

EL SUPUESTO GREENWASHING DE LA EMPRESA DE NEUER Y KERBER

Diego Fierro Rodríguez

El asunto judicial que, según ha podido saberse recientemente, involucra a la marca “Newkee”, cofundada por Manuel Neuer y Angeliqúe Kerber, plantea un debate crucial sobre los límites de las estrategias publicitarias y las crecientes expectativas de los consumidores respecto a la sostenibilidad empresarial. Más allá de las consideraciones superficiales, este litigio abre una ventana para examinar cómo el *greenwashing* – entendido como la práctica de exagerar o falsear el impacto ambiental positivo de los productos o servicios– se enfrenta no solo al escrutinio público, sino también a un marco jurídico cada vez más robusto en Europa y, específicamente, en Alemania. La demanda, presentada por la Asociación Federal de Organizaciones de Consumidores (en adelante, VZBV) ante el Tribunal Regional de Marburgo, es representativa de la creciente tendencia a judicializar cuestiones relacionadas con la transparencia y veracidad de los reclamos comerciales en el ámbito de la sostenibilidad.

En el centro de esta controversia legal se encuentran las promesas publicitarias de “Newkee”, que posicionan sus productos como parte de una cosmética natural y climáticamente neutra. Estas afirmaciones, según el VZBV, carecen de un respaldo suficiente que las haga verificables, configurando un posible caso de publicidad engañosa. Las etiquetas de “protección solar fiable combinada con cosmética natural” y “cuidado natural sin concesiones” no solo evocan en los consumidores una imagen de sostenibilidad y pureza, sino que además se asocian con una creciente tendencia de consumo responsable. Sin embargo, la falta de pruebas transparentes para sustentar estas afirmaciones abre la puerta a un posible engaño, con repercusiones legales y éticas de largo alcance.

La práctica conocida como *greenwashing* ha sido objeto de atención creciente en los últimos años, en parte debido a la proliferación de iniciativas empresariales que buscan capitalizar la preocupación de los consumidores por el medio ambiente. Sin embargo, esta estrategia plantea serias implicaciones legales, especialmente en jurisdicciones como la alemana y la europea, donde el marco normativo sobre publicidad engañosa es claro y cada vez más exigente. El artículo 6 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, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE,

98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales), establece que una práctica es considerada engañosa si contiene información falsa o induce a error sobre aspectos esenciales del producto, incluyendo su impacto ambiental. Concretamente, el citado precepto recoge estas reglas:

"1. Se considerará engañosa toda práctica comercial que contenga información falsa y por tal motivo carezca de veracidad o información que, en la forma que sea, incluida su presentación general, induzca o pueda inducir a error al consumidor medio, aun cuando la información sea correcta en cuanto a los hechos, sobre uno o más de los siguientes elementos, y que en cualquiera de estos dos casos le haga o pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado:

- a) la existencia o la naturaleza del producto;
- b) las características principales del producto, tales como su disponibilidad, sus beneficios, sus riesgos, su ejecución, su composición, sus accesorios, la asistencia posventa al cliente y el tratamiento de las reclamaciones, el procedimiento y la fecha de su fabricación o suministro, su entrega, su carácter apropiado, su utilización, su cantidad, sus especificaciones, su origen geográfico o comercial o los resultados que pueden esperarse de su utilización, o los resultados y características esenciales de las pruebas o controles efectuados al producto;
- c) el alcance de los compromisos del comerciante, los motivos de la práctica comercial y la naturaleza del proceso de venta, así como cualquier afirmación o símbolo que indique que el comerciante o el producto son objeto de un patrocinio o una aprobación directos o indirectos;
- d) el precio o su modo de fijación, o la existencia de una ventaja específica con respecto al precio;
- e) la necesidad de un servicio o de una pieza, sustitución o reparación;
- f) la naturaleza, las características y los derechos del comerciante o su agente, tales como su identidad y su patrimonio, sus cualificaciones, su situación, su aprobación, su afiliación o sus conexiones y sus derechos de propiedad industrial, comercial o intelectual, o los premios y distinciones que haya recibido;
- g) los derechos del consumidor, incluidos los derechos de sustitución o de reembolso previstos por la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo (1), o los riesgos que pueda correr.

2. También se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, y teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado, y que suponga:

a) cualquier operación de comercialización de un producto, incluida la publicidad comparativa, que cree confusión con cualesquiera productos, marcas registradas, nombres comerciales u otras marcas distintivas de un competidor;

b) el incumplimiento por parte del comerciante de compromisos incluidos en códigos de conducta que aquél se haya obligado a respetar, siempre y cuando:

i) el compromiso no remita a una aspiración u objetivo sino que sea firme y pueda ser verificado, y

ii) el comerciante indique en una práctica comercial que está vinculado por el código."

En el caso alemán, estas disposiciones son reforzadas por la Ley contra la Competencia Desleal (en adelante, UWG), que prohíbe cualquier práctica que pueda confundir o desorientar al consumidor medio respecto a las características de un producto.

En el caso de "Newkee", los términos "natural" y "neutralidad climática" son objeto de un escrutinio particular. Aunque no existe una definición jurídica estricta para el término "natural" en el ámbito cosmético, este evoca en el consumidor una expectativa de que los productos no contienen sustancias sintéticas o químicas y que su producción respeta altos estándares ambientales. La ausencia de una verificación independiente o de información accesible sobre los procesos de fabricación, ingredientes y compensación de emisiones puede llevar a los consumidores a tomar decisiones de compra bajo falsas premisas, lo cual infringe directamente las normativas antes mencionadas.

Más allá de las disposiciones legales, el caso evidencia una tensión entre las prácticas empresariales y las expectativas sociales. La creciente sofisticación de las estrategias de marketing ha permitido a muchas empresas jugar con conceptos ambiguos para posicionarse en mercados cada vez más competitivos. Sin embargo, esta ambigüedad, cuando no se respalda con hechos concretos, no solo genera desconfianza, sino que también expone a las empresas a sanciones legales y daños reputacionales difíciles de revertir.

Uno de los aspectos más polémicos de las afirmaciones publicitarias de "Newkee" es el uso del término "neutralidad climática". Este concepto, cada vez más empleado por

empresas que buscan proyectar una imagen de responsabilidad ambiental, se basa generalmente en la compensación de emisiones de carbono mediante proyectos como la reforestación o el desarrollo de energías renovables. No obstante, su empleo indiscriminado ha sido objeto de críticas, ya que muchas empresas lo utilizan como una herramienta de lavado de imagen, omitiendo información esencial sobre las emisiones reales generadas en sus procesos de producción y distribución.

En el caso de “Newkee”, las acusaciones del VZBV sugieren que la marca podría estar utilizando la etiqueta de “neutralidad climática” sin proporcionar datos verificables que respalden esta afirmación. Desde una perspectiva jurídica, este tipo de conducta no solo entra en conflicto con las normativas de publicidad engañosa, sino que también plantea interrogantes sobre la ética empresarial y la transparencia hacia los consumidores. La ausencia de auditorías independientes y de una comunicación clara sobre las medidas concretas adoptadas para reducir o compensar las emisiones genera dudas razonables sobre la autenticidad del compromiso ambiental de la empresa.

Este debate adquiere una dimensión más compleja cuando se considera el impacto que estas prácticas tienen en la percepción pública de los esfuerzos por combatir el cambio climático. Si bien la adopción de etiquetas como “neutralidad climática” puede motivar a otras empresas a seguir un camino similar, el abuso de estos términos puede desvirtuar su significado y socavar la confianza en las iniciativas de sostenibilidad en general. Por ello, es fundamental que los tribunales actúen con rigor para establecer precedentes claros que delimiten los límites de lo aceptable en este ámbito.

La evaluación de si las afirmaciones publicitarias de “Newkee” son engañosas requiere considerar el concepto de “consumidor medio” tal como ha sido desarrollado por la jurisprudencia europea. Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, este concepto se refiere a un individuo razonablemente informado, atento y perspicaz, cuya percepción puede variar según el contexto cultural, social y económico. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de noviembre de 2024, que resolvió el asunto C-646/22, afirma lo siguiente:

"52 (...) el consumidor medio es una persona, por una parte, normalmente informada y, por otra, razonablemente atenta y perspicaz. No obstante, dado que, con arreglo al artículo 7 de la Directiva 2005/29, corresponde al comerciante facilitar a los consumidores la información sustancial que necesiten, habida cuenta del contexto, para tomar su decisión, el carácter «normalmente informado» del consumidor medio debe entenderse en el sentido de que se refiere a la información que puede presumirse razonablemente que es conocida por todos los consumidores, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales

y lingüísticos pertinentes, y no a la información específica de la operación en cuestión. Por consiguiente, esta condición no excluye que una práctica comercial pueda distorsionar de manera sustancial el comportamiento económico de dicho consumidor ficticio debido a la falta de información de este último.

53 Del mismo modo, el hecho de que el concepto de «consumidor medio» deba entenderse en relación con un consumidor «razonablemente atento y perspicaz» no excluye que se tenga en cuenta la influencia de sesgos cognitivos en el consumidor medio, siempre que se demuestre que tales sesgos pueden afectar a una persona normalmente informada y razonablemente atenta y perspicaz, y en una proporción tal que su comportamiento se vería alterado de manera sustancial.

54 De hecho, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que un consumidor medio puede ser inducido a error y que, por consiguiente, no pueda tomar sus elecciones comerciales ni con conocimiento de causa ni de manera eficaz (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de diciembre de 2013, Trento Sviluppo y Centrale Adriatica, C-281/12, EU:C:2013:859, apartados 34 y 38).

55 Además, el Tribunal de Justicia ha declarado, en el ámbito del Derecho de marcas de la Unión, que procede tomar en consideración el hecho de que el nivel de atención del consumidor medio puede variar en función de la categoría de productos o servicios contemplada (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 1999, Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, EU:C:1999:323, apartados 25 y 26).

56 Por otro lado, también ha tenido ocasión de constatar que la percepción errónea de una información puede haber sido inducida en el consumidor medio (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de octubre de 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, apartados 40 y 41) y que es improbable que el consumidor medio disponga, en determinados sectores, del dominio técnico para comprender todos los elementos de una posible oferta para elegir de manera plenamente racional (véase, en este sentido, la sentencia de 13 de septiembre de 2018, Wind Tre y Vodafone Italia, C-54/17 y C-55/17, EU:C:2018:710, apartados 50 a 52).

57 Dicho esto, si bien la capacidad de decisión de un consumidor puede verse alterada por un conjunto de limitaciones, como los sesgos cognitivos, ello no implica necesariamente que deba considerarse que cualquier riesgo de que se produzca un sesgo cognitivo con ocasión de una práctica comercial distorsione necesariamente de manera sustancial el comportamiento de ese consumidor ficticio. Es preciso, además, que se demuestre debidamente que, en las circunstancias particulares de una situación concreta, tal práctica puede afectar al consentimiento de una persona normalmente informada y razonablemente

atenta y perspicaz, y ello en proporciones tales que su comportamiento se viese alterado de manera sustancial.

58 En efecto, corresponde, en todo caso, a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar la reacción típica del consumidor medio en un caso concreto (véase, en este sentido, la sentencia de 26 de octubre de 2016, Canal Digital Danmark, C-611/14, EU:C:2016:800, apartado 39).

59 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la Directiva 2005/29 debe interpretarse en el sentido de que el concepto de «consumidor medio», tal como lo utiliza dicha Directiva, debe definirse en relación con un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. Sin embargo, tal definición no excluye que la capacidad de decisión de un individuo pueda verse alterada por limitaciones tales como los sesgos cognitivos."

En el ámbito de la sostenibilidad, donde las expectativas del consumidor medio están influenciadas por la creciente preocupación por el cambio climático, los tribunales deben considerar no solo el contenido literal de las afirmaciones publicitarias, sino también el impacto que estas tienen en las decisiones de compra.

En este contexto, el caso "Newkee" pone de manifiesto la necesidad de un análisis detallado sobre cómo las etiquetas de "natural" y "neutralidad climática" son percibidas por el público objetivo de la marca. Dado que estos términos evocan imágenes de pureza y responsabilidad ambiental, cualquier discrepancia entre las expectativas generadas y la realidad del producto puede configurar un engaño según los estándares legales.

El hecho de que Manuel Neuer y Angelique Kerber sean figuras públicas de renombre añade una dimensión adicional al caso. Como cofundadores de la marca, su imagen personal está intrínsecamente ligada a la percepción pública de "Newkee". Aunque no es probable que enfrenten responsabilidad legal directa por las acciones de Deutsche Kosmetikwerke AG, su asociación con la marca podría tener repercusiones significativas en términos de reputación y credibilidad.

En términos jurídicos, la implicación de figuras públicas en casos de *greenwashing* plantea interrogantes sobre el alcance de su responsabilidad como promotores de marcas. Si bien la legislación actual no contempla sanciones específicas para cofundadores o embajadores de marca en estos casos, la creciente presión social para que las figuras públicas actúen con mayor responsabilidad podría conducir a cambios normativos en el futuro.

El litigio contra “Newkee” no solo pone de manifiesto las debilidades en el control de las estrategias de marketing empresarial, sino que también subraya la necesidad de un marco regulatorio más claro y robusto que aborde las complejidades del *greenwashing*. La resolución de este caso, sea cual sea su resultado, tendrá implicaciones significativas tanto para las empresas como para los consumidores, estableciendo precedentes que guiarán las prácticas comerciales en los próximos años.

La sostenibilidad no debe ser tratada como un mero instrumento de marketing, sino como un compromiso genuino y verificable que las empresas asumen frente a la sociedad. En este sentido, casos como el de “Newkee” son esenciales para definir los límites de lo éticamente aceptable en un mercado donde la transparencia y la autenticidad son más importantes que nunca.

EDITA: IUSPORT

Diciembre 2024