



**EL TSJUE SEÑALA LOS CRITERIOS PARA DETERMINAR SI UN STAND
TEMPORAL EN UNA FERIA COMERCIAL SE CONSIDERA O NO
“ESTABLECIMIENTO MERCANTIL”***

**Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala octava),
de 7 de agosto de 2018, asunto C-485/17**

*M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros***
Prof. Ayudante Doctora Área de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 13 de septiembre de 2018

El artículo 2, punto 9, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que un stand, como el controvertido en el litigio principal, explotado por un comerciante en una feria comercial y en el que este ejerce sus actividades durante unos días al año constituye un «establecimiento mercantil», en el sentido de esta disposición, siempre que, habida cuenta de todas las circunstancias de hecho que rodean a esas actividades y, en particular, de la apariencia del stand y de la información proporcionada en los propios locales de la feria, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz pueda contar razonablemente con que el comerciante ejerce sus actividades en ese stand y con que el comerciante le proponga celebrar un contrato, extremo que debe comprobar el órgano jurisdiccional nacional.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado recientemente una sentencia de 7 de agosto de 2018, en el asunto C-485/17, que resuelve una cuestión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2, punto 9 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores. El órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 2, punto 9, de la Directiva 2011/83

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0002-1260-3867



debe interpretarse en el sentido de que un *stand*, como el controvertido en el litigio principal, explotado por un comerciante en una feria comercial y en el que éste ejerce sus actividades durante unos días al año, constituye un «establecimiento mercantil» en el sentido de esta disposición.

1. Hechos y proceso

La petición se presenta en el contexto de un litigio entre «Unimatic», sociedad de distribución que comercializa bienes, y una asociación de consumidores. El proceso judicial entablado tiene que ver con la información que sobre el derecho de desistimiento el empresario debe -o no- suministrar al consumidor en el marco de una venta celebrada durante una feria comercial, en función de que el *stand* instalado en dicha feria tenga -o no- la consideración de <<establecimiento mercantil>>. Resumidamente, los hechos y el proceso seguido son los siguientes:

El 22 de enero de 2015, un cliente encargó en el *stand* de Unimatic en la feria Grüne Woche («semana verde»), que se celebra cada año en Berlín (Alemania), un limpiador de vapor/aspiradora por un precio de 1 600 euros. Unimatic no le informó de la existencia del derecho de desistimiento previsto por la ley alemana, con arreglo al artículo 9 de la Directiva 2011/83. Según se desprende de la resolución de remisión, resulta que Unimatic vende sus bienes exclusivamente en el marco de ferias.

La asociación de consumidores considera que Unimatic debió haber informado al cliente de la existencia del derecho de desistimiento, dado que el contrato de compraventa se celebró -a su juicio- fuera de un establecimiento mercantil.

En consecuencia, la asociación presentó ante el Landgericht Freiburg (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Friburgo, Alemania) una demanda solicitando que se prohibiera a Unimatic vender sus productos sin ofrecer a los consumidores información acerca del derecho de desistimiento que tienen reconocido. Dicho tribunal desestimó la demanda de la asociación. El recurso de apelación interpuesto por ésta fue también desestimado por el Oberlandesgericht Karlsruhe (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Karlsruhe, Alemania).

En estas circunstancias, la asociación interpuso un recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), quien considera que el tenor de las disposiciones de la Directiva 2011/83 no precisa los criterios que permiten apreciar en qué medida, en un caso concreto, el comerciante ejerce su actividad en una instalación «de forma habitual», en el sentido del artículo 2, punto 9, letra b), de esta Directiva.



2. Argumentos y decisión del TSJUE

La Directiva 2011/83 se dictó con el propósito de reforzar la protección del consumidor que contrata a distancia o fuera de establecimiento, centrándose para ello fundamentalmente en la regulación de los siguientes aspectos: la información previa al contrato por parte del empresario al consumidor, la forma del contrato y el régimen de ejercicio del derecho de desistimiento.

En el ámbito de los contratos celebrados fuera de establecimiento, podemos encontrar casos dudosos en los que la protección del consumidor (en materia de información¹ y derecho de desistimiento²) va a depender de que el lugar en el que la contratación se lleve a cabo tenga o no la consideración de <<establecimiento mercantil>>. El concepto de establecimiento mercantil lo proporciona el art. 2, punto 9) de la Directiva de 2011, señalando al respecto que

«Establecimiento mercantil» significa:

- a) toda instalación inmueble de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma permanente, o*

¹ El artículo 6 de la Directiva, titulado «Requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento», dispone en su apartado 1 lo siguiente:

«1. Antes de que el consumidor quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el comerciante le facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información:

[...]

- h) cuando exista un derecho de desistimiento, las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho de conformidad con el artículo 11, apartado 1, así como el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B;*

En nuestra Ley general de consumo (TRLGDCU) tal previsión se contiene en el art. 97. 1, i).

² El artículo 9 de dicha Directiva, titulado «Derecho de desistimiento», dispone lo siguiente en su apartado 1:

«Salvo en caso de aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 16, el consumidor dispondrá de un período de 14 días para desistir de un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, sin indicar el motivo y sin incurrir en ningún coste distinto de los previstos en el artículo 13, apartado 2, y en el artículo 14.»

Lo dispuesto en el anterior precepto, se reproduce en el art.102 TRLGDCU.



b) toda instalación móvil de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad de forma habitual;

Por otro lado, el Considerando 22 de la aludida Directiva dispone lo siguiente: «*Por establecimiento mercantil debe entenderse todo tipo de instalaciones (como tiendas, puestos o camiones) que **sirvan al comerciante como local de negocios permanente o habitual**. Si cumplen esta condición, los puestos de mercados y los stands de ferias deben ser tratados como establecimientos mercantiles. La instalación de venta al por menor en la que el comerciante ejerce su actividad **de forma estacional**, por ejemplo, durante la temporada turística en una estación de esquí o en una zona de playa, debe considerarse como un establecimiento mercantil, puesto que el comerciante ejerce allí su actividad de forma habitual. Los espacios accesibles al público, como calles, centros comerciales, playas, instalaciones deportivas y transportes públicos, que el comerciante utilice **de forma excepcional** para su actividad empresarial, así como los domicilios privados o lugares de trabajo no deben considerarse establecimientos mercantiles. [...]*»

Son, por tanto, la “permanencia” [art.2, 9, a)] y la “habitualidad” [art. 2, 9, b)] en el ejercicio de la actividad comercial, las que determinan el alcance de la tutela del consumidor prevista por la Directiva, sin que sea trascendente que se trate de una instalación inmueble o móvil. Cuando se considere que la transacción se ha realizado fuera de establecimiento mercantil se aplicarán las normas previstas para esa forma de contratación especial, dirigidas a proteger los intereses de un consumidor que no había previsto contratar y se ve sorprendido para ello. El problema está en que la norma comunitaria no precisa criterio alguno para determinar cuándo, en casos dudosos, una actividad comercial se ejerce de forma permanente o habitual. Señala al respecto la sentencia que se comenta que *la Directiva 2011/83 no define qué debe entenderse por una actividad ejercida «de forma permanente» o «de forma habitual» y tampoco se remite a los Derechos nacionales en lo que se refiere al sentido preciso de estos términos.*

En este sentido, apunta el Tribunal europeo que se trata de valorar la “permanencia” y “habitualidad” en el sentido de “normalidad”, esto es, en el sentido de considerar que es normal o previsible que, independientemente del número de días en que esté instalado el *stand*, un consumidor medio pudiera recibir una oferta comercial en dicho lugar. Señala literalmente la STJUE que *cuando el consumidor acude espontáneamente a tal establecimiento, puede contar con que el comerciante le haga una oferta, por lo que después no podrá, en su caso, alegar válidamente que esa oferta le sorprendió.*

De forma más precisa, el Tribunal de justicia europeo recurre a criterios objetivos (aparición externa del *stand* e información proporcionada en los locales de la feria) y subjetivos (expectativas del consumidor medio³ respecto a la recepción en dicho lugar de

³ Ya la Directiva 2005/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (Cdo. 18), toma como referencia al <<consumidor medio>>, que, según la propia interpretación que ha hecho de



alguna oferta comercial) para decidir si el *stand* de una feria en el que se ejerce la actividad comercial durante unos días al año es o no un establecimiento comercial. Los criterios determinantes son:

- (i) Por un lado, *debe tomarse en cuenta la apariencia concreta del stand desde la perspectiva del público, y*
- (ii) Por otro, *especialmente ha de considerarse si a los ojos de un consumidor medio se presenta como un lugar en el que el comerciante que lo ocupa ejerce sus actividades, incluso las estacionales, de forma habitual, de tal modo que el consumidor puede contar razonablemente, al acudir al mismo, con que se le haga una oferta comercial. A este respecto resulta pertinente la percepción del consumidor medio, esto es, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.*

Las reglas expuestas deberán valorarse caso por caso. En este sentido, señala el TSJUE que *corresponde al juez nacional evaluar la apariencia que el stand en cuestión ofrece al consumidor medio, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho que rodean a las actividades del comerciante y, en particular, la información proporcionada en los propios locales de la feria. La duración de la feria en cuestión no es, por sí misma, determinante a estos efectos.*

Del conjunto de las anteriores consideraciones concluye el Tribunal europeo que *procede responder a las cuestiones prejudiciales planteadas que el artículo 2, punto 9, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que un stand, como el controvertido en el litigio principal, explotado por un comerciante en una feria comercial y en el que este ejerce sus actividades durante unos días al año constituye un «establecimiento mercantil», en el sentido de esta disposición, siempre que, habida cuenta de todas las circunstancias de hecho que rodean a esas actividades y, en particular, de la apariencia del stand y de la información proporcionada en los propios locales de la feria, un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz pueda contar razonablemente con que el comerciante ejerce sus actividades en ese stand y con que el comerciante le proponga celebrar un contrato, extremo que debe comprobar el órgano jurisdiccional nacional.*

En definitiva, los parámetros objetivos y subjetivos expuestos servirán para enjuiciar la presencia o ausencia del elemento sorpresa o de situación inesperada por parte del consumidor que fundamentan una mayor protección. En la mayoría de los casos será difícil concluir que se está fuera de establecimiento cuando normalmente el consumidor

este concepto el propio Tribunal de Justicia *está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos.* Del mismo modo, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, utiliza como patrón *para la valoración de las conductas cuyos destinatarios sean consumidores, al consumidor medio* (art. 4.2).



acude a este tipo de ferias precisamente por estar interesado en los productos que allí se ofrecen. Serán residuales los casos en que, ya sea por la escasez de publicidad e información en el recinto o por tratarse de personas carentes de la lucidez adecuada para advertir “las cosas”, se estará ante ventas fuera de establecimiento mercantil.