



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. EVGENI TANCHEV
presentadas el 20 de septiembre de 2018¹

Asunto C-430/17

Walbusch Walter Busch GmbH & Co. KG
contra
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main eV

(Petición de decisión prejudicial presentada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)

«Protección de los consumidores — Artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83/UE — Requisitos de información relativos a los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento — Ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 y modificación de las obligaciones de información para los contratos celebrados “mediante una técnica de comunicación a distancia en [la] que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados” — Folleto publicitario que remite a un enlace para acceder a los datos relativos al derecho de desistimiento — Obligación de facilitar el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el artículo 6, apartado 1, letra h), y el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83 — Artículo 16 de la Carta y libertad de empresa — Libertad de expresión y de información en el ámbito de la publicidad con arreglo al artículo 11 de la Carta».

I. Introducción

1. En esencia, el presente asunto versa sobre el significado que procede dar a la frase «una técnica de comunicación a distancia en [la] que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados» en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83/UE,² y por tanto sobre las circunstancias en las que se modifican los requisitos del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 en relación con la información que deben facilitar los comerciantes a los consumidores antes de que estos últimos queden vinculados por un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento.

2. La Directiva 2011/83 derogó y sustituyó tanto la Directiva 85/577/CEE, del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales³ como la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia,⁴ simplificando y actualizando así los derechos protegidos por esas

¹ Lengua original: inglés.

² Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, DO 2011 L 304, p. 64.

³ DO 1985 L 372 p. 31.

⁴ DO 1997 L 144, p. 19.

Directivas al recogerlos en una única medida de máxima armonización.⁵ Esto dio lugar al artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, por lo cual se solicita al Tribunal de Justicia que interprete por primera vez la frase «técnica de comunicación a distancia en el que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados» tal como se aplica a los contratos a distancia.

3. Más concretamente, un comerciante que había colocado folletos publicitarios en revistas para la venta de abrigos impermeables (incluyendo una tarjeta postal recortable para realizar pedidos) alega que puede acogerse al artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83. En consecuencia, afirma que, con anterioridad a la celebración de los contratos a distancia para la venta de los abrigos, el comerciante solo está obligado a informar a los consumidores sobre la existencia del derecho de desistimiento, en lugar de tener que facilitarles la totalidad de la información recogida en el artículo 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83. La Zentrale zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs eV (Oficina de Defensa de la Competencia, Alemania) se opone a esta interpretación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 e interpuso un recurso en dicho Estado miembro que constituye el objeto del litigio principal.

4. En el supuesto de que el comerciante pueda acogerse al artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, el litigio principal también tratará sobre si el comerciante debe facilitar la información relativa al derecho de desistimiento en el propio folleto o si es suficiente con proporcionar la dirección de internet en la que se puede consultar dicha información. Se planteará la misma cuestión respecto del modelo de formulario de desistimiento que figura en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83 y al que se hace referencia en los artículos 6, apartado 1, letra h), y 11, apartado 1, de la Directiva 2011/83.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

1. Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

5. El artículo 11 de la Carta lleva por título «Libertad de expresión y de información». Su primer apartado establece:

«Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.»

6. El artículo 16 de la Carta se titula «Libertad de empresa» y tiene el siguiente tenor:

«Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho de la Unión y con las legislaciones y prácticas nacionales.»

7. Con arreglo al artículo 38 de la Carta, que lleva por título «Protección de los consumidores»:

«En las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores.»

5 Véase Weatherill, S.: «The Consumer Rights Directive: how and why a quest for “coherence” has (largely) failed», 49 (2012) *Common Market Law Review*, 1279, p. 1290. Sin embargo, tal como se afirma en el considerando 2 de la Directiva 2011/83, se debe permitir a los Estados miembros mantener o adoptar normas nacionales en relación con determinados aspectos. La Directiva 2011/83 también incluye una modificación más limitada de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, DO 1993 L 95, p. 29, y de la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, DO 1999 L 171, p. 12.

2. Directiva 2011/83

8. El artículo 1 de la Directiva 2011/83 se titula «Objeto» y dispone:

«La presente Directiva tiene por objeto, a través del logro de un nivel elevado de protección de los consumidores, contribuir al buen funcionamiento del mercado interior mediante la aproximación de determinados aspectos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre contratos celebrados entre consumidores y comerciantes.»

9. El artículo 6, apartado 1, letras a) a h), de la Directiva 2011/83 establece:

«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:

- a) las características principales de los bienes o servicios, en la medida adecuada al soporte utilizado y a los bienes o servicios;
- b) la identidad del comerciante, como su nombre comercial;
- c) la dirección geográfica del establecimiento del comerciante y el número de teléfono, número de fax y dirección de correo electrónico del mismo, cuando proceda, con objeto de que el consumidor pueda ponerse en contacto y comunicarse con él de forma rápida y eficaz así como, cuando proceda, la dirección geográfica y la identidad del comerciante por cuya cuenta actúa;
- d) si es diferente de la dirección facilitada de conformidad con la letra c), la dirección geográfica de la sede del comerciante y, cuando proceda, la del comerciante por cuya cuenta actúa, a la que el consumidor puede dirigir sus reclamaciones;
- e) el precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o de los servicios, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales. En el caso de un contrato de duración indeterminada o de un contrato que incluya una suscripción, el precio incluirá el total de los costes por período de facturación. Cuando dichos contratos se cobren con arreglo a una tarifa fija, el precio total también significará el total de los costes mensuales. Cuando no sea posible calcular razonablemente de antemano el coste total, se indicará la forma en que se determina el precio;
- f) el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia para la celebración del contrato, en caso de que dicho coste se calcule sobre una base diferente de la tarifa básica;
- g) los procedimientos de pago, entrega y funcionamiento, la fecha en que el comerciante se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación de los servicios, así como, cuando proceda, el sistema de tratamiento de las reclamaciones del comerciante;
- 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».

10. A tenor del artículo 8, apartados 1 y 4 a 7, de la Directiva 2011/83:

«1. En los contratos a distancia, el comerciante facilitará al consumidor la información exigida en el artículo 6, apartado 1, o la pondrá a su disposición de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas, en términos claros y comprensibles. Siempre que dicha información se facilite en un soporte duradero deberá ser legible.

[...]

4. Si el contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en [la] que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados, el comerciante facilitará en ese soporte específico, antes de la celebración de dicho contrato, como mínimo la información precontractual sobre las características principales de los bienes o servicios, la identidad del comerciante, el precio total, el derecho de desistimiento, la duración del contrato y, en el caso de contratos de duración indefinida, las condiciones de resolución a que se hace referencia en el artículo 6, apartado 1, letras a), b), e), h) y o). El comerciante deberá facilitar al consumidor las demás informaciones que figuran en el artículo 6, apartado 1, de una manera apropiada con arreglo al apartado 1 del presente artículo.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4, si el comerciante llama por teléfono al consumidor para celebrar un contrato a distancia, deberá revelar, al inicio de la conversación con el consumidor, su identidad y, si procede, la identidad de la persona por cuenta de la cual efectúa la llamada, así como indicar el objetivo comercial de la misma.

6. En caso de que un contrato a distancia vaya a celebrarse por teléfono, los Estados miembros podrán establecer que el comerciante ha de confirmar la oferta al consumidor, que solo quedará vinculado una vez que haya firmado la oferta o enviado su acuerdo por escrito. Los Estados miembros podrán establecer asimismo que dichas confirmaciones han de realizarse en un soporte duradero.

7. El comerciante deberá facilitar al consumidor la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio. Tal confirmación incluirá:

- a) toda la información que figura en el artículo 6, apartado 1, salvo si el comerciante ya ha facilitado la información al consumidor en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia, y
- b) cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y del conocimiento por su parte de la pérdida del derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 16, letra m).»

11. El artículo 11 de la Directiva 2011/83 lleva por título «Ejercicio del derecho de desistimiento». El artículo 11, apartado 1, establece:

«Antes de que venza el plazo de desistimiento, el consumidor comunicará al comerciante su decisión de desistir del contrato. A tal efecto, el consumidor podrá:

- a) utilizar el modelo de formulario de desistimiento que figura en el anexo I, letra B, o bien
- b) realizar otro tipo de declaración inequívoca en la que señale su decisión de desistir del contrato.

Los Estados miembros no impondrán ningún requisito formal al modelo de formulario de desistimiento distinto de los establecidos en el anexo I, letra B.»

B. Derecho nacional

12. El artículo 355 del Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB») se titula «Derecho de desistimiento en los contratos celebrados con consumidores». El artículo 355, apartado 1, del BGB dispone:

«Si la ley otorga a los consumidores un derecho de desistimiento con arreglo a la presente disposición, el consumidor y el comerciante dejarán de estar vinculados por sus manifestaciones de voluntad dirigidas a la celebración del contrato si el consumidor desiste de su manifestación de voluntad dentro del plazo establecido. El desistimiento tendrá lugar mediante una manifestación de voluntad comunicada al comerciante. La manifestación de voluntad deberá ser una expresión inequívoca de la decisión del consumidor de desistir del contrato. No es necesario alegar ningún motivo para el desistimiento. La notificación del desistimiento dentro del plazo establecido será suficiente para que se considere válidamente realizado.»

13. El artículo 312, letra d), del BGB lleva por título «Requisitos de información». El artículo 312, letra d), párrafo primero, del BGB establece:

«En el caso de los contratos celebrados fuera del establecimiento y de los contratos a distancia, los comerciantes deberán informar a los consumidores de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246, letra a), de la Ley de Introducción al Código Civil [(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche; en lo sucesivo, “EGBGB”)]. Salvo que las partes hayan acordado expresamente lo contrario, la información que facilite el comerciante en cumplimiento de la presente obligación pasará a formar parte del objeto del contrato.»

14. El artículo 312, letra g), del BGB se titula «Derecho de desistimiento». El artículo 312, letra g), párrafo primero, del BGB establece:

«En el caso de los contratos celebrados fuera del establecimiento y de los contratos a distancia, los consumidores dispondrán de un derecho de desistimiento con arreglo al artículo 355.»

15. El artículo 246, letra a), del EGBGB se titula «Requisitos de información para los contratos celebrados fuera del establecimiento y a distancia excluyendo los contratos de servicios financieros». Su párrafo primero lleva por título «Requisitos de información» y establece:

«[...]

2) Si el consumidor dispone de un derecho de desistimiento con arreglo al artículo 312, letra g), párrafo primero, del BGB, el comerciante deberá informar al consumidor sobre:

1. Las condiciones, los plazos y el procedimiento para ejercitar el derecho de desistimiento con arreglo al artículo 355, apartado 1, del BGB así como el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo 2,

[...]».

16. El artículo 246, letra a), párrafo tercero, del EGBGB se titula «Requisitos sobre la información facilitada en caso de opciones limitadas de presentación» y dispone:

«Si se pretende celebrar un contrato a distancia mediante una técnica de comunicación a distancia en la que el espacio o el tiempo para facilitar la información al consumidor son limitados, el comerciante deberá facilitar a dicho consumidor como mínimo la siguiente información a través de esa técnica de comunicación a distancia:

[...]

4. La existencia de un derecho de desistimiento, si procede, y

[...]

La información adicional con arreglo al artículo 1 deberá ponerse a disposición del consumidor de una manera adecuada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 3.»

17. El artículo 246, letra a), párrafo cuarto, del EGBGB tiene por título «Obligaciones formales para el cumplimiento de los requisitos de información». Tiene el siguiente tenor:

«1) Los comerciantes deberán facilitar a los consumidores la información recogida en los artículos 1 a 3 de forma clara y comprensible antes de que los consumidores realicen una manifestación de voluntad dirigida a la celebración del contrato.

[...]

3) En el caso de los contratos a distancia, los comerciantes deberán facilitar a los consumidores la información de una manera adecuada a la técnica de comunicación a distancia utilizada. Cuando la información se facilite en un soporte duradero, deberá ser legible y se deberá identificar al comerciante. Sin perjuicio de la primera frase, los comerciantes podrán dar acceso a los consumidores a la información recogida en el artículo 3, segunda frase, de una manera adecuada.»

III. Antecedentes de hecho del litigio principal y cuestión prejudicial

18. La Oficina de Defensa de la Competencia de Fráncfort del Meno es la demandante en el litigio principal y la parte recurrida en el recurso (en lo sucesivo, «demandante»). El recurso fue interpuesto ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente»).

19. En 2014, Walbusch Walter Busch, la demandada en el litigio principal y la recurrente ante el órgano jurisdiccional remitente (en lo sucesivo, «demandada») distribuyó, como un suplemento en diversas revistas y periódicos, un folleto publicitario desplegable con una extensión de seis páginas en formato de 19 x 23,7 cm (en lo sucesivo, «folleto»). El folleto incluía, en la mitad inferior de la página desplegable derecha, una carta de pedido recortable. Tanto en el anverso como en el reverso de la carta se hacía referencia al derecho legal de desistimiento. En un apartado junto al anverso de la carta de pedido se indicaba, bajo el título «So bestellen Sie bei ...» («puede realizar el pedido a...»), el número de teléfono y de fax y la dirección de Internet y postal de la demandada, y en el pie de página del anverso y del reverso del folleto publicitario plegado se podía leer, bajo el título «Bestellservice» («servicio de pedidos»), el número de teléfono y la dirección de Internet de la demandada. Al introducir en el buscador la dirección de Internet aparecía la página de inicio del sitio web de la demandada. Mediante el enlace a las condiciones generales que figuraba bajo el título «Rechtliches» («aspectos legales») se accedía a la información sobre el desistimiento y al modelo de formulario de desistimiento.

20. La demandante impugnó el folleto porque no contenía la debida información sobre el derecho de desistimiento ni adjuntaba el modelo de formulario de desistimiento sino que se accede a él mediante un sitio web. Tras la remisión de un requerimiento infructuoso, la demandante interpuso una acción de cesación y de reembolso de los costes extrajudiciales del requerimiento por importe de 246,10 euros más intereses.

21. En lo esencial, la demanda fue estimada por el Landgericht (Tribunal Regional de lo Civil y Penal). Sin embargo, el tribunal de apelación anuló parcialmente la sentencia de primera instancia y declaró, *inter alia*, que se condenaba a la demandada a cesar, en el tráfico mercantil, en la oferta a consumidores, mediante un medio de comunicación impreso, de la celebración de contratos a distancia sobre la compraventa de productos, sin facilitar en dicho medio de comunicación de forma directa la siguiente información: las condiciones, plazos y procedimiento para el ejercicio del derecho de desistimiento, en particular el nombre y la dirección del destinatario de la declaración de desistimiento, y sin adjuntar al medio de comunicación impreso el modelo de formulario de desistimiento.

22. Mediante un recurso de casación interpuesto ante el órgano jurisdiccional remitente, la demandada mantiene su pretensión de desestimación total de la demanda. La demandante solicita que se desestime el recurso de casación.

23. Según el órgano jurisdiccional remitente, la estimación del recurso de casación depende de la interpretación que se haga de los artículos 6, apartado 1, letra h), y 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83. El órgano jurisdiccional remitente afirma que la primera cuestión prejudicial planteada versa sobre el criterio para determinar si una técnica de comunicación a distancia (en el presente caso, el folleto incluyendo una carta de pedido) ofrece un espacio o tiempo limitados para facilitar información, según lo dispuesto en la primera frase del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83. ¿Depende la respuesta que debe darse a dicha cuestión: 1) de si la técnica de comunicación a distancia (en abstracto), por su propia naturaleza, ofrece únicamente un espacio o tiempo limitados o 2) de si en su configuración (concreta) elegida por el comerciante ofrece solo un espacio o tiempo limitados (primera cuestión prejudicial)?

24. El órgano jurisdiccional remitente también pregunta si la libertad del comerciante para diseñar su publicidad como desee y la libertad de empresa consagrada en el artículo 16 de la Carta, es relevante para resolver las dudas legales que se desprenden del litigio principal, junto con las limitaciones técnicas inherentes a la naturaleza de la técnica de comunicación a distancia de que se trate. El órgano jurisdiccional remitente también pregunta si los intereses de los consumidores estarían mejor protegidos si no recibieran una información completa sobre el ejercicio del derecho de desistimiento y sobre el modelo de formulario de desistimiento hasta después de la celebración del contrato a distancia.

25. Se plantea una duda adicional en cuanto a la compatibilidad con los artículos 8, apartado 4, y 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83, de la restricción de la información sobre el derecho de desistimiento a una indicación de la existencia de tal derecho de desistimiento cuando, según lo dispuesto en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, las posibilidades de facilitar información sean limitadas. ¿Debe influir en la respuesta a esta cuestión la necesidad de evitar las restricciones desproporcionadas sobre la libertad de realizar publicidad? El órgano jurisdiccional remitente señala, entre otras cuestiones, que, con arreglo al considerando 4 de la Directiva 2011/83, dicha Directiva busca establecer el equilibrio adecuado entre un elevado nivel de protección de los consumidores y la competitividad de las empresas.

26. Por último, en el caso de que, cuando las posibilidades de facilitar información sean limitadas, la información sobre el derecho de desistimiento no se pueda limitar a una indicación de la existencia de tal derecho, se plantea la cuestión adicional de si los artículos 8, apartado 4, y 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83, exigen que, antes de la celebración de un contrato a distancia, aun cuando las posibilidades de facilitar información sean limitadas, se adjunte siempre obligatoriamente al medio de comunicación a distancia el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83 (tercera cuestión prejudicial)?

27. El tribunal remitente suspendió el procedimiento y plantea las siguientes cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia:

- «1) ¿A efectos de la aplicación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, la cuestión de si en un medio de comunicación a distancia (en este caso, un folleto publicitario con un cupón de pedido) el espacio o el tiempo para facilitar información son limitados depende:
- a) de si el medio de comunicación a distancia (en abstracto), por su propia naturaleza, ofrece únicamente un espacio o tiempo limitados para facilitar información, o
 - b) de si en su configuración (concreta) elegida por el empresario ofrece solo un espacio o tiempo limitados para facilitar información?
- 2) ¿Es compatible con los artículos 8, apartado 4, y 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83 limitar la información sobre el derecho de desistimiento a la existencia de tal derecho, cuando las posibilidades de facilitar información son limitadas en el sentido del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83?
- 3) ¿Es obligatorio en todo caso con arreglo a los artículos 8, apartado 4, y 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83, aun cuando las posibilidades de facilitar información sean limitadas, que antes de la celebración de un contrato a distancia se adjunte al medio de comunicación a distancia el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83?»

28. Presentaron observaciones escritas al Tribunal de Justicia la demandante, los Gobiernos de Alemania, Finlandia y Polonia, así como la Comisión. La demandante, Alemania, y la Comisión, así como la demandada, formularon alegaciones orales en la vista celebrada el 7 de junio de 2018.

IV. Resumen de las observaciones escritas

29. En lo referente a *la primera cuestión prejudicial*, Polonia sostiene que una interpretación literal del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 no aporta ninguna solución para el problema planteado y señala que, según reiterada jurisprudencia, al interpretar una disposición del Derecho de la Unión, se debe tener en cuenta no solo su tenor literal, sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte.⁶

30. La demandante, Finlandia, Polonia y la Comisión alegan, en cuanto a *la primera cuestión prejudicial*, que la naturaleza abstracta de la técnica de comunicación a distancia es determinante a la luz, *inter alia*, del hecho de que la Directiva 2011/83 tiene por objeto proporcionar un nivel elevado de protección de los consumidores. Dicho de otro modo, apoyan la primera opción presentada por el órgano jurisdiccional remitente.

⁶ Polonia se refiere a la sentencia de 17 de marzo de 2016, Liffers (C-99/15, EU:C:2016:173), apartado 14 y jurisprudencia citada.

31. Asimismo, las cuatro partes antedichas sostienen que esta interpretación también es conforme con el considerando 36 de la Directiva 2011/83, que afirma que, en los contratos a distancia «es preciso adaptar los requisitos de información *para tener en cuenta las restricciones técnicas de determinados medios de comunicación*».⁷ La demandante afirma que el considerando 36 se refiere, por ejemplo, a las posibilidades limitadas de presentación en las pantallas de los teléfonos móviles. Por lo tanto, considera que el legislador de la Unión quería destacar las restricciones técnicas propias de determinados medios de comunicación.

32. La demandante y la Comisión opinan que cualquier vulneración de los derechos fundamentales de la demandada es proporcionada y que, en todo caso, deben garantizarse dichos derechos en el contexto de la protección de los consumidores, reconocida en el artículo 38 de la Carta.

33. Finlandia y la Comisión alegan que, si la «técnica de comunicación a distancia» mencionada en el artículo 8, apartado 4, se refiriera a las técnicas elegidas por el comerciante en su configuración concreta, el comerciante podría eludir las obligaciones establecidas en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 mediante la elección de una determinada técnica de comunicación a distancia. En su opinión, el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 podría verse privado de seguridad jurídica así como de su *effet utile*.

34. La Comisión añade que la norma establecida en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 está dirigida a situaciones en las que los medios presentan restricciones técnicas que excluyen la posibilidad de insertar textos largos, como la limitación del número de caracteres que se pueden mostrar en un teléfono móvil o las restricciones de tiempo en un anuncio de publicidad televisivo. En tales supuestos, la Directiva 2011/83 autoriza a dar al consumidor acceso a parte de esta información mediante un enlace o mediante la mención de un número de teléfono gratuito a través del cual se pueda obtener. Si dichas limitaciones desaparecen gracias al progreso tecnológico, el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 dejará de ser aplicable.

35. La Comisión sostiene que las limitaciones de la libertad de los comerciantes, que obligan a escoger siempre un medio publicitario que permita incluir toda la información sobre el derecho de desistimiento del contrato y la restante información obligatoria, están justificadas por la protección de los consumidores y no son desproporcionadas. Lo mismo sucede con arreglo al artículo 16 de la Carta. Asimismo, las obligaciones impuestas por el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 solo son aplicables a los contratos a distancia según la definición que figura en el artículo 2, apartado 7, de la Directiva 2011/83.

36. Asimismo, la Comisión se basa en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Canal Digital Danmark,⁸ alegando que determinados apartados de esta sentencia, que interpretan una disposición similar al artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 que figura en la Directiva 2005/29/CE,⁹ respaldan sus argumentos.¹⁰

37. La demandante añade que el artículo 8, apartado 7, letra a), de la Directiva 2011/83 no modifica la respuesta que proponen para la primera cuestión prejudicial. Dicho artículo obliga a los comerciantes a facilitar a los consumidores la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de

⁷ El subrayado es mío.

⁸ Sentencia de 26 de octubre de 2016 (C-611/14, EU:C:2016:800).

⁹ *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (en lo sucesivo, «Directiva sobre las prácticas comerciales desleales»)* (DO 2005, L 149, p. 22).

¹⁰ Véanse los puntos 65 y 66 posteriores de las presentes conclusiones.

entrega de los bienes o antes de iniciarse de la ejecución del servicio, incluida la información del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83, salvo que se haya aportado en un soporte duradero. Si se interpretara el artículo 8, apartado 7, letra a), de forma distinta, el artículo 8, apartado 4, resultaría superfluo.

38. Finalmente, tanto la demandante como Finlandia y la Comisión alegan que el artículo 8, apartado 4, es una excepción que debe interpretarse de manera estricta.

39. En lo tocante a la *segunda cuestión prejudicial*, la demandante, Finlandia, Polonia y la Comisión sostienen que no basta con limitar la información facilitada a la mera existencia del derecho de desistimiento, sin que exista obligación de comunicar la información adicional sobre los medios para el ejercicio de este derecho que figura en el artículo 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83.

40. La demandante señala que la primera frase del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 indica claramente que en todo caso se debe facilitar cierta información mínima. Este precepto remite al artículo 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83, según el cual esta información mínima incluye «las condiciones, el plazo y los procedimientos para ejercer ese derecho». Por consiguiente, considera que mediante el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, el legislador de la Unión contemplaba un régimen expreso y concreto relativo a la comunicación de la información que debe proporcionarse con independencia de las restricciones técnicas (véanse el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 y la expresión «en ese soporte específico»). Finlandia y Polonia han adoptado una postura similar.

41. Asimismo, la demandante afirma que, en este contexto, la referencia hecha en la resolución de remisión a la libertad de empresa debe entenderse del mismo modo que se hizo respecto a los derechos fundamentales y a la primera cuestión prejudicial, esto es, en el sentido de que deben primar los intereses de la protección de los consumidores.

42. Finlandia añade, en relación con la *segunda cuestión prejudicial*, que del artículo 8, apartado 7, letra a), de la Directiva 2011/83 —que establece que los comerciantes deben facilitar posteriormente una determinada información en un «soporte duradero»— no es posible deducir fundamento alguno para limitar la información precontractual facilitada a la existencia del derecho de desistimiento. Finlandia también alega que la información facilitada a un consumidor que esté contemplando celebrar un contrato a distancia es de una importancia capital, dado que el consumidor decidirá si vincularse o no a dicho contrato basándose dicha información.

43. En cuanto a la *tercera cuestión prejudicial*, la demandante y la Comisión alegan que, debido a lo dispuesto en el artículo 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83, el modelo de formulario de desistimiento del contrato debe facilitarse al consumidor aun cuando sea aplicable el artículo 8, apartado 4. Sin embargo *Finlandia*, con el apoyo parcial de Polonia, afirma que el formulario de desistimiento en sí mismo no forma parte de la «información» sobre el derecho de desistimiento a la que se refiere la Directiva 2011/83, de manera que no es obligatorio facilitarlo antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato celebrado a distancia.

44. *Alemania* propone dar respuesta a las cuestiones prejudiciales de forma distinta de la de la demandante, Finlandia, Polonia y la Comisión. Por lo que respecta a la *primera cuestión prejudicial*, Alemania alega, *inter alia*, que la técnica de comunicación concreta elegida por el comerciante es determinante a la hora de decidir si el contrato celebrado a distancia entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 y si se aplica la obligación de información reducida prevista en los artículos 8, apartado 4, y 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83 al folleto controvertido en el litigio principal.

45. Alemania sostiene que ni la redacción del artículo 8, apartado 4, ni los considerandos de la Directiva 2011/83 respaldan la limitación de dicho precepto a determinados medios de comunicación a distancia. En su opinión, los medios de comunicación mencionados en el considerando 36 tienen un carácter meramente enunciativo.

46. Alemania sostiene que el objetivo que persigue la Directiva 2011/83 no obliga a los comerciantes a facilitar en todos los casos una información exhaustiva sobre el derecho de desistimiento antes de la celebración del contrato. La Directiva 2011/83 pretende garantizar un nivel elevado de protección de los consumidores y crear un sólido marco jurídico tanto para los consumidores como para los comerciantes. Este objetivo se ve igualmente reflejado en el artículo 8, apartado 7, letra a), de la Directiva 2011/83. En su opinión, siendo realistas, no se puede descartar que muchos consumidores no conserven los folletos publicitarios tras realizar sus pedidos. Por lo tanto, es esencial facilitar una información detallada sobre el derecho de desistimiento a más tardar en el momento de la entrega para garantizar que los consumidores tengan conocimiento de tal derecho. El artículo 8, apartado 7, letra a), de la Directiva 2011/83 garantiza el pleno respeto de los derechos de los consumidores.

47. Según dicho Gobierno, la imposición de obligaciones que exceden de los requisitos de información reducidos contemplados en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 restringe la libertad de empresa de los comerciantes consagrada en el artículo 16 de la Carta sin por ello proporcionar ninguna ventaja a los consumidores. Con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta, la libertad de que gozan los comerciantes para elegir un medio para publicitarse no puede ser limitada de forma desproporcionada. Considera que, si el medio de comunicación elegido por el comerciante no influye en cuanto a la aplicación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, existe el riesgo de que los comerciantes no puedan utilizar determinadas formas de publicidad, pues el tipo de publicidad resultará poco visible debido al volumen de la información obligatoria. Alemania también pone de relieve la segunda frase del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, que establece que «el comerciante deberá facilitar al consumidor las demás informaciones que figuran en el artículo 6, apartado 1, de una manera apropiada con arreglo al apartado 1 del presente artículo».

48. En lo referente a la *segunda cuestión prejudicial*, Alemania considera que, cuando se utiliza una técnica de comunicación a distancia «en [la] que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados» en el sentido del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, los comerciantes solo están obligados a informar a los consumidores sobre la existencia del derecho de desistimiento y que esto no menoscaba la consecución de un nivel elevado de protección de los consumidores. Cualquier obligación más gravosa relativa a la información que debe facilitarse a los consumidores sobre el derecho de desistimiento constituiría una limitación desproporcionada del derecho de realizar publicidad.

49. En vista del volumen de información sobre el derecho de desistimiento que debe facilitarse a los consumidores, del objetivo de la Directiva 2011/83 antes descrito y de los intereses de los consumidores y comerciantes, Alemania opina que una mejora de la cantidad de información es apropiada cuando las posibilidades de presentación son limitadas.

50. Alemania hace referencia al considerando 4 de la Directiva 2011/83, que establece, *inter alia*, que se debe establecer un equilibrio adecuado entre un nivel elevado de protección de los consumidores y la competitividad de las empresas. La excepción establecida en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 tiene en cuenta la existencia de un espacio y tiempo reducidos impuestos por las técnicas de comunicación a distancia y también reacciona frente las limitaciones desproporcionadas de la libertad de realizar publicidad de los comerciantes. También en este punto destaca Alemania que, en todo caso, el artículo 8, apartado 7, letra a), de la Directiva 2011/83 es el precepto auténticamente esencial para los consumidores.

51. Por último, en lo tocante a la *tercera cuestión prejudicial*, Alemania alega que, cuando el espacio o el tiempo para facilitar la información están limitados, el derecho de desistimiento puede limitarse a la comunicación de la existencia de tal derecho, y que no siempre es necesario adjuntar el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83 al medio de comunicación a distancia.

V. **Apreciación**

A. *Planteamiento general*

52. La clave de este asunto reside en la primera cuestión prejudicial y en si son de aplicación criterios objetivos o subjetivos cuando un órgano jurisdiccional de un Estado miembro decide si un «contrato se celebra a través de una técnica de comunicación a distancia en [la] que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados» con arreglo al artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83.

53. He llegado a la conclusión de que, desde el punto de vista del Derecho de la Unión, la interpretación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 debe realizarse en virtud de la primera opción propuesta por el órgano jurisdiccional remitente. Es decir, considero que la determinación de si el folleto controvertido que incluía un pequeño cupón es una «técnica de comunicación a distancia en [la] que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados» depende de si el medio de comunicación a distancia (en abstracto), por su naturaleza, ofrece únicamente un espacio o tiempo limitados. Como se desprende del análisis que realizaré a continuación, este enfoque objetivo es conforme con el significado del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, en lugar del análisis subjetivo inherente en el hecho de valorar si en ese caso concreto el medio de comunicación controvertido, en su configuración concreta elegida por el comerciante, ofrece solo un espacio o tiempo limitados, que era la segunda opción mencionada en la primera cuestión prejudicial.

54. El órgano jurisdiccional remitente ha planteado que la segunda cuestión prejudicial, relativa al contenido del derecho de desistimiento, y la tercera cuestión prejudicial, referente al modelo de formulario de desistimiento en el anexo I, letra B, únicamente se responderán si se adopta la segunda opción mencionada en la primera cuestión prejudicial. Ofreceré una respuesta a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera solo para el caso de que el Tribunal de Justicia discrepe de la respuesta que propongo para la primera cuestión prejudicial.

55. Antes de proceder con este análisis me dispongo a realizar algunas observaciones preliminares.

B. *Observaciones preliminares*

56. En primer lugar, es importante destacar que la modificación que figura en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 en cuanto a los requisitos de información impuestos por su artículo 6, apartado 1, se refiere únicamente a *las técnicas* a través de las cuales los comerciantes facilitan a los consumidores la información mencionada en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 antes de que dichos consumidores queden vinculados por un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, pero no al *contenido* de lo que debe comunicarse. Como señala el considerando 35 de la Directiva 2011/83, la información que el comerciante debe facilitar al consumidor debe ser obligatoria. Con arreglo a la última frase del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, el comerciante debe facilitar al consumidor la información que según el artículo 8, apartado 4, no está comprendida de forma expresa en la modificación creada por dicha disposición sencillamente «de una

manera apropiada» de conformidad con el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2011/83. Dada la referencia al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 que aparece en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2011/83. Esto debe realizarse antes de que el consumidor quede vinculado por el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento.

57. La decisión del legislador de la Unión de establecer una excepción basada en los medios en lugar de en el contenido es compatible con la garantía de un nivel elevado de protección de los consumidores en todas las políticas de la Unión con arreglo al artículo 38 de la Carta, y está respaldada por los artículos 12 TFUE, 114 TFUE, apartado 3, y 169 TFUE. Asimismo, dada la creciente frecuencia de los contratos con consumidores celebrados a distancia, hecha posible por el mayor uso de las tecnologías digitales, los intentos por garantizar el *effet utile* de la Directiva 2011/83 se enfrentan a retos cada vez más complejos.

58. Además, una parte significativa de las alegaciones de la demandada se ha basado en la libertad de empresa con arreglo al artículo 16 de la Carta.¹¹ En ocasiones, dicha libertad se solapa con la libertad de expresión e información en el contexto de la publicidad, proclamada en el artículo 11 de la Carta,¹² y que el Tribunal de Justicia ha tenido la oportunidad de valorar respecto del empaquetado y etiquetado.¹³ Este derecho también es relevante cuando la ley impone restricciones en cuanto a la publicidad y la promoción comercial y los medios y condiciones con arreglo a los cuales los consumidores pueden realizar pedidos de bienes y servicios, como sucede en el litigio principal.

59. Sin embargo, es importante poner de relieve que, cuando se invoca el artículo 16 de la Carta en un contexto en el que es relevante la protección de los consumidores, también se debe tener en cuenta el artículo 38 de la Carta,¹⁴ con independencia de si se considera que el artículo 38 es un principio, y por lo tanto está limitado con arreglo al artículo 52, apartado 5, de la Carta a desempeñar un papel en la interpretación de la legislación de la Unión, o una disposición que confiere derechos subjetivos.¹⁵ El artículo 38 de la Carta desempeña el mismo papel cuando el artículo 11 de la Carta es aplicable en relación con la libertad de expresión y de información en el ámbito de la publicidad.¹⁶

11 Por lo que respecta a este derecho, véanse las sentencias de 14 de marzo de 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203); de 26 de octubre de 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820); de 20 de diciembre de 2017 Global Starnet (C-322/16, EU:C:2017:985); de 20 de diciembre de 2017, Polkomtel (C-277/16, EU: C:2017:989); de 30 de junio de 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498); de 4 de mayo de 2016, Pillbox 38 (C-477/14, EU:C:2016:324); de 21 de diciembre de 2016, AGET Iraklis (C-201/15, EU:C:2016:972); de 17 de diciembre de 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823); de 31 de enero de 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43); de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), y de 12 de julio de 2012, Association Kokopelli (C-59/11,EU:C:2012:447).

12 Véase, por ejemplo, la sentencia Neptune Distribution, *ibid.*

13 En el apartado 147 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands (C-547/14, EU:C:2016:325) se afirmó que «el artículo 11 de la Carta consagra la libertad de expresión y de información. Esta libertad también está protegida por el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH), firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, que, según resulta de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), se aplica en particular a la difusión por un empresario de informaciones de carácter comercial, en especial en forma de mensajes publicitarios. Pues bien, como sea que la libertad de expresión y de información prevista en el artículo 11 de la Carta tiene, según resulta del artículo 52, apartado 3, de ésta y de las explicaciones sobre la Carta referidas a su artículo 11, el mismo sentido y alcance que la libertad garantizada por el CEDH, se ha de considerar que esa libertad comprende la utilización por un empresario, en los envases y las etiquetas de los productos del tabaco, de menciones como las que son objeto del artículo 13, apartado 1, de la Directiva 2014/40», (sentencia de 17 de diciembre de 2015, Neptune Distribution, C-157/14, EU:C:2015:823, apartados 64 y 65). Véanse también las conclusiones del Abogado General Jääskinen presentadas en el asunto Google Spain y Google (C-131/12, EU:C:2013:424), puntos 120 a 125.

14 Véase la sentencia de 31 de enero de 2013, McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), apartado 63. Resulta interesante señalar que, en el apartado 62 de la sentencia McDonagh, el Tribunal de Justicia declaró que «cuando se enfrentan varios derechos protegidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, tal valoración debe efectuarse respetando la necesaria conciliación de las exigencias relacionadas con la protección de distintos derechos fundamentales, así como el justo equilibrio entre ellos» (véanse, en este sentido, las sentencias de 29 de enero de 2008, Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, apartados 65 y 66, y de 6 de septiembre de 2012, Deutsches Weintor, C-544/10, EU:C:2012:526), apartado 47.

15 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto OTP Bank y OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:303), punto 64. La influencia del derecho a la protección de los consumidores queda demostrada por el hecho de que su ausencia como objetivo en una determinada medida de la legislación de la Unión puede ser determinante en su interpretación. Véase, por ejemplo, la sentencia de 21 de mayo de 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334), apartados 36 a 38.

16 Sentencia de 17 de diciembre de 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823).

C. Respuesta a las cuestiones prejudiciales primera y segunda

1. Análisis de la primera cuestión prejudicial

60. Tal como señaló Polonia en sus observaciones escritas, el tenor literal del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 no proporciona ninguna indicación sobre si el folleto controvertido en el litigio principal constituye o no una «técnica de comunicación a distancia en [la] que el espacio o el tiempo para facilitar la información son limitados», con arreglo al citado artículo. Tampoco los documentos relevantes acerca de la historia legislativa del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, como los *travaux préparatoires*, son de gran ayuda,¹⁷ pero debo señalar que la Guía de la Comisión relativa a la Directiva 2011/83 establece en su página 33 que «[e]l artículo 8, apartado 4, debería aplicarse principalmente a los contratos celebrados a través de tecnologías como los SMS, que imponen limitaciones técnicas a la cantidad de información que puede enviarse.»¹⁸

61. No obstante, el contexto y el objetivo de los artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 son más reveladores.

62. Respecto del objetivo, tal como se señaló en las observaciones escritas de Finlandia y la Comisión, si se usara el criterio del «caso concreto» con respecto a la configuración elegida por el comerciante, esto es, la segunda opción mencionada por el órgano jurisdiccional remitente en la primera cuestión prejudicial, la cuestión de las circunstancias en que se aplica la excepción prevista en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 quedaría en manos de los comerciantes y dependería de su elección de los medios para realizar publicidad y ofrecer contratos a distancia. Ello sería incompatible con el objetivo que figura en el considerando 2 de la Directiva 2011/83 de «fijar normas estándar para los aspectos comunes de los contratos a distancia y fuera del establecimiento» y el establecimiento de un «único marco normativo basado en conceptos jurídicos claramente definidos» según lo previsto en el considerando 7. También conduciría a la disminución del *effet utile* del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, y sería contrario a la regla de que las excepciones a las normas del Derecho de la Unión destinadas a proteger a los consumidores deben interpretarse estrictamente.¹⁹

63. Asimismo, estoy de acuerdo en que el objetivo del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, tal como se refleja en su considerando 36, es garantizar que se facilite a los consumidores toda la información exigida por el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83, aun cuando las nuevas tecnologías utilizadas por los comerciantes para publicitar y ofrecer contratos a distancia dificulten su comunicación. El considerando 36 menciona la necesidad de adaptar los requisitos de información «para tener en cuenta las restricciones técnicas de *determinados medios de comunicación*, como las limitaciones de número de caracteres en determinadas pantallas de teléfono móvil» (el subrayado es mío). El hecho de que la Directiva 2011/83 se centre en los medios de comunicación (objetivos) utilizados también se refleja en el considerando 20, que confirma que la definición de los contratos a distancia abarca aquellos celebrados exclusivamente mediante el uso de medios de comunicación a distancia, como «venta por correo, Internet, teléfono o fax».

17 Véase, en materia de los contratos a distancia, la sentencia de 5 de julio de 2012, Content Services Limited (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 32. Sin embargo, por lo que respecta a los *travaux préparatoires* que son relevantes para el litigio principal, debo señalar que en los documentos preparatorios pertinentes se hace referencia en ocasiones a los «avances tecnológicos». Véase por ejemplo el Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo de la Comisión (DO 2007, C 61, p. 1). Véase, de forma similar, Consejo de la Unión Europea, Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión adjunto a la Propuesta de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los derechos de los consumidores — Anexos — de 8 de octubre de 2008, Doc. SEC(2008) 2547, p. 4.

18 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_en_0.pdf.

19 Sentencia de 15 de abril de 2010, E. Friz (C-215/08, EU:C:2010:186), apartado 32 y la jurisprudencia citada.

64. En cuanto al contexto, tal como mencioné en unas conclusiones anteriores, el contexto en la interpretación de las medidas de la Unión abarca varios criterios de referencia. Comprende la comparación con la legislación anterior a la medida controvertida, y que esta última ha derogado. Engloba asimismo a la normativa de la Unión que está relacionada o vinculada de forma sustancial con la medida en cuestión. Y, por último, también se refiere a la ubicación de la disposición en relación con las demás disposiciones del instrumento de la Unión en el que está incluida y a la estructura general de ese instrumento.²⁰

65. A este respecto, el hecho de que la Comisión se base en la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Canal Digital Danmark,²¹ tiene una relevancia potencial.²² En dicha sentencia se preguntaba al Tribunal de Justicia, *inter alia*, si el artículo 7, apartados 1 y 3, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales debía interpretarse en el sentido de que, para apreciar si una práctica comercial debe calificarse de omisión engañosa, es preciso tener en cuenta el contexto en que se inscribe dicha práctica, y en particular las limitaciones de espacio o de tiempo que imponga el medio de comunicación utilizado. El artículo 7, apartado 1, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales establece que para apreciar si una práctica comercial es desleal se deben tener en cuenta su contexto fáctico y «todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación».

66. Aunque no estoy de acuerdo con la afirmación de que los apartados de la sentencia Canal Digital Danmark en los que se basó la Comisión apoyan el enfoque objetivo frente al subjetivo como respuesta a la primera cuestión prejudicial,²³ en el apartado 42 de la sentencia Canal Digital Danmark, al considerar el significado de las «limitaciones de espacio o de tiempo inherentes al medio de comunicación utilizado» el Tribunal de Justicia hizo referencia a las restricciones de tiempo «a que pueden estar sujetos *algunos medios de comunicación, como los spots publicitarios televisivos*».²⁴ Por lo tanto, procede señalar que la elección subjetiva del comerciante en el caso concreto no parecía relevante para la interpretación del artículo 7, apartado 1, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, sino que más bien lo eran las características objetivas de determinados medios.

67. Además, no existe ninguna disposición en la Directiva 97/7, una de las Directivas que precedieron a la Directiva 2011/83, que sugiera una reducción de sus requisitos en relación con las formas tradicionales de comunicación a distancia entre comerciantes y consumidores, como mediante catálogos y revistas con folletos similares al controvertido en el litigio principal. La existencia de tal medida en la Directiva que la sucedió, en este caso la Directiva 2011/83, sería incompatible con un nivel elevado de protección de los consumidores y exigiría una redacción clara.

68. Por consiguiente, estoy de acuerdo con las observaciones formuladas por la Comisión en la vista, en el sentido de que la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Verband Sozialer Wettbewerb²⁵ se refería a la configuración de un anuncio en papel que no tenía ninguna similitud con el del litigio principal y, en consecuencia, basándose en estos hechos que diferencian claramente ambas situaciones, no sirve de guía para responder a la primera cuestión prejudicial. La demandada no podía ampararse válidamente en dicha sentencia.

20 Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996), apartado 40 y la jurisprudencia citada.

21 Sentencia de 26 de octubre de 2016 (C-611/14, EU:C:2016:800).

22 Como se señaló en el punto 36 de las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto Content Services, (C-49/11, EU:C:2012:126), las definiciones que ofrecen para el mismo concepto las Directivas distintas de la controvertida pueden ser «útiles» en el proceso interpretativo.

23 En la vista la Comisión hizo referencia a los apartados 58, 63 y 80. En sus observaciones escritas la Comisión se refirió a los apartados 62 y 63.

24 El subrayado es mío.

25 Sentencia de 30 de marzo de 2017 (C-146/16, EU:C:2017:243).

69. En el asunto *Verband Sozialer Wettbewerb* se preguntó al Tribunal de Justicia si el artículo 7, apartado 4, letra b), de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales debía interpretarse en el sentido de que la información relativa a la dirección geográfica y a la identidad del comerciante debía incluirse en un medio impreso en la publicidad de productos concretos, cuando los consumidores compraban esos productos a través de un sitio de Internet, indicado en el anuncio publicitario, de la empresa autora de dicho anuncio y cuando tal información era fácilmente accesible en dicho sitio de Internet o por medio de él.

70. El Tribunal de Justicia declaró que «el alcance de la información relativa a la dirección geográfica y la identidad del comerciante que debía comunicar un comerciante en el marco de una invitación a comprar [debía] apreciarse en función del contexto de dicha invitación, de la naturaleza y características del producto y del soporte de comunicación utilizado».²⁶

71. A continuación el Tribunal de Justicia añadió que cuando «en un medio impreso se hace publicidad de una plataforma de compras por Internet y en ella aparecen numerosas posibilidades de compra a distintos comerciantes, puede haber limitaciones de espacio en el sentido del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 2005/29».²⁷

72. Sin embargo, en los autos no se aprecia ningún elemento que sugiera que el folleto controvertido en el litigio principal se refiriera a ofertas de más de un comerciante o hiciera referencia a diversas páginas de Internet a través de una plataforma.

73. Por último, como también ha alegado la demandante, la publicidad presentada en las formas tradicionales de comunicación, como sucede en el litigio principal, está a menudo dirigida a segmentos de la población, como las personas mayores, que no están habituados a utilizar Internet para acceder a las condiciones adicionales del contrato propuesto.

74. El considerando 34 de la Directiva 2011/83 indica que la protección de tales grupos constituye un objetivo de dicha Directiva. Su segunda frase afirma que «el comerciante debe tener en cuenta las necesidades especiales de los consumidores que sean particularmente vulnerables debido a su enfermedad mental, física o psicológica, edad o credulidad de una forma que el comerciante pueda razonablemente prever». Este contexto también se inclina en el sentido de rechazar la elección del comerciante en cuanto a la configuración y medio como criterio para determinar si «una técnica de comunicación a distancia [ofrece un] espacio o [...] tiempo [limitados] para facilitar la información», con arreglo al artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, dado que esto obligaría a todos los segmentos de la población a utilizar Internet para conseguir la información que los comerciantes deben facilitar con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83.

2. Análisis de la segunda cuestión prejudicial

75. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente presunta si, en caso de que se aplique el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, basta con que un comerciante informe al consumidor antes de la celebración de un contrato a distancia de la existencia del derecho de desistimiento y de nada más.

76. Como he señalado anteriormente, doy respuesta a la segunda cuestión prejudicial únicamente para el caso de que el Tribunal de Justicia discrepe de mis conclusiones en relación con la primera cuestión prejudicial y que la modificación de los requisitos de información establecidos en los artículos 6, apartado 1, y 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 sea aplicable al folleto controvertido en el litigio principal.

²⁶ *Ibid.* apartado 28 y jurisprudencia citada.

²⁷ *Ibid.* apartado 29.

77. Por lo que respecta a la segunda cuestión prejudicial, estoy de acuerdo con la postura adoptada por la demandante, Finlandia, Polonia y la Comisión. El tenor literal del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 exige más que la mera notificación de la existencia del derecho de desistimiento. Dispone el precepto que el comerciante «facilitará» una lista informativa que incluye «las *condiciones* de resolución [del contrato]»²⁸ a que se hace referencia, *inter alia*, en el artículo 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83.

78. Como señaló Finlandia en sus observaciones escritas, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la información mencionada en el artículo 6, apartado 4, y 8, apartado 1, de la Directiva 2011/83 que se debe facilitar a los consumidores antes de la celebración de un contrato reviste una importancia fundamental.²⁹ El Tribunal de Justicia ya declaró en el marco de una de las Directivas que precedieron a la Directiva 2011/83, a saber, la Directiva 97/7/CE, que «cuando la información que se encuentra en el sitio de Internet del vendedor solo es accesible a través de un vínculo comunicado al consumidor, tal información no es ni “facilitada” a ese consumidor ni “recibida” por él, en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 97/7».³⁰ Esto es coherente con la respuesta que propongo en estas conclusiones para la segunda cuestión prejudicial.

79. Al igual que Finlandia y la demandante,³¹ rechazo los argumentos según los cuales el artículo 8, apartado 7, de la Directiva 2011/83, y la obligación de los comerciantes de facilitar la información que figura en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 a los consumidores con «la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio» es relevante en modo alguno respecto a la obligación impuesta por la Directiva 2011/83 de que los comerciantes faciliten información sobre el derecho a desistir de un contrato a distancia antes de que los consumidores queden vinculados por este.

80. En el artículo 8, apartado 7, de la Directiva 2011/83, se insiste en la «confirmación» de la información facilitada antes de la celebración del contrato y en el «soporte duradero», dado que la Directiva 2011/83 permite que se facilite la información relevante antes de la celebración del contrato en soportes no duraderos. Los comerciantes están exentos de la obligación recogida en el artículo 8, apartado 7, letra a), de la Directiva 2011/83, únicamente si la información relevante «ya» ha sido facilitada en un soporte duradero. Esto se deduce claramente del uso de la expresión «salvo si» en esta misma disposición. El considerando 23 también es relevante, pues indica que la finalidad de facilitar la información en un soporte duradero es su conservación. Asimismo, como ha alegado la demandante, si se admitiera la interpretación propuesta por Alemania, el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 resultaría superfluo.

81. Sin embargo, debo señalar que si el Tribunal de Justicia coincidiera con mis recomendaciones en relación con la respuesta a la primera cuestión prejudicial, la demandada debería facilitar en todo caso en el folleto el modelo de formulario de desistimiento recogido en el artículo 11, apartado 1, y en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83, porque el objeto del litigio principal muy probablemente no estará comprendido en la modificación de los requisitos de información establecidos por la Directiva 2011/83.

²⁸ El subrayado es mío.

²⁹ Finlandia se refiere a la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2017, *Andriuciu y otros* (C-186/16, EU:C:2017:703), apartado 48 y a la jurisprudencia citada. Véanse, en cuanto a la importancia del derecho de desistimiento, las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:126), punto 28.

³⁰ Sentencia de 5 de julio de 2012, *Content Services* (C-49/11, EU:C:2012:419), apartado 37.

³¹ Reconozco que la demandante formuló alegaciones relativas al artículo 8, apartado 7, letra a), de la Directiva 2011/83 en lo referente a la primera cuestión prejudicial.

3. Relevancia de los derechos fundamentales en lo tocante a las cuestiones prejudiciales primera y segunda

82. El enfoque propuesto para dar respuesta a las cuestiones prejudiciales primera y segunda genera injerencias en los derechos fundamentales de las demandadas porque las obliga a elegir una configuración con la que sea posible cumplir las obligaciones de información impuestas por la Directiva 2011/83 y ello de tal manera que se facilite a los consumidores toda la información de una «forma clara y comprensible», de conformidad con el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 y su considerando 34. Esto incluye información concreta acerca del derecho de desistimiento y no solo de su existencia. Si se acepta la respuesta que propongo para la primera cuestión prejudicial, esta también incluirá la obligación de facilitar el modelo de formulario de desistimiento del anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83 en el folleto controvertido en el litigio principal.

83. Todo ello limita la capacidad de la demandada de poder utilizar libremente de los recursos económicos, técnicos y financieros de que dispone, reconocida en el artículo 16 de la Carta.³² También menoscaba su libertad de expresión y de información en materia de publicidad con arreglo al artículo 11 de la Carta, dado que el comerciante está obligado a facilitar información concreta.

84. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia, la libertad de empresa con arreglo al artículo 16 de la Carta no constituye una prerrogativa absoluta. Puede estar sometida a un amplio abanico de intervenciones del poder público que establezcan limitaciones al ejercicio de la actividad económica en aras del interés general.³³ Además, se debe tener en cuenta el artículo 16 de la Carta debe tomarse en consideración atendiendo a su función dentro de la sociedad.³⁴

85. Asimismo, los derechos fundamentales protegidos por los artículos 11 y 16 de la Carta no son absolutos. Ambas disposiciones están sujetas a limitaciones justificadas con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta.³⁵ Dicho artículo dispone que cualquier «limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, solo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás».

86. La exigencia de que las limitaciones deban ser «establecidas por la ley» se ve cumplida mediante los artículos 8, apartado 4, y 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83. Tampoco se pone en peligro la esencia de los artículos 16 u 11 de la Carta porque la Directiva 2011/83 no obliga a los comerciantes a recurrir a una técnica de comunicación a distancia concreta. No se obliga a los comerciantes a utilizar folletos publicitarios tradicionales en formato impreso. Simplemente se les exige que, si lo hacen, se atengan al tenor íntegro del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83. Esto es similar a regular la información sobre un producto en un ámbito bien definido.³⁶

32 Sentencia de 30 de junio de 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498), apartado 27 y jurisprudencia citada.

33 Véase, por ejemplo, la sentencia de 26 de octubre de 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820), apartado 36 y jurisprudencia citada.

34 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 17 de diciembre de 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823), apartado 66 y jurisprudencia citada, y de 30 de junio de 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498), apartado 30 y jurisprudencia citada.

35 Véanse de forma más reciente, en cuanto a la libertad de empresa, las sentencias de 12 de julio de 2018, Sika y otros (C-540/16, EU:C:2018:565), apartado 36, y de 26 de octubre de 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820), apartado 37. Véase también, por ejemplo, la sentencia de 30 de junio de 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498), apartado 31. En lo tocante a la aplicación del artículo 52, apartado 1, de la Carta a la libertad de expresión, véase la sentencia de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2016:325), apartado 149.

36 Sentencia de 4 de mayo de 2016, Philip Morris Brands y otros (C-547/14, EU:C:2016:325), apartado 151.

87. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia reconoce que un nivel elevado de protección de los consumidores constituye un objetivo legítimo de interés general perseguido por la Unión Europea.³⁷ Por lo tanto, el *quid* de las discrepancias entre las partes en relación con el artículo 52, apartado 1, reside en si se ha respetado el principio de proporcionalidad en la persecución de este objetivo.³⁸

88. A este respecto, constituye jurisprudencia reiterada que «el principio de proporcionalidad exige que los actos de las instituciones de la Unión no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por la normativa de que se trate, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos restrictiva, y que los inconvenientes ocasionados no deben ser desmesurados con respecto a los objetivos perseguidos».³⁹

89. Estoy de acuerdo con las alegaciones realizadas en las observaciones escritas de la Comisión, en el sentido de que la limitación de la libertad del comerciante da lugar a una obligación de escoger siempre un medio publicitario que sea suficiente para incluir toda la información sobre el derecho de desistimiento. Resulta difícil imaginar cómo mantener las obligaciones recogidas en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 en relación con los folletos publicitarios tradicionales de papel podría ser inadecuado para alcanzar este objetivo o en qué sentido impone esto una carga a los comerciantes que excede de lo necesario. Las afirmaciones de carácter general, como las que aparecen en las observaciones escritas de Alemania, en cuanto al volumen de información exigido por el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 no son suficientes⁴⁰ y la aseveración de la demandada realizada en la vista de que exige a los comerciantes que utilicen del veinte al treinta por ciento del espacio publicitario en relación con los contratos a distancia para las obligaciones de información da lugar a la aplicación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83 es arbitraria y además no tiene fundamento en el texto de la Directiva 2011/83.

90. Un folleto publicitario en papel no está sujeto a limitaciones técnicas. En una situación como la del litigio principal, en la que se publicita un único producto vendido por un único comerciante mediante un folleto de papel convencional que incluye una carta de pedido recortable, simplemente se puede hacer un folleto de mayor tamaño para garantizar que se facilite la información de «forma clara y comprensible» según exige el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83. Al contrario de lo argumentado por la demandada en la vista, no puedo estar de acuerdo en que el legislador de la Unión contemplara el «peso» como una de las limitaciones mencionadas en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, dado que esta disposición hace referencia al «espacio o [...] tiempo [...] limitados».

91. Como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, los requisitos de información establecidos por la Directiva 2011/83 son aplicables únicamente a los contratos a distancia y celebrados fuera del establecimiento. Por lo tanto, no exceden de lo necesario para alcanzar el objetivo de garantizar la protección de los consumidores en relación con los contratos celebrados a distancia y en los que el consumidor no puede inspeccionar los bienes de los que se trata o plantear preguntas en una tienda antes de la celebración del contrato. Como ha argumentado Finlandia, el comerciante tiene una obligación reforzada en caso de los contratos a distancia porque el consumidor no puede examinar en persona los productos en cuestión antes de tomar la decisión de comprarlos. Esto se ha plasmado en el considerando 37.

37 Sentencia de 17 de diciembre de 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823), apartado 73. Véase también, por ejemplo, la sentencia de 30 de junio de 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498), apartado 32.

38 Para un análisis pormenorizado del principio de proporcionalidad en el marco de la libertad de empresa véanse las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169), puntos 40 a 62.

39 Sentencia de 30 de junio de 2016, Lidl (C-134/15, EU:C:2016:498), apartado 33 y la jurisprudencia citada.

40 Véase a este respecto la sentencia de 30 de marzo de 2017, Verband Sozialer Wettbewerb (C-146/16, EU:C:2017:243).

92. Por último, el legislador de la Unión tiene una amplia facultad discrecional en materias en las que ha de tomar decisiones de índole política, económica y social y realizar apreciaciones y valoraciones complejas. Por lo tanto, en situaciones como las del litigio principal, la injerencia en los derechos de la demandada con arreglo al artículo 16 de la Carta debería ser «manifiestamente desproporcionada»⁴¹ para que no pudiera ser justificada con arreglo al artículo 52, apartado 1, de la Carta. En el presente caso no se ha demostrado que sea así.

4. Respuesta a las cuestiones prejudiciales primera y segunda

93. Por consiguiente, propongo dar la siguiente respuesta a las cuestiones prejudiciales primera y segunda:

- «1) A efectos de la aplicación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, la respuesta a la cuestión de si una técnica de comunicación a distancia (en el presente caso, un folleto publicitario que incluía una carta de pedido) ofrece un espacio o tiempo limitados para facilitar información depende de si la técnica de comunicación a distancia (en abstracto), por su propia naturaleza, ofrece solo un espacio o tiempo limitados.
- 2) En caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que la técnica de comunicación a distancia en el caso concreto, según la configuración elegida por el comerciante, es pertinente para determinar el ámbito de aplicación material del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, resulta incompatible con los artículos 8, apartado 4, y 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83 que la información sobre el derecho de desistimiento se limite a una indicación de la existencia del derecho de desistimiento.»

D. Propuesta de respuesta a la tercera cuestión prejudicial

94. Ofrezco una respuesta a esta cuestión únicamente en caso de que, al no aceptar las propuestas antes expuestas, se responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que la técnica de comunicación a distancia en el caso concreto, debido a que ofrece un espacio y tiempo limitados en su configuración escogida por el comerciante, es lo que determina el ámbito de aplicación material del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83.

95. Existen discrepancias en cuanto a la respuesta que se debe dar a la tercera cuestión prejudicial en los siguientes aspectos.

96. Por una parte, la demandante y la Comisión sostienen que, en base al tenor de la Directiva 2011/83, el modelo de formulario de desistimiento del contrato debe facilitarse al consumidor aun cuando sea aplicable el artículo 8, apartado 4. La demandante afirma que esto se desprende de la redacción utilizada en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83, que se refiere a que «el presente formulario» debe ser notificado al comerciante que haya hecho la publicidad.

97. La Comisión alega que, con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83, cuando exista derecho de desistimiento, antes de que un consumidor pueda quedar vinculado por un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, el comerciante debe facilitar al consumidor de forma clara y comprensible las condiciones, el plazo y el procedimiento 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.⁴² En consecuencia, según el tenor de este precepto, ambos aspectos

⁴¹ Conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Polonia/Parlamento y Consejo (C-358/14, EU:C:2015:848), puntos 87 y 89 y jurisprudencia citada. Véase también el análisis en el punto 42 de las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Lidl (C-134/15, EU:C:2016:169).

⁴² El subrayado aparece en las observaciones de la Comisión.

de la obligación del comerciante son aplicables a las técnicas de comunicación a distancia que ofrecen un espacio o tiempo limitados para facilitar información. La Comisión señala que el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, es breve y que además el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 2011/83 permite a los comerciantes poner a disposición de los consumidores la información mencionada en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83 de forma acorde con las técnicas de comunicación a distancia utilizadas. Esto ofrece una flexibilidad adicional a los comerciantes.

98. Por otra parte, Finlandia, con el apoyo parcial de Polonia y Alemania, sostiene que el formulario de desistimiento en sí mismo no forma parte de la «información» sobre el derecho de desistimiento a la que se hace referencia en la Directiva 2011/83, de manera que no hay obligación de facilitarlo antes de que el consumidor quede vinculado por un contrato celebrado a distancia una vez que se aplica el artículo 8, apartado 4. Se trata más bien, en su opinión, de un documento mediante el cual el consumidor puede informar al comerciante de su intención de desistir del contrato. Considera que si el legislador hubiera deseado incluir el modelo de formulario de desistimiento, lo habría establecido expresamente en el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83. El modelo de formulario de desistimiento no es una «información» que influya en la decisión del comprador sobre si comprar o no lo que se le ofrece mediante un contrato a distancia.

99. Finlandia también hace referencia al artículo 8, apartado 5, de la Directiva 2011/83 y al hecho de que la Directiva 2011/83 es aplicable a las ventas telefónicas. Esto demuestra, a su juicio, que el legislador no pretendía incluir el modelo de formulario de desistimiento porque el envío del formulario por teléfono es técnicamente imposible. Finlandia señala que el modelo de formulario de desistimiento puede enviarse con posterioridad en un soporte duradero con arreglo al artículo 8, apartado 7, de la Directiva 2011/83. Polonia ofrece el ejemplo de los contratos a distancia celebrados por teléfono como un medio de comunicación en el que la inclusión del formulario de desistimiento no sería posible.

100. He llegado a la conclusión de que, cuando sea aplicable el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, los comerciantes no están obligados a facilitar el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83 antes de la celebración de un contrato a distancia.

101. Aunque reconozco que —como era de esperar— la Guía de la Comisión relativa a la Directiva 2011/83⁴³ apoya la postura que ha adoptado esa institución en el litigio principal, afirmando, por ejemplo, que, en relación con las llamadas telefónicas, el contenido del formulario debería explicarse al consumidor de forma oral,⁴⁴ no existe ninguna mención expresa en la Directiva 2011/83 en este sentido. Dicho de otro modo, no existe ninguna disposición en la Directiva 2011/83 relativa a los medios de comunicación en los que sea imposible o difícil facilitar el modelo de formulario de desistimiento. Este contexto sugiere la posibilidad de que el legislador de la Unión no tuviera intención de obligar a los comerciantes a facilitar el formulario en tales circunstancias.

102. En términos más generales, exigir a los comerciantes que faciliten el modelo de formulario de desistimiento, aun cuando sea aplicable el artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, puede no ser conforme con los orígenes de esta disposición y los del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2011/83, que hacen referencia a la necesidad de evitar imponer una carga innecesaria a los comerciantes.⁴⁵

⁴³ https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/crd_guidance_en_0.pdf

⁴⁴ *Ibid.* page 34.

⁴⁵ Véase, bajo el título «Requisitos de información», la Nota de la Presidencia del Grupo de Trabajo sobre Protección e Información de los Consumidores, de 13 de mayo de 2009, 9833/09, CONSOM 113, JUSTCIV 122, CODEC 720, p. 11.

103. Por último, con arreglo al artículo 11, apartado 1, letra b), de la Directiva 2011/83, el consumidor tiene derecho a desistir de un contrato a distancia realizando una declaración inequívoca al respecto. Los consumidores no están obligados a utilizar el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B. Esto apoya el argumento de Finlandia de que la palabra «información» que figura en la Directiva 2011/83 puede interpretarse en el sentido de que no incluye los medios por los cuales un consumidor elige desistir de un contrato a distancia. Por lo tanto, la solución que sugiero no menoscaba la consecución de un nivel elevado de protección de los consumidores.

104. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la tercera cuestión prejudicial de la siguiente manera:

«3) En caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que la técnica de comunicación a distancia en el caso concreto, según la configuración elegida por el comerciante, es pertinente para determinar el ámbito de aplicación material del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, no es necesario que el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83 vaya adjunto al medio de comunicación a distancia antes de la celebración de un contrato a distancia.»

VI. Conclusión

105. A tenor de las consideraciones precedentes, sugiero al Tribunal de Justicia dar respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Bundesgerichtshof, (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), de la siguiente manera:

- «1) A efectos de la aplicación del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican las Directivas 93/13/CEE y 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 85/557/CEE y 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la respuesta a la cuestión de si una técnica de comunicación a distancia (en el presente caso, un folleto publicitario que incluía una carta de pedido) ofrece un espacio o tiempo limitados para facilitar información depende de si la técnica de comunicación a distancia (en abstracto), por su propia naturaleza, ofrece solo un espacio o tiempo limitados.
- 2) En caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que la técnica de comunicación a distancia en el caso concreto, según la configuración elegida por el comerciante, es pertinente para determinar el ámbito de aplicación material del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83, resulta incompatible con los artículos 8, apartado 4, y 6, apartado 1, letra h), de la Directiva 2011/83 que la información sobre el derecho de desistimiento se limite a una indicación de la existencia del derecho de desistimiento.
- 3) En caso de que se responda a la primera cuestión prejudicial en el sentido de que la técnica de comunicación a distancia en el caso concreto, según la configuración elegida por el comerciante, es pertinente para determinar el ámbito de aplicación material del artículo 8, apartado 4, de la Directiva 2011/83/UE, no es necesario que el modelo de formulario de desistimiento reproducido en el anexo I, letra B, de la Directiva 2011/83/UE vaya adjunto al medio de comunicación a distancia antes de la celebración de un contrato a distancia.»