

## EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD

---

El principio de neutralidad es uno de los principios básicos de la normativa específica de nuestro sector, cuestión que el estancero debe tener muy presente en todo momento.

Es fundamental recordar que el Principio de Neutralidad afecta a tres vertientes: (i) la publicidad, (ii) la promoción y (iii) las obligaciones de expendedor como concesionario administrativo. Y es que el estancero es el único responsable de que el *Principio de Neutralidad* se cumpla adecuadamente en su estanco; por lo que dicho incumplimiento puede llegar, en el peor de los casos, a la revocación de la concesión.

### I. ¿Qué es el Principio de Neutralidad?

La Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, establece en su exposición de motivos que **el Principio de Neutralidad es junto con el de Igualdad uno de los pilares básicos que conforman el monopolio minorista de tabaco**, y sobre el que “puede cimentarse un verdadero servicio de calidad al cliente y asegurarse la sostenibilidad de un sistema monopolístico que se configura como una herramienta fundamental para el control por parte del Estado, entre otros, del comercio ilícito de tabaco y de la calidad de los productos ofertados”.

Asimismo, es el Comisionado para el Mercado de Tabacos (CMT) quien asume las funciones de control y regulación del mercado de tabacos para salvaguardar la aplicación de los criterios de neutralidad y las condiciones de libre competencia efectiva en el mercado de tabacos en todo el territorio nacional (Art. 5.Tres de la Ley 13/1998).

Para ser más exhaustivos los criterios de neutralidad se encuentran recogidos o se hace alusión a ellos en:

- ✓ La referida Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria, en sus artículos 3, 5, 6 y 7;
- ✓ 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 hace alusión en los arts. 10, 11, 29, 52 y 56;
- ✓ 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, en su art. 9;
- ✓ La Circular 1/2015, de 11 de noviembre, del Comisionado para el Mercado de Tabacos, por la que se delimita el alcance y contenido de determinadas actividades promocionales; y
- ✓ La Circular 2/2020, de 17 de septiembre, del Comisionado para el Mercado de Tabacos sobre el deber de garantizar la neutralidad de la imagen externa de las expendedorías.

Por lo tanto, el Principio de Neutralidad se expone y repite constantemente en la normativa relacionada con el Mercado de Tabacos de nuestro país, siempre como principio básico de actuación y como regulador del Mercado.

A continuación, y con carácter previo a enumerar varios supuestos en los que debe operar el referido principio de neutralidad, podríamos establecer que **dicho principio afecta a dos vertientes:**

- Las obligaciones del expendedor como concesionario administrativo; y
- Las actividades de Publicidad y promoción de las labores de tabaco.

## II. El Principio de Neutralidad de la Red de Expendedurías.

El estancero siempre debe cumplir con el principio de Neutralidad de la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre del Estado, que establecen en la normativa de forma más o menos literal lo siguiente:

- **El estancero no debe realizar actos que afecten a la neutralidad del mercado, ni supongan competencia desleal respecto de otras expendedurías** (Art. 29.i) del RD 1199/1999).
- **El estancero tampoco debe realizar actos que afecten a la neutralidad del mercado en relación a los productos del tabaco que vende en su establecimiento**, ya que está obligado a *“tener a la venta en su establecimiento los productos que en cada momento comercialicen los distintos distribuidores y que el mercado demande”* (Art. 29.a) del RD 1199/1999). Ello no significa que pueda tener una falta de una determinada marca de tabaco en un momento concreto, por haberse vendido (ya sea el expendedor o el punto de venta con recargo), ya que ello se solucionará en el siguiente pedido. Cuestión distinta y sancionable por no estar permitida, será la exclusión de marcas, tanto en expendedurías como en el segundo canal.
- **En los supuestos de Gestión Delegada, el titular del estanco de suministro sería responsable por la posible comisión de una infracción grave, si no cumple con la exigencia de tener las labores más demandadas** (es decir, que existan en la máquina labores de mayor demanda y que a su vez guarden proporción de las cantidades, incluidos los canales, de unas respecto a las otras). Y también por la no adecuación de los precios de las labores de tabaco existentes en las máquinas expendedoras a los publicados por el Comisionado por el Mercado de Tabacos.
- **El Expendedor debe exhibir los productos de tabaco en sus establecimientos de forma adecuada** (sin dirigirlos al exterior) **y neutral respecto a marcas y distribuidores**, y contar con un stock adecuado que cumpla con este principio.
- **Los expositores deben contar con los productos más demandados; esta obligación no supone que el expendedor deba tener a la venta en el estanco todas las marcas del mercado.** La norma establece que el estancero debe realizar una adecuada gestión de las existencias, que permita mantener suficiente margen de seguridad sobre las ventas previstas para el periodo entre suministros. Por lo tanto, si un cliente amenaza con poner una reclamación por no contar con el producto que solicita, hay que tener presente que existe un periodo entre suministros. Esta cuestión es importante para los casos en que se agote una determinada marca en el estanco.
- La **Circular 1/2015 del Comisionado para el Mercado de Tabacos** indicó lo siguiente: *“El mobiliario, expositores y/o enseres utilizados para uso promocional situados en las expendedurías, no podrán, en ningún supuesto, contener nombres, marcas, símbolos u otros elementos distintivos de productos del tabaco. No obstante, en su interior, se podrá destinar un espacio para la exposición periódica y rotativa de labores del tabaco objeto de campañas promocionales previamente comunicadas al Comisionado para el Mercado de Tabacos, así como el material promocional específico de cada campaña. Dicho espacio podrá incluir marcas de cualquier otro operador mayorista. En todo caso, este mobiliario, de no ser del expendedor, será siempre de titularidad del operador mayorista y ni su ubicación, ni sus dimensiones, ni su uso (v.gr., iluminación del conjunto del mueble frente al resto, colocación de cartelería sobre el mismo, etc.) podrá ser nunca discriminatorio con marcas de otros operadores ni vulnerar el principio de neutralidad. Además, los operadores mayoristas no podrán incentivar de modo alguno a los expendedores para la instalación del mobiliario antes mencionado”*.
- De cara a su aplicación práctica del contenido de la citada Circular 1/2015, es preciso prestar especial atención a los siguientes aspectos relacionados con el mobiliario:

- El mobiliario y expositores situados en las expendedorías no podrán contener nombres, marcas, símbolos u otros elementos distintivos de productos del tabaco;
- El mobiliario no podrá tener una iluminación diferente al resto, y sólo podrá colocarse cartelera sobre el mismo si ésta es neutra (por ejemplo, de una imagen de una plantación de tabaco);
- Se podrá destinar en su interior un espacio para la exposición periódica y rotativa de labores de tabaco objeto de campañas promocionales;
- El mobiliario deberá ser propiedad del Expendedor o del mayorista. Y aunque el mueble sea propiedad de un mayorista, dicho espacio podrá incluir marcas de cualquier otro operador mayorista;
- Los operadores mayoristas no podrán incentivar de modo alguno a los expendedores para la instalación de este mobiliario; y
- Las labores de los lineales deberán corresponderse con la demanda real en la expendedoría: dentro del espacio correspondiente a cada fabricante conforme a su cuota de mercado nacional del ejercicio anterior, el expendedor disponga, sin injerencia alguna de terceros, las labores más demandadas de ese fabricante en esa expendedoría, de manera proporcional a su demanda tanto en visibilidad como en porcentaje de presencia.

### III. El Principio de Neutralidad en relación a la promoción y publicidad de las labores de tabaco.

Se recoge asimismo en nuestra normativa la prohibición de realizar actividades promocionales por parte de fabricantes, importadores o mayoristas, a los expendedores de tabaco y timbre o a los puntos autorizados para la venta con recargo; por cuanto tales prácticas podrían alterar los principios de neutralidad y de igualdad de la red minorista, evitando, de este modo, cualquier tipo de presión de forma contraria a los principios sanitarios que presiden la lucha contra el tabaquismo.

A este respecto, entendemos necesario acudir a las definiciones de los términos “publicidad” y “promoción”, dados por el artículo 2 (“Definiciones”), letras b) y d) de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, que establecen:

*“b) **Publicidad**: toda forma de comunicación, recomendación o acción comercial cuyo objetivo o efecto directo o indirecto sea la promoción de un producto del tabaco o el uso del tabaco, incluida la publicidad que, sin mencionar directamente un producto del tabaco, intente eludir la prohibición de la publicidad utilizando nombres, marcas, símbolos u otros elementos distintivos de productos del tabaco.*

*d) **Promoción**: todo estímulo de la demanda de productos del tabaco, como anuncios, publicidad y actos especiales, entre otros, destinados a atraer la atención y suscitar el interés de los consumidores”.*

Por lo tanto, nos encontramos con que:

- **La publicidad de marcas tiene que ser neutral entre las mismas**, no podremos exhibir únicamente carteles de una casa tabaquera y no exhibir otras.
- **Los elementos promocionales deben venir incorporados de origen**, es decir, desde fábrica o almacén del distribuidor, al producto de tabaco que se pretende promocionar (“emblisado”), de tal forma que al expendedor le resulte imposible la separación del objeto de la promoción sin deteriora el producto de tabaco al que va unido. Excepcionalmente, el elemento promocional podrá incorporarse en la expendedoría, siempre con validación previa tácita del Comisionado al fabricante o bien expresa y que conste claramente en el elemento

promocional que su entrega es gratuita y que está prohibida su venta. Cuando la promoción se ofreciese en relación con una agrupación de unidades comerciales de venta, cada una de éstas deberá llevar incorporada de manera fija la referencia a que constituye el objeto parcial de una promoción con prohibición de venta unitaria (Art. 9 de la Ley 28/2005, Art. 6 de la Ley 13/1998, y Art. 11 del RD 1199/1999).

- **La información en la red comercial minorista de expendedorías será lícita siempre que se respeten los siguientes principios:** Se podrá realizar información en la red de Estancos, dirigida al consumidor, sea a través de carteles, catálogos o similares, como por medio de agentes de promoción, siempre que el titular de la expendedoría lo consienta, no pudiendo su negativa ser parcial solo contra determinadas marcas u operadores, y la actividad informativa se distribuya de manera neutral entre las distintas expendedorías de la zona. En particular, dichas actividades no podrán realizarse en los escaparates, ni extenderse fuera de dichos establecimientos, ni dirigirse al exterior (Art. 9 de la Ley 28/2005, y Art. 11 del RD 1199/1999).
- **Prohibición de exhibición de productos del tabaco en los escaparates del estanco.** El último párrafo del Art. 9.1.b) de la Ley 28/2005, prohíbe la publicidad de los productos del tabaco en el escaparate de la expendedoría, por lo que igualmente está prohibida la exhibición de productos del tabaco en los mismos (cajetillas, cartones, carteles, etc.).
- Asimismo, **no se podrá llevar a cabo publicidad de tabaco fuera de las expendedorías ni dirigir dicha publicidad hacia el exterior, o por medio de los escaparates;** y por supuesto, está terminantemente prohibida la publicidad de marcas en las fachadas y escaparates. Por otra parte, los carteles con nuevos lanzamientos o campañas podrán estar expuestos en el interior de las expendedorías por un plazo máximo de 4 meses, según criterio del Comisionado.
- **En el exterior de las expendedorías únicamente deberá figurar el rótulo y banderola institucional,** sin ningún tipo de publicidad en los mismos. Está totalmente prohibida la publicidad de marcas de tabaco en los escaparates, fachadas o en los propios carteles institucionales. A este respecto, como ya se os informó en su día, el Comisionado para el Mercado de Tabacos publicó su *Circular 2/2020*, la cual analizaremos más detalladamente en el siguiente apartado.
- Si la Expendedoría tiene instalados en el exterior otros carteles que publiciten otros productos o servicios distintos de tabaco que se comercialicen en el estanco (por ejemplo, transferencias de dinero, tarjetas prepago, etc.) deberán situarse con subordinación al cartel reglamentario en tamaño y significación estética.
- **Se permitirá en el interior de las expendedorías la actividad promocional de productos del tabaco,** siempre que esta no sea retribuida, y que no suponga la entrega gratuita de tabaco o de elementos relacionados con productos del tabaco o con el hábito de fumar, o que lleven símbolos o signos que sean utilizados para los productos del tabaco. El valor de estos elementos no podrá ser superior al cinco por ciento del precio de los productos del tabaco que se pretenda promocionar.

#### **IV. Circular 2/2020, de 17 de septiembre, del Comisionado para el Mercado de Tabacos.**

Como indicábamos, el Comisionado para el Mercado de Tabacos dictó su ***Circular 2/2020, de 17 de septiembre, sobre el deber de garantizar la neutralidad de la imagen externa de las expendedorías***, mediante la cual recuerda a los operadores la importancia para el buen funcionamiento del mercado de que todos los puntos de venta minorista de la red de expendedorías de tabaco y timbre del Estado actúen con la debida neutralidad, también a través de la imagen externa de sus establecimientos.

A este respecto, el Organismo se refiere expresamente en su *Circular 2/2020* a la prohibición de que las expendedorías de tabaco se identifiquen externamente con elementos propios, logotipos o rótulos de ningún fabricante, marquista, o distribuidor concreto, o de cualquier otro operador en el mercado distinto de las propias expendedorías, según dispone el artículo 4, apartado Ocho, de la *Ley 13/1998, de 4 de mayo*, así como en el artículo 38, apartado Uno, del *Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio*; ya que su incumplimiento podrá suponer la comisión de una infracción grave.

Asimismo, el Comisionado recuerda que está expresamente prohibida toda identificación externa a través de cualquier medio (mobiliario, luminosos, carteles, pegatinas, etc.) con elementos propios, logotipos o rótulos de fabricantes, marquistas, distribuidores o cualquier otro operador o de cualquiera de sus marcas y productos, por lo que se recomienda su inmediata retirada del exterior.

## V. Infracciones y sanciones relacionadas con el referido principio de Neutralidad.

En su consecuencia, el incumplimiento de los puntos antes indicados puede dar lugar a la comisión de una infracción muy grave o grave, según el acto infractor, sancionadas con las siguientes multas:

- 1.- **Las infracciones muy graves**, con la revocación de la concesión o con multa entre 120.202,42 y 300.506,05 euros.
- 2.- **Las infracciones graves**, con suspensión temporal del ejercicio de la concesión de hasta seis meses o con multa desde 12.020,24 hasta 120.202,42 euros.

Por último, **además de los puntos antes destacados en esta materia, a continuación, indicaremos otros actos infractores** relevantes que van contra el Principio de Neutralidad y que son:

- **Los estanqueros no podrán aceptar nunca otras retribuciones, ni en especie ni en dinero, que no sean las establecidas por la normativa, de ningún operador del mercado** (Art. 56.3 RD 1199/1999). El no permitirse la aceptación de "otras retribuciones" significa que el expendedor solo obtiene por la venta del tabaco su comisión oficial (cigarrillos y otras labores: 8,5%; y cigarros y cigarrillos: 9%); por lo que no puede recibir otro tipo de retribución por parte de ningún marquista o distribuidor. Si el Expendedor comete este tipo de acciones podría enfrentarse a una sanción muy grave.
- **La aceptación de regalos de promoción supone igualmente la comisión de una infracción** (Art. 56.3 RD 1199/1999). En las sacas, tanto ordinarias como extraordinarias, los pedidos deberán hacerse exclusivamente por razones de demanda de los clientes, y nunca por favores o incentivos de terceros intervinientes. Además, al cliente no se le puede "guiar" en su elección de manera interesada.
- Constituye una **infracción muy grave hacer descuentos y vender a precios distintos a los que establece la ley** (Art. 56.4 RD 1199/1999).