

Deutscher Bundestag
Ausschuss für
Ernährung und Landwirtschaft

Ausschussdrucksache
18(10)103-B

ÖA - CETA am 2. Juni 2014

28. Mai 2014

Stellungnahme

des Einzelsachverständigen Scott Sinclair

(Canadian Centre for Policy Alternatives,

Trade and Investment Research Project)

Deutsche Übersetzung und englische Original-Fassung

für die 12. Sitzung

des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft

zur öffentlichen Anhörung

„Geplantes Freihandelsabkommen
zwischen der EU und Kanada
(Comprehensive Economic and Trade Agreement - CETA)“

am Montag, dem 2. Juni 2014,

von 14:00 Uhr bis 16:00 Uhr

Marie-Elisabeth-Lüders-Haus,
Adele-Schreiber-Krieger-Straße 1, 10117 Berlin,
Sitzungssaal: 3.101

1. Was sind die Ziele und Bestandteile des CETA-Abkommens?

Mit wenigen Ausnahmen sind die traditionellen Handelsbarrieren zwischen Kanada und der Europäischen Union nur gering. Europäische Zölle auf kanadische Exporte sind generell ziemlich niedrig und machen durchschnittlich knapp 2,2 Prozent aus, während die durchschnittlichen kanadischen Zölle auf EU-Produkte nur 3,5 Prozent betragen.¹

Insofern liegt das Hauptaugenmerk der CETA-Verhandlungen nicht auf den Zöllen, sondern auf den Handelsbarrieren, die nichts mit eigentlichen Zöllen zu tun haben („nicht-tarifäre Handelshemmnisse“). CETA ist ein sehr gutes Beispiel dafür, was die Handelsanalysten und Verhandlungsführer als Abkommen „des 21. Jahrhunderts“ oder „der neuen Generation“ bezeichnen und die sich mit Themen „hinter der Grenze“ befassen. Bei dem geplanten Vertrag handelt es sich um ein nach staatsrechtlichem Stil aufgebautes Dokument, das den Patentschutz für Medikamente, die Rechte ausländischer Investoren, den lokalen Einkauf seitens Regierungsbehörden, Regelungen im öffentlichen Interesse sowie viele anderen Angelegenheiten beeinflusst, die generell von gewählten Legislaturen nach öffentlicher Debatte entschieden werden.

Während multinationale Unternehmen und internationale Händler beispielsweise unterschiedliche Vorschriften in den verschiedenen Gerichtsbarkeiten als kostspielige Schranken erachten, sind diese aber lebenswichtig, um Bereiche des öffentlichen Interesses wie den Arbeitsmarkt, die Verbraucher, die Umwelt sowie die Stabilität des Finanzsystems zu schützen.² Es besteht ein eindeutiges Risiko, dass – wenn man sich eine nichtdiskriminierende Regierungspolitik als Ziel setzt, die den Handel und die Investitionen beeinflusst – Abkommen „der neuen Generation“ wie das CETA (und insbesondere Bestandteile wie das vorgeschlagene System zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten) die Fähigkeit der Regierungen, im öffentlichen Interesse regulierend einzugreifen, untergraben werden.

2. Sind die CETA-Verhandlungen Ihrer Meinung nach mehr oder weniger transparent als die früheren Verhandlungen über ähnliche Abkommen?

Die CETA-Verhandlungen sind weitaus vertraulicher als diejenigen bei früheren Abkommen, obwohl manche frühere Verhandlungen sicherlich auch von einer erhöhten Transparenz profitiert hätten. Diese Vertraulichkeit widerspricht den Entwicklungen bei anderen internationalen Organisationen. Die Verhandlungen im Rahmen der Welthandelsorganisation WTO haben sich beispielsweise in Richtung einer erhöhten Transparenz entwickelt. Die Verhandlungsvorschläge, Diskussionspapiere und einstweiligen Angebote der Mitgliedsregierungen der WTO werden nunmehr routinemäßig veröffentlicht. Während der Verhandlung des Freihandelsabkommens zwischen Nord- und Lateinamerika wurde der Verhandlungstextentwurf aufgrund des Drucks seitens der Öffentlichkeit und der teilnehmenden Regierungen öffentlich publik gemacht.

Sämtliche Verhandlungsvorschläge, Vorbehalte und der Textentwurf des CETA-Abkommens sind hingegen ausnahmslos vertrauliche Dokumente. Unabhängige Analysten, die interessierte Öffentlichkeit und sogar die Gesetzgeber sind gezwungenermaßen auf Dokumente und Medienberichte angewiesen, die aufgrund eines Lecks bekannt werden.

4. Sind Sie dafür, dass die entsprechenden Dokumente von der Europäischen Kommission veröffentlicht werden, nachdem man die kanadischen Verhandlungspartner zu Rate gezogen hat, um das Vertrauen der Öffentlichkeit zu gewinnen und sowohl Unterstützern als auch Kritikern des Abkommens die Möglichkeit zu geben, ihre Position zu überprüfen?

Die Veröffentlichung der Verhandlungstexte ist lebensnotwendig, um eine vollumfängliche und informierte öffentliche Debatte zu ermöglichen. In diesem Zusammenhang ist es von kritischer Bedeutung, dass die entsprechenden Texte sobald wie möglich freigegeben werden. Wenn ein Text erst einmal von den wichtigsten Verhandlungspartnern initialisiert wurde, ist es sehr schwer, ihn abzuändern, was Ihrem Ausschuss ja auch bekannt ist.

Besonders in Anbetracht des breiten Themenkatalogs und der Komplexität des CETA ist es unumgänglich, dass der Textentwurf einer unabhängigen Analyse, einer parlamentarischen Prüfung sowie einer Debatte in der Öffentlichkeit unterzogen wird, bevor er endgültig von den Verhandlungspartnern in Stein gemeißelt wird.

5. Sind Sie besorgt, dass die bestehenden Standards innerhalb der Europäischen Union – insbesondere in den Bereichen Klima- und Umweltschutz, Tierschutz, Etikettierungserfordernisse für Lebensmittel und Genehmigung von hormonbehandelten und genetisch veränderten Nahrungsmitteln aufgrund der Anpassung an die kanadischen Standards – untergraben oder abgeschwächt würden?

Die kanadischen Standards sind generell schwächer als die europäischen Standards in den Bereichen Klima- und Umweltschutz, Tierschutz, Etikettierungserfordernisse für Lebensmittel und Genehmigung von hormonbehandelten und genetisch veränderten Nahrungsmitteln. Außerdem gibt es wenig Zweifel, dass die kanadischen Branchen im Schulterschluss mit ihren US-amerikanischen Pendanten wollen, dass die EU ihre Regelungen abschwächt bzw. an diejenigen in Nordamerika in diesen Bereichen anpasst.

Nach meinem Wissen gibt es keine Regeln im CETA, die die EU dazu zwingen werden, ihre Standards an die schwächeren kanadischen Standards anzupassen oder von der EU verlangen würden, dass sie den Handel mit genetisch veränderten Nahrungsmitteln oder hormonbehandeltem Rindfleisch gestattet. Das Abkommen sieht erhöhte Quoten für kanadisches Rind- und Schweinefleisch vor, aber diese Produkte werden die EU-Standards einhalten müssen. Genauso wird die EU nicht gezwungen werden, Importe genetisch modifizierter Nahrungsmittel zuzulassen, die nicht von den Regulierungsbehörden für den Verkauf innerhalb der EU genehmigt wurden.

Das Abkommen begründet und verstärkt aber Mechanismen, die als Möglichkeiten zur Druckausübung auf die EU seitens der kanadischen Industrie gelten werden, damit die EU ihre regulatorischen Standards abschwächt, darunter auch technische Produktregulierungen und unterschiedliche Prüf- und Zertifizierungsanforderungen. Die technische Zusammenfassung des CETA, die von der kanadischen Bundesregierung freigegeben wurde, betont insbesondere, dass das Kapitel des Abkommens über regulatorische Kooperation „einen früheren Zugang zu regulatorischen Entwicklungsprozessen ermöglicht, ... um die Unterschiede bei den jeweiligen Ansätzen zu reduzieren und so kompatiblere Maßnahmen und weniger Handelsbarrieren zu erzielen.“³

Das CETA soll angeblich eine gemeinsame Biotechnologie-Arbeitsgruppe Kanadas und der EU begründen, die auf freiwilliger Basis operieren wird. CropLife Canada, die Lobby-Gruppe, welche die wichtigsten Akteure in der kanadischen Biotechnologie- und Pestizidbranche vertritt, hat das CETA und die Gründung dieser Arbeitsgruppe begrüßt. Die Organisation CropLife Canada ist der Meinung, dass dies dazu beitragen wird, die Zeiträume zur Genehmigung genetisch veränderter Agrarprodukte zum Anbau in Europa zu verkürzen, die Regulierung auf „wissenschaftlicher Basis“ zu stärken und die Politik der EU in Richtung einer „unterschwelligten Präsenz“ für nicht genetisch veränderte Produkte revidieren wird.⁴

Die negativen Auswirkungen eines derartigen institutionellen Drucks auf die Regulierrungsbehörden und Vorschriften sollten nicht unterschätzt werden, selbst wenn dies auf rein freiwilliger Basis geschieht. Dabei ist das Schicksal der europäischen Kraftstoffqualitätsrichtlinie als lehrreiches Beispiel zu sehen. Die Europäische Kommission hat ihre Politik verschoben oder vielleicht sogar auch aufgegeben, die Intensitätswerte der Treibhausgasemissionen an Schweröle (einschließlich der Produktion dieser aus kanadischen Ölsanden) zu koppeln – ein wichtiger Bestandteil ihrer Pläne, die europäischen Transportkraftstoffemissionen bis zum Jahr 2020 um 6 % zu reduzieren.

Selbst ohne die nach dem CETA eingerichteten formalen konsultativen Kanäle konnten die aggressiven Lobby-Aktivitäten der kanadischen Regierung den Widerstand durch in der EU ansässige Ölgesellschaften, die im Ölsandgeschäft engagiert sind, erfolgreich mobilisieren und die Unterstützung von wichtigen europäischen Mitgliedsstaaten erlangen. Die US-Regierung, die Mineralölprodukte aus raffiniertem kanadischen Schweröl nach Europa exportiert, nahm ebenfalls die europäische Kraftstoffqualitätsrichtlinie ins Visier. Der Vorschlag zur Regulierung der durch Schweröle verursachten Treibhausgasemissionen wurde zunächst zurückgestellt, nachdem die US- und die kanadische Regierung diesen im Zusammenhang mit den CETA- und TTIP-Verhandlungen als Beispiel der Art von nicht-tarifären Handelshemmnissen hervorbrachte, welche diese Verhandlungen eigentlich eliminieren wollten.⁵

Die Bestimmungen über die regulatorische Zusammenarbeit sind Bestandteil einer breiter angelegten Entwicklung in Richtung Handels- und Investitionsabkommen der „neuen Generation“, bei denen kommerziellen Interessen und dem Handel der Vorrang gegenüber dem

Schutz der menschlichen Gesundheit und der Umwelt eingeräumt werden. Multinationale Gesellschaften, die darauf aus sind, regulatorische Ungereimtheiten und angebliche regulatorische Lasten zu reduzieren, begnügen sich nicht damit, die bestehenden Regelungen durch Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten im Rahmen internationaler Handels- und Investitionsabkommen in Frage zu stellen. Durch Mitteilungs- und Kommentarverfahren, durch Handelsauswirkungsanalysen vorgelegter Regelungsentwürfe und durch andere Mittel versuchen ausländische kommerzielle Interessengruppen einen frühzeitigen Zugang zum regulatorischen Entwicklungsprozess anderer Gesetzgebungen zu erlangen. Die hauptsächlich freiwilligen Bestimmungen zur regulatorischen Zusammenarbeit im CETA-Abkommen könnten die Weichen stellen für strengere, verbindliche Pflichten im Rahmen des EU-US-TTIP.

6. Meinen Sie, es besteht eine realistische Gefahr, dass Investitionstribunale das demokratische Recht zur Festlegung allgemeiner Regeln zum Schutz von Zielen im Sinne des öffentlichen allgemeinen Interesses behindern, untergraben oder umgehen, oder dass der gegen diese Regelungen verstoßende Marktzugang vielleicht rechtlich durchsetzbar würde?

Mechanismen zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten (ISDS) können zum Einsatz kommen und wurden auch bereits von ausländischen Investoren eingesetzt, um „das demokratische Recht zur Festlegung allgemeiner Regeln zum Schutz von Zielen im allgemeinen öffentlichen Interesse zu untergraben oder zu umgehen.“ Kanadas Erfahrung mit NAFTA ist beispielhaft für diese Gefahr. Es wurden 34 Investor-Staat-Klagen gegen Kanada unter dem ISDS-Mechanismus im Rahmen des NAFTA-Abkommens eingereicht, und die Anzahl der Fälle nimmt kontinuierlich zu. Bis dato hat Kanada sechs Klagen verloren oder beigelegt und insgesamt mehr als 171,5 Mio. \$ an Schadenersatz an ausländische Investoren ausgezahlt. Außerdem hat die kanadische Regierung einen zweistelligen Millionenbetrag für Rechtskosten gezahlt.

Im Jahr 1997 hat das US-Chemieunternehmen Ethyl Corporation beispielsweise ein kanadisches Verbot über die Einfuhr des Kraftstoffzusatzes MMT und den Handel zwischen den Provinzen mit diesem in Frage gestellt, da Autobauer behaupten, dass dieser die internen Diagnostiksysteme der Autos stört. Manganbasiertes MMT ist auch in den Verdacht geraten, ein Nervengift zu sein. Nach vorläufigen Tribunalurteilen gegen Kanada hat unsere Regierung das Verbot von MMT aufgehoben, sich bei der Ethyl Corporation entschuldigt und im Rahmen einer außergerichtlichen Einigung 13 Mio. \$ an das Unternehmen gezahlt.

SD Myers, ein US-amerikanisches Entsorgungsunternehmen, hat 1998 ein vorläufiges kanadisches Ausfuhrverbot von giftigen PCB-Abfällen angefochten, was aus Sicht der kanadischen Regierung notwendig war, damit das Land seine Pflichten nach der *Baseler Konvention*⁶ zur Entsorgung von Giftmüll innerhalb Kanadas erfüllen konnte. Obwohl das Verbot allgemeingültig war und keine Diskriminierung auf der Grundlage der Staatsangehörigkeit vorlag, lautete das Urteil des Schiedstribunals, dass Kanada gegen die NAFTA-Artikel 1102 (nationale Behandlung) und 1105 (Mindestbehandlungsstandards) verstoßen habe.

Dem Investor wurden 6,05 Mio. CAD an Schadenersatz zuzüglich Zinsen zugesprochen.

Zurzeit laufen noch sieben aktive ISDS-Klagen gegen Kanada, bei denen ein breites Spektrum an Regierungsmaßnahmen angefochten werden, die angeblich den Wert von ausländischen Investitionen mindern. Zu den angefochtenen Maßnahmen gehören auch ein Moratorium über das Fracking unterhalb des St. Lawrence-Flusses seitens der Regierung der Provinz Quebec, ein Moratorium über Offshore-Windparkprojekte auf dem Ontariosee, Bestimmungen nach dem Gesetz über grüne Energie der Provinz Ontario zur Förderung der schnellen Umsetzung erneuerbarer Energien sowie ein Urteil eines kanadischen Bundesgerichts zur Ungültigerklärung eines pharmazeutischen Patents auf der Grundlage, dass es nicht in ausreichendem Umfang innovativ oder nützlich sei. Insgesamt fordern ausländische Investoren über 2,3 Mrd. \$ an Schadenersatz von der kanadischen Regierung.

Da die meisten Regierungsvorschriften bzw. -richtlinien eigentumsrechtliche Interessen betreffen, wurden der Mechanismus zur Beilegung von Investor-Staat-Streitfällen nach NAFTA sowie ähnliche Investitionsregeln in anderen internationalen Investitionsabkommen aus gutem Grund deswegen kritisiert, dass sie den ausländischen Investoren viel zuviel Macht verleihen und die fundamentale Rolle der demokratischen Regierungen gleichzeitig einschränken.

7. Welche Risiken wären Ihrer Meinung nach mit der Aufnahme eines Investitionsschutzkapitels – darunter auch ein Mechanismus zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten – im CETA verbunden, besonders im Hinblick auf das Potenzial für die künftige Regulierung (namentlich über Umwelt- und Verbraucherschutzthemen), und was halten Sie angesichts dieser Risiken von der geplanten Integration eines ISDS-Kapitels in diesem Abkommen?

Der Mechanismus zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten verleiht ausländischen Investoren besondere Rechte, mit denen es ihnen gelingt, das inländische Gerichtssystem zu umgehen. Schiedsribunale können von Regierungen verlangen, dass sie Investoren, die angeblich durch öffentliche politische Richtlinien oder Regelungen einen Verlust erlitten haben, entschädigen.

Ein Schiedsverfahren kann einseitig von ausländischen Investoren eingefordert werden. Die Investoren brauchen keine Genehmigung ihrer entsprechenden Heimatregierungen einzuholen und sind auch nicht verpflichtet, eine Beschwerde über das inländische Gerichtssystem zu klären, bevor sie eine Klage einreichen. Die Regierungen erteilen ihre „unbedingte vorherige Genehmigung“, die Klagen von Investoren einem verbindlichen Schiedsspruch zu unterwerfen und ermöglichen es damit den Investoren, die inländischen Gerichte zu umgehen. Im Endeffekt begründet das ISDS-System ein privates Rechtssystem, das ausschließlich für ausländische Investoren gilt; zu diesen gehören die größten und mächtigsten multinationalen Unternehmen der Welt.

Die Fälle werden von Tribunalen von jeweils drei Mitgliedern entschieden: Ein Mitglied wird vom Investor gewählt, eines von der beklagten Regierung und eines in beiderseitigem Einverneh-

men. Die Schiedssprüche der Tribunale sind endgültig, obwohl sie gelegentlich aufgrund engerer verfahrensrechtlicher Gründe von den inländischen Gerichten einer Revision unterzogen werden. Während die Tribunale eine Regierung nicht dazu zwingen können, inkonsequente Maßnahmen zu ändern, können sie den Investoren geldwerten Schadenersatz zusprechen. Diese Schadenersatzurteile sind in den inländischen Gerichten durchsetzbar.⁷

Abkommen über die Rechte von Investoren wie im NAFTA-Kapitel 11 und dem vorgesehenen Investitionskapitel des CETA schießen erheblich über das Ziel hinaus, den ausländischen Investoren eine gerechte Behandlung zu sichern. Sowohl das Europäische Parlament als auch eine amtliche Nachhaltigkeitsauswirkungsanalyse der EU stellen die Notwendigkeit zur Aufnahme eines Systems zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten im CETA in Frage.

Kanadas Erfahrung mit dem NAFTA-Abkommen sollte die Alarmglocken in Europa über die mit dem ISDS verbundenen Risiken schrillen lassen. Außerdem hat der schwedische Energiekonzern Vattenfall die allererste Investor-Staat-Klage in der Geschichte gegen Deutschland nach den Schiedsregeln für Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten gemäß des europäischen Energiecharta-Vertrags eingereicht. Diese Klagen beziehen sich auf die Regulierung eines Kohlekraftwerks in Hamburg und auf die Entscheidung Deutschlands, kontinuierlich aus der Kernkraft auszusteigen.

Das CETA droht, dieses kontroverse Modell des Investorenschutzes zu erweitern, bevor die Bürgerinnen und Bürger alle Auswirkungen verstehen. Die Aufnahme eines ISDS-Mechanismus im CETA wird auch die Weichen für seine Aufnahme im transatlantischen Freihandelsabkommens TTIP zwischen der EU und den USA stellen. Tatsächlich könnten US-Investoren wegen der hohen wirtschaftlichen Integration zwischen den USA und Kanada über ihre kanadischen Tochtergesellschaften Investor-Staat-Klagen gegen die Europäische Union und ihre Mitgliedsstaaten nach dem CETA einreichen, selbst wenn der ISDS-Mechanismus nicht in das TTIP-Abkommen aufgenommen werden sollte.

Sowohl Kanada als auch Europa verfügen über hoch angesehene Gerichtssysteme, die die Rechte aller Investoren – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit – schützen. Es gibt wenige bis zu keinerlei Gründe zur Aufnahme von Schiedsverfahren für Investor-Staat-Streitigkeiten in die CETA-Verhandlungen.

11. Welche Auswirkung könnte CETA auf die Vermittlung wesentlicher Waren und Dienstleistungen wie Energie und Wasser seitens der staatlichen oder lokalen Regierung haben, und welche Erfahrungen wurden in diesem Zusammenhang im Rahmen des Nordamerikanischen Freihandelsabkommens (NAFTA) gemacht?

Handels- und Investitionsabkommen der „neuen Generation“ wie das CETA sind sehr breitgefächert und allgemein formuliert. Sie sorgen nicht nur für die nichtdiskriminierende Behandlung ausländischer Dienste und Dienstleister; sie gehen noch weiter, indem sie bestimmte Arten von absolut nichtdiskriminierenden Regulierungsmaßnahmen der Regierungen einschränken

oder sogar verbieten.

Beispielsweise würden die Regeln des CETA-Investitionskapitels zum „Marktzugang“ staatliche Monopole und exklusive Dienstleister in *vollständig eingebundenen Sektoren* sogar auf regionaler oder lokaler Ebene verbieten. Für die Regeln des CETA über den „Marktzugang“ stand Artikel XVI des Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) Pate, allerdings wird damit ein anderer Ansatz verfolgt. Die Abdeckung des GATS beruht auf einem positiven Listenansatz, gemäß welchem die Sektoren nur abgedeckt sind, wenn sie konkret erwähnt werden. Die CETA-Abdeckung basiert hingegen auf einer negativen Liste; dies bedeutet, dass wenn ein Sektor nicht ausdrücklich ausgeschlossen wird, so ist dieser durch die CETA-Verpflichtungen abgedeckt.

Die Versorgung mit wesentlichen Waren und Dienstleistungen wie Energie und Wasser erfolgt oftmals durch öffentliche Monopole oder exklusive Lieferantenverträge. Entscheidungen darüber, wie man eine öffentliche Dienstleistung am Besten gewährleisten kann, variieren nach den gegebenen Umständen und können sich im Laufe der Zeit ändern.

Die Fähigkeit, auf neue Informationen, sich verändernde Bedingungen oder Wandlungen der öffentlichen Meinung zu reagieren, ist eine wesentliche Freiheit für demokratische Regierungen darüber, wie sie dem öffentlichen Interesse bestmöglich dienen können.

Der Prozess der Übertragung einer vormals privatisierten öffentlichen Dienstleistung zurück an den öffentlichen Sektor wird Rekommunalisierung genannt. Rückübertragen dieser Art finden typischerweise auf kommunaler Ebene statt, wobei die Rekommunalisierung auch auf regionaler oder Bundesebene stattfinden kann. Fast jede öffentliche Dienstleistung, die einmal privatisiert wurde, lässt sich rekommunalisieren.

Bei Verträgen über den Handel mit Dienstleistungen und Investitionen hat die EU typischerweise eine Vorbehaltsklausel bzw. Ausnahmeregelung für „öffentliche Versorgungsunternehmen“ aufgenommen. Die Ausnahmeregelung lautet folgendermaßen: „In allen Mitgliedstaaten der EG können Dienstleistungen im Rahmen der öffentlichen Versorgung auf nationaler oder lokaler Ebene unter Umständen öffentlichen Monopolen oder Exklusivrechten unterliegen, die privaten Betreibern gewährt werden. Für die EU wird es sehr wichtig sein, eine ähnliche Ausnahmeregelung im CETA aufzunehmen. Sonst würde das CETA nämlich die Rekommunalisierung einschränken oder sogar verbieten, weil es nämlich lokale und regionale Regierungen dabei behindern würde, öffentliche Monopole und Dienstleistungen mit exklusiven Lieferanten zu schaffen oder wieder herzustellen.“

Selbst bei dieser Ausnahmeregelung könnten die Investitionsschutzregelungen nach dem CETA die gegenwärtige Freiheit der europäischen Behörden zur Rekommunalisierung privatisierter Dienstleistungen einschränken, ohne Schadenersatzklagen von verärgerten ausländischen Investoren ausgesetzt zu sein. Die EU-Ausnahmeregelung schließt öffentliche Versorgungsunternehmen von der Anwendung der Marktzugangsregeln aus; dies bezieht sich jedoch

nur auf Monopole und exklusive Dienstleister. Es würde öffentliche Versorgungsunternehmen von den Enteignungs- und Schadenersatzbestimmungen des CETA nicht ausschließen. Somit könnte die Rekommunalisierung einer öffentlichen Dienstleistung eine Investor-Staat-Klage hervorrufen, dass dem früheren privaten Dienstleister nach den Bestimmungen über die Enteignung des CETA Schadenersatz zusteht.

Die Bestimmungen des NAFTA über den „Marktzugang“ im Hinblick auf öffentliche Monopole und exklusive Dienstleister sind rein freiwillig und dienen nur zur verbesserten Transparenz.⁸ In diesem konkreten Zusammenhang würden die vorgeschlagenen Regeln zum „Marktzugang“ im CETA über die Pflichten gemäß NAFTA weit hinausgehen.

Fußnoten:

¹ Assessing the Costs and Benefits of a Closer EU-Canada Economic Partnership (Bewertung von Kosten und Nutzen einer engeren Wirtschaftspartnerschaft zwischen der EU und Kanada); eine gemeinsame Studie der Europäischen Kommission und der Regierung von Kanada, 16. Oktober 2008, [p. v.](#)

² Wie der Ökonom und Nobelpreisträger Joseph Stiglitz bemerkte: „Riesige multinationale Konzerne beschwerten sich darüber, dass inkonsequente Regelungen den Geschäftsbetrieb verteuern. Jedoch bestehen die meisten Regelungen, auch wenn sie nicht perfekt sind, aus einem guten Grund: um Arbeiter, Verbraucher, die Wirtschaft und die Umwelt zu schützen.“ Joseph Stiglitz, „**On the Wrong Side of Globalization**“ (Auf der falschen Seite der Globalisierung), 15. März 2014 <http://mobile.nytimes.com/blogs/opinionator/2014/03/15/on-the-wrong-side-of-globalization/>.

³ Regierung von Kanada, „CETA: Technical Summary of Negotiated Outcomes“ (Technische Zusammenfassung der verhandelten Konsequenzen), 18. Oktober 2013. <http://www.actionplan.gc.ca/en/page/ceta-aecg/technical-summary>.

⁴ CropLife Canada, Stellungnahme an das House of Commons Committee, Ottawa <http://www.parl.gc.ca/Content/HOC/Committee/411/FINA/WebDoc/WD5138047/411 FINA PBC2011 Briefs%5CCropLife%20Canada%20E.html>.

⁵ Euractiv, „The tar sands mystery and the smoking TTIP gun“ (Das Mysterium der Teersande und der rauchende TTIP-Revolver), 14. Mai 2014. <http://www.euractiv.com/sections/energy/tar-sands-mystery-and-smoking-ttip-gun-301552>.

⁶ The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (Das Baseler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung von schädlichen Abfällen und ihrer Entsorgung).

⁷ “The award is given the force of domestic law through existing structures of international commercial arbitration – represented primarily by the New York Convention – which enshrine the principle of judicial deference to arbitration tribunals.” (Durch bestehende Strukturen der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – hauptsächlich vertreten durch das New Yorker Übereinkommens – wird dem Schiedsspruch die Kraft inländischen Rechts verliehen). Gus Van Harten, „Judicial Supervision of NAFTA Chapter 11 Arbitration: Public or Private Law?“ (Gerichtliche Kontrolle des NAFTA-Kapitels 11 zur Schiedsgerichtsbarkeit: Öffentliches oder privates Recht“ (Entwurf der Fassung in: (2005) 21 Arbitration International 493, S. 1. Verfügbar unter: <http://ssrn.com/author=638855>).

⁸ S. NAFTA Artikel 1207, Quantitative Restrictions (Quantitative Einschränkungen).

1. What are the aims and components of the CETA?

With few exceptions, traditional trade barriers between Canada and the European Union are minor. European tariffs on Canadian exports are generally quite low, averaging just 2.2 percent, while Canadian tariffs on EU products average only 3.5 percent.¹

Consequently, the main focus of the CETA negotiations is not on tariffs but on so-called “non-tariff barriers.” The CETA is a prime example of what trade analysts and negotiators are calling “21st century” or “new generation” agreements that seek to address “behind-the-border” issues. The proposed treaty is a constitutional-style document that would affect patent protection for drugs, foreign investor rights, local government purchasing, public interest regulation and many other matters normally decided by elected legislatures after open public debate.

For example, while multinational corporations and international traders view differing regulations in different jurisdictions as costly barriers, these regulations are essential to protecting areas of public interest, such as labour, consumers, the environment and the stability of the financial system.² There is a clear risk that by targeting non-discriminatory government policies that affect trade and investment, “new generation” agreements such as the CETA, especially components such as the proposed investor-state dispute settlement system, will undermine the ability of governments to regulate in the public interest.

2. In your view, are the CETA negotiations more or less transparent than earlier negotiations on similar agreements?

The CETA negotiations are more secretive than those of earlier agreements, even though some earlier negotiations would also have benefited from greater transparency. This secrecy goes against the trends of other international organizations. Negotiations at the WTO, for example, have evolved towards greater transparency. WTO negotiating proposals, discussion papers and initial offers by member governments are now routinely published. During the negotiation of the Free Trade Agreement of the Americas, the draft negotiating text was publicly released, in response to pressure from the public and participating governments.

In contrast, negotiating proposals, reservations and the draft text of the CETA are all confidential documents. Independent analysts, the interested public and even legislators are forced to rely on leaked documents and media reports.

4. Are you in favour of publication of the relevant documents by the European Commission, after consulting Canada’s negotiators, in order to win the public’s trust and to give both supporters and critics of the agreement the opportunity to verify their position?

Publication of the negotiating texts is essential to enable a full and informed public debate. In this regard, it is critical that the text be released as soon as possible. As your committee is aware, once a text is initialised by the chief negotiators, it is very difficult to amend. Especially given

the broad subject matter and complexity of the CETA, it is vital that the draft text be subject to independent analysis, parliamentary scrutiny and public debate *before* it is finalised by negotiators.

5. Are you concerned that existing standards within the European Union would be undermined or watered down, particularly in the fields of climate and environmental protection, animal welfare, food labelling requirements and the authorisation of hormone-treated and genetically modified food, as a result of alignment with Canada's standards?

Canadian standards are generally weaker than European standards in the field of climate and environmental protection, animal welfare, food labelling requirements and the authorisation of hormone-treated and genetically modified food. Furthermore, there is little question that Canadian industries, in concert with their U.S. counterparts, want the EU to weaken or align their regulations with North American regulations in these areas.

To my knowledge, there are no rules in the CETA that will force the EU to align its standards with lower Canadian standards, or require the EU to allow for trade in genetically modified foods or hormone-treated beef. The agreement includes increased quotas for Canadian beef and pork, but these products will be required to meet EU standards. Similarly, the EU will not be compelled to admit imports of genetically modified foods that have not been approved by regulators for sale within the EU.

The agreement does, however, establish and reinforce mechanisms that will act as channels for Canadian industry pressure on the EU to water down its regulatory standards, including technical product regulations and various testing and certification requirements. The technical summary of the CETA, released by the Canadian federal government, highlights that the agreement's regulatory cooperation chapter "Facilitates earlier access to regulatory development processes ...to reduce differences in approach in order to achieve more compatible measures and fewer trade barriers."³

The CETA reportedly institutes a joint Canada-EU biotechnology working group, which will operate on a voluntary basis. CropLife Canada, the lobby group representing the major players in the Canadian biotech and pesticide industry, has welcomed the CETA and the creation of this working group. CropLife Canada feels it will help shorten the timelines for the approval of genetically modified crops for cultivation in the EU, strengthen 'science-based' regulation and revise the EU's 'low-level presence' policy for non-GMO imported commodities.⁴

The negative impacts of such institutional pressure on regulators and regulations, even on a purely voluntary basis, should not be underestimated. The fate of the European Fuel Quality Directive (FQD) provides a cautionary tale. The European Commission has deferred, and perhaps abandoned, its policy to assign greenhouse gas (GHG) intensity values to heavy oils (including from Canadian oil sands), a key part of its plans to cut Europe's transport fuel emissions by 6% by 2020.

Even without formal consultative channels, as would be established under the CETA, the Canadian government's aggressive lobbying against GHG intensity targets efforts were successful in mobilising opposition by EU-based oil companies active in the oil sands and in winning support from key European member states. The U.S. government, which exports petroleum products refined from Canadian heavy oil to Europe, also weighed in against the FQD. The proposal to regulate GHG emissions from heavy oils was shelved after the U.S. and Canadian governments raised it in the context of the CETA and TTIP negotiations, as an example of the kind of non-tariff regulatory barrier those negotiations seek to eliminate.⁵

Regulatory cooperation provisions are part of a broader trend in “new generation” trade and investment agreements whereby commercial interests and trade are gaining precedence over the protection of human health and the environment. Multinational corporations seeking to reduce regulatory inconsistencies and alleged regulatory burdens are not satisfied to challenge established regulations through the dispute settlement processes of international trade and investment agreements. Through notice and comment procedures, trade impact analyses of proposed regulations, and other means, foreign commercial interests are seeking early access to the regulatory development process of other jurisdictions. The mainly voluntary regulatory cooperation provisions in the CETA could set the stage for harder, mandatory obligations in the context of the EU-U.S. TTIP.

6. Do you believe there is a realistic danger that investment tribunals could jeopardise, undermine or circumvent the democratic right to set general rules which safeguard public policy objectives serving the common good, or that market access which contravenes these rules might become legally enforceable?

Investor-state dispute settlement (ISDS) mechanisms can, and have been, used by foreign investors to “undermine or circumvent the democratic right to set general rules which safeguard public policy objectives serving the common good.” Canada's NAFTA experience illustrates this danger. There have been 34 investor-state claims against Canada under the NAFTA's ISDS mechanism and the number of cases continues to rise. To date, Canada has lost or settled six claims and paid damages to foreign investors totalling over \$171.5 million. In addition, the Canadian government has spent tens of millions in legal costs.

In 1997, for example, Ethyl Corporation, a U.S. chemical company challenged a Canadian ban on the import and inter-provincial trade of the gasoline additive MMT, which auto-makers claim interferes with automobile on-board diagnostic systems. Manganese-based MMT is also a suspected neurotoxin. After preliminary tribunal judgments against Canada, our government repealed the MMT ban, issued an apology to the company and settled out-of-court with Ethyl for US \$13 million.

A U.S. waste disposal firm, SD Myers, challenged a temporary Canadian ban in 1998 on the export of toxic PCB wastes, which the Canadian government argued was necessary to fulfil its

*Basel Convention*⁶ obligations to dispose of hazardous wastes within Canada. Even though the ban applied generally, without discriminating on the basis of nationality, the arbitral tribunal ruled that Canada had violated NAFTA articles 1102 (national treatment) and 1105 (minimum standards of treatment). The investor was awarded CAD \$6.05 million, plus interest, in compensation.

Currently, Canada faces seven active ISDS claims, challenging a wide range of government measures that allegedly diminish the value of foreign investments. The challenged measures include a moratorium on fracking under the St. Lawrence River by the Quebec provincial government, a moratorium on offshore wind projects in Lake Ontario, provisions under the Ontario Green Energy Act to promote the rapid adoption of renewable energies, and a decision by a Canadian federal court to invalidate a pharmaceutical patent on the basis that it was not sufficiently innovative or useful. Cumulatively, foreign investors are currently seeking over \$2.3 billion in damages from the Canadian government.

Since most government regulations or policies affect property interests, the NAFTA's investor-state mechanism and similar investment rules in other international investment treaties have been justly criticized for giving foreign investors far too much power, while constraining the fundamental role of democratic governments.

7. In your view, what risks would be associated with the inclusion of an investment protection chapter – including an investor-state dispute settlement mechanism – in the CETA, particularly with regard to the scope for future regulation (especially on environmental and consumer-protection issues); and in view of these risks, what is your opinion of the planned inclusion of an ISDS chapter in the agreement?

The investor-state dispute settlement mechanism grants special rights to foreign investors that enable them to bypass domestic court systems. Arbitral tribunals can order governments to compensate investors allegedly harmed by public policies or regulations.

Arbitration can be invoked unilaterally by foreign investors. Investors do not need to seek consent from their home governments and are not obliged to try to resolve a complaint through the domestic court system before launching a claim. Governments give their “unconditional, prior consent” to submit investor claims to binding arbitration, allowing investors to simply bypass the domestic courts. In effect, ISDS establishes a private justice system exclusively for foreign investors, including the world's largest and most powerful multinational corporations.

Cases are decided by tribunals of three members: one chosen by the investor, one chosen by the challenged government and a third selected by mutual agreement. Tribunal decisions are final, although they may sometimes be reviewed on narrow procedural grounds in the domestic courts. While tribunals cannot force a government to change inconsistent measures, they can award monetary damages to investors. These damage awards are enforceable in domestic courts.⁷

Investor rights agreements such as the NAFTA chapter 11 and the proposed investment chapter of the CETA go well beyond ensuring fair treatment of foreign investors. Both the European Parliament and an official EU sustainability impact assessment have questioned the need for including investor-state dispute settlement in the CETA.

Canada's experience under the NAFTA should raise concerns in Europe about the risk associated with ISDS. In addition, under the investor state arbitration rules of the European Energy Charter treaty, a Swedish energy company, Vattenfall has launched the first investor-state claims ever against Germany. These claims are related to the regulation of a coal-fired plant in Hamburg and Germany's decision to phase out nuclear power.

The CETA threatens to expand this controversial model of investor protection before citizens understand all the implications. Including an ISDS mechanism in the CETA will also set the stage for its inclusion in the EU-U.S. Trans-Atlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). In fact, because of the high level of economic integration between the U.S. and Canada, U.S. investors could initiate investor-state claims through their Canadian subsidiaries against the European Union and its member states under the CETA, even if ISDS is excluded from the TTIP.

Both Canada and Europe have highly regarded court systems that protect the rights of all investors, regardless of their nationality. There is little to no credible justification for including investor-state arbitration in the CETA negotiations.

11. What effect could the CETA have on the provision to the public of essential goods and services, such as energy and water, by the state or by local government, and what experience has been gained of this in the context of the North American Free Trade Agreement (NAFTA)?

“New generation” trade and investment treaties such as the CETA are very broad in scope. They don't simply ensure non-discriminatory treatment for foreign services and service providers. They go further by restricting, or even prohibiting, certain types of completely non-discriminatory government regulatory measures.

For example, the “market access” rules of the CETA investment chapter would prohibit public monopolies and exclusive service suppliers *in fully committed sectors*, even on a regional or local level. The CETA's “market access” rules are modelled after Article XVI of the General Agreement on Trade in Services (GATS), but with a different approach. GATS coverage is based on a positive list approach, where sectors are only covered if specifically included. In contrast, the CETA coverage is based on a negative list, meaning that unless a sector is explicitly excluded, it is covered by CETA obligations.

Essential goods and services, such as energy and water, are frequently provided through public monopolies or exclusive supplier arrangements. Decisions about how best to deliver a public service vary according to circumstances and can change over time. The ability to respond to new

information, changing conditions or shifting public opinion is an essential freedom for democratic governments concerned with how best to serve the public interest.

The process of transferring a formerly privatized public service back to the public sector is referred to as remunicipalization. Such reversals typically occur at the municipal level, although, in principle, remunicipalization can also occur at the regional or national level. Almost any public service that was once privatized can be remunicipalized.

In trade-in-services and investment agreements, the EU typically has taken a reservation for “public utilities.” This exception reads: “In all EC Member States services considered as public utilities at a national or local level may be subject to public monopolies or to exclusive rights granted to private operators.” It will be essential for the EU to take a similar exception in the CETA. Otherwise, the CETA would limit and may even prohibit remunicipalization because it would prevent local and regional governments from creating or reestablishing public monopolies and exclusive supplier forms of service delivery.

Even with the reservation, the CETA investment protection rules could diminish the current freedom of European public authorities to bring privatized services back into the public sector without facing compensation claims from displeased foreign investors. The EU reservation excludes public utilities from the application of the market access disciplines, but only in regards to monopolies and exclusive service suppliers. It would not exclude public utilities from the expropriation and compensation provisions of the CETA. Consequently, remunicipalization of a public service could provoke an investor-state claim that compensation is due to the former private service provider under the expropriation provisions of the CETA.

The NAFTA’s “market access” provisions regarding public monopolies and exclusive service suppliers are purely voluntary and for transparency purposes only.⁸ In this specific respect, the proposed “market access” rules in the CETA would go well beyond the NAFTA obligations.

Notes:

¹ Assessing the Costs and Benefits of a Closer EU-Canada Economic Partnership, A joint study by the European Commission and the Government of Canada, October 16, 2008, p. v.

² As Nobel prize-winning economist Joseph Stiglitz has observed, “Huge multinational corporations complain that inconsistent regulations make business costly. But most of the regulations, even if they are imperfect, are there for a reason: to protect workers, consumers, the economy and the environment.” Joseph Stiglitz, “**On the Wrong Side of Globalization**” March 15, 2014 <http://mobile.nytimes.com/blogs/opinionator/2014/03/15/on-the-wrong-side-of-globalization/>.

³ Government of Canada, “CETA: Technical Summary of Negotiated Outcomes”, October 18, 2013. <http://www.actionplan.gc.ca/en/page/ceta-aecg/technical-summary>.

⁴ CropLife Canada, Brief to House of Commons Committee, Ottawa http://www.parl.gc.ca/Content/HOC/Committee/411/FINA/WebDoc/WD5138047/411_FINA_PBC2011_Briefs%5CCropLife%20Canada%20E.html.

⁵ Euractiv, “The tar sands mystery and the smoking TTIP gun,” May 14, 2014. <http://www.euractiv.com/sections/energy/tar-sands-mystery-and-smoking-ttip-gun-301552>.

⁶ The Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal.

⁷ “The award is given the force of domestic law through existing structures of international commercial arbitration – represented primarily by the New York Convention – which enshrine the principle of judicial deference to arbitration tribunals.” Gus Van Harten, “Judicial Supervision of NAFTA Chapter 11 Arbitration: Public or Private Law?.” Draft of version appearing in: (2005) 21 Arbitration International 493, page 1. Available at <http://ssrn.com/author=638855>.

⁸ See NAFTA Article 1207, Quantitative Restrictions.