

Declaraciones ambientales, competencia desleal y patrones en la jurisprudencia comparada: A propósito del blanqueo ecológico o greenwashing*

Environmental claims, unfair competition and patterns in comparative jurisprudence: On the greenwashing practices

ANA MIRANDA ANGUITA

*Contratada Predoctoral FPU adscrita al área de Derecho mercantil
Universidad de Córdoba*

Recibido: 04.12.2023 / Aceptado: 11.01.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8430

Resumen: La creciente preocupación por los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) ha adquirido una importancia significativa en los últimos años. Esto explica el incremento que han experimentado las declaraciones ambientales de las empresas en el mercado. En este contexto se desarrollan las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing* sobre las que versa este trabajo. En él se responde afirmativamente a la cuestión de si la normativa vigente sobre competencia desleal contiene instrumentos adecuados para combatir este tipo de conductas. Además, se examinan las nuevas normas armonizadas que propone aprobar la Unión Europea en este ámbito. Por último, se presta atención a la jurisprudencia comparada, extrayendo algunas conclusiones de interés acerca del modo en que las diferentes jurisdicciones vienen abordando esta problemática.

Palabras clave: Blanqueo ecológico, competencia desleal, prácticas engañosas, violación de normas, iniciativas regulatorias en la Unión Europea, jurisprudencia comparada.

Abstract: The growing concern for the preservation of the the Sustainable Development Goals (SDGs) has acquired significant importance in recent years. This explains the increase in the number of environmental claims made by companies in the market. In this context, greenwashing practices, which are the subject of this paper, have developed. This work answers affirmatively to the question of whether the current legislation on unfair competition contains adequate instruments to combat this type of conduct. In addition, the new harmonizing standards that the European Union is proposing to adopt in this area are examined. Finally, attention is paid to comparative case law on this issue, drawing

Este trabajo se inserta dentro de dos proyectos de investigación: 1º) el Proyecto nacional (financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación) denominado “Modernización y mejora de la protección jurídica de los consumidores en un mercado de creciente digitalización” (referencia: PID2020-117872RB-100) del que son Investigadores Principales los Profesores D. LUIS MARÍA MIRANDA SERRANO y D. JAVIER PAGADOR LÓPEZ; y 2) el Proyecto UCOLIDERA del Plan Propio de Investigación de la Universidad de Córdoba (UCO) denominado “La protección del consumidor ante los retos de la digitalización: aspectos contractuales y concursenciales”, del que es Investigador Principal el Profesor D. ANTONIO CASADO NAVARRO. La autora desea expresar su sincero agradecimiento al Profesor D. DAVID RAMOS MUÑOZ de la Universidad Carlos III de Madrid por su generosidad y amabilidad al revisar detenidamente este trabajo y por sus valiosas observaciones. También desea agradecer a los Profesores del área de Derecho Mercantil de la Universidad de Córdoba el haber organizado un Seminario sobre esta materia el 23 de julio de 2023, en el cual tuvo el honor de intervenir como Ponente, recibiendo apreciaciones que, sin duda, enriquecieron este trabajo.

some interesting conclusions about the way in which different jurisdictions have been dealing with this interesting problem.

Keywords: Greenwashing, unfair competition, misleading practices, violation of rules, regulatory initiatives in the European Union, comparative jurisprudence.

Sumario: I. La preocupación por el medio ambiente y el desarrollo sostenible como contexto en el que surgen y se desarrollan las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing*. II. Las conductas de blanqueo ecológico o *greenwashing*: delimitación conceptual y relevancia práctica en el tráfico mercantil contemporáneo. 1. Delimitación conceptual. 2. Relevancia práctica. III.- Las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing* ante el Derecho de la competencia desleal. 1. Planteamiento y propósito. 2. Perspectiva de *lege lata*: normas vigentes sobre competencia desleal susceptibles de hacer frente a las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing*. A) Consideraciones preliminares. B) La especial utilidad de las normas reguladoras de las prácticas engañosas. a) Introducción. b) Normas sobre prácticas engañosas por acción. c) Normas sobre prácticas engañosas por omisión. c) Normas sobre prácticas engañosas *per se* o en cualquier circunstancia. C) La utilidad de la cláusula especial de violación de normas para los incumplimientos de los deberes de información sobre sostenibilidad impuestos legalmente. 3. Perspectiva de *lege ferenda*: iniciativas regulatorias sobre la deslealtad del blanqueo ecológico o *greenwashing* en el ámbito de la Unión Europea. A) Consideraciones preliminares. B) La Propuesta de Directiva sobre transición ecológica. a) Introducción. b) Medidas concretas que se proponen. C) La Propuesta de Directiva sobre alegaciones ecológicas. D) Valoración general de estas iniciativas regulatorias. IV. Patrones de la jurisprudencia comparada en materia de blanqueo ecológico o *greenwashing*. V. Consideraciones finales.

I. La preocupación por el medio ambiente y el desarrollo sostenible como contexto en el que surgen y se desarrollan las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing*

1. La preocupación a nivel político y social por el cambio climático y el medio ambiente comenzó en la década de los años setenta del siglo pasado¹. No obstante, desde entonces ha experimentado ciertos cambios de enfoque y un innegable y significativo aumento que la han convertido en una de las principales inquietudes de la sociedad contemporánea. Sin duda, un hito en este ámbito lo constituye el conocido como Informe Brundtland², denominado “Nuestro futuro en común” y aprobado en 1987 por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo a iniciativa de varios países pertenecientes a la Organización de las Naciones Unidas (ONU)³. La Comisión encargada de su redacción estuvo encabezada por GRO HARLEM BRUNDTLAND, quien precisamente confiere a este documento el nombre con el que comúnmente se le conoce. Fue especialmente a partir de la aprobación de este informe cuando empezó a hablarse de *sostenibilidad medioambiental* y comenzó a ganar fortaleza el *objetivo del desarrollo sostenible*, concebido como aquel que permite “satisfacer nuestras necesidades actuales sin com-

¹ El movimiento medioambiental moderno se considera que tuvo sus orígenes en la Conferencia Científica de las Naciones Unidas, también conocida como la Primera Cumbre para la Tierra, celebrada en Estocolmo (Suecia) del 5 al 16 de junio de 1972. Con anterioridad a este evento, los esfuerzos políticos estaban concentrados principalmente en la gestión de los recursos desde la perspectiva del desarrollo económico y social, aunque obviando su conservación y las posibles implicaciones socioeconómicas a largo plazo. Para un mayor desarrollo puede verse *De Estocolmo a Kyoto: Breve historia del cambio climático*, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.un.org/es/chronicle/article/de-estocolmo-kyotobreve-historia-del-cambio-climatico>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

² El texto de este Informe está disponible y puede consultarse [en línea] en la siguiente dirección electrónica: https://www.ecominga.uqam.ca/pdf/bibliographie/guide_lecture_1/cmmad-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

³ Esta Comisión se constituyó como resultado de la decisión adoptada mediante la Resolución 38/161 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1983 (*A/RES38/161*), que acordó la creación de una comisión especial con el propósito de elaborar y presentar un informe la problemática ambiental global hasta el año 2000 y más adelante. Esta comisión también tenía como tarea desarrollar proyectos de estrategias orientadas a lograr un desarrollo sostenible a largo plazo, con vistas a ser utilizado como material básico en la preparación de la perspectiva ambiental de las Naciones Unidas.

prometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas”, lo que implica, ante todo, la toma de decisiones desde una perspectiva de equidad actual e intergeneracional⁴.

2. La influencia de este documento en la materia que nos interesa resulta de suma relevancia. Tras su aprobación y publicación, se originaron importantes encuentros de carácter global relacionados con el medio ambiente. En particular, cabe destacar la Cumbre de la Tierra en Río (1992), que posibilitó la constitución de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), también conocida como “Convención de Río”, que actualmente cuenta con una membresía casi universal⁵. Por otra parte, las diversas reuniones celebradas en el marco de la CMNUCC culminaron con la firma del Protocolo de Kyoto (1997), que constituye la acción más influyente hasta la fecha en materia de lucha contra el cambio climático⁶. Además, el Informe Brundtland permitió sentar los principios de sostenibilidad que actualmente guían la actuación de los principales organismos internacionales. De hecho, los denominados *Objetivos de Desarrollo Sostenible* (ODS), establecidos en la Agenda 2030 (aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2015)⁷, encuentran su fundamento en el referido informe. Y lo mismo se puede afirmar de las numerosas iniciativas llevadas a cabo por la Unión Europea en este ámbito, entre las que destacan, por ejemplo: *i*) la estrategia de 2001 en favor del desarrollo sostenible en Europa, que fue sometida a revisión en 2005 y 2009⁸; *ii*) la incorpora-

⁴ J.M. NAREDO, “Sobre el origen, el uso y el contenido del término sostenible”, en *Cuadernos de investigación urbanística*, núm. 41, 2004 (Ejemplar dedicado a: Textos sobre sostenibilidad I), pp. 7 y ss. Disponible en *open access* en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1333758>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023. El concepto “desarrollo sostenible”, no exento de cierta ambivalencia y ambigüedad, germina de las manifestaciones de G.H. BRUNDTLAND en el Prefacio del citado Informe. En él se destaca que el medio ambiente y el desarrollo están intrínsecamente relacionados y se pone énfasis en la idea de que el medio ambiente no puede considerarse separado de las acciones y las necesidades humanas, y que el desarrollo es un proceso que todos emprendemos para mejorar nuestras vidas en el entorno en el que vivimos. Esta perspectiva integrada de medio ambiente y desarrollo constituye la base del concepto de desarrollo sostenible [“(e)l medio ambiente no existe como esfera separada de las acciones humanas, las ambiciones y demás necesidades (...). La palabra “desarrollo” también ha sido reducida por algunos a una expresión muy limitada, algo así como lo que “las naciones pobres deberían hacer para convertirse en más ricas”, lo cual ha dado lugar a que el tema fuera automáticamente descartado por muchas personas en los foros internacionales, considerándolo que concierne a los especialistas, a aquellos que se ocupan de cuestiones relacionadas con la “asistencia al desarrollo”. Pero el “medio ambiente” es donde vivimos todos, y el “desarrollo” es lo que todos hacemos al tratar de mejorar nuestra suerte en el entorno en que vivimos. Ambas cosas son inseparables. Además, las cuestiones de desarrollo han de ser consideradas como decisivas por los dirigentes políticos que perciben que sus países han alcanzado un nivel hacia el cual otras naciones han de tender. Muchos de los caminos de desarrollo que siguen las naciones industrializadas son verdaderamente impracticables. Y las decisiones en materia de desarrollo que toman estas naciones, debido a su gran potencia económica y política, tendrán una repercusión profunda sobre la capacidad de todos los pueblos de mantener el progreso humano para las generaciones venideras”]. Sin embargo, esta construcción conceptual no está exenta de críticas y ambigüedades. Algunos autores, como NORGAARD, argumentan que el objetivo de la sostenibilidad se revela incompatible con el desarrollo de un sistema económico cuya globalización origina a la vez la homogeneización cultural y la destrucción ambiental (R.B. NORGAARD, “Globalization and unsustainability”, *International Conference on Technology, Sustainable Development and Imbalance*). Por su parte, otros autores, como DALY, han matizado el concepto al proponer que el “desarrollo sostenible” implica un desarrollo sin necesidad de crecimiento económico constante, lo cual difiere de la acepción común de “desarrollo”, que se presenta estrechamente vinculada al crecimiento (H.E. DALY, “Toward some operational principles of sustainable development”, *Ecological Economics*, vol. 2, núm. 1, 1990, pp. 1-6).

⁵ Más información en *Qué es la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, disponible [en línea] en <https://unfccc.int/es/process-and-meetings/que-es-la-convencion-marco-de-las-naciones-unidas-sobre-el-cambio-climatico>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁶ *V. De Estocolmo a Kyoto...*, cit., y *¿Qué es el Protocolo de Kyoto?*, disponible en la dirección electrónica: https://unfccc.int/es/kyoto_protocol. También en esta misma dirección web se puede encontrar el texto de este Protocolo. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁷ *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* es el documento final de la Cumbre de las Naciones Unidas en 2015 y fue aprobado por la Resolución de la Asamblea General de 25 de septiembre de 2015 (A/RES/70/1). Este documento constituye el “marco mundial de desarrollo sostenible” y establece, concretamente, una serie de objetivos y metas (ODS) destinados a guiar el desarrollo global venidero, con un plazo de realización hasta el año 2030. Se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023. En lo que aquí resulta de interés, entre estos objetivos destacan los números 12 y 13, relativos a la producción y consumo responsable, y a la acción contra el cambio climático, que se encuentran intrínsecamente relacionados.

⁸ Comunicación de la Comisión de 15 de mayo de 2001 «Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: Estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible (Propuesta de la Comisión ante el Consejo Europeo de Gotembur-

ción del desarrollo sostenible como uno de los objetivos a largo plazo de la Unión Europea [artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE)]⁹; *iii*) la Estrategia Europea de Adaptación al Cambio Climático de 2013¹⁰; *iv*) el Pacto Verde Europeo¹¹; y, finalmente, *v*) la Estrategia Europa 2020¹².

3. De los documentos que acabamos de mencionar, el Pacto Verde Europeo constituye la estrategia emblemática de la Comisión Europea con el propósito de hacer de Europa el primer continente climáticamente neutro para el año 2050. Para lograr este objetivo, se establecen medidas dirigidas a abordar los desafíos medioambientales, como la transición hacia una economía circular, la preservación de la biodiversidad y la reducción de la contaminación. Junto con ello, este texto incluye entre sus objetivos principales la promoción de prácticas empresariales sostenibles en toda la Unión Europea. No obstante, este último aspecto es expresa y específicamente desarrollado por la Estrategia Europa 2020, que proporciona un marco para fomentar la sostenibilidad en el sector empresarial, incluyendo la promoción de cadenas de suministro sostenibles y la implementación de la economía circular¹³.

4. Es innegable que las autoridades públicas tienen la responsabilidad primordial de establecer a largo plazo un marco amplio para la consecución de los ODS. Pero dicha responsabilidad no se ciñe solamente a la actuación pública. Tanto las empresas como los ciudadanos (en lo que aquí nos concierne, en su faceta de consumidores y usuarios con poder de decisión de mercado) tienen la tarea de adoptar los cambios de producción y consumo necesarios para hacer factibles los objetivos referidos.

5. La mera relación de acciones emprendidas en este ámbito por la ONU y la Unión Europea (UE) pone de relieve que la sostenibilidad constituye un asunto de extraordinaria importancia en la so-

go)» [COM(2001) 264 final – no publicada en el Diario Oficial], disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=CELEX%3A52001DC0264>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023. Las referidas revisiones tuvieron lugar, correlativamente, a través de los siguientes documentos: *i*) Comunicación de la Comisión de 13 de diciembre de 2005 relativa a la revisión de la Estrategia para un desarrollo sostenible – Plataforma de acción [COM(2005) 658 final – no publicada en el Diario Oficial], disponible para consulta en la siguiente dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0658:FIN:ES:PDF>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023; *ii*) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones – Incorporación del desarrollo sostenible en las políticas de la UE: Informe de 2009 sobre la estrategia de la Unión Europea para el desarrollo sostenible [COM(2009) 0400 final], disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52009DC0400>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁹ Como lo dispone el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea (TUE), según el cual la Unión Europea “obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios” (versión consolidada del TUE: DOUE 30 de marzo 2010, C 83/13). Disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00013-00046.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹⁰ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia de adaptación al cambio climático de la UE, Bruselas, de 16 abril 2013, COM(2013) 216 final, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0216&from=ET>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹¹ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: El Pacto Verde Europeo, Bruselas, 11 diciembre 2019, COM(2019) 640 final, disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0640>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023. Véase también: *Un Pacto Verde Europeo. Esforzarnos por ser el primer continente climáticamente neutro*, disponible en la dirección electrónica: https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_es. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹² EUROPA 2020. Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. COM(2010) 2020 final, en <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:PDF>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹³ A. GARCÍA LUPIOLA, “La creciente relevancia del desarrollo sostenible en las estrategias globales de la Unión Europea”, *REDE: Revista Española de Derecho Europeo*, núm. 82, 2022, pp. 77 y ss.; IDEM, “El Pacto Verde Europeo y las propuestas para su desarrollo. ¿Mayor ambición de la UE para alcanzar el desarrollo sostenible?”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 79, 2022 (Ejemplar dedicado a: III Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores sobre la Unión), pp. 80 y ss.; IDEM, “El Pacto Verde Europeo. Adopción y puesta en marcha en un complejo contexto”, *Unión Europea Aranzadi*, núm. 2, 2023; D. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, “El ambicioso Pacto Verde Europeo”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 101, 2020, pp. 1 y ss. También más información al respecto, entre otros, en D. SILVA, “The fight against greenwashing in the European Union”, *UNIO-EU Law Journal*, vol. 7, núm. 2, 2021, especialmente pp. 128 y ss., disponible en <https://revistas.uminho.pt/index.php/unio/article/view/4029>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

ciudad actual. Ello explica que se haya plasmado como un objetivo específico a conseguir en textos jurídicos de distinta naturaleza, algunos de ellos dotados de rango constitucional, como el artículo 3 TUE o el artículo 45 de nuestra Constitución (CE)¹⁴. Las razones que explican la relevancia de esta materia son diversas y pueden concretarse en las siguientes: *i*) Por una parte, no puede obviarse la influencia de los estudios científicos sobre la materia, cuya amplia difusión a través de los medios de comunicación ha fomentado la concienciación ciudadana y ha propiciado que el cambio climático se haya convertido en una preocupación social primordial a nivel global, tal como se refleja en el *Informe Pew Research Center's Spring 2018 Global Attitudes Survey: Climate change still seen as the top global threat, but cyberattacks a rising concern*¹⁵. *ii*) Por otra parte, y en estrecha conexión con lo anterior, se encuentra el aumento de la responsabilidad intergeneracional, lo que se traduce en una mayor preocupación por la adopción de medidas ecológicas y medioambientales sostenibles que permitan garantizar a las futuras generaciones el poder disfrutar de un planeta habitable. *iii*) Por último, se constata un notable incremento del activismo ambiental en los últimos años, que ha captado la atención de un amplio sector de la sociedad en un mundo globalizado como el nuestro¹⁶.

6. En lo que aquí nos interesa, es claro que la preocupación medioambiental alcanza de lleno a las empresas en un doble sentido. Por un lado, el legislador comunitario les ha impuesto recientemente ciertos deberes de transparencia sobre sostenibilidad a través de la promulgación de diversos textos normativos. Entre ellos, destacan los dos siguientes: *i*) En primer lugar, la *Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos*¹⁷, que obliga a divulgar información de contenido social, medioambiental y de gobierno corporativo (información no financiera) a las grandes empresas “que sean entidades de interés público que, en sus fechas de cierre del balance, superen el criterio de un número medio de empleados superior a 500 durante el ejercicio” (art. 1). En rigor, este deber posee una finalidad mixta, pues, por un lado, persigue facilitar la identificación de riesgos para la sostenibilidad, y, por otro, trata de aumentar la transparencia en el mercado y la confianza de los inversores y consumidores, ofreciéndoles un acceso sencillo a la información sobre las repercusiones de las empresas en la sociedad. *ii*) En segundo lugar, pero aplicable exclusivamente al sector financiero, se encuentra el *Reglamento (UE) 2019/2088 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros*, también conocido como Reglamento de Divulgación de Finanzas Sostenibles (*Sustainable Finance Disclosure Regulation -SFDR*)¹⁸, modificado posteriormente

¹⁴ En concreto, el artículo 45 CE ha sido uno de los primeros preceptos constitucionales en el mundo que refleja la preocupación social por la tutela del medio ambiente: F. LÓPEZ RAMÓN, “El medio ambiente en la Constitución española”, disponible para consulta [en línea] en la siguiente dirección electrónica: https://www.mapa.gob.es/ministerio/pags/Biblioteca/Revistas/pdf_AM%2FPDF_AM_Ambienta_2015_113_84_91.pdf. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹⁵ Este Informe se basa en una encuesta realizada entre mayo y agosto de 2018 a 27.612 personas de 26 países. En él se pone de manifiesto que el cambio climático no solo mantiene la primera posición en el listado de preocupaciones de la ciudadanía, sino que aumenta su liderato en comparación con dos encuestas anteriores similares a la referida (*El cambio climático se consolida como la principal preocupación mundial*, disponible para consulta [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://www.miteco.gob.es/es/ceneam/carpeta-informativa-del-ceneam/novedades/cambio-climatico-preocupacion-mundial.html>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023. El texto completo del referido informe puede consultarse en: <https://www.pewresearch.org/global/2019/02/10/climate-change-still-seen-as-the-top-global-threat-but-cyberattacks-a-rising-concern/>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹⁶ Un porcentaje bastante elevado de estas activistas son mujeres. En concreto, podemos citar a Jane Goodall, Greta Thunberg, Rachel Carson, Wangari Maathai, etc. (J.D. RICAURTE RICAURTE VALENZUELA, “Principales activistas ambientales en el mundo”, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://storymaps.arcgis.com/stories/a4cc56a5c5bf407dae6c4804e0848bd0>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023).

¹⁷ Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos: *DOUE* L 330 de 15 noviembre 2014, disponible [en línea] en <https://www.boe.es/doue/2014/330/L00001-00009.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹⁸ Reglamento (UE) 2019/2088 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros: *DOUE* L 317, de 9 diciembre 2019, disponible en <https://www.boe.es/doue/2019/317/L00001-00016.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

por el *Reglamento 2020/852*, que establece un marco para facilitar las inversiones sostenibles¹⁹. Los destinatarios del SFDR son los participantes en los mercados financieros, lo que abarca, por un lado, tanto a las entidades que actúen en calidad de creadores de productos financieros como a aquellas que prestan servicios de gestión de carteras, y, por otro lado, a los asesores financieros, es decir, a las entidades prestadoras de servicios de asesoramiento de inversiones o seguros²⁰. En concreto, estos sujetos resultan obligados a informar, previamente a la contratación, acerca de la forma en que integran en sus procesos (de inversión o de asesoramiento) los riesgos de sostenibilidad, y de los resultados de la evaluación de las posibles repercusiones que estos riesgos pueden tener sobre la rentabilidad de los productos financieros que ofrecen o sobre los que asesoran²¹. De igual modo, habrán de informar sobre las principales incidencias adversas de las decisiones de inversión sobre los factores de sostenibilidad, tanto a nivel de entidad, como respecto del producto financiero en concreto²². En síntesis, cabría concluir que el principal objetivo del SFDR radica en garantizar que las instituciones financieras y sus asesores proporcionen información detallada acerca del impacto ambiental y social de sus productos y servicios, con vistas a brindar a los inversores la posibilidad de evaluar la sostenibilidad de sus inversiones y fomentar la inversión en actividades sostenibles.

7. Pero, además, las empresas también se ven afectadas por esta materia de otro modo diferente, al ser conscientes de que sus declaraciones ante el público consumidor sobre el cumplimiento de objetivos medioambientales y de sostenibilidad pueden resultarles beneficiosas por múltiples razones: *i)* Por un lado, porque con ello proyectan una imagen positiva de su marca, dado que la sostenibilidad y la protección del medio ambiente revisten cada vez más relevancia para los consumidores y usuarios. Esto puede traducirse en ventajas competitivas nada despreciables²³, como lo evidencia la tercera encuesta sobre el clima (2020-2021) realizada por el Banco Europeo de Inversiones²⁴. *ii)* Por otro lado, porque les permite diferenciarse frente a competidores que prestan una menor atención al problema ecológico y medioambiental, captando así la atención de consumidores y usuarios que demandan bienes y servicios sostenibles. En general, cabe afirmar que las declaraciones empresariales y la publicidad que resaltan características sostenibles de los productos y/o servicios pueden influir significativamente en la conducta de un considerable porcentaje de consumidores y usuarios, afectando, por tanto, a sus decisiones de compra. *iii)* Finalmente, porque les abre puertas en materia de financiación, aspecto crucial en muchas ocasiones para la viabilidad o incluso la supervivencia de las empresas, así como para llevar a cabo

¹⁹ Reglamento (UE) 2020/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y por el que se modifica el Reglamento (UE) 2019/2088: *DOUE* L 198 de 22 junio 2020, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.boe.es/doue/2020/198/L00013-00043.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

²⁰ Ambos conceptos (“participante en los mercados financieros” y “asesor financiero”) aparecen definidos específicamente por el artículo 1 SFDR (apdos. 1 y 11).

²¹ Es decir, que ya no solo deben informar sobre los riesgos financieros, sino que también lo han de hacer sobre los riesgos de sostenibilidad que pudieran tener un efecto material negativo (real o posible) en la rentabilidad de la inversión. Por riesgo de sostenibilidad se entiende todo acontecimiento o estado medioambiental, social o de gobernanza que, de ocurrir, pudiera surtir un efecto material negativo real o posible sobre el valor de la inversión (art. 2 apdo. 22 SFDR).

²² Esto se explica porque se parte de una premisa consistente en entender que “las decisiones de y el asesoramiento en materia de inversión pueden tener efectos negativos, materiales o posiblemente materiales, sobre factores de sostenibilidad, contribuir a ellos o estar directamente vinculados a ellos” (Considerando 16 SFDR).

²³ I.P. GESTAL, “Tres incógnitas y un cambio en la nueva directiva contra el “*greenwashing*” de la UE”, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.modaes.com/back-stage/tres-incognitas-y-un-cambio-en-la-nueva-directiva-contral-greenwashing-de-la-ue>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

²⁴ En concreto, sus resultados constatan, por una parte, que los ciudadanos de la Unión Europea muestran un notable grado de compromiso en la consecución de los mencionados Objetivos de Desarrollo Sostenible. Por otra parte, también se desprende de manera general de esta encuesta que están dispuestos a pagar un mayor precio por aquellos productos y/o servicios que conlleven mayores beneficios medioambientales o sociales: EUROPEAN INVESTMENT BANK, *The EIB Climate Survey: The climate crisis in a COVID-19 world: calls for a green recovery*, Third edition, 2020-2021, disponible en la siguiente dirección electrónica: https://www.eib.org/attachments/thematic/the_eib_climate_survey_2020_2021_en.pdf. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023. *V.* también sobre esta materia: P. GUILLEN, “El legislador de la UE contra el *greenwashing*”, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://baylos.com/blog/el-legislador-de-la-ue-contra-el-greenwashing>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

estrategias de expansión, ya que cada vez más instituciones financieras priorizan a las empresas que declaran públicamente sus compromisos con la sostenibilidad y el medio ambiente²⁵.

II. Las conductas de blanqueo ecológico o *greenwashing*: delimitación conceptual y relevancia práctica en el tráfico mercantil contemporáneo

1. Delimitación conceptual

8. El contexto que sucintamente acabamos de describir explica, en gran medida, que numerosas empresas hayan diseñado estrategias de sostenibilidad en los últimos años. Por ejemplo, en el ámbito de las grandes multinacionales, podemos mencionar, entre otras, a *Starbucks*, que se comprometió a eliminar en 2020 el uso de pajitas de plástico de sus cafeterías²⁶; *McDonald's*, que ha asumido el compromiso de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 36% para 2030²⁷, y *Nestlé*, que anunció su compromiso para 2024 de que el 100% de sus envases sean reciclables o reutilizables²⁸. Además, el mercado ha evidenciado un notorio aumento de las declaraciones medioambientales y ecológicas de las empresas en la última década. Dichas declaraciones han sido definidas por la Comisión Europea en la *Guía sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 2005/29/CE*²⁹ como “la práctica consistente en sugerir o crear de alguna otra manera la impresión (en la comunicación comercial, la comercialización o la publicidad) 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”, lo que puede obedecer a diversas características, como su composición, su proceso de fabricación, sus propiedades de reciclaje y las expectativas de reducción de energía o contaminación derivadas de su uso³⁰.

9. Naturalmente, no existe problema alguno cuando estas declaraciones ecológicas y medioambientales se ajustan a la realidad. Los problemas surgen cuando no ocurre así, y las declaraciones son falsas, inexactas o excesivamente vagas, lo que, además, resulta difícilmente detectable por el público de los consumidores y usuarios³¹. En esta situación, es posible que se induzca a error al consumidor sobre extremos relevantes para la toma de decisiones en la contratación de bienes o servicios; incluso

²⁵ Por ello se concluye que “la actuación medioambiental de las empresas tiende a presentar una relación positiva con los resultados económico-financieros, mejorando la competitividad empresarial”: J. IZAGUIRRE OLAIZOLA, *et al.*, “Medio ambiente y competitividad: ¿Obstáculo u oportunidad?: una aproximación a partir de la evidencia empírica”, en AA.VV., *El comportamiento de la empresa ante entornos dinámicos: XIX Congreso anual y XV Congreso Hispano Francés de AEDEM*, vol. 1, 2007, pp. 40 y ss., disponible en *open access* en la siguiente dirección electrónica: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2476771>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

²⁶ C. CARON, “Starbucks to Stop Using Disposable Plastic Straws by 2020”, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.nytimes.com/2018/07/09/business/starbucks-plastic-straws.html>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

²⁷ MC DONALD'S, “McDonald's: Climate Action”, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://corporate.mcdonalds.com/corpmcd/our-purpose-and-impact/our-planet/climate-action.html>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

²⁸ PRESS RELEASE, “Nestlé accelerates action to tackle plastic waste”, disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://www.nestle.com/media/pressreleases/allpressreleases/nestle-action-tackle-plastic-waste#:~:text=All%20%20Nestl%C3%A9%20facilities%20worldwide,our%20products%20at%20our%20locations>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023; DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS (UNITED NATIONS), “Shaping a Waste Free Future”, disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://sdgs.un.org/partnerships/shaping-waste-free-future>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

²⁹ Comunicación de la Comisión. 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: *DOUE C 526 29* diciembre 2021, disponible en la dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C:2021:526:TOC>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

³⁰ Apdo. 4.1.1., p. 72 de la Guía.

³¹ Por ejemplo, los consumidores están en condiciones de determinar sin dificultad qué marca de toallitas de papel es más absorbente. Sin embargo, tienen mayores dificultades al tratar de verificar si dichas toallitas son ecológicas o cuánto tiempo tardan en descomponerse en un vertedero: R.M. ROTMAN, *et al.*, “Greenwashing no more: the case for stronger regulation of environmental marketing”, *Administrative Law Review*, p. 419, disponible en <https://scholarship.law.missouri.edu/facpubs/972/>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

cuando dicho error ocasionalmente se proyecte solo sobre la formación inicial de preferencias hacia una empresa o simplemente sobre la decisión de mostrar interés por una oferta específica³². Pues bien, las declaraciones empresariales ecológicas y ambientales que no son ciertas o no pueden ser verificadas integran las prácticas conocidas como *greenwashing* (literalmente, lavado verde) o blanqueo ecológico³³. En estos términos se refiere a dicha actuación empresarial la antecitada Guía de la Directiva 2005/29/CE, añadiendo la siguiente aclaración: “El blanqueo ecológico en el contexto de las relaciones entre empresas y consumidores puede referirse a todas las formas de prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores relativas a las propiedades medioambientales de los productos. Según las circunstancias, eso puede incluir todo tipo de declaraciones, información, símbolos, logotipos, gráficos y marcas, y su interacción con colores, envases, etiquetas y publicidad en todos los medios de comunicación, (incluidos los sitios web) y lo puede hacer cualquier organización, si tiene la condición de «comerciante» y lleva a cabo prácticas comerciales hacia los consumidores”³⁴.

10. También el Reglamento (UE) 2020/852, mencionado anteriormente, contiene una definición de blanqueo ecológico o *greenwashing*, aunque limitada al ámbito específico de los productos financieros. De conformidad con ella, el blanqueo ecológico se define como “la práctica de obtener una ventaja competitiva desleal comercializando un producto financiero como respetuoso con el medio ambiente cuando, en realidad, no cumple los requisitos medioambientales básicos”³⁵. Pese a que, como acabamos de indicar, esta definición va dirigida exclusivamente al sector financiero, no existe impedimento alguno en extenderla al resto de sectores económicos como el transporte, la energía, el turismo o la automoción, entre otros. Además, como puede comprobarse, se trata de una noción que imputa expresamente a la práctica del blanqueo ecológico o *greenwashing* la obtención de una ventaja competitiva desleal, es decir, una ganancia injusta lograda a través de la contravención de las concretas exigencias impuestas a las empresas por el Derecho de la deslealtad concurrencial.

11. La doctrina económica ofrece también una pluralidad de definiciones de blanqueo ecológico o *greenwashing*. El denominador común de todas ellas reside en la falta de correspondencia entre la realidad y las declaraciones publicitarias sobre beneficios medioambientales y ecológicos de las empresas. A modo de ejemplo, cabe mencionar la noción que concibe este fenómeno como “la ampliación selectiva de información ambientalmente positiva a través de la publicidad, que causa una imagen distorsionada de la realidad en la mente del consumidor, en la que estos aspectos ecológicos se encuentran sobrerrepresentados”³⁶. O, si se prefiere, la noción según la cual el blanqueo ecológico o *greenwashing* se define como “la difusión por parte de una organización de información falsa o incompleta con el fin de presentar una imagen pública de responsabilidad medioambiental”³⁷. En una dirección bastante similar, puede aludirse a la definición de *greenwashing* introducida en el diccionario inglés de Oxford, que se refiere a él como “desinformación diseminada por una organización para presentar una imagen pública respetuosa con el medio ambiente”. Sin embargo, como sugieren algunos autores, resulta necesario mati-

³² C. VENDRELL CERVANTES Y C. SUANZES DÍEZ, “*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 Uriá-Menéndez*, núm. 60, septiembre-diciembre 2022, p. 162, disponible [en línea] en <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8200/documento/ajum60art.pdf?id=13178&forceDownload=true>. Para un análisis más detallado del error provocado por las prácticas desleales engañosas v. J. MASSAGUER FUENTES, *El nuevo Derecho contra la competencia desleal*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2006, pp. 108 y 109.

³³ Apdo. 4.1.1., p. 72 de la Guía.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Considerando (11) de la Exposición de Motivos.

³⁶ M. HALLAMA, M. MOMTLLÓ RIBO *et al.*, “El fenómeno del *greenwashing* y su impacto sobre los consumidores. Propuesta metodológica para su evaluación”, *Aposta: Revista de Ciencias Sociales*, núm. 50, 2011, p. 7, disponible en <http://www.apostadigital.com/revistav3/hemeroteca/moritz.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

³⁷ S. SÁ PINTO, “*Greenwashing*: A “Arte” de Bem Parecer”, *Revista Técnica de Tendências em Comunicação Empresarial*, núm. 2, 2022, disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://parc.ipp.pt/index.php/trendshub/article/view/4647>, p. 2, quien reproduce la noción de *greenwashing* ofrecida en 2010 por FURLow y, al mismo tiempo, pone de manifiesto que la expresión “las apariencias engañan” encaja como un guante para describir las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing*. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

zar esta última definición con vistas a destacar que el blanqueo ecológico o *greenwashing* no solo abarca la imagen pública de la empresa, sino también la de los bienes y servicios que esta ofrece al mercado, por lo que podría definirse como “el acto de engaño al consumidor para que la percepción de los productos y los objetivos de una empresa sean vistos como ecológicamente amigables”³⁸; o, si se prefiere, como “el acto de engañar al público sobre las prácticas medioambientales de sostenibilidad de una organización, o de engañar al público sobre lo ecológico que es un producto o servicio”³⁹. Por su parte, el Informe sobre “*Greenwashing* o lavado verde en la legislación comparada”, elaborado por VIRGINIE LOISEAU, CHRISTINE WEIDENSLAUFER y PAOLA ÁLVAREZ, tras precisar que el vocablo *greenwashing* constituye un anglicismo derivado de la combinación de las palabras *green* (verde o ecológico) y *whitewashing* (con referencia a la actividad consistente en esconder hechos incómodos), pone de manifiesto que este término sirve para expresar “la tendencia de algunas empresas a declarar comportamientos supuestamente sostenibles (como incluir temas medioambientales en sus campañas de marketing o patrocinar asociaciones o iniciativas ambientalistas), con el fin de llamar la atención de los consumidores que están sensibilizados ante el problema medioambiental y obtener, así, mayores ganancias”⁴⁰. Razón por la cual este informe concluye que el *greenwashing* es, en suma, “una forma de publicidad engañosa o lavado de imagen que las empresas usan para obtener mayores beneficios económicos sin hacer nada concreto a favor del planeta”⁴¹.

12. En general, en coherencia con lo que acabamos de exponer, cabe afirmar que los términos *greenwashing* o blanqueo ecológico se han acuñado para referirse al fenómeno de la “eco-exageración”, lo que acontece cuando las empresas exageran o enfatizan los beneficios medioambientales, transmitiendo al mercado el mensaje de que determinada organización o ciertos productos o servicios son más sostenibles de lo que realmente son; bien porque no lo son en absoluto, bien porque no lo son en la medida indicada. Además, dichos términos también se aplican a supuestos en los que las declaraciones ecológicas y ambientales son tan vagas e imprecisas que es difícil determinar qué beneficios existen, en el caso de que verdaderamente existan⁴². En otras palabras, podría decirse que las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing* se llevan a cabo con la finalidad de disminuir la preocupación ambiental del consumidor. Parece claro que la información sobre los impactos (negativos o positivos) medioambientales de un determinado producto genera en la mente del consumidor una concreta imagen acerca del mismo, y esa imagen ejerce influencia sobre su aceptación. No obstante, a través de las conductas de blanqueo ecológico o *greenwashing*, lo que llega al consumidor o cliente son exageraciones de los aspectos positivos relacionados con el medio ambiente, al mismo tiempo que se omiten o minimizan los impactos negativos. Esto, como es natural, distorsiona la toma de decisiones del consumidor, ya que su elección final no se ajusta necesariamente a su escala de valores y creencias⁴³. Por tanto, es necesario diferenciar

³⁸ C.L. ALEJOS GÓNGORA, “*Greenwashing*: ser verde o parecerlo”, *Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*, núm. 21, 2013, p. 8, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://media.iese.edu/research/pdfs/ST-0328.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

³⁹ M. KENNEDY, P. DELA *et al.*, “The green, the bad and the ugly: the risks of greenwashing”, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.miningreview.com/environment/the-green-the-bad-and-the-ugly-the-risks-of-greenwashing/> (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023). En una línea similar se encuentra N. FEINSTEIN, “Learning from past mistakes: future regulation to prevent greenwashing”, *Affaires Law Review*, núm. 229, 2013, p. 233, disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/71463806.pdf> (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023), aludiendo a él como “la representación falsa o engañosa de que los productos, las marcas o las prácticas empresariales son beneficiosos para el medio ambiente”.

⁴⁰ LOISEAU, C. WEIDENSLAUFER, *et al.*, “*Greenwashing* o lavado verde en la legislación comparada”, en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/32475/2/BCN_greenwashing_derecho_comparado_2021.pdf. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023, p. 2.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² M. DIFFENDERFER y K.C. BAKER, “*Greenwashing*: What you client should know to avoid costly litigation and consumer backlash”, *Natural Resources & Environment*, vol. 25, núm. 3, p. 1, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.llw-law.com/wp-content/uploads/2016/04/Greenwashing-What-Your-Client-Should-Know-to-Avoid-Costly-Litigation-and-Consumer-Backlash.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023; también al respecto: P. GARCÍA LOMBARDÍA, “*Greenwashing*: ser o no ser verde”, *Harvard Deusto Marketing y Ventas*, núm. 141, 2017, pp. 30 y ss. C. VENDRELL CERVANTES y C. SUANZES DÍEZ, “*Greenwashing* y prácticas...”, *cit.*, pp. 162 y 163.

⁴³ J.O. BENAVIDES GONZÁLEZ, “Diseño sostenible versus *Greenwashing*”, *Revista Digital de Diseño*, vol. 10, edición núm. 18, 2016, en <https://revistas.unbosque.edu.co/index.php/masd/article/view/1733> (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023), p. 97.

el marketing ecológico o *greenmarketing* del blanqueo ecológico o *greenwashing*. El primero, también conocido como *ecomarketing*, alude a las estrategias de marketing empresarial que resaltan los beneficios medioambientales o ecológicos de los bienes o servicios promocionados. Dichas estrategias suelen ser implementadas por empresas comprometidas con la ecología y la sostenibilidad medioambiental en diversos aspectos, como la eficiencia energética, la reducción de emisiones o la gestión responsable de los recursos, y están dirigidas a captar la atención de consumidores y usuarios dotados de conciencia medioambiental. Lógicamente, lo que separa al blanqueo ecológico o *greenwashing* de la modalidad de marketing a la que acabamos de referirnos es la veracidad, pues mientras que las declaraciones medioambientales propias del *greenmarketing* son veraces y verificables, las que conforman el *greenwashing*, por el contrario, merecen considerarse engañosas por no ser ciertas o no poder ser verificadas⁴⁴.

13. Las variables que influyen en el *greenwashing*, conocidas como las 3P, son las personas (*People*), el planeta (*Planet*) y la rentabilidad (*Profit*). Bien entendido que existe consenso en que esta última no debe medirse únicamente en términos económicos, sino que en una sociedad como la actual ha de abarcar también el impacto medioambiental de las actividades empresariales. Como es natural, existe una relación inversa entre el fenómeno del blanqueo ecológico o *greenwashing* y el elemento de la confianza de los consumidores y usuarios concienciados por el medio ambiente, pues el primero posee un impacto negativo sobre el segundo. En otras palabras, a medida que se detecten más prácticas de *greenwashing* en el mercado, menor será la confianza de los consumidores en las bondades ecológicas y medioambientales de los bienes y servicios que en él se ofertan⁴⁵.

14. Para finalizar, interesa precisar que aquí nos referimos al blanqueo ecológico o *greenwashing* como una práctica llevada a cabo por empresas. Ahora bien, no solo ellas son actrices de este tipo de comportamientos. Los gobiernos, por ejemplo, también pueden ser autores de estas conductas con la finalidad de captar votos u obtener legitimidad. Esto puede manifestarse de diversas maneras, entre las que cabe citar, por ejemplo, las siguientes: *i*) engañar a los ciudadanos sobre el impacto real de sus políticas ambientales; *ii*) destacar solo los atributos ecológicos positivos de algunas de sus políticas, ocultando aquellos que son dañinos para el medio ambiente; *iii*) implementar políticas que presuntamente están destinadas a la protección medioambiental, pero que en realidad persiguen intereses particulares; *iv*) expresar un fuerte apoyo público a los esfuerzos internacionales contra el cambio climático mientras obstaculizan de forma oculta estas iniciativas; y, por último, *v*) asignar mayores recursos a campañas de marketing verde que a políticas ambientales efectivas⁴⁶. Aquí, no obstante, vamos a ocuparnos exclusivamente de las conductas de blanqueo ecológico o *greenwashing* llevadas a cabo por las empresas,

⁴⁴ Entre otros: E.K. COPPOLECCHIA, “The greenwashing deluge: Who will rise above the waters of deceptive advertising?”, *University of Miami Law Review*, vol. 64, 2010, pp. 1356 y ss., disponible en la dirección electrónica: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1182&context=umlr> (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023); E. LÓPEZ-RODRÍGUEZ CAMPO y L.A. ARÉVALO, “Del marketing ecológico al *greenwashing*: una mirada en escenarios colombianos e internacionales”, *Ciencias Económicas: Publicación de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Litoral*, vol. 1, núm. 16, 2019, pp. 1 y ss.; J. ORTEGA GUTIÉRREZ, et al., “El *greenwashing* o como destapar estrategias comerciales de ventas falsas que se apoyan en una filosofía verde”, en AA.VV., *XXX Jornadas Luso-Espanholas de Gestão Científica: cooperação transfronteiriça. Desenvolvimento e coesão territorial. Livro de resumos* (dir. P. FERNANDES), 2020, pp. 247 y ss, texto disponible [en línea] en https://bibliotecadigital.ipb.pt/bitstream/10198/20440/3/JLE_2020_resume_abstract_final.pdf (fecha de última consulta: 30 de noviembre de 2021). Entre la doctrina jurídica, v., por ejemplo, L.A. MARCO ARCALÁ y E. RUS ALBA, “El nuevo marco jurídico de los argumentos ecológicos y medioambientales en la publicidad entre la regulación y la autorregulación”, *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 30, 2009-2010, pp. 323 y ss.

⁴⁵ H.J. SALAS CANALES, “El *greenwashing* y su repercusión en la ética empresarial”, *Neumann Business Review*, vol. 4, núm. 1, 2018, pp. 34 y 38; disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: https://www.researchgate.net/profile/Hugo-Salas-Canales/publication/326192971_El_greenwashing_y_su_repercusion_en_la_etica_empresarial/links/5b46fda045851519b4b0904c/El-greenwashing-y-su-repercusion-en-la-etica-empresarial.pdf. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023. Por ello puede decirse que la nueva regulación del blanqueo ecológico mediante la normativa de la competencia desleal forma parte del denominado Derecho de los consumidores [sobre su génesis y otras cuestiones generales: M. PANIAGUA ZURERA y L.M. MIRANDA SERRANO, “La protección de los consumidores y usuarios y la irrupción del derecho de los consumidores”, en MIRANDA SERRANO y PAGADOR LÓPEZ (Dir.) *Derecho (privado) de los consumidores*, Ed. Marcial Pons, 2012, pp. 19 y ss.].

⁴⁶ J.I. TERUEL GALLETI, “Greenwashing: una aproximación crítica”, *Boletín del Departamento de Derechos Humanos*, núm. 17, 2022, disponible en <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/142340> (p. 30). Fecha de última consulta: 21 de septiembre de 2023.

entendiendo este término en el sentido amplio en que lo concibe el Derecho de la competencia, esto es, comprensivo tanto de los empresarios mercantiles y civiles como de los profesionales liberales⁴⁷.

2. Relevancia práctica

15. Abordada la delimitación conceptual de las prácticas de *greenwashing* o blanqueo ecológico, es necesario aludir a su relevancia en el tráfico mercantil contemporáneo. Esta deriva principalmente de no tratarse de conductas aisladas o esporádicas, sino muy arraigadas en los mercados actuales. Especialmente, surgen como una respuesta de las empresas a lo que expresivamente se ha denominado la “locura ecológica”, términos que expresan el creciente interés de los consumidores y usuarios por adquirir los denominados “productos verdes”. Esto, como es natural, es a menudo aprovechado por los empresarios, que en no pocas ocasiones recurren a comportamientos éticamente cuestionables, consistentes en exagerar o sobrevalorar los atributos ecológicos de los bienes y/o servicios que ofertan al mercado⁴⁸.

16. La afirmación anterior relativa a la significativa frecuencia de las prácticas de blanqueo ecológico en los mercados actuales cuenta con el respaldo de determinados informes. Entre ellos, cabe mencionar, por ejemplo, un cribado coordinado de sitios web (barrido) realizado en 2020 por la Comisión Europea y las autoridades nacionales de protección de los consumidores. En concreto, las conclusiones a las que llevó este estudio son claras: *i*) en más de la mitad de los casos analizados, los empresarios no facilitaban información suficiente para que los consumidores pudiesen juzgar la veracidad de las declaraciones medioambientales; *ii*) en el 37% de los supuestos, las declaraciones ecológicas incluían afirmaciones vagas y generales, utilizando términos como “respetuoso con el medio ambiente” y “sostenible”, dirigidas a transmitir a los consumidores la impresión fundada de que un determinado producto no tenía repercusión negativa alguna sobre el medio ambiente; *iii*) por último, en el 59% de los casos, los comerciantes no proporcionaban pruebas fácilmente accesibles que fundamentaran sus declaraciones ecológicas⁴⁹. Es más, existen incluso estudios más drásticos que concluyen que menos del 5% de los productos o servicios que se promocionan como verdes o ecológicos realmente cumplen dichas condiciones⁵⁰.

También la *Competition and Markets Authority* (CMA), autoridad nacional de competencia británica, llevó a cabo en enero de 2021 un barrido global sobre sitios webs seleccionados al azar, revelando que el 40% de las afirmaciones ecológicas en línea podrían inducir a error a los consumidores⁵¹. Y en lo que respecta a nuestro país, es importante destacar que el presidente del Consejo General de Economistas ha señalado expresamente que “el aparente aluvión de empresas y entidades supuestamente sostenibles es absolutamente desproporcionado e irreal, ya que, según datos de la *Red Española del Pacto Mundial*, solo un 14% de las empresas españolas cuentan con una estrategia de finanzas o inversión sostenible”. A su juicio —añade—, “utilizar la sostenibilidad únicamente como una herramienta de marketing sin que detrás haya ningún contenido real es una práctica ciertamente poco ética, y para evitarlo es fundamental que todo proyecto o inversión sostenible esté estandarizado y clasificado de

⁴⁷ Ampliamente al respecto: J. MASSAGUER FUENTES, “Artículo 3”, en *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 128 y ss.

⁴⁸ M. DEL BARCO, “Acciones en las organizaciones para evitar prácticas de *greenwashing*”, disponible en https://www.ulima.edu.pe/sites/default/files/news/file/mariella_del_barco_greenwashing_1671569921.pdf (p. 2). Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁴⁹ COMISIÓN EUROPEA, “Cribado de sitios web en relación con el «blanqueo ecológico»: la mitad de las afirmaciones en materia ecológica carece de fundamento”, Comunicado de prensa, 28 de enero de 2021, Bruselas, disponible https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_21_269. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁵⁰ J.A. FRANCO, *La legislación sobre greenwashing y los ODS' como escenario futuro*, p. 15, disponible en <https://www.otroconsumoposible.es/wp-content/uploads/2020/12/Contenido-en-bruto-Juan-Agustín-Franco.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁵¹ COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (Press Release), “Global sweep finds 40% of firms’ green claims could be misleading”, enero 2021, disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://www.gov.uk/government/news/global-sweep-finds-40-of-firms-green-claims-could-be-misleading>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

acuerdo con la normativa, lo que ayudará a discernir entre aquellos proyectos que son realmente sostenibles y aquellos que solo lo aparentan⁵².

17. Tras lo sucintamente expuesto, no sorprende que con el paso del tiempo haya aumentado significativamente la sensibilidad social ante este tipo de conductas. Así lo prueba, por ejemplo, que la *Deutsche Umwelthilfe*, organización medioambiental sin fines lucrativos con sede en Alemania, concede anualmente la distinción *Goldener Geier* a la mentira medioambiental más audaz del año. Para ello, se anima cada año a los consumidores y usuarios a nominar aquellos reclamos publicitarios en materia ecológica que, a su juicio, presenten un mayor grado de falsedad. Finalmente, resulta ganador el reclamo que cuente con un mayor respaldo popular. Como es natural, obtener este premio puede conllevar perjuicios relevantes para la reputación de la empresa galardonada, lo que resalta aún más los riesgos asociados a la práctica del *greenwashing* o blanqueo ecológico⁵³.

18. Las autoridades nacionales de consumo, por lo general, tampoco han permanecido impasibles ante este fenómeno. Por el contrario, tras haber detectado los riesgos ocasionados por estas prácticas, han diseñado guías y directrices que las empresas deben seguir para realizar alegaciones medioambientales o sostenibles de manera adecuada, lo que ha supuesto un paso importante para proteger a los consumidores y fomentar la transparencia en el mercado⁵⁴. Estas pautas pueden ayudar a las empresas a comprender cómo comunicar sus esfuerzos medioambientales de manera precisa y verificable, lo que, a su vez, fortalece la confianza del consumidor en este tipo de afirmaciones. En este sentido, cabe resaltar las *Directrices de la Autoridad de Consumo de los Países Bajos*, de enero de 2021, que han sido objeto de actualización en junio de 2023⁵⁵. Asimismo, merece mención el *Código equivalente implementado en el Reino Unido* en septiembre de 2021⁵⁶, al cual están obligadas a adherirse todas las entidades comerciales que realicen alegaciones publicitarias medioambientales sobre cualquier producto o servicio dirigido a consumidores británicos, incluyendo empresas no británicas, distribuidores y plataformas en línea. Ambos documentos proporcionan pautas, reglas empíricas y ejemplos prácticos destinados a ayudar a las empresas en la formulación de alegaciones sostenibles que, siendo transparentes, claras, precisas y pertinentes, ayuden a los consumidores y usuarios en sus decisiones de compra, al tiempo que contribuyan a fortalecer la confianza en el mercado.

19. Ahora bien, aunque, como acabamos de indicar, la relevancia de las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing* parece innegable, en estrecha conexión con la creciente importancia que los consumidores y usuarios confieren a los productos ecológicos, no podemos ignorar la existencia de algunas barreras que actúan como límites claros a los comportamientos medioambientales del público consumidor. En opinión de la doctrina económica que ha analizado este asunto, las barreras identificadas se pueden concretar en las siguientes⁵⁷: i) En primer lugar, los costes, ya que los productos ecológicos poseen unos precios más elevados que los de los productos convencionales. Esta diferencia de precio

⁵² LEFEBVRE, “Economistas alertan sobre las prácticas de *greenwashing*”, disponible en <https://lefebvre.es/esg/environmental/economistas-alertan-sobre-practicas-greenwashing>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁵³ P.L. PULST, K. MIDDELHOFF, A. BIELEFELD, “Germany – Sustainability claims and *greenwashing*”, disponible [en línea] en <https://cms.law/en/int/publication/cms-green-globe/germany>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁵⁴ C. VENDRELL CERVANTES y C. SUANZES DIEZ, “*Greenwashing* y prácticas...”, *cit.*, p. 163.

⁵⁵ THE NETHERLANDS AUTHORITY FOR CONSUMERS & MARKETS, *Guidelines regarding Sustainability Claims*, disponible [en línea] en https://www.acm.nl/system/files/documents/guidelines-sustainability-claims_1.pdf. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁵⁶ COMPETITION & MARKETS AUTHORITY (UNITED KINGDOM GOVERNMENT), *CMA guidance on environmental claims on goods and services: helping businesses comply with their consumer protection law obligations*, septiembre 2021, disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: https://assets.publishing.service.gov.uk/media/61482fd4e90e070433f6c3ea/Guidance_for_businesses_on_making_environmental_claims_.pdf (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023). Sobre los esfuerzos que está focalizando este organismo en la lucha contra el *greenwashing*, v. PRICEWATERHOUSECOOPERS, “CMA Green Claims Code now in effect”, disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://www.pwc.co.uk/services/legal/cma-green-claims-code-now-in-effect.html>. Fecha de última consúl -ta: 30 noviembre 2023.

⁵⁷ En este sentido, puede consultarse (siguiendo a autores como NGUYEN y HOAI): H.J. SALAS CANALES, “El *greenwashing* y su repercusión en la ética...”, *cit.*, p. 32.

constituye, sin duda, la barrera más significativa, en la medida en que dificulta considerablemente la adquisición de estos productos por parte de un relevante sector del público consumidor, especialmente, en períodos de crisis económica. *ii*) En segundo lugar, la credibilidad, pues no puede desconocerse que las alegaciones ecológicas y medioambientales (incluso las que adoptan la forma de etiquetas ecológicas) no son demasiado creíbles, debido, en gran parte, a la falta de transparencia en la información proporcionada por un considerable número de empresas que incurren en prácticas (poco éticas) de blanqueo ecológico o *greenwashing*. *iii*) En tercer y último lugar, la información, ya que la falta de programas educativos y de comunicación ha originado que los consumidores y usuarios, especialmente aquellos pertenecientes a países en vías de desarrollo, carezcan de información suficiente sobre los extremos ecológicos de los productos que contribuyen a mejorar y preservar el medio ambiente⁵⁸. Esto último explica que, por lo general, los consumidores de un territorio dotado de mejores indicadores de desarrollo económico tienden a ser más respetuosos con el medio ambiente al adoptar sus decisiones de compra y, por consiguiente, menos indulgentes con las prácticas empresariales de blanqueo ecológico o *greenwashing*, sobre todo en comparación con los ciudadanos de territorios menos desarrollados⁵⁹.

III. Las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing* ante el Derecho de la competencia desleal

1. Planteamiento y propósito

20. Tras analizar el concepto de blanqueo ecológico o *greenwashing* y su relevancia práctica, es necesario concretar si el Derecho vigente posee o no instrumentos normativos adecuados para hacerle frente. Dado que se trata de una conducta de marketing y, por tanto, de un fenómeno publicitario o de promoción de la contratación de bienes y servicios (es decir, de una *práctica comercial*, según la terminología de la Directiva 2005/29/CE, o de un *acto de competencia*, de conformidad con los términos por los que optó inicialmente nuestra Ley de Competencia Desleal de 1991), la normativa aplicable habrá de buscarse en el Derecho de la competencia desleal en sentido amplio. En concreto, la pregunta fundamental que debemos formularnos es la siguiente: ¿Existen en la normativa reguladora de la competencia desleal normas adecuadas para combatir estas prácticas de mercado? Como expondremos a continuación, esta cuestión merece una respuesta afirmativa desde el plano tanto de la *lege lata* como de la *lege ferenda*. Y ello con referencia no solo al Derecho de la Unión Europea, sino también al español. Primero, nos ocuparemos del Derecho vigente. Con posterioridad, abordaremos las iniciativas legislativas sobre esta materia proyectadas por el legislador comunitario y concretadas, hasta el momento, en dos Propuestas de Directivas: *i*) la relativa al *empoderamiento de los consumidores en materia de transición ecológica* y *ii*) la referente a las *alegaciones ecológicas*.

2. Perspectiva de *lege lata*: normas vigentes sobre competencia desleal susceptibles de hacer frente a las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing*

A) Consideraciones preliminares

21. La normativa vigente en materia de competencia desleal contiene normas útiles para hacer frente a la problemática del blanqueo ecológico o *greenwashing*. Este dato puede inferirse, sin ir más lejos, del hecho de que estas prácticas han sido afrontadas hasta ahora, con considerable éxito, mediante la

⁵⁸ Al respecto, D. RODRIGO-CANO, *et al.*, “La educomunicación ambiental, herramienta necesaria ante el cambio climático frente al *greenwashing*”, en AA.VV., *Los medios de comunicación como difusores del cambio climático*, Ediciones Egregius, 2018, pp. 47 y ss.

⁵⁹ V. Ó. GUTIÉRREZ ARAGÓN, A. GASSIOT MELIÁN, *et al.*, “Comportamiento de compra y actitud ante el *greenwashing*. Estudio comparativo entre consumidores de territorios con diferente desarrollo económico”, *Revista Universidad y Empresa*, vol. 24, núm. 42, 2022, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8354369> (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023).

aplicación de la normativa relativa a la deslealtad concurrencial. En nuestro país, esta conclusión se infiere, en concreto, de las soluciones que a esta materia han dado los tribunales de justicia, así como muy especialmente del papel fundamental que en este ámbito han desempeñado el servicio de *CopyAdvice*⁶⁰ de AUTOCONTROL⁶⁰ (en la prevención) y las Resoluciones del Jurado de la Publicidad, en consonancia con sus funciones de promover una publicidad veraz y leal en beneficio del derecho de los consumidores y usuarios a elegir libremente los bienes y servicios que desean contratar⁶¹.

22. En la Unión Europea, especial atención merece la Guía sobre la Directiva 2005/29/CE, en la que la Comisión sostiene la utilidad del vigente Derecho de la competencia desleal para remediar los efectos negativos derivados de las conductas que analizamos. En su opinión, aunque la Directiva 2005/29/CE “no contiene normas específicas sobre las declaraciones medioambientales”, sin embargo, “proporciona una base jurídica para velar por que los comerciantes no realicen declaraciones medioambientales engañosas para los consumidores”. En realidad —añade la Comisión en esta Guía—, la Directiva 2005/29/CE “no prohíbe la utilización de declaraciones ecológicas siempre que no sean engañosas”, por lo que “puede ayudar a los comerciantes a invertir en el comportamiento ambiental de sus productos para que puedan comunicar estos esfuerzos a los consumidores de forma transparente e impidiendo que los competidores presenten declaraciones medioambientales engañosas”⁶². En concreto, a juicio de la Comisión, la aplicación de la Directiva 2005/29/CE a las declaraciones empresariales de contenido ecológico y medioambiental se concreta en los siguientes ejes: *i*) se ha de tratar de declaraciones veraces, esto es, que no contengan información falsa y que se presenten de forma clara, específica, precisa e inequívoca, a fin de que no induzcan a error a los consumidores (por exigencia de los artículos 6 y 7 sobre prácticas engañosas); *ii*) los empresarios han de contar con pruebas que fundamenten sus declaraciones ecológicas y estar dispuestos a proporcionarlas de forma comprensible a las autoridades competentes cuando alguna de sus declaraciones suscite dudas (en aplicación del artículo 12); *iii*) cuando las declaraciones empresariales se refieren a la comercialización de certificaciones, etiquetas y códigos de conducta en materia ecológica y medioambiental han de respetarse las exigencias derivadas del anexo I de la Directiva, que contiene un listado de prácticas desleales prohibidas *per se*; *iv*) por último, no ha de olvidarse la cláusula general de la deslealtad (artículo 5.2) que funciona como una “red de seguridad” adicional⁶³.

23. Idéntica respuesta a la que proporciona el Derecho de la Unión Europea puede ofrecerse desde el Derecho español. Al igual que la referida Directiva, nuestra Ley de Competencia desleal —en adelante, LCD— (que precisamente se reformó de forma amplia en 2009 para adaptarse a la Directiva 2005/29/CE)⁶⁴ tampoco contiene en su articulado preceptos directa y específicamente dirigidos a hacer frente a las declaraciones medioambientales falsas o engañosas que realizan las empresas en el mercado. Pero sí posee, al igual que la norma comunitaria, cláusulas especiales relativas a los actos de engaño que pueden ser de gran utilidad para combatirlos⁶⁵.

⁶⁰ El servicio de *CopyAdvice*[®] de AUTOCONTROL se implantó en España en 2001, asesorando a las empresas en el cumplimiento normativo en materia de publicidad. Los anunciantes, agencias o medios pueden remitir voluntariamente las campañas publicitarias previamente a su difusión para que lleve a cabo una revisión jurídica.

⁶¹ P. GUILLÉN, “El legislador de la UE...”, *cit.*; AUTOCONTROL (Press Release), “El Comisario Europeo de Justicia destaca el importante papel de la autorregulación publicitaria”, disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://www.autocontrol.es/2022/12/13/el-comisario-europeo-de-justicia-destaca-el-importante-papel-de-la-autorregulacion-publicitaria/>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁶² Apdo. 4.1.1. de la Guía.

⁶³ Apdo. 4.1.1.2. de la Guía; al respecto, entre otros, D. SILVA, “The fight against greenwashing in the European...”, *cit.*, pp. 133 y ss.

⁶⁴ Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, *BOE* de 11 enero 1991.

⁶⁵ Aunque por regla general las declaraciones medioambientales y ecológicas consisten en declaraciones publicitarias, nos referimos solo a la LCD y no a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad —LGP— (*BOE* de 15 noviembre 1988) porque la LGP, al regular la publicidad ilícita en su artículo 3, no regula la publicidad engañosa de forma genérica, como sería esperable de una ley reguladora de la actividad publicitaria. La promulgación de la Ley 29/2009 (*BOE* de 31 diciembre 2009), supuso una modificación no solo de la LCD sino también de la LGP. En el asunto que aquí nos interesa, la Ley 29/2009 derogó los preceptos que la LGP dedicaba a la publicidad engañosa (antiguos artículos 4 y ss. LGP). En concreto, a partir de dicha modificación legislativa, la LGP, al regular la publicidad ilícita en su artículo 3, realiza una remisión a la LCD en los

24. Por otra parte, se ha de tener en cuenta que las empresas españolas cuentan desde 2009 con el “Código de autorregulación sobre argumentos ambientales en comunicaciones comerciales”⁶⁶, elaborado por AUTOCONTROL, que sirve de guía para las empresas a la hora de confeccionar mensajes publicitarios con consideraciones medioambientales. Entre las reglas que conforman este Código, cabe destacar las siguientes: *i)* el deber de evitar declaraciones ecológicas genéricas; *ii)* la necesidad de mostrar las declaraciones medioambientales junto con cualquier información adicional o explicativa con ellas relacionada; *iii)* la exigencia de que las consideraciones medioambientales no se refieran a un bien o servicio en su totalidad, cuando solo son relevantes para una parte específica del mismo; y, por último, *iv)* la necesidad de que los signos y/o símbolos empleados en las comunicaciones comerciales no den a entender que cuentan con una aprobación oficial o certificación por parte de terceros si en realidad no es así.

25. Dada la utilidad práctica que en esta materia revisten las normas reguladoras de las prácticas engañosas (o actos de engaño), seguidamente prestamos atención a este asunto. Con tal fin, como se verá, nos referiremos tanto a las normas reguladoras de las prácticas engañosas por acción y omisión como a aquellas que consideran engañosos *per se* (esto es, en cualquier circunstancia) determinados comportamientos de mercado. Por último, aludiremos también a la cláusula especial de deslealtad relativa a la violación de normas (artículo 15 LCD), de posible aplicación, por ejemplo, cuando las entidades financieras incumplen los deberes de información sobre sostenibilidad a los que están sujetas⁶⁷.

B) La especial utilidad de las normas reguladoras de las prácticas engañosas

a) Introducción

26. En concreto, la LCD regula los actos de engaño en sus artículos 5 y 7, que se ocupan, respectivamente, de los actos de engaño y de las omisiones engañosas, y que han de interpretarse de conformidad con los artículos 6 y 7 de la Directiva 2005/29/CE, de los que traen causa. Ambas conductas se reputan desleales en el ámbito específico de las relaciones de consumo, como establece el artículo 19.1 LCD⁶⁸. Esto es así debido a que este tipo de actos son susceptibles de distorsionar las decisiones

siguientes términos: “Es ilícita: [...] e) La publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal” (al respecto, más información en A. TATO PLAZA, “La reforma de la Ley General de la Publicidad”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 7, 2010, pp. 141 y ss.). Esto explica que se haya afirmado que, tras la entrada en vigor de la Ley 29/2009, la LGP ha pasado a convertirse “en una Ley residual para regular la actividad publicitaria en el ordenamiento jurídico español” [B. PATIÑO ALVES, “El engaño en la publicidad”, disponible en <https://www.beatrizpatino.com/wp-content/uploads/2015/05/EL-ENGA%C3%91O-EN-LA-PUBLICIDAD.pdf>, p. 10 (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023)]. Por tanto, para saber qué ha de entenderse por publicidad engañosa y, en su caso, en qué otra modalidad de práctica desleal podría encuadrarse el uso de declaraciones ecológicas y medioambientales por parte de las empresas, se hace necesario acudir a la LCD.

⁶⁶ Disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://studylib.es/doc/4784775/c%C3%B3digo-de-autorregulaci%C3%B3n-sobre-argumentos>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁶⁷ No obstante, quedará fuera de nuestro análisis la posible utilidad para combatir las conductas de *greenwashing* del ilícito relativo al *falseamiento de la libre competencia por actos desleales* que se formula (como norma *antitrust* pero construida sobre la base de un ilícito de deslealtad) en el artículo 3 de nuestra Ley de Defensa de la Competencia (LDC). En concreto, esta norma podría ser aplicable por la autoridad de la competencia (la CNCM) cuando una empresa de cierta dimensión por sí sola (pues si fuese en connivencia con otra u otras estaríamos ante una conducta colusoria) y con una relevante cuota de mercado (pero sin encontrarse en posición de dominio, pues entonces se aplicaría el ilícito *antitrust* del abuso de posición dominante) cometa comportamientos de blanqueo ecológico causando con ello un daño concurrencial con afectación de los intereses públicos (impacto *antitrust*). Sobre este ilícito, *ad ex.*, entre los trabajos más recientes: A. CASADO NAVARRO, “El controvertido asunto de la función normativa del falseamiento de la competencia por actos desleales (Artículo 3 LDC)”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 22, 2018, *passim*; P.M. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, “Aproximación a los requisitos constitutivos del ilícito de falseamiento de la libre competencia por actos desleales según recientes pronunciamientos de las autoridades *antitrust*”, en A. TATO PLAZA, J. COSTAS COMESAÑA *et al.*, *Nuevas tendencias del Derecho de la competencia y de la propiedad industrial*, Ed. Comares, 2017, *passim*.

⁶⁸ Que establece: “1. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 19 y 20 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, únicamente tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios, las previstas en este capítulo y en los artículos 4, 5, 7 y 8 de esta ley.

de mercado de los consumidores y usuarios, al mermar su capacidad de adoptar decisiones económicas con pleno conocimiento de causa⁶⁹. Aunque es cierto que los intereses de los consumidores y usuarios no son los únicos que resultan afectados por las prácticas engañosas. Al mismo tiempo, estas conductas repercuten de forma negativa sobre los intereses de los competidores, pese a que el daño que a estos se les causa no es directo, sino derivado de la maniobra engañosa que induce a los consumidores y usuarios a realizar elecciones no fundadas en el principio de la eficiencia de las prestaciones⁷⁰. Además, estas prácticas son susceptibles de dañar el interés general, pues el principio de veracidad ha de estar muy presente en las relaciones mercantiles, al ser la transparencia una exigencia necesaria para un orden concurrencial no falseado, libre y eficaz⁷¹.

b) Normas sobre prácticas engañosas por acción

27. De conformidad con los artículos 5 LCD y 6 Directiva 2005/29/CE, una conducta es engañosa con carácter general (y, por tanto, desleal) cuando contiene información falsa o información que, aun siendo veraz, bien por su contenido, bien por su presentación, es susceptible de inducir a error a los destinatarios y alterar su comportamiento económico. Siempre, además, que incida sobre determinados aspectos relativos, principalmente, a las características esenciales del bien o servicio, así como a las condiciones jurídicas y económicas de la operación (por ejemplo, el precio o su modo de fijación, los derechos legales o convencionales del consumidor, la asistencia postventa, el tratamiento de las posibles reclamaciones, etc.). Por tanto, según esta regulación, los actos de engaño pueden revestir dos formas o modalidades distintas. A ambas nos referimos a continuación.

28. La primera de estas formas o modalidades consiste en la difusión de información falsa, entendiéndose por esta la que no se ajusta a la realidad, con independencia de que el anunciante la manifieste de manera consciente o negligente. Como ejemplos de este tipo de actuaciones en el ámbito de las declaraciones medioambientales, cabría citar los siguientes: *i)* emplear el término “biodegradable” para referirse a un producto que realmente no lo sea o con el que no se hayan realizado ensayos al respecto; *ii)* presentar aparatos eléctricos (como cafeteras, planchas o aspiradoras) como “respetuosos con el medio ambiente” o “ecológicos”, cuando no se han realizado pruebas al respecto o las realizadas han puesto de manifiesto que no consiguen mejores resultados que otros bienes similares; *iii)* anunciar que determinados neumáticos de automóviles son “ecológicos” junto a su impacto en el consumo sostenible, aunque en los ensayos

2. Las prácticas comerciales reguladas en los artículos 21 a 31, ambos inclusive, son en todo caso y en cualquier circunstancia, prácticas comerciales desleales con los consumidores” (artículo 19 LCD).

⁶⁹ J.A. GARCÍA CRUCES GONZÁLEZ, “Artículo 5. Actos de engaños”, en AA.VV. (coord. A. BERCOVITZ, *et al.*), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, pp. 115 y ss.; L. M. MIRANDA SERRANO y M. PANIAGUA ZURERA, “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial”, en MIRANDA SERRANO y PAGADOR LÓPEZ (Dirs.) *Derecho (privado) de los consumidores*, Ed. Marcial Pons, 2012, pp. 63 y ss.

⁷⁰ C. LEMA DEVESA, “Los actos de engaño en la Ley de Competencia Desleal”, en AA.VV. (coord. GÓMEZ SEGADA, *et al.*), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XXI: libro homenaje al profesor Dr. Carlos Fernández-Novoa con motivo de su octogésimo cumpleaños*, 2010, pp. 355 y ss.; A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Apuntes de Derecho Mercantil*, 10ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, p. 393. Como afirma el autor citado en segundo lugar, “los actos de engaño perjudican a todos los que participan en el mercado, tanto a competidores como a consumidores, en la medida en que se provoca una decisión de la clientela basada no en las prestaciones que realmente ofrecen, sino en una prestación que induce a error”. En el ámbito específico de las prácticas de *greenwashing* o blanqueo ecológico, insiste en su nocividad no solo para los consumidores y usuarios, sino también para las empresas competidoras, entre otros: F. HERAS HERNÁNDEZ, “El uso de argumentos ambientales en publicidad. Definiendo líneas rojas, reconociendo buenas prácticas”, Centro Nacional de Educación Ambiental, 2012, p. 4, disponible [en línea] en https://www.miteco.gob.es/content/dam/miteco/es/ceneam/articulos-de-opinion/2012-11-francisco-heras_tcm30-70736.pdf. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁷¹ C. FERNÁNDEZ NOVOA, “La Directiva Comunitaria sobre prácticas comerciales desleales”, *La Ley*, núm. 6408, 26 de enero de 2006, pp. 4 y 5. En este mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo (TS), por ejemplo, en su STS de 19 mayo 2008 (RJ 2008/3089), donde pone de manifiesto que el tratamiento legal de los actos de engaño se justifica en que se “trata de proteger el correcto funcionamiento del mercado, en el que la ley de la oferta y la demanda cumple una función trascendente, ante la posibilidad de que los consumidores, en el momento de tomar la decisión de adquirir o no los bienes, estén errados sobre las características de los mismos que puedan influir en aquella” (FJ 6º).

llevados a cabo se hayan obtenido resultados contradictorios; y, por último, *iv*) presentar una vajilla que contenga bambú como alternativa sostenible, reciclable y respetuosa con el medio ambiente, en contraposición con los materiales plásticos, cuando la vajilla, en realidad, es una mezcla de plástico, bambú y un tipo específico de resina⁷².

29. La segunda modalidad de práctica engañosa (por acción) estriba en la difusión de información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induce o puede inducir a error a los destinatarios. Estamos en este segundo caso ante información que, a pesar de ajustarse a la realidad desde una perspectiva abstracta, puede generar una incorrecta interpretación por parte de sus receptores⁷³. En el ámbito de las declaraciones medioambientales, esto ocurrirá muy probablemente cuando los operadores económicos del mercado utilicen afirmaciones vagas y generales de la existencia de beneficios medioambientales (tales como “inocuo para el medio ambiente”, “eco”, “verde”, “ecológico”, “respetuoso con el clima”, “libre de contaminantes”, “biodegradable”, “cero emisiones”, “bajas emisiones de CO₂”, etc.) sin una justificación adecuada de dichos beneficios y sin indicar el aspecto concreto del producto al que se refiere la afirmación. Como ejemplos de este otro tipo de conductas, cabría mencionar las siguientes: *i*) la declaración por parte de una empresa de alquiler de coches eléctricos de que el servicio que presta es “ecológico”, sin aclarar que la electricidad con la que se recargan los vehículos no procede de fuentes de energía renovables, lo que hace que el servicio de alquiler de vehículos tenga un impacto negativo sobre el medio ambiente y no merezca calificarse como “ecológico”; *ii*) el anuncio realizado por un comerciante en el que se compromete a plantar un árbol por cada bolsa de golosinas vendida, pese a que desde un primer momento ya tiene firmado un acuerdo por el que se obliga a plantar un determinado número de árboles con independencia de las bolsas de golosinas que al final venda⁷⁴.

30. Según la jurisprudencia comunitaria, el resultado al que conduce la actuación engañosa regulada por los artículos 5 LCD y 6 Directiva 2005/29/CE consiste en que “un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz” es “inducido a error” por entender que un determinado bien o producto posee “circunstancias de las que carece”⁷⁵. Y es que, como señala la doctrina, realmente en las dos modalidades de conductas a las que nos acabamos de referir se alcanza el mismo resultado: que la percepción de información por los destinatarios no se corresponde con la realidad, lo que les hace incurrir en error⁷⁶. Pero, además, para que pueda hablarse de una práctica engañosa se requiere que la información pueda alterar efectivamente el comportamiento económico del consumidor medio, es decir, que sea una información relevante, de modo que no pase inadvertida⁷⁷. Esto, llevado al asunto que aquí nos ocupa, supone que la declaración medioambiental debe referirse a aspectos significativos del producto (bien o servicio) desde el punto de vista de su impacto medioambiental. Además, ha de tratarse de declaraciones claras e inequívocas en cuanto a los concretos aspectos de los bienes o servicios (o de sus ciclos de vida) a los que van referidas. Razón por la cual podría considerarse enga-

⁷² Estos ejemplos son extraídos de la Guía relativa a la Directiva 2005/29/CE: v. su apdo. 4.1.1.3.

⁷³ Así, en la jurisprudencia, entre otras, la STS de 23 de mayo de 2005.

⁷⁴ Estos y otros ejemplos similares pueden verse en el apdo. 4.1.1.3. de la Guía sobre la Directiva 2005/29/CE.

⁷⁵ STJCE de 13 de enero del 2000, asunto C.220/98, *Estée Lauder Cosmetics*, apdo. 32. El consumidor medio es el que, según la doctrina y jurisprudencia, se toma de referencia a la hora de valorar el carácter veraz o engañoso del mensaje publicitario. Ahora bien, no hay que perder de vista que el parámetro siempre es el grupo de destinatarios al que vaya dirigido el mensaje, ya que hay contenido publicitario dirigido a grupos vulnerables, como pueden ser, por ejemplo, los menores de edad o los ancianos. Sobre el consumidor medio en la doctrina, entre otros: J. BERDAGUER MOSCA, “El estándar del consumidor medio en la publicidad engañosa”, *Doctrina y jurisprudencia de Derecho civil*, núm. 1, 2013, pp. 19 y ss.; T. HUALDE MANSO, *Del consumidor informado al consumidor real: el futuro del Derecho de consumo europeo*, Dykinson, 2016, pp. 11 y ss.

⁷⁶ J. MASSAGUER FUENTES, “Artículo 7”, en *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 221 y 222, pone de manifiesto que la prohibición de estos actos es una exigencia de “verdad subjetiva”, puesto que lo relevante no es la correspondencia exacta de lo afirmado con la realidad, sino la impresión que puede generar el acto en los destinatarios.

⁷⁷ En palabras de B. PATIÑO ALVES, “El engaño en la publicidad”, *cit.*, p. 14, es necesario que “el error sea de cierta entidad”, esto es, “que incida sobre determinados aspectos relevantes del producto o servicio”; de modo que “la inexactitud sobre determinadas circunstancias irrelevantes o secundarios no obtiene la calificación de actos engañosos”. Al respecto v. la jurisprudencia que cita esta autora: entre otras, la SAP de Barcelona de 4 de mayo de 2005, la SAP de Córdoba de 23 de noviembre de 2007 y la STJUE (Sala 1ª) de 15 de marzo de 2012 (p. 14 y 15).

ñosa una declaración medioambiental a través de la cual un empresario destaca solo uno de los diversos impactos que el producto tiene sobre el medio ambiente⁷⁸. Por otra parte, el tenor literal del artículo 5.1 LCD [“información falsa” o “información que induzca o pueda inducir a error (...) siempre que incida sobre alguno de los siguientes aspectos”] lleva a concluir que, para considerar que un acto de competencia es engañoso, la falsedad o el error determinante del engaño ha de recaer necesariamente en alguno de los extremos recogidos *expressis verbis* en sus apartados a) a h) [entre otros: existencia o naturaleza de bien o servicio, precio o modo de fijarlo, características principales del bien o servicio, como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, etc.]. Esta exigencia, trasladada al asunto que aquí nos interesa relativo a las declaraciones de impacto medioambiental, nos lleva a concluir que tales declaraciones pueden incidir directamente sobre varios de los aspectos mencionados por la norma; en concreto, sobre las características principales de los bienes o servicios, sus beneficios, sus riesgos, sus procedimientos de fabricación, etc.

31. Además, dada la existencia en nuestro país del “Código de autorregulación sobre argumentos ambientales en comunicaciones comerciales” al que antes nos referimos, interesa tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5.2 LCD, que reputa desleal la indicación por un empresario de que tiene vinculación con un código de conducta e incumplir alguno de los compromisos asumidos en dicho Código, siempre que tales compromisos sean firmes, puedan ser verificados y la conducta en cuestión sea susceptible de distorsionar de forma significativa el comportamiento económico del destinatario. Según la mejor doctrina que analiza esta norma, la deslealtad de las prácticas reguladas en ella requiere la concurrencia de varios presupuestos⁷⁹: *i)* Los primeros están relacionados con la idoneidad del incumplimiento para inducir a error al destinatario y son la exigencia de indicación por el empresario de que está vinculado a un código de conducta o bien la publicación del compromiso de cumplir un determinado código de conducta, junto a la firmeza y verificabilidad de ese compromiso. Bien entendido que dicho compromiso (firme y verificable) ha de contener un mandato distinto de los que se contienen en las leyes, esto es, no puede tratarse de una mera reiteración de un mandato legislativo⁸⁰. *ii)* Junto a lo anterior, la conducta ha de ser apta para distorsionar el comportamiento económico del destinatario. La inducción a error queda absorbida por el incumplimiento del compromiso al tratarse de un efecto natural e inevitable de él. De modo que una vez que se comprueba el incumplimiento, ya no es necesario verificar si se ha producido además un error en el destinatario, pues se entiende que este habrá tenido lugar si concurren los presupuestos directamente vinculados con la generación de expectativas infundadas. Por tanto, el incumplimiento no es sino la demostración de la falsedad del compromiso firme y verificable anunciado y, por consiguiente, la prueba misma de la falsa representación de la realidad generada en los destinatarios⁸¹.

c) Normas sobre prácticas engañosas por omisión

32. De los artículos 7 LCD y 7 Directiva 2005/29/CE se deduce que una conducta es considerada engañosa por omisión cuando conlleve la ocultación de la información necesaria para que el consumidor pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con pleno conocimiento de causa. A estos efectos, se ha de entender por “información necesaria” aquella que se requiere para que el destinatario, según el contexto, pueda adoptar o poder adoptar una decisión con un consentimiento verdaderamente informado⁸². Además, esta regulación permite encuadrar dentro de los actos de engaño pasivos o por omisión aquellas conductas que ofrecen una información poco clara, ininteligible, ambi-

⁷⁸ Apdo. 4.1.1.3. de la Guía sobre la Directiva 2005/29/CE.

⁷⁹ J. MASSAGUER FUENTES, “Códigos de conducta y competencia desleal: aspectos sustantivos y procesales”, *InDret*, núm. 2, 2011, pp. 1 y ss.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 17.

⁸¹ *Ibidem*, p. 23 y ss.

⁸² Aunque el artículo 20.1 TRLGDCU especifica la información que, en todo caso, será sustancial, incluyendo: denominación del empresario, características esenciales del bien o servicio, precio final completo, modalidades de pago y derecho de desistimiento (C. LEMA DEVESA, “La publicidad engañosa y la exageración publicitaria”, *cit.*, pp. 379 y ss.).

gua o extemporánea, o que ocultan el propósito comercial de la práctica, cuando este no resulte evidente por el contexto⁸³. Por otra parte, al igual que en el caso del engaño activo o por acción, en este otro tipo de engaño se exige también que la ocultación de la información necesaria o sustancial sea susceptible de influir en el comportamiento económico de los consumidores⁸⁴. En concreto, en atención a lo dispuesto en la regulación a la que nos referimos, la omisión engañosa comprende seis supuestos: *i)* la falta total de información necesaria o la ocultación de esa información; *ii)* la información ofrecida de forma poco clara; *iii)* la información que resulte ininteligible; *iv)* la información ambigua; *v)* la información facilitada en un momento que no sea el adecuado; y, por último, *vi)* la publicidad encubierta (artículo 7 LCD).

33. La aplicación de la regulación del engaño por omisión al sector de las declaraciones ecológicas y medioambientales permite formular las reglas siguientes⁸⁵: *i)* para que estas declaraciones no puedan ser consideradas poco claras, ambiguas o ininteligibles —y, por tanto, engañosas—, es aconsejable que se completen con especificaciones relevantes o declaraciones interpretativas relativas al impacto ambiental del bien o servicio, lo que puede realizarse, por ejemplo, limitando la declaración solo a determinados beneficios medioambientales; *ii)* ahora bien, si estas declaraciones se realizan en el envase del bien o a través de otros canales de comunicación (como revistas, vallas publicitarias, carteles, etc.) que posean un espacio limitado para las especificaciones, la ubicación de la declaración ecológica principal y la información adicional relativa a ella deben permitir a un consumidor medio comprender el vínculo existente entre ambas; *iii)* en los casos en que no exista espacio para matizar la declaración medioambiental, esta, por regla general, no deberá hacerse; *iv)* no obstante lo expuesto, en algunos supuestos puede justificarse el uso de una declaración sobre beneficios generales medioambientales sin más matizaciones o especificaciones; caso, por ejemplo, de los productos dotados de declaración ecológica que están cubiertos por el Reglamento (UE) 2018/848 sobre producción agrícola y etiquetado de los productos ecológicos⁸⁶.

34. Como ejemplos de declaraciones medioambientales que, en general, merecerían considerarse engañosas por omisión cabría citar, entre otras, las siguientes: *i)* presentar ciertas declaraciones medioambientales de forma muy destacada (por ejemplo, en la parte frontal del envase del bien), y optar por dejar las especificaciones a dichas declaraciones en un lugar bastante más recóndito; *ii)* realizar declaraciones de carácter medioambiental de forma vaga, como el uso de los términos “ecológico” y “orgánico”, y situar las oportunas matizaciones en un sitio web o en otra página, pues las matizaciones para declaraciones tan vagas como las indicadas han de colocarse junto a ellas; *iii)* o, en el caso de declaraciones televisivas, realizar las oportunas especificaciones o aclaraciones a las declaraciones ecológicas a través del *scroll* que discurre por la parte inferior de la pantalla con un tiempo insuficiente para una fácil lectura por parte de los destinatarios⁸⁷.

⁸³ No hay que dejar de lado el hecho de que el legislador modera el alcance de esta norma en su apartado 2º, al indicar que cuando, por razón del medio de comunicación utilizado, existan limitaciones espaciales o temporales, para valorar la existencia de una omisión de información se tomarán en consideración estas limitaciones y todas las medidas que haya adoptado el empresario para transmitir la información necesaria por otros medios.

⁸⁴ Aunque el legislador español en el artículo 7 LCD se aparta del concepto plasmado en el artículo 7 de la Directiva de prácticas comerciales desleales (DPCD), en el que se exige que la información sea “sustancial”, se ha sostenido que “los términos *sustancial* y *necesario*, aplicados a la información, deberían interpretarse de forma análoga, por una parte, porque la normativa nacional deberá cumplir lo dispuesto en la DPCD. Y, por otra parte, porque solo la omisión de la información sustancial o necesaria será la causa de un engaño. En efecto, si un anunciante omitiese datos accesorios o secundarios sobre los productos y/o servicios, estos no podrían ser el motivo de una omisión engañosa, puesto que la información contendría características esenciales, que proporcionarían al consumidor los detalles suficientes para tomar una decisión con conocimiento de causa” (B. PATIÑO ALVES, “El engaño en la publicidad”, *cit.*, p. 23).

⁸⁵ V. apdo. 4.1.1.4. de la Guía sobre la Directiva 2005/29/CE.

⁸⁶ Reglamento (UE) 2018/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, sobre producción ecológica y etiquetado de los productos ecológicos y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 834/2007 del Consejo, *DOUE* L 150, de 14 junio 2018, disponible en la dirección electrónica: <https://www.boe.es/doue/2018/150/L00001-00092.pdf>.

⁸⁷ Este último supuesto ha sido calificado en ciertas ocasiones por el Jurado de la Publicidad de Autocontrol como un caso de engaño por omisión: B. PATIÑO ALVES, “El engaño en la publicidad”, pp. 29 y ss.

35. Por último, hemos de poner de manifiesto, en la dirección apuntada por un sector de la doctrina, que, en los casos en que la información suministrada es poco clara, ininteligible o ambigua, así como en los de difusión en un momento inadecuado, realmente parece no existir omisión, por lo que tales supuestos debieron incluirse por el legislador en el marco de los actos de engaño activos o por acción regulados en los artículos 5 LCD y 6 Directiva 2005/29/CE⁸⁸. Aunque, en cualquier caso, se estará de acuerdo en que ya se incluya una declaración medioambiental o ecológica en los artículos 5 LCD o 6 Directiva 2005/29/CE o en los artículos 7 LCD o 7 Directiva 2005/29/CE, lo cierto es que las consecuencias son las mismas, pues en ambos casos estamos ante actos de engaño y, por tanto, desleales, frente a los cuales pueden ejercitarse las acciones por competencia desleal legalmente reconocidas⁸⁹.

d) Normas sobre prácticas engañosas per se o en cualquier circunstancia

36. Frente a las conductas de *greenwashing* o blanqueo ecológico pueden también utilizarse determinadas cláusulas especiales que tipifican comportamientos engañosos reputados *per se* desleales (o, si se prefiere, desleales en cualquier circunstancia) por lesionar los intereses de los consumidores y usuarios. Dichas cláusulas se contienen en el Anexo I Directiva 2005/29/CE y en los artículos 21 y 27.1 LCD. Entre estos comportamientos, cabe citar los siguientes: *i*) la afirmación por parte de un empresario o profesional de estar adherido a un código de conducta sin que ello sea cierto (por ejemplo: un empresario español declara en su publicidad que ha firmado el “Código de autorregulación sobre argumentos ambientales en comunicaciones comerciales” cuando realmente no es así); *ii*) la declaración empresarial de que un determinado código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o de otro tipo sin que esto sea verdad (por ejemplo: un empresario afirma ante los consumidores que el código de conducta de su empresa turística está aprobado por la Agencia de Medio Ambiente sin que exista dicha aprobación); *iii*) la exhibición por un empresario o profesional de un sello de confianza o de calidad o un distintivo equivalente sin haber obtenido la autorización necesaria (por ejemplo: un profesional emplea sin autorización en su actividad promotora de la contratación una etiqueta nacional o de la Unión Europea, como, entre otras, la etiqueta ecológica de la Unión); *iv*) la afirmación de que un empresario o profesional, sus prácticas comerciales, o un bien o servicio han sido aprobados, aceptados o autorizados por un organismo público o privado, o hacer esa afirmación sin cumplir las condiciones de la aprobación, aceptación o autorización (por ejemplo: un comerciante declara falsamente que un determinado vehículo cumple los términos de la legislación sobre homologación de tipo, utilizando dispositivos de desactivación ilegales); y, finalmente, *v*) la presentación de los derechos que confiere la legislación a los consumidores y usuarios como si fueran una característica distintiva de la oferta del empresario o profesional (por ejemplo: un comerciante declara en su publicidad que uno de sus productos está libre de ciertas sustancias cuando resulta que el uso de las mismas no está legalmente permitido)⁹⁰.

C) La utilidad de la cláusula especial de violación de normas para los incumplimientos de los deberes de información sobre sostenibilidad impuestos legalmente

37. Como señalamos más arriba, las empresas están obligadas a cumplir determinados deberes de información en materia de sostenibilidad. Así lo corroboran (como también indicamos *supra*), por un

⁸⁸ En palabras de PATIÑO: “nos mostramos partidarios de la postura que al respecto mantiene el profesor LEMA DEVESA, al subrayar que, *evidentemente, en los casos de información poco clara, ininteligible o ambigua, y en el de difusión en un momento inadecuado, no existirá omisión*. La referencia a la información poco clara, ininteligible o ambigua, como conducta distinta de la omisión de información, exige que estos tres tipos de conductas se incluyan en el marco de las *acciones engañosas*, pero no en el ámbito de las “*omisiones engañosas*” (“El engaño en la publicidad”, *cit.*, pp. 29 y ss.). Más adelante concluye esta autora que “la imprecisión, ambigüedad, inoportunidad e ilegibilidad de la información para promocionar una práctica comercial son conductas ya tipificadas en el artículo 5 LCD, como actos de engaño en sentido abstracto”.

⁸⁹ Como expusimos en MIRANDA ANGUIA, A., “Soluciones jurídicas a la letra pequeña de la publicidad y del contrato”, *Diario La Ley*, núm. 9903, 2021, pág. 15.

⁹⁰ Apartado 4.1.1.6. de la Guía sobre la Directiva (2005/29/CE).

lado, la Directiva 2014/95/UE sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos⁹¹, y, por otro, el Reglamento 2019/2088 sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros⁹², también conocido por el acrónimo SFDR (*Sustainable Finance Disclosure Regulation*), posteriormente modificado por el Reglamento 2020/852⁹³.

38. Ciñéndonos a las entidades financieras, hemos de afirmar que, lógicamente, ningún problema jurídico se presenta cuando dichas entidades cumplen los deberes de información sobre sostenibilidad a los que están obligadas. Entre ellos, cabe mencionar los siguientes: *i)* deberes de divulgación precontractual, consistentes en proporcionar información sobre cómo consideran los factores de sostenibilidad en sus procesos de inversión antes de que un cliente adquiera un producto financiero; *ii)* deberes de divulgación periódica acerca de cómo integran los factores de sostenibilidad en sus procesos de inversión y cómo dichos factores afectan a sus productos; *iii)* deberes de divulgación de políticas de remuneración dirigidos a revelar cómo los factores de sostenibilidad están reflejados en sus políticas de remuneración de empleados que desempeñan funciones relevantes en cuanto a inversión; *iv)* deberes de información detallada sobre los productos que ofrezcan con características sostenibles, en el caso de que así lo hagan; *v)* y si no toman en consideración los factores de sostenibilidad en sus decisiones de inversión, deberes de informar acerca de las razones explicativas de por qué no lo hacen.

39. Los problemas surgen cuando las entidades destinatarias de estos deberes los incumplen total o parcialmente. En tales casos, cabría hablar de supuestos de *greenwashing* o blanqueo ecológico, ya que a través de estas prácticas las entidades financieras pueden obtener determinadas ventajas competitivas, bien no divulgando de manera precisa y transparente el modo en que integran los factores de sostenibilidad en sus procesos de inversión, bien exagerando o tergiversando sus iniciativas en materia de sostenibilidad. En concreto, los incumplimientos de los deberes de información que merecen considerarse supuestos de *greenwashing* o blanqueo ecológico pueden incluir supuestos de falta de información (al no ofrecerse la información exigida por la ley), información engañosa (al presentarse la información de manera exagerada para dar la impresión de que los productos son más sostenibles de lo que realmente son) y ausencia de pruebas demostrativas (al no fundamentarse las afirmaciones sobre sostenibilidad en datos sólidos y precisos).

40. Tras la afirmación anterior, la pregunta que surge inmediatamente consiste en determinar dentro de qué concreta cláusula de deslealtad tienen encaje dichos incumplimientos. La respuesta no es difícil de encontrar. Por un lado, parece evidente que, al tratarse de deberes de información impuestos por la ley, les sería de aplicación el artículo 15 LCD. En concreto, su apartado 2 que considera desleal “la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”. Sobre todo, porque no parece erróneo entender que las normas que imponen los deberes a los que nos referimos merecen la condición de reguladoras de la actividad concurrencial⁹⁴. Pero, por otro

⁹¹ *Cit. supra.*

⁹² *Ibidem.*

⁹³ También *cit. supra.* Al respecto, sobre estas normas, entre otros muchos: M. ENCISO ALONSO-MUÑUMER, “Transparencia y sostenibilidad: nuevos retos de la información no financiera”, *RDMV*, núm. 27, 2220; P. GUTIÉRREZ, “Divulgación de información relativa a la sostenibilidad y la regulación bancaria en la Unión Europea”, *Revista Diecisiete*, núm. 5, 2021; L. QUAGLIA y S. PAGLIARI, *Sustainable Finance in Europe: Anchoring Sustainability in Financial Institutions*, 2020; A.J. TAPIA HERMIDA, “Sostenibilidad financiera en la Unión Europea”, *La Ley Unión Europea*, núm. 77, 2020.

⁹⁴ Norma concurrencial, a los efectos del artículo 15.2 LCD, es toda aquella destinada a regular el comportamiento competitivo, ya sea con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado o no, y con independencia de que su naturaleza sea privada o pública: A. EMPARANZA SOBEJANO, “Artículo 15. Violación de normas”, en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ SANZ), *Comentario práctico a la Ley de Competencia Desleal*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009, p. 263. Para el Tribunal Supremo normas concurrenciales son las que tienen “por objeto la regulación de la actividad concurrencial, esto es, han de estar destinadas directamente a cumplir la función de ordenar el mercado y disciplinar las conductas competitivas de quienes en él participan”: STS de 16 de febrero de 2011 (RJ 2011/3315). Más información al respecto en: J. ALFARO ÁGUILA-REAL, “Competencia desleal por infracción de normas”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 202, 1991, pp. 673 y ss.; J. MASSAGUER FUENTES, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Ed. Civitas, Madrid, 1999, pp. 441; F. CARBAJO GASCÓN, “Artículo 15. Violación de normas”, en

lado, a estos comportamientos también les serían aplicables las cláusulas especiales reguladoras de los actos de engaño por acción (artículo 5 LCD) o por omisión (artículo 7 LCD) en los términos que hemos analizado previamente. Por tanto, nos encontramos aquí ante un concurso de normas, en la medida en que son dos las cláusulas de deslealtad de posible aplicación a estos comportamientos. Como se sabe, el concurso de normas es un concepto propio del Derecho penal, aunque de ese ámbito iuspublicista se ha extendido también al campo del Derecho privado. En el ámbito penal, con dichos términos se alude a la situación que tiene lugar cuando un solo hecho puede ser calificado con arreglo a dos o más normas, pero solo una de ellas debe ser aplicada para no vulnerar el principio *ne bis in idem*. En el terreno del Derecho privado, que es el que aquí nos interesa, en casos de concurso de normas el jurista suele tratar de averiguar qué norma es la general y qué otra la especial, con vistas a aplicar la regla clásica según la cual la ley especial deroga a la general (*lex specialis derogat generalis*). Ahora bien, hay casos en los que esta regla no es aplicable por no poder calificarse una norma como especial y la otra como general. Y eso es precisamente lo que ocurre en este caso. Ambas cláusulas, es decir, tanto la relativa a los actos de engaño como la referida a la violación de normas, son normas especiales, por lo que las dos pueden invocarse ante la autoridad judicial para tratar de combatir los comportamientos objeto de análisis. Sobre todo, porque en estos supuestos, a diferencia de lo que ocurre en el Derecho penal, la sanción impuesta habrá de ser la misma con independencia de cuál sea la norma aplicada⁹⁵.

3. Perspectiva de *lege ferenda*: iniciativas regulatorias sobre la deslealtad del blanqueo ecológico o *greenwashing* en el ámbito de la Unión Europea

A) Consideraciones preliminares

41. Aunque, como acabamos de exponer, la normativa vigente contiene instrumentos susceptibles de hacer frente a las conductas que analizamos, cabe hablar de una tendencia a adoptar medidas específicas en este ámbito, con la finalidad de intensificar la protección de los consumidores y usuarios frente a las conductas de blanqueo ecológico o *greenwashing*⁹⁶. Prueba de ello es, por ejemplo, en Reino

AA.VV. (dir. A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, pp. 411 y ss.; ÍDEM, “Violación de secretos, inducción y aprovechamiento de la infracción contractual e infracción de normas”, en AA.VV. (dir. GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ), *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, t. II, pp. 1599 y ss.; P. SOLER MASOTA, “Infracción de normas como acto de competencia desleal” en FERRANDIS GABRIEL, *Competencia desleal y defensa de la competencia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2002, pp. 191 y ss.; B. PEÑAS MOYANO, “La violación de normas concurrenciales y no concurrenciales como actos de competencia desleal”, en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 3, 2008, pp. 209 y ss.; J.I. FONT GALÁN y L.M. MIRANDA SERRANO, *Competencia desleal y antitrust. Sistema de ilícitos*, Ed. Marcial Pons, 2005, pp. 93 y ss.; y (en el ámbito de la economía colaborativa): L.M. MIRANDA SERRANO, “La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa”, *La Ley Mercantil*, núm. 50, 2018, pp. 1 y ss.; ídem, “Economía colaborativa desde la competencia desleal”, *Cuadernos de derecho para ingenieros 46 (dedicado a la Economía colaborativa)*, Ed. Wolters Kluwer España, 2018, pp. 115 y ss. Al abordar la problemática del uso publicitario de la letra pequeña también hicimos referencia al artículo 15.2 LCD en A. MIRANDA ANGUIITA, “Soluciones jurídicas...”, *cit.*, págs. 16 y ss.

⁹⁵ En este sentido nos hemos pronunciado en A. MIRANDA ANGUIITA, “El incumplimiento por las entidades financieras de sus deberes de información sobre sostenibilidad: un análisis desde la competencia desleal”, en J. BATALLER, J. BOQUERA, R. MARI-MÓN, y J. MARTÍ (DIRS.), *Libro de actas del Congreso Internacional Sostenibilidad y Derecho del Sistema Financiero*, 2023, pp. 87 y ss., disponible en la dirección electrónica: <https://rdsfin.com/wp-content/uploads/2023/11/Libro-Congreso-Internacional-Sostenibilidad.pdf>.

⁹⁶ Es cierto, no obstante, que no existe una opinión generalizada sobre la necesidad de estas nuevas acciones, pues en algunos casos se piensa que es suficiente con el Derecho vigente para combatir las prácticas de *greenwashing*; así, por ejemplo, en relación con el Derecho brasileño: K. SILVA CARCHEDI y W. MARTINEZ HEINRICH FERRER, “A tutela jurídica do consumidor nas práticas empresariais de greenwashing”, disponible [en línea] en https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/5/2020_05_1223_1246.pdf (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023). Sin embargo, a favor de adoptar nuevas medidas en la materia, con referencia al Derecho estadounidense: R. ROTMAN, C. GOSSETT and H. GOLDMAN, “Greenwashing no more...”, *cit.*, y, para el ámbito específico de la industria de la moda —también en relación con los Estados Unidos—, K.A. WEST, “Goodbye to greenwashing in the fashion industry: Greater enforcement and Guidelines”, *North Carolina Law Review*, vol. 101, núm. 3, 2023, disponible [en línea] en <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6922&context=nclr> (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023); también: K.R. FOWLER, “A Consumer’s Guide to Greenwashing”, *Marketing Undergraduate Honors Theses*,

Unido la Guía de la Autoridad de la Competencia y los Mercados sobre reclamaciones medioambientales de bienes y servicios⁹⁷. En el ámbito de la Unión Europea, que es el que más nos interesa, hay que destacar, por una parte, 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 y una mejor información (a la que en adelante nos referiremos como Propuesta de Directiva sobre transición ecológica)⁹⁸, y, por otra parte, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas (Directiva sobre alegaciones ecológicas), que se presenta como un complemento de la Propuesta de Directiva mencionada en primer lugar⁹⁹.

B) La Propuesta de Directiva sobre transición ecológica

a) Introducción

42. La Propuesta de Directiva bajo análisis, según se desprende de su Exposición de Motivos, se configura como una iniciativa regulatoria de naturaleza dual, al abordar aspectos tanto públicos como privados en el actual escenario de transición ecológica. En el ámbito *político-legislativo*, su objetivo primordial consiste en impulsar la transformación de la economía de la Unión Europea hacia un modelo circular, limpio y ecológico. Asimismo, busca facultar a los consumidores y usuarios para que tomen decisiones de consumo más sostenibles, suministrándoles información clara y precisa. Por otro lado, en el *plano técnico-jurídico*, este texto normativo se propone, en esencia, mejorar los derechos de los consumidores y usuarios mediante la modificación de dos directivas clave: la Directiva 2005/29/CE, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas con los consumidores, y la Directiva 2011/83/UE, sobre los derechos de los consumidores¹⁰⁰. En concreto, esta modificación normativa persigue: *i*) evitar las prácticas de *greenwashing* o blanqueo ecológico, promoviendo una mayor transparencia en el mercado (que es el asunto que aquí nos interesa); y *ii*) proteger a los consumidores de la información engañosa sobre la durabilidad y reparabilidad de los productos, es decir, de las prácticas de obsolescencia programada (lo que queda al margen de nuestra preocupación en este trabajo)¹⁰¹.

43. En general, cabe sostener que con esta Propuesta de Directiva el legislador comunitario busca fortalecer la regulación existente, estableciendo medidas más claras y concretas para abordar de

disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://scholarworks.uark.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1078&context=mktguht> (fecha de última consulta: 30 noviembre 2023). La última autora citada pone de manifiesto cómo en los últimos 37 años, desde que surgió el término *greenwashing*, ha habido pocos intentos de regular esta materia en los Estados Unidos. La Comisión Federal de Comercio (FTC) creó en 1992 sus Guías o Directrices para el uso de alegaciones de marketing medioambiental (conocidas también como las Guías Verdes). Estas han sido revisadas en tres ocasiones: 1996, 1998 y 2012, con vistas a ser efectivas ante el aumento de prácticas de *greenwashing*. Sin embargo, se trata de normas interpretativas que no confieren a la FTC competencias para hacerlas cumplir, a menos que pueda probarse que una alegación medioambiental viola la sección 5ª de la *FTC Act*. Por ello esta autora aboga por la necesidad de introducir mejoras para que las Guías Verdes sean más eficaces, haciendo de ellas normas vinculantes.

⁹⁷ COMPETITION AND MARKETS AUTHORITY (CMA), *Guidance on environmental claims...*, *cit.*; al respecto y, en general, sobre los instrumentos de lucha contra el *greenwashing* en el Reino Unido: K. HAWKINS, “False environmental claims: an analysis of the legality of corporate greenwashing in the UK and evaluating if there is a need for reform”, *Plymouth Law & Criminal Justice Review*, vol. 15, 2020, disponible [en línea]: <https://plymouthlawreview.org/vol15/Katie%20Hawkins%20False%20Environmental%20Claims.pdf>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

⁹⁸ COM(2022) 143 final, Bruselas, 30 marzo 2022, disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52022PC0143>.

⁹⁹ COM(2023) 166 final, Bruselas, 22 marzo 2023, disponible [en línea] en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0166>.

¹⁰⁰ Sobre la Directiva 2005/29/CE puede verse, por todos: J. MASSAGUER FUENTES, *El nuevo derecho contra la competencia desleal: la Directiva 2005/29/CE sobre las prácticas comerciales desleales*, Thomson Civitas, 2006, *passim*; acerca de la Directiva 2011/83/UE: L.M. MIRANDA SERRANO, “La Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores: una nueva regulación para Europa de los contratos celebrados a distancia y extramuros de los establecimientos mercantiles”, *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 11, 2012, pp. 77 y ss.

¹⁰¹ C. VENDRELL CERVANTES y C. SUANZES DÍEZ, “Greenwashing y prácticas...”, *cit.*, p. 162-164.

manera eficaz los problemas derivados del blanqueo ecológico o *greenwashing*, lo que se espera que redunde en beneficio no solo de los consumidores y usuarios sino de la ciudadanía en general. Las principales medidas se desarrollan en el artículo 1 de la Propuesta de Directiva y afectan principalmente a tres aspectos de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas desleales de las empresas con los consumidores: *i) Modificaciones en el artículo 2 relativo a las definiciones*, aclarando lo que debe entenderse por “alegación medioambiental”, “alegación medioambiental explícita”, “alegación medioambiental genérica”, “etiqueta de sostenibilidad” o “sistema de certificación”; *ii) Modificaciones en los artículos 6 y 7*: Primeramente, en lo relativo al engaño por acción, añadiendo nuevos elementos a la lista de extremos sobre los que debe versar la información para inducir a error [artículo 6.1.b)] y dos motivos adicionales de engaño [letras c) y d) del artículo 6.2]. Además, se incorpora al engaño por omisión un elemento adicional dentro de la lista de información fundamental en el caso de prácticas comerciales específicas (artículo 7.7), cuya inadvertencia puede hacer que la práctica comercial constituya un acto de engaño por omisión. *iii) Por último, adición de diez nuevas prácticas al anexo I* donde se contiene el listado de prácticas consideradas desleales *per se* (conocido como *black list*), esto es, en cualquier circunstancia, de las cuales cuatro son relativas a alegaciones medioambientales.

b) Medidas concretas que se proponen

44. De forma sintética, las medidas más importantes que se contienen en este texto proyectado pueden concretarse en las que se formulan a continuación.

45. En cuanto a las modificaciones propuestas en relación con el artículo 2 de la Directiva 2005/29/CE, que —como hemos avanzado— tienen como propósito la introducción de una serie de *definiciones relacionadas con las alegaciones medioambientales y la sostenibilidad*, nos parece de especial interés y relevancia la incorporación de los conceptos de “alegación medioambiental” y de “sistema de verificación” (este último, como veremos, en relación con la modificación del artículo 6.2 de la Directiva 2005/29/CE). En concreto, la definición de “alegación medioambiental” incluye todo mensaje o representación, sin importar su forma (ya sea pictórica, gráfica o simbólica o incluso denominaciones sociales o nombres comerciales de productos) que, en el contexto de una comunicación comercial “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”. La amplitud de esta definición permite sostener que, en la práctica, toda afirmación, signo distintivo o representación visual vinculada de forma directa o indirecta con el medio ambiente haya de ser catalogada, en principio, como una alegación medioambiental¹⁰². Por otro lado, se propone también una definición de “sistema de certificación”, entendiendo como tal el desarrollado por “terceros” (considerándose que entra dentro de concepto de “tercero” toda entidad independiente tanto del titular del sistema como del comerciante), al que pueden acudir los empresarios que así lo deseen en igualdad de condiciones, con el propósito de obtener la certificación de que un producto (bien o servicio) cumple con requisitos ecológicos o medioambientales específicos. Esta supervisión debe realizarse de forma objetiva, esto es, basándose en normas y procedimientos internacionales, comunitarios o nacionales.

46. En lo que se refiere a las *prácticas engañosas por acción*, actualmente reguladas en el artículo 6.1.b) de la Directiva 2005/29/CE, la Propuesta introduce tres nuevos elementos a la lista de aspectos sobre los cuales debe ser proporcionada la información para inducir a error. En concreto, en lo que nos concierne, se incluye en este listado el “impacto medioambiental o social de los productos”. Es importante destacar que, tanto para las alegaciones medioambientales como sociales, es requisito fundamental que estén relacionadas con un producto (bien o servicio) para apreciar la existencia de engaño. Por lo demás, el precepto reformado mantiene los mismos requisitos y sistemática que posee en la actualidad.

¹⁰² *Ibidem, cit.*, p. 164.

En consecuencia, para considerar que una alegación sobre el “impacto medioambiental o social” de los productos es engañosa, debe contener información falsa o información que, aunque sea correcta, pueda inducir a error al consumidor y llevarlo a tomar una decisión sobre una transacción que, de otro modo, no hubiera tomado. Por último, interesa señalar la ausencia en la Propuesta de Directiva de una definición de los términos “impacto social de los productos”, lo que puede causar dudas en el intérprete. Con todo, creemos que procede aquí una interpretación sistemática que tenga en cuenta lo que dice el Considerando 3 de la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva, donde se enumeran algunos ejemplos de lo que se ha de entender por “sostenibilidad social”, con alusión expresa a las alegaciones relativas a “las condiciones de trabajo, las contribuciones a la beneficencia o el bienestar animal”¹⁰³.

47. En lo que respecta a las *prácticas engañosas por confusión* la Propuesta de Directiva contempla modificar el artículo 6.2 de la Directiva 2005/29/CE que, como se sabe, es el precepto regulador de las prácticas engañosas por confusión [en su inciso a)] y por incumplimiento de códigos de conducta [en su inciso b)]. En tal sentido, propone incluir 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” [como nuevo inciso c)]; y *ii)* “anunciar beneficios para los consumidores que se consideren una práctica habitual en el mercado pertinente” [como nuevo inciso d)]. Probablemente, desde un punto de vista práctico, esta modificación pueda considerarse una de las más relevantes de la Propuesta. En concreto, destaca la exigencia [contenida en el nuevo inciso c)] de que los compromisos relacionados con el comportamiento medioambiental futuro no solo deban ser “claros, objetivos y verificables”, sino que además hayan de estar sometidos a un “sistema de verificación independiente” que permita supervisar el progreso del comerciante en cuanto a las metas y los compromisos establecidos. La duda persiste en cuanto a si esta verificación independiente debe ser llevada a cabo por terceros o si puede ser realizada internamente con las adecuadas garantías de objetividad e independencia, ya que la definición de “sistema de verificación independiente” no se incluye en la modificación del artículo 2 de la Directiva 2005/29/CE. No obstante, sí se proporciona una definición de “sistema de certificación”, el cual, como hemos expuesto más arriba, implica una verificación realizada por terceros ajenos tanto al comerciante como al titular del sistema. Ahora bien, dado que el referido “sistema de certificación” representa un sistema de verificación específico y riguroso, nos parece que cabría concluir que el legislador comunitario europeo ha empleado el concepto de “sistema de verificación independiente” para distinguirlo del “sistema de certificación”. Razón por la cual coincidimos con la doctrina que se muestra partidaria de entender que la verificación a la que nos referimos no tiene que ser realizada necesariamente por terceros, pudiendo considerarse suficiente un sistema de verificación interno que garantice su objetividad e independencia¹⁰⁴.

48. En materia de *prácticas engañosas por omisión* (contempladas en el artículo 7 de la Directiva 2005/29/CE), la Propuesta de Directiva plantea la inclusión de un elemento adicional en la lista de información esencial en el caso de prácticas comerciales específicas, cuya omisión podría conducir a considerar que la práctica comercial en cuestión es engañosa. En concreto, se amplía esta lista 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”. A nuestro juicio, esta modificación merece una valoración positiva, puesto que se corresponde con los objetivos de la Propuesta de Directiva y proporciona una mayor seguridad jurídica en la interpretación del concepto de “omisión engañosa”, facilitando la tarea al juzgador e intensificando las exigencias de información en lo referente a sostenibilidad; en concreto, al exigir que se proporcionen detalles en el contexto de la comparación de productos, lo que en no pocos casos influye en la decisión económica del consumidor¹⁰⁵. Al requerir

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 165.

¹⁰⁵ Como lo evidencia la tercera encuesta sobre el clima (2020-2021) llevada a cabo por el Banco Europeo de Inversiones

información sobre el método de comparación, los productos involucrados y sus proveedores, así como sobre las medidas adoptadas para mantener dicha información actualizada, se brinda a los consumidores una base sólida para tomar decisiones informadas y conscientes, promoviendo la transparencia en el mercado y contribuyendo a un entorno comercial más equitativo y confiable.

49. Por último, la Propuesta de Directiva fija *nuevas prácticas desleales per se*, lo que supone ampliar el listado de prácticas comerciales consideradas desleales en cualquier circunstancia (contenido, como se sabe, en el Anexo I de la Directiva 2005/29/CE). En concreto, las prácticas propuestas para añadirse a dicho listado y de especial interés para nuestro estudio 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”; y, finalmente, *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”. Entre estas nuevas prácticas, destaca la prohibición de exhibir etiquetas de sostenibilidad que carezcan del respaldo de un sistema de certificación o que no hayan sido establecidas por las autoridades públicas competentes. En este aspecto, la Propuesta de Directiva es clara al explicar en sus definiciones previamente expuestas que los sistemas de certificación de las etiquetas de sostenibilidad deben ser implementados por terceros de manera transparente, equitativa y no discriminatoria. Se enfatiza también la importancia de que estos sistemas de certificación sean accesibles y se basen en criterios claros y objetivos¹⁰⁶. Además, también debe mencionarse, aunque en este caso por su amplitud y falta de precisión (inapropiada para una práctica comercial incluida en la *black list*), la prohibición de realizar una alegación medioambiental genérica en relación con la cual el empresario no pueda demostrar un comportamiento medioambiental excelente reconocido¹⁰⁷ (definido en el artículo 1.1.u de la Propuesta). A tal efecto, la Propuesta define las alegaciones medioambientales genéricas (en su artículo 1.1.q.) de manera amplia, incluyendo todas aquellas alegaciones medioambientales explícitas que no están incluidas en una etiqueta de sostenibilidad y en las cuales la especificación de la alegación no se facilite de manera clara y visible en el mismo soporte. Además, el mismo texto de la Propuesta, en su Considerando 9, prevé algunos ejemplos de alegaciones medioambientales genéricas como son, entre otras muchas, las siguientes: “inocuo para el medio ambiente”, “respetuoso con el medio ambiente”, “eco”, “verde”, etc.

50. En cualquier caso, parece que aún queda por determinar con precisión el contenido y la cantidad definitiva de prácticas que previsiblemente se incluirán en el Anexo I de la Directiva 2005/29/CE. Al respecto conviene señalar que recientemente se ha publicado un Informe sobre la Propuesta de Directiva que sugiere enmiendas al texto comunitario, específicamente al Anexo I, con el fin de agregar prácticas adicionales¹⁰⁸. Por ejemplo, se propone incluir la afirmación de que un producto o servicio

(EUROPEAN INVESTMENT BANK, *The EIB Climate Survey...*, *cit.*), donde se pone de manifiesto que los ciudadanos de la Unión Europea generalmente muestran predisposición a pagar un mayor precio por aquellos productos y/o servicios que conlleven mayores beneficios medioambientales o sociales. Es decir, las características ambientales pueden suponer notables ventajas competitivas. Por tanto, en materia de comparación de beneficios ambientales de productos, se ha de tener un especial cuidado para que el consumidor no sea inducido a error por el comerciante y tome decisiones económicas con conocimiento de causa.

¹⁰⁶ Así lo constatan C. VENDRELL CERVANTES y C. SUANZES DíEZ, “*Greenwashing* y prácticas...”, *cit.*, p. 166. No obstante, como indica GUILLÉN, “sigue siendo posible exhibir etiquetas de sostenibilidad sin un sistema de certificación en el caso de las formas adicionales de expresión y presentación de alimentos de conformidad con el artículo 35 del Reglamento UE 1169/2011 (e.g. cuando la información se base en estudios rigurosos y válidos científicamente sobre los consumidores, que no induzca a engaño al consumidor): v. P. GUILLÉN, “El legislador de la UE ...”, *cit.*

¹⁰⁷ La Propuesta de Directiva define el concepto “comportamiento medioambiental excelente reconocido” como “un comportamiento medioambiental ajustado a lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, a sistemas nacionales o regionales de etiquetado ecológico EN ISO 14024 de tipo I reconocidos oficialmente de conformidad con el artículo 11 del Reglamento (CE) n.º 66/2010, o un comportamiento medioambiental superior de conformidad con otra legislación aplicable a la Unión.

¹⁰⁸ Nos referimos al Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican

tiene un impacto neutro o positivo sobre el medio ambiente en términos de emisiones de gases de efecto invernadero. De modo que si estas enmiendas son aceptadas durante el proceso parlamentario, la lista negra se ampliará más de lo inicialmente previsto¹⁰⁹. Por otra parte, el 19 de septiembre de 2023 el Consejo y el Parlamento europeos alcanzaron un acuerdo político provisional con respecto a esta Propuesta de Directiva. Aunque este acuerdo (no definitivo) mantiene los principales objetivos de la Propuesta de Directiva, incorpora algunos avances de relevancia. Entre ellos cabe mencionar los siguientes: *i*) mejora la credibilidad de las etiquetas de sostenibilidad, al definir los elementos clave del sistema de certificación en el que deben basarse, a menos que los establezcan las autoridades públicas; *ii*) aumenta la transparencia y el seguimiento de las alegaciones relacionadas con el futuro comportamiento medioambiental; *iii*) incluye las alegaciones injustas basadas en la compensación de las emisiones de gases de efecto invernadero en la lista de prácticas comerciales prohibidas; *iv*) y concede a los Estados miembros tiempo suficiente para adaptarse a los cambios legislativos, estableciendo un período de transposición de la Directiva de 24 meses de duración¹¹⁰.

C) La Propuesta de Directiva sobre alegaciones ecológicas

51. Esta otra Propuesta de Directiva, que también forma parte del conjunto de medidas del Nuevo Plan de Acción de Economía Circular adoptado en el año 2020 bajo el gran paraguas del Pacto Verde Europeo antes referido, se presenta como una regulación especial respecto de la que se contiene en la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales. Esto explica las remisiones que en esta Propuesta de Directiva se realizan a la Directiva 2005/29/CE, preocupada del no falseamiento del orden concurrencial en defensa, muy especialmente, de los intereses de los consumidores y usuarios¹¹¹.

52. La Unión Europea lleva ya un tiempo considerable advirtiendo de que la ausencia de reglas comunes para las empresas que realizan declaraciones ecológicas o ambientales de carácter voluntario promueve los comportamientos de *greenwashing* o blanqueo ecológico, y genera desigualdad entre los empresarios competidores. Por ello, con el propósito de remediar en la medida de lo posible estas situaciones no deseables para un correcto y eficiente funcionamiento del mercado, ha elaborado esta otra Propuesta de Directiva cuyo objetivo último estriba en garantizar que las etiquetas y declaraciones ambientales de las empresas sean creíbles, con la finalidad de proteger y reforzar la confianza por parte de los consumidores y, al mismo tiempo, impulsar la competitividad de los operadores económicos que se esfuerzan por integrar la sostenibilidad ecológica y medioambiental dentro de sus respectivas actividades¹¹².

53. El ámbito de aplicación material u objetivo de esta otra propuesta de normativa armonizadora lo constituyen “las alegaciones medioambientales explícitas realizadas por comerciantes sobre productos o comerciantes en prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consu-

las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE, 12.04.2023, (COM(2022)0143 –C90128/2022 – 2022/0092(COD)), disponible [en línea] en https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0099_ES.html.

¹⁰⁹ En este sentido: C. VENDRELL CERVANTES y C. SUANZES DÍEZ, “Greenwashing y prácticas...”, *cit.*, p. 167.

¹¹⁰ CONSEJO EUROPEO, Comunicado de prensa: “El Consejo y el Parlamento alcanzan un acuerdo provisional dirigido a empoderar a los consumidores para la transición ecológica”, disponible en la dirección electrónica: <https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/09/19/council-and-parliament-reach-provisional-agreement-to-empower-consumers-for-the-green-transition/>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹¹¹ Una buena síntesis de esta propuesta de Directiva puede verse en A. GARCÍA VIDAL, “Propuesta de Directiva sobre alegaciones ecológicas”, en *Publicaciones Gómez Acebo & Pombo*, disponible en <https://www.ga-p.com/publicaciones/propuesta-de-directiva-sobre-alegaciones-ecologicas>, fecha de última consulta: 30 noviembre 2023. Al respecto, más ampliamente: M. CALVO CARMONA y C. SUANZES DÍEZ, “A vueltas con el *greenwashing*: la nueva Propuesta de Directiva sobre alegaciones medioambientales”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm., 62, 2023, pp. 212 y ss., disponible [en línea] en la dirección <https://www.uria.com/es/publicaciones/8583-a-vueltas-con-el-greenwashing-la-nueva-propuesta-de-directiva-sobre-alegaciones>, fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹¹² E. BELTRÁN y T. LOZANO, “La Comisión Europea propone nuevas obligaciones para evitar y sancionar el *greenwashing*”, disponible en la dirección: <https://www.tendencias.kpmg.es/2023/07/comision-europea-directiva-greenwashing/>, fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

midores”. Y, al respecto, se entiende que encaja dentro de los términos alegaciones medioambientales “todo mensaje o representación que no sea obligatorio con arreglo al Derecho de la Unión o al Derecho nacional, incluida la representación textual, pictórica, gráfica o simbólica, en cualquier forma, incluidas las etiquetas, las marcas comerciales, los nombres de empresas o los nombres de productos, en el contexto de una comunicación comercial, que indique o implique 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”. A la vista de estas definiciones, deberá reputarse alegación medioambiental a los efectos de esta normativa tanto la que “es enunciada en forma textual” como la que está “contenida en una etiqueta de sostenibilidad”.

54. La exigencia de que el mensaje o la representación no sean obligatorios (“todo mensaje o representación que no sea obligatorio con arreglo al Derecho de la Unión o al Derecho nacional...”) parece dejar fuera del ámbito de aplicación de esta normativa los supuestos de *greenwashing* o blanqueo ecológico consistentes en el incumplimiento por las entidades financieras de los deberes de información no financiera en materia de sostenibilidad que les impone el Reglamento (UE) 2019/2088 sobre divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros (SFDR), más arriba mencionado, posteriormente modificado por el Reglamento 2020/852 (también aludido *supra*), pues en estos casos no cabe hablar de comportamientos voluntarios sino exigidos por la ley.

55. Por otra parte, el principal objetivo de esta Propuesta de Directiva consiste en el establecimiento de criterios comunes contra el blanqueo ecológico y las declaraciones medioambientales engañosas de algunos productos, con la finalidad de aplicar un mayor control y transparencia a las etiquetas que de forma voluntaria utilizan algunos comerciantes en relación con sus bienes o servicios. Para ello introduce en los ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea la obligación de que los comerciantes que deseen utilizar este tipo de alegaciones de carácter medioambiental lleven a cabo una *valoración previa* que les permita justificar dicha utilización¹¹³. Esta valoración previa incorpora un cambio muy importante en las reglas de juego aplicables a esta materia¹¹⁴. Y es que si hasta ahora las alegaciones medioambientales (principalmente publicitarias) debían poder ser justificadas en el ámbito de un procedimiento de carácter administrativo o judicial que las pusiera en duda, la Propuesta de Directiva, en cambio, opta por el establecimiento de una justificación *ex ante*, en el sentido de que deberá ser verificada previamente a su utilización. Además, dicha verificación previa habrá de realizarse por un tercero independiente acreditado por las autoridades, quien deberá emitir certificado de conformidad¹¹⁵. Por tanto, si esta Propuesta de Directiva llega a aprobarse en los términos en que está redactada, tomará relevancia en esta materia la figura del *verificador independiente*, que deberá intervenir en toda la información medioambiental o de sostenibilidad contenida en declaraciones o etiquetas, con vistas a su verificación (vía certificado de conformidad), con anterioridad a su comunicación comercial¹¹⁶.

56. Al margen de otros aspectos relativos a esta valoración previa (que son expresamente detallados por la Propuesta de Directiva), se dispone que dicha evaluación habrá de fundarse en pruebas científicas ampliamente reconocidas, utilizar información precisa y tener en cuenta las normas internacionales pertinentes, así como demostrar que los impactos medioambientales, los aspectos medioambientales o el comportamiento medioambiental que son objeto de la alegación son relevantes o signifi-

¹¹³ A estos efectos, el término comerciante ha de concebirse tal como lo define la Directiva 2005/29/CE, esto es, como “cualquier persona física o jurídica que (...) actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste”.

¹¹⁴ Así: M. CALVO CARMONA y C. SUANZES DíEZ, “A vueltas con el *greenwashing*...”, *cit.*, p. 221.

¹¹⁵ En relación con estos verificadores, la Propuesta de Directiva dispone que deberán ser acreditados siguiendo los procesos definidos en el Reglamento (CE) núm. 765/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de julio de 2008, *DOUE L 218* de 139 julio 2008, lo que conduce a entender que en España los referidos verificadores deberán ser acreditados por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC).

¹¹⁶ E. BELTRÁN y T. LOZANO, “La Comisión Europea...”, *cit. supra*.

cativos desde el punto de vista del ciclo de vida¹¹⁷. En concreto, se exige a las compañías que cuenten con más de 10 empleados y una facturación superior a los dos millones de euros que fundamenten todas sus declaraciones y etiquetas con base en una metodología basada en evidencia científica, que permita cuantificar rigurosamente su impacto y comunicarlo de manera transparente. El canal utilizado para ello puede ser un soporte físico, un enlace web, un código QR o equivalente, con una serie de criterios legalmente especificados.

57. Lo anterior se completa con el establecimiento del deber de los Estados miembros de establecer procedimientos para que los comerciantes estén obligados a comunicar sus alegaciones medioambientales explícitas. Al mismo tiempo, se dispone que, de no cumplirse estas exigencias, los propios Estados podrán imponer a los incumplidores sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Y a lo anterior se añade el reconocimiento de legitimación a cualquier organización o persona física o jurídica con interés legítimo para presentar una reclamación ante la autoridad competente en los casos en que tenga constancia de que un determinado comerciante no cumple las obligaciones impuestas por esta Propuesta de Directiva.

58. Además, esta Propuesta de Directiva se centra también en las alegaciones medioambientales explícitas comparativas, con referencia a aquellas que afirman que un producto o comerciante tiene menos impactos medioambientales o un mejor comportamiento medioambiental que otros productos o comerciantes. En relación con esta materia, dispone, en concreto, que dichas alegaciones de carácter comparativo no han de referirse a una mejora de los impactos, los aspectos o el comportamiento con los de otro productos del mismo comerciante, de un comerciante competidor que ya no esté activo en el mercado o de un comerciante que ya no venda a los consumidores y usuarios, con la sola excepción o salvedad de que se funden en pruebas que demuestren que la mejora es significativa y que se ha conseguido en los últimos cinco años.

D) Valoración general de estas iniciativas regulatorias

59. Es ahora el momento de realizar una valoración general de las iniciativas legislativas a las que acabamos de referirnos. Comenzando, en primer lugar, por la *Propuesta de Directiva sobre el empoderamiento de los consumidores en la economía circular*, resulta conveniente evaluar su pertinencia y utilidad. Desde nuestro punto de vista, no puede discutirse que dicha Propuesta constituye una apuesta seria por parte del legislador de la Unión Europea para lograr los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en un mercado que promueva mayor transparencia y seguridad jurídica para todos los operadores que en él participan. En este sentido, cabría afirmar que la propuesta contiene las herramientas necesarias para que los Estados miembros puedan combatir eficazmente las prácticas de *greenwashing*. Ahora bien, por otra parte, no podemos ignorar que estas herramientas ya existen en la normativa vigente reguladora de la competencia desleal y la protección del consumidor, como lo pone de manifiesto con claridad la Guía sobre la aplicación e interpretación de la Directiva 2005/CE/29 de prácticas comerciales desleales contra los consumidores, en los términos más arriba analizados.

60. En todo caso, sí queremos reconocer que la regulación proyectada introduce algunas novedades relevantes que podrían modificar de manera significativa la legislación actual y establecer nuevas formalidades o requisitos en las relaciones entre empresas y consumidores en materia de sostenibilidad medioambiental. Entre ellas, merecen ser destacadas, desde nuestro punto de vista, por un lado, la exigencia de que los compromisos medioambientales futuros dejen de constituir una simple declaración de intenciones y pasen a ser mensajes claros, objetivos y verificables, en el sentido de estar sujetos a un sistema de verificación independiente; y, por otro lado, la prohibición de exhibir etiquetas

¹¹⁷ Para las afirmaciones relacionadas con el clima, la Propuesta de Directiva requiere la diferenciación entre afirmaciones de reducción de emisiones o solo de compensación.

de sostenibilidad que no estén basadas en un sistema de certificación o que no hayan sido establecidas por las autoridades públicas. La novedad de estas medidas no es difícil de explicar y surge fácilmente de una comparación entre ellas y lo que se infiere en esta materia del Derecho vigente. Por ejemplo, en relación con la medida referida al etiquetado, hasta este momento la Guía de aplicación e interpretación de la Directiva 2005/29/CE solo establece la recomendación de que se realicen verificaciones por parte de terceros, pero no habla en ningún momento de que ello constituya un deber u obligación para las empresas¹¹⁸.

61. Con todo, no puede ignorarse que la aplicación práctica de algunas de las medidas que trata de implementar la Propuesta de Directiva a la que nos referimos podría suscitar ciertas dificultades. Para superarlas tal vez podría ser beneficioso contar con guías prácticas claras que ayudasen a los operadores económicos a comprender y cumplir adecuadamente con las medidas incorporadas a estas nuevas regulaciones. La cuestión está en determinar quién ha de ser el redactor de dichas guías. Según algunos autores, ha de tratarse de las autoridades de consumo¹¹⁹. Esto, sin embargo, puede plantear un problema de cierta relevancia, en la medida en que dichas autoridades no son las encargadas de aplicar el Derecho de la competencia desleal en nuestro país. Razón por la cual parece más aconsejable conferir al Ministerio de Justicia (auxiliado por un grupo de expertos en materia de deslealtad concurrencial) la competencia para elaborar estas guías, que cumplirían un papel similar al que desempeñan las guías sobre las directrices de aplicación e interpretación de las Directivas comunitarias (en lo que aquí interesa, la Guía relativa a la Directiva 2005/29/CE).

62. Al margen de lo anterior, nuestra valoración de esta Propuesta de Directiva es, en líneas generales, positiva. Al respecto, cabría reproducir aquí la valoración que algún autor ha realizado de la nueva normativa sobre reseñas, incorporada primero a la Directiva 2005/29/CE y más tarde a la LCD y al Texto Refundido de Consumidores (TRLGDCU), pues dicha valoración nos parece trasladable a la Propuesta de Directiva referente al empoderamiento de los consumidores para la economía circular¹²⁰. Y es que, al igual que se ha afirmado en materia de reseñas, es cierto, por un lado, que desde la aprobación de la Directiva 2005/29/CE y de la LCD, contamos con medios adecuados para hacer frente a los comportamientos de *greenwashing*, pero, por otro lado, no es menos cierto que merece valorarse positivamente que el legislador comunitario haya optado por desarrollar esta materia y poner el foco de atención en estas conductas cada vez más presentes en los mercados¹²¹.

63. Por otra parte, en lo que respecta a la valoración de la *Propuesta de Directiva sobre alegaciones ecológicas*, nos parece que exigir que las empresas presenten pruebas que fundamenten sus alegaciones medioambientales constituye un paso al frente de cierta relevancia en la lucha contra el blanqueo ecológico o *greenwashing*, pues previsiblemente va a comportar una sensible reducción de estas prácticas tan frecuentes en los mercados. Por tanto, desde este punto de vista, la obligación de que las empresas justifiquen (con carácter previo a su utilización) sus alegaciones ecológicas, puede valorarse como una medida positiva para conseguir mayor transparencia en el mercado en beneficio de todos los sujetos que en él participan, especialmente aquellos que lo hacen en condición consumidora. En este sentido, suscribimos la valoración que de esta Propuesta de Directiva realiza cierta doctrina, cuando señala que “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

¹¹⁸ C. VENDRELL CERVANTES y C. SUANZES DíEZ, “Greenwashing y prácticas...”, *cit.*, p. 169.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 171.

¹²⁰ Nos referimos, en concreto, a L.M. MIRANDA SERRANO, “Prácticas desleales sobre reseñas online de bienes y servicios”, *InDret*, núm. 2, 2023, p. 232.

¹²¹ *Ibidem*.

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 exigente¹²².

64. En sentido negativo, hemos de lamentar que la Propuesta de Directiva sobre alegaciones ecológicas se quede algo corta. Sobre todo, por extender su ámbito de aplicación solo a las declaraciones ecológicas voluntarias de las empresas, cuando, al parecer, existe una opinión bastante generalizada entre el público consumidor favorable a entender que, en un momento como el actual, todos de los bienes y servicios ofertados al mercado deberían contener indicaciones relativas a su impacto ecológico o medioambiental¹²³.

IV. Patrones de la jurisprudencia comparada en materia de blanqueo ecológico o *greenwashing*

65. El análisis de la jurisprudencia comparada en la materia que analizamos permite obtener algunas conclusiones de interés que concuerdan bastante con el contenido que dedica a este asunto la Guía sobre la Directiva 2005/29/CE de prácticas comerciales desleales. Es lógico que sea así, pues dicha Guía se inspira, en gran medida, en resoluciones de órganos jurisdiccionales o de autoridades administrativas sobre competencia y publicidad al exponer la casuística relativa a las posibles prácticas desleales que pueden realizar las empresas en el mercado en materia ecológica y medioambiental. Entre las conclusiones extraíbles de la jurisprudencia comparada cabe destacar las siguientes¹²⁴:

66. *Primera*: Merecen la consideración de conductas de blanqueo ecológico o *greenwashing*, entre otras, las siguientes: *i*) publicitar que determinados productos de limpieza son neutros para el clima cuando esa información no va acompañada de especificaciones relativas a si todas sus emisiones formaban parte de dichos cálculos o no, ni de cuál era el alcance de sus medidas de reducción (*sentencia del Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno*); *ii*) publicitar un producto de microfibra de ante como si tuviera muchas características ecológicas¹²⁵ cuando tales características son vagas y no verificables (*sentencia del Tribunal de Gorizia*); *iii*) publicitar vehículos diésel con impactos medioambientales positivos sin describirlos de forma clara, veraz, precisa e inequívoca (*resolución de la Autoridad italiana de la Competencia*); *iv*) declarar falsamente un nivel determinado de emisiones contaminantes de vehículos diésel para afirmar que dichos vehículos cuentan con características ecológicas específicas susceptibles de proteger el medio ambiente (*sentencia del Tribunal de Venecia*); *v*) vender luces para tumbas anunciándolas como neutras para el clima y neutras en CO² sin que la empresa garantice la compensación total de las emisiones CO² (*sentencia del Tribunal superior de Coblenza*); *vi*) comercializar croquetas congeladas como climáticamente neutras, dando la impresión de que la fabricación y comercialización del producto se realiza sin emisiones CO², cuando ello no es cierto (*sentencia del Tribunal Regional Superior de Fráncfort del Meno*); *vii*) publicitar la posibilidad de que los consumidores puedan conducir con neutralidad de carbono dando la impresión de que el producto publicitado era un nuevo combustible neutro en carbono en lugar de un plan de fidelización de compensación de carbono (que es lo que era en realidad) (*resolución de la Autoridad británica de normas publicitarias*); *viii*) publicitar

¹²² M. CALVO CARMONA y C. SUANZES DIEZ, “A vueltas con el *greenwashing*...”, cit., p. 225.

¹²³ En este aspecto negativo de la Propuesta de Directiva coincidimos con la OCU: V. ORGANIZACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS, “OCU valora positivamente la Directiva Europea sobre Alegaciones Medioambientales”, disponible en la dirección electrónica <https://www.ocu.org/organizacion/prensa/notas-de-prensa/2023/greenclaims030423>, fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

¹²⁴ Un resumen de las sentencias y resoluciones consultadas (y citadas a continuación) puede verse en la base de datos que se contiene en la siguiente dirección electrónica: <https://climatecasechart.com/non-us-case-category/misleading-advertising/>. Fecha de última consulta: 23 de julio de 2023.

¹²⁵ Como las siguientes: “fabricado con poliéster reciclado”, “respetuoso con el medio ambiente”, “elección natural”, “microfibra ecológica”, “la primera y única microfibra que garantiza la sostenibilidad medioambiental durante todo el ciclo productivo”, “la primera microfibra sostenible y reciclable”, “100% reciclable”, “100% reciclable al final de su ciclo de vida”, “reducción del consumo de energía y de las emisiones de gases de efecto invernadero en un 80%”, “reducción de la huella de carbono gracias al reciclaje del poliéster”, “ausencia de sustancias nocivas”, “uso de tintes no nocivos” y “uso de tintes neutros y no tóxicos”.

que una aerolínea es la que posee menos emisiones de CO² por pasajero y kilómetro de vuelo sin ofrecer información adicional que fundamente dicha afirmación (*resolución de la autoridad británica de normas publicitarias*). Aunque se trata de un listado ejemplificativo, es más que evidente la estrecha similitud apreciable entre estas conductas y aquellas otras a las que se refiere la Comisión en la Guía relativa a la Directiva 2005/29/CE como ejemplos de prácticas desleales en materia ecológica y medioambiental.

67. Segunda: La legislación aplicable a los casos de *greenwashing* por las autoridades judiciales y de la competencia son, principalmente, la normativa relativa a la competencia desleal y a la publicidad comercial; sobre todo, las normas referentes a los actos de engaño y a la publicidad engañosa. Aunque también en algunos supuestos se aplica la normativa sobre promoción de ventas y marketing directo (*Autoridad británica de normas de publicidad*), el Código de medio ambiente (*caso Greenpeace y otros contra TotalEnergies Electricité et Gaz France*), el Código de declaraciones medioambientales (*denuncia ante Ad Standars sobre el anuncio de HSBC relativo a la Gran Barrera de Coral*), la legislación de Marketing (*caso Sociedad Vegetariana y otros de Dinamarca contra la Corona danesa*) o la legislación sobre consumidores y sobre sociedades anónimas (*asunto Australasian Centre for Corporate Responsibility contra Santos*). En realidad, resulta lógico que sea esta normativa la aplicable, pues al tratarse de comportamientos realizados en el mercado y con finalidad concurrencial (en los términos que nuestra LDC emplea para definir el acto de competencia), las normas que por regla general habrán de activarse han de ser las reguladoras de la competencia desleal, la publicidad, el marketing y la protección de los consumidores. Ello sin perjuicio de que también resulten aplicables los Códigos de medio ambiente o de declaraciones medioambientales en aquellas concretas jurisdicciones que cuenten con ellos.

68. Tercera: Dentro de la normativa que acaba de exponerse, sobresalen especialmente las normas relativas a la publicidad engañosa o actos de engaño. En esta dirección, merecen ser mencionados, en un primer momento, algunos pronunciamientos judiciales relativos al sector del automóvil, dada la repercusión que han tenido no solo en los consumidores sino también en los medios de comunicación. Nos referimos, por ejemplo, al caso *Volkswagen Group Italia S.p.A. y Volkswagen Aktiengesellschaft* (“VWGI” y “VWAG” y conjuntamente “Volkswagen”). La ilicitud de los comportamientos objeto de estos pronunciamientos judiciales reside principalmente en efectuar declaraciones dirigidas a los consumidores en las que la empresa fabricante resalta que los bienes por ella publicitados (en concreto, vehículos diésel) son respetuosos con el medio ambiente, pero habiendo instalado previamente un dispositivo en dichos bienes dirigido a falsificar el resultado de las pruebas de emisiones contaminantes.

Los hechos que dieron lugar a estos pronunciamientos judiciales son básicamente los siguientes: en 2015, la Autoridad Italiana de la Competencia (ACI) inició una investigación contra *Volkswagen Group Italia S.p.A. y Volkswagen Aktiengesellschaft* por supuestas prácticas comerciales desleales e infracción del Código de Consumo italiano. Dicha investigación se originó a raíz de las denuncias de las asociaciones de consumidores acerca de las falsas declaraciones realizadas por *Volkswagen* al comercializar sus vehículos diésel EA 189 en relación con: *i*) por un lado, el nivel de emisiones contaminantes de dichos vehículos (se acusó a *Volkswagen* de haber instalado el denominado dispositivo de desactivación para falsear el resultado de las pruebas de emisiones) y, por otro, *ii*) sus características ecológicas específicas. En 2016, la investigación de la ACI llegó a su fin, declarando a *Volkswagen* responsable de prácticas comerciales desleales y de infracción de los artículos 20, 21 y 23 del Código de los Consumidores italiano, ya que no describió los impactos medioambientales positivos de sus vehículos diésel EA 189 de forma clara, veraz, precisa e inequívoca. Debido a dicho incumplimiento, la ACI le impuso una multa de 5 millones de euros. En 2016, *Volkswagen* recurrió la decisión de la ACI ante el Tribunal Administrativo Regional del Lacio, solicitando la anulación de la multa de 5 millones de euros. Mediante una resolución emitida en mayo de 2019, el Tribunal Administrativo Regional del Lacio rechazó el recurso de *Volkswagen* confirmando la decisión del ICA y la multa de 5 millones de euros. En opinión de este otro tribunal, las afirmaciones ecológicas de *Volkswagen* eran engañosas por el hecho de que, por un lado, *Volkswagen* hacía hincapié en su cuidado del medio ambiente y, por otro, instalaba en los vehículos diésel comercializados un dispositivo de desactivación para falsificar el resultado de las pruebas de emisiones. En 2019, *Volkswagen* recurrió la decisión del Tribunal Adminis-

trativo Regional del Lacio ante el Tribunal Supremo Administrativo (*Consiglio di Stato*), estando aún pendiente el procedimiento.

69. Cuarta: En la mayoría de los casos analizados, los tribunales de justicia o autoridades de la competencia enjuician los comportamientos de blanqueo ecológico o *greenwashing* como prácticas engañosas por acción. Entre las resoluciones que se mueven en esta dirección cabe citar, a modo de ejemplo —y junto a las relativas al asunto *Volkswagen* a las que acabamos de referirnos—, las siguientes:

- i) El asunto *Greenpeace France y otros contra TotalEnergies SE y TotalEnergies Electricité et Gaz France* (Francia), que versa sobre los siguientes hechos: El 2 de marzo de 2022 se presentó una solicitud por parte de *Greenpeace Francia, Amis de la Terre y Notre Affaire à Tous* con vistas a obtener una orden judicial y una indemnización contra *TotalEnergies SE* (la empresa matriz del grupo *TotalEnergies*) y *TotalEnergies Electricité et Gaz France* (una de las filiales del grupo). En la solicitud se alega que la emblemática campaña publicitaria de *Total* que acompañaba a su “cambio de marca” a *TotalEnergies* indujo a error a los consumidores franceses, ya que: *i*) las afirmaciones de *Total* de aspirar a un “balance neto cero” en 2050 y a convertirse en un actor principal de la transición energética eran falsas; y *ii*) las afirmaciones publicitarias que promovían las virtudes medioambientales y el papel de transición del gas y los biocombustibles eran engañosas. La demanda se fundamenta en los artículos L.121-1 y ss. del Código de Consumo francés (que aplican la Directiva de la UE sobre prácticas comerciales desleales), el artículo 1240 del Código Civil francés y el artículo L. 142-1 del Código de Medio Ambiente. Las ONG alegan que están legitimadas para demandar a los demandados por prácticas comerciales desleales sobre la base del artículo L. 142-1 del Código de Medio Ambiente y sostienen que la campaña *Total* lanzada el 29 de mayo de 2021, con el objetivo de renombrar la empresa y su actividad como medioambientalmente sostenibles, ha engañado y sigue engañando a los consumidores franceses. Las afirmaciones de *Total* sobre la neutralidad del carbono para 2050 y la transición energética, el gas fósil y los agrocombustibles son falsas, pues un examen más detallado de los hechos revela que el comportamiento de las empresas se opone totalmente a las exigencias de la transición hacia la neutralidad en carbono para 2050. Por tanto, esta campaña comercial supone una alteración sustancial del comportamiento económico del consumidor y debe considerarse una práctica comercial engañosa en el sentido de los artículos L.121-2 y L-121-3 del Código de Consumo francés (que se aplican también a las alegaciones medioambientales) porque tiene un objetivo comercial e induce a error a los consumidores. Las organizaciones solicitan que se ordene el cese de la campaña, la publicación de la decisión, la indemnización de los daños morales sufridos por las organizaciones y el reembolso de las costas judiciales. Este caso, que está pendiente de resolución, se presentó en virtud de la legislación nacional francesa por la que se aplica la Directiva de la Unión Europea sobre prácticas comerciales desleales. De modo que el resultado que a él se dé puede ser relevante para otras empresas de la UE.
- ii) *El caso relativo a la denuncia contra British Petroleum* (en adelante, BP) *por infracción de las Directrices de la OCDE* (Reino Unido). Este otro asunto puede describirse del modo siguiente: El grupo ecologista británico *ClientEarth* presentó una denuncia contra BP, alegando que la publicidad de la compañía energética engañaba al público. *ClientEarth* sostuvo que una campaña publicitaria lanzada en enero de 2019 bajo los títulos “Keep Advancing” y “Possibilities Everywhere” ha de considerarse engañosa por la forma en que presenta las actividades de BP en materia de energía baja en carbono. En concreto, la denuncia alega que la campaña contraviene las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales, que exigen comunicaciones claras, honestas, precisas e informativas entre las empresas y el público. La denuncia afirma que la publicidad da una falsa impresión de la escala relativa de las energías renovables y de baja emisión de carbono en el negocio de BP y afirma de forma engañosa que el aumento de la demanda mundial de energía primaria es deseable e inevitable para el progreso y el desarrollo humanos. *ClientEarth* presentó la denuncia contra BP ante el Punto Nacional de Contacto del Reino Unido para las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (PNC del Reino Unido), que es un órgano administrativo. En la reclamación se pide a BP que tome ciertas medidas para corregir la información supuestamente engañosa, incluyendo la retirada de anuncios específicos y la emisión de una declaración explicando dicha retirada. La denuncia solicita, además, que el PNC del Reino Unido declare que BP viola las Directrices de la OCDE si no adopta las medidas solicitadas. A raíz de la

reclamación, BP retiró la campaña publicitaria y se comprometió a no continuar con la “publicidad sobre la reputación corporativa” y redirigir “recursos para promover políticas, ideas, acciones y colaboraciones de neto cero y su propia ambición de neto cero”. Si bien la Evaluación Inicial del PNC confirmó que el reclamo era material y fundado, el caso fue posteriormente archivado, luego de que BP retirara la campaña publicitaria en cuestión.

- iii) El asunto *Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V. contra Commerz Real Fund Management S.à.r.l.* (pendiente de resolución), relativo al siguiente supuesto: *Commerz Real Fund Management S.à.r.l.* anunciaba un producto financiero, “klimaVest”, en una página web. Este fondo invertía en proyectos de energías renovables y, por tanto, podía hacer un seguimiento de cantidades concretas de electricidad verde y de emisiones de CO² evitadas. Además, “klimaVest” era un fondo de impacto según la normativa europea y estaba obligado a perseguir un objetivo ecológico positivo. El resultado fue el “objetivo “klimaVest” (valor establecido)” de al menos 3,5 toneladas de CO² evitadas por cada 10.100 euros invertidos al año. De este modo, los inversores podían contribuir indirectamente a evitar futuras emisiones con su inversión. En el sitio web, los internautas podían calcular su huella personal de CO². A continuación, este valor se comparaba con la “compensación de CO²” deseada mediante la inversión. En otro documento se informaba de que los objetivos de inversión del fondo no podían garantizarse y que podían variar considerablemente con el tiempo. En la categoría de preguntas frecuentes se establecía que el objetivo de impacto de “klimaVest” era lograr una compensación de CO² de al menos 3,0 toneladas al año por cada 10.000 euros de capital invertido. La base de cálculo para ello era la calculadora de CO². El 20 de enero de 2022, el Tribunal Regional consideró que las afirmaciones publicitadas eran prácticas comerciales engañosas e infringían el § 5 (1), de la Ley contra la Competencia Desleal. Consideró que la afirmación de una reducción absoluta de CO² de 3,5t o una compensación de CO² de -3,5t era una declaración apta para inducir a error al público, ya que este entendía estas afirmaciones como valores fijos, que en cualquier caso no se incumplirían, aunque en realidad se trataba de valores objetivo que podían verse significativamente infravalorados. Además, el Tribunal consideró que las declaraciones divergentes sobre el objetivo de evitar 3,5t de CO² en un emplazamiento y 3,5t en otro eran engañosas por omisión, de conformidad con el § 5a (2) de la Ley contra la Competencia Desleal. Como se ve, a este asunto se aplica la normativa relativa al engaño tanto por acción como por omisión.

70. Quinta: Sin embargo, otras sentencias o resoluciones son favorables a considerar que determinados casos de blanqueo ecológico o *greenwashing* son engañosos por omisión. Entre ellas, podemos citar las siguientes:

- i) La *Sentencia del Tribunal Regional de Oldenburgo (Alemania) sobre alegaciones de neutralidad climática en productos cárnicos*, relativa a ciertas reclamaciones publicitarias sobre productos cárnicos distribuidos, así como a las operaciones del demandado que se anunciaban como neutras para el clima en un periódico en línea. El Tribunal Regional de Oldenburgo sostuvo que la publicidad sobre productos cárnicos climáticamente neutros y operaciones climáticamente neutras eran engañosas por omisión de conformidad la Ley contra la Competencia Desleal. Según el Tribunal Regional, los consumidores entendían que los productos cárnicos son climáticamente neutros en el sentido de que las emisiones de CO² durante su producción o distribución se compensaban mediante proyectos climáticos, o que no había tenido lugar la emisión de CO² (por ejemplo, mediante el uso de energías renovables o filtros de CO²) o esta había sido insignificante. Por tanto, el Tribunal Regional declaró que no existía un entendimiento claro por parte del consumidor de la declaración “neutro para el clima”. Junto a esto, sostuvo además que la publicidad debería haber incluido una declaración aclaratoria de que la “neutralidad climática” se entendía en el sentido de compensación y que se lograba mediante el apoyo financiero a proyectos de protección del clima. Aunque el demandado había incluido en la publicidad una dirección URL en la que el lector podía obtener más información sobre la forma de lograr la neutralidad climática, la afirmación “neutralidad climática” se había hecho en la publicidad sin ninguna mención a la compensación, por lo que el consumidor no había podido tomar una decisión comercial con conocimiento de causa. Por lo tanto, el Tribunal consideró que la publicidad infringía el § 5a (2), de la Ley contra la Competencia Desleal.
- ii) La *sentencia del Tribunal Regional de Fráncfort del Meno (Alemania) sobre varias demandas de neutralidad climática*. En este caso ambas partes distribuían productos de limpieza a clientes profesionales de todo el país. El demandado había sido certificado por una empresa externa como “em-

presa climáticamente neutra” y utilizó este certificado en su publicidad. Además, había creado y utilizado un vídeo publicitario en YouTube con tales reclamos publicitarios. Este vídeo contenía una URL con el sitio web del demandado y una explicación que contenía comentarios sobre cómo evitar y compensar sus emisiones, utilizando la norma ISO 14067. También incluía otra URL donde se podía encontrar más información. Junto al vídeo, el demandado había incluido una publicidad sobre “neutralidad climática” en su sitio web. El demandante alegó que estos anuncios eran engañosos. El Tribunal Regional de Fráncfort del Meno consideró que las afirmaciones publicitarias del vídeo eran engañosas por omisión e infringían el apartado 1 del § 5a. (1), ya que ni el vídeo ni el sitio web de referencia incluían la información de fondo necesaria. El Tribunal explicó que la afirmación “neutralidad climática” requería una gran cantidad de explicaciones y que sin ellas la declaración de neutralidad climática era opaca para el mercado destinatario, ya fueran consumidores o compradores profesionales. El Tribunal Regional subrayó la importancia de la forma en que se lograba la neutralidad climática, ya que solo en este contexto podían los compradores evaluar hasta qué punto la empresa se esforzaba por reducir o compensar sus emisiones de CO².

- iii) La *sentencia del Tribunal Regional de Constanza (Alemania) sobre reclamaciones climáticamente neutras con respecto a combustible (o aceite) para calefacción*. En este supuesto el Centro para la Protección contra la Competencia Desleal demandó a un comerciante de combustibles fósiles y petróleo en relación con una publicidad sobre “combustible de calefacción premium neutra para el clima”, argumentando que suponía una práctica comercial engañosa y, además, que era engañosa por omisión. El Tribunal Regional de Constanza negó que la afirmación fuera engañosa por acción porque el actor no había acreditado suficientemente el carácter engañoso de la pretensión. Sin embargo, confirmó la comisión de un engaño por omisión porque el demandante había omitido información esencial. En concreto, sostuvo que el demandante no conectó las declaraciones en la publicidad con información sobre cómo se logró la neutralidad climática anunciada del combustible para calefacción, considerando el juzgador este elemento como información esencial. Reiteró el estricto estándar aplicable a las afirmaciones publicitarias relacionadas con el medio ambiente y enfatizó que era fundamental que los clientes de la demandada supieran si la neutralidad climática se lograba a través de reducciones de energía en sus propias operaciones, el uso parcial de energías renovables o la adquisición de certificados. Al mismo tiempo, destacó que las reducciones se considerarían más importantes que la mera adquisición de certificados debidos a los esfuerzos significativamente mayores de la empresa y una mayor sostenibilidad. Para tomar una decisión comercial informada, el cliente necesitaba información sobre cómo se logró la neutralidad climática. El Tribunal Regional también asumió que los clientes estarían dispuestos a pagar más si la neutralidad climática se lograba mediante la reducción de emisiones en lugar de con la simple compensación. En este caso, sin embargo, los clientes no recibieron esta información inmediatamente, sino solo cuando la solicitaron por teléfono, lo que no se consideró suficiente, porque la información habría sido necesaria en el momento en que se tomó la decisión comercial.

71. Sexta: En definitiva, de la jurisprudencia analizada cabe inferir que el arma principal para luchar contra los supuestos de blanqueo ecológico o *greenwashing* lo constituyen las normas sobre competencia desleal relativas al engaño por acción o por omisión. Esta conclusión coincide con las afirmaciones que realiza la Comisión en la Guía sobre la Directiva de prácticas comerciales desleales, donde pone de manifiesto que “sobre la base de los artículos 6 y 7 de la Directiva 2005/29/CE relativos a las acciones y omisiones engañosas, las declaraciones ecológicas deben ser veraces, no contener información falsa y presentarse de manera clara, específica, precisa e inequívoca, de modo que no se induzca a error a los consumidores”¹²⁶. A lo que añade seguidamente interesantes consideraciones relativas al engaño tanto por acción como por omisión. En cuanto al primero, la Comisión señala en la Guía que una declaración medioambiental puede ser engañosa (por acción) en dos supuestos: *i*) cuando “contenga información falsa y por tal motivo carezca de veracidad” en relación con uno de los elementos contemplados en el artículo 6, apartado 1, letras a) a g) Directiva 2005/29/CE, y *ii*) cuando induzca “o puede inducir a error al consumidor medio, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos”, respecto a los elementos mencionados en el artículo 6, apartado 1, letras a) a g) Directiva 2005/29/CE¹²⁷.

¹²⁶ Apdo. 4.1.1.2. de la Guía (“Principios fundamentales”).

¹²⁷ Apdo. 4.1.1.3. de la Guía (“Aplicación del artículo 6 de la DPCD a las declaraciones medio-ambientales”).

En relación con el segundo, sostiene la Comisión en la Guía que las declaraciones ecológicas pueden ser engañosas por omisión “si consisten en afirmaciones vagas y generales de beneficios medioambientales”, pudiendo resultar menos engañosas en la medida en que se completen con especificaciones importantes o declaraciones interpretativas del impacto ambiental del producto, por ejemplo, limitando la declaración a beneficios medioambientales específicos¹²⁸. En cualquier caso, es cierto que en determinadas ocasiones no parece fácil encajar el comportamiento analizado en una u otra modalidad de engaño. De todos modos, se califique como uno u otro tipo de práctica engañosa, las consecuencias que se derivan de este encuadre jurídico son las mismas, pues en ambos supuestos estamos ante conductas desleales frente a las cuales se pueden ejercitar las acciones por competencia desleal reconocidas legalmente¹²⁹.

V. Consideraciones finales

72. La creciente preocupación por el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) ha conducido a un considerable aumento de las prácticas de blanqueo ecológico o *greenwashing*. A través de ellas, las empresas exageran o distorsionan sus afirmaciones ambientales con fines de marketing y atracción de la clientela, transmitiendo el mensaje de que sus bienes o servicios son más sostenibles de lo que realmente son, en perjuicio de los intereses tanto de los consumidores y usuarios como de los empresarios competidores. Además, los términos blanqueo ecológico también se aplican a supuestos en los que las declaraciones ambientales de las empresas son tan vagas e imprecisas que es difícil concretar los beneficios que efectivamente conllevan.

73. Hasta ahora diversos órganos jurisdiccionales y autoridades de la competencia y el mercado han tratado de hacer frente a estos comportamientos, especialmente mediante la aplicación de las normas relativas a las prácticas engañosas por acción u omisión. Sin embargo, en algunos casos, la falta de una regulación específica de este asunto y la dificultad de establecer criterios claros e indubitados han dejado cierto margen para la interpretación.

74. En el horizonte regulatorio futuro (aunque inmediato) se aprecia una tendencia legislativa hacia enfoques más concretos y específicos de esta problemática. La Unión Europea es buena prueba de ello, como hemos tenido ocasión de comprobar en este trabajo. En general, lo que se busca es el establecimiento de estándares claros y verificables para las declaraciones ambientales de las empresas, que proporcionen a los consumidores y usuarios confianza acerca de la veracidad de la información relativa a esta materia.

75. En esta dirección, destacan las propuestas normativas del legislador europeo dirigidas a exigir, por un lado, que los compromisos medioambientales pasen a ser mensajes claros, objetivos y verificables, en el sentido de estar sujetos a un sistema de verificación independiente, y, por otro, que las alegaciones ecológicas vayan acompañadas de pruebas que las fundamenten. Junto a esto, merece también destacar la prohibición de exhibir etiquetas de sostenibilidad que no estén basadas en un sistema de certificación o que no hayan sido establecidas por las autoridades públicas.

76. Como es natural, estos cambios ayudan a acentuar la alteración de la fisonomía del Derecho de la competencia desleal. A diferencia de lo que ha venido ocurriendo desde que emergió el llamado modelo corporativo o profesional, este sector del ordenamiento económico se presenta cada vez más como un Derecho excesivamente reglamentista. Y esto se refleja, sobre todo, en la pérdida de operati-

¹²⁸ Apdo. 4.1.1.4. de la Guía (“Aplicación del artículo 7 de la DPCD a las declaraciones medio-ambientales”).

¹²⁹ Sobre ellas, según lo dispuesto en nuestra LCD: J. MASSAGUER FUENTES, “La acción de competencia desleal en el Derecho español”, *THEMIS: Revista de Derecho*, núm. 36, 1997 (Ejemplar dedicado a: Derecho de Competencia), pp. 103 y ss., disponible [en línea] en la siguiente dirección electrónica: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109702>. Fecha de última consulta: 30 noviembre 2023.

vidad de las cláusulas generales, que históricamente fueron los instrumentos esenciales sobre los que se apoyaron los legisladores para tratar de hacer frente a los comportamientos desleales realizados por los operadores económicos en el mercado.

77. En todo caso, habrá que esperar a la redacción final que adquieran las nuevas normas proyectadas en el ámbito de la Unión Europea (Propuestas de Directivas sobre transición ecológica y sobre alegaciones ecológicas) para poder valorar con rigor las novedades que incorporan y su utilidad para limpiar el mercado de estos comportamientos nocivos para los intereses de consumidores y competidores. Lo que sí parece claro es que hay voluntad de aprobarlas y que su aprobación exigirá una nueva modificación del Derecho de la competencia desleal español con vistas a ofrecer una respuesta más específica a la problemática derivada de las conductas de blanqueo ecológico o *greenwashing*.