الجمهوريّة التّونسيّة **الحمد لله**

مجلس المنافسة

القضيّة عدد : 171466

تاريخ القرار: 3 أكتوبر 2019

قـرار

أصدر مجلس المنافسة القرار التّالي بين:

المدّعية: شركة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الاجتماعي ، نائباها الأستاذ الكائن مكتبه ، والأستاذ الكائن مكتبه ،

من جهة،

والمدّعى عليها: شركة في شخص ممثّلها القانوني، الكائن مقرّها الاجتماعي ، نائباها الأستاذ ، الكائن مكتبه ، والأستاذ الكائن مكتبه

والمتداخلة: وزارة شؤون الشّباب والرّياضة في شخص ممثّلها القانوني، مقرّها بمكاتبها بتونس العاصمة،

من جهة أخرى.

بعد الاطّلاع على عريضة الدّعوى المرسّمة بكتابة المجلس بتاريخ 22 أوت 2017 المقدّمة من الشّركة المدّعية والتي جاء فيها أنّها تنشط في مجال الرّاهن الرّياضي، وأنّها تعتمد في نشاطها على موقع الواب www.bountou1x2.

وقد تفطّنت المدّعية إلى أنّ المدّعى عليها ما فتئت تكيل لها التّهم في موقعها المفتوح تحت رابط www.promoport.tn وهو ما حدّ من إقبال الحرفاء عليها وقلّص من نشاطها.

وقد تضمّن الوصف المنسوب للشّركة المدّعية طبق ما تمّت معاينته من طرف عدل الإشهاد التّصريحات والعبارات التّالية:

- العبثيّة وانعدام الحرفيّة ("فروخ تتراقص").
- الانعدام التامّ للمصداقيّة ("المرابيح موش مضمونة وكلّ شيء موش مضمون").
- مخالفة القانون ("بما أنّو موش تابع للدّولة وهو رهان موازي").
- حتميّة زواله ("سيقع تتبّع على قريب").

واعتبرت المدّعية أنّ ما قامت به شركة يشكّل إخلالا بقواعد المنافسة وضربا لنشاطها وبثّا للشكّ والرّيبة في نفوس الحرفاء والمولعين بالرّهانات الرّياضيّة، ويندرج بذلك في مجال تطبيق أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار التي تقتضي منع الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات والاتّفاقيّات الصّريحة أو الضّمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة والتي تؤول إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة بينها وتحديد أو مراقبة الإنتاج أو التّسويق أو الاستثمار أو التقدّم التّقني.

وبعد الاطّلاع على الردّ المقدّم من الأستاذ نائب الشّركة المدّعى عليها المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 558 بتاريخ 11 أكتوبر 2017، والذي جاء به أنّ ما تمسّكت به الشّركة المدّعية لا يستقيم واقعا وقانونا، ذلك أنّ مجال الرّهان الرّياضي والتكهّنات الرّياضيّة وقع تنظيمه من قبل المشرّع نظرا لأثره المباشر على الميادين الاجتماعيّة والثّقافيّة والاقتصاديّة للبلاد، لذا فقد تمّ ضبط مقاييس قانونيّة ومعايير مضبوطة تحت رعاية ورقابة الدّولة، إذ نصّ الفصل 4 من المرسوم عدد 1 لسنة 1960 المتعلّق بإحداث صندوق قومي للرّياضة على أن يقع ضبط تنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة بمقتضى أمر، كما نصّ الفصل 8 منه على أنّه يحجّر تنظيم مسابقات التكهّنات على أيّ صبغة كانت غير التي وقع تحديدها بالفصل 4، ويعاقب المخالفون بعقوبات جزائيّة نصّ عليها الفصل 3 من الأمر العلي المؤرّخ في 25 ماي 1904.

ولمزيد إضفاء هذه الصّبغة الرّقابيّة والتّنظيميّة، وقع التّنصيص صراحة صلب الفصل 4 من الأمر عدد 14 لسنة 1960 المؤرّخ في 27 جانفي 1960 المتعلّق بتنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة على أن يقع ضبط نظام مسابقات التكهّنات من طرف لجنة تنظيم متكوّنة من ممثّلين لوزارات

الشّباب والرّياضة والدّاخليّة والماليّة والتّجارة، وذلك قصد إعطاء الضّمانات الضّروريّة للمشاركين في المسابقات.

وأكّد نائب المدّعى عليها تعارض نشاط المدّعية مع المعطيات المضمّنة بسجلّها التّجاري وببطاقة تعريفها الجبائيّة، حيث تمّ التّنصيص بهما على كونها تمارس أنشطة إعلاميّة، إضافة إلى مخالفة القانون المتعلّق بالمعطيات الشّخصيّة من خلال تركيز موزّع إلكتروني (serveur) خارج البلاد التّونسيّة.

كما أنّ الفصل الأوّل من المرسوم عدد 20 لسنة 1974 المتعلّق بإقامة معارض الألعاب واليانصيب نصّ على اعتبار الألعاب التي يغلب فيها الحظّ على البراعة وأعمال الفكر ألعاب قمار وميسر، ولذلك تمنع ممارستها إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك، وسلّط الفصل 2 من هذا المرسوم عقوبات ماليّة على كلّ مخالف.

وعلاوة على ذلك، فإنّ تكوين الشّركة المدّعية جاء مخالفا مخالف للقانون، ضرورة أنّ أحد مؤسّسيها ووكيلها السيّد عبد الرّحمان المحمودي سبق له أن كان موظّفا بشركة
قبل أن يتمّ عزله في تاريخ 26 ديسمبر 2016 ممّا يحجّر عليه بصفة قطعيّة أن يمارس بنفسه أو بواسطة الغير نشاطا خاصّا له علاقة بوظيفته السّابقة وفقا لأحكام الفصل 71 من القانون عدد 78 لسنة 1985 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي العام لأعوان الدّواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الصّناعيّة والتّجاريّة والفصل 116 من الأمر عدد 2975 لسنة 2007 المؤرّخ في 19 نوفمبر 2007 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي الخاصّ بأعوان شركة

.

واستنادا لما سبق بيانه اعتبر نائب الشّركة المدّعى عليها أنّ نشاط الشّركة المدّعية يخالف القوانين الجاري بها العمل في مجال التّكهّنات الرّياضيّة لعدم حصولها على التّراخيص الإداريّة المستوجبة وعدم وضعها لمنظومة رقابة جدّية لضمان حقوق المتراهنين، إضافة إلى عدم مساهمتها في التّنمية الرّياضيّة ، وطلب من المجلس تبعا لذلك رفض الدّعوى.

وبعد الاطّلاع على الردّ المقدّم من الأستاذ نائب الشّركة المدّعى عليها المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 559 بتاريخ 11 أكتوبر 2017 والذي أشار جاء فيه أنّ تنظيم الرّهان الرّياضي كان دائما مشروطا بالنّهوض بالأنشطة الرّياضيّة والشّبابيّة من خلال إحداث صندوق وطني

للنّهوض بالرّياضة مفتوح بعنوان حساب خاصّ بخزينة الدّولة، إذ نصّ المرسوم عدد 1 لسنة 1960 المؤرّخ في 27 جانفي 1960 على إحداث صندوق قومي للرّياضة تحمل على عاتقه نفقات مشاريع التّجهيز الرّياضي وتنمية نشاط الشّباب يتمّ تمويله من اعتمادات مسابقات التكهّنات الرّياضيّة، وهو ما يندرج في إطار سياسة الدّولة لتقديم خدمات عامّة تتمثّل في إنجاز مشاريع البنية التّحتيّة الرّياضيّة وتنمية المناطق الدّاخليّة، بما يضفي على نشاط الرّهان الرّياضي صبغة المصلحة العامّة.

كما أنّ وجود شركات تنشط في مجال الرّهان الرّياضي خارج الأطر القانونيّة من ذلك "Betclic" و"Planetwin" و"Planet365" ساهم في تقلّص مداخيل الصّندوق الوطني للنّهوض بالرّياضة من 130 مليون دينارا سنة 2013 إلى 50 مليون دينارا سنة 2016.

وبالرّجوع إلى السجلّ التّجاري وبطاقة التّعريف الجبائيّة للشّركة المدّعية، يتّضح أنّ نشاطها يقتصر على "الأنشطة الإعلاميّة"، في حين أنّ نشاطها المذكور بالفصل 2 من قانون الأساسي يتمثّل في تنظيم المسابقات والتكهّنات في جميع الأنشطة والاختصاصات، وهو ما يمثّل مغالطة صريحة للهياكل الإداريّة المعنيّة.

وإضافة إلى ذلك، فإنّ وكيل الشّركة المدّعية سبق له وأن عمل في خطّة مدير تجاري بشركة

وتمّ عزله بموجب قرار مجلس التّأديب بتاريخ 26 ديسمبر 2016، وهو ما يحول دونه وممارسة نشاط له علاقة بوظيفه السّابق طبقا لأحكام الفصل 71 من القانون عدد 78 المؤرّخ في 5 أوت 1985 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي العام لأعوان الدّواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الصّناعيّة والتّجارية.

كما أنّ شركة المدّعية خالفت المرسوم عدد 20 لسنة 1974 المؤرّخ في 24 أكتوبر 1974 المتعلّق بإقامة معارض الألعاب واليانصيب الذّي نصّ على اعتبار الألعاب التي يغلب فيها الحظّ على البراعة وإعمال الفكر ألعاب قمار وميسر، وحجّر بالتّالي ممارستها.

كما أنّ المشاركة في الرّهان لدى الشّركة المدّعية يتطلّب من المتراهن تسجيل بياناته الشّخصيّة على موقع واب الشّركة بطريقة مخالفة لأحكام القانون المتعلّق بحماية المعطيات الشّخصيّة.

وبناء على كلّ ما سبق، فهو يطلب اعتبار الشّركة المدّعية مخلّة بأحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار، إضافة إلى حفظ الحقّ في تحرير الطّلبات النّهائيّة في ضوء التّحقيقات المزمع إجراؤها.

وبعد الاطّلاع على الردّ المقدّم من الرّئيس المدير العام للشّركة المدّعى عليها المرسّم بكتابة المجلس تحت عدد 563 بتاريخ 12 أكتوبر 2017 والذي أكّد من خلاله أنّ عمليّات الرّهان كانت دائما مشروطة بالنّهوض بالأنشطة الرّياضيّة والشّبابيّة من خلال آلية إحداث صندوق وطني مفتوح بعنوان حساب خاصّ بخزينة الدّولة وفقا لمقتضيات المرسوم عدد 1 لسنة 1960 المؤرّخ في 27 جانفي 1960 المتعلّق بإحداث صندوق قومي للرّياضة.

كما أنّ عمليّات تنظيم الرّهانات الرّياضيّة تندرج في إطار السّياسات والإجراءات التّنفيذيّة لتقديم خدمات عامّة تتعلّق بإنجاز مشاريع البنية التّحتيّة الرّياضيّة وتنمية الشّباب، وهو ما يكسيها صبغة المرفق العام والمصلحة العامّة.

وفضلا عن ذلك فإنّ تنظيم مسابقات الرّاهن الرّياضي يتمّ بمقتضى أمر طبقا لأحكام الفصلين 4 و8 من ذات المرسوم بما يكسبها صبغة النّظام العام، بما يؤدّي إلى استحالة تنظيمها بأيّ شكل من الأشكال في غير الصّيغ التّرتيبيّة النّافذة، فالدّولة تحتكر عمليّات الرّهان الرّياضي من خلال إحداث الصّندوق القومي للنّهوض بالرّياضة وفقا لأحكام القانون عدد 66 لسنة 1979 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1979 المتعلّق بقانون الماليّة واعتبار وزير الشّباب والرّياضة آمرا بالدّفع لمصاريف هذا الصّندوق. وقد أحدث القانون عدد 63 لسنة 1984 المؤرّخ في 6 أوت 1984 المتعلّق بتنظيم وتنمية الأنشطة البدنيّة والرّياضيّة شركة ، وهي تخضع لإشراف وزارة الشّباب والرّياضة ومكلّفة بالنّهوض بالأنشطة الرّياضيّة وبتشجيع تمويلها وذلك بتنظيم مباريات وتكهّنات رياضيّة وبكلّ العمليات التّابعة لها وتخصّص حصيلة أعمالها للنّهوض بالأنشطة البدنيّة والرّياضيّة.

ويمثّل الرهان الرياضي آليّة قانونيّة لتمويل الصّندوق القومي للنّهوض بالرّياضة، إذ تمّ إعفاء شركة من دفع المعاليم والأداءات الموظّفة على مداخيلها بمقتضى الفصل 41 من القانون عدد 83 لسنة 1987 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1987 المتعلّق بقانون الماليّة، كما أنّ النّهوض بالرّياضة يدخل في مجال تطبيق قرار وزير الشّباب والرّياضة المؤرّخ في 9 ديسمبر 1994 المتعلّق بالخدمات الإداريّة المسداة من طرف المصالح التّابعة لوزارة الشّباب والطّفولة وشروط إسنادها.

وبالرّجوع إلى نشاط شركة المدّعية، فإنّه تعلّق بـ "أنشطة إعلاميّة" كما هو مدوّن بمضمون سجلّها التّجاري، ويتناقض بالتّالي مع مقتضيات قانونها الأساسي الذي ينصّ صراحة على أنّ نشاط هذه الشّركة يتمثّل في تنظيم مسابقات وتكهّنات على الأنترنت.

أما وكيل الشركة فهو المدعو الذي كان يعمل بخطّة مدير تجاري بشركة

فقد تمّ عزله بموجب قرار مجلس التّأديب المؤرّخ في 26 ديسمبر 2016، وهو ما يتعارض قانونا مع الفصل 116 من النّظام الأساسي لأعوان شركة ومع القانون عدد 78 لسنة 1985 المتعلّق بضبط النّظام الأساسي العام لأعوان الدّواوين والمؤسّسات العموميّة ذات الصّبغة الصّناعيّة والتّجاريّة التي تمتلك الدّولة أو الجماعات العموميّة المحليّة رأسمالها بصفة مباشرة وكليّا، والتي تحجّر عليه ممارسة نشاط له علاقة بالوظيفة السّابقة سواء بنفسه أو بواسطة الغير.

كما أنّ الشّركة المدّعية تنشط بصفة مخالفة لأحكام المرسوم عدد 20 لسنة 1974 المؤرّخ في 24 أكتوبر 1974 المتعلّق بإقامة معارض ألعاب وألعاب البيت واليانصيب والمرسوم عدد 1 لسنة 1960 المؤرّخ في 27 جانفي 1960 فضلا عن أنّ تسجيل البيانات الشّخصيّة للمتراهن يتمّ بواسطة حاسوب مركزي خارج البلاد التّونسيّة وهم ما يشكّل مخالفة صريحة للقانون المنظّم لحماية المعطيات الشّخصيّة.

وبناء على ما تقدّم، يطلب الممثّل القانوني لشركة من مجلس المنافسة تحديد التّكييف القانوني لنشاط الرّهان الرّياضي.

وبعد الاطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة المدلى بها بتاريخ 30 جويلية 2018 والتي تضمّنت طلب رفض الدّعوى شكلا لانعدام المصلحة القانونيّة للشّركة المدّعية.

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 4 أكتوبر 2018، وبها تلا المقرّر السيّد ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث.

وحضر الأستاذ أحمد الصواب نيابة عن المدّعية شركة ورافع في ضوء تقاريره الكتابيّة مؤكّدا على صحّة الدّعوى من جهة إجراءات رفعها لتوفّر شرطي الصّفة والمصلحة وكذلك ما يؤيّدها واقعا وقانونا في ظلّ المبادئ التي أفرزها فقه القضاء الإداري من أنّ الأصل في ممارسة التّجارة والصّناعة هو الحرّية وأنّ التّضييق والمنع هو الاستثناء، وحضر الأستاذ في حقّ زميله الأستاذ العربي بلال نائب المدّعية مؤكّدا على تمسّكه بعريضة الدّعوى وكذلك على ما ورد بمرافعة زميله الأستاذ أحمد صواب أمام المجلس مؤكّدا أنّ نشاط الشّركة يعتمد

على الذّكاء والفطنة ولا يعتمد على الحظّ مثل بقيّة الألعاب المحظورة، وهذا ما أكّدته المحكمة الابتدائيّة بتونس "2" التي أقرّت شرعيّة هذا النّشاط عند تعهّدها بالنّظر في الدّعوى الجزائيّة المرفوعة ضدّ وكيل الشّركة.

وحضر الأستاذ ونيابة عن زميله الأستاذ محمد لزعر الهنتاتي في حقّ المدّعى عليها شركة النّهوض بالرّياضة وتمسّك بالرّدود الكتابيّة مؤكّدا على عدم شرعيّة النّشاط الذي تمارسه المدّعية، وطلب الحكم طبق ما ورد بتقرير ختم الأبحاث.

وإثر ذلك حجز المجلس القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة 25 أكتوبر 2018.

وبعد المفاوضة القانونيّة قرّر المجلس حلّ المفاوضة وإرجاع القضيّة إلى طور التّحقيق قصد إدخال وزارة الشّباب والرّياضة في النّزاع كاستكمال ما تتطلّبه من إجراءات تحقيق إضافية.

وبعد الاطّلاع على التّقرير التّكميلي الوارد من شركة

والمرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 21 نوفمبر 2018 والذي تضمن جملة الوثائق الإضافيّة المطلوبة.

وبعد الاطّلاع على التّقرير الوارد من شركة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 4 ديسمبر 2018 والذي تضمّن جملة من الوثائق التّكميليّة.

وبعد الاطّلاع على التّقرير الوارد من وزارة شؤون الشّباب والرّياضة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 6 ديسمبر 2018 والذي أكّدت من خلاله أنّ الشّركة المدّعية تنشط خارج الأطر القانونيّة المنظّمة لممارسة نشاط التكهّنات الرّياضيّة القائمة على مبدأ المنع والتّحجير، ممّا يفقدها صفة القيام لانتفاء أيّ مصلحة في القيام لديها، حيث أسند المشرّع حصريّا لشركة إمكانيّة تنظيم مسابقات الرّهان الرّياضي وفقا لأحكام المرسوم عدد 1 لسنة 1960 المؤرّخ في 27 جانفي 1960 والأمر عدد 14 لسنة 1960 المؤرّخ في 27 جانفي 1960، حيث أنّ الاستثناءات تبقى محدودة ولا يمكن التوسّع فيها، وفي غياب أيّ نصّ آخر يسند هذا الاستثناء بصفة صريحة لغير شركة

، فإنّه تنتفي أيّة مصلحة شرعيّة لدى شركة المدّعية في القيام بالدّعوى الرّاهنة، ممّا يصيّر قيامها باطلا، ويتّجه معه رفض الدّعوى على هذا الأساس.

كما أنّ الفصل 5 من قانون عدد 36 لسنة 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار لا ينطبق إلاّ إذا كانت الشّركات المتنازعة تنشط في نفس الاختصاص وبصفة قانونيّة، وهو ما أكّده فقه قضاء مجلس المنافسة في العديد من أحكامه، وهذه الشّروط لا تنطبق على الشّركة المدّعية لعدم

قانونيّة ممارستها للرّهان الرّياضي وكذلك لتعارض نشاطها مع موضوع سجلّها التّجاري الذي يتمثّل في مجال الأنشطة الإعلاميّة.

وبصفة احتياطيّة جدّا من حيث الأصل، فقد أشارت الجهة المذكورة أنّ المبدأ العام في القانون التّونسي يقوم على منع وتحجير كلّ نشاط أساسه القمار وذلك منذ صدور الأمر العلي المؤرّخ في 25 ماي 1904 المتعلّق بحظر اليانصيب وإقامة دور القمار والأمر العلي المؤرّخ في 14 سبتمبر 1937 المتعلّق بإقامة أجهزة موزّعة بالأماكن العامّة العموميّة يقع تسييرها مقابل رهان وتعتمد على مهارة اللاّعبين والحظّ.

ويشمل هذا المبدأ نشاط تنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة القائم بدوره على الرّهان ويعتمد أساس على الحظّ.

وتمثّل الاستثناء بالنّسبة للّنشاط المذكور في إسناد لزمة إلى المدعو إدقار سعادة في تاريخ 6 أكتوبر 1954 والتي سلّمها للشّركة التّونسيّة للرّهان على المباريات الرّياضيّة.

وبموجب المرسوم عدد 1 لسنة 1990 المؤرّخ في 27 جانفي 1960 المتعلّق بإحداث صندوق قومي للرّياضة الذي نصّ في فصله الأوّل على أنّه يرسّم بكتائب الخزينة مال خاصّ عنوانه الصّندوق القومي للرّياضة.

ويزوّد هذا الصّندوق من اعتمادات الدّولة ومداخيل مسابقات التكهّنات الرّياضيّة والهبات والعطايا والميراثات وغير ذلك من الموارد المختلفة.

وترك المشرّع في الفصل 4 من المرسوم عدد 1 لسنة 1960 ضبط تنظيم هذه المسابقات للدّولة إذ ينصّ على أنّه "يقع تنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة بمقتضى أمر".

وصدر الأمر عدد 14 لسنة 1960 المتعلّق بتنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة واسند حصريّا بالفصل الأوّل منه مهمّة تنظيم هذه المسابقات إلى لجنة حدّدت تركيبتها حصريّا من ضمن هياكل الدّولة دون سواها.

وفي نفس التمشّي الحصري أضاف الفصل 4 أنّه "يقع ضبط نظام مسابقات التكهّنات من طرف لجنة التّنظيم المنصوص عليها بالفصل الأوّل".

ويتأكّد التوجّه الحصري لتنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة من خلال المنع الوارد بالفصل 8 من الأمر عدد 1 لسنة 1960، والذي ينصّ صراحة على أنّه "يحجّر تنظيم مسابقات التكهّنات

على أيّ صبغة كانت غير التي وقع تحديدها بالفصل 4، وهو ما يترتّب عنه منع تنظيم الرّهان الرّياضي بأيّ شكل من الأشكال على غير الصّيغ التّرتيبيّة سابقة الذّكر.

وبناء على كلّ ما سبق، تطلب وزارة شؤون الشّباب والرّياضة من المجلس الحكم برفض الدّعوى شكلا لانعدام الصّفة والمصلحة في القيام، وبصفة احتياطيّة جدّا رفض الدّعوى لعدم تأسيسها واقعا وقانونا، مع مراعاة الصّالح العام والتّصريح بالطابع الحصري المسند من المشرّع التّونسي في مجال تنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة لشركة النّهوض بالرّياضة.

وبعد الاطّلاع على التّقرير التّكميلي الوارد من شركة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 18 فيفري 2019 والذي أكّدت من خلاله أنّ الدّائرة الجناحيّة السّادسة بالمحكمة الابتدائيّة بتونس قضت ابتدائيّا وحضوريّا بتاريخ 5 جويلية 2018 بعدم سماع الدّعوى العامّة والتخلّي عن الدّعوى الخاصّة من أجل مسابقات تقدّم للعموم وتثير لديهم أمل الرّبح عن طريق الحظّ والمثارة من قبل الممثّل القانوني لشركة النّهوض بالرّياضة والمكلّف العام بنزاعات الدّولة في حقّ وزارة شؤون الشّباب والرّياضة.

وأشارت الشّركة المدّعية إلى أنّه تمّ إعلامها بمراجعة معمّقة لوضعيّتها الجبائيّة من قبل وحدة المراقبة والأبحاث الجبائيّة بموجب مكتوب صادر بتاريخ 29 جانفي 2019، بما يمثّل انحرافا لدور مصالح المراقبة الجبائيّة، إضافة إلى تعرّضها إلى حملات تشهير من قبل أحد أعضاء مجلس النّواب الأمر الذي دفعها إلى رفع الأمر إلى المجلس الأعلى للقضاء.

وبعد الاطّلاع على التّقرير التّكميلي الوارد من شركة المرسّم بكتابة المجلس بتاريخ 4 أفريل 2019 والذي أكّدت من خلاله أنّه بناء على الحكم الصّادر عن الدّائرة الجناحيّة، فلا تعدّ الألعاب التي تنظّمها من قبيل الألعاب التي يكون الحظّ غالبا فيها على البراعة الفكريّة، بل هي مسابقات تتعلّق بالفطنة، وبالتّالي فإنّ نشاطها يخرج عن نطاق المرسوم عدد 20 لسنة 1974.

وأشارت الشّركة المدّعية كذلك إلى تعمّد شركة المدّعى عليها توجيه مكتوب بتاريخ 3 ديسمبر 2018 إلى الوكالة التّونسيّة للأنترنت يتعلّق بحجب موقع الشّركة على الأنترنت، وبالتّالي إيقاف نشاطها بصفة غير مباشرة، وهو ما يتعارض مع المبدأ العام للقانون الوارد صلب الفصل 539 من مجلّة الالتزامات والعقود الذي اقتضى أنّه "إذا صرّح القانون

بالنّهي عن شيء معيّن كان إتيانه باطلا لا ينبني عليه شيء"، وكذلك مع الفصل 19 من العهد الدّولي الخاصّ بالحقوق السّياسيّة والمدنيّة الذي اقتضى أنّ التّضييق على حرّية تداول المعلومات وحرّية التّعبير لا يكون إلاّ بمقتضى قانون ووفق شروط محدّدة، فضلا عن تعارضه مع مبادئ حوكمة الأنترنت المنبثقة عن القمّة العالميّة لمجتمع المعلومات المنعقدة بجينيف سنة 2003 وبتونس سنة 2005 ومع مبدأ حياد الأنترنت (la neutralité d'internet) الذي يتعلّق بعدم التّمييز بين المعطيات والمحتويات الرّقميّة المنقولة عبر شبكة الأنترنت لاعتبارات تتعلّق بالمحتوى أو بالمرسل أو بالمتلقّي وهو ما يكرّسه الفصل 6 المطّة 3 من مجلّة الاتّصالات والفصل 6 من الأمر عدد 3026 لسنة 2008 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2008 المتعلّق بضبط الشّروط العامّة لاستغلال الشّبكات العموميّة للاتّصالات وشبكات النّفاذ.

وبعد الاطّلاع على ملحوظات مندوب الحكومة المدلى بها بتاريخ 15 جويلية 2019 والتي تضمّنت طلب رفض الدّعوى شكلا لانعدام الصّفة القانونيّة للشّركة المدّعية، وبصفة احتياطيّة من حيث الأصل رفضها لعدم الاختصاص، باعتبار أنّ الممارسات المشتكى بها والمتعلّقة بتشويه صورة الشّركة المدّعية والتّأثير على رأي الحرفاء تخرج عن مجال نظر مجلس المنافسة.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 130 لسنة 1959 المؤرّخ في 5 أكتوبر 1959 المتعلّق بإصدار مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة وجميع النّصوص المنقّحة والمتمّمة له.

وبعد الاطّلاع على المرسوم عدد 1 لسنة 1960 المؤرّخ في 27 جانفي 1960 المتعلّق بإحداث صندوق قومي للرّياضة.

وبعد الاطّلاع على المرسوم عدد 20 لسنة 1974 المؤرّخ في 24 أكتوبر 1974 المتعلّق بإقامة معارض الألعاب وألعاب البيت واليانصيب.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 63 لسنة 1984 المؤرّخ في 6 أوت 1984 المتعلّق بتنظيم وتنمية الأنشطة البدنيّة والرّياضيّة.

وبعد الاطّلاع على القانون عدد 36 لسنة 2015 المؤرّخ في 15 سبتمبر 2015 المتعلّق بإعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وبعد الاطّلاع على بقيّة الأوراق المظروفة بالملفّ وعلى ما يفيد استدعاء الأطراف بالطّريقة القانونيّة لجلسة المرافعة المعيّنة ليوم 12 سبتمبر 2019، وبها تلا المقرّر السيّد ملخّصا من تقرير ختم الأبحاث التكميلي.

وحضر الأستاذ نيابة عن المدّعية شركة ورافع في ضوء تقاريره الكتابيّة المقدّمة من قبله، وتمسّك بما انتهى إليه بخصوص توفّر شرطي الصّفة والمصلحة مشيرا في ذات الوقت أنّ منوّبته تخضع في ممارسة نشاطها إلى العديد من المضايقات منها ما يتعلّق بطلب حجب الموقع وإخضاعها إلى مراقبة جبائيّة معمّقة تنمّ على انحراف واضح للإدارة في ممارسة سلطتها، وأكّد أنّ احتكار شركة البرموسبور لنشاط الرّهان الرّياضي يعدّ في الوقت الحاضر غير مؤسّس على سند صحيح لتعلّقه بقطاع غير استراتيجي علما وأنّ التّجارب المقارنة تؤكّد تخلّي الدّولة عن احتكار هذا النّشاط وإسناد جزء منه للقطاع الخاصّ ليتولّى الاستثمار فيه: كما تمسّك بأنّ النّزاع الرّاهن إذا تجاوزنا حدود منع المدّعية من ممارسة نشاطها إنّما يطرح مسائل قانونيّة تتعلّق بتفعيل مبادئ أقرّها فقه القضاء ونصّ عليها الدّستور وتتعلّق بحرّية الصّناعة والتّجارة والحقّ في الاستثمار والحقّ في الشّغل، علما وأنّه لا يوجد نصّ صريح يمنع الشّركات الخاصّة من ممارسة هذا النّشاط وأنّ المنظومة الشّرعيّة الظّاهرة التي أقرّها فقه القضاء الإداري تؤكّد أحقّيتها بمواصلة نشاطها.

وحضر الأستاذ طارق بنّور نيابة عن زميله الأستاذ نائب المدّعية ورافع في ضوء التّقارير الكتابيّة المقدّمة وأشار إلى أنّ مسابقات الرّهان الرّياضي لا تعتمد الحظّ وإنّما يكون العنصر الغالب فيها هي الفطنة والذّكاء والمعرفة، وهو ما أكّده القاضي الجزائي في الحكم التّحضيري في 5 جويلية 2018 بالدّائرة الجناحيّة بالمحكمة الابتدائيّة تحت عدد 17367 والتي برّأها من تهمة النّشاط المحظور وطلب تبعا لذلك الحكم طبق الطّلبات المضمّنة بعريضة الدّعوى ودعوة المدّعى عليها بالكفّ عن كلّ الممارسات المخلّة بالمنافسة.

وحضر الأستاذ الهنتاتي أصالة ونيابة عن المدّعى عليها شركة النّهوض بالرّياضة ورافع في ضوء تقاريره الكتابيّة وجدّد طلبه المضمّن بالتّقارير مؤكّدا أنّ عديد القوانين تمنع ألعاب القمار وأنّ تنظيم مسابقات الرّهان الرياضي تختصّ بها الدّولة وذلك بغاية النّهوض بالرّياضة وهياكلها وهو ما يجعله نشاطا استراتيجيّا هامّا خلافا لما تمسّكت به المدّعية، وأنّ الاعتداد بالقانون المقارن في غير طريقه

لاختلاف التّشريع المنظّم لهذا القطاع وطلب تبعا لذلك الحكم إلى ما انتهى إليه تقرير ختم الأبحاث وأشار أنّ نقطة الخلاف مع هذا التّقرير تبقى في تحديد السّوق المرجعيّة.

وحضر السيّد ممثّلا لوزارة شؤون الشّباب والرّياضة ورافع في ضوء تقاريره الكتابيّة طالبا القضاء برفض الدّعوى شكلا لانعدام الصّفة والمصلحة في القيام، وبصفة احتياطيّة جدّا رفضها أصلا لممارسة المدّعية لنشاط تحجّره القوانين والتّراتيب الجاري بها العمل.

وحضرت مندوب الحكومة السيّدة وتلت ملحوظاتها الكتابيّة المظروفة نسخة منها بالملفّ.

وإثر ذلك قرّر المجلس حجز القضيّة للمفاوضة والتّصريح بالحكم بجلسة يوم 3 أكتوبر 2019.

وبها وبعد المفاوضة القانونيّة صرّح بما يلي:

من حيث الشّكل:

حيث دفعت وزارة شؤون الشّباب والرياضة المتداخلة برفض الدّعوى شكلا لانعدام الصّفة في القيام لدى الشّركة المدّعية باعتبارها تنشط خارج الأطر القانونيّة المنظّمة لممارسة نشاط التكهّنات الرّياضيّة.

وحيث اقتضى الفصل 19 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة أنّه يشترط في القائم بالدّعوى أن تكون له مصلحة في رفعها.

وحيث أشارت الدّوائر المجتمعة لمحكمة التّعقيب في قرارها عدد 31 المؤرّخ في 10 ديسمبر 1991 أنّ المصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدّعي من رفع الدّعوى، وهي في نفس الوقت الغاية المقصودة من رفعها.

وحيث أكّد القرار التّعقيبي عدد 4433 المؤرّخ في 13 أكتوبر 1966 أنّه لا يعتدّ إلاّ بالمصلحة التي تستند إلى حقّ يحميه القانون.

وحيث أنّ استعمال حقّ التّقاضي مشروع لكلّ شخص إذا كان لتحقيق مصلحة واضحة ترمي إلى حماية حقّ لا للنّكاية والرّغبة في المشاكسة المتولّدة عن نزعة في ابتغاء المضرّة.

وحيث أنّ النّزاع الرّاهن يتمحور حول القواعد المنظّمة لحرية المنافسة ودرء كلّ ممارسة من شأنها أن تخلّ بهذا المبدأ، وأنّ شركة المدّعية قائمة الذّات قانونا ولها حقّ

المؤسّسات الاقتصاديّة في رفع الدّعاوى أمام مجلس المنافسة طبقا للفصل 15 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار.

وحيث أنّه بناء على كلّ ذلك يتعيّن قبول الدّعوى شكلا باعتبارها قدّمت في آجالها القانونيّة ممّن له الصّفة والمصلحة، واستوفت جميع شروطها الشّكليّة.

من حيث الأصل:

حيث تعيب شركة المدّعية شركة المدّعى عليها ما تضمّنته تصريحاتها بخصوص الشّركة المدّعية ومجال نشاطها، في إطار تفاعلها مع استفسارات بعض الزّائرين لموقعها الإلكتروني تتعلّق بموقع www.bountou1x2، من أوصاف ونعوت مخلّة من شأنها عرقلة إقبال الحرفاء عليها والحدّ من نشاطها.

وحيث تضمّن وصف نشاط الشّركة المدّعية التّصريحات والعبارات التّالية:

- العبثيّة وانعدام الحرفيّة ("فروخ تتراقص").
- الانعدام التامّ للمصداقيّة ("المرابيح موش مضمونة وكلّ شيء موش مضمون").
- مخالفة القانون ("بما أنّو موش تابع للدّولة وهو رهان موازي").
- حتميّة زواله ("سيقع تتبّع على قريب").

وحيث اعتبرت الشّركة المدّعية أنّ ما قامت به شركة المدّعى عليها يشكّل إخلالا وخرقا واعتداء على قواعد المنافسة وضرب لنشاطها وبثّ للشكّ والرّيبة في نفوس الحرفاء والمولعين بالرّهانات الرّياضيّة، ويندرج ذلك في مجال تطبيق أحكام الفصل 5 من قانون إعادة تنظيم المنافسة والأسعار التي تقتضي منع الأعمال المتّفق عليها والتّحالفات والاتّفاقيّات الصّريحة أو الضّمنيّة التي يكون موضوعها أو أثرها مخلاّ بالمنافسة والتي تؤول إلى الحدّ من دخول مؤسّسات أخرى للسّوق أو الحدّ من المنافسة الحرّة بينها وتحديد أو مراقبة الإنتاج أو التّسويق أو الاستثمار أو التقدّم التّقني.

وحيث حجّر الفصل 8 من المرسوم عدد 1 لسنة 1960 المؤرّخ في 27 جانفي 1960 المتعلّق بإحداث صندوق قومي للرّياضة، تنظيم مسابقات التكهّنات على أيّ صبغة كانت غير التي وقع تحديدها بالفصل 4 منه والذي نصّ على أن يقع ضبط تنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة بمقتضى أمر.

وحيث اقتضى الفصل الأوّل من المرسوم عدد 20 لسنة 1974 المؤرّخ في 24 أكتوبر 1974 المتعلّق بإقامة معارض الألعاب وألعاب البيت واليانصيب، منع ممارسة الألعاب التي يغلب فيها الحظّ على البراعة وإعمال الفكر والتي تعتبر ألعاب قمار وميسر إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك، مع تخصيص مداخيلها لأنشطة التّجهيز والتّنمية الرّياضيّة.

وحيث اقتضى الفصلان 67 و69 من القانون عدد 63 لسنة 1984 المؤرّخ في 6 أوت 1984 المتعلّق بتنظيم وتنمية الأنشطة البدنيّة والرّياضيّة أنّه تحدث في شكل مؤسّسة عموميّة ذات صبغة صناعيّة وتجاريّة مكلّفة بالنّهوض بالأنشطة الرّياضيّة وبتشجيع تمويلها وذلك بتنظيم مباريات وتكهّنات رياضيّة وبكلّ العمليّات التّابعة لها.

وحيث يتبيّن من مجمل النّصوص القانونيّة المذكورة أنّ المشرّع منع وحجّر ممارسة نشاط تنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضية وجعله مجالا تحتكره الدّولة بصفة حصريّة.

وحيث أنّ تنظيم مسابقات التكهّنات الرّياضيّة من طرف الدّولة دون غيرها يجد له سندا في القانون والتّراتيب الجاري بها العمل، فضلا عن أنّ مداخيل هذه المسابقات تحال إلى صندوق أحدث للغرض تتوجّه موارده لتمويل أنشطة التّجهيز والتّنمية الرّياضيّة.

وحيث أنّ ألعاب الحظّ والمال لا تعتبر تجارة أو خدمات عاديّة بل هي نشاط يخضع لتأطير صارم مبرّر بمتطلّبات الأمن العام والصحّة العامّة وحماية القاصرين.

وحيث أنّ فتح مجال الرّهان لنشاط الخواص مثلما هو الشّأن في عديد البلدان يتطلّب مراجعة التّشريع المنطبق وتحديد الضّوابط المتعلّقة بممارسته.

وحيث طالما كان الإطار القانوني على حاله يسند للدّولة احتكار تنظيم وممارسة نشاط الرّهان الرّياضي عن طريق شركة النّهوض بالرّياضة، وفي غياب نصّ تشريعي يجيز للشّركات الخاصّة ممارسة النّشاط المذكور، فإنّ تمسّك المدّعية بمخالفة قواعد المنافسة يغدو في غير طريقه وتعيّن رفض الدّعوى أصلا.

و لهذه الأسباب

قرّر المجلس رفض الدّعوى.

وصدر هذا القرار عن الدّائرة القضائيّة الأولى لمجلس المنافسة برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السّادة محمّد العيّادي والخمّوسي بوعبيدي وخالد السلاّمي والسيّدة سندس بالشّيخ.

وتلي علنا بجلسة يوم 3 أكتوبر 2019 بحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرّئيس	كاتبة الجلسة
رضا بن محمود	يمينة الزيتوني