



**Uchwała Nr ZO/076/22u
z dnia 21 grudnia 2022 roku
Zespołu Odwoławczego
w sprawie o sygn.:
KER/103/22 B2B**

Zespół Odwoławczy Komisji Etyki Reklamy, działającej przy Związku Stowarzyszeń Rada Reklamy, w składzie:

- **Jacek Pawlak - przewodniczący**
- **Elżbieta Kondziola – członkini**
- **Beata Ptaszyńska-Jedynak – członkini**

na posiedzeniu w dniu 14 grudnia 2022 roku, po rozpatrzeniu odwołania od uchwały Nr ZO/067/22u z dnia 6 września 2022 r. w sprawie o sygnaturze akt KER/103/22 B2B, złożonej na podstawie pkt. 59 Regulaminu Rozpatrywania Skarg przez Nestle Polska S.A. z siedzibą w Warszawie przeciwko Nutricia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w sprawie dotyczącej reklamy marki NESTLE NAN OPTIPRO PLUS 2 HM-O

postanawia

odwołanie oddalić.

Uzasadnienie

W uchwale Nr ZO/067/22u z dnia 6 września 2022 r. w sprawie o sygnaturze akt KER/103/22 B2B (dalej: „Uchwała”) Zespół Orzekający Komisji Etyki Reklamy uwzględnił skargę Nutricia Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („Skarżąca”) przeciwko Nestle Polska S.A. z siedzibą w Warszawie („Skarżona”) w sprawie dotyczącej reklamy marki NESTLE NAN OPTIPRO PLUS 2 HM-O (dalej: „NAN”). Reklama posługiwała się hasłem „Marka Nr 1 rekomendowana przez pediatrów na świecie”. Reklama zawierała *disclaimer* o następującej treści: *Badanie oparte na wystandaryzowanej ankiecie przeprowadzonej wśród pracowników służby zdrowia dla grupy 15 rynków zdefiniowanych przez Nestle (stanowiących 73% sprzedaży mleku modyfikowanych dla niemowląt na świecie, na podstawie danych Nestle) w latach 2017-2020. Badanie zostało przeprowadzone przez IQVIA, IPSOS i kilka innych agencji badawczych.*



Analiza międzyrynkowa koncentrowała się na markach mleka modyfikowanego występujących globalnie, monitorowanych przez firmę Nielsen.

Zespół Orzekający po dokonaniu analizy materiału w sprawie stwierdził, iż w przypadku przedmiotowej reklamy doszło do naruszenia standardów wynikających z Kodeksu Etyki Reklamy. W szczególności doszło do naruszenia zasad prowadzenia reklamy w sposób społecznie odpowiedzialny, niewprowadzania w błąd potencjalnego konsumenta, wykorzystania jego niewiedzy oraz braku dostatecznego udokumentowania przekazywanych w reklamie danych.

W szczególności, w ocenie Zespołu Orzekającego doszło do wykorzystania w sposób nadużywający pojęcia „na świecie”, zważywszy na fakt ograniczonej puli rynków krajowych, na których przeprowadzono badania rynkowe. Ponadto, stwierdzenie przez reklamodawcę, iż oferowane produkty są „najczęściej rekomendowanymi przez pediatrów” również może zostać uznane za nadużycie, zważywszy na fakt, iż badana grupa została zdefiniowana jako pracownicy służby zdrowia, nie jedynie pediatrzy.

W odwołaniu od Uchwały z dnia 2 listopada 2022 r. skierowanym do Komisji Etyki Reklamy Skarżona wskazała, że dobór krajów, w których przeprowadzone były badania był prawidłowy i dostosowany do przyjętego założenia, że właściwym punktem odniesienia dla „świata” będzie nie liczba krajów, ale wielkość rynków (waga rynków z punktu widzenia ich znaczenia dla globalnej sprzedaży mlek modyfikowanych). Ten warunek został spełniony i wynika wprost z *disclaimera* (niemal 75% światowej sprzedaży).

Odmienne punkty widzenia byłyby uzasadnione tylko wtedy, gdyby (a) albo przyjąć, że właściwym punktem odniesienia jest liczba krajów (gdzie założenie takie trudno zaakceptować), albo (b) uznać, że „na świecie” musi być równoważne „w każdym kraju na świecie” (w tym w Polsce), co jest założeniem bezpodstawnym i zostało za takie uznane przez sądy powszechne II instancji w sprawie bliźniaczej do niniejszej.

Skarżona przypominała, że z oświadczenia Nielsen, z którego usług korzystała, wynika co oznacza „analiza międzyrynkowa” – wnioski badania zostały wyprowadzone z całościowej oceny wyników w poszczególnych krajach, przy czym nie było wymagane, by NAN był najczęściej rekomendowanym produktem w każdym z nich.



W analizie uwzględniono marki określone jako globalne, czyli 6 produktów posiadających najwyższe udziały rynkowe na rynkach kluczowych.

Poszczególnym rynkom została przypisana odpowiednia waga – w zależności od wartości sprzedaży na danym rynku.

Wyniki badania są następujące: z uwzględnieniem ww. „ważenia” wyraźnym liderem rekomendacji pediatrów jest NAN (33% rekomendacji). Produkt nr 2 – Similac ma 11% rekomendacji, a nr 3 – Enfamil/Enfalac – 14%. Także jeśli by zrezygnować z „ważenia” wyników, NAN wygrywa wśród pediatrów z 27% rekomendacji, a drugi w kolejności Enfamil/Enfalac uzyskuje wtedy 10%.

Włączenie danych z USA do badania nie wpływa na czołową pozycję NAN. Uwzględnienie rynku USA sprawia, że badanie obejmuje kraje, na które przypada 87,3% światowej sprzedaży mleka modyfikowanego. NAN pozostaje liderem rekomendacji także na podstawie wyników przeprowadzonej symulacji, polegającej na uwzględnieniu Polski i reszty świata, przy założeniu nawet 0% rekomendacji dla NAN na tych rynkach. Również cząstkowe wyniki odrębnego badania dotyczącego rekomendacji pediatrów prowadzonego obecnie w Chinach pokazują, że NAN pozostaje tam najczęściej rekomendowaną marką mleka modyfikowanego.

Nadto, Skarżona podkreśliła, że badania obejmowały wprost pediatrów i prezentowały wyniki dotyczące ich rekomendacji, odrębnie od szerszej kategorii pracowników służby zdrowia.

Badania były przeprowadzone przez renomowane agencje badawcze.

Skarżąca w odpowiedzi na odwołanie Skarżonej z dnia 12 grudnia 2022 r. podniosła, że nadal nie jest jasne, w jaki sposób dobierani byli badani – zarówno lekarze, jak i placówki medyczne. Wątpliwości budzi również rozbieżność pomiędzy udziałami rynkowymi marki NAN (36%) a rekomendacjami pediatrów (poniżej 10%). Udziały Aptamil (marka Skarżącej) w rynku światowym zarówno dla *Standard Milk Formula* (0-6 mcy) i *Follow-on Milk Formula* (6-12 mcy) są wyższe niż udziały NAN. Warto dodać, że Skarżona we wszystkich krajach dystrybuje swoje produkty pod jedną marką NAN. Tymczasem Skarżąca w różnych krajach sprzedaje produkt Aptamil pod różnymi nazwami. Kolejną wątpliwość budzi fakt, że w żadnym dokumencie potwierdzającym przeprowadzone badania nie zostało wskazane, jakie dokładnie pytanie zostało zadane lekarzom i innym pracownikom służby zdrowia. Dodatkowo, kwestionowane badanie było przeprowadzone w odniesieniu do produktów dla dzieci od 0 do 12 mcy, a hasło jest ogólne i dotyczy wszystkich produktów pod marką NAN, czyli dużo szerszej grupy niż ta, której dotyczyły badania. *Disclaimer* również nie precyzuje, na których dokładnie produktach



przeprowadzone zostało badanie, co może wprowadzać konsumenta w błąd. Nadto, Skarżona wskazała, że ważenie wyników zostało oparte na wielkości sprzedaży, podczas gdy tabelka, która została załączona do odwołania dotyczy wartości sprzedaży. Z reguły do ważenia bierze się wielkość sprzedaży, a nie jej wartość, jako czynnik zniekształcony różnicami w cenach na poszczególnych rynkach. Skarżąca wskazała także, że z dokumentów przedstawionych w odwołaniu wynika, że jedynie w przypadku Chin wyniki badania przeprowadzonego wśród pediatrów zostały zaprezentowane oddzielnie od innych pracowników służby zdrowia. W pozostałych przypadkach prezentowane są one łącznie, przez co nie wiadomo, jaki byłby wynik pośród samych pediatrów.

Na posiedzeniu w dniu 14 grudnia 2022 roku obecni pełnomocnicy Stron poparli dotychczas przedstawione stanowiska.

Strona Skarżona odniosła się do wątpliwości Skarżącej wskazanych w odpowiedzi na odwołanie, wskazując, że wyniki badań, które zostały wskazane w odwołaniu odnoszą się jedynie do pediatrów, jako wyodrębnionej grupy spośród wszystkich pracowników służby zdrowia. W kontekście wartości udziałów rynkowych Skarżona wskazała, że dysponuje innymi danymi, które wskazują na wyższy udział produktu NAN w Chinach niż wskazany przez Skarżącą. Nie jest również prawdą, jakoby w kontekście badania przeprowadzonego w Chinach Skarżona wybierała konkretne szpitale i lekarzy, którzy wzięli udział w badaniu. Należy też zaznaczyć, że rynek chiński jest rynkiem specyficznym, gdzie Skarżona prowadzi intensywną promocję marki NAN. Nadto, w dniu poprzedzającym posiedzenie Skarżona otrzymała ostateczne wyniki odrębnego badania przeprowadzonego w Chinach, z których również wynika, że NAN jest tam produktem rekomendowanym z dużą przewagą nad innymi. Nie ma również jednoznacznej korelacji pomiędzy udziałami rynkowymi danego produktu a rekomendacjami pediatrów, co jest widoczne w badaniu rynku polskiego przedstawionego przez Skarżącą (gdzie z resztą faktycznie marka Skarżącej zajmuje 1 miejsce wśród rekomendowanych przez pediatrów), a w przypadku rynku chińskiego korelacja ta jest jeszcze mniej prawdopodobna z uwagi na jego specyfikę. Skarżona posiada także inne marki niż NAN, które – podobnie jak inne marki niż Aptamil, posiadane przez Skarżącą – nie wzięły udziału w badaniu. Odpowiedzi respondentów na pytanie otwarte, które wskazywały marki lokalne, nie były brane pod uwagę w wynikach badania.

Skarżąca podtrzymała wyrażone w odpowiedzi na odwołanie wątpliwości, wskazując na małą wiarygodność przedstawionego przez Skarżoną badania. Skarżąca podtrzymała ocenę, że oparcie hasła „Marka Nr 1 rekomendowana przez pediatrów na świecie” na badaniu odnoszącym się do rynków obejmujących ponad 87% sprzedaży produktów nie jest wystarczające. W ocenie Skarżącej badanie winno objąć wszystkie kraje, w których możliwe byłoby jego przeprowadzenie i dopiero najwyższy



wynik spośród wszystkich rekomendowanych produktów - zarówno marek globalnych i lokalnych - we wszystkich ww. krajach łącznie uprawniałby do zastosowania kwestionowanego hasła.

Skarżona podtrzymała swoje stanowisko wskazując, że przyjęcie kryterium prawie 90% sprzedaży produktów na świecie jest mierzalne, wiarygodne i najbardziej adekwatne. Przeciętny konsument – odbiorca reklamy z pewnością nie rozumie skarżonego hasła jako oznaczającego, już produkt NAN jest najwyżej rekomendowany w każdym, czy nawet w większości krajów świata.

Zespół Orzekający zważył, co następuje.

Przedstawione przez stronę Skarżoną nowe fakty i dowody nie wpływają na ocenę przekazu reklamowego dokonanej przez Zespół Orzekający w skarżonej Uchwale jako wprowadzającego w błąd, nadużywającego zaufanie odbiorcy.

Należy mieć na uwadze, że ocena reklamy winna być dokonywana z perspektywy odbiorcy reklamy, jakim jest przeciętny konsument. Przeciętnym konsumentem jest konsument, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie reklamy lub na produkt, którego reklama dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Można przyjąć, że odbiorcą skarżonej reklamy jest mama (tata lub inny opiekun) małego dziecka, a zatem zasadniczo osoba szczególnie wyczulona na potrzeby dziecka, podchodząca dość krytycznie do informacji na temat mleka modyfikowanego, będącego niejednokrotnie jedynym lub głównym źródłem pożywienia dziecka w pierwszym roku jego życia. W związku z tym można uznać, że model przeciętnego konsumenta – odbiorcy reklamy, będącej przedmiotem niniejszego postępowania, stanowi osoba o wyższej uważności na przedstawiane jej hasła marketingowe. Nawet jednak przy tym założeniu, w ocenie Zespołu Odwoławczego, hasło „Marka Nr 1 rekomendowana przez pediatrów na świecie” może wprowadzać konsumentów w błąd.

Nie ulega wątpliwości, że reklama superlatywna charakteryzuje się hiperbolizacją i pewną stronniczością. Niemniej, nie może być to przekaz, który wprowadza w błąd, w szczególności co do głównego elementu przekazywanej informacji, jakim w niniejszym przypadku jest wskazanie, że marka NAN stanowi „**Nr 1 na świecie**”. Rzeczone hasło reklamowe jest szczególnie zdecydowane w swoim przekazie (zarówno w warstwie słownej, jak i graficznej) i może oddziaływać na konsumenta w sposób



wyjątkowo perswazyjny. Mama małego dziecka, choć z jednej strony wyczulona na jego potrzeby i krytyczna wobec reklamy, to jednocześnie - chcąc dla swojego dziecka jak najlepiej - może poddać się wydzwiękowi tak zdecydowanego hasła reklamowego i zaniechać weryfikacji niuansów przeprowadzonego przez Skarżoną badania, na jakim ta się oparła.

Zespół Odwoławczy nie podziela stanowiska Skarżonej, że kryterium wielkości sprzedaży produktów jest trafniejsze od kryterium większości krajów. W ocenie Zespołu Odwoławczego badaniu powinna podlegać reprezentatywna próba krajów istniejących na świecie. Z pewnością liczba 15 czy 16 krajów nie odpowiada wyobrażeniu konsumenta o znaczeniu kryjącym się za sformułowaniem „na świecie”.

Warto w tym miejscu wskazać na definicję słowa „świat” za Słownikiem języka polskiego PAN¹: ziemia; kosmos; ośrodek życia we wszechświecie; najbliższe otoczenie; odległe miejsca; ogół podobnych rzeczy; rzeczywistość; pozory rzeczywistości; czyjeś życie; ogół ludzi; zamożni ludzie; duża ilość.

Jak wynika z powyższego, świat jest utożsamiany z pewną całością, uniwersum, również w znaczeniu relewantnego dla odbiorcy reklamy otoczenia. Warto odnotować, że badanie Skarżonej nie dość, że nie obejmowało większości krajów na świecie, to także nie obejmowało Polski, co także mogło mieć znaczenie dla odbioru reklamy przez konsumenta.

Należy zaznaczyć, że ocena reklamy pod kątem jej wprowadzającego w błąd charakteru ma miejsce w oparciu o koncepcję normatywną. Koncepcja empiryczna (oparta na badaniach socjologicznych) jest stosowana jedynie pomocniczo. Jakkolwiek można przychylić się, że NAN jest marką „rekomendowaną przez pediatrów”, tak wskazanie, że stanowi „Nr 1 na świecie” stanowi pewne nadużycie. W przekonaniu Zespołu Odwoławczego oparcie kwestionowanego hasła reklamowego na kryterium wielkości sprzedaży produktów (rynków obejmujących nawet blisko 90% sprzedaży produktów) nie jest utożsamiane przez przeciętnego konsumenta ze sformułowaniem „na świecie”.

Należy także mieć na uwadze, że wyniki badania nie obejmowały marek lokalnych. Jakkolwiek nie ma to znaczenia dla powyższej oceny przekazu reklamowego, tak nie można wykluczyć, że fakt ten dodatkowo mógł zaburzać wiarygodność wyników badania. Skoro bowiem odrębnymi badaniami podlegały poszczególne kraje, nie sposób wykluczyć, że to marki lokalne są najbardziej rozpoznawalne przez pediatrów (a także konsumentów) z danego kraju.

¹ <https://wsjp.pl/haslo/podglad/9055/swiat>



W kontekście powyższego, w niniejszej sprawie nie ma kluczowego znaczenia *disclaimer* wyjaśniający kryteria, na których opierało się przeprowadzone przez Skarżoną badanie. Abstrahując od kwestii jego widoczności, w ocenie Zespołu Odwoławczego nie konwaliduje on nieprawidłowości zastosowanego hasła reklamowego. W szczególności fakt przeprowadzenia badania w 15 rynkach nie uzasadnia bowiem posługiwania się sformułowaniem „na świecie”. Trzeba też zauważyć, że brak jest wskazania w *disclaimerze*, iż badanie nie objęło Polski. Na marginesie: *disclaimer* posługuje się pojęciem „rynek”, nie zaś „kraj” czy „państwo”, co nie musi stanowić dla konsumenta pojęć tożsamyh.

Zespół Odwoławczy podkreśla, że ocena reklamy dokonywana jest *ad casum*, z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy. Niemniej, Zespół Odwoławczy zaleca szczególną ostrożność w stosowaniu w reklamach określeń wartościujących. Reklama superlatywna jest szeroko stosowana na rynku i w sposób szczególny oddziałuje na decyzje zakupowe konsumentów. Tym samym, nad wyraz istotne jest, aby przedsiębiorcy kierowali się w swoich działaniach wyjątkową starannością. Również z tego względu Zespół Odwoławczy docenia zaistniałą dyskusję i wymianę poglądów, jaka miała miejsce między Stronami na gruncie niniejszej sprawy.

W związku z powyższym, na podstawie pkt. 63 lit. a) Regulaminu rozpatrywania skarg Zespół Odwoławczy orzekł jak w sentencji uchwały.

Zdania odrębne

Brak.