

MARZO 2024

Antitrust and Competition Litigation Insights

**Beatriz García**

Socia de Antitrust and Competition Litigation
bgarcia@perezllorca.com / T: +34 91 423 20 78

Miguel Ángel Fernández

El legislador europeo continúa con la creación de mecanismos para combatir el “greenwashing” en todos los sectores de actividad. El último sector alcanzado por esta tendencia legislativa ha sido el del transporte aéreo. Se avecina una creciente litigiosidad en el ámbito de las acciones por competencia desleal.

Es por todos conocido que en la última década la preocupación de la sociedad civil por el cuidado y la protección del medioambiente ha crecido exponencialmente. Como consecuencia de lo anterior, el aspecto medioambiental de los productos y servicios también ha cobrado gran importancia afectando de forma muy relevante a las decisiones de consumo.

Asimismo, la facilidad para alegar, sin aportar prueba alguna, que un producto o servicio es respetuoso con el medioambiente, o que lo es más que uno de la competencia, ha causado el nacimiento de una práctica desleal que se ha extendido a todos los sectores de actividad: el denominado blanqueo ecológico o “greenwashing”. Por medio de esta práctica desleal, muchas empresas pretenden atraer a los consumidores y clientes finales a la compra de sus productos o servicios, tratando de hacerles creer, por medio de campañas o etiquetas medioambientales, que sus productos, servicios o marcas son respetuosos con el medioambiente, o al menos que lo son más que los de la competencia.

Esta conducta se definió ya por el 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, 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”.

En todo caso, esta práctica desleal ya venía siendo sancionada hacía años por los tribunales españoles en aplicación de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (“LCD”), modificada por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que tuvo lugar la transposición de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (la “Directiva 2005”). En todo caso, el blanqueo ecológico o “greenwashing” no deja de ser un acto de engaño, una omisión engañosa, un acto de denigración de un competidor, o una combinación de algunas de las anteriores conductas.

Como ejemplo clarificador del tratamiento de esta cuestión por nuestros tribunales, puede citarse la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona de 1 de abril de 2014 [ECLI:ES:JMB:2014:216], que puso fin a un procedimiento en el que la Asociación Nacional de Empresas de Aguas de bebida envasadas demandó a una empresa dedicada a la comercialización de filtros (acoplados a un grifo de agua conectado a la red de abastecimiento público). En dicho procedimiento se discutió si debía calificarse como de engañosa y desleal una campaña de publicidad realizada por la empresa de filtros de agua que incluía alusiones a una mayor protección del medio ambiente que supuestamente se conseguía con el agua filtrada frente al agua embotellada.

Finalmente, el tribunal dictaminó que dicha conducta era desleal al amparo de los artículos 5 (actos de engaño) y 9 (actos de denigración) de la LCD, puesto que consideró que la campaña incluía información engañosa y denigratoria de un competidor que pretendía crear en el consumidor la impresión, sin existir ninguna prueba ni base objetiva, de que con el consumo de agua filtrada en lugar del agua embotellada, se protege el medio ambiente. Además, se considera que dicha campaña era absolutamente idónea para afectar al comportamiento económico de los consumidores, desviando el mismo del consumo de agua embotellada al consumo de agua filtrada.

En este sentido, aunque la LCD y la Directiva 2005 se están aplicando a las prácticas de blanqueo ecológico, efectuando una evaluación caso por caso, ni dicha Directiva ni la LCD incluyen normas específicas que definan tales prácticas como desleales. Por ello, ante la imparable relevancia que tiene el cuidado del medioambiente en las decisiones de consumo y, en consecuencia, la proliferación de casos de blanqueo ecológico o “*greenwashing*”, el legislador europeo ha decidido reforzar la normativa existente y crear nuevos mecanismos para evitar estas conductas desleales.

Antes de tomar esta determinación, la Comisión realizó un estudio en el que evaluó ciento cincuenta alegaciones medioambientales y constató que un porcentaje considerable de ellas (53,3 %) proporcionaba información vaga, engañosa o infundada sobre las características medioambientales de los productos en toda la UE y además en una amplia gama de grupos de productos.

Por ello, el pasado 6 de marzo de 2024 se ha publicado la Directiva (UE) 2024/825, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2024, por la que se modifican las Directivas 2005/29/CE y 2011/83/UE en lo que respecta al empoderamiento de los consumidores para la transición ecológica mediante una mejor protección contra las prácticas desleales y mediante una mejor información.

Conforme a lo anterior, se modifica la Directiva 2005 para incluir, entre otras cuestiones, (i) las «características medioambientales y sociales y aspectos de circularidad» en la lista de características del producto respecto de las cuales una empresa no debe engañar a un consumidor, (ii) «las alegaciones medioambientales sin compromisos y metas claros, objetivos y verificables» en la lista de acciones que deben considerarse engañosas, y (iii) la prohibición de las siguientes prácticas engañosas, entre otras: (a) exhibición de distintivos de sostenibilidad sin el respaldo de un sistema de certificación; (b) realización de afirmaciones medioambientales genéricas que no estén respaldadas por un comportamiento medioambiental reconocido; y (c) afirmaciones que basadas en la compensación de emisiones de gases de efecto invernadero, establezcan que un producto tiene un impacto neutro, reducido o positivo en el medio ambiente.

Además de lo anterior, el 22 de marzo de 2023, la Comisión Europea presentó la propuesta de Directiva sobre alegaciones ecológicas (Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la justificación y comunicación de alegaciones medioambientales explícitas), que pretende (i) regular más específicamente el blanqueo ecológico, (ii) impedir que se formulen declaraciones medioambientales engañosas, y (iii) atajar la proliferación de etiquetas públicas y privadas que crean confusión en los consumidores y también pueden aportar información engañosa sobre el carácter ecológico de productos o servicios.

Como puede comprobarse, el legislador europeo sigue avanzando en la creación y regulación de mecanismos para combatir el blanqueo ecológico en todos los sectores de actividad. El último sector alcanzado por esta tendencia legislativa ha sido el del transporte aéreo.

En este sentido, desde el pasado 1 de enero de 2024 ya es aplicable (salvo algunas previsiones) el Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la garantía de unas condiciones de competencia equitativas para un transporte aéreo sostenible (el “**Reglamento**”).



En dicho Reglamento se expresa la preocupación del legislador europeo ante la falta de criterios e indicadores medioambientales debidamente certificados, notificados y supervisados en el sector, lo que permite a los operadores de aeronaves declarar niveles de comportamiento en materia de emisiones de sus vuelos que no pueden compararse entre sí, lo que puede dar lugar a prácticas desleales.

Además, considera que los pasajeros necesitan poder confiar en la información que facilitan los operadores de aeronaves sobre la sostenibilidad de los combustibles de aviación que utilizan y la sostenibilidad de sus vuelos, a fin de tomar decisiones de consumo informadas al comparar las diferentes opciones que ofrecen los operadores de aeronaves. En este sentido, se considera que para que los consumidores puedan adoptar sus decisiones informadamente, se necesita una información más sólida, fiable, independiente y armonizada sobre el impacto medioambiental de los vuelos.

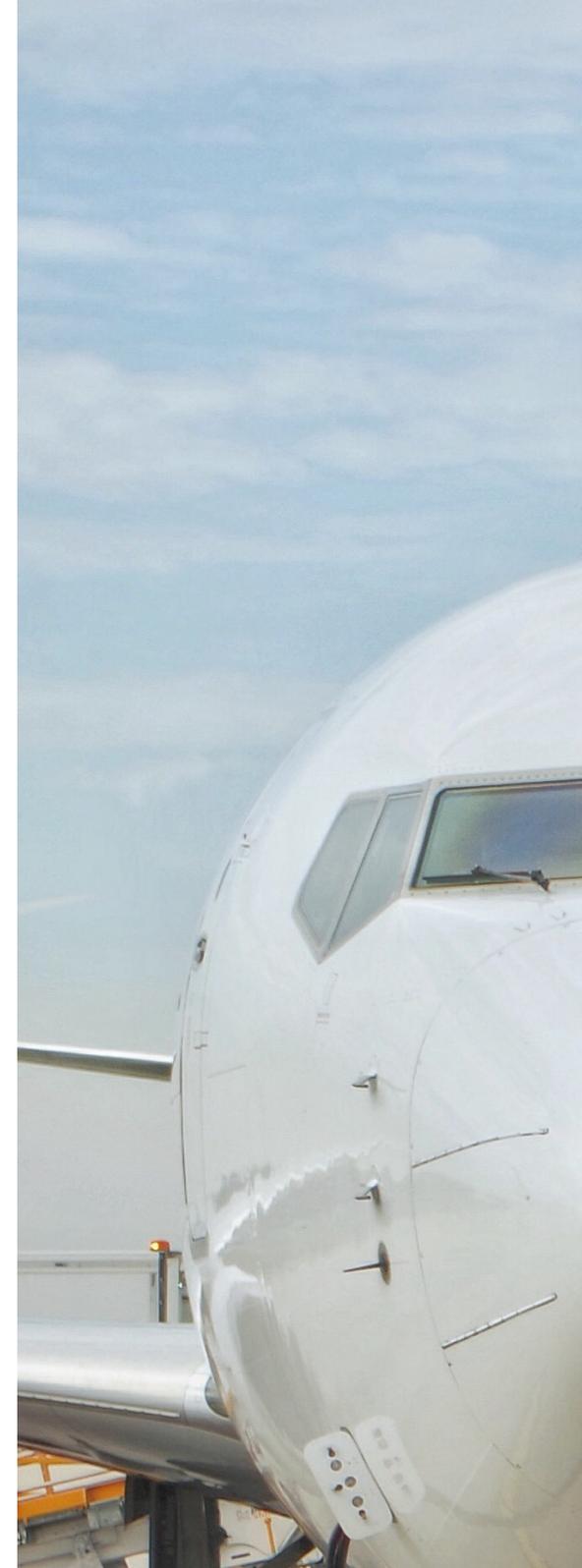
Conforme a lo anterior, el Reglamento establece un sistema voluntario (solicitud voluntaria) de etiquetado medioambiental que permitirá medir el comportamiento medioambiental (huella de carbono por pasajero y eficiencia en CO₂ por kilómetro) de los vuelos. Aunque esta medida supone un avance, como el sistema establecido es voluntario, es probable que algunos operadores no soliciten dicha etiqueta medioambiental y sigan practicando “*greenwashing*” en relación con la sostenibilidad de sus vuelos.

No obstante, el propio Reglamento establece que, como tarde el 1 de julio de 2027, la Comisión evaluará la evolución del funcionamiento del sistema de etiquetado establecido, para en su caso establecer un sistema de etiquetado medioambiental, ya no voluntario, sino obligatorio, que abarque todos los aspectos del comportamiento medioambiental de los vuelos. Como puede comprobarse, la regulación en este ámbito es gradual pero imparable.

En definitiva, el creciente peso específico del cuidado del medioambiente en las decisiones de consumo de todos los productos y servicios, la correlativa proliferación de casos de blanqueo ecológico o “*greenwashing*”, y el progresivo respaldo normativo para evitar dichas prácticas desleales, está suponiendo un aumento de la litigiosidad por las acciones interpuestas por competencia desleal en este ámbito.

Buena prueba de ello es que en los últimos días se ha conocido que Iberdrola ha interpuesto una demanda ante los Juzgados de lo Mercantil de Santander frente a Repsol, denunciando que las campañas publicitarias de esta última constituyen una infracción de la Ley de Competencia Desleal, al incluir actos de engaño y omisiones engañosas sobre el compromiso medioambiental de la compañía.

Es previsible que dicha litigiosidad aumente aún más en los próximos años, cuando termine de tramitarse y entre en vigor toda la normativa europea sobre esta cuestión, y se proceda, en su caso, a su transposición al ordenamiento jurídico nacional.



MARZO 2024

Antitrust and Competition Litigation Insights

Beatriz García y Guillermo Cabrera

El Tribunal Supremo matiza la importancia de la delimitación geográfica del mercado a la hora de analizar las infracciones de la normativa de competencia

El pasado 30 de enero de 2024, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó la sentencia 493/2024 (la “**STS 493/2024**”), que venía a analizar si, en las conductas calificadas como cárteles, la delimitación exacta del mercado relevante y, más concretamente, del mercado geográfico, es un elemento del tipo de la infracción prevista en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“**LDC**”), y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“**TFUE**”).

En este caso se analizó la conducta de un conjunto de empresas que habían llegado a acuerdos para presentar ofertas a precios máximos para conseguir la adjudicación de distintas rutas escolares, siendo que cada una de estas empresas operaba en una isla distinta dentro de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

En este contexto, las empresas alegaban que, dado que las empresas operaban en islas distintas, el mercado geográfico de cada una de ellas era diferente, lo que impedía que la conducta pudiera ser considerada un cártel.

No obstante, mediante la STS 493/2024 se razona que la coincidencia de la zona o territorio donde las empresas prestan sus servicios no es un elemento objetivo autónomo del tipo de la infracción contemplada en los artículos 1 LDC y 101 TFUE. De este modo, la comisión de la infracción contemplada en los mencionados artículos depende del contenido del acuerdo alcanzado y de la voluntad que se persigue en el mismo, que es lo que repercute en el mercado, y lo que afecta al bien jurídico que estos artículos pretenden proteger.

Este razonamiento no implica que la delimitación del mercado geográfico sea irrelevante a efectos sancionadores en materia de competencia, ya que esta delimitación será relevante en tanto en cuanto (i) afecta a la determinación de la competencia del órgano sancionador y (ii) afecta al importe de la eventual sanción que se imponga a los infractores.

Por lo tanto, la delimitación del mercado geográfico será un factor a considerar a la hora de analizar la tramitación de un eventual expediente sancionador en materia de competencia, así como para evaluar la repercusión económica que esta sanción puede implicar, pero no será un elemento para evaluar la antijuricidad de la conducta.



El Tribunal de Justicia de la Unión Europea determina el criterio de atribución de competencia territorial en un litigio en el que el lugar de celebración del contrato de compraventa y el lugar de entrega del bien, difieren

El pasado 22 de febrero de 2024, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (“**TJUE**”) dictó sentencia en el asunto *FCA Italy y FPT Industrial* (C-81/2023, EU:C:2024:165), que venía a resolver una cuestión prejudicial de interpretación del artículo 7.2 del Reglamento (UE) número 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en material civil y mercantil (el “**Reglamento 1215/2012**”).

Este precepto regula el criterio de atribución de competencia territorial en aquellos litigios en los que se quiera reclamar un daño en materia delictual o cuasidelictual, de modo que la competencia territorial corresponderá al *lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso*.

Esta sentencia se ha dictado como consecuencia de la reclamación de daños sufridos por el adquirente de un vehículo en el que se había instalado un dispositivo que reducía la eficacia de los sistemas del control de emisiones, siendo que esta práctica estaría prohibida por el artículo 5.2 del Reglamento (CE) número 715/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2007 (el “**Reglamento 715/2007**”).

La particularidad de este asunto provenía del hecho que el adquirente del vehículo tenía su domicilio en Austria, la celebración del contrato de compraventa se había producido en Alemania, el vehículo se había entregado en Austria también y la fabricación del vehículo se había producido en Italia, siendo que fue en el proceso de fabricación cuando se instaló el dispositivo de reducción de eficacia de los sistemas de control de emisiones.

De este modo, lo que viene a resolver esta sentencia del TJUE es dónde debe considerarse que se ha producido el hecho dañoso cuando las causas que lo podrían haber generado tuvieron lugar en Estados diferentes.

No es la primera vez que el TJUE se pronuncia sobre la competencia territorial en casos de venta de vehículos que equipan sistemas que limitan o alteran emisiones. Un ejemplo de ello sería la sentencia dictada en el asunto *Verein für Konsumenteninformation* (C-343-19, EU:C:2020:534), en la que también se analizó dónde debía interpretarse que se había producido el hecho dañoso en un caso en el que un vehículo equipado con un sistema que alteraba las emisiones había sido fabricado en un Estado (Alemania), pero había sido adquirido y entregado en otro Estado distinto (Austria). En aquel caso, el TJUE resolvió que el lugar en el que se produce el hecho dañoso es el lugar de adquisición del vehículo (Austria).

No obstante, en la Sentencia en el asunto *FCA Italy y FPT Industrial* lo que se viene a resolver es dónde se debe considerar que se ha adquirido el vehículo, si el contrato de compraventa se ha celebrado en un Estado (Alemania), pero se ha entregado en otro distinto (Austria).

El TJUE ha concluido que, en ese contexto, el daño se produce donde se ha entregado el vehículo. Por lo tanto, la competencia territorial a los efectos del artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012, en casos en los que se haya celebrado el contrato de compraventa en un primer Estado, pero se haya entregado en un segundo Estado, recaerá sobre los tribunales de este último. Es decir, donde se haya entregado el bien.