



SECRETARÍA DEL CONSEJO PARA LA UNIDAD DE MERCADO
MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD
Pº CASTELLANA, 162-Planta 20
28071-MADRID

INFORME Nº 24/2014, EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE INFORMACIÓN DE OBSTÁCULOS O BARRERAS A LA UNIDAD DE MERCADO DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 20/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO (EXPEDIENTE (...)) “CARTELES PROHIBICIÓN DE FUMAR”

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de septiembre de 2014 tuvo entrada en la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado (SECUM) un escrito presentado por D. (...) (en adelante, el informante o interesado), en el que se aporta información en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM) (*Obstáculos o barreras a la unidad de mercado detectados por los operadores económicos, los consumidores y los usuarios*).

En dicho escrito, el interesado pone de manifiesto la existencia de una disparidad en las distintas normativas autonómicas reguladoras de los carteles que identifican la prohibición de fumar en los establecimientos públicos, que a su juicio, es injustificada. Asimismo expone que 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, obliga a señalar la prohibición de fumar en los locales comerciales, que se debe identificar mediante carteles. De dicha norma derivan las regulaciones de las distintas Comunidades Autónomas y cada una de ellas especifica unas características diferentes para los carteles (texto y tamaño), lo que impide estandarizar la cartelería a las empresas que operan en más de un territorio.

La Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado da traslado a la Agencia de Defensa de la Competencia de Andalucía de la información presentada con fecha 26 de septiembre de 2014 para que, de considerarlo oportuno, emita el informe previsto en el artículo 28.2 y 3, párrafo final, de la LGUM en fecha anterior al 17 de octubre de 2014.

II. MARCO NORMATIVO

Antes de entrar en la legislación específica de la materia cabe señalar que la Constitución Española reconoce en su artículo 43 el derecho a la protección de la salud, y encomienda en su apartado 2 a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública a través de medidas preventivas. Para contribuir a la efectividad de este derecho, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, estableció la obligación de las Administraciones públicas sanitarias de orientar sus actuaciones prioritariamente a la promoción de la salud y la prevención de las



enfermedades, evitar las actividades y productos que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias negativas para la salud y regular su publicidad y propaganda comercial.

Legislación estatal:

- Ley 42/2010, de 30 de diciembre, 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.
- 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.
- Resolución de 28 de diciembre de 2005 por la que se dictan instrucciones en relación con la aplicación, en los centros de trabajo de la Administración General del Estado y de los Organismos Públicos dependientes o vinculados, de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre
- Real Decreto-Ley 2/2006, de 10 de febrero, por el que se modifican los tipos impositivos del Impuesto sobre las Labores del Tabaco, se establece un margen transitorio complementario para los expendedores de tabaco y timbre y 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.
- Resolución de 20 de septiembre de 2006, del Comisionado para el Mercado de Tabacos, referida a los mecanismos técnicos adecuados para garantizar que las máquinas expendedoras de tabaco en el mercado impidan el acceso a menores, tal como establece el artículo 4 de 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.
- Real Decreto-Ley 1/2007 , de 12 de enero, por el que se deroga la disposición transitoria quinta de 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.

La principal referencia normativa a nivel estatal del asunto que nos ocupa la constituye el texto refundido de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre, y 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. Esta Ley tiene por objeto establecer, con carácter básico, las limitaciones, siempre que se trate de operaciones al por menor, en la venta, suministro y consumo de los productos del tabaco, así como regular la publicidad, la promoción y el patrocinio de dichos productos, para proteger la salud de la población. Por otro lado, también establece los mecanismos necesarios para la prevención y control del tabaquismo.

Normativa autonómica:

En el ámbito autonómico, en función de las competencias estatutarias en materia de salud pública, puede decirse que la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas ha legislado la



materia de estudio, bien aprobando normas específicas sobre tabaco, bien en el marco de regulaciones más amplias, generalmente vinculadas a fenómenos de drogodependencias y otros trastornos adictivos:

- Decreto 150/2006, de 25 de julio de Andalucía
- Decreto 53/2006 de 21 de abril de Valencia
- Decreto 198/2008 de 11 de junio de Murcia
- Decreto 54/2006 de 24 de agosto de Castilla León
- Decreto 182/2006, de 5 de septiembre, del Gobierno de Aragón

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La LGUM tiene por objeto establecer las disposiciones necesarias para hacer efectivo el principio de unidad de mercado en el territorio nacional. La unidad de mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos, en la libre circulación de bienes y servicios por todo el territorio español, sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente, y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica.

A este respecto, el artículo 2 de la LGUM determina el ámbito de aplicación de esta Ley que incluye el acceso y ejercicio de las actividades económicas en condiciones de mercado y, en consecuencia, a todos los actos y disposiciones de las diferentes Administraciones Públicas que afecten al acceso y ejercicio de las mencionadas actividades económicas.

“Esta Ley será de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado y su ejercicio por parte de operadores legalmente establecidos en cualquier lugar del territorio nacional.”

En la medida en que la fabricación de carteles constituye una actividad económica se tiene que considerar incluida dentro del ámbito de aplicación de la LGUM.

Asimismo, cabe destacar que en las exposiciones de motivos de la LGUM se especifica que esa Ley no tiene como finalidad uniformar los ordenamientos jurídicos puesto que, como ya ha señalado el Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones, unidad no significa uniformidad, ya que la misma configuración territorial del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone una diversidad de regímenes jurídicos.

Para abordar la cuestión que nos ocupa se procede en primer lugar a identificar lo que la legislación básica estatal obliga de forma explícita en materia de señalización, por ello en el contenido de 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*, pueden destacarse el siguiente articulado:



- El artículo 3.3 de esta Ley en el que se especifica que: *“En todos los establecimientos en los que esté autorizada la venta y suministro de productos del tabaco, se instalarán en lugar visible carteles que, de acuerdo con las características que señalen las normas autonómicas en su respectivo ámbito territorial, informen, en castellano y en las lenguas cooficiales, de la prohibición de venta de tabaco a los menores de dieciocho años y adviertan sobre los perjuicios para la salud derivados del uso del tabaco”* (subrayado propio)
- El artículo 4 se regula la venta y suministro a través de máquinas expendedoras y en su apartado c) se especifica: *“Advertencia sanitaria: en la superficie frontal de las máquinas figurará, de forma clara y visible, en castellano y en las lenguas cooficiales de las Comunidades Autónomas, una advertencia sanitaria sobre los perjuicios para la salud derivados del uso del tabaco, especialmente para los menores, de acuerdo con las características que señalen las normas autonómicas en su respectivo ámbito territorial”* (subrayado propio)
- El artículo 8 se indica que las zonas habilitadas para fumar deben estar señalizadas con carteles permanentes.
- La disposición adicional tercera se especifica que *“En los centros o dependencias en los que existe prohibición legal de fumar deberán colocarse en su entrada, en lugar visible, carteles que anuncien la prohibición del consumo de tabaco y los lugares en los que, en su caso, se encuentran las zonas habilitadas para fumar. Estos carteles estarán redactados en castellano y en la lengua cooficial con las exigencias requeridas por las normas autonómicas correspondientes”*
- En la disposición final primera de esta ley en su apartado 2 se cita textualmente que *“corresponde a las Comunidades Autónomas, en su respectivo ámbito territorial, aprobar las normas de desarrollo y ejecución de esta Ley, incluidas las características y advertencias sanitarias correspondientes”*

A raíz de la aprobación de 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*, se produjeron reuniones entre los técnicos de las Direcciones Generales de Salud Pública de las Comunidades Autónomas y el Ministerio de Sanidad, para el establecimiento de criterios comunes para la señalización de los espacios en cumplimiento de la Ley. Los acuerdos a los que se llegaron expresan las características mínimas que deberían ser comunes en todo el territorio español, sin perjuicio de que cada Comunidad Autónoma los adapte a su línea de diseño gráfico o que se sigan manteniendo además otras rotulaciones que formen parte de campañas específicas.



La aprobación de la LGUM exige un análisis de proporcionalidad por parte de la Autoridad Competente a la hora de establecer requisitos vinculados al inicio o desarrollo de la actividad económica. A este respecto, el interesado ha informado a la SCUM de la existencia de determinados perjuicios, que pueden ser entendidos, de naturaleza económica, por la imposibilidad de estandarizar la cartelería en aquellas empresas que operan en más de una Comunidad Económica, si bien, no se menciona una valoración económica concreta sobre esta cuestión que pudiera ser clarificadora.

Por otro lado, no se pone en duda la obligatoriedad de cumplir con la normativa en esta materia, como es la protección de la salud, sin embargo, a la luz de los principios establecidos en la LGUM, pudiera ser necesario reflexionar sobre la necesidad de realizar una nueva evaluación en el marco de los mecanismos de colaboración establecidos en la LGUM sobre la proporcionalidad de la medida, en atención a si estaría justificado que para cumplir con este requisito obligatorio fuera indispensable disponer de unos criterios diferentes por Comunidades Autónomas.

En efecto, al margen de las campañas que cada Comunidad Autónoma quiera establecer de forma específica para la difusión de los perjuicios del tabaco, cuestión esta que quedaría fuera del análisis, pudiera ser de interés debatir, en el marco de estos mecanismos de colaboración (Artículo 12. Cooperación en el marco de las conferencias sectoriales y Artículo 15. Evaluación periódica de la normativa), el establecimiento de unos modelos exclusivamente gráficos estandarizados que no recojan texto concreto y en los que se señale de forma fácil y clara la prohibición de fumar. De esta manera esta cartelería podría ser común en todo el territorio nacional y no imposibilitaría, en ningún caso, el desarrollo de las competencias que en protección de la salud pública tienen asignadas cada Comunidad Autónoma en el marco de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

IV. CONCLUSIONES

Sobre la base de todo cuanto antecede:

1. La fabricación de carteles de prohibido fumar se encuentra sometida al ámbito de aplicación de la LGUM por lo que los mecanismos de intervención previstos sobre esta actividad económica deberán observar los principios establecidos en la LGUM.
2. Las Comunidades Autónomas están facultadas para aprobar normas de desarrollo y ejecución de la legislación básica del Estado (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). Por ello, dentro de unas características mínimas que deben ser comunes en todo el territorio Español, cada Comunidad Autónoma tiene la potestad de legislar sobre la señalización en esta materia en su respectivo ámbito territorial. Si bien, estas distintas características de tamaño y formato en cada Comunidad Autónoma pudieran ser desproporcionadas para el fin que



se persigue y, especialmente para aquellas empresas que desarrollen esta actividad económica en varias Comunidades Autónomas.

3. Por todo ello, se propone debatir en el marco de las Conferencias Sectoriales ligadas a esta materia y reguladas en el artículo 12 de la LGUM, la posibilidad de establecer unos modelos exclusivamente gráficos estandarizados que no incorporen texto en los que se señale con imágenes la prohibición de fumar facilitando así que puedan ser comunes en todo el territorio nacional.

Sevilla, 15 de octubre de 2014

AGENCIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA DE ANDALUCÍA