

Foro de Actualidad

España

GREENWASHING Y PRÁCTICAS DESLEALES CON LOS CONSUMIDORES:

LA PROPUESTA DE DIRECTIVA RELATIVA AL EMPODERAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES PARA LA TRANSICIÓN ECOLÓGICA A LA LUZ DEL CONTEXTO ACTUAL Y ALGUNOS CASOS RECIENTES EN EL DERECHO COMPARADO

Carles Vendrell Cervantes y Cristina Suanzes Díez

*Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría
Menéndez (Madrid)*

***Greenwashing* y prácticas desleales con los consumidores: la propuesta de Directiva relativa al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica a la luz del contexto actual y algunos casos recientes en el derecho comparado**

La Propuesta de Directiva que modifica las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE, en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y una mejor información, tiene como objeto evitar las prácticas de ecoblanqueamiento y evitar

que se lleve a engaño a los consumidores en relación con la durabilidad o la reparabilidad de los productos, es decir, con materias relacionadas con la obsolescencia de determinados productos.

Esta Propuesta de Directiva probablemente constituye un cambio de paradigma respecto de la tolerancia que hasta la fecha ha habido en lo que respecta al greenwashing. No obstante, lo cierto es que, aun sin esta modificación específica, la legislación general sobre prácticas desleales ya resulta de aplicación a las alegaciones medioambientales. Da buena cuenta de ello el análisis de determinados precedentes en el derecho comparado.

PALABRAS CLAVE:

GREENWASHING, PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES, PROPUESTA DE DIRECTIVA, ALEGACIONES MEDIOAMBIENTALES.

Greenwashing and unfair commercial practices with consumers: proposal for a directive on empowering consumers for the green transition in light of the current situation and recent comparative law cases

The proposal for a directive amending Directives 2005/29/EC and 2011/83/EU as regards empowering consumers for the green transition through better protection against unfair practices and better information aims to prevent greenwashing practices and avoid misleading consumers on how durable and repairable products are (i.e. the obsolescence of specific products).

The proposal for a directive would result in a paradigm shift from a more lenient approach towards greenwashing. However, even without this specific amendment, general legislation on unfair practices already applies to environmental claims. This is apparent from an analysis of specific comparative law cases.

KEYWORDS:

GREENWASHING, UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES, PROPOSAL FOR A DIRECTIVE, ENVIRONMENTAL CLAIMS.

FECHA DE RECEPCIÓN: 2-7-2022

FECHA DE ACEPTACIÓN: 7-7-2022

Vendrell Cervantes, Carles; Suanzes Díez, Cristina (2022). *Greenwashing* y prácticas desleales con los consumidores: la propuesta de Directiva relativa al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica a la luz del contexto actual y algunos casos recientes en el derecho comparado. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 60, pp. 161-173 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

Desde hace ya un tiempo, las alegaciones o referencias medioambientales y sociales que realizan las empresas no son solo una herramienta habitual y útil de comunicación comercial o publicitaria, sino también objeto de preocupación bajo la perspectiva de la protección de los consumidores y del funcionamiento correcto del mercado. Cuando esas alegaciones son falsas, inexactas o excesivamente vagas, puede inducirse a error al consumidor sobre extremos que son relevantes para la decisión de contratar bienes o servicios, incluso aunque, en ocasiones, ese error se proyecte solo sobre la formación inicial de preferencias sobre una empresa o simplemente sobre la decisión de interesarse por una determinada oferta¹.

En particular, bajo el llamado ecoblanqueamiento o blanqueo ecológico (*greenwashing* en terminología inglesa) se vienen denunciando aquellas prácticas comerciales por las que, mediante la exageración o enfatización de los beneficios medioambientales, se traslada el mensaje de que una

determinada organización o un producto o servicio determinado es más sostenible de lo que en realidad es.

En el contexto europeo, algunas autoridades nacionales de consumo han advertido ya de los riesgos de estas prácticas e identificado las reglas que deben seguir las empresas para realizar correctamente alegaciones medioambientales o sociales (es el caso, como se verá, de las muy útiles Directrices de la Autoridad de Consumo de los Países Bajos², de enero de 2021, o de la Guía equivalente del Reino Unido, de septiembre de 2021³). También se han suscitado algunos procedimientos administrativos y litigios derivados de las reclamaciones formuladas por asociaciones de consumidores o competidores (v. *infra* 4).

A la vista de todo ello, las instituciones de la Unión Europea también han querido contribuir a prevenir y sancionar estas prácticas. Así, el 30 de marzo de 2022, la Comisión Europea publicó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y una mejor información (en adelante, la “Propuesta de Directiva” o la “Propuesta”)⁴.

En las líneas que siguen daremos cuenta del contenido de esta Propuesta de Directiva y de sus posibles implicaciones para el ordenamiento español, e incluiremos una valoración crítica de su oportunidad y necesidad, todo ello a la vista de la experiencia reciente de otras jurisdicciones en determinados casos relacionados con la llamada litigación derivada de las prácticas de *greenwashing*.

2. La propuesta de modificación de la directiva 2005/29: las nuevas prácticas comerciales desleales relacionadas con el *greenwashing*

La Propuesta de Directiva se enmarca dentro del Pacto Verde Europeo⁵, que se puso en marcha en el año 2019 y que consiste en una serie de iniciativas y propuestas destinadas a la transición ecológica, con el objetivo último de alcanzar la llamada neutralidad climática en el 2050.

Los objetivos de la Propuesta de Directiva son, en el plano político-legislativo, favorecer la transformación de la economía de la Unión hacia una circular, limpia y ecológica, y contribuir a que los consumidores tomen decisiones de consumo más sostenibles. En el plano técnico-jurídico, se trata de mejorar los derechos de los consumidores mediante la modificación de dos Directivas ya existentes centradas en la protección de los derechos de consumidores: la Directiva 2005/29/CE 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 (en adelante, la “Directiva 2005/29”)⁶, y la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores (en adelante, la “Directiva 2011/83”)⁷.

Más concretamente, la Propuesta tiene como objeto, por un lado, evitar las ya mencionadas prácticas de *greenwashing* o ecoblanqueamiento o blanqueo ecológico —que la Propuesta califica, directamente, como prácticas comerciales engañosas en su considerando 1— y, por otro, evitar que se lleve a engaño a los consumidores en relación con la durabilidad o la reparabilidad de los productos, es decir, con materias relacionadas con la obsolescencia de determinados productos (de las que no nos ocupamos específicamente en esta contribución).

La Propuesta, en su artículo 1, plantea, así, introducir modificaciones en tres artículos (arts. 2 *Definiciones*, 6 *Acciones engañosas* y 7 *Omisiones engañosas*) y en el Anexo I (*Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia*) de la Directiva 2005/29.

Las modificaciones planteadas en el artículo 2 de la Directiva 2005/29 tienen como objeto la introducción de una serie de definiciones relacionadas con las alegaciones medioambientales y sobre sostenibilidad. Así, por ejemplo, se proporciona una definición explícita y amplia de *alegación medioambiental* que incluye todos aquellos mensajes, cualquiera que sea su forma —incluidas las representaciones simbólicas o gráficas e incluso las denominaciones sociales y los nombres comerciales de productos— que “*indique[n] o implique[n] que un producto o un comerciante tiene un impacto positivo o nulo en el medio ambiente, es menos perjudicial para el medio ambiente que otros productos o comerciantes, respectivamente, o ha mejorado su impacto a lo largo del tiempo*”. Los términos amplios con los que se define conceptualmente *alegación medioambiental* implican que, en la práctica, cualquier declaración, signo distintivo o incluso imagen relacionada directa o indirectamente con el medioambiente será, en principio, considerada una alegación medioambiental. La Propuesta también introduce otras definiciones relevantes como la de *alegación medioambiental explícita*, *alegación medioambiental genérica*, *etiqueta de sostenibilidad* o, por referencia a otras normativas europeas, *durabilidad* o *funcionalidad*.

En lo que respecta a las *acciones engañosas*, reguladas hoy en el apartado primero, letra b) del artículo 6 de la Directiva 2005/29, la Propuesta añade tres nuevos elementos a la lista de extremos sobre los que debe versar la información para inducir a error. En concreto, se incluyen en este listado el *impacto medioambiental o social* de los productos y su *reparabilidad* y *durabilidad*. Nótese, así, que, también para las alegaciones medioambientales y sociales, es requisito indispensable para apreciar la existencia de engaño que se hagan en relación con un producto.

Obviamente, el artículo 6 de la Directiva 2005/29 mantiene los mismos requisitos y la misma sistemática que hasta la fecha, por lo que, para considerar que en una alegación sobre el *impacto medioambiental o social* de los productos la *reparabilidad* y la *durabilidad* es engañosa, debe contener información falsa o información que, aun siendo correcta, pueda inducir a error al consumidor y hacerle tomar una decisión sobre una transacción que, de otro modo, no hubiera tomado. Llama la atención, por la vaguedad del término, la referencia en este apartado a las alegaciones sobre el impacto social de los productos, término que, a diferencia de alegación medioambiental, reparabilidad o durabilidad no está definido ni siquiera de forma indirecta en la Propuesta de Directiva. Aun así, en el considerando 3 de la Propuesta se proporcionan ejemplos de qué se entenderá por *sostenibilidad social* y, en este sentido, se mencionan, en concreto, las alegaciones relativas a “*las condiciones de trabajo, las contribuciones a la beneficencia o el bienestar animal*”.

Por otra parte, la Propuesta sugiere modificar también el apartado segundo del art. 6, que, como es sabido, regula las llamadas prácticas engañosas por confusión (letra *a*) y por incumplimiento de códigos de conducta (letra *b*). A tal efecto, se propone añadir dos motivos adicionales de engaño: (i) realizar una alegación medioambiental relacionada con el comportamiento medioambiental futuro sin compromisos y metas claros, objetivos y verificables y sin un sistema de supervisión independiente; y (ii) anunciar beneficios para los consumidores que se consideren una práctica habitual en el mercado pertinente.

A efectos prácticos, quizás la modificación más relevante en este punto es la exigencia de que los compromisos sobre el comportamiento medioambiental futuro —cada vez más comunes en todos los sectores— deban no solo ser claros, objetivos y verificables —adviértase que la objetividad, hasta el momento, no se incluía en el texto como criterio a los efectos de valorar el carácter engañoso de una práctica comercial—, sino también estar sujetos a un sistema de verificación independiente que permita seguir los avances del comerciante en relación con los compromisos y las metas, aunque lo cierto es que queda en el aire si la verificación independiente debe ser llevada a cabo por terceros o se puede realizar de forma interna. A nuestro criterio, tal y como está redactada en estos momentos la Propuesta de Directiva, la verificación independiente de compromisos futuros no debe necesariamente ser llevada a cabo por terceros, sino que será suficiente con un sistema de verificación interno con las adecuadas garantías de objetividad e independencia.

La Propuesta de Directiva sugiere también modificar el artículo 7 de la Directiva 2005/29 para añadir un elemento adicional a la lista de la información fundamental en el caso de prácticas comerciales específicas, cuya omisión puede hacer que la práctica comercial de que se trate se considere engañosa. En concreto, este listado se amplía para advertir que *"cuando un comerciante preste un servicio que compare productos, incluso a través de una herramienta de información sobre la sostenibilidad, se considerarán fundamentales la información sobre el método de comparación, los productos objeto de la comparación y los proveedores de dichos productos, así como las medidas para mantener la información actualizada"*.

Por último, la Propuesta sugiere añadir diez nuevas prácticas al listado de prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia recogido en el Anexo I de la Directiva 2005/29 (prácticas comerciales engañosas *per se*). En concreto, las prácticas que se añadirán al listado son las siguientes:

- i. Exhibir una etiqueta de sostenibilidad que no esté basada en un sistema de certificación o que no haya sido establecida por las autoridades públicas.
- ii. Realizar una alegación medioambiental genérica en relación con la cual el comerciante no pueda demostrar un comportamiento medioambiental excelente reconocido pertinente para la alegación.
- iii. Realizar una alegación medioambiental sobre la totalidad del producto cuando en realidad solo se refiera a un determinado aspecto del producto.

- iv. Presentar los requisitos impuestos por la legislación a todos los productos de la categoría de productos pertinente en el mercado de la Unión como si fuera una característica distintiva de la oferta del comerciante.
- v. Omitir informar al consumidor de que una actualización de los programas informáticos afectará negativamente al uso de bienes con elementos digitales o a determinadas características de dichos bienes, aun cuando la actualización de los programas informáticos mejore el funcionamiento de otras características.
- vi. Omitir informar al consumidor sobre la existencia de una característica de un bien introducida para limitar su durabilidad.
- vii. Alegar que un bien tiene una durabilidad determinada en términos de tiempo o intensidad de uso cuando no la tenga.
- viii. Presentar los bienes como aptos para la reparación cuando no lo sean u omitir informar al consumidor de que los bienes no permiten la reparación de conformidad con los requisitos legales.
- ix. Inducir al consumidor a sustituir los bienes fungibles de un bien antes de lo necesario por razones técnicas.
- x. Omitir informar de que un bien está diseñado para limitar su funcionalidad cuando se utilicen bienes fungibles, piezas de recambio o accesorios que no hayan sido suministrados por el productor original.

De las prácticas que se propone añadir a la *lista negra* del Anexo I de la Directiva 2005/29, destaca, por su relevancia, la prohibición de mostrar etiquetas de sostenibilidad que no se basen en un sistema de certificación o que no hayan sido establecidas por las autoridades públicas. Aquí la Propuesta sí es clara al explicar en sus definiciones que los sistemas de certificación de las etiquetas de sostenibilidad no solo deben estar implantados por terceros, sino que, además, deben ser abiertos y estar basados en condiciones transparentes, justas y no discriminatorias.

Destaca también, particularmente por su amplitud y también vaguedad —impropia de una prohibición absoluta como las incluidas en el Anexo I—, la prohibición de las alegaciones medioambientales genéricas en relación con las que no se pueda demostrar un comportamiento medioambiental excelente reconocido (esto es, ajustado a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo⁸, a sistemas nacionales o regionales de etiquetado ecológico EN ISO 14024 de tipo I reconocidos oficialmente de conformidad con el su artículo 11 del Reglamento n.º 66/2010, o un comportamiento medioambiental superior de conformidad con otra legislación aplicable de la Unión). A tal efecto, la Propuesta define *alegación medioambiental genérica* de forma muy amplia incluyendo todas aquellas alegaciones explícitas, no contenidas en una etiqueta de sostenibilidad, en las que la especificación de la alegación no se facilite en términos claros y visibles en el mismo soporte.

Pese a la amplitud de la prohibición, el considerando 9 de la Propuesta de la Directiva parece que proporciona la guía interpretativa para anticipar qué tipo de alegaciones medioambientales genéricas entrarán dentro de la prohibición. A estos efectos, el referido considerando proporciona ejemplos como *"respetuoso con el medio ambiente"*, *"eco"*, *"verde"*, *"amigo de la naturaleza"*, *"neutro en términos de carbono"*, o *"biodegradable"*, entre otros. En línea con ello, la Propuesta precisa que, por ejemplo, la alegación *"biodegradable"* sin contextualizar y sin información adicional será considerada engañosa, mientras que, si se explican las circunstancias concretas en las que se puede predicar dicha biogradabilidad (esto es, por ejemplo, si aplica a la totalidad de un producto o solo a una parte, los medios necesarios y el tiempo), la alegación superará dicha prohibición absoluta incluida en el Anexo I y será considerada lícita.

En cualquiera de los casos, está todavía por definir la literalidad y número final de prácticas que previsiblemente se incluirán en el Anexo I de la Directiva 2005/29. En este sentido, recientemente se ha publicado el Proyecto de Opinión de la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Seguridad Alimentaria para la Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor sobre la Propuesta de Directiva⁹, que, entre otros, propone enmendar el Anexo I para incluir prácticas adicionales, como por ejemplo afirmar que un bien o servicio tiene un impacto neutro o positivo en el medioambiente en lo referido a las emisiones de gases de efecto invernadero o llevar a cabo prácticas que reduzcan la vida útil de los productos. De aceptarse estas enmiendas durante el trámite parlamentario, el listado de prácticas desleales prohibidas en cualquier circunstancia se ampliará más de lo que se prevé en este momento.

3. La aprobación de la propuesta de directiva, su entrada en vigor y plazos

Como se avanzaba al comienzo de este trabajo, el texto de la Propuesta no ha sido todavía aprobado y es probable que tarde en aprobarse algún tiempo.

Además, como Directiva, la Propuesta establecerá los principales objetivos a alcanzar por los Estados miembros, pero, como es sabido, cada uno de ellos deberá transponerla a sus ordenamientos jurídicos nacionales, por lo que también podrán introducirse cuestiones adicionales y diferencias entre países sobre el detalle específico de la regulación. En lo que a plazos de transposición se refiere, se prevé que los Estados miembros dispongan de dieciocho meses para adoptar las disposiciones nacionales correspondientes que deberán aplicarse en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la Propuesta de Directiva.

En cualquiera de los casos, vistos los plazos de transposición, parece que las modificaciones de la Propuesta de Directiva no entrarán en vigor a corto plazo, por lo que los operadores del mercado tienen un margen razonable para adaptar sus políticas internas a la Directiva.

Cuestión distinta —y esto es ahora lo relevante— es que, como se expondrá a continuación, las cuestiones que plantea la Propuesta tengan ya incidencia en la aplicación de la legislación vigente.

4. Efectos prácticos de la propuesta de directiva, valoración crítica y contexto comparado actual

Bajo una perspectiva estrictamente política, la Propuesta de Directiva es una meritoria declaración de intenciones por parte del legislador europeo y constituye una reacción clara respecto de la tolerancia, posiblemente inintencionada, que hasta la fecha ha habido en lo que respecta al *greenwashing*, en general, y a alegaciones medioambientales vagas, genéricas o excesivamente generosas, en particular.

Ahora bien, bajo una perspectiva técnico-jurídica y práctica, y salvando algunas excepciones que seguidamente se destacarán, lo cierto es que la Propuesta no proporciona directrices excesivamente novedosas o distintas a las ya vigentes. De hecho, la mayoría de las disposiciones de la Propuesta parecen estar específicamente diseñadas, bien para reconocer expresamente que las disposiciones generales existentes sobre prácticas comerciales desleales también se aplican a las alegaciones medioambientales, bien para incluir los principios generales en materia de alegaciones medioambientales en una normativa de carácter vinculante.

Aun sin dicho reconocimiento expreso, no parece dudoso que la legislación general sobre prácticas comerciales desleales ya resulta de aplicación a determinadas alegaciones medioambientales en la medida en la que estas constituyen una práctica comercial de las empresas en las relaciones con sus consumidores, tal y como estas están definidas en el art. 2 b) de la Directiva 2005/29. En efecto, la modificación del apartado primero, letra b), del artículo 6 de la Directiva 2005/29 parece encaminada a clarificar la situación actual, de manera que la información sobre el "*impacto medioambiental o social*" de los productos sería un extremo relevante para enjuiciar la existencia de engaño¹⁰.

De hecho, la actual Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29 del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior de la Comisión Europea (en adelante, la "Guía de interpretación de la Directiva 2005/29" o la "Guía"), actualizada en 2021, ya incluye una extensa sección destinada a la sostenibilidad que aborda no solo las declaraciones medioambientales o ecológicas, sino también las declaraciones de responsabilidad social y las prácticas de obsolescencia programada.

A título de ejemplo, la Guía de interpretación de la Directiva 2005/29 ya explica cómo y en qué medida una alegación medioambiental puede constituir una práctica engañosa encuadrable en el art. 6 de Directiva 2005/29 o una omisión engañosa del art. 7 de la Directiva 2005/29 si las alegaciones, las imágenes o la presentación general del producto exageran la magnitud de los beneficios medioambientales o se trata de alegaciones vagas o genéricas. De hecho, es llamativo que la Guía, a diferencia de la Propuesta de Directiva, sí proporciona una definición general de alegaciones sobre el impacto social¹¹.

En sentido similar, algunas conductas que, de aprobarse la actual Propuesta de Directiva, se incluirán en el Anexo I como prácticas comerciales que están prohibidas en cualquier circunstancia ya pueden considerarse vedadas bajo la legislación vigente.

Así, el Anexo I de la Directiva 2005/29 ya incluye, entre las prácticas comerciales que están prohibidas en cualquier circunstancia, "*presentar los derechos que otorga la legislación a los consumidores como si fueran una característica distintiva de la oferta del comerciante*" (actual apartado 10 del Anexo I de la Directiva 2005/29). La Guía de interpretación de la Directiva 2005/29 especifica que esta disposición también se aplica a las declaraciones ambientales o de sostenibilidad en el sentido de que "*los comerciantes no deben engañar a los consumidores destacando indebidamente atributos que proceden de los requisitos reglamentarios*", añadiendo como un ejemplo de práctica prohibida "*declarar que un producto está libre de determinadas sustancias si esas sustancias ya están prohibidas por la legislación*" (sección 4.1.1.6 de la Guía). Por su parte, la Propuesta añade al listado de prácticas comerciales desleales en cualquier circunstancia un nuevo apartado 10 bis ("*Presentar los requisitos impuestos por la legislación a todos los productos de la categoría de productos pertinente en el mercado de la Unión como si fuera una característica distintiva de la oferta del comerciante*") que, en vista de la Guía, ya estaba en vigor por la vía de la interpretación del actual punto 10 del Anexo I de la Directiva.

Lo que cambia, en suma, es poco. La Propuesta de Directiva sí incluye tres novedades relevantes que podrían suponer una clara modificación de la legislación actual e impondrían nuevas formalidades o requisitos en las relaciones de las empresas con los consumidores. Nos referimos, en concreto, (i) a la exigencia de que los compromisos medioambientales futuros dejen de ser una mera declaración de intenciones y se conviertan en mensajes claros, objetivos y verificables y, además, estén sujetos a un sistema de verificación independiente (exigencia que se incluirá en el art. 6.2. de la Directiva 2005/29); (ii) a la información adicional que debe facilitarse a los consumidores con carácter previo en los contratos a distancia, fuera del establecimiento y contratos distintos de los contratos a distancia o los contratos fuera del establecimiento (conforme a las modificaciones previstas en la Directiva 2011/83); y (iii) a la prohibición de exhibir etiquetas de sostenibilidad que no estén basadas en un sistema de certificación o no hayan sido establecidas por las autoridades públicas (práctica que, como se ha visto, se incluirá en el Anexo I de la Directiva 2005/29 y que será considerada desleal en cualquier circunstancia). Hasta la fecha, la Guía de interpretación de la Directiva 2005/29 planteaba como posibilidad o recomendación que se realizasen verificaciones de terceros para garantizar la pertinencia de la etiqueta, pero no era una exigencia absoluta.

Más allá de estas tres novedades, la relevancia de este eventual cambio legislativo no parece estar tanto en sus disposiciones específicas, sino en la declaración de intenciones que subyace bajo la Propuesta: el ecoblanqueamiento, blanqueo ecológico o *greenwashing* es una práctica extendida en el mercado europeo y la Unión está poniendo sobre la mesa las herramientas precisas para que los Estados miembros las eliminen.

Sucede que —como se ha dicho— estas herramientas ya existen en la regulación actual. De hecho, en el contexto comparado, ya vienen apareciendo desde hace un tiempo resoluciones de autoridades de consumo o tribunales que enjuician actos de engaño derivados de alegaciones medioambientales. Puede destacarse, por ejemplo, la confirmación por parte de los tribunales italianos¹² de la sanción interpuesta por la Autoridad Italiana de Competencia —que tiene atri-

buidas competencias en materia de consumo— a una compañía energética por una campaña publicitaria en la que se indicaba que un combustible era “verde” y que contribuía a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Dicha práctica se consideró contraria a los artículos 21 y 22 del Código de Comercio Italiano —que, a efectos prácticos, son equivalentes a los artículos 5 *actos de engaño* y 7 *omisiones engañosas* de la Ley española de Competencia Desleal—. En otros países, como Holanda y Reino Unido, se han dictado también resoluciones de organismos de autorregulación publicitaria que han concluido que alegaciones publicitarias relativas a las bajas emisiones de aerolíneas debían ser también consideradas engañosas¹³. En Alemania, empiezan a ser frecuentes las reclamaciones judiciales por alegaciones publicitarias relativas a la neutralidad climática¹⁴.

También nuestra práctica judicial da cuenta de estos casos. Así, entre otros, el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Madrid¹⁵ estimó que un fabricante de coches había realizado actos de engaño previstos en el art. 5 de la Ley de Competencia Desleal por realizar alegaciones publicitarias relativas al compromiso medioambiental de la compañía mientras se comercializaban vehículos calificados por la propia sentencia como “*altamente contaminantes*”, destacándose a estos efectos que el aspecto medioambiental “*indudablemente en la actualidad forma parte del tipo de motivaciones que de manera generalizada mueven a cualquier consumidor medio*”. Por su parte, la Audiencia Provincial de Barcelona¹⁶ ha ordenado recientemente el cese cautelar de una campaña publicitaria que comparaba, de forma vaga, el impacto medioambiental del consumo de hamburguesas de forma que llevaba a error a los consumidores.

Como se ve, la aprobación de la Directiva no ha sido necesaria para discutir la validez, con arreglo al Derecho contra la competencia desleal vigente, de determinadas alegaciones publicitarias. Cuestión distinta son las dificultades con las que se enfrenta su aplicación, que probablemente no se resuelvan tanto por medio de proclamaciones retóricas o reformas estéticas (como la subyace bajo la Propuesta de Directiva), sino, como se expone a continuación, por la elaboración de guías prácticas más claras.

5. Las guías prácticas como herramienta práctica útil y como posible elemento de determinación de la diligencia profesional y del momento temporal en que es exigible

Al margen de esas proclamaciones retóricas o de una reforma como la que contiene la Propuesta, la difusión de guías o directrices destinadas a evitar las alegaciones medioambientales vagas o engañosas adquiere, en efecto, una singular utilidad y relevancia en este contexto. Son estas guías y directrices, usualmente con ejemplos prácticos, las que resultan particularmente útiles a la hora de valorar el contenido y grado de detalle exigible de una alegación medioambiental para evitar caer en vaguedades o imprecisiones que puedan llevar a engaño a los consumidores.

A tal efecto, destacan, por ejemplo, las Directrices de Declaraciones de Sostenibilidad emitidas en el año 2021 por Autoridad de Consumidores y Mercados de los Países Bajos (ACM), que, desde una perspectiva muy práctica, tienen como objeto ofrecer orientación a las compañías para redactar y evaluar alegaciones relacionadas con la sostenibilidad o, en el Reino Unido, la también citada Guía de alegaciones medioambientales sobre bienes y servicios de la Autoridad de Competencia y Mercados (CMA).

Con una mecánica similar a la de las referidas directrices y claramente inspirada por ellas, desde finales del año 2021, como ya se ha dicho, la propia Unión Europea proporciona sus propios criterios o directrices sobre alegaciones medioambientales en la Guía de interpretación de la Directiva 2005/29.

Todos estos textos (no vinculantes) recogen ya los principios generales o buenas prácticas que deben aplicarse en la valoración de las alegaciones medioambientales y que ahora la Propuesta de Directiva introduce de forma expresa en las Directiva 2005/29. Estos principios generales pueden resumirse en cuatro.

En primer lugar, veracidad y exactitud en los beneficios medioambientales que se alegan. Al respecto y aunque pueda parecer obvio, en la práctica puede no resultar tan sencillo ser exacto. Las afirmaciones amplias, generales o absolutas —muchas veces impuestas incluso por el medio en el que se realizan las alegaciones— son propensas a ser inexactas.

En segundo término, la honestidad y proporcionalidad en los mensajes, que se traduce, en realidad, en no exagerar los beneficios medioambientales de tal forma que puedan entenderse aplicables al todo si se aplican solo a una parte y no enfatizar algún beneficio medioambiental con el objetivo de enmascarar u ocultar cualquier aspecto medioambiental negativo.

En tercer lugar, justificación fáctica adecuada y actualizada de las alegaciones. Todas las alegaciones medioambientales deben estar respaldadas por una base fáctica pertinente y actualizada.

Por último, pertinencia y objetividad en las comparaciones. Cualquier comparación que se realice, tanto internas (respecto a productos, servicios o políticas antiguas frente a las nuevas versiones) como referidas a otros operadores o productos del mercado, debe ser verificable, pertinente y referirse a aspectos relevantes para el consumidor.

De este modo, estas guías o directrices —que incluyen, como decimos, útiles ilustraciones prácticas— son una herramienta útil para las empresas.

Además, estas guías podrían servir, en ocasiones, para determinar el estándar de diligencia profesional en este ámbito y, en concreto, el momento temporal en que este estándar pudo ser razonablemente exigible. En este sentido, es importante recordar que, como es sabido, el ilícito general de prácticas comerciales desleales —o, si se prefiere, la cláusula general del art. 4.1 II de la Ley de Competencia Desleal que informa el resto de los ilícitos específicos contra los consumidores— tiene como elemento estructural la diligencia profesional, *"entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado"*.

No se trata, por supuesto, de equiparar esa diligencia profesional o las prácticas honestas del mercado a lo dispuesto en esas guías (pues, lógicamente, ese concepto será necesariamente más amplio y adaptado a las circunstancias de cada caso y, en particular, de cada grupo de consumidores a la que se dirige la alegación medioambiental o social). Pero, hecha esta salvedad, el contenido de esas guías (existentes o futuras) podría ayudar también a identificar aquello que puede ser razonablemente esperable y, por ello y a la vista de su fecha de publicación, aquello que no lo era en un momento temporal determinado.

6. Recapitulación y conclusiones

- A. La Propuesta de Directiva aprobada por la Comisión Europea trata de situar el foco del Derecho europeo contra la competencia desleal y, en particular, de los ilícitos de engaño con consumidores en las prácticas de ecoblanqueamiento o blanqueo ecológico (*greenwashing*), esto es, aquellas prácticas comerciales por las que, mediante la exageración o enfatización de los beneficios medioambientales, se traslada el mensaje de que una determinada organización o un producto o servicio determinado es más sostenible de lo que en realidad es. Lo hace por medio de una propuesta de modificación de la Directiva 2005/29, encaminada, en esencia, a incluir el "impacto medioambiental o social" de los productos entre los extremos sobre los que debe versar la información para inducir a error y a ampliar a lista de prácticas comerciales engañosas *per se*.
- B. La novedad práctica más relevante que se incluye en la Propuesta en el ámbito que nos ocupa es la exigencia de que los compromisos medioambientales futuros dejen de ser una mera declaración de intenciones y se conviertan en mensajes claros, objetivos y —esto es lo relevante— verificables por medio de un sistema de verificación independiente (exigencia que se incluirá en el art. 6.2. de la Directiva 2005/29). A nuestro criterio, tal y como está redactada en estos momentos la Propuesta de Directiva, la verificación independiente de compromisos futuros no debe necesariamente ser llevada a cabo por terceros, sino que será suficiente con un sistema de verificación interno con las adecuadas garantías de objetividad e independencia.
- C. Al margen de esta novedad, el alcance de la modificación proyectada —o, por mejor decir, su utilidad y oportunidad— resulta discutible. No parece dudoso —la propia Comisión lo había reconocido en su Guía de interpretación de la Directiva 2005/29— que tales alegaciones medioambientales o sociales puedan ser ya encuadradas en los ilícitos de engaño y que la Propuesta de Directiva persiga solo una clarificación (o algo peor: una mera reforma estética).
- D. Es probable, así, que el Derecho europeo no necesite tal reforma para abordar la problemática de las prácticas de *greenwashing*. En su lugar, es notablemente más útil la elaboración y difusión de guías prácticas —como las de Países Bajos y Reino Unido—, que permitan definir, con mayor precisión, las buenas prácticas en este ámbito. No solo son una herramienta práctica útil, sino también jurídica: tales guías (existentes o futuras) podrían ayudar a completar el análisis del estándar de diligencia profesional, es decir, podrían ayudar a identificar aquello que puede ser razonablemente esperable y, por ello y a la vista de su fecha de publicación, aquello que no lo era en un momento temporal determinado.

Notas

- 1 Para esta perspectiva del engaño en el Derecho europeo contra la competencia desleal, v. Massaguer, J. (2006). *El nuevo Derecho contra la competencia desleal*. Cizur Menor: Thomson-Civitas, pp.108-109.
- 2 <https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/guidelines-sustainability-claims.pdf>.
- 3 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1018820/Guidance_for_businesses_on_making_environmental_claims_.pdf.
- 4 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022PC0143>.
- 5 COM(2019) 640 final de 11 de diciembre de 2019.
- 6 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029>.
- 7 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0083>.
- 8 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex%3A32010R0066>.
- 9 COM(2022)143 – C9-0128/2022 – 2022/0092(COD).
- 10 V., en el mismo sentido, la Opinión de GRUR (la Asociación Alemana para la propiedad industrial y el derecho de autor) de 19 de mayo de 2022: [2022-05-19-GRUR-Stn-zum-Vorschlag-zur-Änderung-der-Rili-200529EG-und-201183EU_01.pdf](https://www.grur.de/2022-05-19-GRUR-Stn-zum-Vorschlag-zur-Änderung-der-Rili-200529EG-und-201183EU_01.pdf).
- 11 En concreto, el apartado 2.3 de la Guía de interpretación de la Directiva 2005/29 indica que son alegaciones o declaraciones sobre el impacto social aquellas relativas al *“impacto [de la empresa] en la sociedad mediante la creación de un proceso destinado a integrar las preocupaciones sociales, medioambientales, éticas y de los consumidores en sus actividades empresariales y su estrategia básica”*.
- 12 Sentencia del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio de 8 de noviembre de 2021.
- 13 Resolución de Advertising Standards Authority de Reino Unido de 5 de febrero de 2020 (G19-103577) o Resolución de Stichting Reclame Code de Holanda de 8 de abril de 2022 (2021/00553).
- 14 Sentencia del Tribunal Superior Territorial de Schleswig de 30 de junio de 2002 [KlimR, 2022, p. 257]; C. Lamy, J. Ludwig, *“Die Werbung mit Klimaneutralität”*, KlimR, 2022, p. 142.
- 15 Sentencia núm. 36/2021 de 25 enero (JUR 2021\25275).
- 16 Auto núm. 96/2022 de 24 mayo (JUR 2022\207349).