Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. ANDREA BIONDI
presentadas el 18 de septiembre de 2025[1]

Asunto C-564/24

Eisenberger Gerüstbau GmbH
contra
JK

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Kammergericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Contrato a distancia celebrado entre un comerciante y un consumidor — Derecho de desistimiento del consumidor — Derecho del comerciante a recibir una compensación — Celebración de un contrato entre el consumidor y el comerciante mediante un tercero designado por el consumidor»

I. Introducción

1. Las cuestiones prejudiciales relativas a la interpretación de la Directiva 2011/83/UE[2] planteadas por el órgano jurisdiccional remitente se refieren principalmente a la definición del concepto de «contrato a distancia» y a la manera de encontrar el justo equilibrio entre los distintos objetivos perseguidos por el legislador de la Unión en caso de desistimiento por parte del consumidor. El objetivo principal de la Directiva es evidente: la protección de los consumidores. Sin embargo, debe atemperarse por la necesidad de preservar la seguridad jurídica y la buena fe entre las partes en las relaciones contractuales. Por tanto, el presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia la oportunidad de aclarar aspectos importantes relativos a la aplicación de dicha Directiva.

2. Mediante las presentes cuestiones prejudiciales el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de «contrato a distancia», definido en el artículo 2 de la Directiva 2011/83, puede comprender también un supuesto en el que el consumidor, antes de la celebración del contrato, haya recurrido a la asistencia de un tercer comerciante, y si un acuerdo posterior relativo a servicios adicionales puede calificarse de contrato a distancia. Por último, la cuestión que me parece más importante se refiere a la situación en la que el consumidor desiste del contrato una vez que este ya ha sido ejecutado, aunque carezca de la información sobre el

[1] Lengua original: italiano.

[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 del Consejo 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), en su versión modificada por la Directiva (UE) 2015/2302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015 (DO 2015, L 326, p. 1), y por la Directiva (UE) 2019/2161 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019 (DO 2019, L 328, p. 7).

desistimiento exigida por la ley; se plantea la cuestión de si puede estar obligado a reembolsar al comerciante, en una medida razonable, ya que de lo contrario podría tratarse de un abuso de derecho.

II. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

3. El artículo 2 de la Directiva 2011/83 dispone:

«A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

1) "consumidor": toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión;

2) "comerciante": toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva;

[…]

7) "contrato a distancia": todo contrato celebrado entre un comerciante y un consumidor en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y del consumidor, y en el que se han utilizado exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo;

[…]».

4. El artículo 6 de la misma Directiva, titulado «Requisitos de información de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento», es del siguiente tenor:

«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;

i) cuando proceda, la indicación de que el consumidor tendrá que asumir el coste de la devolución de los bienes en caso de desistimiento y, para los contratos a distancia, cuando los bienes, por su naturaleza, no puedan devolverse normalmente por correo, el coste de la devolución de los mismos;

j) el hecho de que en caso de que el consumidor ejercite el derecho de desistimiento tras la presentación de una solicitud con arreglo al artículo 7, apartado 3, o al artículo 8, apartado 8, el consumidor deberá abonar al comerciante unos gastos razonables de conformidad con el artículo 14, apartado 3;

k) cuando no se haya previsto un derecho de desistimiento con arreglo al artículo 16, la indicación de que al consumidor no le asiste un derecho de desistimiento o, cuando proceda, las circunstancias en las que el consumidor pierde el derecho de desistimiento;

[…]».

5. El artículo 9, apartado 1, titulado «Derecho de desistimiento», prevé:

«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.»

6. El artículo 10, titulado «Omisión de información sobre el derecho de desistimiento», establece:

«1. Si el comerciante no ha facilitado al consumidor la información sobre el derecho de desistimiento, tal como se establece en el artículo 6, apartado 1, letra h), el período de desistimiento expirará 12 meses después de la fecha de expiración del período de desistimiento inicial, determinada de conformidad con el artículo 9, apartado 2.

2. Si el comerciante ha facilitado al consumidor la información contemplada en el apartado 1 del presente artículo en el plazo de doce meses a partir de la fecha contemplada en el artículo 9, apartado 2, el plazo de desistimiento expirará a los catorce días o, en caso de que los Estados miembros hayan adoptado normas con arreglo al artículo 9, apartado 1 *bis*, treinta días de la fecha en que el consumidor reciba la información.»

7. De conformidad con el artículo 12, titulado «Efectos del desistimiento»:

«El ejercicio del derecho de desistimiento extinguirá las obligaciones de las partes de:

a) ejecutar el contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento, o

b) celebrar el contrato a distancia o celebrarlo fuera del establecimiento, cuando el consumidor haya realizado una oferta.»

8. El artículo 13, bajo el título «Obligaciones del comerciante en caso de desistimiento», establece:

«1. El comerciante reembolsará todo pago recibido del consumidor, incluidos, en su caso, los costes de entrega, sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido 14 días desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato del consumidor de conformidad con el artículo 11.

[…]»

9. El artículo 14, titulado «Obligaciones del consumidor en caso de desistimiento», dispone en su apartado 4, letra a), lo siguiente:

«4. El consumidor no asumirá ningún coste por:

a) la prestación de los servicios o el suministro de agua, gas o electricidad —cuando no estén envasados para la venta en un volumen delimitado o en cantidades determinadas— o de calefacción mediante sistemas urbanos, de forma total o parcial, durante el período de desistimiento, cuando:

   i) el comerciante no haya facilitado información con arreglo al artículo 6, apartado 1, letras h) o j), o bien

   ii) el consumidor no haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el plazo de desistimiento con arreglo al artículo 7, apartado 3, y al artículo 8, apartado 8, o bien

[…]».

B. Derecho alemán

10. El artículo 242 del Bürgerliches Gesetzbuch [3] (Código Civil; en lo sucesivo, «BGB») dispone lo siguiente:

«El deudor deberá ejecutar la prestación de buena fe, observando los usos mercantiles.»

11. El artículo 312c del BGB, titulado «Contratos a distancia», establece:

«(1) Se considerarán contratos a distancia aquellos en los que el comerciante o quien actúe en su nombre o por su cuenta y el consumidor utilicen exclusivamente medios de telecomunicación para la negociación y la celebración del contrato, salvo que el contrato no se celebre en el marco de un sistema de distribución o de prestación de servicios dirigido a la venta a distancia.

(2) A efectos del presente Código, se considerarán medios de telecomunicación todos los medios de comunicación que puedan emplearse para la preparación o la celebración de un contrato, sin la presencia física simultánea de las partes contratantes, tales como cartas, catálogos, llamadas telefónicas, fax, correos electrónicos, mensajes de teléfono móvil (SMS), radio y medios telemáticos.»

12. El artículo 357 del BGB, que lleva por título «Consecuencias jurídicas del desistimiento de los contratos celebrados fuera del establecimiento y a distancia, con excepción de los contratos de servicios financieros», es del siguiente tenor:

«(1) Las prestaciones recibidas deberán reintegrarse, a más tardar, en el plazo de catorce días.

[…]

[3] Código Civil en la versión promulgada el 2 de enero de 2002 (*Bundesgesetzblatt* I, p. 42, 2909; 2003 I, p. 738), modificado en último lugar por el artículo 1 de la Ley de 10 de agosto de 2021 (*Bundesgesetzblatt* I, p. 3515).

(8) Cuando un consumidor desista de un contrato de prestación de servicios […], deberá abonar una compensación por el servicio prestado hasta el momento del desistimiento, cuando el consumidor haya solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie antes de que finalice el plazo de desistimiento. El derecho contemplado en la primera frase solo existirá si el comerciante ha informado debidamente al consumidor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 246a, primera sección, apartado 2, primera frase, puntos 1 y 3, de la Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche [(Ley de Introducción al Código Civil)]. […] Para el cálculo de la compensación se tomará como base el precio total acordado. Si el precio total acordado es excesivo, la compensación se calculará en función del valor de mercado del servicio prestado.»

III. Litigio principal y cuestiones prejudiciales

13. En 2020 JK, parte demandada, propietario de un edificio de varias alturas en Berlín, decidió añadir al edificio dos nuevas plantas. Para ello, encargó a un arquitecto la planificación y dirección de las obras y le solicitó que le prestara asistencia en la celebración de los contratos pertinentes.

14. El arquitecto, tras haber seleccionado a Eisenberger Gerüstbau GmbH (en lo sucesivo, «Eisenberger») como empresa especializada en la instalación de andamiajes, envió por correo electrónico, tanto a Eisenberger como a JK, un borrador del contrato elaborado por él mismo. Sin embargo, dicho borrador no hacía ninguna mención al derecho de desistimiento de JK y fue firmado por ambas partes, en diciembre de 2020, sin modificaciones.

15. En enero de 2021, una vez instalados los andamiajes, Eisenberger remitió por correo electrónico a JK una oferta adicional para la instalación de otros dos andamios. Esta oferta fue aceptada por JK mediante la firma del contrato pertinente, que también remitió por correo electrónico.

16. Posteriormente, Eisenberger puso los andamios a disposición de JK para la ejecución de las obras previstas en el edificio.

17. En diciembre de 2021, a pesar de que las obras para las que se necesitaban los andamios ya habían finalizado, JK declaró que rescindía el contrato de suministro de los andamios, incluido el contrato adicional, negándose a efectuar nuevos pagos y exigiendo la devolución de la cantidad abonada correspondiente a las facturas emitidas hasta mayo de ese mismo año.

18. Una vez desmontados los andamios a petición de JK, Eisenberger presentó una demanda contra JK ante el Landgericht Berlin (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania) mediante la que le exigía el pago de la remuneración pendiente. En el mismo procedimiento, JK presentó una demanda reconvencional reclamando el reembolso de las cantidades abonadas hasta ese momento.

19. Mediante sentencia de 19 de mayo de 2023, el citado órgano jurisdiccional, al tiempo que estimó la demanda reconvencional, desestimó la demanda presentada por Eisenberger, que decidió interponer recurso de apelación.

20. El Kammergericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuatro cuestiones prejudiciales:

«1. ¿Existe un contrato a distancia en el sentido del artículo 2, punto 7, de la Directiva [2011/83], susceptible de desistimiento en virtud del artículo 9, apartado 1, de la misma Directiva, cuando el consumidor, antes o durante la celebración del contrato, ha sido asistido por un comerciante contratado por él independientemente del prestador de servicios?

2. En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

¿Existe un contrato a distancia en el sentido del artículo 2, punto 7, de la Directiva [2011/83], susceptible de desistimiento en virtud del artículo 9, apartado 1, de la misma Directiva, cuando se cumple también alguno de los siguientes requisitos:

a) fue el comerciante que asistió al consumidor quien puso en contacto por su propia iniciativa al consumidor con el prestador de servicios;

b) antes de la celebración del contrato, el comerciante que asistió al consumidor influyó en una parte esencial de su contenido (por ejemplo, elaboración de una relación de las prestaciones o presentación de un borrador del contrato)?

3. En caso de que el Tribunal de Justicia considere que en los casos a que se refieren las cuestiones primera y segunda, letras a) o b), no existe un contrato a distancia susceptible de desistimiento:

Si, tras la celebración del contrato y, de nuevo, utilizando exclusivamente medios de telecomunicación, las partes celebran un nuevo acuerdo que tiene por objeto prestaciones adicionales por parte del prestador de servicios, de importancia secundaria respecto de las contempladas en el primer contrato:

¿Constituye este acuerdo adicional, por sí solo, un contrato a distancia en el sentido del artículo 2, punto 7, de la Directiva [2011/83], susceptible de desistimiento en virtud del artículo 9, apartado 1, de la misma Directiva, o, al igual que el contrato principal que complementa, no es revocable como contrato a distancia?

4. En caso de que el consumidor haya ejercido su derecho de desistimiento en un contrato a distancia revocable después de que la contraparte ya haya realizado algunas de las prestaciones:

¿Puede el consumidor, no obstante lo dispuesto en el artículo 14, apartados 4, letra a), y 5, de la Directiva [2011/83], verse obligado a reembolsar al comerciante el valor de las prestaciones realizadas en una medida razonable, si, en las circunstancias del caso concreto, otra solución se consideraría abusiva o contraria a la buena fe?»

IV. Análisis

21. Las tres primeras cuestiones prejudiciales tienen carácter definitorio, dado que mediante ellas se solicita al Tribunal de Justicia que precise los límites de los conceptos de «consumidor» y de «contrato a distancia». En mi opinión, puede ofrecerse una respuesta útil sin demasiada dificultad sobre la base de la jurisprudencia existente. La cuarta cuestión prejudicial constituye,

como ya se ha indicado, el núcleo del asunto, dado que con ella se pregunta al Tribunal de Justicia sobre un tema que, en mi opinión, es delicado: cómo conciliar el derecho de desistimiento del consumidor, que en caso de falta de información por parte del comerciante se extiende hasta un año después de la celebración del contrato, con la protección de la confianza legítima del comerciante y el principio de buena fe contractual. En efecto, el debido respeto de los derechos de los consumidores, como partes más débiles del contrato, no puede no verse limitado en los casos en los que se produce un «abuso», que el Derecho de la Unión no puede proteger en modo alguno. Con más razón esto es así en el supuesto de que la obligación asumida por el comerciante haya sido, en esencia, ejecutada íntegramente.

A. Sobre las cuestiones prejudiciales primera y segunda

22. Para responder a las cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas por el órgano jurisdiccional remitente, procede comprobar si, con arreglo a la Directiva 2011/83, un contrato celebrado por correo electrónico entre un comerciante y un consumidor que es asistido por un tercer comerciante antes de la celebración del contrato puede calificarse de contrato a distancia, para determinar si procede o no aplicar el derecho de desistimiento de conformidad con el artículo 9, apartado 1, de dicha Directiva. [4]

23. Para que un contrato pueda calificarse de «contrato a distancia», deben cumplirse simultáneamente cuatro condiciones: i) el contrato debe celebrarse entre un comerciante y un consumidor; ii) debe celebrarse en el marco de un sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia; iii) la celebración debe tener lugar sin la presencia física simultánea del comerciante y el consumidor, y iv) la relación contractual debe determinarse mediante la utilización exclusiva de una o más técnicas de comunicación a distancia, hasta el momento en que se celebra el contrato y en la propia celebración del mismo. [5]

24. Por lo que se refiere a la primera condición, descrita en el inciso i), [6] es preciso analizar, con carácter preliminar, si JK puede definirse como consumidor a pesar de la asistencia prestada por el arquitecto antes de la celebración del contrato.

25. Según la Directiva 2011/83, se considera consumidor toda persona física que, en contratos regulados por dicha Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. [7] Se entiende por comerciante toda persona física o jurídica que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la Directiva. [8]

26. El concepto de «consumidor», por lo que se refiere, en particular, a la protección del consumidor en el ámbito de los contratos, es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que debe ser interpretado de manera uniforme. [9] En este sentido, resulta particularmente pertinente la definición contenida en la Directiva sobre las cláusulas abusivas en los contratos

4 En aras de la exhaustividad expositiva, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el contrato de que se trata puede calificarse de contrato a distancia susceptible de desistimiento en determinadas condiciones; véase el punto 20 de las presentes conclusiones.

5 De conformidad con la definición contenida en el artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83.

6 «i) el contrato debe celebrarse entre un comerciante y un consumidor».

7 Véase el artículo 2, punto 1, de la Directiva 2011/83.

8 Véase el artículo 2, punto 2, de la Directiva 2011/83.

9 Véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de diciembre de 2013, Vapenik (C-508/12, EU:C:2013:790), apartados 23 y 25, y de 30 de abril de 2025, St. Kliment Ohridski Primary Private School (C-429/24, EU:C:2025:301), apartado 34.

celebrados con consumidores [10] conforme a su interpretación por el Tribunal de Justicia: la condición de «consumidor» debe determinarse según un criterio funcional, consistente en evaluar si la relación contractual de que se trata se inscribe en el marco de las actividades ajenas al ejercicio de una profesión. [11] Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que el concepto de consumidor tiene un carácter objetivo y es independiente de los conocimientos concretos que pueda tener la persona de que se trate, o de la información de que dicha persona realmente disponga. [12]

27. En realidad, de los autos no se desprende si la prestación se solicitó para fines personales o comerciales (por ejemplo, para el alquiler o la venta), o para ambos. En este sentido, como se indica en el considerando 17 de la Directiva, en el caso de los contratos con doble finalidad, es decir, cuando el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona, debe comprobarse si el objeto comercial es predominante o no en el contexto global del contrato. Si es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor. [13]

28. En mi opinión, en el caso de autos, la determinación de la existencia de la condición de consumidor incumbe al órgano jurisdiccional nacional, que debe realizar una apreciación global de todos los factores pertinentes. En particular, deben tenerse en cuenta los términos del contrato —prestando especial atención a la naturaleza de los bienes o servicios objeto del mismo — que puedan demostrar con qué finalidad se adquirieron tales bienes o servicios. [14]

29. Por lo que se refiere, en particular, a la asistencia prestada por el arquitecto al consumidor, esta circunstancia, en mi opinión, no hace que este último sea automáticamente *menos débil* o *más experto* y, por tanto, no afecta directamente a su condición de «consumidor». De hecho, según reiterada jurisprudencia, frente a un comerciante, el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad, en tanto que parte «económicamente más débil y jurídicamente menos experimentada que su cocontratante», [15] independientemente de las competencias técnicas que pueda tener. [16]

30. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, opino que la circunstancia de que haya sido asistido por un comerciante antes de la celebración del contrato no impide, por sí sola, que se le califique de «consumidor», en el sentido del artículo 2, punto 1, de la Directiva 2011/83.

[10] Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (DO 1993, L 95 p. 29).

[11] Véanse el auto de 19 de noviembre de 2015, Tarcău (C-74/15, EU:C:2015:772), apartado 27, y la sentencia de 8 de junio de 2023, YYY. (Concepto de «consumidor») (C-570/21, EU:C:2023:456), apartado 30 y jurisprudencia citada. Véase, por último, la sentencia de 30 de abril de 2025, St. Kliment Ohridski Primary Private School (C-429/24, EU:C:2025:301), apartado 37 y jurisprudencia citada.

[12] Véase la sentencia de 3 de septiembre de 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538), apartado 21. Por analogía, véase también la sentencia de 10 de diciembre de 2020, Personal Exchange International (C-774/19, EU:C:2020:1015), apartados 38 a 40. El concepto de «comerciante» también debe apreciarse de manera objetiva y mediante una valoración global del criterio funcional, caso por caso, en función de si la relación contractual surgió en el contexto de su actividad profesional [véase la sentencia de 4 de octubre de 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808), apartado 37].

[13] Véanse las sentencias de 8 de mayo de 2025, Pielatak (C-410/23, EU:C:2025:325), apartados 41 y 42, y de 9 de marzo de 2023, Wurth Automotive (C-177/22, EU:C:2023:185), apartado 27.

[14] Véase la sentencia de 3 de septiembre de 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538), apartados 22 y 23.

[15] Véanse las sentencias de 19 de enero de 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, EU:C:1993:15), apartado 18, y de 5 de diciembre de 2024, Guldbrev (C-379/23, EU:C:2024:1002), apartado 38.

[16] En su sentencia de 3 de septiembre de 2015, Costea (C-110/14, EU:C:2015:538), el Tribunal de Justicia observó que incluso un abogado, «aunque se considere que […] dispone de un alto nivel de competencias técnicas», puede ser considerado un consumidor si celebra un contrato que no entra en el ámbito de su actividad profesional (véanse los apartados 26 y 27).

31. Por lo que respecta a las demás condiciones [17] previstas en el artículo 2, punto 7, que conviene analizar conjuntamente, las disposiciones de la Directiva sobre contratos a distancia tienen por objeto evitar que la utilización de técnicas de comunicación a distancia dé lugar a una disminución de la información facilitada al consumidor, en particular por lo que se refiere a la información contemplada en el artículo 6 de la propia Directiva, que tiene para este una importancia fundamental. [18]

32. Como indica el considerando 20 de la Directiva 2011/83, el concepto de «contrato a distancia» no debe comprender los casos en los que el contrato se negocie en el establecimiento mercantil del comerciante y acabe celebrándose a través de un medio de telecomunicación, ni tampoco aquellos en los que el contrato se inicie utilizando un medio de comunicación a distancia pero acabe celebrándose en el establecimiento mercantil del comerciante. Además, el mismo considerando deja claro que el concepto de sistema organizado de prestación de servicios o de venta a distancia debe incluir los sistemas ofrecidos por un tercero distinto del comerciante pero utilizados por este, como una plataforma en línea. Sin embargo, excluye los casos en los que las páginas web ofrecen información solamente sobre el comerciante, sus bienes o servicios y sus datos de contacto. [19]

33. En el presente asunto, sin perjuicio de la comprobación que efectúe el órgano jurisdiccional remitente, parece claro que el arquitecto encargado por el consumidor para asistirle en la celebración del contrato mediante la elaboración de borradores se puso en contacto con Eisenberger pidiéndole que le enviara una oferta. Posteriormente, como se desprende de los autos, el arquitecto envió a ambas partes por correo electrónico el borrador del contrato, que no contenía ninguna información sobre el derecho de desistimiento del consumidor. [20] A continuación, Eisenberger firmó el contrato sin modificaciones y se lo remitió al consumidor, el cual, posteriormente, lo devolvió firmado por correo ordinario. Estos elementos de hecho parecen indicar que el contrato se celebró exclusivamente mediante técnicas de comunicación a distancia, sin la presencia física simultánea del comerciante y el consumidor. En cambio, los autos no contienen elementos sobre el sistema organizado de venta o de prestación de servicios a distancia establecido por el comerciante, como por ejemplo si fue este quien indujo a la celebración del contrato mediante una técnica de comunicación a distancia.

17 Véanse dichas condiciones en el punto 23 de las presentes conclusiones.

18 Véanse las sentencias de 23 de enero de 2019, Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47), apartados 35 y 36, y de 21 de diciembre de 2023, BMW Bank y otros (C-38/21, C-47/21 y C-232/21, EU:C:2023:1014), apartado 169 y jurisprudencia citada.

19 Véase, en este sentido, la Comunicación de la Comisión — Directrices sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2011/83 (DO 2021, C 525, p. 1). En particular, el capítulo 4.1 ofrece ejemplos útiles para comprender mejor la definición de contrato a distancia y, en particular, el concepto de sistema organizado de venta o prestación de servicios a distancia. Por ejemplo, si el profesional celebra excepcionalmente un contrato con un consumidor por correo electrónico o por teléfono después de haber sido contactado por el consumidor, no entraría en la definición de contrato a distancia. En cambio, si el profesional fomenta el uso del correo electrónico o del teléfono como medio para celebrar un contrato con un consumidor, se trataría de un contrato celebrado a distancia, con la consiguiente aplicación de la Directiva 2011/83.

20 Sin embargo, no es posible deducir si el consumidor tuvo la oportunidad de hacer preguntas al arquitecto sobre el contenido del contrato al objeto de disipar cualquier incertidumbre sobre el alcance de su compromiso contractual con el comerciante.

34. Por tanto, cabe deducir que el arquitecto se limitó a permitir que el consumidor recabara información sobre el objeto del contrato, pero no trató con ninguna de las partes del contrato ni facilitó al consumidor la información a que se refiere el artículo 6 de la Directiva 2011/83. En un asunto similar, el Tribunal de Justicia consideró que si se cumplen estas condiciones, el contrato en cuestión puede considerarse un «contrato a distancia». [21]

35. A la luz de todo lo expuesto, considero que, sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente de la concurrencia de las cuatro condiciones [22] relativas a la definición de contrato a distancia, un contrato como el celebrado por Eisenberger y la parte demandada puede considerarse un «contrato a distancia» en el sentido del artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83, con la consiguiente posibilidad de desistimiento del contrato, de conformidad con el artículo 9, apartado 1, de dicha Directiva.

B. Sobre la tercera cuestión prejudicial

36. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si cuando las partes, utilizando exclusivamente técnicas de comunicación a distancia, celebran un acuerdo sobre prestaciones adicionales a las previstas en un contrato que no es un contrato a distancia, dicho acuerdo constituye un contrato a distancia en el sentido del artículo 2, punto 7, de la Directiva 2011/83.

37. En primer lugar, cabe señalar que esta cuestión solo es pertinente si la respuesta a las dos primeras cuestiones prejudiciales es que el contrato original no puede calificarse de «contrato a distancia». No obstante, formularé sucintamente las siguientes observaciones.

38. Sin perjuicio de la comprobación que efectúe el órgano jurisdiccional remitente, en mi opinión, las condiciones contempladas en la definición de contrato a distancia pueden aplicarse también a un contrato adicional posterior. [23] De hecho, tras la celebración del contrato y la instalación de los andamios, Eisenberger envió a JK, por correo electrónico, una oferta adicional, relativa a otros dos andamios. El consumidor suscribió la oferta y la remitió por correo electrónico.

[21] Véase la sentencia de 21 de diciembre de 2023, BMW Bank y otros (C-38/21, C-47/21 y C-232/21, EU:C:2023:1014), apartado 171. En aras de la exhaustividad, el asunto se refería al supuesto en que, «en la fase preparatoria de la celebración del contrato con el comerciante, el consumidor estuvo en presencia física de un intermediario que actuó en nombre o por cuenta del comerciante, si bien dicho intermediario se limitó a permitir al consumidor recabar información sobre el objeto del contrato y, en su caso, a recibir y transmitir al comerciante la solicitud del consumidor sin negociar con este ni facilitarle la información a la que se refiere el artículo 6 de dicha Directiva». En cambio, en el apartado 170, el Tribunal de Justicia excluyó que un contrato pueda calificarse como contrato a distancia cuando, en la fase anterior a su celebración, el consumidor se hubiera hallado en presencia física del intermediario que actuaba en nombre o por cuenta del comerciante y hubiese podido formularle preguntas y recibir la información a que se refiere el artículo 6 de la Directiva 2011/83.

[22] Véase el punto 23 de las presentes conclusiones por lo que respecta a las cuatro condiciones para la existencia de un «contrato a distancia».

[23] En aras de la exhaustividad, en mi opinión, dicho acuerdo tiene carácter adicional y no «complementario» en el sentido de la definición del artículo 2, punto 15, de la Directiva 2011/83, ya que, según la información que obra en autos, no hubo ningún acuerdo entre el arquitecto y Eisenberger cuando se celebró el contrato adicional al contrato original. En efecto, con arreglo al citado artículo, un «contrato complementario» es «un contrato por el cual el consumidor adquiere bienes o servicios relacionados con un contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento y dichos bienes o servicios son proporcionados por el comerciante o un tercero sobre la base de un acuerdo entre dicho tercero y el comerciante». Cabe señalar que Eisenberger adaptó el contrato principal a las necesidades concretas derivadas de la prestación del bien o servicio objeto de dicho contrato, mediante un contrato adicional, por lo que este último tiene carácter adicional y no «complementario».

39. Es cierto que, como contemplan el considerando 14[24] y el artículo 3, apartado 5,[25] de la Directiva 2011/83, el Derecho nacional no se ve afectado en lo que respecta a los aspectos de Derecho contractual que no están regulados por esta Directiva.

40. De ello se desprende que aspectos del Derecho contractual, como la naturaleza de un contrato adicional, que no está regulado por la Directiva 2011/83, deben regirse por el Derecho nacional.

41. Sobre la base de tales consideraciones, en caso de que el contrato principal pueda calificarse de contrato a distancia, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar la naturaleza del contrato adicional.

C. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

42. La cuarta cuestión prejudicial brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de precisar las disposiciones de la Directiva 2011/83 que guardan relación con el asunto principal en materia de derecho de desistimiento.

43. Con carácter preliminar, cabe señalar que, en relación con un asunto relativo a contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil regulados por la Directiva 2011/83, el Tribunal de Justicia concluyó que el artículo 14, apartados 4, letra a), inciso i), y 5, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse en el sentido de que el consumidor queda eximido de toda obligación de pagar las prestaciones realizadas cuando el comerciante de que se trate no le haya transmitido la información contemplada en ese artículo 14, apartado 4, letra a), inciso i), y el consumidor haya ejercido su derecho de desistimiento una vez ejecutado el contrato. Esto se debe a la «importancia fundamental que la Directiva 2011/83 confiere a la información precontractual relativa al derecho de desistimiento de los contratos celebrados fuera del establecimiento».[26]

44. No obstante, el Tribunal de Justicia ha precisado, en relación con un asunto relativo a las disposiciones de la Directiva 2008/48/CE en materia de contratos de crédito al consumo,[27] que «la ejecución íntegra del contrato de crédito implica la extinción del derecho de desistimiento».[28] Más concretamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que, «dado que la ejecución de un contrato constituye el mecanismo natural de extinción de las obligaciones contractuales, […] un consumidor no puede invocar ya el derecho de desistimiento […] una vez que las partes han ejecutado íntegramente el contrato de crédito y, por ello, se han extinguido las obligaciones mutuas derivadas de dicho contrato».[29]

[24] El considerando 14 es del siguiente tenor: «La presente Directiva no debe afectar a la legislación nacional en el ámbito del Derecho contractual respecto a aquellos aspectos del mismo que la Directiva no regula. Por consiguiente, la Directiva se debe entender sin perjuicio de las disposiciones nacionales que regulan, entre otros [extremos], la celebración o la validez de un contrato, por ejemplo en caso de vicio del consentimiento. Igualmente, la presente Directiva tampoco debe afectar a la legislación nacional en lo que respecta a las vías de recurso generales en materia contractual, ni a las disposiciones de orden público económico, por ejemplo, normas sobre precios excesivos o exorbitantes, ni a las disposiciones sobre transacciones jurídicas poco éticas».

[25] El artículo 3, apartado 5, establece lo siguiente: «La presente Directiva no afectará a las disposiciones generales del Derecho contractual nacional, por ejemplo a las normas sobre validez, formalización o efectos de los contratos, en la medida en que esos aspectos generales del Derecho contractual no estén regulados en la presente Directiva».

[26] Sentencia de 17 de mayo de 2023, DC (Desistimiento después de la ejecución del contrato) (C-97/22, EU:C:2023:413), apartado 32.

[27] Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo (DO 2008, L 133, p. 66).

[28] Sentencia de 21 de diciembre de 2023, BMW Bank y otros (C-38/21, C-47/21 y C-232/21, EU:C:2023:1014), apartado 292.

[29] Sentencia de 21 de diciembre de 2023, BMW Bank y otros (C-38/21, C-47/21 y C-232/21, EU:C:2023:1014), apartado 279.

45. El presente asunto ofrece una perspectiva interesante para poder aplicar las disposiciones de la Directiva de forma que se concilien los diferentes ámbitos de protección que entran en juego. Por una parte, la necesaria y precisa protección del consumidor en el crucial momento previo a la celebración del contrato, y por tanto la potenciación de las disposiciones que le otorgan derechos adicionales en caso de omisión de información relevante por parte del comerciante: en el caso de autos, la ampliación a un año del plazo de desistimiento. [30] Por otra parte, la necesidad de que el Derecho de la Unión no se preste a comportamientos abusivos en razón de todas las circunstancias del asunto que den lugar a una protección desproporcionada del derecho del consumidor y a un perjuicio injustificado para el comerciante.

46. El órgano jurisdiccional remitente se pregunta, en efecto, si el hecho de que el consumidor invoque la exclusión del reembolso de las cantidades puede ser contrario a la buena fe cuando se cumplen simultáneamente cuatro condiciones: i) que no sea posible determinar que el comerciante haya omitido intencionadamente facilitar información al consumidor, de conformidad con el artículo 14, apartado 4, letra a), de la Directiva 2011/83; ii) que el comerciante haya prestado al consumidor un servicio que no pueda ser restituido por razones de hecho o económicas; iii) que el consumidor ya utilice ese servicio de forma permanente o se haya apropiado del valor inherente al servicio, y iv) que el importe de la compensación no sea excesivamente elevado.

47. En esencia, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, al apreciar todas las circunstancias del caso concreto y, por tanto, el grado de culpa en la omisión de informar por parte del comerciante y la naturaleza de las obras realizadas, así como el importe de las cantidades reclamadas, cabe una apreciación conforme a los criterios de la buena fe contractual del comportamiento de las partes que pueda conducir a una solución distinta de la que invoca el consumidor, a saber, que se le exima de todos los gastos a pesar de haberse beneficiado íntegramente del servicio contratado.

48. En primer lugar, debe señalarse que la Directiva 2011/83 no contiene ninguna disposición sobre la cuestión del abuso por parte del consumidor de los derechos conferidos por ella. Por este motivo, considero que el artículo 14, apartados 4, letra a), y 5, de la Directiva 2011/83 debe interpretarse a la luz del contexto y de los objetivos perseguidos por la propia Directiva, así como de los principios generales del abuso de derecho y de la buena fe, teniendo especialmente en cuenta los elementos de hecho propios del presente asunto.

49. La normativa de la Unión consagra el principio general del Derecho según el cual los justiciables no pueden prevalerse del Derecho de la Unión de forma fraudulenta o abusiva. [31] El abuso de derecho, en cuanto principio general del Derecho contractual de la Unión, debe interpretarse a la luz del principio de buena fe, que, como es sabido, desempeña una función limitativa del ejercicio de los derechos; por tanto, es legítimo el ejercicio de aquellos derechos que son coherentes con su razón de ser y que no causan un perjuicio desproporcionado a la contraparte. De ello se desprende, por consiguiente, que el ejercicio de un derecho nunca puede ser ilimitado, en la medida en que presenta un límite, denominado funcional: el respeto de la finalidad para la que se introdujo ese derecho en el ordenamiento jurídico.

[30] Véase el artículo 10, apartado 1, de la Directiva 2011/83.

[31] Véase, en particular, la sentencia de 12 de mayo de 1998, Kefalas y otros (C-367/96, EU:C:1998:222), apartado 20. Además, «la aplicación del Derecho [de la Unión] no puede extenderse hasta llegar a cubrir […] operaciones que no se realicen en el marco de transacciones comerciales normales, sino únicamente para beneficiarse abusivamente de las ventajas establecidas en el Derecho [de la Unión]»; véase la sentencia de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros (C-255/02, EU:C:2006:121), apartado 69 y jurisprudencia citada.

50. Asimismo, procede recordar, una vez más, que la propia Directiva se entiende sin perjuicio del «Derecho contractual nacional […] en la medida en que esos aspectos generales del Derecho contractual no estén regulados en la presente Directiva» y que «la […] Directiva tampoco debe afectar a la legislación nacional en lo que respecta a las vías de recurso generales en materia contractual». [32]

51. Según reiterada jurisprudencia, la constatación de una práctica abusiva exige la existencia de dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo. [33] Por lo que respecta al elemento objetivo, debe demostrarse que, a pesar de que se han respetado formalmente las condiciones previstas por la normativa de la Unión, no se ha alcanzado el objetivo que esta persigue. En cuanto al elemento subjetivo, en cambio, puede considerarse que existe cuando se demuestre la voluntad de obtener una ventaja derivada del Derecho de la Unión, creando artificialmente las condiciones exigidas para su obtención.

52. En mi análisis me centraré, en particular, en el elemento objetivo, ya que por lo que respecta al elemento subjetivo solo el órgano jurisdiccional remitente podrá comprobar, sobre la base de las normas nacionales relativas a la carga de la prueba y a partir de toda la información que obre en su poder, si la operación tenía por objeto obtener una ventaja indebida de la aplicación del Derecho de la Unión. [34]

53. En cuanto al elemento objetivo para probar la práctica abusiva, la Directiva 2011/83 tiene por objeto garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores, confiriéndoles ciertos derechos, en particular, en materia de contratos a distancia o celebrados fuera del establecimiento, entre los que figura el derecho de desistimiento. [35]

54. La Directiva establece una serie de obligaciones para el comerciante, en particular en lo que respecta a la información que debe proporcionar al consumidor antes de la celebración del contrato. En efecto, el objetivo del legislador de la Unión es evitar que la utilización de técnicas de comunicación a distancia dé lugar a una disminución de la información facilitada al consumidor. [36]

55. Dada la importancia fundamental de la información facilitada al consumidor antes de la celebración del contrato a distancia, la finalidad del desistimiento, regulada en el artículo 14 por lo que respecta a las obligaciones de los consumidores, consiste en permitir al consumidor revocar su decisión si, tras la celebración del contrato, considera que este ya no se ajusta a sus necesidades y renunciar, en consecuencia, a sus efectos. [37]

56. Ahora bien, si el comerciante no facilita información relativa al derecho de desistimiento, de conformidad con el artículo 14, apartado 4, letra a), inciso i), de la Directiva 2011/83, el consumidor no tendrá que correr con ningún coste. Además, con arreglo al artículo 14, apartado 5, de esta Directiva, «el consumidor no incurrirá en ninguna responsabilidad como consecuencia del ejercicio del derecho de desistimiento». En este contexto, el legislador de la

[32] Véanse el considerando 14 y el artículo 3, apartado 5, de la Directiva 2011/83, así como el punto 39 de las presentes conclusiones.

[33] Véanse las sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695), apartados 52 y 53, y de 13 de marzo de 2014, SICES y otros (C-155/13, EU:C:2014:145), apartado 31.

[34] Véanse en este sentido las sentencias de 14 de diciembre de 2000, Emsland-Stärke (C-110/99, EU:C:2000:695), apartado 58, y de 21 de febrero de 2006, Halifax y otros (C-255/02, EU:C:2006:121), apartado 81.

[35] Véase la sentencia de 23 de enero de 2019, Walbusch Walter Busch (C-430/17, EU:C:2019:47), apartados 33 y 35.

[36] *Ibidem.*

[37] Véase, por analogía, la sentencia de 9 de septiembre de 2021, Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:736), apartado 123 y jurisprudencia citada.

Unión, mediante el artículo 14, apartados 4 y 5, de la misma Directiva, pretende *penalizar* al comerciante que incumpla sus obligaciones de información con el fin de garantizar un elevado nivel de protección del consumidor. [38]

57. No obstante, procede realizar otra consideración en relación con los objetivos perseguidos por dicha Directiva.

58. Como se indica en su considerando 4, la Directiva 2011/83 tiene por objeto establecer un equilibrio adecuado entre un elevado nivel de protección de los consumidores y la competitividad de las empresas. A tal fin, en mi opinión, lo que se afirma en dicho considerando guarda relación con el contenido del considerando 50, según el cual, si, por un lado, el consumidor debe poder disfrutar del derecho de desistimiento aun cuando haya solicitado la prestación de los servicios antes de que finalice el período de desistimiento, por otro lado, el comerciante debe tener garantías de que se le va a pagar convenientemente el servicio que ha prestado. [39]

59. Partiendo de esta consideración, sería contrario a ese propósito considerar que el consumidor puede desistir de un contrato tras su completa ejecución y quedar liberado de toda obligación de pago. Sería una solución desproporcionada con respecto a las pretensiones económicas de la empresa, con la consecuencia de que esta podría correr con gastos que no le corresponden.

60. Las consideraciones anteriores se ven también confirmadas si se tienen en cuenta algunos elementos que caracterizan el caso de autos: el contrato no contenía ninguna información sobre el derecho de desistimiento; el desistimiento se produjo después de la ejecución de la obra, y el contrato fue preparado por un comerciante (un arquitecto) que, según se desprende de los autos, asistió al consumidor durante toda la fase de negociación.

61. De hecho, en este contexto, no se puede pasar por alto la asistencia prestada por el arquitecto, que, aunque no afecta a la condición de consumidor, puede, en mi opinión, desempeñar un papel en la apreciación general. En efecto, sería poco probable que el arquitecto no tuviera conocimiento de las obligaciones y los derechos del consumidor en relación con el contrato que elaboró y que no pudiera informar al consumidor. [40] En cualquier caso, incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar la influencia ejercida por el arquitecto en el análisis relativo a la aplicación del abuso de derecho.

62. Sobre la base de estas consideraciones, no estoy de acuerdo con las observaciones formuladas por la Comisión Europea en el sentido de que, teniendo en cuenta únicamente el hecho de que el desistimiento tuvo lugar en el plazo de los doce meses, tal práctica no constituye un abuso. En mi opinión, sería reduccionista considerar el mero cumplimiento de los plazos de desistimiento para concluir *tout court* que no se trata de una práctica abusiva.

[38] Véase, por analogía, la sentencia de 9 de septiembre de 2021, Volkswagen Bank y otros (C-33/20, C-155/20 y C-187/20, EU:C:2021:736), apartado 124.

[39] Por analogía, en el supuesto de un contrato sobre bienes, el considerando 47 de la Directiva 2011/83 establece que «algunos consumidores ejercen su derecho de desistimiento después de haber utilizado los bienes más de lo que sería necesario para determinar su naturaleza, sus características o su funcionamiento. En este caso, el consumidor no debe perder el derecho de desistimiento pero debe ser responsable de cualquier depreciación de los bienes».

[40] Sobre la asimetría de la información de que disponen los arquitectos y los consumidores, véase la sentencia de 4 de julio de 2019, Comisión/Alemania (C-377/17, EU:C:2019:562), apartado 77.

63. Como ya se ha indicado anteriormente, sostener que el consumidor puede desistir del contrato, tal como se contempla en la Directiva 2011/83, sin incurrir en ningún coste, sería, en mi opinión, interpretar el objetivo de la protección de los consumidores más allá de los límites de dicho objetivo. Al interpretar las disposiciones del Derecho de la Unión también deben tenerse en cuenta las consecuencias que pueden derivarse del ejercicio del derecho de desistimiento.

64. En este sentido, a la luz del justo equilibrio entre la protección de los consumidores y la competitividad de las empresas que persigue la Directiva 2011/83, me inclino a considerar que el ejercicio del derecho de desistimiento debe limitarse para poder salvaguardar también los derechos del comerciante. De lo contrario, el ejercicio de ese derecho, sin compensación para el comerciante, sería contrario al objetivo, no solo del derecho de desistimiento, sino también de esta Directiva, tal como se establece en su considerando 4. [41]

65. En particular, debe buscarse el equilibrio entre la aplicación estricta de las disposiciones que protegen al consumidor y, por tanto, la protección de su derecho a desistir del contrato por falta de información en la delicada fase precontractual y el derecho del comerciante a ser compensado por el trabajo realizado, tras haberlo ejecutado íntegramente para el consumidor. Ese equilibrio, tras el examen efectuado por el juez nacional, podría residir en el reconocimiento de una indemnización razonable. [42]

66. No obstante, corresponde al órgano jurisdiccional remitente realizar las comprobaciones oportunas y, en particular, apreciar lo siguiente: si el contrato ha sido ejecutado íntegramente o no, el valor de la obra y del servicio prestados, la influencia que haya tenido sobre la voluntad contractual del consumidor la intervención del arquitecto como consultor profesional, la existencia de un comportamiento abusivo por parte del comerciante en los términos expuestos anteriormente y, en caso de que el propio órgano jurisdiccional concluya que hubo un comportamiento abusivo, la medida adecuada de la remuneración que el consumidor debe abonar al comerciante por la finalización de la obra y del servicio.

V. Conclusión

67. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a las cuestiones prejudiciales planteadas por el Kammergericht (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Berlín, Alemania) del siguiente modo:

«El artículo 2, punto 7, 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 la Directiva 93/13/CEE del Consejo 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,

[41] Véase en este sentido, la sentencia de 3 de septiembre de 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502), en la que el Tribunal de Justicia dictaminó que «las disposiciones del artículo 6, apartados 1, segunda frase, y 2, de la Directiva 97/7 […] no se oponen a que se imponga al consumidor el pago de una indemnización por el uso del bien en el supuesto de que dicho consumidor haga uso de dicho bien de un modo incompatible con los principios de Derecho civil, como la buena fe o el enriquecimiento sin causa, siempre que no se menoscabe la finalidad de dicha Directiva y, en particular, la eficacia y la efectividad del derecho de rescisión, extremo que debe determinar el juez nacional» (apartado 29).

[42] Como indica el Abogado General Pitruzzella en sus conclusiones presentadas en el asunto YYY. (Concepto de «consumidor») (C-570/21, EU:C:2022:1002), «la evolución de las fuentes del Derecho de la Unión y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia avanza hacia una mayor protección de los consumidores, pero siempre en equilibrio también con las demás libertades y, en definitiva, con el funcionamiento eficaz del mercado único, permitiendo al mismo tiempo un margen de flexibilidad suficiente en el concepto que permita abarcar todas las situaciones en las que objetivamente concurren supuestos de protección» (punto 43).

debe interpretarse en el sentido de que,

sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional remitente examine las condiciones relativas a la definición de contrato a distancia, y tras haber comprobado que la persona de que se trata puede ser definida como consumidor, existe un contrato a distancia, con la consiguiente aplicación del derecho de desistimiento, aun cuando el consumidor en cuestión haya sido asistido, antes o en el momento de la celebración del contrato, por un tercer profesional designado por él.

Existe un contrato a distancia, del que es posible desistir con arreglo al artículo 9, apartado 1, de la misma Directiva, incluso cuando concurra alguna de las siguientes condiciones: i) fue el comerciante que asiste al consumidor quien puso en contacto por su propia iniciativa al consumidor con el prestador de servicios; ii) el comerciante que asiste al consumidor ha contribuido a la formulación de partes esenciales del contenido del contrato antes de su celebración.

Considerando que se determine que el contrato principal constituye un contrato a distancia, el acuerdo adicional también constituye un contrato a distancia, sin perjuicio de la comprobación por el órgano jurisdiccional remitente de que concurren las condiciones para definir tal acuerdo como contrato a distancia y sin perjuicio de las normas nacionales sobre la validez y los efectos de un acuerdo adicional.

El artículo 14, apartados 4, letra a), y 5, de la Directiva 2011/83

debe interpretarse en el sentido de que

el consumidor que haya ejercido el derecho de desistimiento después de la ejecución del contrato está obligado a reembolsar al comerciante el importe del servicio prestado y no restituible, en una medida razonable que determine el juez nacional, cuando se compruebe, a la luz de todas las circunstancias de hecho, que ha existido un comportamiento abusivo por su parte.»