

ЕВРОПЕЙСКИ ПАРЛАМЕНТ PARLAMENTO EUROPEO EVROPSKÝ PARLAMENT EUROPA-PARLAMENTET
EUROPÄISCHES PARLAMENT EUROOPA PARLAMENT ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ EUROPEAN PARLIAMENT
PARLEMENT EUROPÉEN PARLAIMINT NA HEORPA PARLAMENTO EUROPEO EIROPAS PARLAMENTS
EUROPOS PARLAMENTAS EURÓPAI PARLAMENT IL-PARLAMENT EWROPEW EUROPEES PARLEMENT
PARLAMENT EUROPEJSKI PARLAMENTO EUROPEU PARLAMENTUL EUROPEAN
EURÓPSKY PARLAMENT EVROPSKI PARLAMENT EUROOPAN PARLAMENTTI EUROPAPARLAMENTET

Civil Liberties, Justice and Home Affairs Committee
The President

IPOL-COM-LIBE D(2009)44265

Mr Christian PENNERA
Jurisconsult
KAD 06 A 007
LUXEMBOURG

Dear Mr Pennera,

On 27 July the Council of the European Union decided to open negotiations with the United States in view of an interim agreement which makes SWIFT data stored on EU territory available to the United States Treasury Department under the Terrorist Finance Tracking Program (TFTP). This data will no longer be under US jurisdiction after SWIFT changes its messaging architecture.¹

As you know, SWIFT's new architecture was strongly supported by the European Parliament in its resolution of 14 February 2007² and has been endorsed by the Belgian Data Protection Authority in its Decision on SWIFT adopted in December 2008.³

According to the new architecture, the SWIFT server on US territory will only process and store data connected to US related financial transactions (even if linked with European correspondents). The two SWIFT European servers (one in the Netherlands and a new server in Switzerland) will notably process and store intra-European zone messages.

Therefore, according to the mandate proposed by the Commission and adopted by the Council, the EU, on behalf of its Member States, could again give US authorities access to European SWIFT data by applying "mutatis mutandis" the principles currently implemented for data under US jurisdiction and by developing, at the same time, a reciprocity mechanism.

¹ Doc 11715/3/09 RESTREINT EU JAI 449 USA 54 RELEX 638 DATA PROTECT 46 ECOFIN 463.

² Resolution on SWIFT, the PNR agreement and the transatlantic dialogue on these issues, B6-0042/2007.

³ http://www.privacycommission.be/en/static/pdf/cbpl-documents/a10268302-v1-0-151208_translation_recommswift_fina.pdf.

To our understanding these two objectives could therefore be developed in an international agreement only if:

- a) the European Union (EU) legal framework allowing the use of SWIFT data is previously updated by complying with the relevant rules and safeguards applicable in the EU and in its Member States with respect to the rights and obligations of private companies such as SWIFT, the duties of public administrations and, last but not least, the rights of EU citizens and persons under EU jurisdiction (irrespective of the situation that will exist after the entry into force of the Lisbon Treaty). We moreover, consider that the EU could not grant a third country powers and duties that could not be applicable between its own Member States.
- b) the transatlantic negotiations in this domain are considered complementary to and implement Article 4 of the already concluded EU-US Agreement on Mutual Legal Assistance.⁴ This Agreement provides access to bank account information, speeds mutual legal assistance request processing and allows joint investigations.
- c) there should be in no way an outsourcing to a third country of a public duty of the EU Member States (and if needed of the European Union institutions or its agencies such as Eurojust and/or Europol). Furthermore, in case of abuse, the individuals under EU jurisdiction should be granted a judicial remedy before an EU judiciary authority or a judiciary authority of the Member States.

Bearing in mind these elements and taking into account the points already raised in the Deprez/Berès letter (attached), the 22 July debate in the Civil Liberties, Justice and Home Affairs Committee (LIBE), the request from the Conference of the Political Groups to ascertain the current developments on the SWIFT negotiations, and without prejudice to other questions which could be raised by the Chairman and the members of the Economic and Monetary Affairs Committee (ECON), I would like to ask you the following:

On the general framework:

1.1. How does the EU currently implement the UN Security Council Resolution 1373 which is presented as the measure justifying the US TFTP?

1.2. As far as the TFTP foresees the investigation of financial transactions of persons already suspected of terrorism, could it be considered that Council Regulation (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism⁵, is the closest EU measure to the US TFTP logic?⁶

⁴ OJ L 181, 19.07.03.

⁵ OJ L344, 28.12.2001.

⁶ The Regulation implements the EU Common Position 2001/931/CFSP (OJ L 344, 28.12.2001) and Common Position 2002/402/CFSP (OJ L 139, 29.05.2002) according to which Member States shall, through police and judicial cooperation in criminal matters, afford each other the widest possible

1.3. As far as the current international standards to prevent terrorism financing charge the financial institutions to detect suspect transactions, irrespective of the person involved, and as the EC has already implemented these standards,⁷ could the EC legislation be amended in order to integrate focused searches on specific individuals?

On the legal basis:

2. Having regard to the previous questions, and taking into consideration Article 47 of the EU Treaty, are Articles 24 and 38 of the EU Treaty an appropriate legal basis for the above-mentioned agreement?

On some aspects of the foreseen agreement:

3.1. As far as the rights of the individual are concerned and bearing in mind the recent CFI and ECJ judgements on the freezing of assets of suspected terrorists, which legal safeguards should be considered as essential for the proper functioning of the foreseen agreement and notably of the foreseen "Authority"?

3.2. What possibilities of review and redress could be open to an individual who has been wronged as a consequence of data transfer?

3.3. How could mutual cooperation and follow-up of information transferred to third countries and notably to the US, be granted at an EU level, whilst bearing in mind that Member States and national authorities remain the main reference for their citizens? Can the legal framework of Europol and especially of Eurojust, if amended accordingly, fit such a purpose?

On the data protection standards:

4.1. Considering that the US do not currently recognise data protection for financial transactions⁸ (contrary to what is imposed by the legislation of the EU and its Member States), how could the draft agreement mirror all the relevant data protection principles required by the EU (and ECHR) law?

4.2. What will the impact be on the relevant Europol data protection standards (as Europol is indicated in the draft agreement and applies the strictest data protection standards in the EU)?

assistance in preventing and combating terrorist acts. It creates a "clearing house" where the EU Member States regularly exchange data collected, notably by their intelligence services.

⁷ By means of example relevant instruments are Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing (OJ L 309, 25.11.2005, "The third money laundering directive") whereby the reporting obligation is extended specifically to cover terrorist financing and which requires the licensing or registration of money remittance offices and Regulation (EC) No 1781/2006 on information on the payer accompanying transfers of funds that implements Financial Action Task Force Special Recommendation VII to ensure that identifying information accompanies wire transfers (OJ L 345, 08.12.2006).

⁸ Comments of the Congressional Research Service, CRS Report for Congress 'Treasury's Terrorist Finance Program's Access to Information Held by the Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication'.

On the "reciprocity" clause:

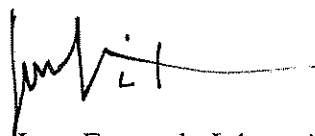
5. Should a "reciprocity" clause be envisaged in the context of this agreement, taking into consideration the relevant provisions of the EU-US Agreement on Mutual Legal Assistance? Bearing in mind that the very content of such cooperation deals with fundamental public interests and could impact fundamental rights, could a joint authority be envisaged?

On the legal framework after the Lisbon Treaty

6. What are the possible improvements of concluding the agreement after the entry into force of the Lisbon Treaty?

It would be highly appreciated if your answer could be available for the next LIBE meeting on 2 September.

Yours sincerely,



Juan Fernando López Aguilar

cc. Jerzy Buzek, President of the European Parliament
Sharon Bowles, Chairwoman of the Economic and Monetary Affairs Committee
Klaus-Heiner Lehne, Chairman of the Legal Affairs Committee
Klaus Welle, Secretary-General of the European Parliament
David Harley, Deputy Secretary-General Director General
Riccardo Ribera d'Alcala, Director-General Directorate-General for Internal Policies

LIBE VPs : Kinga Gál
Sophia in 't Veld
Salvatore Iacolino
Kinga Göncz

Coordinators : Simon Busuttil
Csaba Sógor
Jeanine Hennis-Plasschaert
Raül Romeva i Rueda
Timothy Kirkhope
Rui Tavares
S-D's group coordinator
NI's Group coordinator

Annex: Letter



PARLAMENTO EUROPEO EVROPSKÝ PARLAMENT EUROPA-PARLAMENTET
EUROPÄISCHES PARLAMENT EUROOPA PARLAMENT EΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ EUROPEAN PARLIAMENT
PARLEMENT EUROPÉEN PARLAMENTO EUROPEO EIROPAS PARLAMENTAS
EUROPOS PARLAMENTAS EURÓPAI PARLAMENT IL-PARLAMENT EWROPEW EUROPEES PARLEMENT
PARLAMENT EUROPEJSKI PARLAMENTO EUROPEU EURÓPSKY PARLAMENT
EVROPSKI PARLAMENT EUROOPAN PARLAMENTTI EUROOPAPARLAMENTET

Commission des affaires économiques et monétaires

La Présidente

Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures

Le Président

LIBE D(2009)37687

311388 07.07.2009

Monsieur Jacques BARROT
Vice-président de la Commission,
Rue de la Loi, 200
(BERL 12/225)
B-1049 Bruxelles

Monsieur le Vice Président,

Selon des sources de presse (Agence Europe 26 juin 2009) et des anticipations informelles de la part de vos services, la Commission aurait l'intention de conclure en urgence un accord garantissant aux Etats-Unis, dans le contexte du programme "Terrorist Financing Programme (TFTP)", le droit de continuer à accéder aux données bancaires traitées par le système Swift alors même que ces données, à partir de fin septembre prochain, ne seront plus sous la juridiction américaine en raison du déplacement sur le territoire européen du centre de calcul ⁽¹⁾.

Au delà du fait que ce déplacement a déjà été annoncé en octobre 2007 et que les conséquences d'un tel déplacement auraient pu être évaluées bien avant, nous sommes surpris des termes dans lesquelles la Commission envisagerait d'entamer les négociations d'un nouvel accord avec les Etats-Unis dans un domaine où le Parlement européen a déjà manifesté depuis longtemps ses réserves ⁽²⁾. Permettez-nous également de noter à cette occasion que l'installation du centre de calcul n'a, à tort, fait l'objet d'aucun débat public et que la Commission s'est gardée d'intervenir auprès de la société Swift alors même qu'elle connaissait la sensibilité qui prévalait au Parlement européen sur ces questions.

¹ "FIN" messages are one of a range of financial messaging services offered by SWIFT. It is FIN messages which are the subject of TFTP subpoenas. Under SWIFT's new architecture, the European zone will consist of the current Netherlands-based operating centre accompanied by a new operating centre to be based in Switzerland. A key element of this new architecture is that intra-zone messages will only be processed and stored within their zone of origin. Accordingly, financial transaction messages carried over the SWIFT network and which are internal to the EEA and Switzerland will remain within that geographical region. Inter-zone traffic will be stored at both the sending and receiving zones. Countries other than EEA, Switzerland and the U.S. may opt to have their traffic stored within one or the other zone. A number of non-European countries have requested to have their data processed and stored within the European zone. As far as the TFTP is concerned, the net effect of SWIFT's new architecture is that a significant part of the data which have formed the basis of TFTP subpoenas will no longer be stored in the United States.

² Voir la résolution du 14 février 2007 : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0039+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN>

Au cours des deux dernières années, les réserves du Parlement quant à la portée effective du Presidential Executive Order 13224 qui est à l'origine du TFTP n'ont été que partiellement

surmontées par les «Representations of the United States Department of the Treasury» et encore moins par les informations fournies par votre représentant personnel auprès des autorités américaines, Mr Bruguière ⁽¹⁾ surtout si ces mesures devaient s'appliquer à des données qui, n'étant plus sur le territoire des Etats-Unis, ne seraient plus sous la juridiction américaine.

Ces réserves ne concernent évidemment pas l'objectif commun poursuivi tant par les Etats-Unis que par l'Union européenne de combattre le financement du terrorisme comme en témoigne au niveau de l'UE l'adoption de la Directive 2005/60/CE du 26 octobre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ou le Règlement (CE) no 1781/2006 du 15 novembre 2006 relatif aux informations concernant le donneur d'ordre accompagnant les virements de fonds.

Si ce qui est souhaité est une définition d'un cadre de référence commun au niveau transatlantique pour l'accès à des données hors du territoire des Etats-Unis, l'UE ne pourra que s'inspirer des principes de la législation européenne quitte à intégrer les standards compatibles qui seraient d'application par l'administration des Etats-Unis. Un éventuel accord dans ce domaine devrait donc intégrer tant le volet communautaire que, le cas échéant, le volet strictement sécuritaire en application de l'art. 47 du Traité sur l'UE et de la jurisprudence de la Cour qui préserve l'effet utile du droit communautaire même lorsqu'il est question de finalités de type sécuritaire ⁽²⁾. Il est par ailleurs utile de rappeler qu'au cas où les standards pour le traitement des données ne devaient pas correspondre aux standards applicables sur le territoire de l'Union européenne, la procédure d'avis conforme serait d'application et cela afin d'éviter que le Parlement européen, législateur sur le plan interne soit mis devant un fait accompli en conséquence d'une négociation internationale.

Pour notre part nous estimons qu'il serait, en toute hypothèse, préférable d'attendre la prochaine entrée en vigueur du traité de Lisbonne qui intègre dans un même contexte les dimensions sécuritaire et communautaire.

Dans ces conditions, nous vous prions de bien vouloir informer dans les meilleurs délais le Parlement européen et, en particulier, les commissions LIBE et ECON du cadre des négociations envisagées et, plus spécifiquement, du contenu des demandes de l'administration américaine, des différences dans la législation des deux parties alors que la Commission a déjà déclaré face au Conseil qu'«...il n'y a pas dans l'UE d'équivalent du TFTP» américain. Nous souhaitons également connaître le mandat exact à partir duquel la Commission entend mener cette négociation et estimons qu'aucun accord ne devrait être conclu sans que la représentation parlementaire y ait été dûment associée.

Par la même occasion nous souhaiterions aussi connaître la position de votre institution face aux remarques avancées par le Contrôleur européen de la protection des données au sujet du projet de mandat de négociation du futur accord. S'agissant de documents classifiés «EU-Restricted» les commissions parlementaires traiteront de ces questions conformément aux dispositions applicables en matière de confidentialité.

¹ Voir "first ECC report on the implementation of the EU-US SWIFT undertakings" lors de la réunion LIBE de février 2009

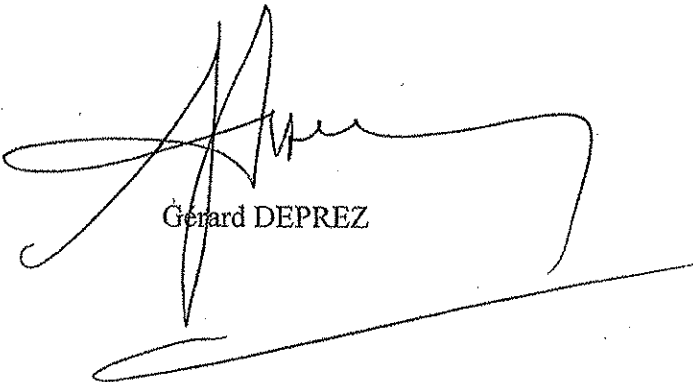
² Voir le cas des négociations transatlantiques toujours en cours sur le Visa Waiver ainsi qu'en dernier lieu l'arrêt *Irlande c. Parlement européen et Conseil sur la Directive 2006/24/CE - Conservation des données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques* (C-301/06) qui rappelle "qu'en vertu de l'article 47 UE, aucune des dispositions du traité CE ne saurait être affectée par une disposition du traité UE. Cette exigence figure au premier alinéa de l'article 29 UE, qui introduit le titre VI de ce dernier traité, intitulé «Dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale» (arrêt Commission/Conseil, précité, point 52)."

Dans l'attente de vos informations ainsi que de celles de la Présidence du Conseil nous vous prions d'agréer, Monsieur le Vice-Président, l'expression de notre considération distinguée,

Très amicalement à toi,

P. BÉRÈS

Pervenche BERÈS



Gérard DEPREZ

Cc. Hans-Gert Pöttering, Président du Parlement européen
Président du Conseil Justice et Affaires Intérieures:
Mme Beatrice Ask, Ministre de la justice
M Tobias Billström, Ministre des migrations et de la politique d'asile

