الجمهوريّة التّونسيّة

مجلس المنافسة

الملف: استشاري

الموضوع: مشروع قانون أساسي

القطاع: حماية المعطيات الشخصيّة

الرّأي عدد 172650

الصّادر عن مجلس المنافسة

بتاريخ 25 أكتوبر 2017

إنّ مجلس المنافسة،

بعد إطّلاعه على إحالة وزير العلاقات مع الهيئات الدستورية والمجتمع المدني وحقوق الإنسان المرسّمة بكتابة مجلس المنافسة تحت عدد 172650بتاريخ 18 جويلية2017 والمتضمّنة طلب رأي المجلس حول مشروع قانون أساسي يتعلّق بحماية المعطيات الشخصيّة.

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

وعلى الأمر الحكومي عدد 1148 لسنة 2016 المؤرخ في 19 أوت 2016 والمتعلّق بضبط إجراءات وصيغ الاستشارة الوجوبية لمجلس المنافسة حول مشاريع النصوص التشريعية والترتيبية.

وعلى الأمر عدد 477 لسنة 2006 المؤرّخ في 15 فيفري 2006 والمتعلّق بضبط التّنظيم الإداري والمالي وسير أعمال مجلس المنافسة.

وبعد الإطّلاع على ما يفيد استدعاء أعضاء المجلس وفق الصّيغ القانونيّة لجلسة يوم الإربعاء 25 أكتوبر 2017.

وبعد التأكّد من توفّر النّصاب القانوني.

وبعد الاستماع إلى المقرّرة السيّدة بثينة الأديب في تلاوة تقريرها الكتابي.

وبعد المداولة استقرّ رأي الجلسة العامّة لمجلس المنافسة على ما يلي:

- ✓ **تقديم الملف:**

تمّ إعداد مشروع هذا القانون الأساسي تبعا لصدور القانون الأساسي عدد 42 لسنة 2017 المؤرخ في 30 ماي 2017 المتعلّق بالموافقة على انضمام الجمهورية التونسيّة إلى الاتفاقية رقم 108 لمجلس أوروبا المتعلّقة بحماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي. وتقتضي هذه الاتفاقية وبرتوكولها الإضافي تعهد الدول الأعضاء بمراجعة قوانينها الوطنيّة في اتجاه إرساء الإجراءات اللازمة لتفعيل المبادئ الخاصّة بحماية المعطيات الشخصيّة وفقا لمحتوى نصّ الاتفاقيّة.

- ✓ **تقديم عام لمشروع القانون**

يتنزل مشروع القانون الأساسي في إطار تطبيق ما جاء بأحكام الفصل 24 من دستور27 جانفي 2014 التي تنصّ على أنّ:" تحمي الدولة الحياة الخاصّة وحرمة المسكن وسرية المعاملات والاتصالات والمعطيات الشخصيّة..."، كما أنّه يندرج في إطار الحرص على تناغم الإطار القانوني الوطني مع المعايير الدولية المتعارف عليها في هذا الميدان.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن تونس رغم ريادتها إقليميا بدسترة حماية المعطيات الشخصية منذ 2002 وصياغة القانون الأساسي عدد 63 لسنة 2004 المؤرخ في 27 جويلية 2004 بالإضافة إلى إرساء الهيئة منذ سنة 2008 فإنها ما تزال تصنف كدولة "غير حامية للمعطيات الشخصية".

وتّعدّ المعاهدة عدد 108 بتاريخ 21 جانفي 1981 لمجلس أوروبا المتعلّقة بحماية الأشخاص تجاه المعالجة الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي أوّل وثيقة قانونية ذات طابع إلزامي على الصعيد الدولي، إذ تلتزم الدول الموقعّة عليها باتّخاذ الإجراءات اللازمة على مستوى قوانينها الداخلية لتطبيق المبادئ المقرّرة ضمنها وذلك حماية للحقوق الأساسية للأفراد إزاء معالجة معطياتهم الشخصيّة.

كما يلزم البروتكول الإضافي للمعاهدة بتاريخ 8 نوفمبر 2001 الأطراف الموقعة بإحداث هياكل رقابية تقوم بأداء مهامها بكامل الاستقلالية اعتبارا إلى أنّ ذلك يعدّ عنصرا أساسيا لحماية فعالة للأشخاص عند معالجة معطياتهم الشخصيّة.

وتضمّن المشروع الماثل جملة من الأحكام الرامية إلى حماية المعطيات الشخصية بشكل يضمن الموازنة بين تقدّم التعامل بوسائل الاتّصال الحديثة وبين عدم المساس بعناصر الحياة

الخاصّة.

كما أكد مشروع هذا القانون على أنّه ينطبق على المعالجة بطريقة آلية وغير آلية مهما كان نوعها للمعطيات الشخصيّة التي تتم على التراب التونسي من قبل كلّ شخص طبيعي أو معنوي وهو لا ينطبق على معالجة المعطيات الشخصيّة لغايات لا تتجاوز الاستعمال الشخصي، العائلي أو المنزلي دون إحالتها للغير.

علما وأنّ أحكام هذا القانون لا تقبل أي استثناء إلا في إطار ما اقتضاه الفصل 49 من الدستور على أن يكون ذلك بموجب قانون وشريطة أن يكون متلائما مع الطبيعة الديمقراطية للمجتمع وتمليه مقتضيات الأمن الوطني والأمن العام والمصالح الاقتصادية والمالية الهامّة للدولة وحماية الشخص المعني أو حماية الحقوق والحريات الأساسية للغير بما في ذلك حرية التعبير.

✓ **الإطار العام لحماية المعطيات الشخصيّة في تونس**

وفقا لمجموعة من البيانات الصادرة عن الهيئة الوطنية لحماية المعطيات الشخصيّة التي تفيد بأنّه غالبا ما يتم استخدام المعطيات الشخصيّة دون موافقة المواطنين ومنها ما يحوّل إلى الخارج وأخطرها تلك المتعلّقة برواتب المواطن وعدد أفراد عائلته وصحته، وبالرجوع إلى عدد المؤسسات التي تولت الهيئة مقاضاتها نجد 14 شركة ومؤسسة عمومية بما فيها الصناديق الاجتماعية الثلاثة ومستشفى ببن عروس و5 مصحات خاصة والخطوط التونسية والشركة الوطنية للكهرباء والغاز من أجل التعدي على المعطيات الشخصية للمواطنين منذ جوان 2016، وبالنظر إلى أهميّة حجم الملفات التي ترد على الهيئة، فإنّ الإطار القانوني القائم لحماية المعطيات الشخصيّة على المستوى الوطني لا

يرتقي إلى ما هو مأمول فضلا عن أنّ نتائج سبر آراء منجزة من الهيئة الوطنيّة لحماية المعطيات الشخصيّة أكدّ أنّ 80 % من التونسيين لا ينزعجون من نقل معطياتهم الخاصة الى أشخاص آخرين و 60 % لا تزعجهم الإرساليات القصيرة التي تصلهم من جهات غير معلومة أو بغرض الإشهار.

وفيما يلي جملة من الإحصائيات الخاصّة بأعمال الهيئة الوطنيّة لحماية المعطيات الشخصيّة:

	المدة الثالثة Troisième mandat			المدة الثانية Deuxième mandat			المدة الأولى Premier mandat			
	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	
2013	392	530	544	62	118	65	127	170	5	مراقبة بصرية Vidéosurveillance
358	125	88	61	13	4	17	15	30	5	تصاريح المعالجة Déclarations
187	56	67	31	8	6	9	2	5	3	نقل إلى الخارج Transfert étranger
134	91	43	0	0	0	0	0	0	0	معطيات بيومترية Biométrique
108	21	44	17	9	2	5	3	2	5	شكايات Plaintes
106	42	35	28	0	0	1	0	0	0	صحة Santé
62	8	17	5	9	5	10	2	5	1	رأي Avis
11	10	1	0	0	0	0	0	0	0	اتصال Communication
14	14	0	0	0	0	0	0	0	0	معتقدات وانتماءات Convic. / Apparten.
2993	759	825	686	101	135	107	149	212	19	مجموع سنوي Total annuel
	126	62	57	8	11	9	12	18	2	المعدل في الشهر Moyenne mensuelle
	2270			343			380			مجموع المدة Total mandat
	% 76			% 11			% 13			نسبة المجموع % du total

المصدر: الهيئة الوطنيّة لحماية المعطيات الشخصيّة

✓ أهميّة المعطيات الشخصيّة في دفع الاستثمار الوطني

إنّ المعطيات الشخصية في الاقتصاد الرقمي أصبحت تمثّل مادة خاما على غرار ما كان يمثّل الفحم والبترول والحديد في السابق للاقتصاديات التقليدية، علما وأنّ الفرق بين المادتين يتمثل في أن المواد الأولية الخام التقليدية تستخرج من مناطق محدودة في العالم ليتمّ توزيعها لاحقا في كافة أنحاء العالم، أمّا المعطيات الشخصية فتستخرج من أي مكان آهل بالسكان ليتم تجميعها في مراكز بيانات تتمركز في بعض البلدان على غرار الولايات المتحدة الأمريكية التي تستحوذ لوحدها على 80% من مراكز تجميع البيانات.

واعتبارا لأهميّة قطاعات الخدمات المتعلّق بمجال معالجة المعطيات الشخصيّة على المستوى العالمي، فإنّ التطور الاقتصادي على المستوى الوطني يكمن خاصة في الاستثمار في مجال حماية المعطيات الشخصية الذي يفتح آفاقا رحبة أمام تشغيل الشباب من حاملي الشهائد.

ووفقا لما تقدّم يكتسي مشروع القانون الأساسي الراهن على حدّ السواء أهميّة وتأثيرا على المنظومة الاقتصادية الوطنيّة على اعتبار أنّ قانون حماية المعطيات الشخصية الأوروبي الجديد يدخل حيز التنفيذ في شهر ماي 2018، وهو ينصّ على أنّه لا يحقّ لأيّ هيكل عام أو خاص في أوروبا تمرير معطيات شخصية إلى أيّ دولة لا تضمن احترام هذه المعطيات وتنتهك مؤسساتها القانون المتعلّق بحماية المعطيات الشخصية، وبالتالي فإنّ هذا القانون له تأثير على معاملات تونس مع المؤسسات الأوروبية، ومن الممكن أن يمتدّ تأثيره إلى حدّ إغلاق بعض المؤسسات بتونس على غرار مراكز النداء وغيرها في حال عدم ملائمة التشريع الوطني مع التشريع الأوروبي.

✓ ملاحظات المجلس

ملاحظة مبدئية: عموما يتوافق مشروع القانون الأساسي مع مبادئ المنافسة اعتبارا وأنّه لا يميز من حيث المبدأ بين أشخاص القانون العامّ وأشخاص القانون الخاصّ.

غير أنّ المجلس يبدي بعض الملاحظات الخاصّة التاليّة.

الملاحظات الخاصّة:

فصول مشروع القانون	الملاحظات
الفصل 2. مجال التطبيق. ينطبق هذا القانون على المعالجة الآلية، وكذلك المعالجة غير الآلية مهما كان نوعها، للمعطيات الشخصية والتي تتم على التراب التونسي من قبل كل شخص طبيعي أو معنوي، سواء كان من القطاع العام أو الخاص، تونسي أو أجنبي، وذلك بصرف النظر عن مكان ولادته أو نشأته.	– يقترح استبدال العبارة المسطرة بالعبارة التاليّة "**المعالجة بطريقة آلية**" كما يقترح إلغاء عبارات بصرف النظر عن مكان ولادته أو نشأته على اعتبار وأنّ الجنسية التونسيّة يمكن أن تمنح عن طريق النسب مهما كان مكان الولادة أو النشأة
الفصل 5. إشهار المعالجة. يجب أن تكون معالجة المعطيات الشخصية معروفة من الجمهور. ويجب إبلاغ كل معالجة إلى علم الهيئة، التي تمسك سجلا في الغرض يوضع على ذمة العموم عبر موقع الهيئة على الإنترنت. تشتمل المعطيات المتعلقة بالمعالجة وجوبا على هوية الشخص المسؤول عن المعالجة، وهوية المناول عند الإقتضاء، والغاية من المعالجة ومكانها، وكذلك المفاتيح التي تمكن من ممارسة حق النفاذ.	يقترح استبدال عبارة "معروفة من الجمهور" بعبارة "**معروفة لدى العموم**" يقترح تعويض آلية نشر السجل عبر موقع الهيئة على الأنترنت بآلية أشمل ضرورة أنّ النفاذ إلى المعطيات من قبل **العموم لا يجب أن يقتصر على موقع الأنترنات بل يجب أن تعدّد وسائط النفاذ**
الفصل 11. المعطيات الحساسة. تحجر معالجة المعطيات الشخصية المتعلقة بالجرائم وبمعاينتها وبالتبعات الجزائيةوبالعقوبات	

وبالتدابير التحفظية وبالسوابق العدلية. إلا أنه، يمكن للمحاكم ولمساعدي القضاء تفعيل هذه المعالجات في حدود الملفات المحالة عليهم من قبل الأشخاص المعنيين بالإمر، وطبقا للشروط المحددة من قبل الهيئة. وفي هذه الحالات تخضع المعالجة إلى الترخيص المسبق من قبل الهيئة.	طبقا لفقرة 2 من الفصل 49:" تتكفل الهيئات القضائية بحماية الحقوق والحريات من أي انتهاك" ويكتسي هذا الإختصاص المعهود إلى القضاء في مجال حماية الحقوق والحريات علوية دستورية يتم ممارسته دون الحصول على ترخيص من أي جهة. وبالتالي يقترح **حذف الترخيص الوارد في خصوص معالجة المعطيات الشخصيات التي يتعهد بها القضاء باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل في حماية الحقوق والحريات فضلا عن أنّ الترخيص المطلوب سيعطل القضاء في ممارسة مهامه المنصوص عليها بالدستور.**
الفصل 172. سحب العلامة. أي خرق يسجله أعوان الهيئة أو خبراء خارجيون بطلب من الهيئة بشأن الشروط التي سمحت بمنح العلامة، يساعد رئيس الهيئة في إصدار قرار معلل بسحب العلامة والتصريح بالقرار للجمهور.	من بين أهمّ الميزات التنافسيّة التي تسعى الشركات الاقتصادية إلى اكتسابها نجد مثلا : احترامها للبيئة ، مساهمتها في الأعمال الاجتماعيّة وفي الاقتصاد الاجتماعي. وتشكل العلامة التي سيتم إسنادها من طرف الهيئة إحدى أهمّ الميزات التنافسيّة، وبالتالي فإنّ تسجيل خروقات من طرف إحدى الشركات التي تحصلت على هذه العلامة ومعاقبتها بالسحب دون المرور بسلم عقابي ينبني على التدرج تعدّ سياسة عقابية غير ملائمة مع مناخ الأعمال. **لذا يقترح تبني سياسة عقابية من طرف الهيئة مبنية على التدرج وعلى إصلاح السلوكيات.**
الفصل 195: نصّت أحكام الفقرة 2 من هذا الفصل على أنّه:" تعيّن الهيئة مراجعا للحسابات لمدّة ست سنوات غير قابلة للتجديد يتم اختياره من بين قائمة الخبراء المعتمدين لدى هيئة الخبراء المحاسبين في تونس".	يقترح تفعيلا لمبدأ المنافسة في سوق الخبراء المحاسبين **التقليص من مدّة 6 سنوات لتجديد الخبير المحاسب إلى حدود السنتين .**
الفصل 210. العقوبات المالية. علاوة على العقوبات الإدارية والجزائية المنصوص عليها بهذا القانون، تسلط على مرتكبي الجرائم المنصوص عليها بهذا القانون، إذا كانوا ذواتا معنوية، خطية مالية يتراوح مبلغها بين 1% و4% من رقم المعاملات الخام، على ألا يتجاوز مبلغها مليوني دينار. وتضاعف الخطية في صورة العود.	تجدر الإشارة في ما يتعلّق بالعقوبة المالية إلى ضرورة بيان رقم المعاملات المعني بنسبة العقوبة: هل هو رقم المعاملات الوطني مع تحديد السنة الماليّة ذات الصلّة وهل أنّ العقوبة الماليّة تسلط فقط على رقم المعاملات ذات الصلّة بالمعطيات التي تمت معالجتها بطريقة غير قانونيّة.
الفصل 211. العود إلى الجرم. في حال معاينة العود إلى الجرم في غضون خمس سنوات من تاريخ صدور العقوبة النهائية الأولى، يتم تشديد العقوبات المنصوص عليها في حال الانتهاك مع	إنّ تحديد سقف قيمة العقوبة الماليّة بمبلغ مليوني دينار ومضاعفة هذا السقف في حال العود قد يحول دون حسن تطبيق هذا القانون على اعتبار وأنّ الأرباح المتأتية من معالجة

تحديد سقف القيمة في أربعة ملايين دينار.	هذه المعطيات تفوق بكثير هذه المبالغ وبالتالي يقترح عدم تحديد سقف مالي للعقوبة الماليّة.

وصدر هذا الرّأي عن الجلسة العامّة لمجلس المنافسة بتاريخ 25 أكتوبر2017 برئاسة السيّد رضا بن محمود وعضويّة السيّدات والسّادة محمد العيادي وعمر التونكتي ورجاء الشواشي وريم بوزيان ومحمد بن فرج وأكرم الباروني وشكري المامغلي والخموسي بوعيبدي ومعز العبيدي وبحضور كاتبة الجلسة السيّدة يمينة الزيتوني.

الرئيس

رضا بن محمود