



N°2005 - 01 ART/DG/MJ/DRC/D.Rég.ind

DECISION RELATIVE A LA REQUETE DE SONATEL CONTRE SENTEL RELATIVEMENT A LA CAMPAGNE PUBLICITAIRE TELEVISEE DE LA MARQUE TIGO

LE DIRECTEUR GENERAL,

Vu la loi n° 2001-15 du 27 décembre 2001 portant code des télécommunications ;

Vu la loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique ;

Vu la loi n° 83-20 du 28 janvier 1983 relative à la publicité ;

Vu le décret n° 2003-63 du 17 février 2003 portant organisation et fonctionnement de l'Agence de Régulation Télécommunications ;

Vu le décret n° 2003-215 du 17 avril 2003 nommant les membres du Conseil de Régulation de l'Agence de Régulation des Télécommunications

Vu le décret n° 2005-541 du 16 juin 2005 portant nomination du Directeur Général de l'Agence de Régulation des Télécommunications ;

Vu la décision n° 2005-001 du 24 janvier 2004 fixant la procédure de traitement des litiges ;

Vu la lettre n° 251 SM/PDG/DGA du 29 novembre 2005 de la SONATEL Mobiles

Vu la lettre n° 02648 ART/DG/MJ du 30 Novembre 2005 adressé au Président Directeur Général de la SONATEL Mobiles

Vu la lettre n° 02652 ART/DG/MJ du 01 décembre 2005 adressé au Directeur Général de SENTEL GSM ;

Considérant, que dans le cadre du lancement de sa nouvelle marque TIGO, la société SENTEL GSM a lancé une campagne publicitaire à la télévision nationale (RTS) dans laquelle elle annonce à l'attention des consommateurs une nouvelle offre tarifaire à deux (2) francs la seconde sur les communications ; que dans le film publicitaire, un des acteurs de la publicité lance à l'endroit d'un télécentre – qu'il venait de quitter après avoir effectué un appel – "GNI KHAW NA GNOU REY....SAMA KHALISS BI YEUP YOBOU NA GNOU KO...." Ce qui traduit en français veut dire : « **Ils ont failli me tuer, ils ont pris tout mon argent** » ;

Considérant que La SONATEL, s'estimant « *visée et dénigrée* » par cette annonce publicitaire, a saisi l'ART en procédure d'urgence sur le fondement de la décision n° 2005-001/ART/DG/DRC/D.Rég fixant la procédure de traitement des litiges,

Considérant, que la SONATEL prétend :

Que « cette publicité viole les dispositions de la loi n° 83-20 du 20 janvier relative à la publicité car SENTEL ne respecte pas les dispositions de l'article 8 alinéa 2 de la loi précitée qui impose le respect du principe de la concurrence loyale telle qu'elle est généralement comprise et appliquée dans les relations commerciales et de l'article 9 alinéa 3 de la loi précitée qui dispose en outre que la publicité doit proscrire entre autre, « toute référence qui puisse déconsidérer une autre entreprise ou un autre produit » ;

Que, « SENTEL viole aussi, par cette publicité, l'article 5 alinéa 1 du code des télécommunications qui dispose : « L'exploitation des réseaux de télécommunications ouverts au public doit se faire dans des conditions de concurrence loyale conformément à la législation en vigueur... » ;

Qu'enfin, cette publicité est « dénigrante car porte atteinte à l'image de la SONATEL Mobiles » ;

Considérant, qu'à l'appui de ces prétentions, la SONATEL, sur le fondement d'une part, de l'article 5 dernier alinéa du code des télécommunications qui dispose qu'« *en cas de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des télécommunications et, par dérogation à l'article 9 de la loi n° 94-63 du 22 août 1994, les opérateurs saisissent l'ART de ces pratiques* » et que « *l'ART rend une décision sur la réalité de ces pratiques anticoncurrentielles après avoir entendu l'ensemble des acteurs économiques* » et, d'autre part, de l'article 43 alinéa 1 du code des télécommunications qui dispose que« *l'ART assure le contrôle de l'application de la réglementation et veille au respect des dispositions du présent code* », demande à l'ART, de trancher ce litige, de réparer le préjudice subi et, enfin, préconise des solutions notamment celle consistant à sommer SENTEL GSM :

- *« d'arrêter immédiatement cette campagne publicitaire ;*
- *de présenter ses excuses à la SONATEL Mobiles et de faire par conséquent une publicité rectificative dans les mêmes formes et sur les mêmes supports utilisés ;*
- *de ne plus recourir à l'avenir à une publicité comparative, dénigrante et/ou mensongère allant à l'encontre des dispositions de la loi n° 83-20 du 28 janvier 1983 relative à la publicité sans préjudice de toutes autres mesures*

que l'ART pourrait prendre et, à défaut la SONATEL se réserve le droit d'user de toute autre voie de recours » ;

Considérant, que l'ART a saisi la SENTEL par lettre n°02652 ART/DG/MJ en vue de recueillir ses observations relativement à la requête de la SONATEL, que SENTEL n'a pas donné suite à ladite lettre dans le délai imparti, et que cela ne préjudicie en rien la possibilité pour l'ART de continuer la procédure conformément à la décision n°2005-001/ ART/DG/DRC/D.Rég fixant la procédure de traitement des litiges ;

Considérant que le litige est relatif à des faits de publicité, entendue comme toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de tous biens ou services ; qu'à l'appui du bien fondé de la compétence de l'ART à connaître de ce litige, la SONATEL invoque les articles 5 et 43 du code des télécommunications ci-dessus cités; qu'au regard de ces textes, l'ART est effectivement compétente pour connaître des faits de pratiques anticoncurrentielles définies par l'article 23 alinéa 2 de la loi n°94-63 comme « *toutes pratiques tendant à faire obstacle sous diverses formes à l'évolution positive des lois du marché* » ;

Considérant, que si l'acte de publicité, n'est pas, en lui-même, visé comme pratique anticoncurrentielle dans la loi n° 94-63 du 22 août 1994 sur les prix, la concurrence et le contentieux économique, ses conséquences peuvent avoir une incidence négative sur la concurrence dans le marché d'un secteur économique donné et recevoir la qualification de pratique anticoncurrentielle au sens de l'article 23 de ladite loi dès lors qu'elle peut faire obstacle sous diverses formes à l'évolution positive des lois du marché ;

Considérant qu'en conséquence, l'ART peut connaître de ce litige mettant en cause des pratiques anticoncurrentielles générées par un fait de publicité commerciale.

Considérant que la SONATEL a introduit une requête en procédure d'urgence conformément à la décision n°2005-001/ART/DG/DRC/D.Rég fixant la procédure de traitement des litiges ; que sa requête respectant les conditions de forme exigée par l'article 12 de la décision susvisée est recevable en la forme ;

Considérant que, quant au fond, la SONATEL demande d'une part, réparation d'un préjudice qu'elle aurait subie à la suite d'une publicité comparative qu'elle qualifie de « *déloyale et dénigrante* » sur le fondement des articles 8 alinéa 2 et 9 alinéa 3 de la loi n° 83-20 du 28 janvier 1983 relative à la publicité ; et, d'autre part, préconise des solutions tendant à « *l'arrêt immédiat de la campagne qu'elle considère en porte à faux vis-à-vis du droit de la concurrence qui exige une attitude loyale entre opérateurs* » ; que l'examen du bien fondé de cette demande nécessite une prise de position sur des questions qui relèvent de la sauvegarde et de la protection des droits subjectifs et privatifs des opérateurs, plus exactement de l'ordre privé de la concurrence qui est protégé par l'action en concurrence déloyale dont ni l'ART, ni la Commission Nationale de la Concurrence ne peuvent connaître ;

Considérant, que le code des télécommunications notamment en son article 5 confie à l'ART une compétence générale pour préserver les conditions objectives d'une concurrence libre dans le marché des télécommunications ; qu'il s'agit d' un objectif essentiel et prioritaire de l'ART relevant du point de vue juridique de l'ordre public de la concurrence et, que, ce principe, consacré par la loi n° 94-63, fait obligation à tout opérateur économique de respecter les règles du libre jeu de la concurrence ;

Considérant que la nécessité de préserver l'ordre public de la concurrence impose que, lorsque la publicité est comparative, comme en l'espèce, la comparaison ne se limite pas à des allusions et des insinuations restant volontairement vagues, sans aucune référence à une caractéristique technique précise ; que la publicité comparative, admise dans l'intérêt et du marché et des consommateurs, est celle qui s'évertue à comparer, de manière objective, une ou plusieurs caractéristiques pertinentes, vérifiables et représentatives de biens ou services, notamment le prix et les tarifs ;

Considérant que, comme en l'espèce, le fait d'annoncer pour une nouvelle marque de téléphone mobile une tarification à la seconde, et de comparer cette tarification à celle d'un télécentre qui est un réseau fixe n'appliquant pas la même méthode de tarification et dont les coûts ne sont pas les mêmes, est susceptible d'induire le consommateur en erreur sur les tarifs pratiqués, de perturber l'équilibre du marché dès lors que les opérateurs pourraient se mener une bataille économique anarchique conduisant à la désorganisation du marché et, en conséquence, de porter atteinte à la concurrence qui doit être saine et loyale, conformément aux prescriptions du Code des Télécommunications dont l'ART est gardienne ;

Considérant que le film publicitaire incriminé compare ainsi les tarifs de deux produits qui ne sont pas comparables, en l'occurrence les tarifs du mobile et les tarifs du fixe ;

Par ces motifs

Décide,

Article premier : Injonction est faite à la SENTEL de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire cesser tout risque de désorganisation du marché, notamment en supprimant, dès la notification de la présente toute référence qui puisse déconsidérer les tarifs pratiqués par les télécentres dans le film publicitaire et la phrase ci-dessus citée et traduite ;

Article 2 : Recommandation est faite à la SONATEL Mobiles de ne pas communiquer sur la présente décision en faisant croire à une condamnation de SENTEL à son profit ;

Article 3 : L'ART communiquera et publiera la présente décision partout où besoin sera.

Fait à Dakar le

Le Directeur Général de l'ART

Daniel Goumalo G. seck