

EXTRACTO DE ACTA

Reunida no décimo sétimo dia do mês de Dezembro do ano de dois mil e vinte, a Primeira Secção do Júri de Ética da Auto Regulação Publicitária, apreciou o processo nº 10J/2020 tendo deliberado o seguinte:

Processo n.º 10J/2020

1. Objeto dos Autos

A) Da Queixa

A PROCTER & GAMBLE PORTUGAL, PRODUTOS DE CONSUMO, HIGIENE E SAÚDE, S.A. (doravante “Requerente”), vem, nos termos e ao abrigo do artigo 10.º do Regulamento do Júri de Ética da Auto-Regulação Publicitária (“ARP”) apresentar queixa contra a **UNILEVER FIMA, LDA.**, adiante designada por Requerida, relativamente às alegações publicitárias contidas no anúncio publicitário ao seu champô “Linic Men”, concretamente, *“a alegação de que o champô permite a remoção de bactérias (“Remova-as com Linic Men”), fazendo-o através de uma limpeza de nível avançado (“limpeza profunda”), capaz até de manter o couro cabeludo saudável (“...limpeza profunda que remove a caspa e as bactérias do dia-a-dia, enquanto mantém o couro cabeludo saudável” – sublinhado nosso)”*.

Entende a Requerente que a Requerida, ao incluir no anúncio a alegação de que o champô em questão permite *“remover bactérias”*, mantendo *“o couro cabeludo saudável”*, está a atribuir a este produto – um produto cosmético – propriedades que este não tem e que são características de produtos biocidas. Entende, assim, a Requerente que a alegação relativa à remoção das bactérias leva os consumidores a assumir que o produto da Requerida possui propriedades primárias de carácter biocida.

Por outro lado, a Requerente, admitindo que a expressão “remoção de bactérias”, quando textualmente apreciada possa indicar uma característica de produtos cosméticos como o champô e o sabonete, que efetivamente separam as impurezas da superfície cutânea e, com a ação da água corrente, afastam-nas do corpo humano, entende que a alegação, enquadrada no atual contexto pandêmico, é suscetível de induzir em erro o consumidor e levá-lo a acreditar que o champô “Linic Men” tem propriedades biocidas.

A Requerente considera que *“tendo em conta o atual contexto pandêmico, os consumidores estão especialmente alerta para os cuidados redobrados necessários para prevenir o contágio pelo novo Coronavírus e especialmente recetivos a produtos (cosméticos) capazes de eliminar germes, entre os quais as bactérias e os vírus”, considerando que a Requerida, ao “incluir, nos mais recentes anúncios ao champô “Linic Men”, o claim de que este remove bactérias – mostrando-se assim apto a criar nos destinatários desses anúncios a convicção de que o mesmo é capaz de eliminar ou matar organismos prejudiciais, à semelhança de um verdadeiro produto biocida – não terá seguramente sido alheia a esta especial recetividade (e vulnerabilidade) dos consumidores.”* Considera, ainda, a Requerente que *“esta indução do consumidor em erro é reforçada pela associação desta alegação com uma outra utilizada no mesmo anúncio – a de que a aplicação do champô mantém o couro cabeludo “saudável”.* A Requerente entende que *“Esta associação entre “remoção de bactérias” e “saúde” (leia-se “ausência de doença”) é, num contexto pandêmico sem precedentes na nossa era, suscetível de induzir os seus destinatários em erro acerca das qualidades do produto, conduzindo ou sendo suscetível de conduzir o consumidor a adquiri-lo quando de outra forma não o teria feito, na expectativa de que o produto possuía qualidades biocidas.”* e que *“Em produtos como os cosméticos, a expressão “remove bactérias” adquire atualmente conotações que sugerem a existência de um efeito adicional ao mero efeito de limpeza, no sentido de*

que cria no consumidor a expectativa de que o produto contribui para proteger a saúde pública através da eliminação de organismos nocivos.”

Concluindo, a Requerente afirma que *“a alegação utilizada pela Denunciada no mais recente anúncio ao champô “Linic Men” – numa interpretação que, conforme se deixou demonstrado, terá de ser contextual – constitui uma alegação capaz de induzir o consumidor a erradamente atribuir qualidades biocidas a esse champô.”*, requerendo seja ordenada a cessação, com efeitos imediatos, da veiculação do anúncio em todos os suportes publicitários.

Notificada para o efeito a Requerida apresentou a respetiva contestação dentro do prazo previsto no n.º 1 do art.º 10.º do Regulamento do JE da ARP.

B) Da Contestação

A Requerida inicia as suas alegações sustentando a pertinência da comunicação comercial, em particular quanto à alegação *“remove (...) as bactérias do dia-a-dia”*, fazendo referência a um estudo que demonstraria *“que a presença de certas bactérias (entre as quais a Staphylococcus) no couro cabeludo contribui para a gravidade da caspa e que, portanto, reduzir a quantidade da referida bactéria contribui para diminuir a caspa”*, considerando, assim, relevante para *“um consumidor de champô anticaspa”* a informação quanto à *“capacidade de o produto remover bactérias”*.

Apoiada na significação dos vocábulos contidos nas alegações publicitárias, a Requerida evidencia o significado de *“remover”*, *“bactéria”*, *“saudável”*, bem como as diferenças entre *“bactéria”* e *“vírus”*, pretendendo demonstrar o entendimento que *“o consumidor médio português não crê que um champô cura a COVID-19 ou o imuniza contra o vírus que causa a referida doença, nem que a referida doença é provocada por uma bactéria. O consumidor médio português sabe também certamente que uma bactéria e um vírus são*

microrganismos diferentes.” Por outro lado, a Requerida defende que “A expressão «remover bactérias» remete-nos para o controlo de bactérias através «da simples ação física ou mecânica», em concreto através da emulsão e lavagem – sobretudo quando associada à expressão «limpeza profunda»”, querendo apenas transmitir que “o produto *Linic Men* remove bactérias – que os expulsa do couro cabeludo através da simples ação física ou mecânica, em concreto através da lavagem.” Quanto a este aspeto, a Requerida informa que introduziu o *disclaimer* “remove as bactérias através da ação mecânica da lavagem” no anúncio televisivo, juntando como Anexo I, a nova versão do mesmo com o referido *disclaimer*, mais informando que o mesmo foi substituído em todos os suportes publicitários. A requerida refuta, assim, o entendimento da Requerente de que a alegação “remove as bactérias” seja ou possa ser considerada uma alegação biocida.

A Requerida admite que “o produto *Linic Men* não contém qualquer substância biocida”, entendendo que “a alegação de que o produto *Linic Men* remove as bactérias do dia-a-dia não sugere que o produto atue por meios distintos da ação física ou mecânica de lavar. Na verdade, esta alegação encontra-se associada e é conferida num contexto que a P&G deliberadamente omite da sua queixa. A alegação completa é: «limpeza profunda que remove a caspa e as bactérias do dia-a-dia»”.

Entende a Requerente que o Regulamento n.º 528/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2012 não é aplicável ao seu produto, e que, “ainda que não se considerasse que a remoção de bactérias opera pela simples ação mecânica, conforme ficou demonstrado acima e como a própria P&G admite no artigo 24.º da sua queixa, o Regulamento não seria aplicável ao produto pois a função biocida seria em todo o caso inerente à função cosmética, uma propriedade secundária de um produto cosmético.”

A Requerente prossegue na demonstração de que a lavagem mecânica tem o efeito de remover bactérias, indicando ainda, com relevância, que “A

Unilever realizou testes que demonstram que o produto Linic Men remove as bactérias E. Coli e Staphylococcus através do processo descrito”, juntando o mesmo como Anexo II.

A Requerente entende, assim, que “não só a alegação publicitária “limpeza profunda que remove a caspa e as bactérias do dia-a-dia, enquanto mantém o couro cabeludo saudável” é verdadeira como não é suscetível de induzir em erro o consumidor quanto às características, qualidades e efeitos do produto Linic Men, uma vez que deixa claro que a eliminação de bactérias opera através da “limpeza profunda”, isto é, através da simples ação mecânica ou física da limpeza, sem recurso a substâncias biocidas.”, sustentando que “a lavagem com champô normal e com água é, pelo menos, tão eficaz a remover bactérias quanto um champô com ingredientes antibacterianos, apesar de o champô normal não operar através de substâncias biocidas.”.

Conclui afirmando que “que a alegação publicitária, quando tomada como um todo e sobretudo no contexto pandêmico em que vivemos e em que o grau de informação sobre este tema é superior, não é suscetível de induzir em erro o consumidor médio, “razoavelmente bem informado, razoavelmente atento e prudente, tendo em conta fatores sociais, culturais e linguísticos no mercado em questão”, e com um grau razoável de experiência, de conhecimento e bom senso, uma razoável capacidade de observação e prudência.”, considerando a alegação em causa de acordo com o princípio da honestidade, porquanto verdadeira e não enganosa, não existindo abuso da confiança dos consumidores, na medida em que aquilo que se lhes oferece corresponde precisamente ao que procuram no produto: “um champô que remova bactérias para ter um couro cabeludo mais saudável e mais higiénico, com menos caspa”.

Dão-se por integralmente reproduzidos a queixa e a contestação e os documentos juntos pelas partes.

2. Enquadramento ético-legal

Para a apreciação da licitude das alegações publicitárias em causa no presente processo, o JE tomará por referência o anúncio com a correção já efetuada pela Requerida e que introduz o disclaimer “*por ação mecânica da lavagem*”, junto pela Requerida como Anexo I.

Atendendo a que a parte visual do anúncio não influencia a perceção das alegações comerciais em causa, transcrevem-se as alegações escritas e voz-off do anúncio.

A voz-off enuncia: “Cada vez que tocamos no cabelo passamos impurezas, oleosidade e bactérias. Remova-as com Linic Men. Limpeza profunda que remove a caspa e as bactérias do dia-a-dia, enquanto mantém o couro cabeludo saudável. Linic. Zero caspa. Nada a esconder”.

Sobre a voz-off aparecem as seguintes alegações escritas a acompanhar a voz-off: “Impurezas”; “Oleosidade”; “Bactérias”; “Uso diário”; “Limpeza Profunda”, “Caspa” e Bactérias” e, ainda, um *disclaimer*, em rodapé e tamanho reduzido face à alegação, com a frase “**Remove as bactérias através da ação mecânica da lavagem*”.

Seguem-se alegações comerciais não contestadas.

As alegações relativas a produtos cosméticos são especialmente reguladas dada a necessidade de garantir os direitos dos consumidores e a protecção da saúde pública. O regime jurídico aplicável encontra-se previsto no Regulamento (CE) n.º 1223/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30/11/2009, no Regulamento (UE) N.º 655/2013 da Comissão, de 10/07/2013 e, na legislação nacional, no Decreto-Lei n.º 189/2008, de 24 de setembro.

Considerando que o consumidor deverá ser protegido contra alegações enganosas em relação à eficácia e a outras características dos produtos cosméticos, o Regulamento (CE) n.º 1233/2009 determina, no seu art.º 20.º, que sejam estabelecidos critérios comuns para a justificação das alegações publicitárias, o que é efetuado pelo Regulamento (EU) n.º 655/2013.

O quadro jurídico criado visa proteger os consumidores de alegações enganosas e atende ao papel significativo que os produtos cosméticos representam na vida dos consumidores, tornando-se imperioso *“garantir que a informação que lhes é transmitida através das alegações publicitárias seja útil, compreensível e fiável e permita tomar decisões informadas e escolher os produtos que mais bem se adequem às suas necessidades e expectativas”*.

Relativamente aos cosméticos, vigora, ainda, o Decreto-Lei n.º 189/2008, que se mantém em vigor apesar da publicação do Regulamento (CE) n.º 1233/2009 nas matérias não abrangidas pelo mesmo. No art.º 11 deste diploma pode ler-se, em linha com o estabelecido no art.º 20.º do Regulamento (CE) n.º 1233/2009 que *“a rotulagem, a apresentação, os impressos e os folhetos respeitantes aos produtos cosméticos, bem como o texto, as denominações de venda, marcas, imagens ou outros sinais, figurativos ou não, e as menções publicitárias não devem ser suscetíveis de induzir o consumidor em erro sobre as suas características ou ser utilizados para atribuir qualidades ou propriedades que não possuem ou que produtos cosméticos não podem possuir, designadamente, indicações terapêuticas ou atividade biocida.”*

Com efeito, o art.º 20.º do Regulamento (CE) n.º 1233/2009 exige que as alegações não sejam utilizadas para atribuir aos produtos cosméticos características ou funções que não possuem. Para aferir da admissibilidade de uma alegação em concreto, o artigo remete para o Regulamento (EU) n.º

655/2013 e para os critérios comuns aí estabelecidos para as alegações sobre produtos cosméticos. Estes critérios não definem ou especificam alegações mas proporcionam a base jurídica para a sua análise. Os critérios definidos para aferir da admissibilidade das alegações são os seguintes: conformidade legal, veracidade, sustentação de prova, honestidade, imparcialidade e tomada de decisão informada. Para o seu enquadramento, dever-se-á, ainda atender ao documento publicado pela Comissão Europeia - Technical document on cosmetic claims – que, apesar de não vinculativo, fornece orientações para a aplicação do Regulamento (UE) n.º 655/2013. No ordenamento nacional, o Infarmed emitiu a circular informativa n.º 097/CD/550.20.001 de 05/06/2019 respeitante à matéria e que indica que devem ser cumpridos pelos produtos cosméticos disponibilizados no mercado nacional os elementos do mencionado documento técnico.

Percorrendo os critérios relevantes e de acordo com o critério da conformidade legal, verifica-se não serem permitidas alegações de que o produto se encontra conforme à legislação ou uma alegação de ação benéfica específica que seja uma exigência mínima da colocação no mercado ou mesmo a alegação de inexistência de ingredientes que sejam proibidos, proibições destinadas a prevenir a indução da ideia de que o produto tem características especiais. Por outro lado, segundo os mesmos critérios, as alegações devem ser verdadeiras e sustentadas em provas.

De referir, desde logo, que de acordo com o princípio da conformidade legal, o *claim*, com o *disclaimer* entretanto introduzido, faz uma alegação que é comum a todos os champôs que devam ser utilizados em lavagem com água, pelo que é alegada como única uma característica que não é diferenciadora, mas que, pela forma como é apresentada, é suscetível de induzir o consumidor a acreditar que o produto tem uma função biocida. Note-se que tal alegação poderia ser permitida, caso fosse comprovada, ainda de acordo com o critério da sustentação de prova constante do referido documento

técnico, o que, no entanto, não se verifica. Com efeito, a Requerida, apesar de alegar a presença de substâncias biocidas, nega à partida que seja esse o significado da sua alegação, o que é reforçado, ainda, pela introdução do *disclaimer* relativo à lavagem mecânica.

Refira-se, que é entendimento deste JE que uma alegação genérica de remoção de bactérias quando a eficácia, a existir, se resume a bactérias específicas, não seria também permitida, devendo as alegações aos produtos cosméticos fazer uso de alegações exatas. Não se encontra, por outro lado, provado, de acordo com os elementos careados para o processo, que o produto da Requerida tenha ação biocida, nem que a presença do ingrediente em causa tenha a concentração efetiva que garanta a eficácia, o que é motivo, nos termos do já referido documento técnico, para a sustentação da prova relativa à alegação ser considerada insuficiente.

A atribuição de características específicas aos produtos é também abordada no âmbito do critério da honestidade, sendo que o Regulamento refere, no n.º 2 do seu Anexo que “*As alegações não devem atribuir ao produto em causa características específicas (ou seja, únicas), caso produtos semelhantes possuam as mesmas características.*”.

Por outro lado, a introdução do *disclaimer* não é irrelevante e terá como intenção afastar a aplicação do Regulamento (UE) n.º 528/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de maio de 2012 relativo à disponibilização no mercado e à utilização de produtos biocidas, que define produto biocida como aqueles que contenham “*substâncias ativas, com o objetivo de destruir, repelir ou neutralizar um organismo prejudicial, prevenir a sua ação ou controlá-la de qualquer outra forma, por meios que não sejam a simples ação física ou mecânica*”. Com efeito, a distinção entre produtos cosméticos e produtos biocidas é efetuada tendo em conta determinados critérios onde se incluem a forma de apresentação do produto ao consumidor,

pelo que a introdução do *disclaimer* revela a intenção da Requerida em afastar a aplicação do referido Regulamento (UE) n.º 528/2012 ao produto, o que iria certamente sujeitar o mesmo a novas e diferentes obrigações.

Não se irá entrar nesta análise e discussão, que se entende não ser determinante para a apreciação do *claim*, considerando o *disclaimer* entretanto aditado.

Tal não significa que o JE entenda que a introdução do *disclaimer* será bastante para tornar a alegação permitida.

Com efeito, considerando o quadro regulamentar aplicável, entende o JE que a alegação comercial “*remove bactérias*”, ainda que associada ao *disclaimer* “*por ação mecânica da lavagem*” é uma alegação não permitida, porquanto é suscetível de induzir o consumidor a acreditar que o produto tem uma função biocida, não sendo expectável que o consumidor médio e razoavelmente informado conheça as diferenças dos conceitos e critérios de determinação da aplicabilidade de um ou outro Regulamento. Note-se que a questão da diferenciação entre produto cosmético e biocida, em especial em produtos fronteira - “borderline” -, é alvo de uma análise caso a caso. São considerados produtos fronteira aqueles cuja classificação apresenta dúvidas, pela composição, local de aplicação, modo de ação, mas também a sua apresentação, facto que, como referido, terá motivado a introdução do *disclaimer* já que a Requerida qualifica também o seu produto como cosmético, não alegando ser um produto biocida. Os produtos fronteira devem ser avaliados caso a caso, tendo em conta todas as suas características e de acordo com o manual de produtos “borderline” e as normas orientadoras publicadas pela Comissão Europeia. É um tema difícil, técnico, e que não se esperará ser do conhecimento do consumidor médio, razoavelmente informado que norteia esta apreciação.

Assim, ficou claro que a Requerida não pretende anunciar uma qualidade especial ou diferente dos produtos concorrentes. A alegação é apenas de que a ação mecânica da lavagem tem por efeito remover bactérias, o que acontecerá com a utilização de qualquer produto concorrente. E, como tal, a alegação fere o critério da honestidade previsto no Regulamento (UE) n.º 655/2013 que prescreve que *“As alegações não devem atribuir ao produto em causa características específicas (ou seja, únicas), caso produtos semelhantes possuam as mesmas características.”*. O referido é extensível à alegação *“Limpeza profunda que remove a caspa e as bactérias do dia-a-dia, enquanto mantém o couro cabeludo saudável.”*

Entende-se, ademais, que as alegações são enganosas nos termos conjugados do n.º 1 do artigo 11.º do Código da Publicidade e da alínea b) do n.º 1 art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, que estabelece que é enganosa a prática comercial que contenha informações falsas, ou que, mesmo sendo factualmente corretas, induzam ou sejam suscetíveis de induzir em erro o consumidor em relação às *“características principais do bem ou serviço, tais como a sua disponibilidade, as suas vantagens, os riscos que apresenta, a sua execução, a sua composição, os seus acessórios, a prestação de assistência pós-venda e o tratamento das reclamações, o modo e a data de fabrico ou de fornecimento, a entrega, a adequação ao fim a que se destina e as garantias de conformidade, as utilizações, a quantidade, as especificações, a origem geográfica ou comercial ou os resultados que podem ser esperados da sua utilização, ou os resultados e as características substanciais dos testes ou controlos efetuados ao bem ou serviço”*, sendo suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.

Ora, para esta apreciação, não deve ser deixado de lado o contexto pandémico em que o mundo se encontra e o pânico social que o mesmo gera, levando a que se imponha um dever de especial cuidado na

apresentação de mensagens publicitárias relativas a produtos cosméticos, biocidas ou outros produtos de limpeza e desinfecção que possam ser falsas ou enganosas, alegando características que não têm. A alegação publicitária não é alheia ao contexto social em que é efetuada, conforme aliás corroborado pelo Regulamento (UE) n.º 655/2013 que indica que a aferição da admissibilidade da alegação deve ter em conta os fatores sociais, culturais e linguísticos no mercado em questão.

É, assim, o momento de respeitar de forma estrita não apenas o regime jurídico da comunicação publicitária, como os princípios da decência, honestidade e veracidade que constam do Código de Conduta da ARP e que se entende ficarem comprometidos com a alegação em análise.

A remoção de bactérias não é uma novidade do produto, sendo que a alegação é incluída nos mais recentes anúncios e num momento em que há uma especial receptividade (e vulnerabilidade) dos consumidores, como indica a Requerente.

Além disso, a remoção de bactérias é suscetível de ser erroneamente percebida pelo consumidor como uma característica do produto, quando o que se alega é uma consequência externa, o resultado da lavagem mecânica com água. É uma alegação publicitária que visa fazer crer o consumidor que o produto tem qualidades de “remoção de bactérias”, biocidas. Tal é reforçado pela alegação “*Limpeza profunda que remove a caspa e as bactérias do dia-a-dia, enquanto mantém o couro cabeludo saudável.*”, sendo que se o JE considera que a alegação, no atual contexto pandémico, será fator capaz de influenciar a decisão de aquisição do consumidor, não se esperando que este faça, como quer a requerida, a distinção entre bactéria e vírus e uma dissociação completa do estado pandémico e da necessidade de adoção de comportamentos de higiene pessoal diferentes e rigorosos. Concorda-se, assim, com a Requerente quando afirma que os consumidores

estão especialmente alerta para os cuidados redobrados necessários para prevenir o contágio pelo novo Coronavírus e especialmente recetivos a produtos (cosméticos) capazes de eliminar germes, entre os quais as bactérias e os vírus. A alegação sugere, como indicado pela Requerente, “a existência de um efeito adicional ao mero efeito de limpeza, no sentido de que cria no consumidor a expectativa de que o produto contribui para proteger a saúde pública através da eliminação de organismos nocivos.”.

3. Decisão

Pelo exposto, atende-se à pretensão da Requerida, deliberando a Primeira Secção do Júri de Ética da ARP a cessação da veiculação do anúncio em todos os suportes publicitários, por se considerar que a alegação “*remove bactérias*” e “*Limpeza profunda que remove a caspa e as bactérias do dia-a-dia, enquanto mantém o couro cabeludo saudável.*”, ainda que associadas ao disclaimer “*remove as bactérias através da ação mecânica da lavagem*”, são alegações não permitidas nos termos conjugados do art.º 20.º do Regulamento (CE) n.º 1223/2009 e do Regulamento (UE) n.º 655/2013, bem como do art.º 11.º do Decreto-Lei n.º 189/2008, de 24 de setembro. A alegação é ainda enganosa nos termos do art.º 9.º do Código de Conduta da ARP e nos termos conjugados do art.º 11.º do Código da Publicidade e do art.º 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, ferindo, também, os princípios da honestidade e da veracidade, nos termos dos artigos 4.º e 7.º do Código de Conduta da ARP. A campanha não deverá ser repostada - quer na sua totalidade, quer em termos parciais, seja em que suporte for - caso se mantenham os tipos de ilícito apurados pelo JE. ».

A Presidente da Primeira Secção do Júri de Ética da Auto Regulação
Publicitária