

EN POLOGNE, LES ENTREPRISES PEUVENT FAIRE RECOURS CONTRE LA DECISION DE LA COUR DE LA PROTECTION DE LA CONCURRENCE AUTORISANT UOKiK A EFFECTUER UNE PERQUISITION (*DAWN RAID*)

16 janvier 2019 le Tribunal Constitutionnel Polonais a déclaré que l'absence de droit d'un recours contre la décision de SOKiK autorisant UOKiK à effectuer une perquisition auprès de l'entreprise dans les affaires relatives aux pratiques restrictives de concurrence est contraire à la Constitution (numéro de rôle de l'affaire P 19/17).¹

Le Président de l'Office de la Protection de la Concurrence et des Consommateurs ("UOKiK") dispose de divers pouvoirs d'enquête qu'il utilise pour détecter les violations du droit de la concurrence, selon les règles de la Loi du 16 février 2007 portant sur la protection de la concurrence et des consommateurs ("la Loi"). L'un de ces pouvoirs c'est le droit d'effectuer une perquisition au sein des entreprises ou bien dans d'autres locaux (dans un appartement privé, autre pièce, immeuble ou dans un moyen de transport). Une perquisition - visant à trouver des preuves d'une violation - ne peut avoir lieu en règle générale que dans le cadre d'une procédure au fond ou d'une procédure préliminaire, dans ce dernier cas uniquement s'il existe un soupçon justifié de violation grave de la Loi. Toutefois, dans chaque cas, UOKiK doit obtenir une autorisation préalable de la Cour de la Protection de la Concurrence et des Consommateurs ("SOKiK" – ou la "Cour de la Protection de la Concurrence") afin de pouvoir effectuer une perquisition. En même temps, selon la disposition contestée - notamment article 105n paragraphe 4 phrase 2 de la Loi, un recours contre la décision de SOKiK autorisant la perquisition n'était pas possible jusqu'à présent.

L'absence susmentionnée du recours contre la décision de SOKiK a soulevé des doutes de la Cour d'appel de Varsovie ("CA"), qui avait examiné un recours contre la décision concernant la perquisition effectuée par UOKiK en janvier 2017 (liée à une entente anticoncurrentielle présumée entre des entreprises exploitant des centres de fitness ou offrant l'accès aux salles de sport). En raison de ces doutes, CA a soumis en août 2017 une question juridique au Tribunal Constitutionnel Polonais (le "Tribunal"), dans laquelle elle

Selon l'arrêt du Tribunal Constitutionnel Polonais, un contrôle judiciaire de double degré doit s'étendre non seulement à la légalité mais aussi au bien-fondé de la perquisition effectuée par UOKiK.

¹ La disposition contestée a cessé de s'appliquer au moment de la publication d'arrêt du Tribunal Constitutionnel dans le Journal des lois, à savoir le 22 janvier 2019.

a souligné le déséquilibre entre la position procédurale d'UOKiK et de l'entreprise auprès de laquelle la perquisition est effectuée. L'entreprise ne participe pas aux actes de procédure devant SOKiK qui précèdent l'autorisation de la perquisition. Par conséquent, elle ne peut pas présenter sa position. L'absence du droit d'un recours contre la décision de SOKiK la prive alors complètement de son droit à un procès équitable à cet égard. Selon CA, l'existence de telle lacune viole le principe du double degré de juridiction (exprimé à l'art. 78 de la Constitution de la République de Pologne) et du droit à un procès équitable (exprimé à l'art. 45 de la Constitution de la République de Pologne).

Le Tribunal a accepté les arguments présentés par CA et a confirmé que la protection des droits des entreprises nécessite un contrôle judiciaire effectif et illimité. Par conséquent, la cour devrait avoir le droit de vérifier non seulement la légalité des actes exercés par UOKiK au cours d'une perquisition (ce qui résultait déjà de la Loi), mais également l'étendue de la perquisition validée par SOKiK ainsi que son bien-fondé (notamment les faits qui étaient initialement à la demande d'autorisation de la perquisition d'UOKiK à SOKiK).

Le Tribunal a souligné que "l'absence de droit d'un recours concerne indirectement une mesure de procédure qui par sa nature interfère profondément avec la sphère des droits des entreprises". La perquisition effectuée par UOKiK interfère avec la liberté de l'activité économique, ainsi que les droits protégés par la Constitution, le droit au respect de la vie privée et le droit de propriété, d'une manière plus élevée que par exemple le contrôle exercé en vertu de la Loi sur les Entreprises. C'est pourquoi dans le cas de la perquisition effectuée par UOKiK la nature de son ingérence et les droits affectés justifient l'application des standards de la protection des droits prévus dans la procédure pénale.

En parallèle, comme le Tribunal a fait remarquer dans l'exposé des motifs, le recours ne doit pas suspendre le déroulement des actes effectués, ce qui permettra de préserver l'élément de surprise ayant une incidence importante sur l'efficacité de la perquisition en tant qu'une mesure d'enquête. Ainsi, un équilibre peut être assuré entre l'efficacité de la procédure (l'intérêt public) et la protection des droits de la défense et du principe de proportionnalité.

COMMENTAIRE

La disposition contestée excluant la possibilité de faire un recours contre la décision de SOKiK autorisant une perquisition auprès d'une entreprise, avait fait depuis longtemps l'objet de critiques des praticiens ainsi que de la communauté universitaire.

Grâce à l'arrêt rendu par le Tribunal, les entreprises et les autres parties bénéficieront d'une protection plus efficace contre d'éventuelles interventions arbitraires et abus de pouvoirs d'enquête d'UOKiK, en particulier contre les soi-disant fishing expeditions. Si la cour estime que le recours de l'entreprise est fondé, UOKiK ne pourra pas utiliser les éléments de preuves recueillis lors de la perquisition contestée.

En parallèle, selon certains, suite à l'arrêt rendu par le Tribunal UOKiK effectuerait moins de perquisitions et plus de contrôles pour lesquels il ne doit pas obtenir d'autorisation préalable de SOKiK (agissant en application de l'art. 105a de la Loi). Il convient toutefois de s'interroger sur le besoin d'appliquer les standards de la protection prévus dans la procédure pénale également aux contrôles effectués par UOKiK (et pas seulement aux perquisitions), qui

EN POLOGNE, LES ENTREPRISES PEUVENT FAIRE RECOURS CONTRE LA DECISION DE LA COUR DE LA PROTECTION DE LA CONCURRENCE AUTORISANT UOKiK A EFFECTUER UNE PERQUISITION (DAWN RAID)

C L I F F O R D
C H A N C E

peuvent en fait interférer également profondément avec la sphère des droits des entreprises. Cela permettrait un examen complet par la cour, à savoir également des autorisations d'UOKiK d'effectuer un contrôle auprès d'entreprises.

CONTACTS

Iwona Terlecka
Head of Polish Antitrust
Practice

T +48 22 429 94 10
E iwona.terlecka
@cliffordchance.com

**dr Marta Michałek-
Gervais**
Senior Associate

T +48 22 627 11 77
E marta.michalek-gervais
@cliffordchance.com

Aleksandra Mielcarek
Junior Lawyer

T +48 22 627 11 77
E aleksandra.mielcarek
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Norway House, ul. Lwowska 19, 00-660
Warsaw, Poland

© Clifford Chance 2019

Clifford Chance, Janicka, Krużewski,
Namiotkiewicz i wspólnicy spółka
komandytowa

Abu Dhabi • Amsterdam • Barcelona • Beijing •
Brussels • Bucharest • Casablanca • Dubai •
Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Moscow • Munich • Newcastle • New York •
Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo •
Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney •
Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.