



# Reklama kosmetyków

w świetle Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.  
Jak bronić się przed reklamą godzącą w nasze interesy?

■ ■ ■ | Domański Zakrzewski Palinka

**Tomasz Kaczyński, radca prawny, i Maciej Żelewski**

prawnicy kancelarii Domański Zakrzewski Palinka z praktyki Life Sciences zajmujący się doradztwem prawnym dla branży farmaceutycznej, żywnościowej i kosmetycznej. Publikują także na Life Sciences Law Blog (<http://blog.dzp.pl/pharma>), na którym znaleźć można m. in. analizy i rekomendacje dla przedsiębiorców dotyczące nowych przepisów kosmetycznych.

**W przeddzień wejścia w życie przepisów Rozporządzenia 1223/2009 dotyczącego kosmetyków, Komisja Europejska wydała dwa dokumenty, które doprecyzowują przepisy dotyczące reklamowania i przedstawiania produktów kosmetycznych. Sprezycowanie warunków, które spełniać musi przekaz reklamowy producenta ułatwia dowodzenie, że reklama prowadzona jest w sposób niezgodny z przepisami ochrony uczciwej konkurencji. Może to prowadzić do nasilenia walki konkurencyjnej wśród producentów kosmetyków.**

Zgodnie z Artykułem 20 Rozporządzenia 1223/2009 oznakowanie produktów (obejmujące m.in. tekst, nazwy, znaki towarowe, obrazy oraz wszelkie inne znaki) nie może być wykorzystywane w sposób, który przypisuje produktom cechy lub funkcje, których nie posiadają. Innymi słowy rzetelność i sprawdzalność mają być głównymi cechami

strategii marketingowych w branży kosmetycznej. Przepis, który do momentu wprowadzenia ustawy wykonawczej pozostaje bez dokładnego mechanizmu wdrożeniowego, może jednak stać się podstawą do walki pomiędzy konkurentami na podstawie przepisów Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „Ustawa”).

## Zasady prowadzenia reklamy na podstawie Rozporządzenia 1223/2009

Po długim oczekiwaniu i szerokich konsultacjach prowadzonych ze stowarzyszeniami konsumenckimi i branżowymi, Komisja przygotowała listę 6 podstawowych kryteriów dla oceny rzetelności wspomnianych oświadczeń oraz wskazania jak te kryteria stosować. Zgodnie z treścią wydanego rozporządzenia i wytycznych Komisji wszelkie stosowane oświadczenia i przekazy reklamowe muszą spełniać 6 podstawowych warunków, które odnoszą się do:

- zgodności z przepisami i powiązanymi oświadczeniami,
- prawdziwości udzielanych informacji,
- dowodów dla stosowanych oświadczeń,
- zgodności przekazu ze stanem faktycznym,
- uczciwości,
- umożliwienia konsumentowi podjęcia świadomej decyzji.

Dodatkowo, wytyczne wskazują jakie warunki powinny spełniać prowadzone badania, w tym konsumenckie, żeby zostały one uznane za wiarygodne i uzasadniające stosowane oświadczenia marketingowe. Każdy z powyższych kryteriów łączy się z osobnymi elementami, które należy mieć na uwadze.

### Zgodność z przepisami

Poprzez kryterium zgodności z przepisami, sankcjonuje się reklamowanie faktu, że produkt jest zgodny z podstawowymi wymogami prawa. Tak więc wskazywanie, że produkt otrzymał zezwolenie lub zatwierdzenie, lub wskazuje na zaletę produktu, która wynika ze zgodności produktu z minimalnymi wymogami prawnymi, jest uważane za niedozwolone.

Przykładem takiego przekazu może być reklamowanie produktu poprzez wskazywanie, że nie zawiera on pewnego szkodliwego składnika, jeżeli jego wykorzystywanie jest zakazane (np. nie zawiera benzydyny – substancja zakazana).

### Prawdziwość

Przekaz marketingowy nie może wprowadzać w błąd konsumentów co do charakterystyki produktu, jego składników (w tym przypisywanych wartości), zastosowania lub właściwości. Stosowanie danego oświadczenia bez poparcia w wynikach badań lub wiedzy ogólnej jest zabronione.

Tak więc, jeżeli produkt jest reklamowany jako zapewniający 48-godzinne nawilżanie, zawiera mleko kokosowe lub jest przedstawiany na nim aloes, producent musi zapewnić, że posiada stosowne badania

uzasadniające dane zastosowanie lub efekt, a produkt istotnie zawiera składniki wskazane w oznakowaniu, a nie ich pochodne, zapachy lub ekstrakty.

### Dowody

Kwestia dowodowa jest prawdopodobnie najbardziej rozbudowanym elementem nowego Rozporządzenia. Wszelkie stosowane oświadczenia, z wyjątkiem tych, które uznawane są za wyraźnie przesadzone (hiperbole stosowane w celach wizerunkowych), muszą znajdować oparcie w rzetelnie przeprowadzonych badaniach, których wyniki jasno wskazują na podstawę uzasadniającą dane oświadczenie.

Na przykład, oświadczenie o udowodnionej klinicznie właściwości produktu (np. o efektywnym wchłanianiu lub 72 godzinnym działaniu) powinny być poparte prawidłowymi badaniami, przeprowadzonymi w sposób zgodny ze standardami ustalonymi w Rozporządzeniu.

### Zgodność ze stanem faktycznym

Ocena zgodności przekazu ze stanem faktycznym, w odróżnieniu od kryterium prawdziwości, odnosi się do wszystkich dodatkowych oświadczeń, nieodnoszących się bezpośrednio do samego zastosowania lub składu produktu, lecz głównie nakierowanego porównawczo na inne produkty, składniki lub cechy. To kryterium jest również ściśle powiązane z kwestią potwierdzania oświadczeń. Przekaz marketingowy nie powinien bowiem stanowić nadinterpretacji dostępnych dowodów.

Na przykład fakt sprzedania 2 milionów sztuk nie stanowi podstawy dla oświadczenia o 2 milionach konsumentów preferujących dany produkt (dane sprzedaży to nie dane preferencji konsumenckich). Podobnie, wszelkie przypisywanie szczególnych cech, jeśli wszystkie inne

produkty dają ten sam efekt, również może zostać uznane za niezgodne ze stanem faktycznym, a także naruszyć zasadę uczciwości, o której mowa poniżej. W przypadku efektu uzyskiwanego przy zbiorczym korzystaniu z produktu wraz z innym kosmetykiem, powiązany przekaz powinien jasno wskazywać na zbiorcze stosowanie produktów.

### Uczciwość

Ważnym elementem oceny oświadczeń jest kryterium uczciwości przekazu. Wszelkie oświadczenia, nakierowane na produkty konkurencyjne, legalnie stosowane składniki i podobne muszą być obiektywne i nie stawiające innych produktów lub składników w złym świetle. Każdy przekaz mający na celu umniejszanie bezpieczeństwa innego produktu poprzez oświadczenia nacelowane na konkretne konkurencyjne produkty lub ich składniki będzie uznawany za niezgodny z prawem jeżeli nie jest on obiektywny. Podobnie, oświadczenia mogące prowadzić do pomylenia produktów, również nie spełniają wymogu uczciwości.

### Świadome podejmowanie decyzji

Ostatnim kryterium jest umożliwienie świadomego podejmowania decyzji. Poprzez to pojęcie rozumie się obowiązek zapewnienia, że przekaz jest jasny i zrozumiały dla przeciętnego konsumenta, który umożliwia podejmowanie świadomego wyboru i jest dostosowany do uwarunkowań językowych, kulturalnych, społecznych i profilu socjologicznego potencjalnych jego odbiorców. Warto w tym zakresie zauważyć, że dystrybutorzy tłumaczący przekaz reklamowy, będą musieli pogodzić to kryterium z obowiązkiem nieingerencji w treść przekazu, co mogłoby skutkować objęciem ich definicją wytwórcy i objęciem szerokim zakresem obowiązków osoby



odpowiedzialnej. Dostosowanie przekazu do charakterystyki jego odbiorców może zatem stanowić w wybranych przypadkach bardziej odpowiedzialne zadanie.

### Przedstawianie dowodów

Aneks drugi do wytycznych Komisji do Rozporządzenia, określający dobrą praktykę przedstawiania dowodów dla oświadczeń dotyczących produktów kosmetycznych, stanowi dokument, który może najbardziej wpłynąć na metodologię wprowadzania oświadczeń i badań marketingowych. Zgodnie z ogólnie przyjętym obowiązkiem przedstawiania prawdziwych oświadczeń, wszelkie badania muszą spełniać wymogi rzetelności, sprawdzalności i zgodności statystycznej w celu uznania ich za wartościowe dla uzasadniania oświadczeń o produktach.

Patrząc na wytyczne, należy zwrócić uwagę, że Komisja kładzie szczególny nacisk na to, aby relacja pomiędzy stosowanym oświadczeniem a badaniem była jak najbliższa, a samo badanie było przeprowadzone przy zastosowaniu wysokich standardów jakościowych (metodologia, wykonanie, analiza statystyczna, etyka zawodowa i badawcza).

### Badania konsumenckie

Szczególne uwagi jest poświęcona badaniom percepcji konsumenckich, gdzie podejmowane działania muszą być prowadzone przy wykorzystaniu odpowiednich metod statystycznych. Zadawane pytania powinny być jasne i niestroneczne i jednocześnie zapewniające, że odpowiedzi będą bezpośrednio, bez dodatkowej interpretacji, uzasadniać stosowane oświadczenia. Stanowi to dodatkowy element, który może ulec zmianie w porównaniu z dotychczasową praktyką.

### Nowy element walki konkurencyjnej?

Ustanowienie szczegółowych wymogów wewnętrznych dotyczących oznakowania i prawidłowej reklamy, takich jak te przedstawione powyżej, w dużej mierze ułatwia stosowanie przepisów Ustawy, odnoszących się do zakazu prowadzenia bezprawnej reklamy.

Przepisy prawa określają, że przedsiębiorca prowadzący reklamę sprzeczną z przepisami prawa popełnia akt nieuczciwej konkurencji, co do którego inny przedsiębiorca, którego interes został naruszony lub zagrożony może żądać jego zaprzestania, wydania stosownych oświadczeń lub zażądania zapłaty na cele społeczne. Nie można więc wykluczyć, że śladami innych branż, w których sposób prowadzenia reklamy został uregulowany, Rozporządzenie stanie się podstawą dla walki konkurencyjnej, w której firmy będą monitorować wzajemnie swoje kampanie reklamowe i je kwestionować na drodze powództwa sądowego lub w formie donosów kierowanych do organów nadzoru.

Przedsiębiorca, który będzie chciał dowieść, że prowadzona przez inny podmiot reklama jest nieuczciwa będzie musiał udowodnić jednocześnie, że jego interes mógł zostać naruszony oraz, że reklama była prowadzona wbrew obowiązującym przepisom prawnym. Spełnienie tych dwóch przesłanek będzie umożliwiała wytoczenie konkurentowi sporu. Proces taki dąży do ustalenia, czy reklama faktycznie narusza obowiązujące przepisy, wprowadza w błąd, jest uciążliwa czy wykracza poza ogólnie przyjęte normy etyczne.

W przypadku, gdy sąd uzna, że reklama była faktycznie prowadzona wbrew przepisom prawa, może zasądzić wybrane przez powoda roszczenia, czyli w sporach rekla-

mowych: zaprzestanie działania, wydanie odpowiednich oświadczeń i płatność na cele społeczne. Należy też pamiętać, że przegrany pokrywa koszty procesowe strony przeciwnej.

Co istotne, sprawom sądowym w zakresie nieuczciwej i bezprawnej reklamy najczęściej towarzyszy jednocześnie wytoczenie sprawy o zabezpieczenie. Ponieważ rozpatrzenie sprawy sądowej może trwać nawet kilka lat, możliwość uzyskania zakazu prowadzenia reklamy w parę tygodni poprzez uzyskanie zabezpieczenia sądowego stanowi najczęstsze działanie uzupełniające. W takim postępowaniu, prowadzonym przeważnie przed wytoczeniem samego procesu bez udziału stron, strona składająca wniosek musi uprawdopodobnić naruszenie prawa celem zabezpieczenia roszczenia dochodzonego następnie w procesie sądowym. Jeżeli sąd przychyli się do takiego wniosku może on wydać natychmiast obowiązujący zakaz prowadzenia konkretnego działania na cały czas procesu. Oddalenie takiego wniosku nie wyklucza możliwości wytoczenia sporu sądowego.

Zażalenie dotyczące rozpatrzenia sprawy o zabezpieczenie jest możliwe, jednak nie zmienia ono faktu, że przed jego pozytywnym rozpatrzeniem przez sąd apelacyjny nie jest możliwe prowadzenie przedmiotowego działania. Tak więc, uzyskanie zabezpieczenia powoduje zablokowanie możliwości reklamowania produktów w sposób będący podstawą sporu. Nie oznacza to jednak, że zakazane jest prowadzenie jakichkolwiek działań reklamowych dla takiego produktu. Dopóki nie będą zawarte w nim treści objęte zabezpieczeniem, taki przekaz jest w pełni dozwolony. Uzyskanie zabezpieczenia ma jednak zawsze duże znaczenie w walce konkurencyjnej.

Uczestnicy rynku kosmetycznego powinni zatem zwracać szczególną uwagę na sposób reklamowania swoich produktów. Fakt wprowadzenia szczegółowych wytycznych i kryteriów oceny oświadczeń na poziomie unijnym sugeruje, że dotychczasowa praktyka dotycząca sposobu promowania ulegnie prędzej czy później zmianie. Jednocześnie wydane wytyczne umożliwią konkurentom łatwiejsze prowadzenie sporów w zakresie nieuczciwej reklamy. Dlatego zagwarantowanie, że stosowane oświadczenia są zgodne z prawdą, uczciwe, czytelne i poparte stosownymi badaniami, przeprowadzonymi zgodnie z zasadami statystyki i dobrych praktyk naukowych pozwoli już teraz na płynne i bezpieczne operowanie na rynku, na którym powoli zmieniają się zasady konkurencji. Jednocześnie należy przygotować się na możliwość rozpowszechnienia sporów w zakresie nieuczciwej konkurencji.

