

CONSULTAS MAS FRECUENTES RD 748/2014 A 11/12/2014

1.1.- MANDATARIO. La figura del mandatario queda en la actualidad restringida a los supuestos donde la gestión de la máquina la efectúa el titular del punto de venta con recargo, y continúa limitada al transporte de labores de tabaco entre la expendeduría y el punto de venta con recargo. En estos supuestos, por tanto, el mandatario no puede efectuar labores de recarga de la máquina, siendo el responsable su mandante (el expendedor asignado, tal y como establece la actual redacción del artículo 42 Cuatro del Real Decreto 1199/99).

Por el contrario, en los supuestos de gestión delegada (artículo 25 apartados Cuatro y Cinco de dicha norma) la figura del mandatario resulta innecesaria, pues tanto el transporte como la recarga de la máquina las puede efectuar el titular de la expendeduría, sus dependientes o sus familiares vinculados al negocio, autorizados expresamente al efecto (no admitiéndose personas ni empresas interpuestas).

1.2.- En gestión directa, en el caso de que el expendedor autorice a un mandatario para el transporte ¿este deberá ser persona física, o se puede autorizar a una empresa? Persona física; si pertenece a una empresa, en la autorización deberá figurar la identificación concreta de la persona autorizada

2.- ADQUISICIÓN O ALQUILER DE MÁQUINAS Y POSIBLES CONTRAPRESTACIONES. La situación de los expendedores en una eventual relación mercantil de compra o arrendamiento de máquinas expendedoras (reguladas en el artº. 38 bis del R.D. 1199/1999) posibilidad ni contemplada ni excluida en el régimen legal vigente, no es una actividad susceptible de ser sancionada.

Más allá de esta consideración, la única contraprestación que recibe el expendedor en sus relaciones – ya sea en la gestión directa del autorizado o en la gestión delegada – con el titular de un punto de venta con recargo es la que resulta del margen establecido sobre el PVP de sus ventas de labores de tabaco de conformidad con los tipos establecidos en el artº. 4.7 de la Ley 13/19998, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria.

3.- INICIO DE LA GESTION DELEGADA. El Comisionado no dicta nueva resolución, por lo que desde su presentación en un Registro oficial o con el sello de Correos la expendeduría puede empezar a operar con gestión delegada, sin perjuicio de que si el Comisionado advirtiera alguna anomalía en la solicitud, oficiara para su subsanación.

4.- IMPRESOS 598. La extraordinaria demanda en los últimos dos meses de estos nuevos modelos, tras la entrada en vigor el pasado mes de septiembre del RD 748/14, (las solicitudes de modificación de las autorizaciones presentadas ante el Comisionado se han multiplicado por dos sobre la media de los nueve primeros meses del año) ha hecho necesario variar nuestras previsiones de suministro de los mismos hasta final de año con el fin de poder atender, en lo posible, al mayor número de expendedores con las existencias disponibles. Esta situación, que esperamos se regularice en las próximas semanas a medida que los autorizados vayan optando gradualmente por esta nueva opción de gestión de sus puntos de venta, nos inquieta como a sus asociados, pero nos hace también ser optimistas sobre la acogida del colectivo a esta medida cuyo objetivo no es otro que facilitar las condiciones de suministro al por menor por los expendedores de las labores tabaco en condiciones de seguridad y legalidad.

Por ello, y excepcionalmente, con el fin de facilitar este proceso, le informamos que para la tramitación de las modificaciones sobre las autorizaciones vigentes, los servicios del Comisionado admitirán provisionalmente, y exclusivamente para éstas que no requieren el pago de tasa, las copias del modelo 598 publicado en el BOE el 13 de septiembre de 2014.

5.- CONTRATACION DE EMPLEADOS EN GESTION DELEGADA. Cada expendedor, en el libre ejercicio de su actividad comercial, puede contratar empleados en el régimen horario que precise y, en su caso, compartirlos con otras expendedurías.

No obstante, en el específico marco de la gestión delegada, un mismo trabajador no podrá estar empleado en dos o más expendedorías simultáneamente. Más concretamente, respecto a la “*contratación por parte de los expendedores de empleados por cuenta ajena o de autónomos económicamente dependientes (TRADE), que trabajarían para varias expendedorías de forma parcial*”, el literal del nuevo apartado Cuatro del artículo 25 de nuestro Reglamento es explícito al respecto: *el expendedor gestionará directamente la autorización sin persona o empresa interpuesta.*

Por tanto a juicio del Comisionado, la *especial, personal* y limitada responsabilidad del expendedor en la gestión delegada restringe, para aquellos casos en los que en el ejercicio de las actividades en que se concreta su explotación, el expendedor se valga de terceros – *familiar vinculado al negocio, o de sus dependientes, unos y otros, autorizados expresamente*, dice la norma - (con independencia del tipo de relación laboral que se formalice) estos, lo realicen de forma exclusiva para una expendedoría de suministro.

A mayor abundamiento, de otra forma no sería posible delimitar la responsabilidad última de su empleador en cada momento (por ejemplo, ante la existencia de labores de tabaco falsificadas o de contrabando en una máquina recargada por un empleado que trabaja para dos o más expendedorías).

6.- COMPETENCIA PARA LA ELECCION DE LAS MARCAS. El actual marco vigente limita la potestad de la elección de las marcas a incluir en las máquinas expendedoras, en todo caso las más demandadas, al titular de la autorización para la venta con recargo (supuesto general) o al expendedor asignado (supuesto de gestión delegada). Por tanto en ningún caso las empresas de alquiler de máquinas pueden determinar las marcas a incluir. Los eventuales acuerdos entre privados para restringir el uso de la información de ventas no deberán atentar en ningún caso contra el principio de neutralidad que preside el mercado minorista de tabacos.

7.- INFRACCIONES POR UBICACION DE MÁQUINAS, MANDO DE MENORES EN GESTION DELEGADA Y COMUNICACIÓN DE CESE DE ACTIVIDAD DE VENTA CON RECARGO. El expendedor que asumiendo la gestión delegada de una máquina decida a su vez instalársela al punto de venta con recargo asignado, deberá comprobar en ese primer momento que la misma está ubicada correctamente y que cuenta con un mando de control de acceso a menores. Los cambios posteriores de ubicación de la máquina así como la eventual inutilización posterior del citado mando de control (ausencia de pilas, ruptura, colocación al alcance general, etc.) serán responsabilidad del titular de autorización para la venta con recargo

El deber de comunicación al Comisionado de la sustitución de la máquina expendedora por otra así como el del cese en la explotación recae en el titular de la autorización para la venta con recargo de labores de tabaco.

8.- PAGO DE LAS LABORES. La modalidad de pago entre dos empresarios (expendedor y punto de venta con recargo) forma parte de su libertad de gestión comercial y excede por tanto el ámbito competencial de este Comisionado. No obstante, debe existir en cualquier caso una venta efectiva de las labores de tabaco, no siendo admisible, por ejemplo, el mero pago a posteriori de comisiones por número de labores efectivamente vendidas en la máquina expendedora de tabaco.

9.- EXPENDEDEURIAS COMPLEMENTARIAS Y DECLARACION RESPONSABLE. Cuando se definen las expendedorías complementarias se determina que la venta de labores de tabaco no es la actividad principal sino secundaria o “complementaria”, por lo que no resulta necesario efectuar declaración responsable de ventas de otros productos por un establecimiento cuya actividad principal es la venta de esos otros productos.