores, y sujetas a autorización ciertas actividades, como las campañas promocionales o los puntos de venta con recargo. Además, se introducen obligaciones de comunicación de las condiciones de los acuerdos (sean o no de contenido económico) entre operadores al Comisionado para el Mercado de Tabacos.

En líneas generales, desde esta Comisión, se realizan estas consideraciones previas:

Por un lado, se recomienda reevaluar si las restricciones a la competencia que ya estaban recogidas en la legislación en vigor siguen estando justificadas desde la óptica de los principios de buena regulación, en línea con lo señalado por el artículo 130 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este sentido, la CNMC ha venido reclamando la remoción del monopolio en la distribución minorista de productos del tabaco (red de expendedurías) o, cuando menos, la reconfiguración del modelo de concesión en algunas de sus características básicas (acceso, duración, productos que pueden comercializarse, reglas de abastecimiento a puntos de venta con recargo, etc.)²⁹.

²⁸ Respecto al Registro, la MAIN hace referencia a que será similar al Registro de transparencia existente en el ámbito europeo creado por el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, o en el ámbito nacional, al [Registro de Grupos de Interés en la CNMC](#). Por lo que se refiere a la Directiva citada, ya había sido parcialmente transpuesta en normas anteriores.

²⁹ En el [IPN/CNMC/019/15](#) se recomendaba eliminar la reserva de distribución a determinados establecimientos (estancos, farmacias, parafarmacias y “tiendas especializadas”) o al menos justificar, bajo los principios anteriores, su racionalidad. En el [IPN/CNMC/015/17](#) se instaba a la fundamentación de la racionalidad e interés perseguido, previa aportación de evidencia que lo soporte, y a la prospección de instrumentos alternativos potencialmente menos distorsionadores para la competencia en el sector

Sin embargo, el APL analizado no solo mantiene el monopolio del Estado para la venta minorista de productos de tabaco, sino que lo extiende a los cigarrillos electrónicos y dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos, aspectos que son analizados en las observaciones particulares de este informe junto con determinados aspectos del modelo de concesión de dicho monopolio.

De igual forma, cabe replantearse la necesidad y proporcionalidad de otras restricciones que ahora se han reforzado (por ejemplo, en el ámbito de la publicidad y de la actividad promocional), que limitan la entrada de nuevos operadores³⁰.

Por otro lado, del análisis del mercado realizado en apartados anteriores cabe señalar la existencia de un monopolio “*de facto*” en el tramo de la distribución mayorista. Sin embargo, el APL no afronta este problema ni prevé la introducción de medidas que pudieran favorecer la entrada de nuevos operadores.

Llama la atención el contraste que se aprecia en la propuesta entre la distribución minorista y mayorista. Respecto a la primera, se justifica el mantenimiento del régimen de concesiones minoristas, apelando, entre otras razones, a “*evitar el surgimiento de oligopolios en el comercio minorista que pongan en riesgo la debida neutralidad de la red*”. Respecto a la segunda, en cambio, nada se dice del hecho de que un único operador abastece a la red en más de un 98% y cuya posición de dominio puede ser reforzada con cláusulas contractuales o comerciales, o mediante el uso de sistemas informáticos y canales logísticos que impidan o al menos dificulten enormemente la entrada de otros competidores.

Tampoco se tiene en cuenta que, en la medida en que existe un oligopolio en la fabricación de tabacos y una estructura monopolística en las dos fases de la distribución, determinados aspectos de la regulación pueden debilitar la competencia al favorecer la difusión de información comercialmente sensible que conduzca a alineamientos de precios, estrategias comerciales, o al limitar las posibilidades de lanzar nuevas estrategias comerciales.

en relación con la reserva de actividad a la distribución de DSLN a expendedurías y a establecimientos especializados. Cabe señalar que las reservas de actividad anteriores no fueron introducidas con lo que en la actualidad no existe ninguna reserva de actividad para los DSLN o cigarrillos electrónicos.

³⁰ En este sentido, el APL (artículo 6.4) introduce una serie de restricciones a las actividades promocionales de productos de tabaco y productos relacionados con el tabaco dentro de las expendedurías de tabaco, entre las que se encuentran; (i) la autorización previa del Comisionado para el Mercado de Tabacos, previo pago de una tasa; (ii) solo se podrá promocionar un único producto por campaña; y que (iii) la duración de las promociones no podrá ser superior a dos meses.

Todo ello sin perjuicio de que cualquier indicio de comportamiento abusivo o coordinado por parte de los operadores afectados, que pudiera ser susceptible de ser considerado una infracción de la normativa de competencia, debe trasladarse a la CNMC para que esta pueda analizar la presencia, en su caso, del mismo.

Por último, sin cuestionar el conjunto de funciones que el APL atribuye al Comisionado para el Mercado de Tabacos, se recuerda que entre las funciones atribuidas legalmente a la CNMC se encuentra la supervisión y el control de todos los mercados y sectores económicos, incluyendo, por tanto, el sector del tabaco y productos relacionados, circunstancia que debe servir para interpretar correctamente los límites de las actuaciones de uno y otro organismo público³¹.

Adicionalmente, cabe traer a colación que el APL establece un mecanismo de reducción de las multas de hasta un 75%, inspirado en cierta medida en los programas de clemencia para cárteles, como señala la propia MAIN³². Dada la experiencia práctica de la CNMC en la aplicación de programas de clemencia, se ofrece toda la colaboración que se estime oportuna por parte del Comisionado a este respecto.

A continuación, se detallan estos y otros aspectos del articulado del APL que son susceptibles de mejora.

3.2. Observaciones particulares

3.2.1. Ámbito de aplicación y definiciones (artículos 1 y 2)

En el artículo 1 se indica que el APL tiene por objeto regular el régimen jurídico del mercado de tabacos y de otros productos relacionados, así como el de sus operadores. En el artículo 2 se contienen una serie de definiciones sobre los productos relacionados con el tabaco, entre las que destaca la de cigarrillo electrónico:

³¹ Véase, en este sentido, la [Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia](#), en su artículo 5.1, que señala entre las funciones de la CNMC de carácter general y para preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, la de: a) Supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos.

³² La MAIN indica que “*el artículo 38.5 [del APL] busca que los operadores que incurran en prácticas contrarias a la Ley tengan un incentivo adicional para que, en aquellos casos en los que las autoridades públicas no conozcan estas prácticas, se pueda sancionar a los infractores y poner fin a la conducta prohibida, en la misma línea que otras leyes, como por ejemplo el mecanismo previsto en los artículos 65 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, inspirado en el derecho de la Unión Europea del programa de clemencia para carteles. Esto se somete a una serie de requisitos y condiciones*”.

“Cigarrillo electrónico: producto o mecanismo, incluidos un cartucho, un depósito y el dispositivo sin cartucho o depósito, que pueda utilizarse para el consumo de vapor que contenga nicotina a través de una boquilla. Los cigarrillos electrónicos pueden ser desechables o recargables mediante un envase de recarga y un depósito, o recargables con cartuchos de un solo uso”.

La utilización de esta denominación y, sobretodo, su asimilación a la regulación de los productos del tabaco, es cuestionable por los siguientes motivos:

- porque el cigarrillo es esencialmente picadura de tabaco envuelta en papel destinada a su combustión, que se utiliza para aspirar el humo producido en ella. Los vapeadores (como producto asimilable al cigarrillo electrónico), sin embargo, no tienen combustión, no contienen tabaco ni derivados del mismo y no producen humo sino vapor soluble en agua, está compuesto de una pila o batería recargable, más un vaporizador. Únicamente pueden contener nicotina si esta se añade expresamente al líquido que contienen, compuesto por glicerina, propilenglicol y aromas alimentarios.
- porque calificarlos como dispositivos susceptibles de contener nicotina no es suficientemente preciso. Por ejemplo, equivaldría a denominar con el nombre dispositivos susceptibles de contener alcohol a las botellas de cristal. Ese nombre sería aceptable sin embargo para las pipas de madera que se usan para fumar tabaco, o para las *shisas* o narguilés que se usan de igual manera y que, sin embargo, no son objeto de regulación en este proyecto de texto legal, y cuyo uso está destinado única y exclusivamente a aspirar tabaco quemado³³.
- porque minusvalora las posibilidades que ofrece como mecanismo susceptible de ayudar a dejar de fumar tabaco tradicional. Por ejemplo, en Gran Bretaña el 60% de los usuarios de vapeadores son ex fumadores, y un 38% combinan cigarrillos y vapeo. Entre los usuarios de vapeadores que nunca han fumado es muy común el consumo de líquidos que no contienen nicotina, y entre los exfumadores se da el fenómeno de que comienzan a vapear con niveles medios de nicotina y a medida que pasa el tiempo se reduce ese porcentaje llegando incluso a desaparecer³⁴. Todo

³³ En estas apreciaciones no se incluyen los sistemas desarrollados por determinadas tabaquerías que calientan tabaco para producir vapor (iquos).

³⁴ Otro ejemplo a destacar es el de Nueva Zelanda. Fue el primer país en admitir los cigarrillos electrónicos como alternativa al tabaco tradicional. Sus autoridades afirmaron públicamente desde el 2017, que el vapeo tenía el potencial de ayudar a dejar de fumar. el propio Ministerio de Salud neozelandés, junto

ello sin perjuicio de no se puede minimizar el problema de salud pública que supone el consumo de nicotina, por lo que, para atajar dicho problema, no serían descartables medidas de naturaleza impositiva sobre el mismo.

- porque reservar la venta de vapeadores o líquidos a los estancos cuenta con otros factores en contra: en el mercado existen decenas de vapeadores distintos, y múltiples marcas de líquidos, y los estancos actuales por su tamaño y por estar principalmente dedicados a la venta de labores de tabaco podrían no tener capacidad para cubrir la oferta y la demanda³⁵.

Por ello, pretender aplicar la regulación propia de los productos del tabaco a este producto (por ejemplo, con limitaciones de venta y reservas de actividad a estancos) carece de justificación, y debería ser objeto de una regulación propia y ajustada a sus características.

3.2.2. Actividades en régimen de monopolio de los productos de tabaco (artículo 5.1)

El artículo 5.1 del APL establece que ***“la comercialización minorista de productos de tabaco y productos relacionados con el tabaco en el territorio español, con excepción de la Comunidad Autónoma de Canarias, se realizará en régimen de monopolio, del que es titular el Estado. Únicamente podrán comercializarse estos productos a través de la red de expendedurías de tabaco y timbre del Estado de forma directa al consumidor y personal, en los términos previstos en esta ley, quedando prohibida su comercialización por cualquier otro medio”***³⁶.

con la Agencia para la Promoción de la Salud (HPA), ha puesto en marcha “Vaping Facts”, un portal que detalla cómo el cigarrillo electrónico contribuye a la reducción del daño que causa el [tabaquismo](#). Según recoge uno de estos estudios disponibles en la web, los tratamientos actuales se ven limitados al no abordar por completo los aspectos sensoriales y conductuales ligados al tabaquismo, como sostener un cigarrillo o dar una calada. Los cigarrillos electrónicos, en cambio y según este estudio, sí ofrecen una respuesta para superar este factor al reproducir de forma fiel este hábito.

³⁵ Actualmente los estancos están ya vendiendo únicamente vapeadores de un solo uso (usar y tirar) lo cual no se alinea debidamente con la política de reciclaje.

³⁶ En este sentido, la DA 1ª del APL (Régimen de los operadores de la Comunidad Autónoma de Canarias) respeta el régimen económico y fiscal especial de Canarias, en tanto que se mantiene la libertad comercial de importación y exportación, y la no aplicación de monopolios. Por lo tanto, la venta deberá realizarse en establecimientos comerciales, definidos como locales fijos y estables en los que se desarrolla la actividad comercial. Esto significa que la venta de tabaco no se limita a la red de expendedurías de tabaco y timbre, tal y como ocurre en el resto del país.

Se reserva, por tanto, la actividad de distribución minorista a determinados establecimientos: las expendedorías (estancos) y los puntos de venta con recargo³⁷. Dicho régimen constituye una restricción a la entrada de operadores, blindando el mercado a los operadores incumbentes. Se trata de restricciones que ya existen en la normativa actualmente vigente y sobre las que la CNMC ya se ha pronunciado anteriormente, resaltando su carácter extremadamente restrictivo y débil justificación³⁸.

En la MAIN se justifica el mantenimiento del monopolio titularidad del Estado “*en la gran repercusión tributaria, aduanera y sanitaria, por la grave incidencia sobre la salud de la población que tiene el consumo de los productos de tabaco*”. También se indica que “*busca evitar el surgimiento de oligopolios en el comercio minorista que pongan en riesgo la debida neutralidad de la red, contribuye a limitar y controlar el acceso a estos productos, protegiendo especialmente a las personas más vulnerables, como los menores de edad, a la vez que se asegura el abastecimiento y la prestación de un servicio de calidad en todo el territorio y contribuye a luchar de forma eficaz contra toda clase de comercio ilícito*”.

Podemos a este respecto desgranar cada una de las razones alegadas:

En primer lugar, por lo que se refiere a las razones fiscales o aduaneras o de lucha contra el comercio ilícito, cabe recordar que las decisiones regulatorias que gravan los productos del tabaco pueden ser puestas en práctica sin necesidad de tener que acudir a un régimen concesional.

Prueba de ello es la existencia de otros mercados en los que la política fiscal ha establecido impuestos especiales y en los que también se produce una importante labor de lucha contra el comercio ilícito, como es el caso del alcohol, sin necesidad de que tales productos se tengan que comercializar a través de un monopolio controlado por el Estado.

En segundo lugar, un variado grupo de razones serían de índole sanitario (*grave incidencia sobre la salud de la población*), así como la especial protección de las

³⁷ El artículo 21 del APL establece que “*el Comisionado para el Mercado de Tabacos podrá otorgar autorizaciones de puntos de venta con recargo de productos de tabaco a personas físicas o jurídicas en las condiciones que reglamentariamente se determinen*”. No obstante, “*los titulares de la autorización para la venta con recargo deberán abastecerse necesariamente a los precios de tarifa de la expendedoría de tabaco y timbre del Estado seleccionada libremente de entre las tres más cercanas del municipio*” (...) y “*el recargo obtenido será determinado por el Comisionado para el Mercado de Tabacos*”. En la sección 3.2.6 de las Observaciones particulares de este informe se analizan los puntos de venta con recargo

³⁸ Véase el artículo 4 de la [Ley 13/1998](#), de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria.

personas más vulnerables, como los menores de edad. Son incuestionables los efectos perjudiciales para la salud de los productos del tabaco, aunque resulta cuestionable que un monopolio estatal sea la medida de intervención más proporcionada (la menos restrictiva de la competencia de entre las alternativas disponibles) para abordar este problema³⁹.

Una alternativa al monopolio estatal menos restrictiva podría ser una intervención regulatoria que introdujera obligaciones a los operadores de cara al cumplimiento de los objetivos reseñados (de salud pública, de abastecimiento, aduaneros, fiscales...). Por otro lado, existiendo las razones de salud pública apuntadas, desde el lado de la demanda, una alternativa potencialmente efectiva para frenar el consumo podría ser igualmente la subida de su fiscalidad.

Por último, debe tenerse en cuenta que, en la gran mayoría de los países de la UE, a pesar de compartir objetivos de salud pública, fiscales, aduaneras y de lucha contra el comercio ilícito, no existe un monopolio estatal⁴⁰.

En consecuencia, se recomienda el replanteamiento del monopolio estatal en la distribución minorista de tabaco y la valoración de medidas de intervención alternativas que permitan alcanzar los mismos objetivos públicos.

3.2.3. Ampliación del régimen de monopolio a los productos relacionados del tabaco (artículo 5.1)

El artículo 5.1 del APL establece, como novedad, que la comercialización minorista de **productos relacionados con el tabaco** (cigarrillos electrónicos y dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos) **se realizará en régimen de monopolio**. Su comercialización se realizará exclusivamente a través de la red de expendedurías de tabaco y timbre del Estado.

Las razones esgrimidas en la MAIN son las mismas que para los productos de tabaco (*“justificado en los mismos motivos”*) y *“siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales y las autoridades sanitarias en relación con los riesgos del consumo de estos productos”*, que solicitan que se los califique como productos de tabaco, en aras de la aplicación de la misma regulación⁴¹.

³⁹ Entre otros, véase el artículo 130 de la Ley 39/2015 ya citada.

⁴⁰ Como señala la MAIN, solamente cuatro países de la UE, además de España, mantienen un régimen de monopolio en el comercio minorista de tabaco: Francia, Italia, Austria y Hungría.

⁴¹ La MAIN cita las recomendaciones de la [Organización Mundial de la Salud \(2019\)](#), la [Declaración de Madrid](#) o [Declaración oficial de la Organización Médica Colegial](#) sobre sistemas electrónicos de

Además, se indica que esta medida ha sido adoptada por otros países de la Unión Europea de nuestro entorno más próximo, que mantienen un régimen de comercialización monopolista sobre el tabaco y han incluido también otros productos relacionados⁴².

En anteriores proyectos normativos ya hubo proyectos para establecer reservas de actividad similares, con un alcance menos restrictivo. Así, en 2017 se propuso limitar la venta de cigarrillos electrónicos únicamente a expendedurías y tiendas especializadas, mientras que en 2015 se contempló incluir también a farmacias y parafarmacias⁴³. No obstante, cabe señalar que tales medidas no fueron finalmente adoptadas, de modo que en la actualidad no existe ninguna reserva de actividad en España para los cigarrillos electrónicos y productos de tabaco novedosos, como el tabaco por calentamiento⁴⁴.

En cualquier caso, se trata de productos novedosos y, aunque su efecto sobre la salud es aparentemente menos nocivo que el del tabaco convencional, el consenso científico alerta de los riesgos para la salud que presentan: efectos fisiológicos adversos de su uso, detección de sustancias cancerígenas en el líquido y aerosol, constancia de intoxicaciones, presencia de una sustancia fuertemente adictiva como la nicotina y otros efectos adversos⁴⁵. Además, la penetración entre adolescentes y adultos jóvenes es notable⁴⁶. Sin embargo, en

administración de nicotina. Respecto de la OMS, cabe señalar que, respecto a la opción de equiparar los DSLN con el tabaco tradicional, la contempla como una opción entre varias, entre las cuales también se encuentra la posibilidad de regular los cigarrillos electrónicos como una categoría diferenciada.

⁴² La MAIN no cita ninguno de estos países en particular. En este sentido, cabe señalar, por ejemplo, que Hungría ha establecido un régimen de monopolio a la comercialización de los productos relacionados con el tabaco o que en Italia la [Agenzia delle dogane e dei Monopoli](#) (ADM) también realiza una actividad supervisora de la recaudación y pago tanto de los impuestos especiales sobre las labores del tabaco como de los impuestos al consumo de los productos líquidos para inhalación (cigarrillos electrónicos). Cabe indicar igualmente que respecto al régimen concesional de la red y su carácter monopolista se pronunció aceptándolo la [STJUE de 14 de diciembre de 1995 caso Branchero](#).

⁴³ Véase el [IPN/CNMC/015/17](#): APL por el que se modifica la ley 28/2005 y el [IPN/CNMC/019/15](#): PRD por el que se regulan la fabricación, presentación y venta de los productos del tabaco y los productos relacionados.

⁴⁴ Actualmente en España se comercializa un solo tipo de estos productos (IQOS- “I Quit Ordinary Smoking”, de Philip Morris), aunque hay varios modelos disponibles en otros mercados (Ploom TECH de Japan Tobacco International, Glo de British American Tobacco, y PAX de PAX Labs). Además, existe un dispositivo híbrido llamado Glo iFUS también de British American Tobacco. Véase el informe del Ministerio de Sanidad, de junio de 2022, [Productos de tabaco por calentamiento: consideraciones de tipo sanitario y legal](#).

⁴⁵ Véase la página 2 del informe del [Ministerio de Sanidad sobre los cigarrillos electrónicos: situación actual, evidencia disponible y regulación 2022](#)

⁴⁶ Véase la página 3 del informe del [Ministerio de Sanidad sobre los cigarrillos electrónicos: situación actual, evidencia disponible y regulación 2022](#). En España, según los datos de la encuesta ESTUDES 2018-2019, prácticamente la mitad de los estudiantes de 14 a 18 años ha utilizado en alguna ocasión cigarrillos electrónicos (48,4%), siendo más frecuente entre los chicos que entre las chicas, con

la medida en que existen diferencias respecto a los productos tradicionales del tabaco, cabe precisar que la existencia de potenciales regímenes jurídicos diferenciados ha sido aceptada por el TJUE⁴⁷.

Cabe señalar, además, que los productos relacionados han experimentado un gran crecimiento en los últimos años, alcanzando una cuota de mercado de las ventas totales de tabaco en la UE del 3,51% en el año 2020⁴⁸. En España, las cifras son todavía modestas, con unas ventas anuales en torno a los 85-90 millones de euros (frente a los más de 11.000 millones de euros de los productos del tabaco), lo que supone una cuota de mercado de alrededor del 0,8% (el grado de penetración del producto en España es muy inferior al de otros países de nuestro entorno, como Reino Unido, Alemania, Francia e Italia)⁴⁹. Sin embargo, los operadores prevén un aumento del mercado y de la facturación.

Cabe valorar, con todos estos datos, la procedencia de la inclusión de estos productos relacionados del tabaco dentro del monopolio estatal:

En primer lugar, debe señalarse que los dispositivos para el consumo de productos de tabaco calentado son meros aparatos que serían inútiles si no se acompañan de un producto de tabaco. En consecuencia, en la medida en que la comercialización minorista de los productos de tabaco ya está sujeta al monopolio, no parece estrictamente necesario incluir en el mismo también la comercialización de los dispositivos, inservibles si no van acompañados de tabaco⁵⁰. Dicho de otro modo, de reservarse algún producto en exclusiva para los estancos, solo los consumibles que contengan nicotina podrían ser

independencia de la edad. Esta proporción supone un incremento de más del doble en dos años (20,05% ESTUDES-2016).

⁴⁷ [Sentencia del TJUE de 4 de mayo de 2016](#) (asunto C-477/14 Pillbox 38 apartados 36 y ss.) señaló que, en la medida en que los cigarrillos electrónicos, (i) tienen una composición distinta a los productos de tabaco (líquido que contiene nicotina en lugar de tabaco), (ii) su modo de consumo es asimismo diferente al de los productos de tabaco (se consumen mediante la vaporización eléctrica o electromecánica del líquido que contiene nicotina, en lugar de mediante la combustión del tabaco), y (iii) los riesgos para la salud humana de los cigarrillos electrónicos aún no se habían precisado, por ser productos novedosos, los cigarrillos electrónicos no se encontraban en la misma situación que los productos de tabaco desde la perspectiva del principio de igualdad de trato, lo que justificaría que se sometieran a regímenes jurídicos diferenciados.

⁴⁸ Véase la página 6 del Informe de la [Comisión sobre el establecimiento de un cambio sustancial de circunstancias en relación con los productos de tabaco calentado de conformidad con la Directiva 2014/40/UE](#). Bruselas, 15.6.2022 COM (2022) 279 final.

⁴⁹ Las ventas de productos de tabaco se sitúan en sobre los 11.000 millones de euros (véase la [información estadística sobre el mercado de tabacos](#)).

⁵⁰ Por otra parte, el monopolio afectaría únicamente a uno de los utensilios empleados para el consumo de tabaco: los dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos. El resto de utensilios (pipas, papel de fumar, filtros, etc.) quedarían fuera del monopolio y, consiguientemente, podrían comercializarse y promocionarse libremente.

asimilables a los productos de tabaco tradicional sobre los que existe dicha reserva en la actualidad.

En segundo lugar, la asimilación de estos dispositivos a los productos del tabaco tradicionales implica que estarán afectos al conjunto de restricciones a la competencia de aquellos (disponibilidad exclusivamente física en los estancos; limitaciones a las campañas de promoción y condiciones comerciales...) ⁵¹. Adicionalmente, supondrá el cierre de la totalidad de los establecimientos dedicados a esta actividad en la actualidad que no sean estancos, una vez vencido el periodo transitorio contemplado ⁵². Todo ello conllevará igualmente un desincentivo a la innovación de los productos relacionados del tabaco, también en lo referente a mejoras de aquellos en términos de salud pública.

En tercer lugar, son aplicables en este caso las mismas observaciones ya realizadas para la venta minorista de productos de tabaco ya que, según se explica en la MAIN, las razones son las mismas.

Adicionalmente, cabe añadir que, desde el punto de vista de salud pública, esta decisión plantea igualmente interrogantes. La presencia en un mismo establecimiento de ambos tipos de productos puede provocar un efecto llamada (primeros fumadores) o recaída (ex fumadores) a favor del consumo de tabaco tradicional frente al consumo de los productos relacionados del tabaco. Cabría valorar medidas alternativas como, por ejemplo, la prohibición de los líquidos con aromas en los productos relacionados con el tabaco (con el objetivo de desincentivar el uso de DSLN entre jóvenes y adolescentes).

Desde la perspectiva tributaria, cabe recordar que, si bien los productos de tabaco se encuentran sometidos al régimen de impuestos especiales, ni los cigarrillos electrónicos ni los dispositivos electrónicos para consumir el producto de tabaco por calentamiento estarían sujetos a tales impuestos, por lo mantienen diferencias evidentes a este respecto ⁵³.

⁵¹ Estos productos relacionados con el tabaco no podrán ser vendidos en los puntos con recargo en el que se vende también el tabaco tradicional sino solo en los estancos.

⁵² En el plazo de 5 años desde la aprobación del APL (período transitorio fijado en la DT 2ª del APL).

⁵³ Véase la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales. Cabe destacar una [reciente propuesta de modificación de la Directiva 2014/40/UE](#) (junio de 2022) que propone prohibir la venta de productos de tabaco calentados con sabor en la UE. En España los productos relacionados con el tabaco están sometidos únicamente a un 21% de IVA y no al impuesto especial sobre las labores del tabaco (véase la [Consulta Vinculante V1141-14](#), de 23 de abril de 2014) que grava, en su parte variable hasta un 51%, en el caso de los cigarrillos. En este sentido, véase un informe del Ministerio de Sanidad sobre la materia ([Revisión sobre la fiscalidad del cigarrillo electrónico: Regulación europea y posibles escenarios para España](#)).

Por todo ello, se insta al replanteamiento de la inclusión de estos productos en el régimen de monopolio estatal, dado que no se han aportado razones suficientes, desde la óptica de los principios de necesidad y proporcionalidad que lo fundamenten. En consecuencia, se invita a que se evalúen instrumentos de intervención alternativos que puedan permitir la consecución de los objetivos de interés público perseguidos siendo menos distorsionadores de la competencia.

Adicionalmente, cabe señalar que la MAIN parece sugerir la posibilidad de extender, en el futuro, el monopolio de las expendedorías a otros productos o servicios que sean declarados como de suministro o prestación obligatorios por el Comisionado para el Mercado de Tabacos⁵⁴. En el APL se hace referencia a estos “*otros productos o servicios declarados de suministro o prestación obligatorios*” en varios artículos (artículos 13.5, 20.1, 36.4.f y en la disposición adicional segunda).

Se recuerda que la extensión del régimen de monopolio concesional a otros productos debería venir precedido de un análisis jurídico-económico exhaustivo, de forma que quede acreditado que dicha decisión se ajusta adecuadamente a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, en línea con las observaciones realizadas anteriormente.

3.2.4. Autorización de acuerdos entre operadores y campañas de promoción de un solo producto (artículo 6)

De acuerdo con el artículo 6.2.c), las condiciones de cualquier acuerdo o contrato, con o sin contenido económico, que vaya a celebrarse entre los expendedores de tabaco y timbre del Estado y puntos de venta con recargo, y fabricantes, marquistas o importadores, deberá comunicarse previamente al Comisionado para el Mercado de Tabacos, que podrá suspenderlo motivadamente en el plazo máximo de un mes desde su recepción, si se

⁵⁴ La MAIN indica que “**el monopolio incluye, además de los productos de tabaco, los cigarrillos electrónicos y los dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos, tal y como se indicó en relación con el artículo 5 de esta ley, incluyendo asimismo los signos de franqueo y efectos timbrados, y aquellos otros productos o servicios que sean declarados como de suministro o prestación obligatorios por el Comisionado para el Mercado de Tabacos en las expendedorías de tabaco y timbre del Estado, lo que refuerza la naturaleza de servicio público de estas concesiones estatales y que puede ser de una gran utilidad para la prestación de otros nuevos servicios públicos y el suministro de productos que puedan considerarse esenciales y que deban ser distribuidos por todo el territorio, en consonancia con las políticas públicas destinadas a afrontar el reto demográfico**”. Pág. 42.

apreciasen vulneraciones de lo previsto en esta ley o en el resto del ordenamiento jurídico⁵⁵.

En parecidos términos se expresa el artículo 6.5, que señala que cualquier acuerdo, con o sin contenido económico, entre operadores y asociaciones deberá comunicarse previamente al Comisionado para el Mercado de Tabacos, que podrá suspenderlo motivadamente en el plazo máximo de un mes desde su recepción, si se apreciase vulneraciones de lo previsto en esta ley o en el resto del ordenamiento jurídico.

La MAIN justifica estas medidas de forma imprecisa, señalando que son necesarias para asegurar el control de acceso a estos productos por parte de los consumidores, así como la neutralidad de la red.

A pesar de que la literalidad de los preceptos haga mención a “comunicaciones”, se trata en la práctica de un régimen de autorización diferida. Cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, para contemplar un régimen de autorización deben acreditarse razones de interés público y, sobre todo, en qué medida estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación⁵⁶.

Sin poner en cuestión la necesidad de controlar la actividad de los operadores, **se considera necesario reforzar la justificación del régimen de autorización exigido para los acuerdos**, modulando adicionalmente, en su caso, la literalidad del precepto, que extiende su aplicación incluso sobre los acuerdos de contenido no económico.

Por otro lado, los apartados d) y e) del artículo 6.4 del APL señalan que cada campaña de promoción podrá promocionar un único producto, sin que puedan

⁵⁵ Aparentemente, el artículo dejaría fuera a los distribuidores sin que se acredite en la MAIN una justificación objetiva para ello.

⁵⁶ Art. 17.1. “Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurran los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: a) Respecto a los operadores económicos, cuando esté justificado por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente en el lugar concreto donde se realiza la actividad, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación [...]” 3. Las autoridades competentes podrán exigir la presentación de una comunicación cuando, por alguna razón imperiosa de interés general, tales autoridades precisen conocer el número de operadores económicos, las instalaciones o las infraestructuras físicas en el mercado”

promocionarse los mismos productos en los seis meses siguientes a la finalización de la última campaña promocional dentro del mismo ámbito territorial.

Sin perjuicio de que probablemente estas medidas puedan ser especialmente gravosas para los operadores de menor tamaño, se trata de un endurecimiento de las restricciones existentes que no es objeto de justificación en la MAIN, por lo que **se recomienda su replanteamiento**.

3.2.5. Restricciones a la libre determinación de precios de los productos del tabaco (artículo 9)

Los apartados 1 y 2 del artículo 9 del APL establecen la libre fijación de precios de venta al público tanto de los productos de tabaco como de los productos relacionados con el tabaco⁵⁷.

No obstante, el apartado 3 del artículo 9 establece la siguiente restricción solamente para los productos de tabaco: *“el precio de venta al público de cada unidad o gramo contenidos en los envases de un mismo tipo, marca y modalidad de producto de tabaco no podrá variar en función del número de unidades o gramos que contengan los distintos tamaños o tipos de envases”*.

La MAIN indica que *“el objetivo de esta disposición sería evitar que las empresas hagan reducciones de precio o descuentos encubiertos, al poner en el mercado productos idénticos, pero con envases mayores que, proporcionalmente, reducen el precio por cigarrillo o por gramo de producto. Así, de forma similar a otros países europeos, se establece la obligación de que, independientemente del tamaño de envase, el precio sea siempre el mismo por cada gramo o unidad de producto cuando el tipo, clase y modalidad de producto sea el mismo”*. Cabe indicar que la MAIN no especifica en qué países se ha introducido dicha restricción⁵⁸.

En este sentido, cabe señalar que si bien el artículo 3.5 de la ya citada Ley 28/2005 prohíbe las ventas con descuento, en principio, la puesta en mercado de productos en envases de tamaños y precios diferentes, de modo que los precios por unidad de producto no coincidan, no tiene por qué constituir, en sí misma, una venta con descuento. Por ejemplo, el tamaño de los envases podría

⁵⁷ En este sentido el considerando 10 de la [Directiva 2011/64/UE](#) relativa a la estructura y los tipos del impuesto especial que grava las labores del tabaco establece que *“los imperativos de la competencia implican un régimen de precios libres para todos los grupos de labores del tabaco”*.

⁵⁸ A pesar de no recogerlo la MAIN, aparentemente Francia habría incluido esta restricción.

influir en los costes de fabricación, distribución o comercialización de los productos.

Por lo tanto, **se recomienda replantear las libertades de determinación de precios de los productos del tabaco, conforme a los principios de necesidad y proporcionalidad.**

3.2.6. Deber de remisión de información (artículos 8 y 12)

El artículo 8 del APL señala que, en aplicación del principio de diligencia debida, los operadores deberán *“a) vigilar que las ventas y las cantidades comercializadas guardan proporción con la demanda de esos productos en el mercado de venta o uso al que estén destinados [...]”*

Adicionalmente, los operadores deberán crear y conservar durante un plazo mínimo de cuatro años registros completos sobre las transacciones llevadas a cabo en relación con las actividades comerciales, y ponerlos a disposición del Comisionado para el Mercado de Tabacos. En particular, deberán conservar la siguiente información: a) ventas realizadas y volúmenes de existencias; b) en el caso de productos destinados a la exportación o expedición, fechas de envío, productos enviados, rutas, identidad del comprador, transporte, fecha prevista de llegada y mercado de destino; c) estimación sobre tendencias y previsiones.

Por otro lado, el artículo 12.4 señala que *“los distribuidores y el resto de operadores estarán obligados a remitir al Comisionado para el Mercado de Tabacos la información sobre las ventas y comisiones en las expendedurías de tabaco y timbre del Estado, con la periodicidad, condiciones, formato y requisitos que este determine”*.

Sin cuestionar la existencia de razones de interés público que justificarían la exigencia de requerir cierta información a los operadores, se considera que algunas de las exigencias incluidas presentan una débil justificación, en especial las relativas a guardar la relación de las ventas con la demanda de ciertos productos o a remitir una estimación sobre tendencias o previsiones. **Se recomienda, por ello, proceder a su replanteamiento.**

Adicionalmente, cabe señalar que se trata de **información comercialmente sensible**. Se alerta de los riesgos para la competencia que supondría la difusión de la misma con carácter público o restringido entre los propios operadores, por lo que se recomienda que se arbitren las debidas cautelas al respecto.

3.2.7. Requisitos del titular de expendedorías de tabaco (artículos 20.1, 20.2 y 20.3)

En el artículo 20, se detectan tres restricciones para ser titular de expendedorías que, en opinión de la CNMC, no estarían objetivamente justificadas desde la óptica de los principios de necesidad y proporcionalidad, por lo que se recomienda su replanteamiento:

Por un lado, la **comercialización de productos de tabaco y productos relacionados con el tabaco de forma directa y personal al consumidor** (artículo 20.1). El artículo 3.6 de la [Ley 28/2005](#) prohíbe la venta de tabaco por cualquier otro método que no sea la venta directa personal o a través de máquinas expendedoras. Por lo tanto, esta Comisión recomienda permitir la instalación de máquinas expendedoras en la propia red de expendedorías (a precio de estanco, sin recargo) y el mantenimiento de la venta a distancia de cigarrillos electrónicos y productos de tabaco novedosos a nivel nacional (utilizando alternativas menos distorsionadoras que garanticen los objetivos de interés público, como mecanismos garantistas de verificación fehaciente de la edad o el refuerzo del régimen sancionador).

Por otro lado, **el requisito relativo a ser persona física** (artículo 20.2) restringe artificialmente la competencia, impidiendo que personas jurídicas puedan acceder a la titularidad de las concesiones. Esta situación contrasta además con la posibilidad de que tanto personas físicas como jurídicas puedan ser titulares de autorizaciones de venta con recargo (artículo 21.1). Se recomienda la eliminación de este requisito por su falta de justificación.

Por último, el requisito relativo **a no ser titular de otra expendedoría ni de autorización de venta con recargo** (artículo 20.3.a): las razones de interés público no justifican limitar el número de estancos de los que puede ser titular un mismo concesionario. En estos momentos, el régimen de monopolio existente implica que una concentración en la titularidad de expendedorías no tiene capacidad de afectar a los precios ni otorga un poder de mercado que pueda ser utilizado en perjuicio de los consumidores. Se recomienda la eliminación de este requisito por su falta de justificación.

3.2.8. Criterios de concesión de expendedorías: en especial, la distancia (artículo 20.4)

El APL establece que la concesión de expendedorías de tabaco se otorgará previa convocatoria pública *“de un procedimiento de subasta, a propuesta del*

Comisionado para el Mercado de Tabacos, referida a municipios o zonas definidas, de acuerdo con criterios comerciales, de servicio público y de distancias a otras expendedorías, adjudicándose al mejor precio ofertado”.

La MAIN no incluye ninguna justificación sobre el requisito de proximidad. El Real Decreto 1199/99 establece que la distancia mínima entre expendedorías será de 150 metros⁵⁹.

El criterio de distancia mínima a otras expendedorías ya fue valorado negativamente por la CNMC en anteriores informes⁶⁰. Dichas distancias mínimas no se exigen, por ejemplo, respecto a las autorizaciones de puntos de venta con recargo, debilitándose el argumento teórico de su posible justificación.

Por lo tanto, **la CNMC considera que sería recomendable revisar el criterio de distancia a otras expendedorías desde la perspectiva de los principios de buena regulación económica.**

3.2.9. Duración de las concesiones (artículo 20.5)

De acuerdo con el artículo 20.5 del APL, la concesión tendrá una duración de treinta años, lo que supone un incremento de 5 años respecto a la normativa vigente.

La MAIN considera que 30 años es *“un plazo razonable que permite a quienes adquieren o pujan por una concesión conocer de antemano el periodo durante el cual serán titulares, y desempeñar su actividad conociendo dicho plazo”*.

Cabe recordar que la determinación de la duración idónea de las concesiones resulta crucial para garantizar un nivel de competencia adecuado en las licitaciones públicas, pues el plazo de duración de la concesión se erige en una barrera de entrada que impide el acceso al mercado de las expendedorías a operadores potenciales interesados durante la vigencia de la misma.

La extinta Comisión Nacional de la Competencia (CNC) tuvo la oportunidad de pronunciarse con carácter general sobre la duración de los contratos y concesiones en la [Guía sobre Contratación Pública y Competencia](#) (actualmente en [proceso de actualización](#))⁶¹. En concreto, se señalaba que en las

⁵⁹ Si bien se permite que los pliegos de condiciones puedan establecer distancias mínimas inferiores si las circunstancias de rentabilidad de la zona y las exigencias de servicio lo aconsejan.

⁶⁰ [IPN 112/13](#) sobre el PRD de concesiones de expendedorías de tabaco.

⁶¹ [Guía sobre Contratación Pública y Competencia \(CNC, 2011\)](#).

concesiones, debe justificarse el plazo elegido en función de parámetros objetivos, directamente relacionados con el período de amortización de las inversiones.

En el caso de los estancos, la inversión fundamental para los operadores se correspondería con el coste del local y su acondicionamiento, con lo que los costes fijos para desarrollar la actividad parecen relativamente bajos en comparación con otras actividades concesionadas. Además, debe tenerse en cuenta que la inversión en el local normalmente no será un coste hundido, puesto que, en caso de finalizar la actividad, podrá venderse, traspasarse o dedicarse a otra actividad. No se justificaría por tanto una duración tan dilatada para la concesión, sino más bien que la duración actual de 25 años pueda ser objeto de reducción.

Por otra parte, en la medida en que el monopolio de distribución minorista no permite la competencia “*en el mercado*”, la reducción del plazo concesional resulta una estrategia correcta para incrementar la competencia “*por el mercado*” a través de las pujas de los operadores interesados en responsabilizarse de la actividad.

Además, debe tenerse en cuenta que, si finalmente se produce la ampliación del monopolio de los estancos a los productos relacionados del tabaco, es de esperar un incremento de la rentabilidad esperada de las expendedorías, lo que debería conducir a unas duraciones más reducidas.

Por su arte, el artículo 20.5 se refiere a la posibilidad de que, vencido el plazo de 30 años, el anterior concesionario pueda continuar con la actividad, previa autorización del Comisionado para el Mercado de Tabacos, hasta la nueva adjudicación o declaración de la extinción. En este sentido **la CNMC recuerda la importancia de una buena planificación** en la contratación pública (véase la [Guía de la CNMC sobre Contratación pública y competencia. fase I - Planificación](#)) y **recomienda que la posibilidad de seguir operando una vez vencido el plazo de 30 años de la concesión sea excepcional.**

En definitiva, la CNMC considera una restricción a la competencia desproporcionada la duración de 30 años de las concesiones de las expendedorías de tabacos y recomienda al órgano proponente que, atendiendo a la inversión necesaria y la rentabilidad esperada, disminuya la duración de las concesiones establecida en el APL⁶².

⁶² En este sentido, el APL mantiene el margen de los expendedores por la venta de productos de tabaco y efectos timbrados tal y como está en la actualidad (9% en cigarros, 8,5% en el resto de productos de

3.2.10. Abastecimiento de labores a los establecimientos de venta con recargo (artículo 21.2)

De acuerdo con el precepto citado, *“los titulares de la autorización para la venta con recargo deberán abastecerse necesariamente a los precios de tarifa de la expendeduría de tabaco y timbre del Estado seleccionada libremente de entre las tres más cercanas del municipio, en los términos que reglamentariamente se establezcan”*.

Desde el punto de vista de la libre competencia, no se encuentra justificación a la necesidad de elegir necesariamente una expendeduría *“entre las tres más cercanas del municipio”*.

La proximidad al establecimiento podría ser un incentivo natural para que el titular de un establecimiento de venta con recargo elija una expendeduría en lugar de otra. Pero no hay motivo para limitar las posibles tensiones competitivas (si bien no en precios, sí posiblemente en servicio) y la libertad de elección del punto de venta con recargo por cuestiones de proximidad ni entre un número tasado de competidores más próximos.

Se recomienda, por ello, el replanteamiento de esta medida, evitando conculcar injustificadamente la libertad de decisión de los operadores afectados.

3.2.11. Tasas por la prestación de servicios a los operadores (artículo 27)

El APL modifica y crea varias tasas por la prestación de servicios a los operadores al contemplar nuevos hechos imponibles y sujetos pasivos. Sin embargo, debe observarse que ni en el preámbulo del APL ni en su MAIN se fundamentan las cuantías de las tasas.

En este sentido, dadas las implicaciones económicas que estas medidas presentan para el conjunto de operadores, **se recomienda reforzar la justificación de la cuantía de las tasas. También se recuerda la necesidad de su efectiva orientación a costes**, recomendando recoger mecanismos que incentiven la introducción de eficiencias en la prestación de estos servicios.

tabaco y 4% en sellos y efectos timbrados). Para los productos relacionados con el tabaco se fija en el 8,5%. En la MAIN se indica que no se considera justificada su disminución o aumento.

3.2.12. Funciones del Comisionado para el Mercado de Tabacos (artículo 30) y régimen de infracciones y sanciones (artículo 36)

El APL establece que “*el Comisionado para el Mercado de Tabacos ejercerá las competencias de carácter regulador y de vigilancia para salvaguardar la aplicación de los criterios de neutralidad y transparencia, las condiciones de libre competencia efectiva y velar por el cumplimiento de la normativa aplicable a los productos de tabacos y otros productos relacionados y a sus operadores*”.

Adicionalmente, el APL define al Comisionado para el Mercado de Tabacos como la autoridad de vigilancia del mercado en relación con los productos de tabaco y otros productos relacionados, de acuerdo con lo previsto en el [Reglamento \(UE\) 2019/1020](#).

Como ya se ha recordado más arriba, esta CNMC tiene atribuida legalmente la función de supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos⁶³. Por ello, esta Comisión propone que, en garantía de dichas funciones, **se incluya en el texto del APL la necesidad de comunicar a esta CNMC posibles indicios de infracción de la normativa de competencia de los que el Comisionado para el Mercado de Tabacos sea conocedor en el ejercicio de sus funciones.**

Por otro lado, cabe señalar que las infracciones de los siguientes artículos del APL presentan elementos compartidos con las conductas que podrían ser consideradas también infracciones de la normativa de competencia. En primer lugar, el artículo 36.3.a) regula el trato discriminatorio o negativa de suministro de los distribuidores a las expendedorías de los productos monopolizados, salvo causa justificada⁶⁴. En segundo lugar, el artículo 36.4.e) se refiere a la negativa injustificada de los expendedores de tabaco de suministro a puntos de venta con recargo.

Por ello, se solicita que se articulen los oportunos mecanismos de coordinación entre esta CNMC y el Comisionado para solucionar los casos que puedan presentar más dudas acerca del derecho sancionador aplicable al respecto,

⁶³ Véase, en este sentido, la [Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia](#), en su artículo 5.1, que señala entre las funciones de la CNMC de carácter general y para preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, la de: a) Supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos.

⁶⁴ Como se ha señalado anteriormente, aunque la distribución al por mayor de tabaco en España está liberalizada y existen varios distribuidores mayoristas, el 99% de la distribución de cigarrillos se lleva a cabo a través de la empresa LOGISTA, S.A, único distribuidor de los cuatro principales fabricantes en península y Baleares (PMS, ALTADIS, JTI y BAT) por lo que, como se señaló en el expediente sancionador [S/DC/0607/17: TABACOS](#), tiene una situación cuasi monopolística.

siempre teniendo en cuenta la naturaleza horizontal y omnicomprendiva de las funciones de la CNMC respecto a la promoción y defensa de la competencia en los mercados.

3.2.13. Régimen transitorio de la venta minorista de productos relacionados con el tabaco en establecimientos existentes (disposición transitoria segunda)

La disposición transitoria segunda del APL establece el régimen aplicable a los establecimientos que, a la fecha de entrada en vigor de la ley, ya estuvieran comercializando legalmente cigarrillos electrónicos o dispositivos para el consumo de productos de tabaco novedosos, permitiendo que puedan seguir vendiendo en el mismo régimen durante un periodo de cinco años.

Como se ha señalado con anterioridad, la CNMC no encuentra justificada la extensión del monopolio de las expendedorías a los productos relacionados con el tabaco. La extensión del monopolio supondría la desaparición de los establecimientos de venta minorista de productos relacionados con el tabaco que existen en la actualidad (excepto los estancos) en el plazo de 5 años, fijado en esta disposición transitoria.

Con respecto al plazo de 5 años, la MAIN lo *“considera suficiente para agotar las existencias de estos productos que pueda haber en el mercado y para compensar las posibles inversiones realizadas por los operadores en garantía de la seguridad jurídica para estos operadores y otorgarles un plazo suficiente para adaptarse al nuevo régimen legal de mayor control de venta bajo el monopolio estatal”*.

Ante la falta de una mayor justificación del plazo recogido, se **recomienda que**, en el supuesto de que finalmente se decida implantar un monopolio para los productos relacionados con el tabaco, **dicho plazo sea fijado tras una cuantificación económica suficientemente detallada**.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El modelo regulatorio del mercado de tabaco en España presenta fuertes restricciones a la competencia. Sin poner en duda el objetivo de protección de la salud y prevención del tabaquismo como objetivos principales de interés público, la CNMC ha cuestionado anteriormente regulaciones especialmente restrictivas que no presentaban una correcta adecuación con los principios de necesidad y proporcionalidad. Así, ha recomendado la remoción del monopolio en la

distribución minorista de productos del tabaco (red de expendedurías) o, cuando menos, la reconfiguración del modelo de concesión en algunas de sus características básicas, y que no se establezca ningún monopolio adicional en la venta minorista de productos relacionados del tabaco.

Esta Comisión valora positivamente en el APL la mejora de la seguridad jurídica mediante la inclusión, en una única ley, de muchas cuestiones reguladas mediante normas dispersas; la creación de un registro público actualizado de asociaciones y grupos de interés y las mejoras en la trazabilidad y otras medidas de seguridad de los productos.

No obstante, la CNMC recomienda reevaluar si las restricciones a la competencia que ya estaban recogidas en la legislación en vigor siguen estando justificadas desde la óptica de los principios de buena regulación, en especial, la remoción del monopolio en la distribución minorista de productos del tabaco o, cuando menos, la reconfiguración del modelo de concesión en algunas de sus características básicas.

De igual forma, cabe replantearse la necesidad y proporcionalidad de otras restricciones que ahora se han introducido, en especial la extensión del monopolio a los productos relacionados del tabaco. También de aquellas restricciones que ahora se han reforzado, como en el ámbito de la publicidad y de la actividad promocional.

Además, sin cuestionar el conjunto de funciones que el APL atribuye al Comisionado para el Mercado de Tabacos, desde esta CNMC se recuerda que entre sus funciones se encuentra la de supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos, incluido el del tabaco, para garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva.

En cuanto al contenido del APL, se realizan diversas recomendaciones:

- Ámbito de aplicación y definiciones. No se considera justificado aplicar la regulación propia de los productos del tabaco (por ejemplo, con limitaciones de venta) a los denominados cigarrillos electrónicos o vapeadores, y debería ser objeto de una regulación propia y ajustada a sus características.
- Actividades en régimen de monopolio. La distribución y venta minorista de productos del tabaco se sigue reservando en exclusiva a determinados establecimientos (expendedurías de tabaco y puntos de venta con

recargo) y, además, se establece un nuevo monopolio de los productos relacionados con el tabaco en favor de los estancos. Desde la óptica de los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, se recomienda el replanteamiento del monopolio en ambos tipos de productos y se invita a que se evalúen instrumentos de intervención alternativos que puedan permitir la consecución de los objetivos de interés público perseguidos pero que sean menos distorsionadores de la competencia.

- Autorización de acuerdos entre operadores y campañas de promoción de un solo producto. Sin poner en cuestión la necesidad de controlar la actividad de los operadores, se considera necesario replantear el régimen de autorización exigido para los acuerdos y de los requisitos para las campañas.
- Restricciones a la libre determinación de precios. Este artículo establece que el precio de venta al público de cada unidad o gramo de tabaco no podrá variar en función del número de unidades o gramos que contengan los distintos tamaños o tipos de envases. Esta Comisión recomienda proceder a su replanteamiento.
- Deber de remisión de información. Se recomienda replantear estas medidas desde la óptica de los principios de necesidad y proporcionalidad. Adicionalmente, dado que se trata de información comercialmente sensible, se recomienda que se arbitren las debidas cautelas al respecto para evitar su difusión entre los operadores.
- Requisitos del titular de expendedorías. Se han detectado tres restricciones que se recomienda replantear: la comercialización de forma directa y personal al consumidor; la exigencia de ser persona física y el hecho de no ser titular de otra expendedoría ni de autorización de venta con recargo.
- Criterio de distancia a otras expendedorías. Esta Comisión recomienda eliminar el criterio desde la perspectiva de los principios de buena regulación.
- Duración de las concesiones. Se considera que la duración de 30 años de las concesiones de las expendedorías de tabacos es una restricción a la competencia desproporcionada. Se recomienda regular un plazo más reducido, atendiendo a la inversión necesaria y a la rentabilidad esperada,

y se recuerda la importancia de una buena planificación en la contratación pública que evite que se superen la duración de las concesiones.

- Abastecimiento a los establecimientos de venta con recargo. Esta Comisión considera que no hay motivo para limitar el abastecimiento del punto de venta con recargo a una de las tres expendedurías más cercanas del municipio y recomienda eliminar la restricción.
- Tasas por la prestación de servicios a los operadores. La CNMC recomienda una mayor fundamentación de la cuantía de las tasas y de su efectiva orientación a costes.
- Funciones del Comisionado para el Mercado de Tabacos y régimen de infracciones y sanciones. Se propone establecer en el APL un canal de comunicación a la CNMC sobre posibles indicios de infracción de la ley de defensa de la competencia de los que el Comisionado para el Mercado de Tabacos sea conocedor en el ejercicio de sus funciones. Además, se solicita que se articulen los oportunos mecanismos de coordinación entre esta CNMC y el Comisionado para solucionar los casos que puedan presentar dudas acerca del derecho sancionador aplicable al respecto.
- Régimen transitorio de venta minorista de productos relacionados con el tabaco. Esta Comisión recomienda que el plazo durante el cual los actuales operadores puedan seguir vendiendo sus productos sea fijado tras una cuantificación económica detallada.

Voto particular que formula el Consejero D. Xabier Ormaetxea Garai en relación con el Acuerdo del Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 20 de septiembre de 2022, por el que se emite Informe relativo al Proyecto de Ley del Mercado de tabacos y otros productos relacionados.

El acuerdo del Pleno del Consejo de la CNMC del que respetuosamente se discrepa tiene por objeto aprobar el informe relativo a la ley citada en el encabezamiento, y aunque este consejero comparte plenamente la mayor parte de las consideraciones recogidas en dicho informe, discrepa del mismo por considerar que las consideraciones sobre el vapeo (mal llamado cigarrillos electrónicos) no son lo suficientemente discrepantes respecto a determinadas consideraciones que contiene el Proyecto de Ley

REGULACIÓN VAPEO

Los mal llamados cigarrillos electrónicos.

Este es un término que debería dejar de usarse, pues cigarrillo es: picadura de tabaco envuelta en papel destinada a su combustión para aspirar el humo producido en ella. Los vapeadores, sin embargo, no tienen combustión, no contienen tabaco ni derivados del mismo y no producen humo sino vapor soluble en agua; únicamente pueden o no contener nicotina si ésta se añade expresamente al líquido que contienen, compuesto por glicerina, propilenglicol y aromas alimentarios.

El uso de la perífrasis “dispositivos susceptibles de contener nicotina” equivaldría a denominar con el nombre “dispositivos susceptibles de contener alcohol” a las botellas de cristal. Ese nombre si sería aceptable sin embargo para las pipas de madera que se usan para fumar tabaco, o para las shisas o narguiles que se usan de igual manera y que sin embargo no son objeto de regulación en este proyecto de texto legal (cuando deberían serlo), y cuyo uso está destinado única y exclusivamente a aspirar tabaco quemado. En estas apreciaciones no incluimos a los sistemas desarrollados por determinadas tabaqueras que calientan tabaco para producir vapor (iqos o glow) y que efectivamente son productos tabaquiles y están correctamente incluidos.

Un vapeador está compuesto de: una pila o batería recargable más un vaporizador; cambiando las escalas es el mismo sistema que produce vapor en los escenarios musicales o teatrales para favorecer la visión de los focos, y además viene a usar los mismos líquidos escasamente inocuos para la salud: glicerina vegetal y propilenglicol. En el caso de los vapeadores de uso personal, se añaden a esa mezcla de líquidos aromas alimentarios, en una mezcla que debe ser aprobada para su venta por las autoridades sanitarias. Por último, cabe la posibilidad de añadir a la mezcla final nicotina en dosis muy bajas. Pretender aplicar impuestos especiales o limitaciones de venta a este producto carece de justificación y lógica. Lo que sí sería lógico y recomendable sería crear un impuesto a la nicotina, pues es sin duda alguna un producto nocivo, y lo que es aún más grave, altamente adictivo. Estados Unidos está estudiando seriamente limitar la cantidad de nicotina que pueden contener los cigarrillos normales, deberíamos aplicar medidas similares sin tardar.

En el caso de los líquidos para vapear existe un límite máximo de 20mg nicotina permitido (se vende liquido de 20mg, 18, 12, 10, 2, y 0) lo que permite ir rebajando progresivamente la cantidad en los procesos de deshabituación a la nicotina. Sería aconsejable crear un impuesto especial sobre la nicotina (sea cual sea la forma de consumo) en función de la cantidad contenida, por ejemplo 0'05 € por mg de nicotina con carácter progresivo a medida que esta aumenta.

Por lo tanto, y dejando claro que el vapeo debe contar con una regulación propia (parte de la cual ya existe), es un error técnico y de concepto introducir su regulación en una ley de TABACO Y DERIVADOS, cuando el vapeo ni es tabaco ni es derivado del tabaco (la nicotina existe en otras plantas solanáceas, como la patata, tomate, pimiento, remolacha etc..).

El vapeo, no debe de considerarse como otra forma de fumar, sino como la herramienta que se ha demostrado mas eficaz en la lucha contra el tabaquismo.

El país con una política más avanzada y activa contra el tabaquismo es sin duda alguna Nueva Zelanda. A partir del 2027 los menores de 18 años tendrán prohibido consumir tabaco, y esa edad se irá incrementando anualmente en un año.

En paralelo a lo anterior fue el primer país en admitir los cigarrillos electrónicos como alternativa al tabaco tradicional. Sus autoridades afirmaron públicamente desde el 2017 que el vapeo tenía el potencial de ayudar a dejar de fumar. El propio Ministerio de Salud neozelandés, junto con la Agencia para la Promoción de la Salud (HPA), ha puesto en marcha "Vaping Facts", un portal que detalla cómo el cigarrillo electrónico contribuye a la reducción del daño que causa el tabaquismo. Según recoge uno de estos estudios disponibles en la web, los tratamientos actuales se ven limitados al no abordar por completo los aspectos sensoriales y conductuales ligados al tabaquismo, como sostener un cigarrillo o dar una calada. Los cigarrillos electrónicos, en cambio, y según este estudio, sí ofrecen una respuesta para superar este factor al reproducir de forma fiel este hábito.

Sospechamos que tras las campañas periódicas que aparecen esporádicamente contra el vapeo, suelen encontrarse las empresas tabaqueras, y se ha detectado en alguna ocasión que las farmacéuticas que tienen especial interés (permitido por las autoridades sanitarias) en promocionar como únicos métodos efectivos para dejar de fumar los chicles de nicotina, los sprays nasales de nicotina o las pastillas antidepresivas o ansiolíticas, métodos que han demostrado tener una eficacia bajísima, a diferencia del vapeo, que está demostrando ser la única alternativa que está dando resultados positivos. Por poner un ejemplo en Gran Bretaña el 60% de los usuarios de vapeadores son exfumadores (más 2 millones de personas), y un 38% combinan cigarrillos y vapeo. Entre los usuarios de vapeadores que nunca han fumado es lo más común el consumo de líquidos que no contienen nicotina, y entre los exfumadores se da el fenómeno de que comienzan a vapear con niveles medios de nicotina y a medida que pasa el tiempo se reduce ese porcentaje llegando incluso a desaparecer. Otros países como Francia e Italia así lo han comprendido y están viendo resultados muy positivos del descenso del tabaquismo.

Hay estudios que demuestran que el vapeo es un 95% menos nocivo que el tabaco fumado (dato de Public Health England); aventurar esas cifras es siempre muy arriesgado, y no se puede dejar de lado que existe una nocividad, especialmente cuando se usa nicotina en la mezcla. De cualquier forma, los accidentes mortales que se han producido lo han sido por una falta de control sanitario de los líquidos utilizados, en estados americanos donde el uso del cannabis era ilegal y el mercado negro vendía aceite de cannabis diluido en acetato de vitamina e (muy

nocivo), esta última sustancia prohibida en Europa; es por tanto de vital importancia erradicar el mercado negro de líquidos, evitando prohibiciones que acaben promoviendo dichos mercados negros.

La idea de que la venta de vapeadores o líquidos sea exclusiva de los estancos no tiene ningún sentido; en el mercado existen decenas de vapeadores distintos y múltiples marcas de líquidos, y los estancos actuales por su tamaño y por estar principalmente dedicados a la venta de labores de tabaco no tienen capacidad para cubrir la oferta y la demanda. Actualmente los estancos están ya vendiendo casi únicamente vapeadores de un solo uso (usar y tirar), lo cual va contra la política de reciclaje, y sólo están bien para usos esporádicos. Y como ya hemos dicho antes, ¿por qué limitar la venta de vapeadores a los estancos y no limitar la venta de pipas o narguiles a los estancos?

Por último, prohibir la venta de vapeadores o líquidos por internet estando como estamos en un mercado globalizado, únicamente extenderá el mercado negro, además, en un mercado único como el europeo haría que los consumidores españoles adquirieran los productos por correo en otros países de la unión, y ahí sí que se perdería el control directo por las autoridades sanitarias españolas. La CNMC ya consideró esta prohibición como desproporcionada en su informe de 2015)

El último estudio, elaborado días antes de que estallara la pandemia de la covid-19, bajó el dato de fumadores habituales en España al 32,3%. Sigue siendo una cifra preocupante: cercana a niveles previos a la ley antitabaco de 2005 (32,8%) y lejos del mínimo de dos años después (29,6%). La solución, además de las medidas restrictivas y penalizadoras, deben de pasar necesariamente por favorecer los instrumentos de deshabituación realmente efectivos de que se dispone y así lo han entendido los países mas avanzados en la lucha contra el tabaquismo (término que deberíamos cambiar por lucha contra la adicción a la nicotina). La lucha contra la adicción a la nicotina (termino mas correcto que tabaquismo) debe de ser mucho mas decidida y eficaz, y no debe de confundirse con la lucha contra los adictos a esa droga.