



MINORIS RM/SL
REF: 57.770/2013-RM
CIGARRILLO ELECTRÓNICO

UNIÓN DE ASOCIACIONES DE
ESTANQUEROS DE ESPAÑA
A/A MARIO ESPEJO AGUILAR
C/ ARGENSOLA, 2 – 3º
28004 – MADRID

ASUNTO: RESOLUCIÓN SOLICITUD VENTA CIGARRILLOS ELECTRÓNICOS EN EXPENDEDURÍAS DE TABACO Y TIMBRE.

El 25 de julio de 2013, el Presidente de la Unión de Asociaciones de Estanqueros de España (en adelante la Unión) presentó ante el Comisionado para el Mercado de Tabacos escrito -de fecha y número de registro de entrada en el Comisionado para el Mercado de Tabacos 26 de julio de 2013 y 57.770-, en la que solicitaba autorización para que *“la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre del Estado pueda iniciar la comercialización de venta del “Cigarrillo Electrónico”*.

Con el fin de dar respuesta adecuada a dicha solicitud, es necesario hacer las siguientes consideraciones:

PRIMERA: El artículo 4 de la Ley 13/1998, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, establece que *“el comercio al por menor de las 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 las Red de expendedurías de Tabaco y Timbre”*. Los expendedores de tabaco y timbre *se configuran*, por tanto, como *concesionarios del Estado*.

El objeto principal de su venta, *las labores de tabaco*, vienen definidas tanto en la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, como en 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.

Las *labores de tabaco*, junto a la distribución de *efectos timbrados y signos de franqueo*, son el principal objeto de venta que realizan las 9.295 expendedurías de carácter general, de acuerdo con la configuración jurídica que de estas hace el artículo 33.2 del 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, así como de las ventas que, *complementaria de la comercial que con carácter principal*, de las más de 3.932 denominadas expendedurías complementarias. Éstas son propias de localidades en las que la *escasa rentabilidad prevista* no hace viable la instalación de una general.



Este criterio de rentabilidad, que informa, entre otros, la regulación normativa del régimen de ordenación del mercado de tabacos y la gestión de monopolio minorista, inspira el artículo 31 de dicho Real Decreto 1199/1999, de 9 de julio, permitiendo *la comercialización de artículos de fumador, de librería, de papelería u otros, incluido servicios que no perjudiquen la imagen del monopolio minorista, ni afecten a la debida conservación y comercialización del tabaco y timbre del Estado, así como a la seguridad de los usuarios.*

En uso de la facultad discrecional que dicho precepto atribuye al Comisionado para el Mercado de Tabacos para autorizar la comercialización de otros productos distintos de los señalados en el mismo (*Cuatro. Podrán igualmente ser objeto de comercialización artículos de fumador, de librería, de papelería u otros, incluido servicios, debidamente autorizados por el Comisionado que no perjudiquen la imagen del monopolio minorista*), este Organismo, a lo largo de los más de trece años de existencia, ha autorizado expresamente seis productos y ha denegado la autorización de diecinueve tipos de productos y cinco servicios. Dichos productos y servicios, junto a los denominados *artículos de fumador, librería y papelería*, no sujetos a autorización previa, completan la oferta de productos complementarios suministrados por los expendedores.

SEGUNDO: El objeto de la solicitud presentada por la Unión es el "*Cigarrillo electrónico*". Se trata éste de un artículo respecto del que no existe definición legal explícita, ni por consiguiente de regulación específica en nuestros textos legales.

Ante este vacío legal, hay que acudir a la normativa internacional para hacer una aproximación al concepto de "*cigarrillo electrónico*", donde encontramos, a la fecha, dos desarrollos normativos, uno, el Informe anexo a un Convenio aprobado en el ámbito internacional y otro en las Directivas, en el ámbito comunitario.

En el ámbito de la Organización Mundial de la Salud (OMS) la Secretaría del Convenio en la Quinta Reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio Marco de la OMS para el control del Tabaco, (Seúl, 12 al 17 de noviembre de 2012), elaboró un informe con el título "*Sistemas electrónicos de administración de nicotina, incluido el cigarrillo electrónico*" (en adelante SEAN), del que resulta lo siguiente:

- Los SEAN son dispositivos de pilas que suministran dosis inhalables de nicotina liberando una mezcla vaporizada (de ahí el término *vaporizar* que es utilizado comúnmente¹ para definir la acción de su uso) de esta sustancia y propilenglicol, que se comercializan bajo una gran variedad de nombres comerciales y descripciones- los más comunes son los «*cigarrillos electrónicos*» y los «*e-cigs*»- y cuyo mercado ha aumentado de forma significativa.
- Su funcionamiento y diseño permite hacer llegar la nicotina directamente al sistema respiratorio.
- Sus ingredientes contienen en ocasiones sustancias derivadas del tabaco, si bien no es necesaria la presencia de este producto para su funcionamiento.

¹ El Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española recoge dos expresiones *vaporear*: convertir en vapor, exhalar vapores y *vaporizar*, convertir un líquido en vapor por la acción del calor.



- Su tipología es diversa, distinguiéndose hasta cuatro tipos de SEAN, *con extractos de tabaco, con nicotina y extractos de tabaco, con nicotina, sin nicotina ni tabaco*. Los modelos de SEAN pueden proporcionar dosis inhaladas de nicotina, si bien existen otros que no contienen nicotina requiriendo el uso de *viales, suministrados por separado*, con diferentes concentraciones de dicha sustancia, y que pueden ser incorporados a los cigarrillos electrónicos, de manera que es el propio consumidor el que determina la dosis de nicotina.
- *La función de los SEAN en algunos entornos son percibidos como una ayuda para dejar de fumar, mientras que en otros se consideran un producto de inicio o de doble uso (prolongación de la adicción a la nicotina).*

En el ámbito de la Unión Europea, el ámbito normativo de referencia lo constituyen las siguientes Directivas:

- Las Directiva 2001/37/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la aproximación de las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas de los Estados miembros relativas a la fabricación, presentación y venta de tabaco y productos relacionados, no contempla en el texto vigente dicho producto.
- Las Directivas 2002/95/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos, el Reglamento (CE) n.º 1272/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre clasificación, etiquetado y envasado de sustancias y mezclas, y el Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos.

La Directiva 2001/37/CE antes citada, en la actualidad en proceso de modificación y revisión, los define como *«producto que contiene nicotina»*, diseñado para ser utilizado por los consumidores, a los que identifica en ocasiones como *fumadores (producto previsto para fumadores)*, mediante inhalación, ingestión o de otro modo, al cual se ha añadido nicotina durante el proceso de fabricación, o ésta es añadida por el propio usuario antes del consumo o durante el mismo. No obstante no existe una posición común.

TERCERO.- De lo expuesto, sin pretender abarcar una definición integral y ante la falta de marco normativo, podemos colegir:

- Que existe una gran diversidad de *“Sistemas electrónicos de administración de nicotina, incluido el cigarrillo electrónico”*.
- Que no todos incorporan los mismos ingredientes en su composición. Entre sus principales sustancias se refiere el propilenglicol y/o la glicerina vegetal, la nicotina – esta última en diferentes proporciones y no siempre. Incluso, entre los que no contienen nicotina, también existe variedad, al permitir algunos *vaporizar* los diferentes aromas y sabores.



- *Que son percibidos como una ayuda para dejar de fumar, como un producto de inicio o de doble uso (prolongación de la adicción a la nicotina) utilizado por y para fumadores, que está experimentando en los últimos años un aumento significativo.*

CUARTO.- No obstante, la realidad nos muestra, más allá de la indefinición normativa y la heterogeneidad del concepto de cigarrillo electrónico, una creciente implantación social y la aceptación y uso alternativo y frecuente por los fumadores.

Esta situación ha conducido a este Organismo a reconsiderar la concepción del cigarrillo electrónico como artículo del fumador dentro de los contemplados en el artículo 31 del 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 Expendedurías de Tabaco y Timbre. Dispone este precepto:

“Artículo 31. Productos comercializados, márgenes y comisiones.

...
Cuatro. Podrán igualmente ser objeto de comercialización artículos de fumador, de librería, de papelería u otros, incluido servicios, debidamente autorizados por el Comisionado que no perjudiquen la imagen del monopolio minorista, ni afecten a la debida conservación y comercialización del tabaco y timbre del Estado, así como a la seguridad de los usuarios. No será precisa la autorización previa para la comercialización de artículos de fumador, librería y papelería.”

La cuestión planteada ha de dilucidarse, además, a la luz de lo dispuesto en el artículo 3.1 del Código Civil, que dice:

“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.”

De acuerdo con dichos preceptos, el análisis de la solicitud presentada de autorización de los “Sistemas electrónicos de administración de nicotina, incluido el cigarrillo electrónico” (SEAN) comporta para el Comisionado para el Mercado de Tabacos el ejercicio de la potestad discrecional que le atribuye el artículo 31 anteriormente transcrito, en servicio del interés general, y en virtud de lo dispuesto por el Código Civil en cuanto al modo en que las normas han de ser interpretadas y aplicadas.

Sobre el ejercicio de tal potestad discrecional, interesa recordar la Sentencia de 7 de mayo de 2004 de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso de apelación 18/2004 que la define como la posibilidad de elegir entre varias soluciones justas, aquélla que se considere conveniente por la Administración, optando - siguiendo el criterio jurisprudencial de la Sala 3ª del Tribunal Supremo - entre las alternativas posibles por la que razonadamente ha considerado más oportuna.



En el ejercicio de esta potestad discrecional de decisión la Administración y de su prerrogativa del "*ius variandi*", este Organismo estima procedente reconsiderar criterios precedentes, en aras del interés general y ante el cambiante contexto social, los cuales justifican y hacen necesario apartarse del criterio precedente. En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1999 –recurso de casación 2827/2005- y sentencia de 12 de diciembre de 2011 –recurso de casación 844/2009-, entre una abundante jurisprudencia.

Por consiguiente, y, como ha quedado dicho, en el ejercicio de la potestad discrecional que tiene atribuida y de las prerrogativas del "*ius variandi*", este centro Directivo, al interpretar la norma adaptada a la realidad social actual y a las siguientes circunstancias:

- Que en la actualidad, el fumador utiliza estos productos como un complemento o sustitutivo del cigarrillo convencional,
- Que la acción de *vapear* presenta una innegable similitud y comparte elementos comunes con las de *fumar, aspirar o inhalar* - expresiones todas ellas utilizadas por nuestra legislación al regular fiscal y/o sanitariamente el uso y consumo de las labores de tabaco.
- Que *no perjudica la imagen del monopolio*.

Entiende que el cigarrillo electrónico es equiparable a un *artículo de fumador*.

En virtud de lo expuesto, el Comisionado para el Mercado de Tabacos, en ejercicio de las competencias atribuidas en la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de Ordenación del Mercado de Tabacos y Normativa Tributaria, y 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 se regula el Estatuto Concesional de la Red de Expendedurías de Tabaco y Timbre,

RESUELVE:

PRIMERO- Los "**Sistemas electrónicos de administración de nicotina, incluido el cigarrillo electrónico**" son equiparables a la categoría tipificada como **artículos del fumador** contemplada en el artículo 31 del 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 Expendedurías de Tabaco y Timbre.

SEGUNDO.- La comercialización de los "**Sistemas electrónicos de administración de nicotina, incluido el cigarrillo electrónico**" en la Red de expendedurías de tabaco y timbre del Estado **no requiere autorización expresa, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa sanitaria de aplicación.**



MINISTERIO
DE HACIENDA
Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

SUBSECRETARÍA

COMISIONADO PARA EL
MERCADO DE TABACOS

La presente Resolución, que no agota la vía administrativa podrá ser recurrida en alzada ante el Sr. Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas en el plazo de un mes, de conformidad con lo establecido en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley/1999, de 13 de enero.

Madrid, a 25 de octubre de 2013

EL PRESIDENTE



Juan Luis Nieto Fernández.

Mº DE HACIENDA Y AA.PP.
O.A. COMISIONADO PARA
EL MERCADO DE TABACOS
REGISTRO GENERAL - SALIDA

Nº de Registro: 18.326

Fecha: 25/10/2013 Hora: 13:53:25