

Deutscher Bundestag
Ausschuss für
Ernährung und Landwirtschaft

Ausschussdrucksache
18(10)120-B

ÖA - TTIP am 30. Juni 2014

19. Juni 2014

Stellungnahme

der Einzelsachverständigen Virginia Robnett

(Coalition for Sensible Safeguards,
Center for Effective Government)

für die 15. Sitzung

des Ausschusses für Ernährung und Landwirtschaft

zur öffentlichen Anhörung

„Geplantes Freihandels- und Investitionsabkommen
zwischen der EU und den USA
(Transatlantic Trade and Investment Partnership - TTIP)

am Montag, dem 30. Juni 2014,

von 14:00 Uhr bis 16:00 Uhr

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

Antworten auf Fragen an Experten

Öffentliche Anhörung – Montag, 30. Juni 2014

Eingereicht von:

Virginia Robnett, Coalition Coordinator
Coalition for Sensible Safeguards
Center for Effective Government
2040 S Street NW, 2nd Floor | Washington, DC 20009

Die [Coalition for Sensible Safeguards](#) ist eine Vereinigung von Interessengruppen, darunter Verbraucher, Mittelstand, Arbeitsmarkt, Wissenschaft, Forschung, solide Regierung, Glauben, Gemeinde, Gesundheitswesen, Umwelt und öffentliche Stakeholder sowie betroffene Privatpersonen, die sich darüber einig sind, dass das System von regulatorischen Sicherheitseinrichtungen in unserem Land einen stabilen Rahmen vermittelt, der unsere Lebensqualität sichert und den Weg für eine gesunde Wirtschaft zugunsten aller ebnet.

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

Das Transatlantische Freihandelsabkommen TTIP (sowie die Transpazifische Partnerschaft – TPP) sind eine ganz neue Art von Handelsabkommen in den Vereinigten Staaten, die weniger Transparenz bieten als die meisten vorigen Abkommen.

In einem Schreiben vom Juli 2013 vom US-Verhandlungsführer Dan Mullaney an den Verhandlungsführer der EU, Ignacio Garcia-Bercero, werden die Vorgaben des US-Handelsbeauftragten (Terms of Reference – TOR) für die Vertraulichkeit der TTIP-Verhandlungstexte dargelegt.ⁱ Während wir noch nicht über alle Einzelheiten darüber verfügen, wie die Vertraulichkeitsbedingungen umgesetzt werden, wissen wir schon, dass „sämtliche Dokumente im Zusammenhang mit der Verhandlung bzw. Entwicklung des TTIP-Abkommens, darunter auch die Verhandlungstexte, die beiderseitigen Vorschläge, das erklärende Begleitmaterial, die Diskussionspapiere, die E-Mails im Zusammenhang mit dem Inhalt der Verhandlungen sowie sonstige Informationen, die im Rahmen der Verhandlungen ausgetauscht werden, vertraulich untereinander geteilt und vertraulich bleiben werden“ und nur mit denjenigen Personen geteilt werden, die diese nach Meinung des US-Handelsbeauftragten „notwendigerweise zu sehen bekommen müssen“.

Bereits vorgelegte Verhandlungstexte oder Textzusammenfassungen in Klammern sollten der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen. Während wir schon verstehen, dass keine Seite ihre Informationen offenlegen kann, bevor die Positionen geklärt worden sind, sollte ein Text, sobald er vorgelegt wurde, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden. Dafür gibt es Präzedenzfälle. Bei der Verhandlung des Freihandelsabkommens zwischen Nord- und Lateinamerika, ein Handelsabkommen mit ähnlichem Format, veröffentlichte der US-Handelsbeauftragte drei Entwürfe des Verhandlungstexts, darunter auch sämtliche Texte in Klammern (bereinigt um Informationen über die Länder, die Kommentare beigetragen hatten). Diese Texte sowie viele weitere Dokumente standen auch online auf einer verwalteten Webseiteⁱⁱ zur Verfügung.

Aus dem Schreiben des Herrn Mullaney geht nicht hervor, dass US-Regierungsbeamte die Vorschläge lesen können werden, allerdings werden sie die Anweisung bekommen, sie streng vertraulich zu behandeln. Beim Zugang zu Regierungsbeamten (darunter auch US-Kongressmitglieder und Beamte der EU-Mitgliedstaaten) muss es sich um einen echten Zugang handeln. In vielen vorigen Abkommen, selbst wenn keine Veröffentlichung vorlag, wurden unseren Kongressmitgliedern Textzusammenfassungen in einem sicheren Raum in der Library of Congress zur Verfügung gestellt, wo sie diese Dokumente jederzeit lesen konnten. In der Vergangenheit konnten die Kongressmitglieder auch an Verhandlungen teilnehmen.

Wir können angemessenerweise erwarten, dass die Transpazifische Partnerschaft TPP (ein weiteres US-Handelsabkommen, das zurzeit verhandelt wird) als Modell für das TTIP hinsichtlich des Zugriffs durch unsere Kongressmitglieder und der Transparenz gegenüber diesen dienen wird. Leider ist es viel restriktiver. Die Kongressmitglieder müssen Termine mit dem US-Handelsbeauftragten vereinbaren, wenn sie die Texte lesen wollen, und für bestimmte Kapitel müssen sie Textzusammenfassungen anfordern. Außerdem gibt es Einschränkungen hinsichtlich der Mitarbeiter, welche die Kongressmitglieder zu diesen Terminen begleiten dürfen, d. h. dass technischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern das Anwesenheitsrecht oftmals verwehrt wurde. Alle Mitarbeiter, welche das Kongressmitglied für erforderlich hält, um ein vollkommenes Verständnis und eine entsprechende Mitarbeit zu gewährleisten, sollten diese Termine wahrnehmen und Texte lesen dürfen. Weil die Kongressmitglieder außerdem keine Aufzeichnungen anfertigen oder Texte nach den Treffen mitnehmen durften, sind sie gezwungen, an Ort und Stelle genau zu wissen, welche Fragen sie stellen möchten. Das ist eine unzumutbare Erwartung.

Das endgültige Vertraulichkeitsverfahren erklärt, dass TTIP-Dokumente fünf Jahre nach Abschluss der TTIP-Verhandlungen nicht freigegeben werden. Das ist ein extremer und nicht notwendiger Vertraulichkeitsgrad.

4. Sind Sie dafür, dass die entsprechenden Dokumente von der Europäischen Kommission veröffentlicht werden, nachdem man die US-Verhandlungspartner zurate 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?

Ja.

ⁱ L. Daniel Mullaney, Schreiben an Herrn Ignacio Bercero, *Executive Office of the President of the United States*, Juli 2013, http://keionline.org/sites/default/files/TTIP_ConfidentialityTOR_Letter.pdf

ⁱⁱ „Amtliche Webseiten für das Freihandelsabkommens zwischen Nord- und Lateinamerika (FTAA)“, *Free Trade Area of the Americas*, 2006, http://www.ftaa-alca.org/Alca_e.asp

6. Welche Unterschiede gibt es zwischen dem in der Europäischen Union und in Deutschland angewandten vorsorglichen Verbraucherschutzsystem und dem nachträglich reaktiven Ansatz zum Verbraucherschutz, wie er in den USA generell zur Anwendung kommt? (Bitte nennen Sie konkrete Beispiele.) Und wie wird das Konzept in Richtung einer wissenschaftlichen Beurteilung dieser Normen im Rahmen der TTIP-Verhandlungen definiert?

Der Vorsorgegrundsatz lautet, dass wenn es eine wissenschaftliche Plausibilität dafür gibt, dass eine Handlung oder Politik für die Öffentlichkeit oder die Umwelt schädlich sein kann, liegt die Beweislast bei einem fehlenden wissenschaftlichen Konsens darüber, ob die Handlung oder Politik schädlich ist, bei demjenigen, der behauptet, dass sie *nicht* schädlich sei. Nach dem Vorsorgesystem in der EU ist die Industrie verantwortlich, dafür Sorge zu tragen, dass ein Produkt kein Risiko darstellt; damit wird sichergestellt, dass die entsprechenden Regulierungsbehörden Vorsichtsmaßnahmen ergreifen können, um die Bürgerinnen und Bürger zu schützen.

Bei dem nachträglich reaktiven Ansatz, wie er in den USA praktiziert wird, liegt die Beweislast auf den Regulierungsbehörden und auf der Öffentlichkeit. Eine Regulierung findet erst dann statt, nachdem die Regierungsbehörden umfangreiche Nachweise einer Schädigung dokumentieren können. Bei diesem Ansatz wird eine „Risikobeurteilung“ häufig eingesetzt, um die Wahrscheinlichkeit einer Schädigung und der wahrscheinlichen Folgen abzuwägen. Weil ein umfassendes Wissen über potenzielle Risiken oder ein wissenschaftlicher Konsens über den Umfang einer Schädigung sehr selten ist, liegt eine hohe Beweislast auf den Schultern der Regulierungsbehörden, wenn sie die Notwendigkeit irgendeiner bestimmten Regulierung nachweisen sollen.

Nehmen wir das Beispiel der Regulierung von Chemikalien in den USA und der EU.

Der US-Ansatz setzt Verbraucher und die Umwelt stärkeren Risiken aus als dies bei dem EU-Ansatz der Fall ist. Das US-amerikanische Gesetz zur Kontrolle giftiger Substanzen (US Toxic Substances Control Act – TSCA) weist die Beweislast der US-Umweltschutzbehörde (U.S. Environmental Protection Agency – EPA) zu, um zu demonstrieren, dass eine Chemikalie ein „untragbares Risiko“ darstellt und deswegen der Regulierung unterworfen sein müsste.ⁱⁱⁱ Das TSCA setzt hohe Maßstäbe für eine derartige Feststellung; besonders gilt dies für die 62.000 Chemikalien, die bereits auf dem Markt waren, als das TSCA im Jahr 1976 eingeführt wurde.^{iv} Die US-Umweltschutzbehörde darf die Untersuchung von vorhandenen Chemikalien nur dann anordnen, wenn sie nachweisen kann, dass die entsprechenden Chemikalien ein untragbares Risiko für Mensch und Umwelt darstellen. Um die Entwicklung von Informationen zu verlangen, die ausreichend für eine Feststellung eines tatsächlichen Risikos sind, muss die Regierung bereits über Informationen verfügen, die ausreichen, um ein potenzielles Risiko oder zumindest eine längere Exponierung zu dokumentieren. Da es oftmals wenig Datenmaterial gibt, das für eine derartige Feststellung verwendet werden kann, muss die US-Umweltschutzbehörde die Prüfung aller einzelnen Chemikalien anordnen; dies ist ein Prozess, der mehrere Jahre dauern kann. Im Ergebnis hat die EPA die Untersuchung von nicht einmal 250 Chemikalien angeordnet, die bereits verwendet werden. Um den Einsatz dieser Chemikalien einzuschränken, muss die EPA nachweisen, dass die Chemikalie ein „untragbares Risiko“ darstellen wird, dass die EPA sich für die am wenigsten belastende Regulierung entscheidet, um die Risiken auf ein angemessenes Niveau zu reduzieren, und dass die Vorteile der Regulierung die Kosten der Industrie nach Maßgabe einer Kosten-Nutzen-Analyse überwiegen.

Nach dem TSCA müssen die Chemieunternehmen die rund 700 neuen Chemikalien, die Jahr für Jahr in den Handel gebracht werden, nicht auf ihre Giftigkeit testen, und freiwillig führen die Unternehmen generell auch keine derartigen Tests durch.^v Außerdem können die von der EPA einzuhaltenden Verfahrensschritte zur Erlangung von Testdaten seitens der Unternehmen Jahre dauern. Bis dato hat die EPA Untersuchungen für lediglich 1 Prozent der rund 84.000 Industriechemikalien angeordnet, die auf dem US-Markt erhältlich sind. Der Zugang der Öffentlichkeit zu Informationen über die Risiken von Chemikalien wird durch den häufigen Einsatz der Klassifizierung als „vertrauliche Geschäftsinformationen“ (Geschäftsgeheimnisse) seitens der Hersteller eingeschränkt, wenn es um Daten über Giftigkeitstests geht, die der EPA eingereicht werden sollen.^{vi}

Die EU hat indes eine viel effektivere Sammlung an chemischen Sicherungsvorkehrungen im Rahmen ihrer Verordnung von 2007 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH) entwickelt. Anders als der TSCA-Ansatz in den USA, der keine Grundlage zur Feststellung schafft, welche Attribute von Chemikalien einen Handlungsbedarf auslösen sollten, verwendet REACH risikobasierte Kriterien, Surrogate für die Exponierungs- und Nutzungsattribute, um einen Prozess zu steuern, der es den Chemieherstellern und -importeuren abverlangt, Chemikalien zu registrieren, ihre Risiken zu ermitteln und ggf. den Einsatz von schätzungsweise 30.000 Chemikalien einzuschränken oder einzustellen.^{vii} Aufgrund des Vorsorgeprinzips in der EU weist REACH die Beweislast dafür, dass Chemikalien sicher sind, den herstellenden Unternehmen zu anstatt von der Regierung den Nachweis darüber zu verlangen, dass sie nicht sicher sind.

An dieser Stelle ist es nicht möglich, auf die Art und Weise einzugehen, wie wissenschaftliche Beurteilungen im Rahmen der TTIP-Verhandlungen definiert werden, weil wir noch keine entsprechenden Dokumente aus diesem Bereich gesehen haben. Auf der Grundlage dessen, was wir aus uns zugespielten Dokumenten und Aussagen seitens US-Industrievertretern wissen, bedeutet die Betonung einer gegenseitigen Anerkennung und insbesondere die US-Angriffe gegen den Vorsorgegrundsatz, dass es eine starke Bewegung gibt, das Niveau der Schutzmechanismen in ganzen Regionen zu verringern.

Der Prozess zur Durchführung wissenschaftlicher Beurteilungen neuer Standards innerhalb der USA hat oftmals zu großen Verzögerungen bei der Erteilung neuer Regelungen geführt. Außerdem ist der Prozess zur Feststellung der Kosten-Nutzen-Analyse einer neuen Regel (darunter auch die Berücksichtigung wissenschaftlicher Beurteilungsergebnisse) hochgradig tendenziös und falsch. Die Industrie ist naturgemäß die beste Informationsquelle über potenzielle Kosten und gibt oftmals überhöhte Kosten an, um den Regulierungsprozess abzuschwächen. Die Compliance-Kosten werden ebenfalls übertrieben hoch dargestellt, weil sie die Kosteneinsparungen durch Innovationen und erhöhte Nachfrage nicht berücksichtigen und auch geringen Wahrscheinlichkeiten enormer Risiken nicht Rechnung tragen können. Wie hoch ist das Risiko (und danach der Kosten) eines weiteren globalen Finanzkollapses (eines Kollapses, der durch Deregulierung entsteht)? Umgekehrt werden die gesellschaftlichen Vorteile von Regulierungen typischerweise unterschätzt, da ausführliche wissenschaftliche Informationen über die unterschiedlich quantifizierten Beziehungen zwischen einem öffentlichen Risiko und negativen Ergebnissen häufig fehlen und deswegen auch nicht pekuniär erfasst werden können.

ⁱⁱⁱ „TSCA-Maßnahmen Kapitel 6“, US-Umweltbehörde, im Januar 2014.
<http://www.epa.gov/oppt/existingchemicals/pubs/sect6.html>

^{iv} Suzanne H. Rueben. “Reducing Environmental Risk: What We Can Do Now,” (Reduzierung von Umweltrisiken: Was wir jetzt tun können), *The Presidents Cancer Panel: US Department of Health and Human Services* (US-Behörde für Gesundheit und Soziales), im April 2010,
http://deainfo.nci.nih.gov/advisory/pcp/annualReports/pcp08-09rpt/PCP_Report_08-09_508.pdf

^v Baskut Tuncak, Vito Buonsante, “Toxic Partnership: A critique of the ACC-CEFIC proposal for trans-Atlantic cooperation on chemicals”, *Center for International Environmental Law*, March 2014,
http://ciel.org/Publications/ToxicPartnership_Mar2014.pdf

^{vi} “Toxic TAFTA: A Backdoor to Unsafe Chemicals”, *Public Citizen*, 2013.
<http://www.citizen.org/documents/TAFTA-chemicals-factsheet.pdf>

^{vii} “REACH: In Brief,” *European Commission: Environment Directorate General*, 2007.
http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach/pdf/publications/2007_02_reach_in_brief.pdf

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

Das System zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Investoren und Staaten (Investor-State Dispute Settlement – ISDS) befähigt ausländische Unternehmen, Steuererleichterungen zu fordern, wenn ein Land strengere Regulierungsbestimmungen erlässt (d. h. stärkerer Schutz von Verbrauchern und Umwelt). Allein aus den im Rahmen des Nordamerikanischen Freihandelsabkommens NAFTA eingereichten ISDS-Klagen gibt es eine wahre Fülle von Beispielen:

- Als Kanada eine vorläufige Sperre des Exports einer als Sondermüll deklarierten Chemikalie namens Polychlorierte Biphenyle (PCB) verhängte, die von der US-Umweltschutzbehörde als giftig für Mensch und Umwelt eingestuft wurde, reichte das US-Abfallentsorgungsunternehmen S.D. Myers Klage im Rahmen des NAFTA ein; ein aus drei Schiedsrichtern bestehendes Tribunal ordnete an, dass Kanada dem Unternehmen rund 6 Mio. \$ zahlen musste.
- Als eine mexikanische Gemeinde die Metalclad Corporation (ein US-Abfallbewirtschaftungsunternehmen) aufforderte, den Giftmüll zu entfernen, bevor es eine Sondermülldeponie baute, reichte Metalclad eine NAFTA-Klage ein, bei der ein Schiedsgericht aus drei Personen anordnete, dass Mexiko dem Unternehmen 16 Mio. \$ zahlen musste.
- Als die kanadische Provinz Ontario ein Anreizprogramm zur Schaffung erneuerbarer Energien und grüner Arbeitsplätze verabschiedete – was als eines der fortschrittlichsten Programme für eine saubere Energieversorgung in Nordamerika galt – reichte ein dem texanischen Öl-Magnaten T. Boone Pickens gehörendes Unternehmen eine NAFTA-Klage gegen Kanada in Höhe von 746 Mio. \$ ein, während das US-amerikanische Unternehmen Windstream Energy eine eigene Klage gegen die Regierung in Höhe von 457 Mio. \$ einreichte.
- Als die kanadische Provinz Quebec wegen Befürchtungen der Grundwasser- und Luftverschmutzung durch Chemikalien und Gase ein Moratorium über das Fracking erließ, reichte das Unternehmen Lone Pine Resources Corporation, das geplant hatte, unter dem St. Lawrence Seaway Fracking-Arbeiten durchzuführen, eine NAFTA-Klage in Höhe von 241 Mio. \$ gegen Kanada ein.^{viii}

Die Zielsetzung in puncto Sicherheitsvorkehrungen für Verbraucher und die Umwelt durch das ISDS-System hat zwei schädliche Auswirkungen auf die Politik im Bereich des öffentlichen Interesses: Die bloße Androhung einer Klage kann die endgültige Umsetzung einer neuen politischen Initiative hemmen; das Erfordernis einer Schadenersatzzahlung an ein Unternehmen kann dazu führen, dass die infrage gestellte Maßnahme wieder aufgehoben wird, um weitere Klagen von anderen Unternehmen zu vermeiden. Tatsächlich haben Regulierungshemmnisse und die Aufhebung bereits beschlossener Regulierungen zu einer ganzen Reihe von ISDS-Fällen geführt. Als Nachweis brauchen wir uns lediglich mit den ISDS-Fällen und Androhungen, die gegen ein einziges Land aufgetreten sind – und zwar Kanada:

- Als Kanada ein Verbot für den Import sowie den Transport von MMT, einem giftigen Zusatzstoff für Benzin, der auch nach US-Recht für neu formuliertes Benzin verboten ist, verhängte, reichte die US-Chemiefirma Ethyl Corporation eine NAFTA-Klage gegen Kanada ein. Knapp einen Monat nachdem das ISDS-Tribunal bei einer entsprechenden Gerichtsbarkeitsentscheidung zugunsten Ethyl entschied, kündigte die kanadische Regierung an, dass sie einen Vergleich mit Ethyl schließen würde. Im Rahmen dieses Vergleichs musste die Regierung dem Unternehmen 13 Mio. \$ an Schadenersatz und Gerichtskosten zahlen, Werbung dafür schalten, dass MMT sicher sei und das Verbot von MMT aufheben, sodass der Giftstoff wiederum in die kanadische Benzinversorgung aufgenommen wurde.^{ix}
- Als das kanadische Parlament im Jahr 1994 damit begann, sich mit der politischen Entscheidung zur Einführung neutraler Verpackungen für Zigaretten zu befassen, um das Rauchen einzudämmen, reagierte die Tabakwarenindustrie mit der Androhung einer Investor-Staat-Klage im Rahmen des NAFTA als

Versuch, diese Regulierung zu verhindern. Die R.J. Reynolds Tobacco Company schickte ein Schreiben an das kanadische Unterhaus (House of Commons) mit dem Argument, dass das Erfordernis einer neutralen Verpackung eine gemäß NAFTA verbotene Enteignung bedeuten und damit „eine Klagewelle von Schadenersatzforderungen in Höhe mehrerer Millionen Dollar auslösen würde.“ Das Parlament hat den Plan zur Einführung einer neutralen Verpackung nicht durchgeführt und die Analysten machen die NAFTA-Androhung dafür verantwortlich, die geplante Maßnahme, die ja im öffentlichen Interesse war, zu torpedieren.^{xi}

- Als ein parteiübergreifendes Komitee der Provinzregierung von New Brunswick in Kanada die Empfehlung aussprach, dass die Provinz ihr eigenes öffentliches Autoversicherungsprogramm entwickeln sollte, setzte die private Versicherungswirtschaft die Androhung einer Investor-Staat-Klage im Rahmen des NAFTA für eine erfolgreiche Lobby-Arbeit gegen das Programm ein.^{xii} Als Reaktion auf einen öffentlichen Protest über einen sprunghaften Anstieg der Autoversicherungsprämien empfahl das Komitee von New Brunswick einen öffentlichen Plan, mit dem man durchschnittliche Prämienverringerungen von rund 20 Prozent erreichen würde. Das kanadische Insurance Bureau, das die größten Versicherungsunternehmen Kanadas vertritt, warnte sofort, dass diese Empfehlung eine Welle von Investor-Staat-Klagen von ausländischen Versicherern in Kanada wegen einer gemäß dem NAFTA verbotene „Enteignung“ ihrer Marktanteile auslösen würde.^{xiii} Die Empfehlung wurde bald darauf zurückgezogen wegen „aggressiver Androhungen von Gerichtsklagen im Rahmen des Abkommens.“^{xiv}

Im weiteren Sinne könnte das zunehmende Muster von Investor-Staat-Vergeltungsklagen für Regulierungen im Gesundheitswesen, für die Umwelt und andere Bestimmungen im öffentlichen Interesse durchaus dazu führen, dass sich die Politiker es zweimal überlegen werden, bevor sie Schutzbestimmungen verabschieden, welche die Regierung kostspieligen Investor-Staat-Klagen aussetzen würde. Selbst wenn Regierungen die Fälle gewinnen, werden sie trotzdem oftmals dazu verpflichtet, einen Anteil der Tribunalkosten zu übernehmen, die durchschnittlich 8 Mio. \$ pro Fall ausmachen.^x Der Gedanke daran, Millionen ausgeben zu müssen, um eine beliebige Sicherheitsregelung zu verteidigen und potenziell auch von einem Tribunal verpflichtet zu werden, noch weitere Millionen zu zahlen, kann eine dämpfende Wirkung auf die Verabschiedung von Regulierungsbestimmungen im öffentlichen Interesse ausüben. Die außergewöhnlichen Bestimmungen des ISDS-Systems untergraben damit die Gesetzgebung im öffentlichen Interesse aber nicht, indem Regelungen direkt abgeschafft werden sollen, sondern weil eine Art gläserner Deckel über die Verabschiedung neuer Regulierungsbestimmungen im öffentlichen Interesse gelegt wird.

^{viii} Weitere Informationen über diese und andere Investor-Staat-Klagen sind in Public Citizen, “Table of Foreign Investor-State Cases and Claims under NAFTA and Other U.S. ‘Trade’ Deals,” PC chart, Februar 2014 zu finden unter:
<http://www.citizen.org/documents/investor-state-chart.pdf>.

^{ix} Weitere Informationen über die Beilegung von Streitigkeiten sind zu finden bei Appleton & Associates, “Ethyl Corporation v. Canada.” unter:
http://www.appletonlaw.com/files/cases_ethyl.pdf. Weitere Informationen über diesen Fall sind in Public Citizen, “Table of Foreign Investor-State Cases and Claims under NAFTA and Other U.S. ‘Trade’ Deals,” PC chart, Februar 2014 zu finden unter 11:
<http://www.citizen.org/documents/investor-state-chart.pdf>.

^x Schreiben von R.J. Reynolds Tobacco International an das Ständige Gesundheits-Komitee im kanadischen Unterhaus (Standing Committee on Health of the House of Commons of Canada), „Betr.: Neutrale Verpackung von Tabakwaren,“ 4. Mai 1994, auf S. 6 unter:
<http://www.smoke-free.ca/plain-packaging/documents/1994/industryresponse-1994-canada/Smrm97c00-Hills.pdf>.

^{xi} S. Physicians for Smoke-Free Canada (Ärzte für ein rauchfreies Kanada), “The Plot Against Plain Packaging,” (Verschwörung gegen neutrale Verpackungen) PSC-Bericht, April 2008, S. 2. unter: http://www.smoke-free.ca/pdf_1/plotagainstplainpackaging-apr1'.pdf.

^{xiii} Luke Eric Peterson, “International Treaty Implications Color Canadian Province’s Debate Over Public Auto Insurance,” (Implikationen internationaler Abkommen beeinflussen Debatte einer kanadischen Provinz über öffentlich-rechtliche Kfz-Versicherung), Investment Law and Policy Weekly News Bulletin, IISD, 11. Mai 2004.

^{xiv} Luke Eric Peterson, “Canadian Province Rejects Public Auto Insurance; Think-Tank Sees Treaty Chill,” (Kanadische Provinz lehnt öffentlich-rechtliche Kfz-Versicherung ab; Denkfabrik weist auf Hemmnis wegen Abkommen hin), Investment Law and Policy Weekly News Bulletin, IISD, 2. Juli 2004

^{xv} Pia Eberhardt und Cecilia Olivet, “Profiting from Injustice,” (Von Unrecht profitieren), Transnational Institute and Corporate Europe Observatory report, Nov. 2012, S. 7, unter: <http://www.tni.org/pressrelease/exposed-elite-club-lawyers-who-make-millions-suing-states>.

9. Wie wird sich Ihrer Meinung nach die künftige Gesetzgebung in Bezug auf den Verbraucher-, Umwelt- und Tierschutz entwickeln, wenn die geplante regulatorische Zusammenarbeit im Rahmen des TTIP umgesetzt wird, und welche Erfahrungen gibt es mit Kooperations- und Beratungsmechanismen dieser Art, wie beim sogenannten „Notice-and-comment“-System (Bekanntmachungen und Stellungnahmen) in den USA?

Es spricht sehr viel für das „notice-and-comment“-System in den USA und Befürworter aus Verbraucher- und Umweltschutzkreisen sowie im öffentlichen Interesse haben sich darauf verlassen, um die verfahrensrechtliche Gerechtigkeit unseres Regelungsprozesses zu sichern und unsere regulatorischen Schutzmechanismen zu stärken. Es gibt natürlich auch andere potenzielle demokratische Möglichkeiten zur Organisation der Gesetzgebung, wie das europäische System zeigt, aber das Kernprinzip des „notice-and-comment“-Systems macht durchaus Sinn: Regulatorische Behörden sollten ihre Vorschläge vor der endgültigen Einführung veröffentlichen; die Öffentlichkeit sollte die Gelegenheit haben, Kommentare über diese Vorschläge abzugeben und sich damit auf demokratische Weise einbringen; und um die öffentliche Rechenschaft zu sichern, sollten regulatorische Behörden dazu verpflichtet werden, diese Kommentare zu berücksichtigen. In der Praxis wenden Vertreter des öffentlichen Interesses das „notice-and-comment“-System als Schutz vor einer exzessiven Beeinflussung durch die Industrie an, und um dafür Sorge zu tragen, dass die Behörden ihre Mandate im Sinne des öffentlichen Interesses auch ausüben.

Im Allgemeinen ist das „notice-and-comment“-System, wie es in den USA angewendet wird, stark zugunsten der regulierten Industrien ausgerichtet. Teilweise ist dies auf das Machtungleichgewicht zwischen den Unternehmen und den Verbraucherschützern zurückzuführen, aber es ist auch so wegen der Regeln zur Nutzung des „notice-and-comment“-Systems.

Bei der Betrachtung der US-Vorschläge zum Einsatz des „notice-and-comment“-Systems durch die Europäische Union sollte diese die potenziellen Vorzüge des Systems in puncto Transparenz und Rechenschaftspflicht berücksichtigen. Man sollte jedoch extrem vorsichtig sein und sich vor Augen halten, wie das System in der Praxis funktioniert und denjenigen TTIP-Vorschlägen gegenüber argwöhnisch sein, welche die schadhaften Komponenten unseres Systems replizieren würden; außerdem ist es möglich, dass die „notice-and-comment“-Mechanismen im Laufe der Zeit zu den schlimmsten Elementen unseres Systems mutieren.

Folgende Bestandteile des US-Systems in der Praxis sind besorgniserregend:

- **Komplexität:** Beim US-System gibt es viel mehr als nur eine einzelne Bekanntmachung. Es schreibt mehrere komplizierte Anforderungen für Analysen und Folgeneinschätzungen vor, darunter auch die Folgen von Regulierungen für kleinere Unternehmen sowie der bürokratische Aufwand, der den regulierten Unternehmen zugemutet wird. Die enorme Menge an analytischen Erfordernissen übt oft eine abschreckende Wirkung auf regulatorische Vorhaben aus.
- **Kosten-Nutzen-Analyse:** Es gibt diverse gesetzliche, exekutive und juristisch auferlegte Verpflichtungen zur Durchführung von Kosten-Nutzen-Analysen, bevor Regulierungsbestimmungen verfügt werden können. Obgleich eine Kosten-Nutzen-Analyse zwar kein absolutes Instrument zur Entscheidungsfindung ist, hat sie eine verbindlichere Wirkung als in der Europäischen Union. Auch die Kosten-Nutzen-Analysen selbst werden veröffentlicht und Kommentaren unterworfen. Probleme mit Kosten-Nutzen-Analysen sind struktureller Art und allgemein bekannt. Hierzu zählen folgende Sachverhalte:
 - Die Industrie ist häufig die einzige verfügbare Quelle für Informationen über Kosten und übertreibt ihre Kostenschätzung routinemäßig; dabei werden vorhersehbare Kostenreduzierungen im Laufe der Zeit dank Skalenvorteilen und Innovationen außer Acht gelassen.
 - Es manifestiert sich eine Unfähigkeit, den nichtwirtschaftlichen Nutzen (wie die Rettung von Menschenleben oder der Privatsphäre) zu berücksichtigen.

- Hinzu kommt die Unfähigkeit, das Risiko von Katastrophen (Finanzkrise, Klimawandel) zu berücksichtigen.
- Die Dominanz des Kosten-Nutzen-Rahmens führt dazu, dass alternative Entscheidungsfindungskriterien ausgeschlossen bzw. verschoben werden; dazu zählen folgende Faktoren: Das Vorsorgeprinzip, Verpflichtungen zur Nutzung der besten verfügbaren Technik, durch Missionen getriebene Standards (beispielsweise dafür Sorge zu tragen, dass man in Wasserstraßen baden, angeln und das Wasser dieser trinken kann) sowie soziale Ziele wie Gleichberechtigung und Gerechtigkeit.
- Die rechtliche Durchsetzbarkeit von „notice-and-comment“-Bestimmungen führt zu einer enormen Verzögerung und begünstigt oftmals regulierte Unternehmen.
 - Viele oder sogar die meisten bedeutenden Regeln werden zurzeit vor Gericht angefochten, dadurch verzögert sich ihre Umsetzung oftmals jahrelang. Es gibt unterschiedliche Gründe zur Klageeinreichung, aber häufig sind sie auf ein Versäumnis bei der Beachtung von „notice-and-comment“-Verpflichtungen (beispielsweise die von einer Industriegruppe eingereichten Stellungnahmen) oder entsprechender Pflichten (wie die Durchführung einer Kosten-Nutzen-Analyse) zurückzuführen.
 - Allein die Wahrscheinlichkeit einer gerichtlichen Klage schreckt Behörden davon ab, viele Regeln zu übernehmen, und damit verlangsamt sich die Umsetzung derjenigen Regeln, die sie verfolgen, dramatisch. Das liegt daran, dass der Gesetzgebungsprozess erweitert wird, um Schutzmechanismen gegen ungünstige Gerichtsurteile bei nachfolgenden Klagen zu entwickeln.
 - Nach US-Recht gibt es eine große Disparität hinsichtlich der Klagebefugnis – also wer berechtigt ist, gegen Regulierungsbestimmungen Klagen einzureichen. Während die regulierte Industrie fast immer klageberechtigt ist, gilt dies häufig nicht für die Verbraucher.

Obwohl es bedeutsame Ausnahmen zu dieser Regel gibt, dauert die Umsetzung größerer Regelungen in den Vereinigten Staaten teilweise 8 - 10 Jahre. Selbst wenn der Kongress vorschreibt, dass die Behörden bis zu bestimmten Terminen Regeln erlassen müssen, gelingt es ihnen routinemäßig nicht, diese einzuhalten. Der Regelungsprozess steckt dermaßen voller Hemmnisse, dass es selbst für engagierte Behörden schwierig ist, Regelungen zeitnah zu verabschieden.^{xvi}

Als Einführung in das US-System wäre es vielleicht empfehlenswert, die Umsetzung einer bestimmten Regelung über Kräne und Bauanlagen seitens der US-Bundesbehörde für Arbeitssicherheit und -gesundheit (U.S. Occupational Safety and Health Administration – OSHA) zu analysieren. Es handelt sich dabei um ein Gesundheits- und Sicherheitsgesetz für Arbeiter, und es ist nicht kontrovers. Dennoch dauerte es 12 Jahre, bis eine Regelung tatsächlich umgesetzt wurde.

- 1998: Es wurde eine Vereinbarung zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern über die Rahmenbedingungen einer neuen Norm geschlossen.
- 2002: Vier Jahre später leitet die OSHA endlich den formalen Prozess zur Vorbereitung einer neuen Regelung ein.
- 2004 - 2008: Obwohl die Rahmenbedingungen der Regelung bereits vereinbart worden waren, musste die OSHA eine lange Reihe von erforderlichen Revisionsanforderungen überwinden.
 - 2004 - 2006: Vorläufige Wirtschaftsanalyse
 - 2006: Es fanden zwei Konferenzen zum US-Gesetz zur Durchsetzung der regulatorischen Fairness im Bereich Kleinunternehmen (Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act – SBREFA) im Zusammenhang mit den Auswirkungen auf die Wirtschaft statt, und danach folgten 40 Empfehlungen
 - 2006 - 2008: Endgültige Wirtschaftsanalyse und Stellungnahme zu den SBREFA-Empfehlungen
- 2008: Regelung wird zur Verabschiedung vorgelegt. Öffentliche Stellungnahme und Anhörung ein Jahr

später geplant

- 2009: Es fanden Anhörungen über die Regelung statt
- 2009 - 2010: Die OSHA erstellt schriftliche Antworten vor und nach der Anhörung sowie Stellungnahmen bei der Anhörung.
- 2010: Regelung endgültig beschlossen.
- Es wurden 220 Menschenleben verloren, was nicht passiert wäre, wenn die Regelung im Jahr 2000 verabschiedet worden wäre (jährlicher Nettonutzen von 55 Mio. \$/Jahr).

Unsere Sorge ist, dass die TTIP-Vorschläge das Ziel oder die Auswirkung haben werden, das europäische Regulierungssystem an das der Vereinigten Staaten anzugleichen. Während grundsätzlich viel für unser System spricht, ist es in der Praxis nicht funktionsfähig. Wenn man das europäische System mehr wie das der Vereinigten Staaten gestalten würde, befürchten wir, dass sich Europa langsamer bei der Umsetzung neuer Verbraucherschutzregelungen verhalten würde, insbesondere als Reaktion auf neue Bedrohungen und neue Befunde. Das lobenswerte und empfehlungswerte Engagement Europas für das Vorsorgeprinzip würde in Gefahr geraten. Und das Wohlergehen des Verbrauchers würde wahrscheinlich geschädigt werden.

Es muss nochmals deutlich gesagt werden, dass es in dieser Stellungnahme bei diesen Warnungen viel weniger um den „notice-and-comment“-Prozess geht als um den Regelungsprozess in den USA – und dazu zählen auch Komponenten, die in der Praxis auf dem „notice-and-comment“-Prozess beruhen.

^{xvi} “Down the Regulatory Rabbit Hole: How Corporate Influence, Judicial Review and a Lack of Transparency Delay Crucial Rules and Harm the Public” (Hinein in den regulatorischen Kaninchenbau: Wie der Einfluss der Unternehmen, richterliche Überprüfungen und mangelnde Transparenz die Einführung wichtiger Regelungen verzögern und der Öffentlichkeit schaden), *Coalition for Sensible Safeguards*, Juni 2013, <http://sensiblesafeguards.org/assets/documents/down-the-regulatory-rabbit-hole.pdf>

10. Welche Funktion soll der Regionale Kooperationsrat (RCC) erfüllen? Wie sieht die geplante Zusammensetzung aus und welchen Einfluss werden die Unternehmen einerseits und die zivile Bevölkerung andererseits ausüben?

Wie bereits erwähnt, haben sowohl die EU als auch die USA erkannt, dass die Reduzierung regulatorischer „Lasten“ bzw. technischer Schranken für den Handel einer der wichtigsten und schwierigsten Aspekte dieser Verhandlungen ist. Die Verhandlungsparteien sehen ein, dass sie sich nicht mit allen Bedingungen des Abkommens befassen werden können, da manche Sachen zu lange dauern werden und politisch zu schwierig zu verhandeln sind, und in manchen Fällen wurden neue Technologien wie beispielsweise die Nanotechnik von keiner von beiden Seiten reguliert. Der Regionale Kooperationsrat (RCC) wurde als Mechanismus zur Behandlung der bestehenden Regelungen und zwecks Kohärenz bei der Entwicklung künftiger Regelungen vorgeschlagen.

Gemäß dem EU-Positionspapier über regulatorische Kohärenz wird der RCC unter Beteiligung von hochrangigen Vertretern der Kommission, Handelsbehörden und dem berüchtigten Friedhof für vernünftige Regulierung in den USA, dem Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA), besetzt. Dieses Gremium wird vorgeschlagen, um eine Überwachungs- und Umsetzungsfunktion für die Instrumente und regulatorischen Verpflichtungen im Abkommen zu erfüllen, sowohl auf Querschnittsebene als auch auf einer sektorspezifischen Basis.^{xvii}

Bei der Überlegung hinsichtlich des Nutzens oder der Notwendigkeit eines RCC ist es hilfreich, das OIRA zu berücksichtigen. OIRA ist die zentrale Revisionsbehörde für regulatorische Exekutivmaßnahmen in den USA und ist dem Weißen Haus angegliedert. Das kleine Büro besteht hauptsächlich aus Volkswirten, überprüft alle wichtigen Regelungen der Exekutive und trägt die Verantwortung für eine breitere behördliche Zusammenarbeit und Effizienz. Die gedachte Funktion des OIRA-Revisionsprozesses ist, dafür Sorge zu tragen, dass neue Regeln in der gesamten Regierung sinnvoll sind, und die regulatorischen analytischen Erfordernisse des regulatorischen Prozesses in den USA zu überprüfen. Die Ähnlichkeiten zwischen dem Zweck und der Funktion von OIRA und denen des RCC machen OIRA zu einer hilfreichen Fallstudie.

Leider bedeutet es für den regulatorischen Prozess in den USA oftmals längere Verzögerungen und schwächere Regelungen, wenn OIRA involviert ist. Diese Verzögerungen oder Veränderungen können evtl. auf technischen Revisionen oder auf politische Eingriffe zurückzuführen sein.

Zur Verzögerung: Der OIRA-Revisionsprozess soll nicht länger als 90 Tage dauern (bei einer optionalen Verlängerung um 30 Tage), aber in der Praxis dauern die Revisionsarbeiten viel länger. Ende Februar 2014 hatten 51 Regelungen, die beim OIRA noch in der Schwebe waren, den Revisionszeitraum von 90 Tagen überschritten. 43 dieser Regelungen waren seit mehr als 120 Tage unentschieden, und manche hängen dort schon seit Jahren fest.

Über den Einfluss der Industrie: Das OIRA fungiert schon seit Langem als eine Art „letzte Instanz“ für Industrien, wenn sie kritische Sicherheitsvorkehrungen sperren, verzögern oder verwässern wollen, weil diese ihre Ergebnisse unangenehm beeinflussen könnten. Eine Gesetzesvorlage seitens des Center for Progressive Reform (CPR)^{xviii} enthält einen detaillierten Bericht über das Muster und die Dynamik politischer Interventionen für Unternehmensinteressen seitens des OIRA bei behördlichen Regelungen. Das Papier basiert auf Unterlagen über OIRA-Sitzungen mit externen Gruppen, die teilweise fast 10 Jahre zurückgehen und befindet, dass das OIRA von Industrielobbyisten überwältigt wurde, die gegen kritische Sicherheitsvorkehrungen sind. Während des betrachteten Zeitraums veranstaltete das OIRA 1.080 Sitzungen mit 5.759 externen Teilnehmern. 65 Prozent dieser Teilnehmer vertraten die Interessen der regulierten Industrie; im Vergleich dazu machte der Anteil an Teilnehmern für öffentliche Interessengruppen lediglich 12 Prozent aus.

Industrietreffen mit dem OIRA haben die gewünschte Auswirkung, behördliche Regelungen zu verzögern und zu verwässern. Regelungen, die der Gegenstand von Sitzungen waren, hatten eine um 29 Prozent höhere Wahrscheinlichkeit, verändert zu werden als jene, die nicht behandelt wurden. (Das OIRA legt seine Änderungen nur selten offen; es bestehen jedoch umfangreiche empirische Beweise dafür, dass das Amt als

„Einwege-Schaltrad“ funktioniert und die behördlichen Regelungen ausschließlich abschwächt.) Außerdem kam es bei Revisionsarbeiten, welche die Sitzungen mit den Lobbyisten betrafen, häufiger vor, dass diese verzögert wurden: 12 Prozent aller fertiggestellten Revisionsarbeiten im Zusammenhang mit Lobbyistengesprächen dauerten länger als die maximale Frist von 120 Tagen.

Über Politische Intervention: Durch die Institutionalisierung weicher Normen und eine ganze Reihe von exekutiven Verfügungen, die bis in die Regierungszeit unter Ronald Reagan zurückgehen, wurde dem OIRA immer mehr Macht und Autorität verliehen. Bei einer Regelung agieren die Behörden heute ausschließlich dann, wenn sie die Zustimmung des OIRA findet. Unterschiedliche Präsidenten haben es für politische Zwecke eingesetzt (um Regelungen, die ihre Freunde nicht mochten, zu verzögern oder zu torpedieren). Unter Präsident George W. Bush nahm das OIRA eine aggressivere Haltung an und verhängte strenge Richtlinien für Kosten-Nutzen-Analysen und die Begutachtung von vorgeschlagenen Regelungen durch gleichrangige Instanzen. Das OIRA begann damit, Entwürfe vorgeschlagener Regelungen in einem frühen Entwicklungsstadium zu kommentieren, noch bevor die Behörde diese offiziell zur Revision eingereicht hat. Diese Änderungen gaben dem OIRA sogar noch mehr politische Kontrolle über den Regelungsprozess und verringerten seine Transparenz. Der Mangel an Transparenz und an Rechenschaftsbestimmungen im Hinblick auf das OIRA machen es noch attraktiver für Industriegruppen, die es als Forum zur Ausübung einer [eigentlich] unzulässigen Beeinflussung regulatorischer Bestimmungen auf Kosten des öffentlichen Interesses missbrauchen.

Die Erfahrung der US-Umweltschutzbehörde EPA mit ihrem Entwurf einer Regelung zur Behandlung der Gefahren nicht ordnungsgemäß entsorgter Kohleasche bietet vielleicht das beste Beispiel dafür, wie die Industrie die Revisionen des OIRA nutzt, um Regeln zu beeinflussen. Die Entwurfsvorlage wurde vom OIRA über sechs Monate festgehalten – weit über die Frist von 120 Tagen hinaus. In dieser Zeit veranstaltete das OIRA 47 Sitzungen mit externen Gruppen, davon waren 70 Prozent mit Industriegruppen, die gegen die Regelung waren. Noch schlimmer ist, dass die Vorlage, die schließlich nach diesem Spießrutenlauf hervorgebracht wurde, dramatisch verändert worden war, da die ursprüngliche, von der EPA favorisierte Option, die Entsorgung von Kohleasche stark zu regulieren, durch eine Reihe von verwirrenden und nichtkohärenten, schwächeren Optionen ersetzt worden war, welche Mensch und Umwelt nur einen nichtadäquaten Schutz gewährt hätten. Die sich daraus ergebende Verwirrung war so groß, dass die EPA mehr als vier Jahre später immer noch nicht in der Lage ist, eine endgültige Regelung zu erlassen.

Im Zusammenhang mit dem OIRA sieht man, dass es sich beim RCC um ein trojanisches Pferd handelt, das Verzögerungstaktiken und den Druck der Industrie auf die regulatorische Entscheidungsfindung souveräner Staaten ermöglicht. Wir sollten uns Sorgen machen über:

- Die institutionalisierte Intervention von Unternehmen in den USA und in der EU – und in den Staaten der USA und Mitgliedsstaaten der EU.

Durch immer mehr analytische Erfordernisse und politischen Druck wird sich wahrscheinlich ein Hindernis entwickeln, das sich als eine Riesenschanke für die künftige Gesetzgebung erweisen wird.

^{xvii} “Regulatory Cooperation in the EU-US Economic Agreement” (Regulatorische Kooperation im EU-US-Wirtschaftsabkommen, *US Chamber of Commerce*, Oktober 2012, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/international/cooperating-governments/usa/jobs-growth/files/consultation/regulation/9-business-europe-us-chamber_en.pdf)

^{xviii} Rena Steinzor und andere., *Behind Closed Doors at the White House: How Politics Trumps Protection of Public Health, Worker Safety and the Environment* (Hinter verschlossenen Türen im Weißen Haus: Wie die Politik den Schutz der öffentlichen Gesundheit, der Sicherheit am Arbeitsplatz und der Umwelt übertrumpft (Ctr. for Progressive Reform, White Paper 1111, 2011) verfügbar unter: http://www.progressivereform.org/articles/OIRA_Meetings_1111.pdf)

11. Inwiefern könnte die ‚frühe‘ Beteiligung der US-Seite im Rahmen der regulatorischen Zusammenarbeit, die besonders von den USA in der Vorverhandlungsphase gefordert wurde, die Entwicklung neuer Regelungen in den Bereichen Landwirtschaft und Verbraucherschutz verzögern oder schwächen?

Wir haben keine Klarheit darüber, was die Vereinigten Staaten in Bezug auf die „frühe“ Beteiligung von US-Unternehmen an europäischen Regelwerken genau erreichen wollen. Wir stellen fest, dass die Europäische Union bereits ähnliche Vorschläge gemacht hat, darunter auch die Mitteilung über vorgeschlagene Regeln, selbst bevor die Öffentlichkeit darüber informiert wird.

Im Allgemeinen können wir aber sagen, dass die frühe Beteiligung dazu gedacht ist, den US-Unternehmen mehr Einfluss bei der Entwicklung von Regeln in der Europäischen Union zu geben.

Die Erfahrung der USA mit einer frühen Unternehmenseinflussnahme auf die Gesetzgebung sollte ein warnendes Beispiel liefern. Die vielen Möglichkeiten von Unternehmen zur Beeinflussung des Gesetzgebungsprozesses – von Anfang bis Ende – bedeutet, dass die Unternehmen dazu fähig sind, konstant Regelungen zu untergraben, die zum Schutz der Öffentlichkeit dienen. Sogar noch wichtiger ist vielleicht, dass der frühe und permanente Zugang von Unternehmen zu den Regulierungsbehörden normalerweise dazu dient, in erster Linie die Ambitionen der Regulatoren zu beschneiden. Und, wie bereits kurz als Antwort auf Frage Neun diskutiert, der frühe und permanente Zugang der Unternehmen zu den Regulierungsbehörden und die Festlegung von Unternehmensrechten im Rahmen des Regulierungsprozesses führen zu ganz erheblichen Verzögerungen bei der Verabschiedung von Regelungen.

Es ist umso besorgniserregender, dass ein durchgesickertes EU-Positionspapier^{xix} eine starke Ähnlichkeit mit den von Business Europe und der US-Handelskammer über die „frühe“ Beteiligung jeder Partei und der „Stakeholder“ aufweist.

Beispielsweise lautet ein Vorschlag, dass die USA zu benachrichtigen sind, noch bevor ein Vorschlag von der Kommission initiiert wird. Dies würde einer intensiven Lobbyarbeit Tor und Tür öffnen, wenn die Kommission etwas vorschlagen sollte, das in der Wirtschaft auf Widerstand stößt. Außerdem eröffnet dies die Tür für neue Druckmittel – beispielsweise die Androhung von Klagen nach dem ISDS-System – die einen lähmenden Schock auf regulatorische Maßnahmen auslösen könnten.

Es stehen mehrere Beschwerdemechanismen zur Verfügung. Jede Partei oder ihre „Stakeholder“ können einen Dialog mit den Regulierungsbehörden fordern, um „eine Lösung“ für problematische Regulierungsvorschläge zu finden. Dies schließt auch regulatorische Vorschläge durch EU-Mitgliedsstaaten bzw. US-Staaten, die den Handel benachteiligen könnten, mit ein.

Und schließlich scheint eine Betonung auf „Transparenz und Beratungsgespräche“ zu liegen. Dies könnte den privilegierten Zugang der Wirtschaft zu den Entscheidungsträgern in der EU konsolidieren und noch erweitern, und noch mehr US-Unternehmen in die Beratungsgremien der Kommission bringen.

All dies wird für die Verbraucher nur schlecht sein, da die US-Unternehmen – mit sehr wenigen Ausnahmen – immer dafür plädieren werden, dass der Verbraucherschutz eher schwächer als stärker wird.

Nach unserem Dafürhalten ist die Zielsetzung des Verbraucherschutzes in Europa, Sicherheitsmaßnahmen für die Verbraucher in Europa weiterzuentwickeln, und den US-Unternehmen sollten keine speziellen Rechte zur Teilnahme eingeräumt werden.

^{xix} “TTIP: Cross-cutting disciplines and Institutional provisions” (Querschnittsdisziplinen und institutionelle Bestimmungen), Corporate Europe, 2013, <http://corporateeurope.org/sites/default/files/ttip-regulatory-coherence-2-12-2013.pdf>

Responses to: Questions for Experts Public hearing - Monday, 30 June 2014

Submitted by:

Virginia Robnett, Coalition Coordinator
Coalition for Sensible Safeguards
Center for Effective Government
2040 S Street NW, 2nd Floor | Washington, DC 20009

The [Coalition for Sensible Safeguards](#) is an alliance of consumer, small business, labor, scientific, research, good government, faith, community, health, environmental, and public interest groups, as well as concerned individuals, joined in the belief that our country's system of regulatory safeguards provides a stable framework that secures our quality of life and paves the way for a sound economy that benefits us all.

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

TTIP (along with the Trans Pacific Partnership - TPP) are a new breed of trade agreement in the United States with less transparency than many past agreements.

In a July 2013 letter from U.S. Chief Negotiator Dan Mullaney to EU Chief Negotiator Ignacio Garcia-Bercero, the USTR terms of reference (TOR) for the confidentiality of the negotiating texts of TTIP are laid out.ⁱ While we don't yet know the full details of how these confidentiality terms will be implemented, we do know that "all documents related to the negotiation or development of the TTIP Agreement, including negotiating texts, proposals of each side, accompanying explanatory material, discussion papers, e-mails related to the substance of the negotiations, and other information exchanged in the context of the negotiations, are shared in confidence and will be held in confidence," and only with persons the USTR thinks "have a need" to see them.

Tabled negotiating texts or consolidated bracketed texts should be available to the public. While we understand that neither side can divulge its hand before its positions are clear, once text has been tabled, it should be made publicly available. There is precedent for this. While negotiating the Free Trade Agreement of the Americas, a Trade Agreement of similar proportion, USTR released three drafts of the negotiating text, including all bracketed language (scrubbed for which countries were contributing comments). These texts, along with many documents, were also available online in a maintained website.ⁱⁱ

Mr. Mullaney's letter does indicate that U.S. government officials will be able to see proposals but will be instructed to hold them in strict confidence. Access to government officials (including U.S. members of Congress and officials of EU member states) must be genuine access. In many past agreements, even where there was not public disclosure, consolidated texts have been made available to our members of Congress in a secure room in the Library of Congress, and they could view these documents at will. In the past, members of Congress have also been able to participate in negotiations.

We can reasonably expect that the Trans Pacific Partnership (another U.S. trade agreement currently being negotiated) will be the model for TTIP in terms of access and transparency to our members of Congress. Unfortunately, it is much more restrictive. Members of Congress must request meetings with USTR in order to see the texts, and they must request consolidated text for particular chapters. Furthermore, there are restrictions on which staff people members of Congress are allowed to bring to these meetings, meaning that technical staff have frequently been barred from attendance. Any staff the member deems necessary for their full understanding of and engagement in the process should be allowed to attend these meetings and view text. In addition, because members of Congress have not been able to take notes or take texts away from these meetings, members are forced into knowing exactly what questions they'd like to ask, right then and there. This is an unreasonable expectation.

The final confidentiality procedure explains that TTIP documents will not be released for five years following the conclusion of TTIP negotiations. This is an extreme and unnecessary degree of secrecy.

4. Are you in favour of publication of the relevant documents by the European Commission, after consultation with the US 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?

Yes.

ⁱ L. Daniel Mulaney, Letter to Mr. Ignacio Bercero, *Executive Office of the President of the United States*, July 2013, http://keionline.org/sites/default/files/TTIP_ConfidentialityTOR_Letter.pdf

ⁱⁱ "Official Website of the Free Trade Area of the Americas (FTAA)", *Free Trade Area of the Americas*, 2006, http://www.ftaa-alca.org/Alca_e.asp

6. What differences exist between the precautionary system of consumer protection applied in the European Union and Germany and the ex-post approach to consumer protection which is usual in the United States (please give concrete examples); and how is the concept of science-based assessment of these standards being defined in the framework of TTIP negotiations?

The precautionary principle states that if there is scientific plausibility that an action or policy can cause harm to the public or to the environment, in the absence of scientific consensus that the action or policy is harmful, the burden of proof that it is *not* harmful falls on those taking the action. Under the precautionary system in the EU, it is the responsibility of the industry to ensure that a product does not present a risk, ensuring that regulators have the opportunity to take precautionary measures to protect the public.

The ex-post approach practiced in the US places the onus of ensuring safety on government regulators and the public. Regulation only takes place after governmental agencies can document extensive evidence of harm. In this approach ‘risk assessment’ is often employed to weigh the probabilities of harm occurring and the likely consequences. Because complete knowledge of potential risks or scientific consensus about the extent of harm is very rare, there is a high burden of proof on regulators to show a need for any particular regulation.

Take for example the case of regulating chemicals in the US and the EU

The US approach to chemical regulation exposes consumers and the environment to greater risks than the EU approach. The US Toxic Substances Control Act (TSCA) puts the burden on the U.S. Environmental Protection Agency (EPA) to demonstrate that a chemical presents an “unreasonable risk” and therefore should be subject to regulation.ⁱⁱⁱ TSCA sets high hurdles for such a determination, especially for the 62,000 chemicals already available to the market when TSCA was adopted in 1976.^{iv} EPA is precluded from requiring testing of existing chemicals unless it can demonstrate that it presents an unreasonable risk to humans or the environment. In order to require the development of information sufficient to determine whether there is actual risk, the government must already have information sufficient to document potential risk, or at the very least, extensive exposure. Since there is often little data upon which to make such a determination, EPA must require testing on a chemical-by-chemical basis, a process that can take several years. As a result, the EPA has required testing for less than 250 chemicals already in use. To restrict use of such chemicals EPA must prove that the chemical “will present an unreasonable risk”, must demonstrate that it is choosing the least burdensome regulation to reduce risks to a reasonable level, and that the benefits of regulation outweigh the costs to industry based on a cost-benefit analysis.

Under TSCA, chemical companies are not required to test the approximately 700 new chemicals introduced into commerce each year for toxicity, and companies generally do not voluntarily perform such testing.^v Furthermore, the procedures EPA must follow to obtain test data from companies can take years. To date, in total the EPA has required testing for less than 1 percent of the approximately 84,000 industrial chemicals available on the US market. Public access to information on the risks posed by chemicals is limited by the manufacturers extensive use of “confidential business information” (trade secrets) designations for toxicity testing data submitted to the EPA.^{vi}

The EU on the other hand has developed a much more effective set of chemical safeguards in its 2007 Registration, Evaluation, Authorization and Restriction of Chemicals (REACH) policy. Unlike the U.S. TSCA approach, which provides no basis on which to identify what attributes of chemicals should trigger action, REACH uses hazard-based criteria, surrogates for exposure and use attributes, to drive a process that requires chemical manufacturers and importers to register chemicals, evaluate their risks, and provides the EU with the ability to authorize, and where necessary restrict or eliminate, use of an estimated 30,000 chemicals.^{vii} Based on the EU's precautionary principle, REACH places the burden of proof that chemicals are safe on the companies that make them rather than requiring government to prove they are unsafe.

It is not possible at this stage to go into details about the way science-based assessments are being defined in the framework of the TTIP negotiations as we have not yet seen text in this area. Based on what we do know from leaked documents and statements put out by US industry representatives, the emphasis on mutual recognition and specifically the US attacks on the precautionary principle, indicate that there is a strong push to lower protection levels across regions.

The process of performing scientific assessments of new standards within the US, has often contributed to long delays in issuing new rules. Additionally, the process of determining the cost-benefit analysis of a new rule (which includes the consideration of the science-based assessment results) are highly biased and flawed. Industry is inherently the best source of information on potential cost and, in an effort to weaken regulation, often overstates costs. Costs of compliance are overstated also because they do not take into account reductions in costs through innovation and increased demand, and cannot account for small probabilities of enormous risk. What is the risk of (and then the cost of) another world financial collapse (a collapse caused by deregulation). Conversely, the societal benefits from regulations are typically underestimated, as there is often a lack of extensive scientific information on the various quantified relationships between a public hazard and adverse outcomes which therefore cannot be monetized.

ⁱⁱⁱ "TSCA Section 6 Actions", United States Environmental Protection Agency, January 2014.
<http://www.epa.gov/oppt/existingchemicals/pubs/sect6.html>

^{iv} Suzanne H. Rueben. "Reducing Environmental Risk: What We Can Do Now," *The Presidents Cancer Panel: US Department of Health and Human Services*, April 2010,
http://deainfo.nci.nih.gov/advisory/pcp/annualReports/pcp08-09rpt/PCP_Report_08-09_508.pdf

^v Baskut Tuncak, Vito Buonsante, "Toxic Partnership: A critique of the ACC-CEFIC proposal for trans-Atlantic cooperation on chemicals", *Center for International Environmental Law*, March 2014,
http://ciel.org/Publications/ToxicPartnership_Mar2014.pdf

^{vi} "Toxic TAFTA: A Backdoor to Unsafe Chemicals", *Public Citizen*, 2013.
<http://www.citizen.org/documents/TAFTA-chemicals-factsheet.pdf>

^{vii} "REACH: In Brief," *European Commission: Environment Directorate General*, 2007.
http://ec.europa.eu/environment/chemicals/reach/pdf/publications/2007_02_reach_in_brief.pdf

8. Do you believe there is a realistic danger that investment tribunals could jeopardize, undermine or circumvent the democratic right to set general rules which safeguard public interests, or that market access at odds with these rules might become legally enforceable?

The investor-state dispute settlement (ISDS) regime empowers foreign corporations to demand taxpayer compensation when a country enacts higher levels of regulation (i.e. stronger protections for consumers and the environment). Plenty of examples exist from ISDS cases brought under the North American Free Trade Agreement (NAFTA) alone:

- When Canada imposed a temporary ban on the export of a hazardous waste called polychlorinated biphenyls (PCB), considered by the U.S. Environmental Protection Agency to be toxic to humans and the environment, U.S. waste treatment company S.D. Myers launched a case under NAFTA that resulted in a three-person tribunal ordering Canada to pay the company about \$6 million.
- When a Mexican municipality required Metalclad Corporation, a U.S. waste management corporation, to clean up toxic waste before building a toxic waste facility, Metalclad launched a NAFTA case that resulted in a three-person tribunal ordering Mexico to pay the corporation \$16 million.
- When the Canadian province of Ontario enacted a program to incentivize the production of renewable energy and green jobs – hailed as one of the most advanced clean energy programs in North America – a company owned by Texas oil magnate T. Boone Pickens filed a \$746 million NAFTA case against Canada while U.S.-based Windstream Energy launched its own \$457 million claim against the government.
- When the Canadian province of Quebec imposed a moratorium on fracking, given concerns that chemicals and gases were being leached into the groundwater and air, the Lone Pine Resources Corporation, which had plans to frack beneath the St. Lawrence Seaway, launched a \$241 million NAFTA case against Canada.^{viii}

The targeting of consumer and environmental safeguards via ISDS has two damaging effects on public interest policymaking: the mere threat of a case can chill the final implementation of a new policy, and the requirement to pay compensation to one firm can result in the rollback of the challenged policy to avoid claims from other firms. Indeed, regulatory chill and regulatory rollback have been the product of a series of ISDS cases. As evidence, we need look no further than ISDS cases and threats brought against one country – Canada:

- When Canada banned the import and transport of MMT, a toxic gasoline additive that is also banned by U.S. law in reformulated gasoline, the U.S. chemical firm Ethyl Corporation launched a NAFTA claim against Canada. Less than a month after the investor-state tribunal ruled in favor of Ethyl in a jurisdictional ruling, the Canadian government announced that it would settle with Ethyl. The terms of that settlement required the government to pay the firm \$13 million in damages and legal fees, post advertising saying MMT was safe and reverse the ban on MMT, allowing the toxin to reenter Canada's gasoline supply.^{ix}
- When Canada's Parliament started to consider the enactment of plain packaging policies for cigarettes to curb smoking in 1994, the tobacco industry responded with the specter of a NAFTA investor-state case in attempt to forestall the regulation. R.J. Reynolds Tobacco

Company sent a letter to the health committee of Canada's House of Commons, arguing that a plain packaging policy would constitute a NAFTA-prohibited expropriation and "would give rise to a claim under the provisions of the NAFTA for hundreds of millions of dollars in compensation."^x The Parliament never acted on the plain packaging plan, and analysts credited the NAFTA threat for helping to bury the proposed public health measure.^{xi}

- When an all-party committee of the provincial government of New Brunswick, Canada, recommended that the province develop its own public auto insurance program, the private insurance industry used the threat of a NAFTA investor-state case to successfully lobby against the program.^{xii} In response to public outcry over skyrocketing auto insurance premiums, the New Brunswick committee recommended a public plan that would achieve average premium reductions of approximately 20 percent. The Insurance Bureau of Canada, representing Canada's largest insurers, immediately warned that the proposal could trigger NAFTA investor-state cases from foreign insurance providers in Canada as a NAFTA-prohibited "expropriation" of their market share.^{xiii} The proposal was soon scuttled, due in part, according to observers, to "aggressive threats of treaty litigation."^{xiv}

In a broader sense, the increasing pattern of investor-state retaliation for health, environmental and other public interest regulations may well lead policymakers to think twice about enacting protections that could expose the government to a costly investor-state dispute. Even when governments win cases, they are often ordered to pay for a share of tribunal costs, which average \$8 million per case.^{xv} The prospect of having to spend millions to defend a given safeguard, and potentially being ordered by a tribunal to pay millions more, can have a chilling effect on the enactment of public interest regulations. The extraordinary provisions of ISDS thus undermine public interest regulation not by directly requiring regulations to be dismantled, but by imposing a glass ceiling on the enactment of new regulations in the public interest.

^{viii} For more information on these and other investor-state claims, see Public Citizen, "Table of Foreign Investor-State Cases and Claims under NAFTA and Other U.S. 'Trade' Deals," PC chart, February 2014. Available at: <http://www.citizen.org/documents/investor-state-chart.pdf>.

^{ix} For information on the settlement, *see*, Appleton & Associates, "Ethyl Corporation v. Canada." Available at: http://www.appletonlaw.com/files/cases_ethyl.pdf. For more information on the case, *see* Public Citizen, "Table of Foreign Investor-State Cases and Claims under NAFTA and Other U.S. 'Trade' Deals," PC chart, February 2014, at 11. Available at: <http://www.citizen.org/documents/investor-state-chart.pdf>.

^x R.J. Reynolds Tobacco International letter to the Standing Committee on Health of the House of Commons of Canada, "Re: Plain Packaging of Tobacco Products," May 4, 1994, at 6. Available at: <http://www.smoke-free.ca/plain-packaging/documents/1994/industryresponse-1994-canada/Smrm97c00-Hills.pdf>.

^{xi} See Physicians for Smoke-Free Canada, "The Plot Against Plain Packaging," PSC report, April 2008, at 2. Available at: http://www.smoke-free.ca/pdf_1/plotagainstplainpackaging-apr1'.pdf.

^{xiii} Luke Eric Peterson, "International Treaty Implications Color Canadian Province's Debate Over Public Auto Insurance," Investment Law and Policy Weekly News Bulletin, IISD, May 11, 2004.

^{xiv} Luke Eric Peterson, "Canadian Province Rejects Public Auto Insurance; Think-Tank Sees Treaty Chill," Investment Law and Policy Weekly News Bulletin, IISD, July 2, 2004

^{xv} Pia Eberhardt and Cecilia Olivet, “Profiting from Injustice,” Transnational Institute and Corporate Europe Observatory report, Nov. 2012, at 7. Available at: <http://www.tni.org/pressrelease/exposed-elite-club-lawyers-who-make-millions-suing-states>.

9. How do you believe legislation on consumer and environmental protection and animal welfare will develop in the future if the regulatory cooperation planned in the TTIP framework is implemented and what experience exists with cooperation and consultation mechanisms of this kind, such as with the ‘notice and comment’ system in the USA?

The U.S. notice-and-comment system has a great deal to recommend it, and consumer, environmental and other public interest advocates have relied on it to ensure the procedural fairness of our rulemaking process and to strengthen our regulatory protections. There are other potential democratic ways to organize rulemaking, to be sure – as the European system demonstrates – but the core ideas of notice-and-comment make sense: regulatory agencies should publish their proposals before final adoption; the public should have opportunity to comment on those proposals – the means of democratic input; and to ensure public accountability, regulatory agencies should be required to take those comments into account. In practice, public interest advocates have used notice-and-comment to guard against undue industry influence and to ensure agencies carry out public interest mandates.

However, in general, the notice-and-comment system as it is now practiced in the United States is heavily tilted in favor of regulated industries. This is in part because of the power imbalance between corporations and consumer advocates, but also because of the rules that govern how notice-and-comment now operates.

As the European Union considers U.S. proposals to adopt notice-and-comment, it should recognize the potential transparency and accountability benefits of the system. But it should be extremely mindful of how the system works in practice and be wary of TTIP proposals that would replicate the harmful elements of our system, as well as of the possibility of notice-and-comment mechanisms mutating over time to resemble the worst elements of our system.

Here are key troubling features of the U.S. system as it works in practice:

- **Complexity:** The U.S. system involves much more than a single notice. It imposes multiple and complicated requirements for analyses and impact assessments, including the impact of regulations on small business and the amount of paperwork imposed on regulated parties. The sheer volume of analytic requirements often deters regulatory action.
- **Cost-benefit analysis:** There are various statutory, executive branch and judicially imposed obligations to conduct cost-benefit analyses before regulations may be issued. Although cost-benefit analysis may not be an absolute decision-making tool, it has far more binding effect than in the European Union. Cost-benefit analyses are themselves published and subject to comment. Problems with cost-benefit analysis are structural and well-known. These include:
 - Industry is frequently the only available source for information on cost and routinely inflates cost and fails to account for foreseeable reductions in cost over time, thanks to economies of scale and innovation.
 - An inability to take into account non-economic benefits (such as lives saved or privacy).

- An inability to account for the risk of catastrophic events (the financial collapse, climate change).
- The dominance of the cost-benefit framework works to the exclusion and displacement of alternative decision-making criteria, including: the Precautionary Principle, obligations to use best available technology, mission-driven standards (e.g., ensuring waterways are swimmable, fishable and drinkable), and social objectives such as equity and justice.
- The judicial enforceability of notice-and-comment provisions leads to extensive delay and often structurally favors regulated parties.
 - Many or most significant rules are now challenged in court, delaying their implementation, often for years. The grounds for bringing suit vary, but they often include failure to comply with notice-and-comment obligations (e.g., to consider the comments submitted by an industry group) or associated duties (such as carrying out a cost-benefit analysis).
 - The mere likelihood of judicial challenge deters agencies from adopting many rules and dramatically slows the adoption of those they do pursue, as they extend the rulemaking process to protect themselves from adverse rulings in subsequent litigation.
 - In U.S. law, there is a major disparity in “standing” – who has the right to sue about regulations. While regulated industry almost always has the right to sue, consumers often do not.

Although there are important exceptions to this, adopting major rules in the United States may take 8-10 years. Even when Congress mandates that agencies issue rules by specific dates, they routinely fail to meet those deadlines. The rulemaking process is so obstacle-ridden that it is very difficult even for committed agencies to issue rules in a timely way.^{xvi}

As a way into the U.S. system, it might be worth considering the adoption of a particular rule, regarding cranes and construction equipment by the U.S. Occupational Safety and Health Administration (OSHA). This is a worker health and safety law, and it is non-controversial. But it took a dozen years to get a rule adopted.

- 1998: There is an agreement between labor and business on the contours of a new standard.
- 2002: Four years later, OSHA finally starts the formal process of preparing a new rule.
- 2004-2008: Even though the contours of the rule had already been agreed upon, OSHA had to go through a long series of mandated review requirements
 - 2004-2006: Preliminary economic analysis
 - 2006: Two Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act (SBREFA) meetings, related to the impact on business, followed by 40 recommendations
 - 2006-2008: Final economic analysis and response to SBREFA recommendations
- 2008: Rule is proposed. Public comment and hearing are scheduled for a year later
- 2009: Hearings held on the rule
- 2009-2010: OSHA prepares replies to pre-hearing and post-hearing written submissions and comments at the hearing.

- 2010: Rule finalized.
- 220 lives lost compared to adoption in 2000 (net annual benefit of \$55 million/year).

Our concern is that TTIP proposals aim to move – or, would have the effect of moving – the European regulatory system in the direction of the United States. While our system has much to recommend in principle, in practice, it is dysfunctional. Making the European system more like the United States would, we fear, mean Europe would be slower to adopt new consumer protections, especially in response to new threats and new evidence. Europe’s commendable commitment to the Precautionary Principle would be threatened. And consumer well-being would likely be harmed.

Again, to be clear, these warnings are much less about notice-and-comment in the abstract as they are about the U.S. rulemaking process – which includes elements built on top of notice-and-comment – in practice.

^{xvi} “Down the Regulatory Rabbit Hole: How Corporate Influence, Judicial Review and a Lack of Transparency Delay Crucial Rules and Harm the Public”, *Coalition for Sensible Safeguards*, June 2013, <http://sensible safeguards.org/assets/documents/down-the-regulatory-rabbit-hole.pdf>

10. What function is the RCC intended to fulfill. What is its intended composition and what influence will be exerted by the companies on the one hand and civil society on the other?

As stated before, both the EU and the U.S. have recognized that reducing regulatory ‘burden’, or technical barriers to trade, is one of the most important and most challenging aspects of these negotiations. Negotiators recognize that they won’t be able to tackle everything in this agreement, as some things will take too long and be too politically difficult to negotiate, and in some cases, emerging technologies, such as nanotechnology, haven’t been regulated by either side. The Regulatory Cooperation Council (RCC) has been proposed as a mechanism to deal with both existing regulations and coherence in the development of future regulations.

According to the EU Position Paper on Regulatory Coherence, the RCC will be established with participation from senior-level representatives from the Commission, trade authorities and the infamous burial ground for sensible regulation in the U.S., the Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA). This body is proposed to serve an oversight and implementation function for the tools and regulatory obligations included in the agreement, both cross-cutting and on a sector-specific basis.^{xvii}

In critiquing the benefit or need for an RCC, it is helpful to consider OIRA. OIRA is the centralized review agency for U.S. executive regulatory action and is located in the White House. The small office is mostly made up of economists, reviews all significant executive agency rules, and is charged with increasing interagency cooperation and efficiency. The supposed function of the OIRA review process is to make sure new rules and regulations make sense across the government and to review the regulatory analytical requirements in the U.S. regulatory process. The similarities between the purpose and function of OIRA and that of the RCC make OIRA a helpful case study.

Unfortunately, in the U.S. regulatory process, when OIRA is involved, it often means lengthy delays and weaker rules. These delays or changes may be because of technical reviews or because of political interference.

On Delay: The OIRA review process is not supposed to take longer than 90 days (with the option of a 30-day extension), but in practice, reviews often take much longer. In fact, as of the end of February 2014, 51 rules pending at OIRA had exceeded the 90-day review period. Forty-three of these rules have been pending for more than 120 days, and several have been stuck there for years.

On Industry Influence: OIRA has long served as a “court of last resort” for industries seeking to block, delay, or dilute critical safeguards they find inconvenient to their bottom lines. A 2011 white paper by the Center for Progressive Reform (CPR)^{xviii} provides a detailed account of the pattern and dynamics of OIRA’s political interference in agency rulemakings on behalf of corporate interests. Using nearly 10 years’ worth of records on OIRA’s meetings with outside groups, the paper finds that OIRA has been overwhelmed by industry lobbyists opposed to critical safeguards. During the period studied, OIRA hosted 1,080 meetings, with 5,759 appearances by outside participants. Sixty-five percent of those participants represented regulated industry interests, compared to just twelve percent of participants appearing on behalf of public interest groups.

Industry meetings with OIRA have the desired effect of delaying and diluting agency rules. Rules that were the subject of meetings were 29 percent more likely to be changed than those that were not. (OIRA rarely discloses the changes it makes, but there is extensive empirical evidence that the office functions as a one-way ratchet, exclusively weakening agency rules.) Also, rule reviews that were the subject of lobbying meetings were more likely to be delayed: 12 percent of all of the completed reviews that involved lobbying meetings took longer than the 120-day maximum permitted.

On Political Interference: Through the institutionalization of soft norms and under a series of executive orders stretching back to the Reagan administration, OIRA has been granted increasing power and authority. Today, agencies only move forward on a rule with OIRA approval. Different presidents have used it for political gain (to delay or kill rules their friends don't like). Under President George W. Bush, OIRA took a more aggressive posture and imposed rigorous guidelines for cost-benefit analyses and peer review on proposed rules. OIRA began commenting on drafts of proposed rules earlier in their development, before the agency had even officially submitted them for review. These changes gave OIRA even more political control over the rulemaking process and increased its opacity. The lack of transparency and accountability provisions that apply to OIRA further increase its attractiveness to industry groups seeking to use it as a venue for exerting undue influence over regulatory policies, to the detriment of the public interest.

The U.S. Environmental Protection Agency's (EPA) experience with its draft proposed rule for addressing the hazards of improperly disposed coal ash provides perhaps the best example of how industry uses OIRA reviews to influence rules. The draft proposal was held hostage by OIRA for over six months – well beyond the 120-day limit. During that time, OIRA hosted 47 meetings with outside groups, 70 percent of which were with industry groups opposed to the rule. Even worse, the proposal that eventually emerged from this gauntlet had been dramatically altered, as the EPA's original preferred option of strongly regulating coal ash disposal had been replaced with a confusing and incoherent set of weaker options that would leave people and the environment inadequately protected. The resulting confusion from this incoherent proposal has been so great that, more than four years later, the EPA still has not been able to issue a final rule.

In the context of OIRA, one sees that the RCC is Trojan horse for delay and increased industry pressure on sovereign nations' regulatory decision-making. We should be worried about:

- Institutionalized intervention by corporations in the U.S. and EU – and in U.S. states and EU member states.
- A bottleneck of ever-increasing analytical requirements and political choke points likely to emerge as major roadblock to new rulemaking.

^{xvii} “Regulatory Cooperation in the EU-US Economic Agreement”, *US Chamber of Commerce*, October 2012, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/international/cooperating-governments/usa/jobs-growth/files/consultation/regulation/9-business-europe-us-chamber_en.pdf

^{xviii} Rena Steinzor et al., *Behind Closed Doors at the White House: How Politics Trumps Protection of Public Health, Worker Safety and the Environment* (Ctr. for Progressive Reform, White Paper 1111, 2011), available at http://www.progressivereform.org/articles/OIRA_Meetings_1111.pdf.

11. To what extent could the ‘early’ involvement of the US Party in the framework of regulatory cooperation, which has been called for by the US in particular in the pre-negotiation phase, delay or weaken the development of new regulations in the areas of agriculture and consumer protection

We do not have clarity on exactly what the United States is seeking with regards to “early” involvement by U.S. businesses in European rulemaking (and we note that the European Union has also made similar proposals, including for notification of proposed rules even before notice is provided to the public).

In general, however, we can say that early involvement is intended to give U.S. businesses more influence in shaping rules in the European Union.

The U.S. experience with early business influence over rulemaking should provide a cautionary tale. The multiple opportunities for business to influence the rulemaking process – from start to finish – means corporations have the ability to constantly chip away at regulations aiming to protect the public. Even more importantly, perhaps, the early and constant access by corporations to regulators typically works to prune the regulators’ ambitions in the first place. And, as discussed briefly in reply to Question Nine, the early and constant access of corporations to regulators and establishment of corporate rights in the regulatory process leads to very extensive rulemaking delays.

All the more worrying that a leaked EU position paper^{xix} bears strong resemblance to ideas put forward by the BusinessEurope and the US Chamber of Commerce on the ‘early’ involvement of each party and ‘stakeholders’.

For instance, it is proposed that even before a proposal is launched by the Commission, the US will be notified. This opens the door to intense lobbying, should the Commission table something that would meet resistance in the business community. Also, it opens the door to new pressures - eg. a threat of litigation under the ISDS - that could have a chilling effect on regulatory actions.

There are several complaint mechanisms available. Each party or their ‘stakeholders’ can demand a dialogue with regulators to find "a solution" to problematic regulatory proposals. This extends to regulatory proposals by EU member states or US states that may hurt trade.

Finally, there seems to be an emphasis on "transparency and consultations". This could consolidate and expand the privileged access of business to decision makers in the EU, with more US corporations in the Commission's advisory groups.

All of this will be only bad for consumers since, with very few exceptions, U.S. businesses will always urge that consumer protections be made weaker rather than stronger.

In our view, consumer protections in Europe aim to advance safeguards for consumers in Europe, and U.S. businesses should be afforded no special rights to participate.

^{xix} “TTIP: Cross-cutting disciplines and Institutional provisions”, Corporate Europe, 2013, <http://corporateeurope.org/sites/default/files/ttip-regulatory-coherence-2-12-2013.pdf>