

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ISLAS BALEARES**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SENTENCIA N° 44**

En Palma de Mallorca a 31 de Enero del 2017

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila

MAGISTRADOS

D. Pablo Delfont Maza

D<sup>a</sup>: Carmen Frigola Castellón

**VISTOS** por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de les Illes Balears el presente procedimiento nº 212/2015 seguido a instancia de la entidad GASOLINAS Y GASOILS LOW COST MENORCA, S.L., representada por el Procurador Sr. D. Antonio Buades Garau y defendida por el Letrado Sr. D. Óscar Allés Camps. Es parte demandada la COMUNIDAD AUTONOMA DE LES ILLES BALEARS representada y defendida por el Abogado de la CAIB Sr. D. José Ramón Ahicart Sanjosé y como codemandada la ASOCIACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES (AESBA) representada por el Procurador Sr. D. Alejandro Silvestre Benedicto y defendida por el Letrado Sr. D. Bartolomé Rosselló Riera. A dichos autos se acumuló el procedimiento ordinario nº 228/2015 seguidos a instancia de la entidad AUTONET BALEARES, S.L., representada por el Procurador Sr. D. Antonio Buades Garau y defendida por el Letrado Sr. D. Óscar Allés Camps contra la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LES ILLES BALEARS representada y defendida por el Abogado de la CAIB Sr. D. José Ramón Ahicart Sanjosé y es codemandada la ASOCIACIÓN DE ESTACIONES DE SERVICIO DE BALEARES

Signature Not Verified

Firmado por: FRIGOLA CASTILLON  
MARIA CARMEN  
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES  
Minerva

Signature Not Verified

Firmado por: CN=AMORENA DONCEL  
CARLOS  
CN=AC Administración Pública,  
SERIALNUMBER=Q2826004J,

Signature Not Verified

Firmado por: FIOLE GOMILA GABRIEL  
OU=FNMT Clase 2 CA, O=FNMT, C=ES  
Minerva

Signature Not Verified

Firmado por: CN=DELFONT MAZA  
PABLO  
CN=AC Administración Pública,  
SERIALNUMBER=Q2826004J,

(AESBA) representada por el Procurador Sr. D. Alejandro Silvente Benedicto y defendida por el Letrado Sr. D. Bartolomé Rosselló Riera.

Se impugna en autos el Decreto 31/2015 de 8 de mayo de 2015 por el que se regulan los derechos de las personas consumidoras y usuarias ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Islas Baleares.

La cuantía del procedimiento se fijó en Indeterminada.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Carmen Frigola Castellón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

**PRIMERO:** La mercantil recurrente interpuso recurso contencioso el 30 de junio de 2015 que se registró al nº 212/2015 el que tras requerimiento de subsanación fue admitido a trámite el 14 de julio de 2015 ordenándose la reclamación del expediente administrativo.

Igualmente el 8 de julio de 2015 se interpuso recurso contencioso Por Autonet Baleares S.L. que se registró al nº 228/2015 el cual, tras requerimiento de subsanación, fue admitido a trámite el 17 de julio de 2015 ordenándose la reclamación del expediente administrativo y se inició trámite de acumulación de ese procedimiento al 212/2015 dada su conexión que finalizó por auto de 10 de febrero de 2016 que acordó la acumulación de ambos procesos.

**SEGUNDO:** Recibido el expediente el Procurador Sr. Buades Garau formalizó la demanda en ambos procedimientos el 10 de noviembre de 2015 solicitando en el suplico que en su día se dictara sentencia que estimara el recurso contencioso-administrativo y, en consecuencia, declarara la nulidad de pleno derecho de la disposición general impugnada. Solicitó el recibimiento del pleito a prueba.

**TERCERO:** La Abogacía de la CAIB presentó su escrito de contestación y oposición a las demandas el 10 de marzo de 2016 y solicitó se dictara sentencia por la que se desestimaran sendos recursos contencioso-administrativos interpuestos de adverso y ya acumulados, con expresa condena en costas a la parte actora. Se opuso al recibimiento del pleito a prueba solicitado de adverso.

Por la parte codemandada el Procurador Sr. Silvestre Benedicto presentó su escrito de contestación y oposición a las demandas el 12 de abril de 2016 y solicitó se dictara sentencia íntegramente desestimatoria de los recursos contencioso-administrativos acumulados, con expresa imposición de las costas a las recurrentes. Se opuso también a la práctica de prueba solicitada de adverso.

**CUARTO:** El 15 de abril de 2016 se dictó decreto fijando la cuantía en Indeterminada y el 19 de julio de 2016 se dictó auto declarando no haber lugar al recibimiento de los recursos a prueba.

Abierto el trámite de conclusiones el Procurador Sr. Buades Garau presentó su escrito de conclusiones el 26 de septiembre de 2016 y lo mismo hizo la demandada en fecha 10 de octubre de 2016 y la codemandada en fecha 13 de octubre de 2016.

Declarada conclusa la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, y se señaló para la votación y fallo el día 31 de enero de 2017.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

**PRIMERO:** Las recurrentes impugnan el Decreto 31/2015 de 8 de mayo por el que se regulan los derechos de las personas consumidoras y usuarias ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de les Illes Balears.

Alegan esas mercantiles como causas de impugnación los siguientes motivos:

1º.- Falta de competencia del Consell de Govern para modificar la normativa estatal en materia de hidrocarburos

2º.- Vulneración del Decreto impugnado del principio de jerarquía normativa

3º.- infracción del artículo 1-1 de la Ley de Defensa de la competencia

4º.- Desviación de poder.

Se oponen las defensas de la Administración y de la codemandada que solicitan la desestimación del recurso contencioso.

**SEGUNDO:** Nos dice la parte actora como primer motivo de impugnación que el artículo 7 del Decreto impugnado exige que todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleos de automoción dispongan como mínimo de una persona en la instalación, de forma que con ello se está modificando para el territorio Balear lo dispuesto en la normativa nacional que permite el ejercicio de la actividad de distribución al por menor de tres formas distintas, a saber: 1º instalación atendida que consiste en que el combustible es suministrado por personal de la propia instalación, 2º.- instalación desatendida en la que no existe personal ninguno y el suministro se lo dispensa el propio usuario y 3º instalación en autoservicio en la que el suministro se lo dispensa el cliente en el surtidor que es activado a distancia por el centro de control de la instalación, que autoriza la entrega y en caso de emergencia, puede parar y bloquear el surtidor. El Decreto impugnado en su artículo 7º solamente permite la instalación atendida, que incluye tanto la estación atendida como la instalación de autoservicio, pero no contempla la instalación desatendida, y ello, según la recurrente, constituye una derogación parcial del Real Decreto 1523/1999 de 1 de octubre que aprueba la Instrucción técnica complementaria MI-IP04.

Se oponen las demandadas a dicho argumento. La parte codemandada en su contestación señala *“Ello en puridad no resulta comprometido en absoluto por el artículo 7 del Decreto autonómico impugnado, al exigir la presencia de un responsable, dado que dicha previsión no implica ni que dicho encargado deba realizar el repostaje, ni que deba accionar el surtidor, sino simplemente que esté presente en el lugar para dar efectividad, en caso de resultar preciso, a los diferentes derechos y obligaciones que establecen las Leyes, en particular en materia de consumidores y usuarios.*

*Por tanto sigue siendo perfectamente posible la existencia de estaciones desatendidas en el sentido técnico de la expresión, en cuanto que la persona responsable de la instalación no tiene ni porque suministrar el combustible a los clientes (siendo por ello perfectamente posible el sistema de repostaje totalmente automatizado) ni tampoco accionar el surtidor (autoservicio=) sino que su misión es la de poder atender presencialmente a los consumidores para que éstos, en su caso, puedan ejercer efectivamente algunos de sus derechos, ya que de otra manera, sin nadie que se responsabilice de la instalación, su ejercicio se vería de facto no ya comprometido sino directamente impedido”.*

La codemandada ha expuesto en el debate que el Decreto balear 31/2015, en lo relativo a la obligación de que todas las estaciones de servicio tengan un empleado, es coincidente con muchas otras normativas autonómicas que, en sus respectivos territorios también en la venta al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción, exigen la presencia de un empleado. Y desde luego así se constata en la normativa autonómica de Murcia (Ley 7/2015 de 24 de marzo que modifica la ley 4/1996 del Estatuto de Consumidores y Usuarios), de Castilla La Mancha (Decreto 33/2005 de 5 de abril), Andalucía (Decreto 537/2004), Aragón Ley 2/2016 de 28 de enero que modifica la Disposición Adicional Segunda de la ley 16/2006 de 28 de diciembre de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios), Comunidad Valenciana (Ley autonómica 10/2015 que introduce la Disposición Adicional Segunda en la ley 1/2011 de 22 de marzo del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de esa Comunidad), y Navarra, con su Decreto Foral 182/1997 de 30 de junio, del cual, el Decreto autonómico balear 31/2015 aquí impugnado, es muy similar. Y por la misma senda se encaminan los territorios de Extremadura, Castilla León, Asturias, Cantabria y Canarias en los cuales se están preparando las modificaciones correspondientes a fin de que se exija a un empleado en toda estación de servicio.

**TERCERO:** El debate de autos se sitúa en el punto exacto donde los derechos de los consumidores y usuarios pueden entrar en colisión con el ejercicio a la libre competencia en el mercado de productos y servicios. No se nos oculta que tras este debate se ocultan muchos intereses diversos y legítimos, como son, la posible pérdida de un número importante de puestos de trabajo, el abaratamiento del producto final derivado de los menores costes de personal, y desde luego, también los derechos de los consumidores y usuarios en lo que afecta

a la calidad y mediciones de los suministros, y el riesgo y peligrosidad que se deriva del manejo de esos productos, todos ellos altamente inflamables y peligrosos.

El debate debe partir del derecho recogido en el artículo 38 de la Constitución de libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y de la protección que los poderes públicos vienen obligados a dispensar a los consumidores y usuarios conforme a lo establecido en su artículo 51.

La libre competencia en el mercado representa el mejor estado de los mercados, porque nadie fija el precio de los bienes y servicios, las empresas compiten entre sí de forma equitativa y ello favorece la productividad empresarial. Esa eficiencia repercute a su vez en los consumidores, que disponen de mayores posibilidades electivas, y a su vez contribuye, al abaratamiento de precios, así como a una mejora en la calidad de los bienes y servicios. Sin duda la normativa estatal ha venido desarrollándose conforme al criterio de liberalización de la política energética, y también en el sector de hidrocarburos, como lo refleja la Exposición de Motivos de la Ley 11/2013 de 26 de julio de Medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo, cuando señala:

*“(...)Asimismo, la Comisión Nacional de la Competencia concluye en los diferentes informes emitidos que, a partir de una comparación de precios de los carburantes de varios países de Europa, el comportamiento de los precios y márgenes de mercado de distribución de carburantes en España muestra signos de una reducida competencia efectiva.*

*En este sentido, se adoptan una serie de medidas tanto en el mercado mayorista como en el minorista, que permitirán incrementar la competencia efectiva en el sector, reduciendo las barreras de entrada a nuevos entrantes y repercutiendo positivamente en el bienestar de los ciudadanos.*

*Estas medidas se implementan a través de la modificación puntual de la Ley 34/1998 de 7 de octubre del Sector de Hidrocarburos, que establece el marco sectorial básico, en particular del suministro de hidrocarburos líquidos y del Real Decreto Ley 6/2000 de 23 de junio de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios. (...)*

*En el ámbito minorista del sector, se proponen medidas para eliminar barreras administrativas, simplificar trámites a la apertura de nuevas instalaciones de suministro minorista de carburantes y medidas para fomentar la entrada de nuevos operadores. Se facilita la apertura de estaciones de servicio en centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, profundizándose en los objetivos marcados por el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio.”.*

Por lo tanto es evidente la tendencia legislativa a un favorecimiento de la competitividad también en el sector de hidrocarburos, y en particular, en la venta minorista de gasolinas y gasóleos de automoción.

**CUARTO:** Nos dice la recurrente que el Decreto autonómico invade competencias estatales, ya que con su regulación hace inviable la posibilidad de la implantación de gasolineras desatendidas, también conocidas como low cost, que la normativa sectorial estatal reconoce y permite.

No cabe duda que la regulación del Decreto autonómico 31/2015 de 8 de mayo que regula los derechos de las personas consumidoras y usuarias ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Illes Balears, como su nombre indica se circunscribe al ámbito de protección de los derechos de los consumidores y usuarios en el territorio balear en el concreto ámbito de la adquisición de combustibles, y por ello esa materia es de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma conforme a lo establecido en el artículo 30-47 del Estatuto de Autonomía.

En efecto, nos dice el artículo 1 de ese Decreto:

*1. En la comunidad autónoma de las Illes Balears la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en aquellos aspectos que afectan a la defensa de los derechos de las personas consumidoras y usuarias definidas por la Ley 7/2014 de 23 de julio de Defensa de las Personas Consumidoras y Usuarias de las Illes Balears, se regirá por los términos de esta ley y sus disposiciones de desarrollo y, específicamente, por el presente decreto.*

*2. A los efectos previstos en este decreto, tendrán la consideración de instalaciones de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción las definidas como tales en el Real Decreto 1905/1995 de 24 de noviembre que aprueba el Reglamento para la distribución al por menor de carburantes y productos petrolíferos en instalaciones de venta al público y se desarrolla la disposición adicional primera de la Ley 34/1992 de 22 de diciembre de ordenación del sector petrolero.*

*3. Los servicios y establecimientos anexos a las instalaciones a las que se refiere el presente decreto se regirán por lo dispuesto en las normas específicas aplicables y el resto que les resulten de aplicación.*

*4. Quedan excluidas de este decreto las estaciones de servicio o suministro de productos petrolíferos para embarcaciones, aeronaves o para vehículos propios de una empresa que se usen dentro de sus instalaciones*

A pesar de la referencia que ese artículo hace al Real Decreto 1905/1995, sin embargo, la regulación concreta de las Instalaciones petrolíferas no se detalla en esa disposición, sino que se contempla en el Real Decreto 2085/1994 de 30 de octubre de Instalaciones Petrolíferas, y también en el Real Decreto 1523/1999 de 1 de octubre que establece las condiciones técnicas a las que han de ajustarse las instalaciones de almacenamiento de carburantes y combustibles líquidos, para su consumo en la propia instalación y para suministro a vehículos, normativa que adapta el Reglamento de instalaciones petrolíferas a lo establecido en las Leyes 21/1992 y 34/1998.

En ese RD 1523/1999 de 1 de octubre en los puntos 3.12, 3.13 y 3.14 de la Instrucción ITC MI-IP 04 que se incluye como Anexo II de ese Reglamento, se contemplan tres tipos de establecimientos o estaciones de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción, y esas modalidades son: la estación atendida, la estación desatendida y la instalación en autoservicio. Así nos dice esa normativa:

3.12. Instalación atendida. El suministro al vehículo lo realiza personal de la propia instalación.

3.13. Instalación desatendida. No existe personal afecto a la instalación y el suministro al vehículo lo realiza el usuario.

3.14. Instalación en autoservicio. En el suministro al vehículo la operación de llenado la realiza el cliente pero el surtidor es activado por un operario desde el centro de control de la instalación, desde el cual puede autorizar la entrega, y en caso de emergencia parar y bloquear el surtidor.

**QUINTO:** Sentadas esas premisas analicemos ahora el impacto que el artículo 7 del Decreto autonómico 31/2015 produce en esa regulación. Dicho artículo establece:

*Artículo 7. Servicio atendido*

*Todas las instalaciones de venta al público de gasolinas y gasóleo de automoción contarán en la propia instalación mientras permanezcan abiertas y en servicio, al menos, con una persona responsable de los servicios que se presten en la misma, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en el presente decreto.*



La exigencia del artículo 7 de que en todas las instalaciones de venta al público de gasolinas, mientras permanezcan abiertas y estén en servicio, haya al menos una persona responsable, entra en colisión directa con la modalidad de estación de servicio desatendida, que, como instalación permitida por la normativa sectorial, –regulación que corresponde al Estado de conformidad con los artículos 1 y 3 de la Ley 34/1998 de 7 de octubre de Hidrocarburos–, no contempla la existencia de ningún personal empleado en sus instalaciones, por tratarse exclusivamente de una instalación pura y exclusivamente automatizada.

Sin perjuicio de que corresponde a la CAIB la regulación de la normativa de protección a los consumidores o usuarios, y que además, esa Administración tiene el deber constitucional de protección de aquéllos, no lo es menos que el efecto que produce el artículo 7 del Decreto impugnado, hace inviable la implantación de un modelo de estación de servicio en este territorio, modelo que la normativa estatal reguladora del sector permite, lo cual, supone una colisión entre la normativa estatal reguladora de las estaciones de servicio y la regulación efectuada por la CAIB en defensa de los consumidores y usuarios.

La defensa del consumidor sobre la cual tiene competencia la Comunidad Autónoma debe proyectarse según los distintos modelos de estación de servicio que la regulación sectorial, que es de competencia estatal, permite y contempla. En la medida en que esa protección al consumidor impida el desarrollo y efectivo ejercicio de cualquiera de los modelos autorizados por la normativa estatal de venta al público al por menor, es evidente que existe un choque o colisión, y por lo tanto ya no estamos en presencia de competencias concurrentes, sino invasión competencial de una normativa sobre otra.

En definitiva, no es posible que a través de la normativa reguladora de consumidores y usuarios se convierta en inviable y se derogue de facto uno de los modelos permitidos de venta al público de gasolinas y gasóleos que permite el Real Decreto 1523/1999, y que su particular característica es precisamente su total automatismo con ausencia absoluta de personal en sus instalaciones.

El cliente y consumidor en esas estaciones de servicio desatendidas, acepta de antemano el hecho de que no existe empleado alguno en sus instalaciones, y la protección de

sus derechos como consumidor en ese tipo de estaciones, debe respetar precisamente esa particularidad. La Administración ha de tener en cuenta que en esas EESS el cliente sabe y conoce que el combustible se lo expedirá una máquina, y que todo el proceso está automatizado. El consumidor que acude a este tipo de estación acepta esas condiciones, asume esos riesgos y se aprovecha de las ventajas que le depara esa ausencia de personal, que obviamente es un menor precio del combustible. Por lo tanto, los derechos de ese consumidor han de garantizarse, pero respetando ese modelo de establecimiento, sin modificarlo ni desvirtuarlo.

Por ello y al amparo del artículo 62-2 de la Ley 30/1992 declaramos nulo el artículo 7º de dicho Decreto que hace inviable el ejercicio de esa actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleo de automoción a través del modelo de estación de servicio desatendida.

**SEXTO:** Analicemos ahora el resto del Decreto impugnado por si algún otro artículo implicara o exigiera la necesidad de la existencia de algún empleado en sus instalaciones.

Dispone el artículo 2

*Artículo 2. Prestación de servicios*

*El propietario, arrendatario o responsable por cualquier título de la gestión y explotación directa de las instalaciones de estaciones de servicios y unidades de suministro será el obligado y responsable ante las personas consumidoras y usuarias de los suministros y servicios que preste. En concreto, será responsable de lo siguiente:*

- a) Mantener en correcto estado de funcionamiento y conservación, conforme a las normas reguladoras de la materia, los aparatos surtidores de gasolina y gasóleo, los aparatos o dispositivos de suministro de aire y, en su caso, de agua de la estación de servicio o unidad de suministro.*
- b) Vigilar la medición correcta del carburante suministrado, y cuando algún surtidor efectúe mediciones fuera de la tolerancia permitida o esté averiado se suspenderá el suministro de combustible mediante el mismo.*
- c) Garantizar el permanente abastecimiento y atender todas las peticiones de suministro que se formulen dentro del horario de apertura.*
- d) Garantizar la seguridad de las instalaciones y su mantenimiento en correcta disponibilidad y funcionamiento, según las disposiciones específicas que regulen los equipos*

*de extinción de incendios, y velando en todo momento por el cumplimiento de las condiciones básicas de seguridad dentro de las mismas, tanto por parte del personal trabajador como por parte de los usuarios de las instalaciones, no permitiendo que se fume o se enciendan cerillas o mecheros en la zona donde se suministre el combustible, no permitiendo el abastecimiento a vehículos con el motor en funcionamiento ni con las luces encendidas, así como no permitiendo el uso de terminales de telefonía móvil mientras se produzca el suministro en las zonas acotadas a dichos efectos.*

*e) La corrección de la calidad y cantidad correctas, ante el consumidor, de las gasolinas y gasóleos suministrados en las instalaciones de venta, tomando las medidas precisas para que los productos servidos al usuario cumplan las especificaciones de calidad reglamentarias. En cualquier caso no será responsable de la cantidad del suministro si éste se realiza en régimen de autoservicio y el error es debido a causa exclusivamente imputable al consumidor.*

El análisis de ese artículo exige la atención sobre el apartado d). Respetuosos con toda disposición general y señalando que solamente procede la declaración de nulidad únicamente cuando no quepa una interpretación acorde a derecho del texto analizado, a la hora de interpretar ese artículo y apartado d) , lo debemos hacer siendo el punto de partida que ha demos declarado nulo el artículo 7º, porque no es acorde a derecho exigir que en todos los modelos de estaciones de servicio haya empleados. Así pues analicemos ahora si es posible una lectura de ese apartado d) acorde a este punto de partida. Y esa interpretación es posible. En efecto, la legalidad de ese apartado no sufre si se interpreta de acuerdo al principio de que no toda estación de servicio exige la presencia de empleados. Todo propietario, arrendatario o responsable por cualquier título de la gestión o explotación de una estación de servicio, a quien va destinado ese artículo 2 apartado d), cualquiera que sea el tipo o modalidad de estación de servicio, tiene el deber de garantizar la seguridad de las instalaciones y su mantenimiento en correcta disponibilidad. Ahora bien, cómo deberá hacerse esa garantía es lo que aquí debe ser interpretado con arreglo al respeto a la diferenciación de tipo de estaciones de servicios. Dicha garantía podrá hacerse por personal a su servicio tratándose de la estación de servicio atendida y la modalidad de autoservicio, y, para el caso de las desatendidas, por otros medios técnicos. Sin que quepa comprender que en todo caso y en todo tipo de estaciones de servicio tales obligaciones que asume el responsable de esa gasolinera, hayan de ser instrumentalizadas necesariamente a través de personal a su servicio. Lo será desde luego para el caso de tratarse de gasolineras de autoservicio y del tipo atendidas, pero en la modalidad de las gasolineras desatendidas, como no existe ese personal y son totalmente automatizadas, deberá ese responsable garantizar y cuidar tales obligaciones, bien por

sistemas de video control, con la instalación de carteles tal y como establece el artículo 3.5, o cualquiera otro medio que sirva para el cumplimiento de ese fin. Por lo tanto el artículo y apartado, en la forma interpretada como aquí se indica, no quebranta la legalidad y resulta acorde a derecho.

**SEPTIMO:** Los artículos 3, 4, 5, 6, 8 Disposición Transitoria única y Disposiciones Finales Primera y Segunda son del tenor literal siguiente:

*Artículo 3. Información al usuario en las instalaciones*

*Todas las instalaciones de venta al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción estarán obligadas a exhibir al público, de manera permanente y de forma perfectamente visible para un conductor apto para la conducción desde el interior del vehículo, en al menos uno de los idiomas oficiales, carteles informativos en los que se indiquen de forma obligatoria los siguientes datos:*

*1. Nombre o anagrama de la empresa suministradora de los combustibles y/o nombre comercial de la instalación de venta, en su caso.*

*2. Cartel informando sobre el precio de venta al público del litro de los diferentes tipos de gasolinas y gasóleos que se expenden con indicación de su octanaje.*

*3. Nombre y octanaje de cada combustible que se suministre unidos o adheridos en posición perfectamente visible en cada aparato surtidor. En aquellos casos en los que el aparato surtidor suministre diversos tipos de combustibles y carburantes estarán colocados perfectamente diferenciados. Figurarán en ambos lados del surtidor cuando el suministro pueda realizarse en los dos lados.*

*4. Medios de pago admitidos y modalidades y horario en el que se admite cada uno.*

*5. Leyendas o pictogramas referentes a los siguientes derechos y obligaciones de los usuarios:*

*— «Prohibido fumar o encender fuego».*

*— «Prohibido abastecerse con luces encendidas o motor en marcha».*

*— «Existen hojas de reclamaciones a disposición del consumidor».*

*— «Existen equipos o utensilios de medida reglamentarios para la comprobación del suministro a disposición del consumidor».*

*6. Horario de apertura y cierre de las instalaciones.*

7. Cuando un aparato surtidor de gasolinas o gasóleos, aire o agua presente una avería o defecto de medición, además de suspender la actividad de suministro del surtidor averiado, se colocará sobre el aparato afectado un cartel con la leyenda «Fuera de servicio».

8. En caso de que el suministro tenga que realizarse directamente por el usuario, dicha circunstancia estará indicada de forma visible, y en cada aparato surtidor tendrá que fijarse o adherirse un cartel o carteles en los que de manera inequívoca y legible se indique el tipo de combustible que suministra y las instrucciones necesarias para el manejo del mismo.

En las instalaciones en régimen de autoservicio tendrá que haber a disposición de los usuarios guantes o productos de análoga naturaleza para evitar el contacto directo con los medios de distribución.

9. Cuando las instalaciones cuenten con dispositivos que se accionen mediante el pago previo, exhibirán el precio y las instrucciones necesarias para el adecuado uso de los mismos.

10. Si el establecimiento tuviera instalaciones en los dos lados de la calzada, la información prevista en el presente artículo se expondrá en ambas.

#### *Artículo 4. Información al usuario en los accesos o entradas de las instalaciones*

1. La información al usuario establecida en los puntos 1, 2, 4, 5, 6 y 8 del artículo precedente se indicará en los accesos a las estaciones de servicio o puntos de suministro en pilares o carteles situados fuera de la calzada, pero al principio de los accesos a las instalaciones y en ambas direcciones de la calzada, de modo que el usuario pueda tener conocimiento de esta información sin necesidad de entrar en el recinto.

2. La ubicación de estos pilares o carteles informativos respetará, en todo caso, las normas urbanísticas y las normas de los organismos locales o autonómicos, las zonas de seguridad y servicio de las vías públicas.

#### *Artículo 5. Factura*

1. El suministrador estará obligado a extender factura o justificante acreditativo de los suministros efectuados a favor de aquellos usuarios que lo soliciten expresamente. La expedición y los datos de la factura o justificante acreditativo se ajustarán a lo dispuesto en el Real Decreto 1619/2012 de 30 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, o disposición que lo sustituya.

2. En el caso de emisión de factura, el usuario podrá exigir que en la misma se haga constar la matrícula del coche al que se realiza el suministro.

3. Asimismo, estará obligado a entregar un documento acreditativo de las cantidades entregadas a cuenta en el régimen de prepago.

#### *Artículo 6. Medidas de comprobación*

1. Con el fin de verificar la correcta medición y las cantidades de combustible suministradas, todas las instalaciones de suministro al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción dispondrán, como utensilio de comprobación, de una botella recipiente de medida de diez litros de capacidad, sin perjuicio de los utensilios que en número, tipo y composición se

*establezcan en las normas metrológicas como necesarias para la verificación de los aparatos surtidores.*

*2. El recipiente de medida de diez litros anteriormente citado estará oficialmente certificado y calibrado, con la periodicidad que se establezca, para garantizar la fiabilidad de la medida.*

*3. Su composición tendrá que ser de material con resistencia mecánica y al ataque químico, totalmente transparente y graduado en mililitros, a efectos de poder determinar el cumplimiento de las normas metrológicas aplicables en cuanto a errores máximos tolerados en los aparatos surtidores.*

*4. El recipiente de medida estará a disposición de los usuarios y servicios de inspección de la Administración en todo momento.*

#### *Artículo 8. Competencias*

*La vigilancia e inspección de cuanto se establece en el presente decreto y sus normas de desarrollo se realizará por los órganos competentes en materia de protección al consumidor en el ámbito de la comunidad autónoma de las Illes Balears.*

#### *Disposición Transitoria única. Adaptación de establecimientos*

*Los establecimientos de venta al por menor de gasolineras y gasóleos de automoción afectados por lo previsto en el presente Decreto tendrán que adaptar sus instalaciones en el plazo de tres meses, que se contarán desde el día siguiente a su entrada en vigor.*

#### *Disposición Final primera. Desarrollo del Decreto*

*Se faculta al titular de la Consejería de Salud para dictar las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de este decreto.*

#### *Disposición Final segunda. Entrada en vigor*

*El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial de las Illes Balears.*

El contenido de esos artículos garantiza los derechos de los usuarios y consumidores inclusive los de las estaciones desatendidas, sin que se obstaculice su normal funcionamiento. El hecho de expedir factura puede ser perfectamente solventado por medios automáticos, como así ocurre en multitud de dispositivos de cajeros automáticos. Y las medidas de comprobación establecidas en el artículo 6 pueden servir también para ese tipo de gasolineras, si bien la efectividad del sistema de comprobación no puede tener en esos casos una disponibilidad inmediata, con el perjuicio que ello supone para la correcta comprobación. Por ello bien pudiera adoptarse o instrumentarse otro tipo de sistemas de certificación como por ejemplo el control metrológico del Estado.

**OCTAVO:** Explica esa parte que el Decreto impugnado contraviene normas de rango superior como es el artículo 43.2 de la ley 34/1998 de 7 de octubre en la redacción dada por ley 11/2013 de 26 de julio, que reconoce el derecho de cualquier persona física o jurídica a ejercer libremente la actividad de distribución al por menor de carburantes y combustibles petrolíferos, obviamente, en todos los tipos de instalaciones de distribución al por menor de carburante permitidas por la normativa estatal de Hidrocarburos. Por lo que la redacción del texto autonómico contraviene esa libertad regulada en el artículo 43.2 de la ley 34/1998.

Dispone el apartado 2º del artículo 43 de la Ley 34/1998 de Hidrocarburos en la redacción dada por el artículo 39-2 de la ley 11/2013 de 26 de Julio:

*2. La actividad de distribución al por menor de carburante y combustibles petrolíferos podrá ser ejercida libremente por cualquier persona física o jurídica.*

*Las instalaciones utilizadas para el ejercicio de esta actividad deberán cumplir con los actos de control preceptivos para cada tipo de instalación, de acuerdo con las instrucciones técnicas complementarias que establezcan las condiciones técnicas y de seguridad de dichas instalaciones, así como cumplir con el resto de la normativa vigente que en cada caso sea de aplicación, en especial la referente a metrología y metrotecnica y a protección de los consumidores y usuarios.*

*Las administraciones autonómicas, en el ejercicio de sus competencias, deberán garantizar que los actos de control que afecten a la implantación de estas instalaciones de suministro de carburantes al por menor, se integren en un procedimiento único y ante una única instancia. A tal efecto, regularán el procedimiento y determinarán el órgano autonómico o local competente ante la que se realizará y que, en su caso, resolverá el mismo. Este procedimiento coordinará todos los trámites administrativos necesarios para la implantación de dichas instalaciones con base en un proyecto único.*

*El plazo máximo para resolver y notificar la resolución será de ocho meses. El transcurso de dicho plazo sin haberse notificado resolución expresa tendrá efectos estimatorios, en los términos señalados en el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.*

*Los instrumentos de planificación territorial o urbanística no podrán regular aspectos técnicos de las instalaciones o exigir una tecnología concreta.*

*Los usos del suelo para actividades comerciales individuales o agrupadas, centros comerciales, parques comerciales, establecimientos de inspección técnica de vehículos y zonas o polígonos industriales, serán compatibles con la actividad económica de las instalaciones de suministro de combustible al por menor. Estas instalaciones serán asimismo compatibles con los usos que sean aptos para la instalación de actividades con niveles similares de peligrosidad, residuos o impacto ambiental, sin precisar expresamente la cualificación de apto para estación de servicio.*

*Lo establecido en los párrafos anteriores se entiende sin perjuicio de lo establecido en la Ley 25/1998 de Carreteras y sus normas de desarrollo”*

Una protección al consumidor mal entendida por excesivamente garantista sí puede obstaculizar el ejercicio de una actividad permitida y autorizada por el ordenamiento. Esa actitud no sólo perjudica a quien quiere llevar a cabo esa actividad, sino que perjudica también a los consumidores, porque rebajando la competencia en el mercado, no se favorecen sus intereses.

Pues bien, en la medida que el artículo 7 del Decreto impugnado, de facto impide que en el territorio balear puedan haber estaciones de servicio desatendidas, sí se está impidiendo y obstaculizando el derecho que el artículo 43-2 de la Ley reconoce a toda persona física o jurídica de poder ejercer libremente esa actividad, respecto a esa concreta modalidad de estación de servicio.

**OCTAVO:** La recurrente nos dice que el Decreto impugnado incurre en desviación de poder porque con la excusa de proteger a los consumidores en definitiva se les está perjudicando, y se les priva de poder obtener el combustible a un precio más barato. Y por último señala también que el Decreto impugnado infringe y vulnera la Ley de Defensa de la Competencia en su artículo 1.1 al introducir obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva de los mercados al no poder implantarse en este territorio ese tipo de establecimientos.

Respecto a la desviación de poder no se acepta ese argumento. Lo que se vislumbra detrás de la redacción de las distintas normativas autonómicas dictadas al respecto, no sólo ésta, es una línea política de actuación, absolutamente legítima, que podrá ser o no acertada, pero que no le corresponde a este Tribunal, ni a ningún otro, evaluar. Además compartimos el argumento de oposición sostenido por la defensa de la Administración de que sólo los actos administrativos son técnicamente susceptibles de incurrir en vicio de desviación de poder del artículo 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y por tanto de anulabilidad, mientras que los vicios en que puedan incurrir las disposiciones generales son vicios de nulidad radical conforme a lo establecido en el artículo 62-2 de esa misma Ley por



vulnerar la Constitución, las leyes o las disposiciones administrativas de rango superior o por ser materias reservadas a la ley o si establecen retroactividad desfavorable en materia sancionadora o restrictiva de derechos.

Y en cuanto a la vulneración de la Ley de Defensa de la Competencia ya hemos dicho que una exagerada y garantista regulación de consumidores obstaculiza la dinamización del mercado y redundaría en perjuicio de los consumidores. Ello ya lo indica la propuesta de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 28 de julio de 2016 aportada a los autos en periodo probatorio por la recurrente, referente a la regulación del mercado de distribución de carburantes de automoción a través de estaciones de servicio desatendidas. Carente de cualquier efecto normativo, como bien remarca la defensa de la Administración en conclusiones, no lo es menos que el objeto que mueve a ese organismo independiente de la Administración, no es otro más que defender la competencia en el mercado, lo cual ha de redundar en beneficio de los consumidores y usuarios. Es por ello que los estudios realizados por ese organismo en concretos ámbitos del mercado, y las conclusiones a las que llegue, tienen mucho interés cuando lo que se cuestiona precisamente en el debate es una disposición general de protección de los consumidores y usuarios. Y las propuestas y conclusiones que dicho informe detalla sí son reveladoras de que con esa regulación tan garantista, al fin se oculta una limitación a la libre competencia en el mercado minorista de venta de combustible, que al fin quebranta lo establecido en el artículo 1-1 de la citada Ley.

Llegados a este punto estimamos parcialmente el recurso y conforme al artículo 62-2 de la Ley 30/1992 declaramos nulos el apartado d) del artículo 2 y el artículo 7 del Decreto 31/2015.

**NOVENO:** En materia de costas de conformidad con el artículo 139 de la Ley 29/98 de 13 de Julio, la estimación parcial del recurso comporta que no se haga imposición de costas en esta instancia.

**VISTOS** los preceptos legales citados y demás de general aplicación

**FALLAMOS:**

**PRIMERO: ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** seguido a instancias de GASOLINAS Y GASOILS LOW COST MENORCA S.L. Y AUTONET BALEARES S.L. contra el Decreto 31/2015 de 8 de mayo de 2015 por el que se regulan los derechos de las personas consumidoras y usuarias ante la actividad de venta al público al por menor de gasolinas y gasóleos de automoción en el territorio de las Islas Baleares.

**SEGUNDO: DECLARAMOS NULO EL ARTÍCULO 7** del Decreto 31/2015 de 8 de mayo.

**TERCERO: DECLARAMOS** conforme a derecho el resto de artículos y disposiciones del citado Decreto.

**CUARTO:** Todo ello sin costas

Contra la presente sentencia, cabe recurso de casación a preparar ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación de la presente, para el Tribunal Supremo, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea; y/o para ante la Sección de casación de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, si el recurso pretende fundarse en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma de Illes Balears

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. Dña. Carmen Frigola Castellón que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El letrado de la administración de Justicia, rubricado