

NEWSLETTER

DROIT DE LA CONCURENCE

Octobre 2017

Le Thème du Mois

Les droits de l'entrepreneur en cas de contrôle avec perquisition par le Président de l'UOKiK

Le droit à la vie privée, bien que limité, s'applique également aux entrepreneurs. Une telle affirmation est devenue la base de l'arrêt émis par le Tribunal de Protection de la Concurrence et des Consommateurs (ci-après Le SOKiK), dont nous avons traité dans la Newsletter d'août.

Durant des années, l'UOKiK (l'Office polonais de Protection de la Concurrence et des Consommateurs), pratiquait, dans le cadre des contrôles avec perquisition effectués dans le siège de l'entreprise, le copiage de l'intégralité de données stockées sur des supports électroniques tels que les disques durs. De tels disques étaient ensuite analysés minutieusement durant de longs mois dans le calme de bureaux des fonctionnaires.

Le SOKiK a jugé une telle pratique du Président de l'UOKiK négative et a considéré qu'elle pouvait violer les droits des entrepreneurs. Selon le tribunal, la pratique de copier les supports de données en entier dépasse ce qui est nécessaire pour suivre la procédure administrative. De plus, le SOKiK a souligné que la possibilité d'effectuer une perquisition par cette autorité est une exception à la règle de la protection de la vie privée et son extension n'est pas admissible.

Bien que la plainte de l'entrepreneur ait été rejetée (le Président de l'Office UOKiK n'a pas analysé en fin de compte les contenus des supports), les dispositions de la décision du Tribunal doivent être appliquées lors de tous les contrôles effectués par le Président de l'UOKiK.

C'est ce qui se passe en effet en pratique. Les propos des fonctionnaires de l'UOKiK rapportés par la presse laissent croire qu'à compter de la date d'émission de cet arrêt, la pratique a changé et les supports de données électroniques ne sont à présent inspectés que sur place. Le Président de l'UOKiK, Marek Niechciał a souligné dans une interview que les nouvelles règles „compliqueront » le travail des fonctionnaires en leur permettant d'examiner les disques durs uniquement dans l'établissements de l'entrepreneur. Par conséquent, les procédures de contrôle prendront plus de temps. C'est une réserve importante car les règles de limitation de la durée du contrôle relevant de la loi de la liberté de l'activité entrepreneuriale (à 12 – 48 jours en fonction de la taille de l'entreprise) ne s'appliquent pas aux actions de l'organe anti-monopole (UOKiK). Le SOKiK s'est également rapporté à cet argument en indiquant d'une manière univoque que « les complications qui en résultent pour l'organe (...) ne peuvent pas exclure la garantie accordée à l'entrepreneur d'assister aux activités dans le cadre de la perquisition ». Malgré le prolongement de la durée de la procédure, la nouvelle pratique a pour but de prendre en considération les droits de la personne

perquisitionnée. C'est un pas vers la réalisation effective de la protection contre ce que l'on appelle les fishing expeditions, c'est-à-dire les contrôles menées dans le but de récolter toutes sortes de preuves contre l'entrepreneur, y compris non liées à l'enquête en question. La limitation de la possibilité d'accès aux documents de l'entrepreneur sans sa surveillance contribuera également au renforcement de la protection du secret professionnel de l'avocat et d'autres informations confidentielles protégées par la loi.

Dans tous les cas le sujet perquisitionné ne peut pas oublier les droits qui lui appartiennent lors d'un contrôle avec perquisition :

- La perquisition ne peut être effectuée qu'avec l'accord du SOKiK et dans les limites définies dans le mandat de perquisition qu'il aura émis. Cela veut dire l'organe ne peut récolter que les preuves en lien avec l'enquête. Toutefois, cela n'empêche pas de copier un document qui semblera au premier coup d'œil être liée à l'affaire, bien que finalement il soit jugé inutile dans cette enquête.
- L'entrepreneur a le droit de notifier ses réserves par rapport au procès-verbal de contrôle dans un délai de 7 jours à compter de la date à laquelle ce dernier lui a été soumis pour signature. C'est une chance de signaler les manquements qui peuvent être soulevés dans le cadre la procédure ultérieure. Si ses réserves sont jugées comme fondées, l'employé effectuant le contrôle change ou complète la partie correspondante du PV. Il peut également entreprendre des mesures de contrôle supplémentaires.
- L'entrepreneur peut, dans un délai de 7 jours à compter de la date du contrôle, porter plainte auprès du SOKiK lorsque le contrôle dépasse ses compétences ou enfreint la loi d'une quelconque manière. Le dépôt de la plainte ne suspend pas le contrôle effectué. Si cependant la plainte est prise en compte, les preuves obtenues de la manière remise en question ne pourront être utilisées dans aucune procédure devant le Président de l'UOKiK.
- L'entrepreneur a le droit de recevoir une copie du procès-verbal du contrôle, ce qui lui permettra de retracer le déroulement du contrôle (notamment en cas de réserves émises) et d'établir si les droits de l'entrepreneur ont été effectivement respectés.

Les droits susmentionnés ne sont que quelques exemples de garanties dont bénéficient les entrepreneurs dans des procédures anti-monopole. Il est utile de les connaître pour contribuer, dans le cadre de la défense de ses droits, à changer les pratiques existantes susceptibles de violer ces derniers.

JURISPRUDENCE

De nouvelles compétences du Président de l'UOKiK ?

Récemment, sur le site du Centre Gouvernemental de Législation un nouveau projet de loi, suscitant énormément de commentaires, relative à la transparence de la vie publique qui est censée aider dans la lutte contre la corruption dans le secteur public tout comme parmi les entrepreneurs. Parmi de nombreuses solutions proposées, les suivantes méritent une attention particulière :

- l'attribution de nouvelles compétences au Président de l'UOKiK
- la mise en place des dispositifs visant à protéger les lanceurs d'alertes, c'est-à-dire les personnes qui signaleront aux autorités compétentes de l'Etat les soupçons de pratiques de corruption.

Le jour d'entrée en vigueur de la loi, le Président de l'UOKiK deviendra l'autorité compétente pour infliger des peines pécuniaires sur les entrepreneurs qui ne mettront pas en oeuvre ce genre de procédure ou chez qui ces dernières s'avéreront fictives ou inefficaces. La peine sera administrée à la demande du Chef du Bureau Central Anti-Corruption qui, après avoir effectué un contrôle, sera tenu d'établir une demande de prononciation d'une peine (fixant la montant de la peine) et d'en notifier l'entrepreneur. Si le montant communiqué n'est pas acquitté dans un délai de 30 jours, le Président de l'UOKiK pourra infliger une peine. Conformément au projet de loi, elle pourra s'élever à 10 000 à 10 millions de zlotys.

Si la violation des procédures s'avère insignifiante ou n'a pas d'effet sur les infractions imputées à la personne agissant au nom ou pour le compte de l'entrepreneur, le Président de l'UOKiK pourra renoncer à l'application de la peine.

Protection des lanceurs d'alerte

Le projet prévoit également les dispositions relatives aux lanceurs d'alerte. Récemment, le Président de l'UOKiK tente de réaliser un essai d'instauration de cette fonction. Nous avons abordé ce sujet dans notre Newsletter de novembre 2016 et d'avril 2017. Jusqu'ici, il s'agissait néanmoins des actions informelles, basant sur une coopération libre des informateurs avec le Président de l'UOKiK. La nouvelle loi formalisera leur statut et leur assurera la protection. Les dispositions prévues concernent avant tout :

1. l'attribution du statut de lanceur d'alerte. Il sera accordé par le procureur à une personne qui transmettra des informations plausibles concernant des infractions citées par la loi, et qui est salarié ou est liée par un rapport contractuel avec le sujet concerné.
2. la garantie d'une protection offerte aux lanceurs d'alerte, consistant entre autres à :
 - empêcher la possibilité de résilier le contrat de travail ou un autre contrat liant le l'entrepreneur au lanceur d'alerte,
 - rendre impossible toute modification de modalités du contrat de travail ou d'une autre contrat entraînant la dégradation des conditions contractuelles (y compris relatives au lieu de travail, à la rémunération...),
 - nécessiter un accord du procureur pour toute résiliation du contrat de travail,
 - appliquer les interdictions de résiliation de contrat ou de changement de conditions du contrat pendant un an à compter du non-lieu ou de l'achèvement de la procédure par un jugement valide,
 - assurer au lanceur d'alerte une indemnisation à hauteur de double de sa rémunération annuelle et s'il n'a pas de contrat de travail mais un autre contrat qui le lie à l'entrepreneur, l'intégralité du montant dû, si le contrat a été résilié ou modifié sans autorisation du procureur.

Les dispositions suscitées se rapportent aux procédures anti-corruption. On peut cependant supposer qu'elles seront appliquées également à d'autres types de lanceurs d'alerte, par exemple ceux qui signalent au Président de l'UOKiK les cas de violation du droit à la protection de la concurrence.

Il est à noter que les solutions proposés concernent le projet de loi qui est susceptible de subir des modifications lors de l'examen par les commissions parlementaires. Il sera intéressant de suivre attentivement l'évolution car la loi doit entrer en vigueur encore en 2017.

ACTUALITÉS

Nous vous invitons au workshop faisant partie du cycle « Les Aspects juridiques du marketing ». Le 15 novembre 2017, la rencontre intitulée « Les concours et les loteries – les aspects juridiques dans le marketing » sera animée par le conseiller juridique Przemysław Rybicki. Au programme, il y aura entre autres la question : de quoi faut-il se souvenir en organisant un concours ou une loterie ainsi que les exemples de cas où les concours/loteries enfreignent la loi. [Les inscriptions – sur le site de l'organisateur.](#)