

## **Greenwashing w transformacji energetycznej – czy firmom grozi fala powództw i czy można ograniczyć ryzyka?**

Firmy, napędzane rozprzestrzenianiem się obowiązków informacyjnych w zakresie ESG, którym towarzyszy presja ze strony interesariuszy (w tym klientów), a także instytucji finansowych, z roku na rok mówią coraz więcej o swoich działaniach i wynikach w kwestiach środowiskowych. Stwierdzenia takie padają zarówno w kontekście konkretnego produktu lub usługi, jak i strategii firmy lub ładu korporacyjnego. Oczywiście, tak długo jak są one prawdziwe i pokazują rzetelne dane, powinny być postrzegane jako pozytywny element firmy, nie pozostający bez wpływu na jej reputację i pochlebną ocenę ambicji w zakresie zrównoważonego rozwoju. Jednak co w sytuacji, gdy takie stwierdzenia staną się przedmiotem dyskusji czy ataków, jako nieprawdziwe, nierzetelne, wprowadzające w błąd czy jako dane bez pokrycia? Jakie są potencjalne konsekwencje prawne co do działań, które mogą być zakwalifikowane jako tzw. "greenwashing"?

Patrząc globalnie, w ramach walki z greenwashingiem i szerzej ze zmianami klimatu, nie tylko grupy działające na rzecz klimatu, ale także jednostki, w tym przedsiębiorcy, biorą sprawy w swoje ręce, coraz częściej przenosząc je na sale sądowe. Jak wynika z danych prezentowanych przez Program Środowiskowy Organizacji Narodów Zjednoczonych, w ostatnich latach nastąpił istotny wzrost liczby postępowań odnoszących się do kwestii zmian klimatu. Według danych opublikowanych w roku 2017, spraw takich było 884, a już w roku 2022 było ich 2180, a więc ponad dwukrotnie więcej. I o ile historycznie, spory klimatyczne przeciwko firmom koncentrowały się przede wszystkim na sektorze energetycznym, to obecnie spory sądowe dotyczące greenwashingu dotyczą wielu różnych sektorów, od lotnictwa czy sektora finansowego, po modę, stając się jednocześnie najszybciej rozwijającym się obszarem sporów dotyczących klimatu.

I choć mogłoby się wydawać, że sprawy wywodzące się z greenwashingu to przede wszystkim kwestia ochrony konsumentów i (w polskim przypadku) domena UOKiK, to można jednak postawić tezę, że mogą one w najbliższych latach objąć szersze spektrum podmiotów, w tym mogą stać się elementem walki rynkowych konkurentów. Widać to już obecnie np. na tle sporu jaki w Hiszpanii toczą między sobą Iberdrola i Repsol.

### **DYREKTYWA W SPRAWIE GREENWASHINGU**

Problem greenwashingu został dostrzeżony także na poziomie Unii Europejskiej. I nie mogło być inaczej, skoro coraz więcej konsumentów deklaruje, że przy wyborze produktu kieruje się także informacją o podejmowanych przez firmę działaniach z zakresu ochrony środowiska i walki ze zmianami klimatu, chętniej sięgając po produkt (część z nich nawet jest gotowa zapłacić więcej) oznaczony jako „ekologiczny”, „przyjazny dla klimatu” czy „biodegradowalny”. Takie preferencje odbiorców produktów skłaniają zaś firmy do poszukiwania rozwiązań, które wpiszą się w ten, oczekiwany przez klientów, model. Nie zawsze jednak podejmowane działania są rzetelne, a dialog w tym zakresie bywa trudny, o czym ostatnio przekonało się Zalando. Po rocznym dialogu z Komisją Europejską, Zalando zobowiązało się do usunięcia wprowadzających w błąd flag i ikon zrównoważonego rozwoju wyświetlanych obok produktów oferowanych na swojej platformie (od 15 kwietnia 2024 r. ikony nie będą się już pojawiać).

Kilka dni temu, 26 marca 2024 roku weszła w życie dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/825 z dnia 28 lutego 2024 r. w sprawie zmiany dyrektyw 2005/29/WE i 2011/83/UE w odniesieniu do wzmocnienia pozycji konsumentów w procesie transformacji ekologicznej poprzez lepszą ochronę przed nieuczciwymi praktykami oraz lepsze informowanie, która potocznie nazywana jest dyrektywą ws. greenwashingu. Państwa członkowskie UE mają czas do 27 marca 2026 r., aby przyjąć i opublikować przepisy niezbędne do wykonania tej dyrektywy.

Przepisy dyrektywy będą miały zastosowanie przede wszystkim w relacjach przedsiębiorców do konsumentów. W pewnych zakresach można jednak założyć wpływ, choćby pośredni, regulacji dyrektywy na relacje B2B (business-to-business), choćby tam, gdzie w wyniku transakcji przedsiębiorca – przedsiębiorca, będzie następowała dalsza odsprzedaż do konsumentów. W tych bowiem przypadkach można zakładać, że przedsiębiorca kupujący produkty będzie oczekiwał, aby spełniały one wymagane normy prawne, tak aby mógł następnie przekazać konsumentowi oświadczenia co do produktu.

Na co także warto zwrócić uwagę to fakt, że już dyrektywa 2005/29/WE, którą obecnie dyrektywa w sprawie greenwashingu zmienia, pod pojęciem produktu rozumie nie tylko towar, ale i usługę, w tym nieruchomości, prawa i obowiązki. Oznacza to, że obecne regulacje dyrektywy 2024/825 będą miały zastosowanie nie tylko do oznaczeń towarów i ich opakowań, ale także do twierdzeń i oświadczeń dotyczących ekologiczności, odnoszących się do świadczonych przez przedsiębiorstwo usług.

Jest to o tyle istotne, że dyrektywa postawi wysoko poprzeczkę przede wszystkim dla stosowania tzw. "ogólnych twierdzeń dotyczących ekologiczności". W dyrektywie przedstawiono przykłady oświadczeń, w niewyczerpującym wykazie, które sugerują lub stwarzają wrażenie wysokiej efektywności ekologicznej i które, przy wysokim stopniu ogólności, bez wykazania okoliczności, tj. bez stosownego wyjaśnienia, powinny być zakazane. Na liście znajdują się m.in. "przyjazne dla środowiska", "eko-przyjazne", "zielone", "przyjazne dla natury", "ekologiczne", "poprawne środowiskowo", "przyjazne dla klimatu", „efektywne energetycznie”, "biodegradowalne". Rozwiązanie takie może pozostawiać miejsce do dyskusji (kiedy wyjaśnienie jest stosowne i szczegółowe, a tym samym nie objęte zakazem, a kiedy określenie jest nadal zbyt ogólne), które mogą znaleźć swój finał w sądzie i w ten sposób ostatecznie wyklarują się rozróżnienia w tym zakresie.

Podobnie, zakazane będą twierdzenia uzasadniane kompensowaniem emisji gazów cieplarnianych, wskazujące, że produkt – towar lub usługa – ma neutralny, ograniczony lub pozytywny wpływ na środowisko pod względem emisji gazów cieplarnianych. Jako przykłady takich twierdzeń dyrektywa wymienia m.in. „potwierdzone jako neutralne pod względem emisji dwutlenku węgla”, „neutralne emisyjnie dla klimatu”, „ograniczony ślad węglowy”. Zgodnie z dyrektywą, takie twierdzenia powinny być dopuszczalne tylko wtedy, gdy opierają się na rzeczywistym oddziaływaniu danego produktu w całym okresie eksploatacji, a nie na kompensowaniu emisji gazów cieplarnianych poza łańcuchem wartości produktu, ponieważ nie są to aspekty równoważne.

W końcu zaś, dyrektywa pod lupę bierze także wszelkie twierdzenia dotyczące przyszłych wyników w zakresie ochrony środowiska, czyli to co dotychczas było deklarowane jako np. „do roku 2035 będziemy ...”. Jak zauważono w dyrektywie, takie twierdzenia wpływają na wybory konsumentów, którzy ulegają wrażeniu, że kupując dane produkty przyczyniają się do budowania gospodarki niskoemisyjnej. W związku z powyższym dyrektywa wprowadza rozwiązanie, zgodnie z którym praktykę handlową można uznać za wprowadzającą w błąd także wtedy, gdy dotyczy ona formułowania twierdzeń dotyczących ekologiczności związanych z przyszłą efektywnością ekologiczną bez jasnych, obiektywnych, publicznie dostępnych i weryfikowalnych zobowiązań określonych w szczegółowym i realistycznym planie wykonania, który obejmuje wymierne i określone w czasie cele oraz inne odpowiednie elementy niezbędne do wsparcia jego realizacji, takie jak zasoby budżetowe, rozwój technologiczny, przydział zasobów, który jest regularnie weryfikowany przez niezależnego eksperta, będącego stroną trzecią (posiadającego doświadczenie i kompetencje w zakresie kwestii środowiskowych), którego ustalenia są udostępniane konsumentom. Zmiana ta będzie miała niewątpliwie wpływ na komunikację przedsiębiorstw w zakresie celów i ambicji oraz będzie wymagała konkretnych planów, kroków i publikowanego monitorowania.

W konsekwencji, dyrektywa 2024/825 wprowadza także zmiany do Załącznika nr 1 do dyrektywy 2005/29/WE, który wymienia praktyki handlowe uznawane za nieuczciwe w każdych warunkach. Do dotychczasowej listy dyrektywa 2024/825 dodaje m.in.: „Umieszczanie oznakowania dotyczącego

zrównoważonego charakteru, które nie jest oparte na systemie certyfikacji ani nie zostało ustanowione przez organy publiczne.”; „Formułowanie ogólnego twierdzenia dotyczącego ekologiczności, gdy przedsiębiorca nie jest w stanie wykazać uznanej wysokiej efektywności ekologicznej istotnej dla tego twierdzenia”; „Formułowanie twierdzeń dotyczących ekologiczności w odniesieniu do całego produktu lub całej działalności przedsiębiorcy, jeżeli dotyczą one tylko określonego aspektu produktu lub konkretnego rodzaju działalności przedsiębiorcy.”; „Twierdzenie, uzasadniane kompensowaniem emisji gazów cieplarnianych, że produkt ma neutralny, ograniczony lub pozytywny wpływ na środowisko pod względem emisji gazów cieplarnianych.”

Jeśli zaś chodzi o sankcje związane z naruszeniem dyrektywy, będą one ustanawiane przez przepisy krajowe przyjęte w ramach implementacji dyrektywy.

## **DYREKTYWA OD ROKU 2026 A CO TERAZ?**

Dyrektywa 2024/825 jest, obok dyrektywy w sprawie oświadczeń środowiskowych (tzw. Green Claims Directive), pierwszym krokiem UE w kierunku znacznie bardziej rygorystycznych przepisów dotyczących ekologicznego marketingu. I chociaż perspektywa roku 2026, jako daty wdrożenia regulacji dyrektywy do prawa krajowego, może wydawać się odległa to należy zauważyć, że polskie regulacje prawne już teraz zawierają normy prawne, które, choć nie odnoszą się wprost do kwestii środowiskowych i zmian klimatu, mogą być analizowane przez konsumentów, a także przedsiębiorców pod kątem ewentualnej ochrony sądowej, w przypadku zauważenia greenwashingu.

Począwszy od regulacji ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tj. Dz.U. z 2023, poz. 845), która to ustawa implementowała do polskiego porządku prawnego regulacje pierwotnej dyrektywy 2005/29/WE. Jeśli spojrzeć do polskiej ustawy, jakie w szczególności działania mogą być uznawane za wprowadzające w błąd (w tym mowa jest o informacjach nieprawdziwych, o informacjach wprowadzających w błąd, ale mogących wprowadzać w błąd) oraz jakie zaniechania są uznawane za wprowadzające w błąd (np. zatajenie lub nieprzekazanie w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu), to widać pewną zbieżność z opisami praktyk greenwashingu.

Unormowania ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym nakierowane są przy tym raczej na ochronę konsumentów, natomiast do ochrony konkurencji odnoszą się w większym stopniu regulacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. 2022, poz. 1233). Zgodnie z art. 3 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynem takim jest m.in. wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, a także nieuczciwa reklama. Mówiąc o greenwashingu warto także zwrócić uwagę na art. 14 i 16 u.z.n.k. Pierwszy z nich stanowi m.in., że czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści. Z kolei art. 16 u.z.n.k. reguluje kwestie reklamy, w tym reklamy wprowadzającej klienta w błąd i mogącej przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji może pociągać za sobą konsekwencje, stosownie do art. 18 u.z.n.k. Przedsiębiorca (a więc także konkurent), którego interes został zagrożony lub naruszony może wystąpić z m.in. żądaniem zaniechania niedozwolonych działań, żądaniem naprawienia wyrządzonej szkody, a także żądaniem wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Kolejną podstawą roszczeń, także kierowanych przez przedsiębiorcę, mogą być ogólne normy deliktowe z Kodeksu cywilnego.

W tego typu sprawach, formułowanych na gruncie wyżej wskazanych regulacji prawnych, istotną kwestią jest, że są to roszczenia cywilnoprawne, a więc inicjatywa leży po stronie podmiotów prywatnych

(konsumentów, przedsiębiorstw konkurentów). Kolejną barierą blokującą zapewne w jakiejś części potencjalne roszczenia cywilnoprawne jest perspektywa długiego czasu trwania postępowania sądowego i niepewny jego wynik, zwłaszcza jeśli zważyć, że wykazanie wysokości szkody lub korzyści jaką osiągną konkurent, może wcale nie być proste. Pewną zachętą może być jednak możliwość skorzystania przez sądy z regulacji art. 322 k.p.c. („Jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.”).

To zapewne tylko niektóre z potencjalnie możliwych kierunków działań wobec przedsiębiorcy, który podejmuje praktyki noszące znamiona greenwashingu. Wartą rozważenia kwestią jest także przekazywanie nieprawdziwych informacji w kontekście spółek giełdowych i ewentualne zarzuty co do manipulacji w tym zakresie. W przypadku zaś inwestorów, którzy czują się poszkodowani w wyniku nierzetelnych informacji spółki, aktualna byłaby zapewne odpowiedzialność emitenta na zasadach ogólnych, deliktowych.

Roszczenia związane z ESG mogą stać się zatem nowym obszarem zainteresowania potencjalnych powodów. Patrząc globalnie, warte zauważenia jest, że sądy na całym świecie zaczynają już oceniać odpowiedzialność instytucji finansowych za klimatyczny wymiar ich inwestycji, jak i rozpatrują sprawy powodów, którzy twierdzą, że przy podejmowaniu decyzji inwestycyjnych czy finansowych opierali się na oświadczeniach przedsiębiorstw co do kwestii środowiskowych (np. podejmowanych działań mających zapobiegać niekorzystnemu wpływowi na środowisko). W Stanach Zjednoczonych rośnie także liczba sporów sądowych prowadzonych w ramach zbiorowego dochodzenia roszczeń, dotyczących kwestii klimatycznych. Nowe regulacje prawne dotyczące sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju mogą otwierać dalsze pola do sporów sądowych.

## **MITYGACJA RYZYKA**

Każdy zarzut greenwashingu będzie miał swoje własne okoliczności. Warto jednak przestrzegać kilku kluczowych zasad, aby ograniczyć ryzyko ewentualnego ponoszenia odpowiedzialności. Mowa tu przede wszystkim o przekazywaniu tylko prawdziwych informacji, które będą także nosiły cechę konkretności, tj. odchodzimy od ogólnych informacji. Co więcej, twierdzenia muszą znajdować poparcie w konkretnych, weryfikowanych danych i materiałach, a firma powinna posiadać dowody na tę okoliczność. Firmy, gdy będą musiały się bronić przed zarzutem greenwashingu, będą musiały pokazywać nie tylko to co robią, ale także jak to robią. Podstawowego znaczenia nabierze więc weryfikacja w ramach przedsiębiorstwa, zarówno danych zbieranych samodzielnie, jak i tych otrzymywanych od podmiotów zewnętrznych, np. od dostawców (w umowach z takimi podmiotami istotne będzie odpowiednie uregulowanie kwestii odpowiedzialności np. za błędne oświadczenia). Innymi słowy, zbytnie poleganie na twierdzeniach podmiotów trzecich może okazać się zgubne i prowadzić do posiadania we własnych dokumentach firmy stwierdzeń, które na końcu okażą się niekompletne albo nieprecyzyjne. Omawiane zmiany mogą oznaczać dla firm nie tylko konieczność wprowadzenia solidnych kontroli wewnętrznych w zakresie śledzenia emisji czy analizy danych, ale także ustalenie zasad współpracy pomiędzy działami, w szczególności w zakresie umów dotyczących łańcucha dostaw. W końcu zaś, choć warto mierzyć wysoko, deklarowanie planów bez pokrycia, bez jasnych, obiektywnych i weryfikowalnych kroków ku ich realizacji, określonych w szczegółowym i realistycznym planie wykonania, nie powinno mieć miejsca.

Wszystko wskazuje na to, że sporów związanych z oświadczeniami i deklaracjami składanymi przez przedsiębiorstwa w zakresie zrównoważonego rozwoju, w szczególności co do kwestii środowiskowych, będzie przybywało. Wobec nowych, wprowadzanych regulacji prawnych, przedsiębiorstwa będą musiały bardziej rygorystycznie podchodzić do swoich twierdzeń dotyczących ochrony środowiska, aby chronić

się nie tylko przed ryzykiem utraty reputacji, ale także przed ryzykiem sporu sądowego i sankcji finansowych. Firmy zaniepokojone możliwością pozwów o greenwashing muszą krytycznie spojrzeć na swoje publiczne oświadczenia i kampanie marketingowe, wychodząc naprzeciw zmieniającym się regulacjom prawnym i kształtującemu się (często jeszcze poza granicami Polski) orzecznictwu, aby zyskać pewność, że istnieją dowody i dane na poparcie prezentowanych twierdzeń.

Pierwotnie tekst ukazał się w: CIRE, 02.04.2024 r.