

# Konsultacje społeczne dotyczące sposobów ochrony inwestycji oraz rozstrzygnięcia sporów między inwestorem a państwem (ISDS) w transatlantyckim partnerstwie handlowo inwestycyjnym (TTIP)

| <b>1. DANE DOTYCZĄCE RESPONDENTA</b>   |  |
|--|--|
| 1.1. Dane dotyczące respondenta -pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-(obowiązkowe)   | Uczestniczę w konsultacjach jako przedstawiciel przedsiębiorstwa lub organizacji |
| <b>Informacje szczegółowe o respondencie – przedsiębiorstwa i organizacje</b>  |  |
| 1.1.1. Wyrażam zgodę na podanie do wiadomości publicznej nazwy mojego przedsiębiorstwa lub organizacji wraz z odpowiedziami na konsultacje. -pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-(obowiązkowe) | Tak  |
| 1.1.2. Nazwa przedsiębiorstwa lub organizacji: -odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)  | Fundacja Panoptykon <span style="float: right;">Tekst</span>                     |
| 1.1.3. Osoba wyznaczona do kontaktów – nie wyrażam zgody na podanie do wiadomości publicznej -odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)  | Jędrzej Niklas   |
| 1.1.4. Dane kontaktowe (adres, numer telefonu, e-mail) – nie wyrażam zgody na podanie do wiadomości publicznej: -odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)   |  |
| Jędrzej Niklas, Fundacja Panoptykon, fundacja@panoptykon.org, +48 660 074 026  |  |
| 1.1.5 Jaki jest charakter Państwa działalności? -pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-(obowiązkowe)   | Organizacja pozarządowa  |
| 1.1.5.2. Jeśli reprezentują Państwo organizację pozarządową, ilu członków liczy ta organizacja? -pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-(obowiązkowe)   | nie dotyczy  |
| 1.1.6. W którym kraju znajduje się główna siedziba Państwa przedsiębiorstwa lub organizacji? -pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-(obowiązkowe)  | W jednym z 28 państw członkowskich   |
| 1.1.6.1. Proszę wybrać państwo członkowskie: -pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-(obowiązkowe)  | Polska   |
| 1.2. Państwa odpowiedzi<br>Wyrażam zgodę na podanie do wiadomości publicznej moich odpowiedzi na stronie internetowej Komisji Europejskiej -pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-(obowiązkowe)  | Tak  |

### 1.3. Czym się Państwo zajmują? -odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

Fundacja Panoptykon powstała w kwietniu 2009 r. Jej celem jest działanie na rzecz ochrony praw człowieka w kontekście rozwoju „społeczeństwa nadzorowanego” – współczesnych form kontroli i nadzoru nad społeczeństwem. W obszarze zainteresowania Fundacji znajdują się takie zagadnienia jak: powstawanie i rozbudowa baz danych, rozwój monitoringu wizyjnego, retencja danych telekomunikacyjnych, wykorzystywanie technologii biometrycznych, uprawnienia służb specjalnych, techniki nadzoru nad pracownikami, praktyki kontroli przepływu informacji w Internecie

1.4. Rejestracja: czy są Państwo zarejestrowani w unijnym rejestrze służącym przejrzystości?

Nie

-pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-

(obowiązkowe)

1.5. Czy inwestowali już Państwo w USA?

Nie

-pytanie dopuszczające tylko jedną odpowiedź-

(obowiązkowe)

## A. Podstawowe przepisy dotyczące ochrony inwestycji

### Pytanie 1: Zakres podstawowych przepisów dotyczących ochrony inwestycji

#### Pytanie:

**Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – co sądzą Państwo o celach i stanowisku przyjętych w stosunku do zakresu podstawowych postanowień w zakresie ochrony inwestycji w TTIP?**

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Sprzeciwiamy się szerokiej i nieprecyzyjnej definicji „inwestycji” i „inwestora”. Brak jasnych przepisów może prowadzić do nadużyć i obejścia obowiązującego prawa. • Nie akceptujemy obecnego charakteru systemu ISDS, który daje inwestorom zagranicznym szeroki zakres praw i przywilejów bez wskazania na adekwatny poziom obowiązków. • System ISDS daje inwestorom zagranicznym zdecydowanie szerszy zakres uprawnień niż inwestorom krajowym. W rezultacie inwestorzy zagraniczni zyskują lepszą pozycję w relacjach z krajowymi organami ustawodawczymi, wykonawczymi i sądowniczymi.

### Pytanie 2: Traktowanie inwestorów pozbawione dyskryminacji

#### Pytanie:

**Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – co sądzą Państwo o podejściu UE do kwestii braku dyskryminacji w odniesieniu do TTIP? Proszę wyjaśnić.**

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Oczekujemy, że Komisja Europejska dołoży wszelkich starań, by ograniczyć stosowanie tzw. klauzuli największego uprzywilejowania. Na jej podstawie Unia Europejska zobowiązuje się zapewnić inwestorom amerykańskim uprawnienia i udogodnienia nie mniejsze niż jakimkolwiek innemu państwu, z którym została podpisana odpowiednia umowa. Konsekwentnie, inwestorzy amerykański działający na terytorium Unii Europejskiej zostaną objęci bardzo szeroką ochroną, dającą im niezwykle uprzywilejowaną pozycję. W związku z tym należy ograniczyć stosowanie klauzuli największego uprzywilejowania zarówno do postanowień TTIP o charakterze przedmiotowym jak i proceduralnym.

### Pytanie 3: Równe i sprawiedliwe traktowanie

#### Pytanie:

**Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – co sądzą Państwo o podejściu UE do zasady sprawiedliwego i równego traktowania inwestorów i ich inwestycji w odniesieniu do TTIP?**

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Uważamy, że lista uprawnień wynikających z zasady równego traktowania inwestorów i ich inwestycji powinna być precyzyjna i nie powinna stwarzać pola do szerokiej lub arbitralnej interpretacji. Szczególnie groźne z naszego punktu widzenia mogą być postanowienia dotyczące „uzasadnionych oczekiwań” („legitimate expectations”) inwestorów.

#### **Pytanie 4: Wywłaszczenie**

**Pytanie:**

***Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – co sądzą Państwo o podejściu UE do kwestii wywłaszczeń w odniesieniu do TTIP? Proszę wyjaśnić.***

*Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.*

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Szczególnie problematyczne – z punktu widzenia interpretacji i możliwej arbitralności stosowania – jest wprowadzenie w TTIP pojęcia „pośredniego wywłaszczenia”. W praktyce ten termin może być szeroko interpretowany. W rezultacie inwestorzy będą mogli argumentować, że do „pośredniego wywłaszczenia” dochodzi zawsze wtedy, gdy działanie państwa prowadzi do zmniejszenia ich zysku.

• Postanowienia dotyczące „pośredniego wywłaszczenia” w umowach międzynarodowych zwykle są ograniczone przez klauzulę uzasadnionego interesu publicznego. O tym, czy dane wywłaszczenie stanowi naruszenie prawa i czy jest niezbędne, decydują jednak arbitrzy trybunałów ISDS. Tym samym, zyskują oni uprawnienia, które powinno – co do zasady – być realizowane tylko przez władzę publiczną. Dodatkowo arbitrzy w systemie ISDS są zazwyczaj ekspertami zajmującymi się kwestiami prawa handlowego, a nie prawa publicznego czy praw człowieka.

#### **Pytanie 5: Zagwarantowanie prawa do regulacji a ochrona inwestycji**

**Pytanie:**

***Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – co sądzą Państwo o podejściu UE do kwestii prawa do regulacji w odniesieniu do TTIP?***

*Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.*

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Podstawową kompetencją każdego państwa jest możliwość regulowania i tworzenia ram prawnych funkcjonowania instytucji publicznych, ustroju gospodarczego, realizacji praw jednostek itp. W tym kontekście prawo do regulacji powinno być zasadą, a nie „wyjątkiem” w ochronie inwestycji. Potrzeba ochrony praw obywateli powinna przeważać nad partykularnymi interesami inwestorów. Z tego względu uważamy, że wszelkie postanowienia dotyczące prawa do regulacji powinny znaleźć się we wiążącym prawnie tekście traktatu, a nie np. w preambule.

• W mechanizmie ISDS arbitrzy posiadają ogromną władzę, również w kontekście interpretacji kompetencji państwa do regulowania określonych kwestii społecznych i gospodarczych. W naszym przekonaniu istnieje poważne ryzyko, że przedsiębiorstwa będą wykorzystywać mechanizm ISDS do kwestionowania regulacji prawnych przyjmowanych przez władze publiczne po wejściu w życie TTIP. Nie można wykluczyć, że już samo rozpoczęcie procedury w ramach mechanizmu ISDS będzie w stanie wpłynąć na decyzję władz dotyczące przyjęcia lub nie konkretnych regulacji. Uważamy, że takie działania ze strony inwestorów mogą poważnie zagrozić demokratycznemu stanowieniu oraz egzekwowaniu prawa.

• Chcemy szczególnie podkreślić potrzebę zapewnienia w traktacie silnych gwarancji ochrony praw człowieka. Wolności gospodarcze nie mogą przeważać nad ochroną podstawowych praw i wolności. Odniesienie do obowiązujących na terenie Unii Europejskiej instrumentów ochrony praw podstawowych musi znaleźć się w prawnie obowiązującym tekście traktatu, a nie tylko w jego preambule.

• Dostrzegamy również zagrożenie w braku możliwości reprezentacji przed trybunałami arbitrażowymi ISDS osób, na których prawa decyzje arbitrów mogą mieć wpływ. To kolejny przykład braku odpowiednich gwarancji z perspektywy obywateli i poszanowania demokratycznych procedur. Oczekiwalibyśmy, że w traktacie zostaną wprowadzone postanowienia gwarantujące udział w procesach arbitrażowych przynajmniej odpowiednim instytucjom chroniącym prawa obywatelskie.

• Negatywnie oceniamy również tendencję, zgodnie z którą trybunały ISDS zyskują możliwość podważania decyzji krajowych organów sądowniczych. Taka sytuacja może prowadzić do erozji całego systemu prawnego.

## **B. Rozstrzyganie sporów między inwestorem a państwem (ISDS)**

### **Pytanie 6: Przejrzystość systemu ISDS**

**Pytanie:**

**Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – czy uważają Państwo, że takie podejście służy realizacji celu UE polegającego na zwiększeniu przejrzystości i otwartości w systemie ISDS w ramach TTIP? Prosimy zamieścić wszelkie dodatkowe uwagi.**

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-([obowiązkowe](#))

• Sprzeciwiamy się wszelkim postanowieniom, które mogłyby prowadzić do ograniczenia transparentności sądów arbitrażowych. Za niedopuszczalne uważamy nieprecyzyjnie określone kompetencje do utajniania dokumentów powstałych w trakcie postępowań przed trybunałami ISDS. Spory, które dotyczą spraw publicznych i mają ogromny wpływ na ochronę praw obywatelskich, nie mogą odbywać się przy zamkniętych drzwiach.

## **Pytanie 7: Roszczenia wielokrotne i relacje z sądami krajowymi**

### **Pytanie:**

**Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – prosimy przedstawić Państwa uwagi dotyczące skuteczności zaprezentowanego podejścia w zagwarantowaniu zrównoważonego dostępu do systemu ISDS z możliwością odwołania się do sądów krajowych oraz unikania konfliktów między środkami krajowymi a systemem ISDS w odniesieniu do TTIP. Prosimy o Państwa sugestie na temat tego, co jeszcze można zrobić w tym aspekcie. Prosimy o Państwa uwagi na temat użyteczności mediacji jako środka rozstrzygnięcia sporów.**

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-([obowiązkowe](#))

• Uważamy, że mechanizm ISDS służy wielkim, międzynarodowym podmiotom gospodarczym do ominięcia krajowych systemów egzekucji prawa. Jednocześnie mechanizm ISDS – w odróżnieniu od sądów krajowych – nie charakteryzuje się niezależnością instytucjonalną ani przewidywalnością. • Za szczególnie niebezpieczne z perspektywy obywateli uważamy dopuszczenie możliwości wszczęcia sporu przez zagranicznych inwestorów w ramach mechanizmu ISDS bez uprzedniego wykorzystania krajowych mechanizmów egzekucji prawa. • W obecnie proponowanej konstrukcji mechanizm ISDS dominuje nad krajowymi mechanizmami egzekucji prawa. Jeśli inwestor wybierze ścieżkę rozwiązania sporu w ramach mechanizmu ISDS, nie może już dochodzić swoich praw przed sądami krajowymi. Z drugiej strony, wszczęcie postępowania przed krajowymi organami egzekucji prawa nie wyklucza późniejszego postępowania w ramach mechanizmu ISDS.

## **Pytanie 8: Etyka, postępowanie i kwalifikacje arbitrów**

### **Pytanie:**

**Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny, prosimy przedstawić Państwa uwagi dotyczące wspomnianych procedur, a w szczególności kodeksu postępowania oraz wymogów dotyczących kwalifikacji arbitrów w odniesieniu do umowy TTIP. Czy wspomniane środki przyczyniają się do usprawnienia istniejącego systemu? Czy można zasugerować dalsze usprawnienia?**

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-([obowiązkowe](#))

• W przedstawionych w toku konsultacji społecznych informacjach, Komisja Europejska jedynie wspomina o potrzebie wypracowania kodeksu postępowania. Niestety, bez możliwości zapoznania się ze szczegółami jakakolwiek ocena takiego kodeksu jest niemożliwa. Uważamy jednocześnie, że taki dokument nie powinien mieć jedynie charakteru rekomendacji. Względny ochrony praw obywatelskich wymaga, by kodeks postępowania był prawnie wiążący. • Komisja Europejska wskazuje, że od ratyfikacji TTIP do przyjęcia kodeksu postępowania mogą minąć dwa lata. Nie wskazuje jednak, jakie reguły będą obowiązywać w okresie przejściowym. • Wątpliwości dotyczące niezależności arbitrów oraz problemy z brakiem dostatecznych gwarancji w zakresie konfliktu interesów są jednymi z głównych argumentów przeciwko mechanizmowi ISDS. Obecnie daje on ogromną przewagę stronie amerykańskiej oraz wielkim podmiotom gospodarczym.

## **Pytanie 9: Ograniczenie ryzyka wnoszenia błahych lub bezzasadnych roszczeń**

### **Pytanie:**

**Biorąc pod uwagę powyższe oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – prosimy przedstawić Państwa uwagi dotyczące**

**mechanizmów unikania błahych lub bezzasadnych roszczeń oraz usuwania zachęt w odniesieniu do umowy TTIP. Prosimy również o zasugerowanie wszelkich innych środków umożliwiających ograniczenie wnoszenia błahych i bezzasadnych roszczeń.**

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Uważamy, że niezbędna jest precyzyjna definicja „błahych roszczeń”. Zbyt ogólne postanowienia w tym wypadku mogą prowadzić do tego, że arbitrzy będą mieli dużą dowolność w odrzucaniu roszczeń.

## **Pytanie 10: Przyjmowanie pozwów do dalszego rozpatrzenia (selekcja pozwów)**

### **Pytanie:**

*Niektóre umowy inwestycyjne zawierają mechanizmy selekcji, dzięki którym Strony negocjowanej umowy (UE i USA) mogłyby interweniować w sprawach ISDS, gdy inwestor zaskarża środki przyjęte na podstawie reguł ostrożnościowych mających na celu zachowanie równowagi finansowej. W takich przypadkach Strony będą mogły wspólnie zdecydować, że dane roszczenia nie będą dalej rozpatrywane. **Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny, prosimy przedstawić Państwa uwagi dotyczące wykorzystania i zakresu tego rodzaju mechanizmów selekcji w umowie TTIP.***

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Mechanizm selekcji ma bardzo ograniczony zakres i odnosi się tylko do kwestii stricte finansowych. Dodatkowo, korzystanie z mechanizmu selekcji jest warunkowane działaniem drugiego państwa-strony. Trudno więc uznać ten mechanizm za odpowiednią gwarancję chroniącą przed nieuzasadnionymi roszczeniami, które mogą w istotny sposób osłabiać ochronę praw obywatelskich.

## **Pytanie 11: Wytyczne dla Stron (UE i USA) dotyczące interpretacji postanowień umowy**

### **Pytanie:**

***Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny, prosimy przedstawić Państwa uwagi dotyczące tego podejścia mającego na celu zagwarantowania spójności i przewidywalności interpretacji umowy? Czy zdaniem Państwa opisane instrumenty są pożądane, a jeśli tak, czy uważają je Państwo za wystarczające?***

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Zgodnie z proponowanymi rozwiązaniami, interpretacje TTIP dokonywane przez strony umowy mają być wiążące dla trybunałów ISDS. Podobny mechanizm funkcjonuje obecnie w ramach Północnoamerykańskiego Układu Wolnego Handlu. Tamtejsza praktyka pokazuje, że takie interpretacje są formułowane bardzo rzadko. Co więcej, arbitrzy często uwzględniają je jedynie w ograniczonym zakresie. W związku z tym uważamy, że TTIP powinno zawierać szczegółowe postanowienia określające, w jaki sposób interpretacje będą wpływały na postępowania przed trybunałami ISDS.

## **Pytanie 12: Mechanizm odwoławczy i spójność orzeczeń**

### **Pytanie:**

***Biorąc pod uwagę powyższe informacje oraz tekst załączony jako materiał referencyjny – co sądzą Państwo na temat stworzenia mechanizmu odwoławczego w TTIP jako środka gwarantującego spójność i przewidywalność interpretacji postanowień umowy?***

Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.

-odpowiedź otwarta-(obowiązkowe)

• Z mechanizmem odwoławczym w TTIP związanych jest wiele niewiadomych. W związku z tym trudno w obecnej sytuacji dokonać jego szczegółowej oceny. Tworząc taki mechanizm, Unia Europejska powinna jednak zadbać, by inwestorzy amerykańscy nie zyskali preferencyjnych warunków.

## **C. Ocena ogólna**

***Jak Państwo oceniają ogólnie zaproponowane podejście odnośnie do podstawowych zasad ochrony oraz ISDS jako podstawy negocjacji umowy inwestycyjnej między UE i USA?***

***Czy zdaniem Państwa istnieją inne sposoby, dzięki którym UE mogłaby udoskonalić system inwestowania?***

***Czy mają Państwo uwagi dotyczące innych kwestii związanych z tematami poruszonymi w tym kwestionariuszu?***

*Jeżeli nie chcą Państwo odpowiadać na to pytanie, prosimy wpisać „Brak uwag”.*

-odpowiedź otwarta-(**obowiązkowe**)

• Mechanizm ISDS jest wadliwy oraz groźny z punktu widzenia ochrony praw i wolności obywatelskich. Niestety, wskazane przez Komisję Europejską rozwiązania nie dają instytucjonalnych gwarancji niezależności i bezstronności arbitrów trybunałów ISDS. Propozycje Komisji Europejskiej nie zmniejszają też ryzyka związanego z ograniczeniem prawa do regulacji. Dodatkowo, fundamentalne zastrzeżenia budzi powierzenie podmiotom prywatnym kompetencji, które do tej pory były zarezerwowane dla wymiaru sprawiedliwości. • Mechanizm ISDS daje oczywistą i nieusprawiedliwioną przewagę podmiotom amerykańskim. • We wskazanych przez Komisję Europejską rozwiązaniach prawa i przywileje inwestorów dominują nad prawami oraz wolnościami człowieka. Naszym zdaniem jest to fundamentalnie sprzeczne z zasadami obowiązującymi w Unii Europejskiej. • Mechanizm ISDS stanowi niebezpieczny wyłom w demokratycznym systemie stanowienia i stosowania prawa. Zagraniczni inwestorzy zyskują w nim uprawnienia, których nie posiadają ani obywatele, ani krajowe podmioty gospodarcze. • Jednocześnie, z niepokojem obserwujemy sposób, w jaki Komisja Europejska prowadzi negocjacje dotyczące TTIP oraz informuje o ich przebiegu obywatele Unii Europejskiej. Podstawowe wątpliwości budzi brak szeroko zakrojonych konsultacji społecznych, które dotyczyłyby kwestii kluczowych z perspektywy obywateli. Powyższy kwestionariusz jest niezwykle techniczny i szczegółowy, przy czym nie zawiera fundamentalnych – z punktu widzenia społeczeństwa obywatelskiego – pytań o sensowość umieszczenia w TTIP postanowień dotyczących mechanizmu ISDS. • Do tej pory Komisja Europejska nie opublikowała szeregu dokumentów dotyczących rozmów ze stroną amerykańską, co wskazuje, że proces negocjacyjny – wbrew oczekiwaniom społeczeństwa obywatelskiego – nie jest transparentny. Co więcej, do tej pory nie sporządzono szczegółowej analizy wpływu TTIP na ochronę praw człowieka w Europie. Bez przeprowadzania takiej analizy Komisja Europejska nie powinna podejmować żadnych wiążących decyzji dotyczących tego porozumienia. • Mając na uwadze powyższe argumenty, domagamy się większej przejrzystości procesu negocjacyjnego. Komisja Europejska powinna przynajmniej ujawnić stanowiska negocjacyjne, które do tej pory zostały przekazane stronie amerykańskiej. Umożliwi to rozpoczęcie demokratycznej i otwartej dla wszystkich obywateli debaty dotyczącej TTIP.