



**ZIPSEE**  
CYFROWA POLSKA

Warszawa, dnia 18 stycznia 2021 r.

**Szanowny Pan  
Jarosław Gowin  
Wiceprezes Rady Ministrów,  
Minister Rozwoju, Pracy i Technologii**

*Szanowny Panie Premie*

Niniejszym przedkładam stanowisko Związku Cyfrowa Polska w sprawie zaprezentowanego przez Komisję Europejską projektu rozporządzenia z dnia 15 grudnia 2020 r. tj. aktu o rynkach cyfrowych (DMA)

Na wstępie pragniemy podziękować za możliwość zgłoszenia wstępnych uwag do projektu unijnego rozporządzenia Digital Markets Act (DMA). Mamy pełne przekonanie, że projektowane regulacje będą znacząco oddziaływać na cyfrową przyszłość Europy. Popieramy stanowisko Komisji Europejskiej, że przyszłe rozwiązania legislacyjne powinny zapewniać większą przejrzystość odnośnie obowiązków podmiotów działających na rynkach cyfrowych, a jednocześnie powinny wzmacniać pozycję konsumentów i przyczyniać się do rozkwitu potencjału innowacyjnego przedsiębiorców, szczególnie tych z sektora MŚP.

Wstępna analiza tekstu rozporządzeń (tj. DSA jak i DMA) wskazuje, że Komisja zdecydowała się na utrzymanie podstawowych zasad zawartych w dyrektywie o handlu elektronicznym - jest to zgodne naszymi wcześniejszymi postulatami. Dyrektywa doprowadziła do rozwoju szerokiej gamy usług internetowych i modeli biznesowych. To dzięki obowiązującym przepisom przedsiębiorcy, w tym w szczególności MŚP, na przestrzeni lat znacząco zwiększyli swoje możliwości biznesowe oferując przy tym konsumentom coraz szerszy wybór towarów i usług.

Rozumiemy jednak, że z uwagi na znaczny upływ czasu od uchwalenia dyrektywy, jak też pojawienie się modeli biznesowych opartych na nowego typu usługach cyfrowych, może ona wymagać pewnych modyfikacji. Tym niemniej jej podstawowe zasady powinny zostać

**Związek Importerów i Producentów Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego Branży RTV i IT - ZIPSEE "Cyfrowa Polska"**

**www.zipsee.pl**

**ZIPSEE Cyfrowa Polska**  
ul. Ogrodowa 58  
00-876 Warszawa

**Tel.** +48 (22) 666 22 46    **KRS:** 0000250359  
**Fax:** +48 (22) 666 22 47    **NIP:** 522-280-25-18  
**biuro@zipsee.pl**    **REGON** 140463214





utrzymane. Dlatego też nowe regulacje powinny w zasadzie uzupełniać podstawowe zasady dyrektywy o handlu elektronicznym, a jednocześnie zapewniać ich większą przejrzystość, w jasny sposób określając ewentualne obowiązki i zakres odpowiedzialności różnych podmiotów działających w Internecie.

Poniżej prezentujemy kluczowe uwagi w zakresie przedstawionych projektów regulacji DMA.

### **Akt o rynkach cyfrowych (DMA)**

W naszej opinii zakres regulacji jest arbitralny i został nakreślony w taki sposób, aby obejmował określone indywidualne przedsiębiorstwa, zamiast adresowania generalnych obaw dotyczących rozdziału sił rynkowych / konkurencji na rynkach cyfrowych; jak zauważono w opinii Rady ds. Kontroli Regulacyjnej w sprawie DMA<sup>1</sup>, projekt nie uzasadnia, dlaczego niektóre podstawowe usługi świadczone przez platformy zostały objęte zakresem, a inne nie.

W tym zakresie **jesteśmy przede wszystkim zaniepokojeni dążeniem Komisji do wprowadzenia mechanizmu ex ante**. Platformy cyfrowe stworzyły MŚP bezprecedensowe możliwości wejścia na rynek i ekspansji, obniżając bariery wejścia na rynek, rozszerzając ich zasięg i umożliwiając im ekspansję poza rynek krajowy. Platformy zapewniają szereg istotnych korzyści dla rozwijających się przedsiębiorstw, w tym ekspansję rynkową czy redukcję kosztów. Dlatego też **objęcie platform regulacjami ex ante wpłynie negatywnie nie tylko na same platformy, ale również na korzystające z ich usług MŚP**. W ostateczności więc, nie przyniesie to konsumentom zakładanego dobrobytu; przeciwnie doprowadzi do ograniczenia konkurencji i zmniejszenia gamy oferowanych produktów.

Co do zasady nie jesteśmy przeciwni zmianom prawa konkurencji. Rozumiemy, że prawo należy w większym stopniu dostosować do nowych wyzwań. Jednak **z niepokojem obserwujemy zaprezentowaną przez Komisję koncepcję tzw. „strażników dostępu”**. Kryteria kwalifikowania danego podmiotu jako tzw. strażnik dostępu” powinny być określone

<sup>1</sup> Dostępny pod adresem: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/2/2020/EN/SEC-2020-437-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>





indywidualnie w odniesieniu do konkretnych działań na określonych rynkach. Kryteria przedstawione w DMA dotyczące identyfikacji "strażników" według liczby użytkowników i przychodów są bardzo arbitralne. Projekt powinien w szczególności wyjaśniać, w jaki sposób progi ilościowe i kryteria jakościowe będą stosowane do wyznaczania platform, które pełnią funkcję "strażników dostępu", biorąc pod uwagę różnorodność modeli biznesowych w sektorze cyfrowym. Niezbędne wydaje się również, aby metodologia określania danego przedsiębiorstwa jako "strażnika dostępu" została dokładnie zdefiniowana w samym projekcie (np. w załączniku do rozporządzenia).

Naszym zdaniem zastąpienie jasnych i dobrze funkcjonujących praktyk prawa konkurencji może doprowadzić do zaburzeń innowacji - firmy nie będą chciały być objęte nowymi regulacjami, więc ograniczą swoją działalność, tak aby nie przekroczyć progów i nie znaleźć się pod wpływem regulacji. Aby uniknąć takiej sytuacji, **określenie danego przedsiębiorstwa „strażnikiem dostępu” powinno odbywać się w oparciu o indywidualną postawę w odniesieniu do konkretnych aktywności na określonych rynkach.**

W tym kontekście powinniśmy mieć na uwadze, że **niektóre z wyzwań regulacyjnych nie są związane z wielkością platform internetowych.** I tak np. kwestie związane z prywatnością czy przejrzystością mogą mieć zastosowanie niezależnie od wielkości dostawcy usług lub jego modelu biznesowego. Dlatego też według nas instrumenty regulacyjne ex ante powinny odnosić się do konkretnych - niewłaściwych - praktyk biznesowych, a nie skupiać się na modelach biznesowych tych podmiotów. Ponadto platformy cyfrowe często działają w oparciu o różne modele biznesowe i strategie monetyzacji na różnych rynkach, w różnych regionach i sektorach. Ekosystemy cyfrowe rozwijają się szybko. **Dlatego też nowe regulacje powinny być projektowane z myślą o przyszłości, a także opierać się na zestawie ogólnych zasad, które mogłyby być stosowane w odniesieniu do różnych rodzajów platform.** Nie powinny one jednak powstrzymywać szerszej cyfryzacji w UE.

Pragniemy podkreślić, że **istnieje duże ryzyko, iż regulacje wymierzone w dominujące platformy mogą w sposób nieproporcjonalny dotknąć przedsiębiorców z sektora MŚP,** a przez to negatywnie wpływać na potencjalny rozwój innowacji cyfrowych w Unii. Z podobną sytuacją mieliśmy już przecież do czynienia w przypadku rozporządzenia RODO, gdzie koszty związane z dostosowaniem się do regulacji stanowiły większy ciężar dla mniejszych firm i efektywnie ograniczyły ich zasoby finansowe na inwestycje. W związku





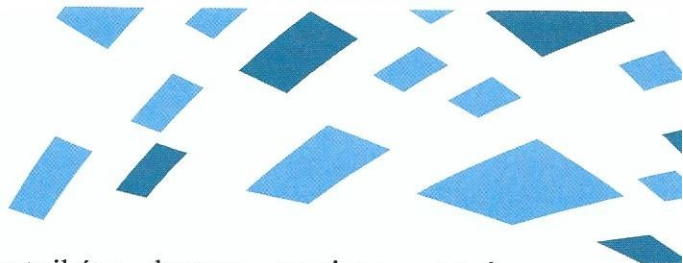
z tym jakiejkolwiek nowe regulacje nie powinny powodować nadmiernych kosztów i obciążeń dla europejskich przedsiębiorstw, a także nie ograniczać ich rozwoju oraz oferowanych usług zarówno na terenie UE jak również na całym świecie.

**Naszym zdaniem przyjęte w projekcie DMA rozwiązania są nieproporcjonalne.** Art. 5 i art. 6 aktu o rynkach cyfrowych zawierają wiele szczegółowych wymogów, często opartych na konkretnych dochodzeniach lub postępowaniach sądowych w zakresie prawa konkurencji, które nie powinny być stosowane jednolicie do wszystkich „gatekeepers”.

W naszej opinii **niejasny pozostaje status artykułu 6 projektu („zobowiązania strażników dostępu podatne na dalsze sprecyzowanie”), w szczególności w odniesieniu do poprzedzającego go artykułu 5 („zobowiązania strażników dostępu”)** oraz wcześniej podnoszonej w konsultacjach potrzeby/konieczności kazuistycznego podejścia do określania obowiązków potencjalnych strażników dostępu w zależności od rozważanego przypadku i modelu biznesowego przedsiębiorstwa (konceptja tzw. „szarej listy”). W tym kontekście uważamy, że:

- różnica między stosowaniem zobowiązań samowykonawczych (art. 5 Projektu) a zobowiązaniami, które mogą podlegać dalszej specyfikacji (art. 6 Projektu), powinna być dokładnie i wyczerpująco wyjaśniona, bowiem obecne podejście skutkuje przeregulowaniem, jako że wszystkie obowiązki wynikające z art. 6 Projektu mają zastosowanie do wszystkich strażników; powyższe stoi zatem w jawnej sprzeczności z deklarowanym we wcześniejszych konsultacjach zindywidualizowanym podejściem i dostosowywaniem go do konkretnych modeli biznesowych, biorąc pod uwagę kontekst i przypadki, w których dane postępowanie mogłoby sprzyjać konkurencji;
- koncepcja „dialogu regulacyjnego ze strażnikami dostępu” (o której mowa w OSR) powinna znaleźć umocowanie w prawie;
- rozporządzenie powinno precyzować, w jaki sposób wyniki badania rynku mające na celu określenie nowych podstawowych usług i praktyk w sektorze cyfrowym wpływają na zakres i środki określone w art. 1 - 6 Projektu;
- rozporządzenie powinno zapewniać większą jasność co do rodzajów i treści argumentów (art. 3 ust. 4 Projektu) wymaganych do wykazania, że dany dostawca usług nie kwalifikuje się jako strażnik dostępu;





- do analizy obowiązków potencjalnych strażników dostępu powinna zostać wprowadzona koncepcja „efektywności” (rozumianej w kategoriach ekonomicznych), umożliwiająca przedstawienie kontr-argumentów w celu obalenia możliwości zastosowania środka z art. 5 lub art. 6 Projektu do danego modelu biznesowego; w ramach tego procesu potencjalny strażnik mógłby argumentować, że w jego szczególnych okolicznościach określony zakaz lub zobowiązanie spowodowałby utratę wydajności / efektywności, która przewyższyłaby nad wszelkimi potencjalnymi korzyściami z wyższej konkurencyjności rynków cyfrowych.

Ponadto, potencjalny strażnik dostępu powinien mieć możliwość przedstawienia dowodów na to, że określony środek z art. 5 lub art. 6 Projektu nie jest odpowiedni dla jego modelu biznesowego.

Komisja Europejska argumentuje, że zobowiązania i zakazy zawarte w art. 5 i art. 6 projektu są w dużej mierze oparte na doświadczeniu w zakresie egzekwowania prawa (tj. na sprawach, które podlegały rozstrzygnięciu w sądach). Trudno jest się zgodzić z tym argumentem, ponieważ wiele z tych spraw jest nadal w toku. Ponadto, chociaż określony sposób postępowania przez przedsiębiorcę mógł w konkretnym przypadku spowodować naruszenie konkurencji, nie oznacza to automatycznie, że taki sam sposób postępowania w innym kontekście ekonomicznym i innym czasie byłby również problematyczny, biorąc pod uwagę zróżnicowanie modeli biznesowych oraz rozwój rynków, na których działają firmy cyfrowe.

Ponad powyższe **uważamy, że projekt DMA powinien zostać oparty o podstawę traktatową dotyczącą konkurencji, a nie o przepisy dotyczące funkcjonowania rynku wewnętrznego.** Za takim podejściem przeważają następujące argumenty:

- KE uważa, że art. 114 TFUE jest odpowiednią podstawą prawną dla tej inicjatywy ze względu na to, że Państwa Członkowskie stosują lub rozważają zastosowanie rozbieżnych przepisów krajowych w celu rozwiązania problemów wynikających z zależności użytkowników biznesowych od strażników dostępu, a zatem konieczna jest harmonizacja na szczeblu Unii. Taka konstatacja nie uzasadnia jednak szerokiego zakresu Projektu.
- Skutkiem „ubocznym” takiego podejścia jest jednak to, że zastosowanie art. 114 TFUE

jako podstawy prawnej umożliwia Komisji uniknięcie wymogu jednomyślności wśród

**Związek Importerów i Producentów Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego Branży RTV i IT - ZIPSEE "Cyfrowa Polska"**





Państw Członkowskich i umożliwia Parlamentowi Europejskiemu działanie jako współprawodawca we wrażliwym obszarze, który ma wpływ na politykę konkurencji.

- Niemniej, biorąc pod uwagę, że Projekt ma służyć wyłącznie wypełnieniu luki w obecnych ramach konkurencji opartych na art. 101 i 102 TFUE, takie podejście wydaje się nieadekwatne.
- Ponadto, Protokół 27 do TFUE (w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji) wskazuje, że w przypadku, gdyby Unia potrzebowała nowych uprawnień do ochrony konkurencji na rynku wewnętrznym, może odwołać się do art. 352 TFUE, jako podstawy wprowadzenia tych nowych uprawnień. To sugeruje, że art. 352 TFUE jest to właściwą podstawą prawną dla takiego instrumentu, jakim jest Projekt.
- Unikając zastosowania art. 352 TFUE jako podstawy prawnej, a operując się na przepisach o kompetencjach wyłącznych Unii (w szczególności art. 114 TFUE), zachodzi uzasadnione podejrzenie, że Komisja Europejska tworzy „nowe prawo konkurencji” pod postacią prawa rynku wewnętrznego, nieograniczonego potrzebą ustanowienia pozycji dominującej, zdefiniowania rynku właściwego, udowodnienia nadużycia pozycji dominującej i skutków antykonkurencyjnych, oraz ponoszenia ciężaru dostarczenia dowodów.
- Dodatkowo, aby skutecznie móc oprzeć się na art. 114 TFUE, jakiegokolwiek rozporządzenie nie może wykraczać poza to, co jest konieczne do zaradzenia znacznym zakłóceniom wynikającym z fragmentacji przepisów. Wątpliwe jest, czy niektóre z bardziej dalekosiężnych środków określonych w art. 5 i art. 6 Projektu spełniają ten test proporcjonalności.

Analiza treści projektu sugeruje nadto, że jego **przyjęcie w obecnym kształcie może spowodować przyznanie zbyt dużych uprawnień Komisji Europejskiej, odbierając je Państwom Członkowskim i tworząc obszar niepewności kompetencyjnych dla krajowych organów ochrony konkurencji.**

- Jak wspomniano powyżej, pod egidą projektu Komisja przejmie uprawnienia do regulowania platform i strażników dostępu pod pretekstem harmonizacji prawa na szczeblu unijnym. Takie działanie w sposób wyraźny ogranicza autonomię Państw Członkowskich w zakresie regulowania i interwencji w tej dziedzinie.





- Nie jest również jasne, w jakim zakresie Komitet Doradczy ds. Rynków Cyfrowych (art. 32 projektu) byłby w stanie działać jako organ kontrolujący Komisję Europejską.
- Art. 1 ust. 5 projektu stanowi, że „Państwa członkowskie nie mają kompetencji do nakładania na strażników dalszych obowiązków w drodze przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych w celu zapewnienia konkurencyjnych i uczciwych rynków”. Jednak projekt obejmuje jedynie tych przedsiębiorców, którzy mają „znaczący wpływ na rynek wewnętrzny” (wpływ ten mierzony jest poprzez zbadanie rocznych obrotów na terenie EEA, średniej kapitalizacji rynkowej lub równoważności wartości rynkowej). **Stwarza to niejasność co do tego, czy organy krajowe mogą narzucić ramy ex ante w stosunku do firm cyfrowych, które nie mają „znaczącego wpływu na rynek wewnętrzny”, ale mimo to mają znaczący wpływ na rynek krajowy danego Państwa Członkowskiego.** Gdyby nie było to już możliwe „krajowi strażnicy dostępu”, którzy wpływają na konkurencyjność krajowych rynków cyfrowych, mogliby pozostać poza kontrolą, jednocześnie tworząc asymetrię na tych rynkach z przedsiębiorcami objętymi zasadami projektu (które to mogą mieć znacznie mniejszy udział rynkowy niż „krajowy strażnik dostępu” na danym rynku w niektórych przypadkach).

**Niezależnie od podniesionych wyżej argumentów wskazujemy, że już dziś platformy cyfrowe podlegają szeregowi regulacji tj. RODO czy inne przepisy dotyczące ochrony konsumentów, które mogą być skutecznie wykorzystywane.** Co istotne, regulacje te obowiązują niezależnie od wielkości platformy. Co ciekawe, kwestie zawarte w DMA zostały już częściowo uregulowane w rozporządzeniu "Platform-to-Business" (P2B). Rozporządzenie P2B reguluje relacje pomiędzy "usługami pośrednictwa online" a użytkownikami biznesowymi i nakłada szeroki zakres obowiązków w zakresie przejrzystości. Wydaje się więc, że wprowadzenie jakichkolwiek nowych regulacji jeszcze przed oceną działania rozporządzenia P2B grozi dalszym wzrostem złożoności przepisów i wymogów dla uczestników rynku cyfrowego. Jak pokazuje praktyka w zakresie postępowań urzędów ds. konkurencji istniejące przepisy już obecnie mogą być skutecznie wykorzystywane.



**ZIPSEE**  
CYFROWA POLSKA



Pozostaję do dyspozycji Pana Premiera na dalszych etapach prac legislacyjnych tych kluczowych dla rynku cyfrowego regulacji, zarówno na etapie przygotowania polskiego stanowiska, jak i na dalszych etapach prac na poziomie europejskim.

Z wyrazami szacunku

**Michał Kanownik**

**Prezes Zarządu**

**Związek Cyfrowa Polska**

**Związek Importerów i Producentów Sprzętu Elektrycznego i Elektronicznego Branży RTV i IT - ZIPSEE "Cyfrowa Polska"**

**[www.zipsee.pl](http://www.zipsee.pl)**

**ZIPSEE Cyfrowa Polska**

ul. Ogrodowa 58  
00-876 Warszawa

**Tel.** +48 (22) 666 22 46 **KRS:** 0000250359

**Fax:** +48 (22) 666 22 47 **NIP:** 522-280-25-18

**biuro@zipsee.pl** **REGON** 140463214