

Unión Europea

A VUELTAS CON EL *GREENWASHING*: LA NUEVA PROPUESTA DE DIRECTIVA SOBRE ALEGACIONES MEDIOAMBIENTALES

Cristina Suanzes Díez y Marc Calvo Carmona

*Abogados del Grupo de Derecho Digital e Intangibles de Uría Menéndez
(Madrid y Barcelona)*

A vueltas con el *greenwashing*: la nueva Propuesta de Directiva sobre alegaciones medioambientales

*La Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas tiene como objeto dar un paso más en la lucha que el legislador europeo ha iniciado contra el ecoblanqueamiento o blanqueo ecológico (popularmente conocido como *greenwashing*).*

Para ello, el legislador sugiere un cambio en el modo de valorar y justificar las alegaciones medioambientales explícitas, de tal forma que, de aprobarse esta Propuesta en sus términos actuales, sería un tercero oportunamente acreditado al efecto quien valore ex ante si las alegaciones medioambientales están adecuadamente justificadas y emita un certificado de conformidad. Además, los comerciantes deberán poner a disposición de los consumidores determinada información sobre la justificación de la alegación medioambiental.

PALABRAS CLAVE:

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

Grappling with greenwashing: the new Proposal for a Directive on green claims

The Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on substantiation and communication of explicit environmental claims aims to further the European legislature's fight against greenwashing.

To this end, the legislature encourages a shift in how explicit environmental claims are assessed and justified, so that, if this Proposal is approved in its current terms, it would be a duly accredited third party assessing ex ante whether the environmental claims are adequately justified and issuing a certificate of conformity. In addition, traders would have to provide consumers with specific information on the substantiation of the environmental claim.

KEYWORDS:

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

FECHA DE RECEPCIÓN: 25-9-2023

FECHA DE ACEPTACIÓN: 27-9-2023

Suanzes Díez, Cristina; Calvo Carmona, Marc (2023). A vueltas con el *greenwashing*: la nueva Propuesta de Directiva sobre alegaciones medioambientales. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 62, pp. 212-227 (ISSN: 1578-956X).

1. Introducción

La preocupación por la incidencia que las actividades empresariales tienen sobre el clima está llevando a que, cada vez más, los consumidores tomen en consideración el impacto medioambiental de los productos y servicios (e incluso de las propias empresas) como factor relevante para adoptar una decisión de compra o, al menos, interesarse o no por una determinada opción.

Precisamente por ello, también ha ido generando una mayor preocupación el conocido como ecoblanqueamiento o blanqueo ecológico (*greenwashing* en terminología inglesa), que incluye todas aquellas prácticas mediante las cuales las empresas sugieren o crean de alguna otra manera la impresión —falsa, inexacta o no contrastada— de que un bien o servicio tiene un impacto positivo o nulo en el medio ambiente, o de que es menos dañino para el medio ambiente que los bienes o servicios competidores. Un caso paradigmático es el uso, cada vez más generalizado, de términos como “sostenible”, “respetuoso con el medio ambiente”, “verde” o “consciente”, que podrían llegar a transmitir al consumidor la idea (en ocasiones infundada) de que un producto o servicio determinado no tiene ningún tipo de impacto en el medio ambiente.

Como muestra de la preocupación de las autoridades de la Unión Europea por este fenómeno, la Comisión Europea ha llevado a cabo dos estudios sobre alegaciones medioambientales (en 2014¹ y en 2020²). En el segundo estudio, la Comisión Europea consideró que más de la mitad de las alegaciones medioambientales analizadas (sobre una muestra de 150) proporcionaban información vaga, engañosa o infundada sobre las características medioambientales de los productos y que en el 40 % de los casos las alegaciones no contaban con ninguna justificación.

Estos estudios se complementaron en noviembre de 2020 con un cribado de sitios web llevado a cabo de forma coordinada por la Comisión y las autoridades nacionales de consumo, en el que se analizaron 344 alegaciones medioambientales³. Las conclusiones de este barrido también fueron

rotundas: a ojos de las autoridades, un 42 % de las alegaciones medioambientales analizadas parecían engañosas.

Las autoridades europeas ya han llevado a cabo distintos pasos dirigidos a erradicar estas prácticas. Así, en el marco del Pacto Verde Europeo⁴, la Comisión Europea publicó el 30 de marzo de 2022 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 (la “Propuesta de Directiva de Transición Ecológica”). De esta novedad legislativa ya se dio cuenta en estas mismas páginas⁵ y, como se expuso, no parece proporcionar directrices especialmente novedosas, sino que (salvo por contadas excepciones) se ha limitado a recoger y sistematizar principios que, en la práctica, ya se venían aplicando.

El siguiente paso de las autoridades europeas ha sido una nueva Propuesta de Directiva que la Comisión Europea publicó el 22 de marzo de 2023, también en el marco del Pacto Verde Europeo: la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas (la “Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales” o simplemente la “Propuesta”). Esta nueva propuesta incorpora una regulación novedosa y, de aprobarse en los términos propuestos por la Comisión, supondrá un giro en la forma en la que se han tratado hasta ahora las alegaciones medioambientales en la Unión Europea.

En las líneas que siguen se expondrá la regulación vigente a la que están sometidas las alegaciones medioambientales, para así contrastarla con las (significativas) novedades que ofrece la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales. Asimismo, se repasarán algunos casos de *greenwashing* destacados que, a nuestro parecer, ejemplifican muy bien los retos a los que quiere hacer frente la Propuesta.

2. La regulación actual de las alegaciones medioambientales

2.1. El concepto de alegación “engañosa”

La Unión Europea cuenta con un régimen armonizado en relación con las alegaciones publicitarias realizadas por los empresarios, que es el establecido en 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 (la “Directiva 2005/29”). En el caso de España, la Directiva 2005/29 se ha transpuesto a través de distintas normas; entre otras, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (la “LGP”); la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (la “LCD”), o el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (el “TRLUCU”).

Este conjunto normativo establece, en relación con las conocidas como prácticas comerciales “engañosas”, las siguientes pautas:

- i. En primer lugar, para evitar ser consideradas engañosas, las alegaciones deben ser veraces, lo que supone que no deben contener información falsa.
- ii. Asimismo, la información tampoco puede presentarse de tal forma que, incluso siendo cierta, pueda inducir a error a los consumidores, lo que obliga a presentarla de forma especialmente clara y precisa.
- iii. Los empresarios no están obligados a acreditar la exactitud de sus alegaciones publicitarias antes de utilizarlas, pero, en el caso de que sean requeridos para ello por un tribunal o autoridad administrativa, deberán suministrar las pruebas fehacientes que sustenten la exactitud de sus alegaciones (*vid.* el artículo 12 de la Directiva 2005/29).

En este sentido, existen distintos legitimados que pueden actuar ante la deslealtad de una alegación publicitaria, al menos en España. En primer lugar, la LCD faculta a distintos actores (por ejemplo, competidores, consumidores o asociaciones y organismos de defensa de los derechos de los consumidores) a presentar acciones de competencia desleal frente a las prácticas engañosas. Asimismo, el TRCLU (así como la normativa de consumo autonómico) califica el uso de alegaciones engañosas como una infracción en materia de consumo que puede ser sancionada por las autoridades de consumo competentes. Por último, los sistemas de autorregulación publicitaria también se han revelado un mecanismo eficaz para evaluar la veracidad de las alegaciones publicitarias.

Así pues, el marco general bajo el cual se analiza el carácter engañoso de las alegaciones publicitarias es relativamente sencillo: los empresarios pueden utilizar las alegaciones que estimen oportunas y, solo en el caso de que su veracidad sea discutida, tendrán la carga de acreditarla.

Este régimen general quiebra en ciertos sectores económicos en los que, debido al carácter particularmente sensible de los productos o servicios ofrecidos (por ejemplo, en el ámbito de la salud o de servicios y productos financieros), el legislador ha impuesto requisitos adicionales o, en ocasiones, solo permite utilizar alegaciones cuya veracidad haya sido acreditada previamente. Así sucede, por ejemplo, en el caso de los alimentos, en los que solo es posible utilizar las declaraciones de propiedades saludables que han sido aprobadas previamente por la Comisión Europea y que se han recogido en los correspondientes listados (*vid.* el art. 10 del Reglamento (CE) n.º 1924/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006 relativo a las declaraciones nutricionales y de propiedades saludables en los alimentos). En un sentido similar, las alegaciones y reivindicaciones de productos cosméticos están sujetas a una regulación especial, el Reglamento (UE) n.º 655/2013 de la Comisión, de 10 de julio de 2013, por el que se establecen los criterios comunes a los que deben responder las reivindicaciones relativas a los productos cosméticos. En el caso de productos y servicios bancarios, la Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España, sobre publicidad de los productos y servicios bancarios establece determinadas medidas encaminadas a procurar que la publicidad sea clara, suficiente, objetiva y no engañosa.

Otro ejemplo más extremo es el de los productos sanitarios, cuya publicidad está sujeta a la autorización previa de la autoridad sanitaria (*vid.* el artículo 102.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad).

2.2. La inclusión de las alegaciones medioambientales en la regulación de las alegaciones engañosas

La Directiva 2005/29 no incluye ninguna referencia explícita a las alegaciones medioambientales —al igual que tampoco diferencia otro tipo de alegaciones publicitarias por su objeto—. Asimismo, salvo por algunas referencias en el ámbito de la autorregulación publicitaria sectorial⁶, en España tampoco existen normas que regulen expresamente qué son y cómo deben llevarse a cabo este tipo de alegaciones.

No obstante, a pesar de esta ausencia de regulación específica, no existen dudas de que las alegaciones medioambientales también deben someterse a los principios establecidos en la Directiva 2005/29, que resulta de aplicación general.

Por ejemplo, la Comisión Europea, en su Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29/CE 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, publicada el 29 de diciembre de 2021 (la "Guía")⁷, reconoce que, aunque *"la DPCD no contiene normas específicas sobre las declaraciones medioambientales"*, esta norma *"proporciona una base jurídica para velar por que los comerciantes no realicen declaraciones medioambientales engañosas para los consumidores"*. Mediante esta Guía, la Comisión Europea recoge el guante de otras autoridades de consumo nacionales, como la neerlandesa⁸, la húngara⁹ o la británica¹⁰, que ya habían alcanzado previamente esta conclusión.

Esta ha sido también la posición adoptada por tribunales y organismos del sistema de la autorregulación publicitaria, que no han dudado en calificar como potencialmente engañosas las alegaciones medioambientales utilizadas por los empresarios en aquellos casos en los que no se aportaban pruebas que permitiesen acreditar su exactitud.

Así, por ejemplo, el Jurado de la Publicidad de Autocontrol, en una resolución de 18 de noviembre de 2022¹¹, analiza la pieza publicitaria utilizada por un referido proveedor de agua a domicilio en televisión y en Internet. En particular, el proveedor había ofrecido sus servicios bajo la alegación *"elige la forma más cómoda y sostenible de beber agua en casa"*. En este caso, Autocontrol consideró que la alegación controvertida era engañosa porque, aunque el proveedor aportó documentación acreditativa de que el consumo de su servicio de agua era más sostenible que la compra de agua embotellada, no demostró que fuera la forma más sostenible de consumir agua en casa, ya que, por ejemplo, no tuvo en cuenta el agua del grifo. Asimismo, al tratarse de una alegación excluyente, el Jurado consideró que las pruebas aportadas por el anunciante no eran suficientes para fundamentar la alegación, ya que solo se referían a la sostenibilidad del anunciante y no a la de cada uno de los competidores en el sector del agua embotellada.

De forma curiosa, en una resolución posterior (de 26 de mayo de 2023)¹², el Jurado de Autocontrol analizó la licitud de la alegación "*disfruta de una forma cómoda y sostenible de beber agua embotellada en casa*" utilizada por el mismo proveedor. En este caso, la conclusión alcanzada por el Jurado de Autocontrol fue la contraria: si bien confirmó que la alegación debía analizarse bajo la perspectiva de las prácticas comerciales engañosas, entendió que no existiría engaño. En particular, la empresa anunciante fue capaz de acreditar que en su página web ofrecía a los consumidores, de manera suficientemente destacada e inmediatamente antes de la publicidad reclamada, las razones que justificaban la sostenibilidad de este servicio.

En todo caso, y por si aún quedaba alguna duda, la Propuesta de Directiva de Transición Ecológica clarifica la situación actual mediante la modificación del apartado primero, letra b), del artículo 6 de la Directiva 2005/29, de manera que la información sobre el "*impacto medioambiental o social*" de los productos se configura, de forma expresa, como un extremo relevante para enjuiciar la existencia de engaño.

En suma, bajo el régimen vigente —y aún más con el refuerzo de la Propuesta de Directiva de Transición Ecológica— ya existen herramientas que permiten controlar el uso que los empresarios hacen de las alegaciones medioambientales.

3. Un nuevo marco para las alegaciones medioambientales: la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales

Como se ha adelantado, en el marco del Pacto Verde Europeo la Comisión Europea ha aprobado —por el momento— dos Propuestas de Directivas cuyo objeto es, precisamente, la regulación de las alegaciones medioambientales: (i) la Propuesta de Directiva de Transición Ecológica y (ii) la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales, sobre la que versa este artículo y que funciona como una *lex specialis* o complemento respecto de la anterior. En efecto, mientras que la Propuesta de Directiva de Transición Ecológica establece pautas generales aplicables (entre otras) a las alegaciones medioambientales, la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales detalla obligaciones muy concretas (y, como veremos, en ocasiones gravosas) que los empresarios deberán cumplir para utilizar este tipo de alegaciones publicitarias.

En los siguientes epígrafes expondremos las múltiples novedades incluidas en esta Propuesta.

3.1. **Ámbito de aplicación de la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales**

La Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales tiene por objeto regular, con carácter general, todas las alegaciones medioambientales explícitas, definidas en su artículo 2.2) de forma muy amplia como toda "*alegación medioambiental enunciada en formato textual o contenida en una etiqueta medioambiental*".

No obstante, la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales es consciente de que existen normas que regulan, en relación con determinados productos y servicios, la facultad (o incluso la obligación) de ofrecer información en materia de sostenibilidad. Este es el caso de ciertos productos calificados expresamente por las normativas sectoriales como “ecológicos” (e. g., determinados plaguicidas, fertilizantes y antimicrobianos). Otro ejemplo destacado lo encontramos en ciertas iniciativas presentes en el ámbito financiero, como los “préstamos verdes” o los “seguros de vivienda verdes”, en los cuales se utiliza esta denominación para destacar que la oferta está supeditada al cumplimiento de una serie de criterios medioambientales definidos por el vendedor o proveedor.

Por este motivo, la Propuesta prevé que sus normas no resultarán aplicables a los sistemas de etiquetado medioambiental y a las alegaciones medioambientales explícitas que se regulen en una serie de normas comunitarias listadas en su artículo 1.2, así como en cualquier otra norma, presente o futura, que establezca condiciones específicas para la realización de alegaciones medioambientales sobre productos o comerciantes concretos o los sistemas de etiquetado medioambiental. También se excluyen de su ámbito de aplicación los informes de sostenibilidad presentados por las empresas, voluntaria u obligatoriamente, de conformidad con las normas europeas o las directrices internacionales.

3.2. Obligación de justificar la exactitud de las alegaciones

Uno de los principales retos a los que se enfrentan las alegaciones medioambientales es la dificultad que existe, en ciertos casos, para justificar debidamente su veracidad. Así lo reconoce la Propuesta en su considerando 21 en relación con las alegaciones relativas a la “neutralidad climática”, explicando que *“estas alegaciones se basan a menudo en la «compensación» de las emisiones de gases de efecto invernadero mediante «créditos de carbono» generados fuera de la cadena de valor de la empresa, por ejemplo, a partir de proyectos forestales o de energías renovables”* y que *“las metodologías en las que se basan las compensaciones varían ampliamente y no siempre son transparentes, exactas o coherentes”*.

Fuera del ámbito de la Unión, un ejemplo ilustrativo y reciente de esta problemática es la resolución dictada en junio de 2023 por la Comisión Suiza de Equidad¹³ (organismo autorregulador de la industria de la publicidad y las comunicaciones en esa jurisdicción) en relación con la Copa del Mundo de 2022, celebrada en Qatar. En concreto, ante la reclamación presentada por varias ONG, la Comisión Suiza de Equidad analizó las afirmaciones de la FIFA en relación con esta competición, que se presentó como el *“primer Mundial neutro en carbono”* de la historia al comprometerse a *“compensar todas las emisiones de CO₂”* del torneo. Para ello, la FIFA había estimado en 2021 las emisiones de CO₂ que produciría el Mundial y había ideado una serie de medidas para compensarlas.

Pues bien, en el procedimiento seguido ante la referida Comisión Suiza de Equidad, la FIFA no pudo demostrar la exactitud de sus cálculos de emisiones y se constató que no existe un método generalmente aceptado para calcular dichas emisiones.

La Propuesta trata de dar respuesta a esta situación: más allá de exigir que las alegaciones medioambientales estén justificadas (como ya hacía la Propuesta de Directiva de Transición Ecológica y antes la Directiva 2005/29), obliga a las empresas a justificar sus alegaciones mediante una evaluación que deberá cumplir con una serie de requisitos preestablecidos. Además, esta evaluación deberá actualizarse cuando existan circunstancias que puedan afectar a la exactitud de la alegación y, en todo caso, al menos cada cinco años.

En concreto, el artículo 3 de la Propuesta establece que esta evaluación deberá:

- i. especificar si la alegación está relacionada con la totalidad, parte o determinados aspectos de un producto, o con todas o parte de las actividades de un comerciante;
- ii. basarse en pruebas científicas ampliamente reconocidas, utilizar información precisa y tener en cuenta las normas internacionales pertinentes;
- iii. demostrar que los impactos medioambientales, los aspectos medioambientales o el comportamiento medioambiental que son objeto de la alegación son significativos desde el punto de vista del ciclo de vida;
- iv. tener en cuenta todos los aspectos o impactos medioambientales que sean significativos para evaluar dicho comportamiento cuando se haga una alegación sobre el comportamiento medioambiental;
- v. demostrar que la alegación no es equivalente a los requisitos aplicados por la ley a los productos del grupo de productos o a los comerciantes del sector;
- vi. facilitar información sobre si el producto o comerciante presenta resultados significativamente mejores en lo que respecta a los impactos medioambientales, los aspectos medioambientales o el comportamiento medioambiental que son objeto de la alegación que la práctica habitual para los productos del grupo de productos de que se trate o para los comerciantes del sector pertinente;
- vii. determinar si la mejora de los impactos medioambientales, los aspectos medioambientales o el comportamiento medioambiental objeto de la alegación causa un perjuicio significativo en relación con los impactos medioambientales en el cambio climático, el consumo de recursos y la circularidad, el uso sostenible y la protección de los recursos hídricos y marinos, la contaminación, la biodiversidad, el bienestar de los animales y los ecosistemas;
- viii. separar las compensaciones de emisiones de gases de efecto invernadero utilizadas de las emisiones de gases de efecto invernadero como información ambiental adicional, especificar si dichas compensaciones están relacionadas con reducciones o absorciones de emisiones, y describir cómo las compensaciones en las que se basan presentan un alto grado de integridad y se contabilizan correctamente para reflejar el impacto en el clima que se alega;

- ix. incluir información primaria a disposición del comerciante sobre los impactos medioambientales, los aspectos medioambientales o el comportamiento medioambiental que sean objeto de la alegación; e
- x. incluir información secundaria pertinente sobre los impactos medioambientales, los aspectos medioambientales o el comportamiento medioambiental que sea representativa de la cadena de valor específica del producto o del comerciante sobre el que se presenta una alegación, en los casos en que no se disponga de información primaria.

Asimismo, en relación con las alegaciones medioambientales comparativas, el artículo 4 prevé los siguientes requisitos adicionales para su justificación:

- i. usar información equivalente para la evaluación de los impactos, los aspectos o el comportamiento medioambientales de los productos comparados;
- ii. usar datos e información obtenidos de manera equivalente para los productos o comerciantes objeto de comparaciones;
- iii. tener en cuenta que la cobertura de las fases a lo largo de la cadena de valor debe ser equivalente en el caso de los productos y los comerciantes comparados, garantizando que se atiende a las fases más significativas para los productos y comerciantes comparados;
- iv. tener en cuenta que la cobertura los impactos, los aspectos o el comportamiento medioambientales debe ser equivalente en el caso de los productos y comerciantes comparados, garantizando que se atiende los que son más significativos para todos los productos y comerciantes comparados;
- v. establecer las hipótesis utilizadas para la comparación de manera coherente para los productos y comerciantes comparados; y
- vi. en el caso de las alegaciones comparativas sobre la mejora de los impactos (en comparación con la versión anterior del producto), incluir la explicación del impacto de la mejora en otros aspectos e impactos y la indicación del año de referencia.

En todo caso, la propia Comisión reconoce (*vid.* el considerando 31) que incluso estos requisitos pueden ser insuficientes para justificar adecuadamente ciertas alegaciones especialmente complejas (por ejemplo, las referencias a la “neutralidad climática” a la que ya nos hemos referido), por lo que se podrán adoptar normas adicionales con indicaciones más detalladas “*para medir y calcular los aspectos, los impactos y el comportamiento medioambientales, determinando qué actividades, procesos, materiales, emisiones o uso de un producto o comerciante inciden de forma significativa o no pueden incidir en los aspectos e impactos medioambientales pertinentes*”.

Así (y siempre y cuando la Propuesta sea aprobada en unos términos similares a los de su versión actual), deberemos estar a la espera de nuevas normas que concreten, al menos en ciertos casos, los aspectos que deben contemplarse en la justificación de determinadas alegaciones medioambientales.

3.3. Verificación *ex ante* de las alegaciones medioambientales

Con base en lo expuesto hasta ahora podría parecer que la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales, más allá de establecer aspectos más específicos que deben ser tenidos en cuenta de cara a justificar la veracidad de una alegación medioambiental, aporta poco al régimen vigente.

No obstante, los artículos 10 y 11 de la Propuesta establecen un cambio radical del campo de juego: si hasta ahora la norma era que las alegaciones medioambientales (como la gran mayoría de las alegaciones publicitarias) debían poder ser justificadas en el marco de un procedimiento administrativo o judicial que las pusiera en duda, la Propuesta establece que la justificación deberá ser verificada antes de ser utilizada. Y no solo eso: esta verificación *ex ante* deberá ser realizada por un tercero independiente acreditado por las autoridades (un “verificador”), quien deberá emitir certificado de conformidad.

En cuanto a estos verificadores, la Propuesta explica que deberán ser acreditados siguiendo los procesos definidos en el Reglamento (CE) n.º 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008. Esto implica que, salvo que se cambie el sistema actual, estos verificadores deberán ser acreditados en España por la Entidad Nacional de Acreditación (“ENAC”) e incluidos en los listados mantenidos por este organismo¹⁴.

La Propuesta también define de forma detallada los requisitos que deben cumplir los verificadores para ser acreditados por los Estados miembros, requisitos que van encaminados a garantizar su plena independencia y un elevado nivel de conocimiento técnico. En particular, los verificadores deberán:

- i. ser independientes del producto que lleve la alegación medioambiental o del comerciante asociado a ella;
- ii. abstenerse de emprender ninguna actividad que pueda entrar en conflicto con su independencia de criterio o su integridad en relación con las actividades de verificación (obligación que se extenderá a sus máximos directivos y al personal responsable de llevar a cabo las tareas de verificación);
- iii. actuar con el máximo nivel de integridad profesional y con la competencia técnica requerida, estando libres de cualquier presión o incentivo, especialmente de índole financiera, que pueda influir en su apreciación o en los resultados de sus actividades de verificación;
- iv. disponer conocimientos especializados, el equipo y la infraestructura necesarios; y
- v. disponer de un número suficiente de personal debidamente cualificado y experimentado encargado de llevar a cabo las tareas de verificación.

Finalmente, se prevé que el personal de los organismos verificadores esté sujeto a obligaciones de confidencialidad y que, en el caso de subcontratar tareas específicas, el verificador mantendrá toda la responsabilidad.

Así pues, las alegaciones medioambientales se alejan del régimen fijado en la Directiva 2005/29 y se acercan al sistema propio de productos en los que la salud e higiene tienen una importancia capital, como los alimentos o los productos sanitarios. Con la diferencia, eso sí, de que en este caso no nos encontramos ante una regulación sectorial que se aplique a ciertos operadores especializados, sino ante una normativa transversal con potencial para afectar a prácticamente cualquier agente del mercado.

3.4. Comunicación de las alegaciones

Además de realizar una justificación *ex ante* y por parte de un tercero acreditado, la Propuesta también exige que las alegaciones medioambientales se acompañen de información adecuada sobre la justificación (incluida información sobre el producto o las actividades del comerciante; aspectos, impactos o desempeños cubiertos por la alegaciones o, cuando corresponda, los estudios y cálculos subyacentes; las explicaciones oportunas, el certificado de conformidad y la identificación del verificador). Esta información puede proporcionarse, bien de forma física, bien a través de un enlace web, código QR o equivalente.

Es cierto que en el pasado ya se había considerado que la aportación de información plena sobre la justificación de la alegación medioambiental era un factor a tener en cuenta para analizar su potencial carácter engañoso. En particular, la Comisión en su Guía defiende que, para evitar ser consideradas engañosas, las alegaciones medioambientales vagas o genéricas (por ejemplo, “respetuoso con el medio ambiente” o “sostenible”) debían ir acompañadas de información que permitiese justificarlas debidamente. Este criterio también había sido utilizado por el Jurado de Autocontrol (que, como hemos visto en el epígrafe 2.2, ha considerado recientemente que la alegación “*disfruta de una forma cómoda y sostenible de beber agua embotellada en casa*” no era engañosa en la medida en la que en la misma página web el anunciante facilitaba la información que permitía justificarla).

No obstante, es indudable que la Propuesta va mucho más allá: no se trata de un factor más a tener en cuenta al analizar la veracidad de la alegación, sino de una obligación legal cuyo incumplimiento, como veremos más adelante, queda sujeta a un régimen sancionador estricto. Y, además, se extiende sin limitación a cualquier tipo de alegación medioambiental.

3.5. Etiquetas medioambientales

En relación con las etiquetas de medioambientales —definidas, por referencia a la Propuesta de Directiva de Transición Ecológica, como “*toda marca de confianza, marca de calidad o equivalente, con carácter voluntario y público o privado, que tenga por objeto diferenciar y promocionar un producto, un proceso o una empresa con referencia a sus aspectos medioambientales o sociales, o a ambos*”—, la Propuesta las sujeta a las mismas obligaciones de justificación, verificación y comunicación que ya hemos expuesto.

Asimismo, la Propuesta muestra también la preocupación de la Comisión por el elevado número de etiquetas medioambientales que han proliferado en los distintos Estados miembros, tanto por parte de autoridades públicas como de operadores privados, y que “*presentan diferencias*

importantes en cuanto a su funcionamiento en lo que respecta, por ejemplo, a la transparencia y amplitud de las normas o métodos utilizados, la frecuencia de las revisiones o el nivel de auditoría o verificación" (considerando 39). Por este motivo, la Propuesta fija unos requisitos que todos los sistemas de etiquetado medioambiental deberán cumplir y prohíbe a los Estados miembros establecer nuevos sistemas nacionales o regionales de etiquetado medioambiental. Esta prohibición no tiene efectos retroactivos, pero los sistemas nacionales o regionales vigentes antes de la fecha de transposición de la Propuesta solo podrán seguir concediendo etiquetas si cumplen con los requisitos definidos. Así pues, se busca que, al menos en el ámbito público, solo puedan establecerse sistemas de etiquetado medioambiental con arreglo al Derecho de la Unión.

La Propuesta prevé el establecimiento de procedimientos de autorización para los sistemas de etiquetado medioambiental que (i) sean implementados por operadores privados o (ii) sean establecidos por autoridades de terceros países para aplicarse a etiquetas que se usarán en el territorio comunitario.

En todo caso, todos los sistemas autorizados serán incluidos en una lista, de forma que se asegure su publicidad.

3.6. Facultades de control, supervisión y sanción

La Propuesta exige a las autoridades nacionales mantenerse vigilantes ante su incumplimiento, así como realizar controles periódicos al respecto.

La Propuesta también fija las bases de un sistema sancionador que, sin perjuicio de que deberá ser concretado por cada Estado miembro, apunta a ser especialmente gravoso. En efecto, la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales utiliza una terminología muy parecida a la de la normativa en materia de protección de datos al requerir la imposición de sanciones "*efectivas, proporcionadas y disuasorias*".

En esta línea, además de establecer los criterios que deberán ser tenidos en cuenta para valorar la gravedad de la infracción (entre los que se incluyen parámetros típicos de este tipo de disposiciones, como la naturaleza, gravedad, escala y duración de la infracción, el carácter doloso o negligente del infractor o la reincidencia), la Propuesta establece tres tipos de sanciones que las legislaciones nacionales deberán incorporar a sus ordenamientos:

- i. multas económicas, cuyo importe máximo deberá ser de, al menos, el 4 % de la cifra de negocios del comerciante en el Estado miembro afectado (lo que faculta a los Estados miembros a disponer tipos máximos incluso más elevados);
- ii. la confiscación de los ingresos obtenidos a raíz de la infracción; y
- iii. la exclusión temporal, por un período máximo de doce meses, de los procesos de contratación pública y del acceso a la financiación pública, y en particular de los procedimientos de licitación, las subvenciones y las concesiones.

3.7. Ampliación de la legitimación pasiva

El régimen vigente en la actualidad en España faculta a las asociaciones de consumidores para formular ciertas acciones frente al uso de alegaciones engañosas, tanto ante las autoridades competentes como ante los tribunales.

La Propuesta pretende extender esta legitimación, ampliándola en su artículo 16 a *"personas físicas o jurídicas u organizaciones que, con arreglo al Derecho de la Unión o nacional, tengan un interés legítimo"*, considerando expresamente incluidas en esta definición a *"las organizaciones o entidades no gubernamentales que promuevan la salud humana, el medio ambiente o la protección de los consumidores"*.

Aunque habrá que esperar para analizar cómo se transpone esta previsión y qué requisitos se exigen, es previsible que tenga como consecuencia un aumento en la conocida como litigiosidad climática.

3.8. Excepciones para pequeñas empresas

La Comisión es consciente de que la Propuesta es sumamente ambiciosa y, por lo tanto, también gravosa, hasta el punto de que puede ser inasumible para ciertas empresas. En este sentido, el considerando 30 de la Propuesta es muy ilustrativo cuando expone que *"la carga administrativa acarreada por la justificación y verificación de las alegaciones medioambientales podría resultar desproporcionada para las empresas más pequeñas"*. Por este motivo, se prevé expresamente que las microempresas (i. e., las de menos de diez personas y un volumen de negocios anual inferior a dos millones de euros) estén exentas de algunas de las obligaciones principales establecidas por la Propuesta. En concreto, (i) la obligación de llevar a cabo una evaluación de la justificación de las alegaciones; (ii) la exigencia de que dicha evaluación sea validada por un verificador; y (iii) la necesidad de comunicar una serie de información (incluida la justificación) al realizar la alegación. No obstante, si las microempresas deciden solicitar voluntariamente un certificado de conformidad, entonces sí deberán cumplir con este régimen.

3.9. Desarrollo legislativo

A pesar del elevado grado de detalle que busca la Propuesta, no deja de ser una norma general que debe aplicarse a una gran multitud de casuísticas y sectores, con la dificultad añadida de que, según reconoce la propia Propuesta, la determinación del impacto medioambiental de un producto o servicio supone un ejercicio especialmente complejo.

Posiblemente por este motivo, la Propuesta está llena de referencias a futuros actos legislativos a aprobar por la propia Comisión (como ya hemos avanzado, por ejemplo, en el punto 3.2). Así, por ejemplo, el artículo 3.4 prevé la adopción de normas para regular los requisitos aplicables a alegaciones medioambientales específicas, y los artículos 8.4 prevén la adopción de normas para definir en mayor detalle la autorización de los sistemas de etiquetado medioambiental.

3.10. Plazo y transposición

Como se avanzaba al comienzo de este trabajo, el texto de la Propuesta no ha sido todavía aprobado y la tramitación parlamentaria llevará todavía un tiempo y debe tenerse en cuenta que, a lo largo del proceso de tramitación parlamentaria, pueden introducirse modificaciones en el texto de la Propuesta.

Además, como Directiva, la Propuesta establecerá los principales objetivos a alcanzar por los Estados miembros, pero estos objetivos deberán ser transpuestos en los ordenamientos nacionales (proceso durante el cual podrán introducirse regulaciones locales específicas que vayan más allá de los mínimos fijados en la Propuesta).

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 de Alegaciones Medioambientales.

4. Efectos prácticos y valoración

Como se ha dado cuenta en las líneas que anteceden, la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales es una propuesta ambiciosa que persigue implementar cambios reales destinados a erradicar y perseguir el ecoblanqueamiento, blanqueo ecológico o *greenwashing*, prácticas que, por el momento y de acuerdo con las conclusiones que la propia Comisión Europea ha extraído de diversos estudios, están extendidas en el mercado comunitario.

La Propuesta, si se aprueba en los términos actuales, supondrá un cambio notable en las pautas generales de valoración y análisis de la veracidad de las alegaciones publicitarias que contengan mensajes medioambientales, de tal forma que estas alegaciones, antes de utilizarse, deberán haber sido verificadas por un tercero independiente de acuerdo con unos parámetros y condiciones previstos en la propia Directiva. Además, las alegaciones medioambientales tendrán que acompañarse de la información acerca de su justificación. Todo ello, acompañado de un régimen sancionador que, aunque habrá que ver cómo se articula en los distintos Estados miembros, la propia Directiva apunta a que será exigente.

A pesar de estas evidentes novedades, el sistema que sugiere la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales no deja de estar alineado con las recomendaciones y propuestas que distintos organismos nacionales de los Estados miembros han ido publicando en los últimos años respecto a las alegaciones medioambientales.

Nos referimos, entre otros, a las Directrices de Declaraciones de Sostenibilidad emitidas en el año 2021 —y recientemente actualizadas en el 2023— por la Autoridad de Consumidores y Mercados de los Países Bajos (ACM)¹⁵ o la Guía equivalente publicada por la Autoridad de Competencia y Mercados (CMA)¹⁶ que, por ejemplo, ya recomiendan que las alegaciones medioambientales

vayan acompañadas de las explicaciones y justificaciones necesarias y que esta justificación esté disponible para los consumidores.

La Propuesta tiene una obvia vocación generalista pues pretende ser de aplicación a todas las casuísticas y todos los sectores y, en este sentido, el legislador es prudente al advertir que muy probablemente será necesario un ulterior desarrollo legislativo para adaptar estas normas generales a los requisitos o particularidades de distintos sectores económicos.

A efectos prácticos, la entrada en vigor e implementación de esta Directiva puede suponer un impacto económico importante para determinadas empresas. Así, las alegaciones medioambientales existentes que no cumplan con los criterios de la Directiva deberán ser eliminadas, lo que puede requerir importantes ajustes. Por lo demás, ya se advierte que la verificación de determinadas alegaciones medioambientales —por ejemplo, aquellas alegaciones referidas a la totalidad de actividades de una determinado grupo empresarial— puede plantear una alta complejidad y, paralelamente, un elevado coste. Creemos, en todo caso, que es posiblemente pronto para valorar el impacto real de la Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales y habrá que esperar a ver si, durante la tramitación, se producen modificaciones relevantes en su articulado.

5. Conclusiones

- i. La Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales aprobada recientemente por la Comisión Europea se enmarca dentro de un conjunto de iniciativas promovidas por el legislador europeo que tratan de reducir las prácticas engañosas con consumidores en el ámbito del 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.
- ii. En este contexto, la Propuesta plantea introducir cambios significativos en el análisis de la veracidad de las alegaciones publicitarias que contengan mensajes medioambientales. Entre estos cambios, destaca la obligación de que un tercero verifique la justificación de las alegaciones medioambientales antes de ser utilizadas y la exigencia de que este tipo de alegaciones vayan acompañadas de la información sobre su justificación.
- iii. A pesar de tratarse de una Propuesta innovadora y ambiciosa, se trata de una normativa que busca resultar de aplicación general a multitud de casuísticas y sectores y que, por tanto, no tiene en cuenta las particularidades de determinados sectores. Es muy probable —y así lo deja entrever ya la propia Propuesta de Directiva de Alegaciones Medioambientales— que en futuro cercano esta Propuesta se complemente con otras normas sectoriales que busquen abordar las particularidades de distintos sectores económicos de forma específica.

Notas

- 1 <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/ae7f9aa1-bdea-4ad2-82d1-835549c3ce2a/language-en>.
- 2 Environmental claims in the EU: Inventory and reliability assessment, Final report («Alegaciones medioambientales en la UE: inventario y evaluación de la fiabilidad. Informe final»), Comisión Europea, 2020. Disponible en: <https://circabc.europa.eu/ui/group/44278090-3fae-4515-bcc2-44fd57c1d0d1/library/b11ba10b-5049-4564-b47a-51a9bc9003c8/details?download=true>.
- 3 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_269.
- 4 COM(2019) 640 final de 11 de diciembre de 2019.
- 5 <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8200/documento/ajum60art.pdf?id=131786forceDownload=true>.
- 6 Es el caso, por ejemplo, del Código de Autorregulación para una comunicación responsable en el sector de la perfumería y la cosmética (<https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2016/02/c%C2%A2digo-de-autorregulaci%C2%A2n-para-una-comunicaci%C2%A2n-responsable-en-el-sector-de-perfumer%C2%BOa-y-cosmctica-stanpa.pdf>) o el Código de Comunicación Comercial del Vino (https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2021/03/codigo-comunicacion-comercial-vino_2021.pdf).
- 7 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021XC1229%2805%29>.
- 8 <https://www.acm.nl/en/publications/guidelines-sustainability-claims-summary>.
- 9 https://www.gvh.hu/pfile/file?path=en/for_professional_users/guidance-documents/szakmai_felhaszn_tajekoztatok_zold-iranymutatas_2020_a&inline=true.
- 10 <https://www.gov.uk/government/publications/green-claims-code-making-environmental-claims>.
- 11 Resolución de 18 de noviembre de 2023 de la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol [n.º de asunto 183/R/OCTUBRE 2022].
- 12 Resolución de 26 de mayo de 2023 de la Sección Séptima del Jurado de Autocontrol [n.º de asunto 88/R/MAYO 2023].
- 13 <https://www.faire-werbung.ch/de/swiss-commission-for-fairness-upholds-complaints-against-fifa/>.
- 14 <https://www.enac.es/entidades-acreditadas/buscador-de-acreditados>.
- 15 www.acm.nl/system/files/documents/guidelines-sustainability-claims_0.pdf.
- 16 assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1018820/Guidance_for_businesses_on_making_environmental_claims.pdf.