



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA



**INFORME DE PROYECTO NORMATIVO  
112/13 PROYECTO DE REAL DECRETO  
ESTATUTO CONCESIONAL DE LA RED DE  
EXPENDEDURÍAS DE TABACO Y TIMBRE**

**12 Diciembre 2013**

# Índice

I. Antecedentes	3
<hr/>	
II. Contenido	5
<hr/>	
III. Observaciones	6
III.1 Valoración general	6
III.2 Observaciones al articulado	8
III.2.1 Condiciones para ser titular de expendedurías (art. 26)	8
III.2.2 Productos objeto de comercialización en el interior de las expendedurías (art. 31)	10
III.2.3 Extensiones transitorias de expendedurías (art. 34)	11
III.2.4 Reglas generales para la provisión de expendedurías (art. 35)	11
III.2.5 Duración de las concesiones (art. 35)	13
III.2.6 Reglas específicas para la provisión de expendedurías complementarias (art. 36)	14
III.2.7 Almacenamiento de los productos (art. 38)	14
III.2.8 Cambio de emplazamiento de una expendeduría (art. 39)	15
III.2.9 Abastecimiento de labores a los establecimientos de venta con recargo (art. 42)	15
III.2.10 Obligación de adquirir y transportar las labores del tabaco personalmente (art. 42)	16
III.2.11 Transmisión de las expendedurías y participación en los concursos (arts. 45 y 46)	16

---

El Consejo, en Sala de competencia, de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su reunión de 12 de diciembre de 2013, ha aprobado el presente informe, relativo al *Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el 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 expendedorías de tabaco y timbre* (en adelante, el PRD), en el que se analizan las implicaciones del mismo desde el punto de vista de la competencia efectiva en los mercados y la buena regulación económica.

La solicitud de informe tuvo entrada en esta Comisión el 25 de noviembre de 2013. La documentación recibida consiste en una versión del mencionado PRD, junto con la Memoria de Análisis de Impacto Normativo.

Este informe se aprueba, a solicitud del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en ejercicio de las competencias consultivas de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, en aplicación del artículo 5.2 a) de la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*.

## I. ANTECEDENTES

En España, el mercado del tabaco está fuertemente intervenido y regulado por los poderes públicos debido a las implicaciones sanitarias, tanto directas como indirectas, que tiene el consumo de tabaco para la población y a la necesidad de proteger la salud de las personas. La regulación vigente obedece a la necesidad de hallar un equilibrio entre los intereses en juego, claramente contrapuestos: la libertad económica y la protección de la salud de las personas, atendiendo igualmente a las repercusiones aduaneras y tributarias de este producto.

La liberalización parcial del mercado de tabaco en España se produjo mediante la ***Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria***. Esta Ley suprimió los monopolios de fabricación, de importación y de comercio al por mayor para las labores de tabaco no procedentes de los Estados miembros de la Unión Europea, pero mantuvo el **monopolio del comercio al por menor de labores de tabaco a favor del Estado<sup>1</sup> a través de la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre<sup>2</sup>**.

---

<sup>1</sup> Según señala el art. 4.1 de la Ley 13/98, 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».

<sup>2</sup> La Exposición de motivos de la Ley 13/1998 alude expresamente a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 14 de diciembre de 1995 (asunto C-387/93 «Caso Banchemo»), 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.

Según la Exposición de Motivos de la Ley, el mantenimiento de la titularidad del Estado en el monopolio de comercio al por menor de labores de tabaco se justificaba en 1998 en su carácter de servicio público. A este respecto, se afirmaba: "[...] *continúa revistiendo el carácter de servicio público, constituye un instrumento fundamental e irrenunciable del Estado para el control de un producto estancado como es el tabaco, con notable repercusión aduanera y tributaria*".

En dicha Ley se establecía que el acceso a la titularidad de una expendeduría se realizará previa convocatoria de concursos con bases no discriminatorias, objetivas y transparentes, estableciendo que las condiciones de ejercicio de tal actividad se configurarán en el Estatuto Concesional que aprobará el Gobierno, "*en el cual se potenciará el carácter comercial de las expendedurías para la mejor atención del servicio público en el tiempo y el espacio*".

La Ley 13/1998 también creó el *Comisionado para el Mercado de Tabacos* como regulador del mercado, con la función de salvaguardar de manera neutral la aplicación de las condiciones de libre competencia efectiva por parte de los operadores en el mercado de tabacos.

Además, por la *Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013* se estableció la **subasta como la forma de provisión de expendedurías**. Por otro lado, la disposición final primera de la *Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*, ha introducido recientemente cambios en la Ley 13/1998 para consagrar la doctrina del **principio de la libertad de circulación dentro de la Unión Europea en materia de venta minorista por parte de los expendedores**, además de incluir otras modificaciones en lo referente a los requisitos para ser licitador de futuras adjudicaciones y de ciertos aspectos del régimen sancionador.

**A nivel reglamentario**, se aprobó el *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*, (RD 1199/99).

En su Título I se regulan las obligaciones que incumben respectivamente a fabricantes, importadores y mayoristas, en especial las condiciones generales para ser operador en el mercado de tabacos. Asimismo, se hace mención del contenido de las actividades publicitarias y promocionales que en todo caso deberán garantizar el principio de neutralidad en la red minorista e igualdad de los expendedores.

En el Título II se contiene el régimen jurídico del comercio al por menor de labores de tabaco. Se configura a los expendedores de tabaco y timbre como concesionarios del Estado. Se dispone su estatuto concesional, en el cual se recogen el elenco de los derechos y obligaciones de los mismos y las normas básicas para la obtención de una concesión administrativa, así como la clasificación de las expendedurías.

También se establecen las condiciones y requisitos para obtener las autorizaciones de puntos de venta con recargo y se regulan las facultades del Organismo autónomo Comisionado para el Mercado de Tabacos, en cuanto a la inspección y control de la red minorista.

En el Título III se establecen las infracciones que pueden cometer los fabricantes, importadores, distribuidores y marquistas por un lado, y los expendedores de tabaco y timbre y los autorizados para la venta con recargo, por otro; separando las infracciones de carácter administrativo de las de carácter penal tipificadas como delito de contrabando.

Por lo que se refiere al **PRD objeto de este informe, que introduce cambios en dicho RD 1199/99**, el órgano proponente indica que la **reforma planteada obedece a tres razones fundamentales**:

En primer lugar, el cumplimiento de la **sentencia del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012**, que declaró nulos varios artículos del RD 1199/99 como resultado de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de abril de 2012 que consideró que la prohibición de importación era contraria al artículo 34 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>3</sup>.

Por otra parte, la modificación introducida por la *Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2013* que estableció la **subasta como la forma de provisión de expendedorías** hace necesario adaptar el RD 1199/99 a dichas previsiones, efectuándose las modificaciones oportunas, entre otros, en los artículos 27, 35 y 36. En el artículo 35 se establecen, asimismo, los criterios de exclusión de la convocatoria.

En tercer lugar, el PRD introduce **modificaciones de carácter técnico** en diversas cuestiones: en materia de obligaciones formales, de comercio minorista (se permitirá la gestión delegada de los establecimientos de venta con recargo, y se liberaliza el horario de apertura), de expendedorías complementarias, de obligaciones fiscales y en materia sancionadora.

## II. CONTENIDO

El PRD contiene un artículo único, una disposición derogatoria y dos finales. En el único artículo se introducen cincuenta y seis modificaciones en el *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 regula el estatuto concesional de la red de expendedorías de tabaco y timbre* (RD 1199/99).

En concreto, se introducen modificaciones en el RD 1199/99 en los artículos 2, 3, 4, 5, 8, 9, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 45, 46, 47, 51, 56, 57, 58, 61, disposición adicional segunda y tercera.

---

<sup>3</sup> Contestando a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo (Asunto C-456/10).

Entre las modificaciones más relevantes, se encuentran las siguientes:

- En el caso de los puntos de venta con recargo se establece la posibilidad de la gestión delegada por parte de las expendedorías, permitiendo que el concesionario pueda suplir las deficiencias de la gestión diaria sin que la misma sea retribuida, y estableciendo la responsabilidad directa de la gestión del punto de venta con recargo para el expendedor.
- En relación con el régimen de las expendedorías se liberaliza el horario de apertura. Se incluye como límite para la comercialización de otros productos y servicios por parte de las mismas que no se dificulte la gestión cotidiana, y se contempla la posibilidad de conversión de una expendedoría general en una complementaria. Igualmente se suaviza el régimen de transmisiones de expendedorías.
- En materia sancionadora, se trasladan a nivel reglamentario las modificaciones efectuadas por determinadas normas con rango de Ley, estableciendo cambios en la calificación de distintas infracciones. Adicionalmente se identifican más claramente algunas infracciones ya existentes para generar una mayor seguridad jurídica.
- Se produce una actualización en la remisión a diversa normativa a la que hacía referencia el RD 1199/99, se eliminan las referencias a la normativa que ya no se encuentra vigente, y se trasladan a nivel reglamentario las modificaciones operadas en los últimos años en la Ley 13/1998 y en la *Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco*.

Por último, se contempla la derogación de toda la normativa de igual o menor rango que se oponga al PRD informado. Para su aprobación, se utiliza el título competencial exclusivo del Estado relativo a la Hacienda General (art. 149.1.14ª CE) y se prevé su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE.

### III. OBSERVACIONES

#### III.1 Valoración general

El modelo regulatorio del **mercado de tabaco en España presenta fuertes restricciones a la competencia derivadas principalmente, aunque no de forma exclusiva, de la configuración del comercio al por menor de las labores de tabaco como un régimen de monopolio del que es titular el Estado.**

La *Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria* supuso en su día un avance significativo con la supresión de

los antiguos monopolio de fabricación, de importación y de comercio al por mayor para las labores del tabaco.

Sin embargo, el legislador consideró oportuno, en dicho momento, mantener el monopolio estatal en la distribución minorista de tabaco, persistiendo en la actualidad abundantes restricciones a la competencia en la normativa con rango de ley y en el desarrollo reglamentario.

Adicionalmente, la normativa que regula el sector presenta otras restricciones que no se derivan directamente de la existencia de un monopolio estatal sobre la distribución minorista sino, probablemente, de razones históricas que han dificultado, hasta la fecha, la remoción de las restricciones a la competencia existentes en este sector desde la óptica de la buena regulación económica.

Las externalidades que el tabaco puede originar sobre la salud pública, una razón imperiosa de interés general, se deben internalizar, como de hecho se hace, a través de otros instrumentos económicos menos distorsionadores, como la fiscalidad indirecta. Asumiendo la necesidad de regular el consumo de este producto, por el contrario, no parecería proporcional el mantenimiento de un monopolio en la distribución minorista del tabaco. **Si la persistencia de este monopolio en la distribución minorista, una actividad económica sin fallos de mercado significativos, no se encontrase suficientemente justificada, sería provechoso para el interés general alcanzar mayores niveles de competencia efectiva, prescindiendo para ello de dicho monopolio en el ordenamiento jurídico y económico de España.**

En consecuencia, **la CNMC considera de interés que el órgano proponente analice, desde la eficiencia económica y atendiendo a los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, la conveniencia de la existencia de este monopolio de carácter jurídico, sin fundamentación económica, en la distribución minorista de tabaco. En caso de que tras el mencionado análisis no se justificara adecuadamente la existencia del monopolio, el órgano proponente debería proceder a las modificaciones normativas necesarias para su progresiva eliminación.**

Sin perjuicio de las consideraciones generales anteriores, la CNMC estima que el PRD introduce **algunas medidas con capacidad de mejorar la regulación existente e incrementar la competencia efectiva en el sector.** Este sería el caso de las modificaciones que permiten:

- i. la gestión delegada de autorizaciones para puntos de venta con recargo.
- ii. la liberalización de los horarios de apertura.
- iii. la mayor flexibilidad en el régimen de transmisiones de las expendedorías.
- iv. la desaparición de un derecho de preferencia de hasta un veinticinco por ciento de la puntuación total al anterior concesionario de la expendedoría.

No obstante, **la CNMC también subraya que el PRD objeto de análisis resulta susceptible de significativas mejoras desde el punto de vista de la competencia, como se analizará pormenorizadamente en este informe.**

De forma previa y teniendo en cuenta el contexto de monopolio estatal en la distribución minorista, conviene realizar dos precisiones:

- En primer lugar, el PRD consiste en una modificación parcial, aunque extensa del RD 1199/99. Se ha optado por examinar, en su totalidad, los artículos afectados por modificaciones, y no circunscribir estrictamente las observaciones a las modificaciones que el PRD efectúa.
- En segundo lugar, varias de las restricciones identificadas provienen de la normativa con rango de ley que regula el sector. En este caso, la CNMC<sup>4</sup> ha optado también por formular las observaciones oportunas, en la medida en que resultara recomendable una modificación de la normativa con rango de ley para eliminar la restricción identificada. Se hará mención expresa a esta circunstancia en la observación que corresponda.

**Esta CNMC señala que el PRD, en parte condicionado por la normativa con rango de ley, no realiza todos los avances que serían convenientes en aspectos relevantes para la competencia efectiva** como: i) la duración de las concesiones, ii) las diversas condiciones para el acceso a la actividad, iii) los condicionantes que se imponen a los operadores en el ejercicio de la actividad o iv) en el régimen de transmisiones. Todos estos aspectos se desarrollarán en las observaciones al articulado.

Igualmente, y **en consonancia con el pronunciamiento del Tribunal Supremo, la CNMC valora positivamente la eliminación de las limitaciones a la importación de tabacos de otros Estados miembros de la UE**, en la medida en que contribuye a eliminar las restricciones a la libre circulación de mercancías establecida en el TFUE.

### **III.2 Observaciones al articulado**

Teniendo en cuenta los razonamientos anteriores, la CNMC plantea las siguientes observaciones en relación con el artículo único del PRD, que introduce modificaciones en el RD 1199/99.

#### III.2.1 Condiciones para ser titular de expendedorías (art. 26)

El artículo 26.1 del RD 1199/99 establece los requisitos para ser concesionario de un punto de venta de la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre del Estado, exigiendo, entre otras, las siguientes condiciones:

---

<sup>4</sup> La anterior Autoridad Nacional de Competencia, la CNC, no tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la Ley 13/1998 de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, salvo en lo relativo a la adaptación de la misma a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley Ómnibus). En dicho informe (IPN 8/2009 Anteproyecto de Ley Ómnibus) se cuestionaban los nulos avances en la liberalización del comercio al por menor de tabacos en expendedorías y puntos de venta con recargo.

- a) *Ser persona física, nacional de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea y con capacidad para el ejercicio del comercio.*
- b) *Residir o comprometerse a residir en localidad cuyo alejamiento del lugar en que esté radicado el punto de venta no impida a su titular el cumplimiento del requisito a que se refiere el párrafo c) siguiente.*
- c) *Comprometerse a gestionar por sí mismo la expendeduría cuya concesión le haya sido otorgada, sin perjuicio de la ayuda que puedan prestar los auxiliares o dependientes que precise.*
- d) *No ser titular de otra expendeduría ni de autorización de venta con recargo, ni tener vinculación profesional o laboral con cualquiera de los importadores, fabricantes y mayoristas de tabaco, salvo que se comprometa a cesar en las mencionadas situaciones, supuesto en el cual la adjudicación no será definitiva hasta que el cese se haya producido.*

La existencia, sin suficiente fundamentación económica, de un monopolio de carácter jurídico sobre la distribución minorista del tabaco, el sistema de concesión establecido para el acceso a la actividad y la presencia de unos precios fijos para todos los operadores en la Península y Baleares imposibilitan la competencia “en el mercado”. Al haberse renunciado a la competencia “en el mercado”, el regulador debería velar, como alternativa deseable, por la competencia “por el mercado”.

En este contexto, el establecimiento de requisitos o condiciones injustificados para el acceso a la actividad supone dañar esta posibilidad, limitando innecesaria, desproporcionada y/o discriminatoriamente, la principal opción para mantener un cierto nivel de competencia efectiva en el sector.

**En el artículo 26.1 del RD 1199/99, se detectan cuatro restricciones para ser titular de expendedurías que, en opinión de la CNMC no estarían justificadas en los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación:** a) ser persona física, b) residir en una localidad que permita gestionar por sí mismo la expendeduría, c) comprometerse a gestionar por sí mismo la expendeduría, y d) no ser titular de otra expendeduría ni de autorización de venta con recargo.

El PRD objeto de análisis establece en la letra d) del **artículo 26.1 del RD 1199/99** una modificación favorable a la competencia, aunque limitada, permitiendo que los titulares de expendedurías puedan mantener una vinculación laboral o profesional con otros operadores mayoristas a los efectos de realizar la introducción de labores de tabaco.

**La CNMC recomienda al órgano proponente valorar sistemáticamente la justificación de los requisitos para el acceso, eliminándolos o suavizándolos, con el instrumento jurídico oportuno, si dicha justificación no estuviese suficientemente motivada.**

En este sentido, **no se aprecia la existencia de una justificación razonable a las restricciones de gestionar por uno mismo la expendeduría y comprometerse a residir en una localidad** que permita esta gestión directa. La posibilidad, por ejemplo, de que una persona dependiente laboralmente del

concesionario se encargue de la gestión no tiene por qué afectar a la calidad del servicio ni parece una restricción de la que se derive beneficio alguno para los consumidores. En la medida en que se considera que la obligación de gestionar por uno mismo la expendeduría no esté justificada, ligar dicha circunstancia a un criterio de residencia en una determinada localidad también debería ser eliminado.

Por ello se recomienda que **la tramitación del PRD sea aprovechada para eliminar las letras b) y c) del artículo 26.1 del RD 1199/99**, incrementando el número potencial de operadores con capacidad para ser concesionario de la red de expendedurías.

En segundo lugar, **el requisito de ser persona física 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.

En tercer lugar, **tampoco se consideraría necesario limitar el número de expendedurías de las que puede ser titular un concesionario**. En estos momentos, el régimen de monopolio existente implica que una concentración en la titularidad de expendedurías no tiene capacidad de afectar a los precios ni otorga un poder de mercado que pueda ser utilizado en perjuicio de los consumidores<sup>5</sup>.

Respecto a las anteriores dos restricciones, **la CNMC recomendaría**, en cuanto sea jurídicamente posible, la **modificación de las letras a) y d) del artículo 26.1 del RD 1199/99** para permitir que las personas jurídicas puedan ser titulares de la concesión y que la titularidad de una expendeduría no limitara el acceso a la titularidad de otras. **Resultaría previamente necesaria la modificación del artículo 4 de la Ley 13/1998**, dado que las restricciones a nivel reglamentario derivan, en estos casos, de normativa con rango de ley.

### III.2.2 Productos objeto de comercialización en el interior de las expendedurías (art. 31)

El artículo 31.4 del **RD 1199/99** vigente permite que en el interior de una expendeduría puedan ser comercializados *“artículos de fumador, de librería, de papelería u otros, incluidos servicios, debidamente autorizados por el Comisionado que no perjudiquen la imagen del monopolio minorista, ni afecten a*

---

<sup>5</sup> Por otro lado, una hipotética eliminación del régimen de monopolio en la distribución minorista de tabaco en España tampoco originaría, *per se*, una recomendación de dar a este sector un tratamiento de las concentraciones económicas diverso del establecido en la normativa de competencia española (Vid. artículo 5.1.d) de la *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* y Capítulo II de la *Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*) y comunitaria. (Vid. Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas).

*la debida conservación y comercialización del tabaco y timbre del Estado, así como a la seguridad de los usuarios”.*

Por su parte, el PRD introduce un cambio limitado en este apartado, al añadir que la comercialización de cualquier artículo o servicio tampoco debe dificultar la gestión de la propia expendeduría.

**La limitación en los productos a comercializar por las expendedurías y la necesidad de autorización por parte del Comisionado para el Mercado de Tabacos no se deriva de Ley 13/1998, por lo que la CNMC lo podría considerar una restricción a la competencia establecida a nivel reglamentario, sin amparo legal.**

Desde el punto de vista de competencia<sup>6</sup>, **la limitación en los artículos y servicios a comercializar por las expendedurías restringe innecesariamente la actividad de los operadores**, al limitar su libertad de empresa y privarles de la posibilidad de conseguir beneficios adicionales a los derivados de la distribución minorista de tabaco y timbre del Estado. Esta limitación **también supone un perjuicio para los consumidores** que podrían beneficiarse de adquirir determinados bienes y servicios en expendedurías. Adicionalmente, la actuación de las expendedurías en nuevos ámbitos podría generar mayores tensiones competitivas y precios más eficientes en los mercados en que actúen<sup>7</sup>.

Por otra parte, incluso la existencia de un régimen de autorización en este ámbito debería contraponerse con los principios y orientaciones que establece la *Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, así como la *Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado*.

En particular, **cabría cuestionar la necesidad de un régimen de autorización en la comercialización de productos o servicios para los que no parece existir una razón imperiosa de interés general que lo justifique** de las definidas en la Ley 17/2009 y en la Directiva 2006/123/CE de 12 de diciembre, relativa a los servicios en el mercado interior. Tampoco se encontraría alineada esta regulación con el artículo 17<sup>8</sup>, instrumentación del principio de necesidad y

---

<sup>6</sup> Teniendo en cuenta que han surgido recientes propuestas para que las expendedurías amplíen su ámbito de actuación, cabría valorar la posible comercialización por las expendedurías de productos diferentes a tabaco y timbre del Estado. Por ejemplo, a través de los medios de comunicación, la CNMC ha tenido conocimiento de propuestas para que las expendedurías puedan realizar otras actividades, en particular la de oficinas de paquetería.

<sup>7</sup> Desde el punto de vista del sector público, en caso de mantenerse el monopolio de distribución minorista, también podría implicar mayores incentivos a incrementar las pujas por las concesiones, debido a la mayor rentabilidad esperada de la concesión y/o duraciones óptimas de las concesiones, para amortizar la inversión realizada, aún más cortos. Ambas consideraciones con el supuesto *caeteris paribus*.

<sup>8</sup> Artículo 17 Instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad

1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que

proporcionalidad, de la *Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado*.

Finalmente, la redacción actual del artículo 31.4 establece como criterios a tener en cuenta para la posible autorización, i) que no perjudique la imagen del monopolio, ii) que no afecte a la conservación y comercialización del tabaco y timbre, iii) que no afecte a la seguridad de los usuarios, iv) ni dificulte la gestión de la expendeduría. **La CNMC considera que este precepto no contiene parámetros valorativos suficientemente objetivos.**

Por todo ello, la CNMC **sugiere al órgano proponente establecer normativamente las actividades que no estarían permitidas, justificando oportunamente estas restricciones conforme a los principios de buena regulación** (necesidad, proporcionalidad, mínima restricción). Más allá de esos supuestos, se recomienda **dejar libertad a los operadores para que decidan qué actividades o servicios llevar a cabo en las expendedurías declarando, en su caso, las actividades emprendidas a través de una simple comunicación o una declaración responsable.**

---

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.
- b) Respecto a las instalaciones o infraestructuras físicas necesarias para el ejercicio de actividades económicas, cuando sean susceptibles de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico, y estas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación.
- c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado.
- d) Cuando así lo disponga la normativa de la Unión Europea o tratados y convenios internacionales, incluyendo la aplicación, en su caso, del principio de precaución.

Las inscripciones en registros con carácter habilitante tendrán a todos los efectos el carácter de autorización.

2. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para exigir la presentación de una declaración responsable para el acceso a una actividad económica o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas para el ejercicio de actividades económicas, cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados.
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.
4. Las autoridades competentes velarán por minimizar las cargas administrativas soportadas por los operadores económicos, de manera que una vez aplicado el principio de necesidad y proporcionalidad de acuerdo con los apartados anteriores, elegirán un único medio de intervención, bien sea la presentación de una comunicación, de una declaración responsable o la solicitud de una autorización.
5. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el Capítulo V de esta Ley.

### III.2.3 Extensiones transitorias de expendedorías (art. 34)

El artículo 34.1 del RD 1199/99 permite actualmente al Comisionado del Mercado de Tabacos autorizar al titular de la expendedoría más próxima, entre las que lo soliciten, la instalación de un despacho al público por un período de tiempo no superior a tres meses dentro del año natural con objeto de posibilitar las ventas de las labores de tabaco, timbre del Estado y signos de franqueo, en ferias, exposiciones, congresos y demás lugares de concurrencia masiva carentes de un punto de venta permanente. Esta autorización puede incluso concederse a dos o más expendedores para una misma zona cuando la concurrencia de personas y la extensión del espacio físico en que se produce dicha concurrencia temporal así lo aconsejasen.

**La modificación que el PRD efectúa en este artículo consiste simplemente en ampliar de tres a cuatro meses el periodo máximo de tiempo de la extensión transitoria de expendedorías.**

**La extensión transitoria constituye una fuente de ingresos adicionales a la normal actividad de la expendedoría, sin que el criterio de la mayor proximidad constituya un mecanismo pro-competitivo para responsabilizarse de la actividad.**

Teniendo en cuenta el modelo definido para el otorgamiento de las concesiones de expendedorías, **sería más alineado con la buena regulación económica y la promoción de la competencia efectiva en los mercados, proceder a la subasta específica de los despachos públicos temporales de tabaco, timbre del Estado y signos de franqueo al menos entre todos los concesionarios actuales, sin restricción geográfica y, potencialmente, entre terceros interesados.**

### III.2.4 Reglas generales para la provisión de expendedorías (art. 35)

El artículo 35 del RD 1199/99 atribuye a la Subsecretaría de Hacienda la potestad planificadora para determinar las zonas o polígonos donde proceda la instalación de expendedorías, añadiendo que en la fijación de dichas zonas o polígonos se tendrán en cuenta *criterios comerciales, de rentabilidad, de servicio público, de distancia entre expendedorías y de población.*

Esta mera relación de criterios, algunos de los cuales de intereses formalmente desalineados (por ejemplo, el criterio comercial y el de servicio público), atribuye una excesiva discrecionalidad administrativa a la Administración Pública pudiendo crear diferencias de trato entre operadores a la hora de priorizar alguno de ellos con respecto al resto.

Por otro lado, el citado precepto, en su párrafo segundo, establece además que los correspondientes Pliegos de condiciones de las subastas de expendedorías deberán contener los *criterios de solvencia técnica y económica* y que deberán tenerse en cuenta, a la hora de determinar los *criterios de exclusión* en la

convocatoria: 1) la distancia a las expendedorías más próximas, 2) la superficie útil del local propuesto, y 3) la distancia a centros docentes.

**En lo referente a los  *criterios de solvencia técnica y económica*, deberían ser objeto de una mayor definición, de forma que al menos se establezcan diferentes categorías<sup>9</sup> o grupos para los mismos, evitando una excesiva discrecionalidad administrativa.**

En lo referente a **los  *criterios de exclusión***, a pesar de ser una restricción a la competencia que limita el número de operadores en el mercado, el relativo a la distancia de centros docentes podría estar justificado por motivos de salud pública. Sin embargo, en opinión de esta CNMC, la distancia mínima entre expendedorías y la superficie útil del local propuesto constituirían restricciones a la competencia no suficientemente justificadas.

Por ejemplo, respecto a la distancia mínima<sup>10</sup>, el actual RD 1199/99 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. El PRD objeto de informe, a pesar de modificar este artículo, no establece ningún cambio en relación con la existencia de las distancias mínimas y las posibles causas que justificarían realizar excepciones a las mismas. En este sentido, llama la atención especialmente que dichas distancias mínimas no se exijan, en cambio, respecto a las autorizaciones de puntos de venta con recargo, debilitándose el argumento teórico de su posible justificación.

**En consecuencia, sería recomendable que el órgano proponente evaluase los criterios de distancia mínima y de superficie útil desde la perspectiva de los principios de buena regulación económica, atendiendo a la necesidad, proporcionalidad, y mínima restricción y, en su caso, los eliminase.**

### III.2.5 Duración de las concesiones (art. 35)

En el artículo 35.5 modificado por el PRD, así como en los artículos 36.2 y 45.3 **se atribuye a las nuevas concesiones una duración de 25 años**. Dicho plazo ya se encontraba recogido en la redacción actual del artículo 45.3 del RD 1199/99.

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, art. 26.1 e) del RD 1199/99 se remite literalmente a las prohibiciones de contratar de la Ley de contratos públicos (actualmente regulado en los arts. 60 y 61 del TRLCSP aprobado por el RDL 3/2011 de 14 de noviembre). Podría plantearse algo similar con los criterios de solvencia, también regulado por el TRLCSP (arts. 74 a 84).

<sup>10</sup> Esta restricción se deriva en parte de la Ley 13/1998, que señala en su artículo 4.tres que la concesión de expendedorías se realizará previa convocatoria de un procedimiento de subasta en la que se adjudicará al mejor precio ofertado, y referida a zonas o polígonos definidos con criterios comerciales, de rentabilidad, de servicio público, de distancias entre expendedorías y de población. No obstante, no establece con carácter general la obligación de fijar una distancia mínima de 150 metros, y la posible existencia de criterios basados en distancias entre expendedorías debe conciliarse con el resto de criterios que se establecen. Con carácter general, en la medida en que existe un método de subasta para la provisión de expendedorías, deberían ser los propios operadores los que a través de sus pujas realicen sus cálculos para la obtención de una rentabilidad adecuada en cada localización concreta.

**Esta duración de las nuevas concesiones fue establecida por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad, plazo que se reiteró en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013. Por este motivo, no existiría capacidad de modificar, en estos momentos, el plazo concesional a través del PRD objeto de análisis.**

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<sup>11</sup>. En concreto se señalaba que **en las concesiones debería justificarse el plazo elegido en función de parámetros objetivos, directamente relacionados con el período de amortización de las inversiones.**

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.

**En definitiva, la CNMC considera una restricción a la competencia desproporcionada la duración de 25 años de las concesiones de las expendedorías de tabacos y recomienda al órgano proponente que, atendiendo a la inversión necesaria y la rentabilidad esperada<sup>12</sup>, inicie los trámites para disminuir la duración de las concesiones establecida en la normativa. La CNMC recomienda al órgano proponente que, a pesar de que no sería jurídicamente posible modificar el plazo concesional a través del PRD objeto de análisis, plantee las modificaciones oportunas en la normativa con rango de ley<sup>13</sup>, para regular, en este caso, un plazo inferior en la duración de las concesiones.**

---

<sup>11</sup> [Guía sobre Contratación Pública y Competencia. CNC. 2011](#)

<sup>12</sup> La inversión fundamental para los operadores se correspondería con el coste del local, pudiendo procederse al arrendamiento del mismo, con lo que los costes fijos para desarrollar la actividad serían relativamente bajos. No se justificaría por tanto una duración tan dilatada para la concesión salvo que empíricamente existiesen rentabilidades generalizadas en el sector atípicamente reducidas, lo cual tampoco parece ser el caso.

<sup>13</sup> Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013.

### III.2.6 Reglas específicas para la provisión de expendedurías complementarias (art. 36)

El artículo 36 del RD 1199/99 establece que las expendedurías de carácter complementario<sup>14</sup> se proveerán en favor de comerciantes individuales con establecimiento en la localidad de que se trate. **La única modificación que el PRD introduce en este artículo es la forma de provisión de las expendedurías, que pasa de concurso a subasta, en principio más favorable a la competencia y, en consecuencia, valorado positivamente.**

No obstante, a pesar de la introducción de la anterior mejora, **la exigencia de que los licitadores que opten a una expendeduría complementaria deban contar con un establecimiento previo, constituye una barrera legal insuficientemente justificada tanto desde el principio de necesidad como de proporcionalidad. Para evitar mantener indebidamente el *statu quo* de operadores incumbentes, se recomienda la eliminación de dicho requisito.**

### III.2.7 Almacenamiento de los productos (art. 38)

De acuerdo con lo que dispone el PRD en su artículo 38.2, *“El almacenamiento de los productos deberá realizarse en los lugares en que radiquen las correspondientes expendedurías o puntos de venta con recargo. Se admitirá la utilización de otros locales previa autorización del Comisionado para el Mercado de Tabacos, consideradas las circunstancias que concurran en cada caso.”*

En este precepto se encuentran dos barreras a la libre competencia:

Por un lado, la obligatoriedad de almacenamiento donde se ubique la expendeduría o el punto de venta con recargo. Esta restricción es una limitación a la competencia porque restringe las posibilidades de organización de los operadores, que podrían implantar soluciones más eficientes y menos costosas para sus necesidades de almacenamiento.

Por otro, la necesidad de autorización administrativa para poder utilizar otros locales, lo que se hará considerando las circunstancias del caso. La autorización administrativa es una barrera a la libertad de organización, que, por otro lado, deriva de la prohibición general de almacenamiento mencionada. Además, la redacción del artículo parece indicar un margen de discrecionalidad que puede generar incertidumbre regulatoria en los operadores, al no indicarse casos en los que cabe obtener esta autorización sobre la base de criterios objetivos.

---

<sup>14</sup> Las expendedurías de carácter complementario son aquellas situadas en localidades o núcleos de población, en especial en zonas rurales, donde por su reducido número de habitantes, escasa rentabilidad prevista o cualquier otra causa, no resulte viable la instalación de una expendeduría general. En ellas la venta de labores de tabaco constituye una actividad complementaria de la actividad comercial que se desarrolle con carácter principal.

De acuerdo con lo expuesto, **se solicita una justificación conforme a los principios de buena regulación de la prohibición de almacenar las labores del tabaco en lugar distinto de los mencionados o, alternativamente su supresión.** Asimismo, **se solicita la enumeración de los casos en los que cabe, con carácter general y reglado, obtener una autorización para el almacenamiento en lugar distinto de los contemplados, planteándose adicionalmente la posibilidad de sustitución de aquélla por una declaración responsable o una comunicación previa.**

### III.2.8 Cambio de emplazamiento de una expendeduría (art. 39)

El artículo 39.1 del PRD establece las razones que justifican un cambio de emplazamiento. **La nueva redacción de este artículo elimina la restricción al cambio de emplazamiento consistente en que el traslado se realice a un local de superficie mayor que el autorizado, lo cual se valora positivamente por la CNMC.**

Sin embargo se mantienen restricciones al cambio de ubicación al persistir causas tasadas para el mismo, como el que el titular del establecimiento deba abandonar el local o concurren otras causas de fuerza mayor que hagan imposible la continuación de la actividad en el establecimiento autorizado. **El establecimiento de causas tasadas para el cambio de ubicación parece carecer de justificación, y la elección por el operador de la ubicación del local debería ser, en principio, una decisión autónoma del operador siempre que el titular respete las demás condiciones para la prestación del servicio.**

### III.2.9 Abastecimiento de labores a los establecimientos de venta con recargo (art. 42)

El artículo 42.2 del PRD mantiene la limitación que pesa sobre el titular del establecimiento de venta con recargo de elegir que el suministro de labores de tabaco sea efectuado por la expendeduría de su elección de entre las tres más próximas.

Desde el punto de vista de la libre competencia no se encuentra justificación a que el titular del punto de venta con recargo tenga que elegir necesariamente una expendeduría "de entre las tres más próximas". 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. En definitiva, 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". **La CNMC recomienda al órgano proponente justificar convenientemente la restricción o, en caso contrario, eliminarla.**

### III.2.10 Obligación de adquirir y transportar las labores del tabaco personalmente (art. 42).

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 42.4 del PRD, “*la adquisición y transporte de labores con destino a los puntos autorizados para la venta con recargo deberán realizarse con sujeción a las normas establecidas en el presente Real Decreto personalmente por el titular de la autorización o por sus familiares vinculados al negocio, o por sus dependientes, unos y otros autorizados expresamente al efecto; no obstante, el transporte de las labores podrá ser realizado por el titular de la expendeduría, por sus familiares vinculados al negocio o por sus dependientes, también autorizados expresamente al efecto.*”

**Esta obligación constituye una restricción a la libertad de comportamiento de los operadores, limitando su capacidad de organización y restringiendo las posibilidades de comercializar sus productos, pudiendo, además, incrementar innecesariamente sus costes.**

Por estos motivos, no se considera justificada esta restricción, que supone una dedicación personal del titular o de sus dependientes, pudiéndose realizar las anteriores actividades, al menos las relacionadas con el transporte, a través de medios diversos, lo que podría redundar en la introducción de mejoras en la eficiencia en este mercado. **En consecuencia, la CNMC recomienda al órgano proponente justificar convenientemente la restricción o, en caso contrario, eliminarla.**

### III.2.11 Transmisión de las expendedurías y participación en los concursos (arts. 45 y 46)

El artículo 45.6, en su redacción actual, establece que los titulares que transmitan *inter vivos* una expendeduría no podrán tomar parte en los concursos que se celebren en los cinco años siguientes. Por su parte, el artículo 46.1 limita la transmisibilidad de las expendedurías, sujetando tal posibilidad a un plazo de cinco años desde que hubiere sido concedida, salvo caso de incapacidad sobrevenida. **Las modificaciones que establece el PRD en estos artículos implican la reducción del plazo del artículo 45.6 de cinco a tres años, y permiten la transmisión inmediata de la expendeduría cuando la concesión se adquiera por sucesión *mortis causa* en el artículo 46.1.**

**La CNMC valora positivamente los esfuerzos del órgano proponente para introducir estas modificaciones en el PRD que facilitan, en ambos casos, un régimen de transmisión de las concesiones relativamente más favorables a la competencia.**

**Sin embargo, los artículos 45 y 46 siguen restringiendo innecesariamente la competencia en el acceso a la titularidad de las expendedurías.** La CNMC comprende que una restricción temporal a la transmisión podría obedecer al interés del órgano proponente en desincentivar la adjudicación de las expendedurías a ciertos titulares que pudieran especializarse en la explotación de las rentas de monopolio en plazos más cortos que la duración habitual de la

concesión. Conviene recordar que estas rentas monopólicas, obtenidas durante 25 años o capitalizadas antes por el titular, total o parcialmente, son generadas por la propia existencia del monopolio de distribución minorista de tabacos. **Limitar innecesariamente el número de potenciales competidores en una licitación dada no incrementa la eficiencia económica, ni produce ventajas a los consumidores y usuarios<sup>15</sup>.**

**En definitiva, también en las transmisiones de las expendedorías y la posibilidad de volver a participar en un concurso, se deben aplicar los principios de buena regulación económica: necesidad, proporcionalidad y mínima restricción. Si el órgano proponente no motivase suficientemente esta restricción a la competencia en las licitaciones a las concesiones de expendedorías, debería proceder a la eliminación de dichas limitaciones.**

---

<sup>15</sup> Las innecesarias distorsiones económicas y las improductivas búsquedas de rentas son originadas inherentemente por el monopolio y no se ven minoradas, *caeteris paribus*, por una regulación de la transmisión restrictiva de la competencia en las licitaciones.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS  
MERCADOS Y LA COMPETENCIA