

Weronika Wojturska
Associate PwC Legal,
PwC Polska

WALKA ZE ZJAWISKIEM GREENWASHINGU JAKO NOWY OBOWIĄZEK COMPLIANCE

1. Wprowadzenie

Opublikowany w 2018 r. Plan na rzecz finansowania zrównoważonego wzrostu gospodarczego¹ uzależnił długoterminową konkurencyjność UE od ambicji w zakresie celów zrównoważonego rozwoju oraz przejścia na niskoemisyjną, bardziej zasobooszczędną gospodarkę o obiegu zamkniętym. Komisja Europejska świadoma luki inwestycyjnej szacowanej na poziomie 180 mld EUR², za którą stał brak jasności wśród inwestorów co do tego, co stanowi zrównoważone inwestycje, rozpoczęła z pomocą Platformy ds. Zrównoważonego Finansowania działania mające na celu mobilizację kapitału prywatnego na rzecz inwestycji w obszarze ESG (*Environmental, Social and Governance*). W tym celu rozpoczęto opracowywanie w założeniu spójnej, systematycznie rozbudowywanej siatki aktów prawnych egzekwujących przejrzystość w obszarze podwójnej istotności (*double materiality*), tj. wpływu decyzji inwestycyjnych na zrównoważony rozwój i odwrotnie – wpływu ryzyk zrównoważonego rozwoju na wartość inwestycji. W rezultacie holistyczne podejście UE do wdrożenia nowego ładu regulacyjnego spowodowało, że znajdują one zastosowanie (zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio) do szerokiego zakresu podmiotów funkcjonujących na rynku.

Strategia neutralności klimatycznej przybrała korelatywny wymiar. Dla przedsiębiorstw czynnikiem motywującym jest zwiększenie szans na pozyskanie finansowania. Z kolei znaczna część instytucji finansowych zobligowana jest do sukcesywnego dążenia do zazieleniania swojego portfela i oferty produktowej, stąd waga, jaką przywiązują do danych na temat wskaźników ESG swoich klientów. W ślad trendu lokaty kapitału w dobra ekologiczne (zielone, zrównoważone) podążają decyzje zakupowe konsumentów, a także kierunki przedsięwzięć inwestorów instytucjonalnych i detalicznych, stwarzając przedsiębiorcom pole do walki o przewagę konkurencyjną.

Działania w duchu zielonej transformacji gospodarki podejmowane są w wielu wymiarach: na poziomie produkcji i dystrybucji towarów, sposobu oferowania świadczonych usług, komunikacji marketingowej, raportowania na temat działalności spółki czy weryfikacji sposobu doboru dostawców i surowców w łańcuchu dostaw. Procesowi przekierowania przepływów kapitałowych w kierunku zrównoważonych inwestycji stoi na przeszkodzie zjawisko *greenwashingu* jako pseudoekologicznego marketingu, godzącego w ochronę konkurencji i konsumentów. Wynika to przede wszystkim z oznaczenia produktu/usługi jako zrównoważony/zrównoważona przy jednoczesnym braku spełnienia wymogów prawnych takiej kwalifikacji. Ze względu na wielopostaciowość zjawiska *greenwashingu* należy przeanalizować, jakie formy może przybierać *greenwashing* w praktyce, aby łatwiej go zidentyfikować. Następnie trzeba wskazać dotychczasowe kluczowe kroki z perspektywy regulacyjnej, jakie podejmowane są dla redukcji skali tego zjawiska, oddziałujące na polski rynek.

¹ Komunikat Komisji, Plan działania: finansowanie zrównoważonego wzrostu gospodarczego, COM(2018) 97 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0097>

² Szacunki te oznaczają średnią roczną lukę inwestycyjną w latach 2021–2030 i oparte są na prognozach modelu PRIMES wykorzystywanych przez Komisję Europejską w ocenie skutków wniosku dotyczącego dyrektywy w sprawie efektywności energetycznej (2016 r.), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1483696687107&uri=CELEX:52016SC0405>.

2. Formy nierzetelnego marketingu ekologicznego

Negatywny wymiar greenwashingu zasadza się na przekonywaniu klientów o pozornej słuszności podejmowanych decyzji. Jednocześnie równolegle pozostali aktorzy rynku są demotywowani do podejmowania rzeczywistych przedsięwzięć, w obliczu obserwowanego deficytu skutecznego sankcjonowania takich praktyk. Wagę problemu podkreślają wyniki przeprowadzonej w 2021 r. akcji kontrolnej Komisji Europejskiej w celu wykrycia naruszeń

unijnego prawa ochrony konsumentów na internetowych platformach handlowych, w której po raz pierwszy głównym przedmiotem kontroli była praktyka *greenwashingu*, polegająca na twierdzeniu, że przedsiębiorstwa robią więcej dla środowiska niż ma to miejsce w rzeczywistości³. Wyniki przeglądu 344 twierdzeń zaprezentowano poniżej:

Graf 1. Transakcje SLL w ujęciu geograficznym

W toku szerzej zakrojonego przeglądu Komisja i organy odpowiedzialne za egzekwowanie praw konsumentów dokładnie zbadały **344 twierdzenia**, które wydawały się wątpliwe, i ustaliły, że:



- **w ponad połowie** przypadków przedsiębiorca nie dostarczył konsumentom wystarczających informacji, aby ocenić prawdziwość twierdzenia
- **w 37%** przypadków twierdzenie zawierało niejasne i ogólne informacje, takie jak „świadomy”, „przyjazny dla środowiska”, „zrównoważony”, które miały na celu wywołanie wśród konsumentów nieuzasadnionego wrażenia, że dany produkt nie ma negatywnego wpływu na środowisko
- **w 59%** przypadków przedsiębiorca nie przedstawił łatwo dostępnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia
- **w 42%** przypadków organy miały powody, by sądzić, że twierdzenie może być fałszywe lub wprowadzające w błąd i w związku z tym może potencjalnie stanowić nieuczciwą praktykę handlową w świetle dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych

Poszukując uniwersalnej kwalifikacji takich praktyk, można natknąć się na propozycję TerraChoice Environmental Marketing⁴. Raport wyróżnia sześć podstawowych typów zachowań (potocznie określanych grzechami) w spektrum nierzetelnego marketingu ekologicznego, rozumianego jako czynność polegająca na wprowadzeniu w błąd konsumentów w zakresie praktyk środowiskowych przedsiębiorstwa lub korzyści środowiskowych płynących z produktu lub usługi:

- grzech ukrytych kosztów (*sin of the hidden trade-off*), gdy deklaruje się, że produkt jest zrównoważony ze względu na fragment jego cyklu życia, ignorując jednocześnie jego kompletny wpływ środowiskowy, np. podkreślanie zawartości surowców wtórnych, nie zwracając uwagi na wpływ samego procesu produkcji na środowisko
- grzech braku dowodu (*sin of no proof*), gdy deklaracje dotyczące środowiskowych parametrów produktu nie są poparte łatwo dostępnymi dowodami czy nie przeszły uznanego procesu certyfikacji, aby można było zweryfikować ich wiarygodność, np. w zakresie testowania produktów na zwierzętach
- grzech niejasności (*sin of vagueness*), gdy stosowane określenia na temat produktu są na tyle nieprecyzyjne lub zbyt ogólne, że ich sens może zostać błędnie odczytany przez nabywcę, np. „w pełni naturalny”, „zrównoważony”, „zielony”
- grzech nieistotności (*sin of irrelevance*), gdy powołuje się na prawdziwe, ale nie mające znaczenia dla konsumentów twierdzenia, które mogą wpływać myląco na całościową ocenę, np. podkreślanie nieobecności freonów, których zastosowanie od dawna jest zabronione
- grzech mniejszego zła (*sin of lesser of two evils*), gdy próbuje się korzystniej uwydatnić produkt na tle innych z tej samej kategorii, które w rzeczywistości jako całość szkodliwie wpływają na środowisko, np. organiczne wyroby tytoniowe
- grzech kłamstwa (*sin of fibbing*), gdy przekazuje się w oczywisty sposób nieprawdziwe informacje, np. nieuprawnione użycie oznakowań produktu.

³ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/ip_21_269

⁴ Terra Choice, The Six Sins of Greenwashing. A study of Environmental Claims in North American Consumer Markets, 2007, https://sustainability.usask.ca/documents/Six_Sins_of_Greenwashing_nov2007.pdf

Przywołane zestawienie pokazuje wspomnianą na wstępie wielopostaciowość praktyk greenwashingowych. Część z nich wydaje się możliwa do zaobserwowania także na rynku finansowym, który coraz śmielej oznacza produkty zgodnie z klasyfikacją zaproponowaną przez SFDR⁵ i Rozporządzenie Taksonomia UE (Taksonomia)⁶. Nie należy zapominać, że problem ten zasada się nie tylko w dezinformujących twierdzeniach zbywców towarów i usług, ale także w relacjach podmiotów profesjonalnych, czego przykładem są oświadczenia składane w raportach niefinansowych spółek, których ilość, do czasu wejścia w życie Taksonomii, często nie szła w parze z jakością. Podejście oportunistyczne skłania przedsiębiorców do poprzestawania na ogólnikowych deklaracjach, a nie na rzeczywistym podejmowaniu mierzalnych działań zorientowanych prośrodowiskowo. Niewątpliwie różnorodność

form nierzetelnego marketingu ekologicznego powoduje, że ich identyfikacja jest tym bardziej wymagająca zarówno z perspektywy konsumentki, jak i oferty produktów finansowych.

W związku z powyższym słuszną potrzebę dalszego wzmocnienia ram prawnych dostrzeżono na poziomie prawodawstwa unijnego, a w ślad za tym na uwagę zasługują inicjatywy polskiego organu ochrony konkurencji i konsumentów czy europejskich organów nadzoru finansowego. W dalszej części zostaną wskazane kluczowe działania regulacyjne, jakie mają potencjał zharmonizować podejście i skutecznie mechanizmy ograniczania zjawiska greenwashingu i jego skutków.

3. Greenwashing z perspektywy konsumentki

Na wstępie warto wskazać na opublikowany w marcu 2022 r. projekt dyrektywy w odniesieniu do wzmocnienia pozycji konsumentów w procesie transformacji ekologicznej poprzez lepsze informowanie i lepszą ochronę przed nieuczciwymi praktykami⁷, który istotnie zmienia dwie dyrektywy konsumentki. To jednocześnie krok milowy w stronę spełnienia obietnic Nowego programu na rzecz konsumentów na lata 2020–2025⁸, zgodnie z którym zrównoważona konsumpcja odgrywa kluczową rolę dla osiągnięcia celów Europejskiego Zielonego Ładu⁹. Według Komisji wniosek odbiera sobie za cel przekazywanie lepszej jakości informacji na temat zrównoważonego charakteru produktów oraz zwalczania praktyk, takich jak pseudoekologiczny marketing lub przedwczesna utrata przydatności. Ambicjom w tym zakresie mają sprostać zaproponowane zmiany do dwóch dyrektyw:

1. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniającej dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady

oraz uchylającej dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady

oraz

2. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych).

Tej ostatniej należy przyrzeć się bliżej, zwłaszcza w kontekście obserwowanych na rynku działań Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKIK).

3.1. Nowelizacja dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych

O postrzeganiu greenwashingu jako praktyki, która godzi w interesy konkurencji i konsumentów, przesądziła dy-

rektywa o nieuczciwych praktykach handlowych¹⁰, na co wskazywał wprost projektodawca we wskazówkach do

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2088 z dnia 27 listopada 2019 r. w sprawie ujawniania informacji związanych ze zrównoważonym rozwojem w sektorze usług finansowych, Dz.U. L 317 z 9.12.2019.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie ustanowienia ram ułatwiających zrównoważone inwestycje, zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/2088, Dz.U. L 198 z 22.6.2020.

⁷ Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę 2005/29/WE i 2011/83/UE w odniesieniu do wzmocnienia pozycji konsumentów w procesie transformacji ekologicznej poprzez lepsze informowanie i lepszą ochronę przed nieuczciwymi praktykami, COM/2022/143 final.

⁸ Opinia Europejskiego Komitetu Regionów – Nowy program na rzecz konsumentów – poprawa odporności konsumentów na potrzeby trwałej odbudowy (2022/C 61/07), s. 2-3.

⁹ https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/delivering-european-green-deal_pl

¹⁰ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz. Urz. UE L 149, 11.06.2005).

implementacji dla państw członkowskich. Dlatego tym zasadniej na wnikliwą lekturę zasługuje zaproponowany projekt zmian, który stawia znak równości pomiędzy pseudoekologicznym marketingiem a koniecznością rozszerzenia katalogu działań uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach.

W przywołanym kontekście szczególną uwagę warto zwrócić na uzupełnienie załącznika I dyrektywy o:

- umieszczanie oznakowania dotyczącego zrównoważonego charakteru, które nie jest oparte na systemie certyfikacji ani nie zostało ustanowione przez organy publiczne
- formułowanie ogólnego twierdzenia dotyczącego ekologiczności, dla którego przedsiębiorca nie jest w stanie wykazać uznanej wysokiej efektywności środowiskowej istotnej dla tego twierdzenia
- formułowanie twierdzeń dotyczących ekologiczności w odniesieniu do całego produktu, jeżeli w rzeczywistości dotyczą one tylko określonego aspektu produktu.

3.2. Postępowania UOKiK

Wprowadzając pokrótce do status quo sposobu uregulowania mechanizmów sankcjonujących *greenwashing* w Polsce, należy sięgnąć do artykułów 5 ust. 1 i 2, 10, 14 i 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹¹. Choć kwestie środowiskowe nie padają wprost, to można wyrowadzić je z ogólnego brzmienia art. 5 ust. 1, zgodnie z którym „praktykę rynkową uznaje się za działanie wprowadzające w błąd, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął”. Zapoznanie się z przykładami, jakie przywołuje ust. 2 tego przepisu, można z powodzeniem utożsamić z „grzechami” *greenwashingu*, o jakich mowa w ustępie 2.

Właściwy w sprawie UOKiK może korzystać ze swoich uprawnień do weryfikacji narracji prowadzonej w zakresie szeroko pojmowanej ekologiczności poprzez postępowania wyjaśniające, które nie są prowadzone przeciwko przedsiębiorcom. Zmierzają do zebrania materiału dowodowego pozwalającego na dokonanie oceny, czy dopuszczono się naruszenia uzasadniającego wszczęcie postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Jeżeli istnieją ku temu przesłanki, organ może:

„Skutki środowiskowe lub społeczne” mogą wpisać się na stałe w wykaz cech produktu, co do których przedsiębiorca nie powinien wprowadzać w błąd. Ze względu na przekonanie o uniemożliwieniu konsumentom dokonywania zrównoważonych wyborów konsumpcyjnych planuje się wzbogacenie katalogu takich działań. Po pierwsze, w zakresie reklamowania korzyści dla konsumentów, które uznaje się za powszechną praktykę na rynku właściwym. Podano przykład promocji braku – jako cechy wyróżniającej – substancji chemicznej w rzeczywistości wspólnej dla danego rynku produktowego. Po drugie, indywidualnej ocenie będzie podlegać formułowanie twierdzeń dotyczących ekologiczności związanych z przyszłą efektywnością środowiskową, np. w postaci przejścia na neutralność emisyjną czy klimatyczną, bez jasnych, obiektywnych lub weryfikowalnych zobowiązań bądź celów i bez niezależnego systemu monitorowania. Praktyka ta prowadzi do mylnego wrażenia, że konsumenci, kupując produkty od tak deklarujących się przedsiębiorców, przyczyniają się do rozwoju gospodarki niskoemisyjnej.

- nałożyć karę pieniężną w wysokości do 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary
 - nałożyć (dodatkowo) na osobę zarządzającą karę pieniężną w wysokości do 2 mln zł, jeżeli osoba ta umyślnie dopuściła przez swoje działanie lub zaniechanie do naruszenia przepisów
- a także może
- nakazać opublikowanie oświadczenia o stosowaniu praktyki *greenwashingu*, co może prowadzić do utraty renowy przedsiębiorcy na rynku.

Chociaż *greenwashing* nie był przedmiotem licznych orzeczeń sądowych, warto dla przykładu wskazać na decyzję Prezesa UOKiK z 29 stycznia 2018 r. (DIH-1/8/2018), w której uznano, że oznakowanie sklepu internetowego i opakowań produktów poprzez m.in. użycie sformułowania „bio” – podpowiadającego, że jest to produkt rolnictwa ekologicznego – jest naruszeniem prawa w sytuacji, kiedy w rzeczywistości jest to produkt rolnictwa konwencjonalnego. Z kolei w decyzjach wydanych w ostatnim roku w sprawie fałszowania składu materiałowego odzieży (m.in. DOZIK 5/2022, RBG-1/2022) podkreślano problem wprowadzania w błąd co do składu

¹¹ Dz. U. z 2017 r. poz. 2070, z 2022 r. poz. 2581.

surowcowego, który prowadzi do zakupu wbrew przekonaniom konsumentów produktów wytworzonych z tkaniny mniej ekologicznej.

Sprawy, dzięki którym zagadnienie nierzetelnego marketingu ekologicznego w Polsce zyskuje duży rozgłos, dotyczą, po pierwsze, mylącej zdaniem fundacji ClientEarth nazwy opału węglowego „ekogroszek”. Organizacja złożyła w 2021 r. pozew, wzywając do zaniechania nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na sprzedaży nieeko-

logicznego produktu w opakowaniach wykorzystujących motywy przyrodnicze, jak i zaprzestania działań promocyjnych sugerujących, że spalanie węgla może być przyjazne środowisku¹². Po drugie, nie bez znaczenia pozostają także wszczęte z końcem roku 2022 postępowania wyjaśniające w sprawie greenwashingu wobec ośmiu spółek, takich jak Allegro, LPP, Zara Polska, H&M Hennes & Mauritz, Bielenda Kosmetyki Naturalne, Dr Irena Eris, KappAhl Polska czy L'Oréal Polska.

3.3. Projekt dyrektywy ws. oświadczeń środowiskowych

Kolejny dowód na to, że regulator europejski nie pozostał bierny wobec jakości prowadzonej przez producentów komunikacji z konsumentami w zakresie oświadczeń środowiskowych, jest niejako uzupełnieniem wspomnianego już projektu dyrektywy w sprawie wzmocnienia pozycji konsumentów w ramach transformacji ekologicznej. Aby sprostać oczekiwaniom rynku, któremu daje się we znaki brak skutecznego nadzoru w kwestii deklaracji rzetelnego wpływu nabywanych produktów na środowisko, planowane jest wprowadzenie dodatkowych mechanizmów ochronnych, za sprawą opublikowanego 22 marca 2023 r. projektu dyrektywy ws. oświadczeń środowiskowych (*Green Claims Directive*).

Wniosek został zaadresowany do wszystkich przedsiębiorców składających oświadczenia środowiskowe odnoszące się do działań, cech lub wpływu produktu lub samego przedsiębiorcy na środowisko, składanych dobrowolnie, obecnie nieobjętych innymi przepisami, np. „packaging made of 30% recycled plastic”, „carbon compensated ride”, „bee-friendly juice”¹³. Jako potrzebne i przełomowe we właściwej ocenie tego rodzaju komunikatów, którymi dotychczas posługiwano się intuicyjnie, można postrzegać wprowadzenie porządkującej siatki pojęciowej i minimalnych wymogów w zakresie „green claims”, w tym ich uzasadnienia, publikacji i weryfikacji. Jako wyjście naprzeciw niskiemu poziomowi zaufania konsumentów do takich oznaczeń uznano m.in.:

- zobowiązanie do przeprowadzenia oceny *ex-ante* na poczet wiarygodności w zakresie posiadania wystarczającego uzasadnienia dla danego oznaczenia w oparciu o dowody naukowe i te powszechnie uznane, w tym, czy dotyczą wydajności środowiskowej, która jest istotna z punktu widzenia cyklu życia produktu lub usługi
- zdefiniowanie kryteriów dotyczących sposobu wykazania prawdziwości stosowanych oświadczeń i oznakowań środowiskowych, zróżnicowanych pod wzglę-

dem „bezpośrednich oświadczeń środowiskowych” (*explicit environmental claims*), a tzw. „bezpośrednich porównawczych oświadczeń środowiskowych” (*comparative explicit environmental claims*)

- sposób oznaczenia oświadczenia środowiskowego na produkcie, tj. konieczności udostępnienia informacji pierwotnej¹⁴ lub danych literaturowych czy dotyczących formy fizycznej (link lub kod QR), z uwzględnieniem doprecyzowania zakresu takiej deklaracji
- standaryzacja podejścia do oznaczeń sugerujących „pozytywny wpływ” z uwzględnieniem tła danego sektora rynkowego (konkurencji) i wykluczeniem sytuacji związanych ze wspomnianym już grzechem ukrytych kosztów.

Nowością na tle sankcji, jakie proponuje projekt, jest rekomendacja konfiskaty dochodów ze sprzedaży produktów i usług opatrzonych niezgodnymi z przepisami oznaczeniami, deklaracjami środowiskowymi, wykluczenie na okres do 12 miesięcy z przetargów publicznych czy ograniczenie dostępu do wsparcia z publicznych pieniędzy.

¹² Zob. <https://www.clientearth.pl/najnowsze-dzialania/artykuly/clientearth-sklada-pozew-w-sprawie-nieuczciwych-praktyk-rynkowych-stosowanych-przez-producentow-i-dystrybutorow-ekogroszku/>

¹³ Poza zakresem znaleźli się mikroprzedsiębiorcy oraz dostawcy usług finansowych takich, jak banki, zakłady ubezpieczeń i fundusze inwestycyjne.

¹⁴ Wprowadzone projektem pojęcia dotyczy informacji bezpośrednio mierzących pozytywną zmianę, np. procentu zmniejszenia emisji gazów.

4. Pseudoekologiczny marketing w sektorze finansowym

4.1. Kluczowe regulacje

Wśród podstawowych kryteriów prawnych, jakie celowościowo zmierzają do ograniczania praktyk greenwashingowych w sektorze finansowym, nie sposób nie wskazać na rozbudowaną siatkę pojęciową definiującą „zrównoważoną inwestycję” (w rozumieniu SFDR) czy „inwestycję zrównoważoną środowiskowo” (w rozumieniu Taksonomii)¹⁵.

Institucje finansowe od przeszło dwóch lat od wejścia w życie SFDR dokonują klasyfikacji swojej oferty produktowej z podziałem na produkty:

- z art. 8 (art. 6 Taksonomii), gdy produkt promuje m.in. aspekt środowiskowy lub społeczny, lub oba te aspekty, o ile spółki, w które dokonywane są inwestycje, stosują dobre praktyki w zakresie zarządzania
- z art. 9 (art. 5 Taksonomii), gdy produkt ma na celu zrównoważone inwestycje
- lub wykluczając związaną z aspektami ESG.

W stosunku do polskich podmiotów rzetelność w tym aspekcie egzekwują przyznane Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) uprawnienia wprowadzone ustawą o finansowaniu społecznościowym dla przedsięwzięć gospodarczych¹⁶, w tym zakaz lub nakaz zawieszenia udostępniania takiego produktu finansowego. Warto nadmienić, że do 4 lipca 2023 r. trwają konsultacje dotyczące planowanej w najbliższym czasie przez ESAs (Europejskie Organy Nadzoru, *European Supervisory Authorities*) rewizji¹⁷ rozporządzenia wykonawczego do SFDR (RTS)¹⁸, w której dla zniwelowania ryzyka greenwashingu rozważa się inne niż dotychczas opcje ujawniania informacji DNSH¹⁹.

W przypadku Taksonomii w motywie 11. można odnaleźć bezpośrednie wskazanie, że jest to narzędzie sprzyjające przezroczystości, które ułatwia podejmowanie decyzji

inwestycyjnych i zapewnia wsparcie na rzecz przeciwdziałania pseudoekologicznemu marketingowi poprzez ustanowienie klasyfikacji zrównoważonych środowiskowo inwestycji w działalność gospodarczą. *Greenwashing* rozumiany jest tutaj jako „praktyka pozyskiwania nieuczciwej przewagi konkurencyjnej polegająca na wprowadzeniu do obrotu produktu finansowego jako przyjaznego dla środowiska, kiedy w rzeczywistości nie zostały spełnione podstawowe normy środowiskowe”.

Poddając pod reżim prawny kwalifikację produktów finansowych służących realizacji celów zrównoważonych, regulator unijny zadbał także o zabezpieczenie aspektów sektorowych charakterystycznych dla świadczenia usług maklerskich, zarządzania aktywami i funduszami czy działalności ubezpieczeniowej przez pakiet sześciu zmieniających aktów delegowanych²⁰.

W niedalekiej przyszłości ważnym krokiem milowym dla oznakowania ekologicznego produktów finansowych, który zatacza koło wokół wskazanych powyżej standardów taksonomicznych, będzie Europejski Standard Zielonych Obligacji²¹. Zgodnie ze wstępnym porozumieniem Rady i Parlamentu Europejskiego będzie on wprowadzał jednolite wymogi dla emitentów obligacji, którzy oferują inwestorom z całego świata zrównoważone środowiskowo papiery wartościowe, z których wszystkie przychody muszą być inwestowane w działalność gospodarczą dostosowaną do Taksonomii, o ile dany sektor jest już nią objęty.

Patrząc szerzej, trudno nie wspomnieć o skutecznych dążeniach do zapewnienia transparentności na poziomie składanych oświadczeń w raportach niefinansowych przez duże instytucje finansowe, objęte zakresem dyrektywy NFRD²² poprzez nowe standardy podyktowane treścią aktu delegowanego do art. 8 Taksonomii²³. W ślad

¹⁵ Komisja Europejska z pomocą Platformy ds. Zrównoważonych Finansów zapowiedziała wypracowanie propozycji dotyczącej tzw. Taksonomii społecznej, tj. zdefiniowania celów tożsamyh dla litery S i zdefiniowania „inwestycji zrównoważonych społecznie”. Zob. raport na ten temat: https://finance.ec.europa.eu/system/files/2022-08/220228-sustainable-finance-platform-finance-report-social-taxonomy_en.pdf

¹⁶ Dz.U.2023.414.

¹⁷ Joint Consultation Paper, Review of SFDR Delegated Regulation regarding PAI and financial product disclosures, 12 April 2023,

https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/2023-04/JC_2023_09_Joint_consultation_paper_on_review_of_SFDR_Delegated_Regulation.pdf

¹⁸ Rozporządzenie Delegowane Komisji 2022/1288 z dnia 6 kwietnia 2022 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2088 w zakresie regulacyjnych standardów technicznych określających szczegóły dotyczące treści i sposobu prezentacji informacji w odniesieniu do zasady „nie czyn poważnych szkód”, określających treść, metody i sposób prezentacji informacji w odniesieniu do wskaźników zrównoważonego rozwoju i niekorzystnych skutków dla zrównoważonego rozwoju, a także określających treść i sposób prezentacji informacji w odniesieniu do promowania aspektów środowiskowych lub społecznych i celów dotyczących zrównoważonych inwestycji w dokumentach udostępnianych przed zawarciem umowy, na stronach internetowych i w sprawozdaniach okresowych (Dz.U. L 196 z 25.7.2022).

¹⁹ Zasadę DNSH (Do No Significant Harm), czyli „nie czyn poważnych szkód”, uregulowano zarówno na gruncie SFDR, jak Taksonomii.

W przeciwieństwie do Taksonomii, DNSH w SFDR odnosi się do każdego celu społecznego lub środowiskowego. W ramach SFDR uczestnicy rynku finansowego muszą ujawnić, jak ich zrównoważone inwestycje respektują to kryterium, co wymaga uwzględnienia w tym celu wskaźników dotyczących głównych niekorzystnych skutków dla zrównoważonego rozwoju, tzw. PAI, dla których mogą ustalić określone progi lub poziomy tolerancji.

²⁰ Zob. https://finance.ec.europa.eu/publications/sustainable-finance-package_en

²¹ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskich zielonych obligacji, COM/2021/391 final.

²² Implementowana w art. 49b ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U.2023.0.120).

²³ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2021/2178 z dnia 6 lipca 2021 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/852 przez sprecyzowanie treści i prezentacji informacji dotyczących zrównoważonej działalności gospodarczej, które mają być ujawniane przez przedsiębiorstwa podlegające art. 19a lub 29a dyrektywy 2013/34/UE, oraz określenie metody spełnienia tego obowiązku ujawniania informacji (Dz.U. L 443 z 10.12.2021).

za tym podąża także nowa dyrektywa o sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (CSRD)²⁴, która od 2026 r. (w raportach za 2025) obejmie obowiązkiem raportowym w zakresie ESG znacząco większy krąg podmiotów (nie tylko finansowych), z około 12 tys. do 50 tys. spółek w UE.

W nawiązaniu do powyższego, jako istotne można postać zobowiązania w zakresie badania łańcucha dostaw wynikające z projektowanej dyrektywy w sprawie

należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju²⁵ do uwzględniania obszaru *due diligence* w raportach niefinansowych (dla spółek NFRD/CSRD) oraz ujawnienia danych z obszaru *due diligence* na stronach internetowych (dla spółek non NFRD/CSRD). Wydaje się to być mechanizmem wspierającym i mobilizującym przedsiębiorstwa do ujawniania rzeczywistej weryfikacji składanych przez dostawców oświadczeń w łańcuchu wartości.

4.2. Działania europejskich organów nadzoru

4.2.1. Mapa drogowa zrównoważonych finansów według ESMA

Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (*European Securities and Markets Authority, ESMA*) 10 lutego 2022 r. opublikował dokument *Sustainable Finance Roadmap*²⁶, który jest mapą kluczowych priorytetów, jakie stawia przed sobą ten organ na lata 2022–2024. Wśród nich widnieje także – jako sztandarowy element ambicji europejskiego nadzorca – doregulowanie mechanizmów hamujących zjawisko greenwashingu na rynku finansowym, który powoduje potencjalną szkodę dla inwestorów, chcących przeznaczyć środki na zrównoważone inwestycje.

ESMA, jak sam podkreśla, intuicyjnie identyfikuje tę praktykę jako taką, w której publicznie ujawniony profil emitenta pod kątem zrównoważonego rozwoju oraz cechy i/lub cele instrumentu finansowego lub produktu finansowego oraz związane z nimi procesy nie odzwierciedlają w odpowiedni sposób ryzyka i wpływu na zrównoważony rozwój. Te praktyki rynkowe mogą być zarówno zamierzone, jak i niezamierzone oraz wynikać z działania lub zaniechania.

4.2.2. Projekt wytycznych ESMA dotyczący nadawania nazw funduszom

Wydaje się niejako wypadkową wskazanych w poprzednim podrozdziale priorytetów opublikowany w listopadzie 2022 r. przez ESMA dokument konsultacyjny w sprawie wytycznych dotyczących nazewnictwa funduszy wykorzystujących terminy związane z ESG lub zrównoważonym rozwojem²⁸, aby skutecznie zminimalizować błędne postrzeganie „obniżenia” poziomu ujawniania informacji przez fundusze (z art. 8 i 9 SFDR).

Zgodnie z projektowanymi wytycznymi fundusz będzie mógł używać słów związanych z ESG w swojej nazwie, jeśli przekroczy minimalny próg 80% inwestycji wyko-

Wśród planowanych działań na szczególną aprobatę zasługują:

- analiza ujawnień instytucji finansowych na mocy art. 8 i 9 SFDR w celu identyfikacji przypadków greenwashingu w celu wsparcia działań na rzecz konwergencji nadzoru także na poziomie organów krajowych
- zorganizowanie wśród właściwych organów krajowych dyskusji w celu wypracowania jednolitego rozumienia przedmiotowego zjawiska, w szczególności ustalenie, czym różni się od praktyki „mis-selling”²⁷ czy jakie są kanały, przez które może rozprzestrzenić się na całym łańcuchu wartości inwestycji
- wkład do starań Komisji Europejskiej o opracowanie ogólnounijnych oznaczeń produktów finansowych, w tym Europejskiego Standardu Zielonych Obligacji.

rzystywanym do spełnienia środowiskowych lub społecznych lub zrównoważonych celów inwestycyjnych zgodnie z obowiązującymi elementami strategii inwestycyjnej, jak ujawniono w załącznikach II i III RTS do SFDR (wzory ujawnień przedkontraktowych).

Z kolei użycie w nazwie funduszu „zrównoważony” lub terminów pochodzących od tego słowa będzie akceptowalne jeśli przydzielone zostanie w ramach 80% inwestycji „spełniających cechy/cele” co najmniej 50% minimalnego udziału zrównoważonych inwestycji zgodnie z definicją w art. 2 pkt 17 SFDR.

²⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2464 z dnia 14 grudnia 2022 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 537/2014, dyrektywy 2004/109/WE, dyrektywy 2006/43/WE oraz dyrektywy 2013/34/UE w odniesieniu do sprawozdawczości przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju (Dz.U. L 322 z 16.12.2022).

²⁵ Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie należytej staranności przedsiębiorstw w zakresie zrównoważonego rozwoju oraz zmieniająca dyrektywę (UE) 2019/1937, COM/2022/71 final.

²⁶ https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma30-379-1051_sustainable_finance_roadmap.pdf

²⁷ Zachowania niebezpieczne dla klienta, przez które rozumie się nieczystą sprzedaż, stosowanie praktyk nieetycznych (np. celowe wprowadzanie klienta w błąd), a nawet wątpliwych pod względem prawnym, za: E. Wierzbicka, Ochrona klienta ubezpieczeń w Polsce, „Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie” nr 2, 2015, 71.

²⁸ Zob. https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/ESMA22-106-4511_SMSG_Advice_to_ESMA_on_Funds%27_Names.pdf

Konsultacje dotyczące wytycznych zakończyły się 20 lutego 2023 r. Finalna wersja powinna ukazać się w trzecim kwartale tego roku. Wytyczne będą obowiązywały 3 miesiące po ich publikacji na stronie internetowej ESMA,

4.2.3. Zapowiedź raportów ESA

Jako obiecujące i być może decydujące dla wypracowania zharmonizowanego podejścia w swoim przekazie można postrzegać opublikowane w listopadzie 2022 r. „call for evidence” (CfE) ESAs²⁹. Organy zgłosiły potrzebę pozyskania wszelkich informacji na temat potencjalnych praktyk greenwashing w sektorze finansowym UE. Termin udzielania odpowiedzi upłynął 10 stycznia tego roku, po czym do końca maja 2023 r. oczekiwane jest sprawozdanie z postępów, a do końca maja 2024 r. sprawozdanie końcowe.

Aby spełnić ten postulat, CfE stwierdza, że prace ESAs skupią się na następujących głównych obszarach:

- jasne zdefiniowanie greenwashingu i lepsze zrozumienie tego zjawiska, jego skali i potencjalnych powiązanych zagrożeń
- sporządzenie bilansu wdrożenia odpowiednich przepisów dotyczących zrównoważonych finansów w ramach kompetencji ESA oraz określenie wczesnych wyzwań dla zainteresowanych stron i organów regulacyjnych

5. Wnioski

Mnogość prowadzonych przedsięwzięć antygreenwashingowych, zarówno na poziomie legislacyjnym, jak i działań organów nadzoru, wydaje się mieć dwa oblicza. Napawa nadzieją, jak i wzbudza obawy co do tego, jak wyłuskać kryteria pozwalające wypracować metodykę badania ryzyka pseudoekologicznego marketingu – jego identyfikacji i mitygacji – w organizacji.

Najbezpieczniej regulacyjnie wydaje się podejście szerokie obejmujące kompleksową weryfikację dokumentacji wewnętrznej, w tym metodyk oceny inwestycji czy kwalifikacji produktów na linii twórca-dystrybutor, stosowanych nazw i stwierdzeń dotyczących produktów, kampanii marketingowych, publicznych zapewnień, oświadczeń składanych w ramach raportów niefinansowych czy badania łańcucha dostaw.

Jak pokazuje praktyka, o rzetelności inkorporowanych do przedsiębiorstw aspektów zrównoważonego rozwoju świadczyć będzie nie tylko prowadzona publiczne narra-

z 6-miesięcznym okresem przejściowym. Z pewnością wymusi to przegląd konwencji nazewnictwa produktów, a w ślad za tym analizę luki minimalnego procentu planowanej alokacji aktywów.

- określenie różnych aspektów reakcji nadzorczej i ocena jej adekwatności zarówno z prawnego, jak i praktycznego punktu widzenia

oraz

- wydawanie zaleceń w oparciu o ustalenia w obszarach, o których mowa powyżej.

Warto nadmienić, że poza UE inni krajowi regulatorzy i organy nadzorcze podjęły także działania lub wprowadziły nowe strategie w celu przeciwdziałania greenwashingowi, w tym amerykańska SEC³⁰, brytyjski FCA³¹ i IOSCO³².

cja, a wyniki przeprowadzonych w tym zakresie kontroli. Z perspektywy konsumenckiej przeprowadzanych przez UOKiK, zaś względem praktyk sektora finansowego przez UKNF. W związku z tym należy rozważyć przygotowanie zawczasu dokumentacji, w tym wewnętrznych procedur antygreenwashingowych, co pomoże zabezpieczyć/przygotować przedsiębiorcę na wypadek wszczęcia postępowania lub prowadzonej kontroli.

²⁹ https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esas_call_for_evidence_on_greenwashing.pdf

³⁰ <https://www.sec.gov/news/press-release/2022-92>

³¹ <https://www.fca.org.uk/publication/correspondence/dear-chair-letter-authorised-esg-sustainable-investment-funds.pdf>

³² <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD717.pdf>