



Council of the  
European Union

066163/EU XXVI. GP  
Eingelangt am 27/05/19

**Brussels, 23 May 2019**  
**(OR. en, pl)**

**9657/19**

**OMBUDS 11**  
**INST 145**  
**INF 158**  
**API 61**

**COVER NOTE**

---

From: Ms E. O'Reilly, European Ombudsman  
date of receipt: 7 March 2019  
To: Mr Jeppe TRANHOLM-MIKKELSEN, Secretary-General of the Council of  
the European Union

---

No. prev. doc.: 6158/16

---

Subject: Complaint 21/2016/JAP to the European Ombudsman

---

Delegations will find in Annex a copy of a letter sent by the European Ombudsman to the Council concerning complaint 21/2016/JAP.

---

E-MAIL / FAX



European Ombudsman

IM 002706 2019  
07.03.2019

**Emily O'Reilly**  
European Ombudsman

Mr Jeppe Tranholm-Mikkelsen  
Secretary-General  
Council of the European Union

Strasbourg, 07/03/2019

Complaint 21/2016/JAP

Decision of the European Ombudsman in the above case on the Council of the EU's failure to grant access to legal opinions on proposals for Regulations on the establishment of the European Public Prosecutor's Office and on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (EUROJUST)

Dear Mr Tranholm-Mikkelsen,

Please find enclosed a copy of my above decision, which has been sent to the complainant, Mr Marek Tomczyk. I also enclose the English version of this decision as well.

On the basis of my inquiry into this complaint, I have decided to close it with the following conclusion:

**There was no maladministration by the Council. However, the Ombudsman urges the Council to consider granting public access to the withheld parts of the Eurojust legal opinion, in the light of changed circumstances.**

I would be grateful if the Council could inform me by 7 June 2019 of any action it has taken in relation to my above suggestion.

Yours sincerely,

Emily O'Reilly  
European Ombudsman

Enclosures: Decision on complaint 21/2016/JAP  
English version of the decision on complaint 21/2016/JAP

1 avenue du Président Robert Schuman  
CS 30403  
F - 67001 Strasbourg Cedex

T. + 33 (0)3 88 17 23 13  
F. + 33 (0)3 88 17 90 62

www.ombudsman.europa.eu  
eo@ombudsman.europa.eu



European Ombudsman

**Emily O'Reilly**  
European Ombudsman

## Decision

in case 21/2016/JAP on the Council of the EU's failure to grant access to legal opinions on proposals for Regulations on the establishment of the European Public Prosecutor's Office and on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (EUROJUST)

*The case concerned the refusal of the Council of the European Union to grant full access to legal opinions on the legislative proposals for Regulations on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (EPPO) and on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (EUROJUST).*

*In the course of the Ombudsman's inquiry, the Council agreed to disclose two of the four documents, but maintained its refusal to disclose fully the two remaining documents, although partial access was granted.*

*The Ombudsman accepts that the refusal to disclose the legal opinions fully was justified on the grounds that it would undermine the protection of legal advice and court proceedings. She therefore closes the case with a finding of no maladministration, but invites the Council to review its refusal in light of the further passage of time.*

## Background to the complaint

1. The complainant, a Polish academic, asked the Council of the European Union to give him public access under the EU's Access to Documents Regulation<sup>1</sup> to four opinions of the Council's Legal Service<sup>2</sup> on the proposed EU Regulations on the

<sup>1</sup> Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, OJ (2001) L 145, p. 43, available here: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32001R1049>.

<sup>2</sup> (i) Document 6267/14 on the proposed Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office. The document contains an analysis of the specific 'enhanced cooperation' procedure provided for in the second and third subparagraphs of Article 86(1) in the Treaty on the Functioning of the European Union.

(ii) Document 13302/1/14 REV 1 on the proposed Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office. This legal opinion specifically analyses the compatibility with the EU Treaties of certain provisions of the proposed regulation, which limit the judicial review by the Court of Justice of the EU on the procedural measures taken by the European Public Prosecutor's Office.



establishment of the European Public Prosecutor's Office<sup>3</sup> ('EPPO') and on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation<sup>4</sup> ('Eurojust).

2. The EPPO will be an independent Union body with authority to investigate and prosecute EU fraud and other crimes affecting the Union's financial interests. The EPPO will be a body of the Union with a decentralised structure, with a view to involving and integrating the national law enforcement authorities. EPPO investigations will in principle be carried out by European Delegated Prosecutors, located in each Member State, but fully independent from the national prosecution bodies.

3. The proposed Regulation on Eurojust regulates relations between Eurojust and the EPPO. Where the EPPO exercises its competence, Eurojust should not act. However, Eurojust should be able to exercise its competence in cases involving individual Member States.

4. The Council refused access to the documents because it considered that public disclosure would undermine the protection of legal advice and court proceedings and would undermine decision-making in the context of the (then) ongoing legislative negotiations.

5. The complainant asked the Council to review its initial decision to withhold access<sup>5</sup>. He argued that there were no grounds to suppose that disclosure of the requested documents would undermine the Council's need for objective and comprehensive legal advice. In his view, full disclosure of legal opinions, and in particular "advice relating to the legislative process (where only the Council acts as legislator), [may] guarantee that [any] legally questionable initiatives will be ruled out, thus reflecting one of the fundamental principles of the European Union, the rule of law"<sup>6</sup>. He added that even if there were a risk of undermining the protection of the Council's legal advice, it would be purely hypothetical and therefore insufficient to justify an exception to disclosure under Article 4(2) of Regulation 1049/2001.

6. The complainant contested the Council's view that there was no overriding public interest. He argued that public scrutiny and transparency of the legislative decision-making process were essential factors in legitimising the decisions taken.

(iii) Document 16883/14 on the proposed Regulation on the EU Agency for Criminal Justice Cooperation (EUROJUST). This legal opinion gives a legal assessment of Article 60 of the proposal, which covers public access to documents held by EUROJUST. Document 16883/14 COR 1 is a corrigendum to paragraph 10 at page 4 of document 16883/14.

(iv) Document 8904/15 on the proposed Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office. This legal opinion analyses the compatibility with Article 86 TFEU of the extension of the proposed European Public Prosecutor's jurisdiction to certain ancillary offences. Document 8904/15 COR 1 indicates that the corrigendum does not apply to the Polish version of document 8904/15.

<sup>3</sup> The EPPO will be an independent EU body with the authority to investigate and prosecute fraud and other crimes affecting the EU's financial interests.

<sup>4</sup> EUROJUST is an EU body that facilitates the coordination of investigations and prosecutions between the competent authorities in EU Member States and improves cooperation between them. More information at: <http://www.eurojust.europa.eu/about/background/Pages/mission-tasks.aspx>

<sup>5</sup> The procedure for confirmatory applications is set out in Article 7(2) of Regulation 1049/2001.

<sup>6</sup> He argued that making the legal opinions public, and thereby ensuring scrutiny, could lead to more effective legal advice and improve its legitimacy. In doing so, he referred to the judgment of the European Court of Justice of 1 July 2006, *Sweden and Torco v Council*, C-39/05 P and C-52/05 P, EU:C:2006:374, paras. 45-46.



7. On 26 October 2015, the Council's Secretary General replied, maintaining the reasons for the initial refusal.

8. Dissatisfied with the Council's reply, the complainant turned to the European Ombudsman on 6 January 2016.

## The inquiry

9. The Ombudsman opened an inquiry into the Council's application of the relevant provisions of Regulation 1049/2001 when dealing with the complainant's request for access to documents.

10. In the course of the inquiry, the Ombudsman's inquiry team inspected the Council's file and obtained copies of the requested documents. On 10 January 2017, the Ombudsman received the opinion of the Council on the complaint. She asked the complainant to comment on the Council's opinion, but he did not respond. Nevertheless, the Ombudsman has taken into account the arguments and opinions put forward by both parties in the course of the inquiry.

11. During the course of the inquiry, the Council reconsidered its position and disclosed two<sup>7</sup> of the four requested documents to the complainant. The Council justified its decision based on the fact that time had passed and the progress made in the decision-making processes relating to the two legislative files.

12. Regarding the two remaining documents<sup>8</sup>, the Council restated the reasons it had previously put forward for refusing access. It noted that it had already granted partial access to these documents.

## Arguments presented to the Ombudsman

### *On the exception concerning the protection of legal advice*

13. In the opinion it sent to the Ombudsman, the Council restated, the view it had given to the complainant, that the requested documents contained advice on sensitive, complex and controversial legal issues. Given the nature of the EPPO's powers, the Council insisted that the two opinions of its Legal Service could potentially be used in future court proceedings. Releasing them to public might therefore have a detrimental effect on the ability of the Council's Legal Service to defend its position in future court proceedings<sup>9</sup>. In its view, the risk of litigation was extremely high and not purely hypothetical. It noted that the Court also considered as sufficient grounds for withholding documents the fact they could likely be relevant to judicial proceedings *'in the near future'*<sup>10</sup>. Finally,

<sup>7</sup> Documents referred to above: 6267/14 (a contribution of the Legal Service of the Council, relating to the proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office) and 8904/15 (an opinion of the Legal Service of the Council concerning the Commission's proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office).

<sup>8</sup> 13302/1/14 REV 1 (on the scope of the judicial review of the Court of Justice) and 16983/14 (on public access to EUROJUST).

<sup>9</sup> To support its view, it referred to Case T-796/14 *Philip Morris Ltd v European Commission*, paras. 66-71.

<sup>10</sup> Case T-800/14 *Philip Morris Ltd v European Commission*, paras. 68-69.



the 'principle of the protection of equality of arms' is "applicable independently of the point in time when the judicial proceedings will be introduced".

*On the exception concerning the protection of the ongoing decision-making process*

14. The Council argued that disclosing its Legal Service's opinions on controversial matters, which are central to ongoing legislative negotiations, could deter its legal advisors from expressing their views in frank and straightforward terms. Such a restraint would compromise the ability of the Legal Service to perform its role and would "seriously affect the effectiveness of the overall Council's decision-making process"<sup>11</sup>. By way of background, it stated that the two legislative files, the EPPO file and the EUROJUST file, were closely interlinked and that the decision-making processes were still ongoing. (No final legislative act had yet been adopted.) The informal negotiations on the EPPO proposal between the representatives of the two legislators and the Commission (the so-called "Trilogues"<sup>12</sup>) had started but were not yet completed<sup>13</sup>, while the Trilogues on the EUROJUST file had not yet started.

15. The Council referred to the Ombudsman's decision in inquiry OI/8/2015/JAS<sup>14</sup> on the transparency of Trilogues. It argued that, in the context of complex legislative negotiations, it may be necessary to limit the right of the public to participate in the legislative process in some situations, notably while informal negotiations are still ongoing. This was paramount to safeguard the institutions' negotiating space on controversial issues. It argued that this applied to the Trilogues on the EPPO, which were still on-going, and to the Trilogues on EUROJUST, which had not yet started. The Council stated that it was prepared to disclose the legislative documents, even during informal negotiations, when it is satisfied that this would not undermine the decision-making process.

*Overriding public interest in disclosure*

16. Finally, the Council stated that the complainant did not substantiate his claim that there was an overriding public interest in the disclosure of the

<sup>11</sup> In this context, it referred to the judgment of the General Court in Case T-18/15 *Philip Morris Ltd v Commission*. The Court found that "[t]he possibility of expressing views independently within an institution helps to encourage internal discussions with a view to improving the functioning of that institution and contributing to the smooth running of the decision-making process". It thus found reasonable the Commission's stance to refuse access to a document containing criticisms made by the author about certain aspects of the conduct of a certain section of the Commission because its disclosure could seriously compromise the decision-making process.

<sup>12</sup> The EU's two legislative bodies, the European Parliament and the Council of the European Union, enact legislation following a proposal by the European Commission. During this process, both co-legislators, assisted by the Commission, often negotiate in so-called Trilogues, which are **informal meetings** between representatives of the three institutions involved. During a Trilogue, Parliament and Council try to agree on a common legislative act, based on their initial positions. This legislation is then voted on according to the formal legislative procedure.

<sup>13</sup> In the meantime, the text of the EPPO Regulation has been agreed in the context of the enhanced cooperation procedure. The Regulation is now in force, but the EPPO is not yet fully operational. For more information please see Council Regulation 2017/1939 of 12 October 2017 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, OJ L 263, 31.10.2017, p. 1, available here: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/1939/oj>.

<sup>14</sup> Decision of the European Ombudsman setting out proposals following her strategic inquiry OI/8/2015/JAS concerning the transparency of Trilogues.



outstanding documents because his arguments were too generic and vague<sup>15</sup>. General arguments that the transparency of the legislative process constitutes in itself a public interest do not take account of the specific nature of each case, which may justify the refusal to grant access to documents.

## The Ombudsman's assessment

17. The Ombudsman welcomes the fact that the Council disclosed two of the requested documents to the complainant and considers that **this aspect of the complaint has been settled** by the Council. The Ombudsman's analysis will be limited to the remaining two documents, to which only partial access was granted.

18. The Council invoked two exceptions provided in Regulation 1049/2001 to justify its decision to refuse access to the two remaining documents: (i) the protection of legal advice and court proceedings, and (ii) the protection of an ongoing decision-making process.

### (i) *The EPPO legal opinion*

19. The EPPO will have the responsibility of conducting criminal investigations and prosecutions against individuals at national level. As such, it is certain that the interpretation of the provisions of the Regulation will be directly relevant in numerous investigations and subsequent court proceedings, once the EPPO is in operation. The Ombudsman therefore agrees with the Council that *"the risk of future litigation is not just realistic, but also extremely high and clearly not purely hypothetical"*.

20. Whether any legal opinion of the Council relating to the EPPO Regulation would be relevant to such court proceedings, such that the disclosure of that legal opinion would undermine the protection of legal advice and/or the court proceedings, will depend on the point at issue.

21. The Ombudsman, having inspected the document, considers that the bulk of the redacted text does relate to matters which may well turn out to be central to future court proceedings. It is foreseeable, given the content of that advice, that parties in future proceedings could attempt to use the legal advice of the Council in their support, which could be detrimental to the EPPO.

22. While it could be argued that a very small number of the redactions are excessive and unnecessary, they do not conceal anything of any significance.

23. There is a strong public interest in ensuring that litigation relating to the prosecution of criminal acts is not undermined and, in the particular circumstances of this case, the Ombudsman agrees that the public interest in further disclosure of the document does not override the public interest in non-disclosure.

---

<sup>15</sup> In this context, it relied on the Judgment of the General Court in Case T-710/14 *Herbert Smith Freehills LLP v Council*, para. 69.



24. Since it is evident that the non-disclosure of the EPPO legal opinion is justified on the basis of the need to protect legal advice and court proceedings, the additional exception applied does not need to be considered.

(ii) *The EUROJUST legal opinion*

25. The Eurojust legal opinion relates to the provisions to be made in the revised Regulation on Eurojust regarding the issue of public access to documents. Paragraphs 1 to 13 and 20(e) of the opinion were disclosed by the Council, but paragraphs 14 to 20(d) were withheld. The withheld parts contain legal advice on the interpretation and potential implications of the relevant provisions in the (then) draft Regulation.

26. The Ombudsman recognises that it was foreseeable there might be limited litigation relating to access to documents held by Eurojust and that disclosure of the withheld paragraphs could undermine any such court proceedings. The Ombudsman therefore accepts that the Council had some justification for not granting public access to that part of the legal opinion at the time of the request. Furthermore, the Ombudsman notes that the complainant has not pursued this complaint and that the Regulation itself has now been made (Regulation 2018/1727<sup>16</sup>).

27. In these circumstances, the Ombudsman does not consider it appropriate to make a finding of maladministration in respect of the Council's decision to withhold parts of the requested document. She does, however, urge the Council to consider granting public access to those parts now, given the passage of time and the conclusion of the legislative procedure.

28. The Ombudsman applauds the Council's willingness to take into consideration the passage of time during the course of her inquiry and trusts that it will continue to do so in the interests of transparency and openness.

## Conclusion

On the basis of the inquiry into this complaint, and the developments during its course, the Ombudsman closes the inquiry with the following conclusion:

**There was no maladministration by the Council. However, she urges the Council to consider granting public access to the withheld parts of the Eurojust legal opinion, in the light of changed circumstances.**

The Council and the complainant will be informed of this decision.

<sup>16</sup> Regulation 2018/1727 of the European Parliament and of the Council of 14 November 2018 on the European Union Agency for Criminal Justice Cooperation (Eurojust), and replacing and repealing Council Decision 2002/187/JHA, OJ L 295, 21.11.2018, p. 138, available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018R1727>.





Emily O'Reilly  
European Ombudsman

Strasbourg, 07/03/2019



## Decyzja

w sprawie 21/2016/JAP dotyczącej odmowy udzielenia przez Radę Unii Europejskiej dostępu do opinii prawnych odnoszących się do wniosków dotyczących rozporządzeń w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej oraz Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (EUROJUST)

*Sprawa dotyczyła odmowy udzielenia przez Radę Unii Europejskiej pełnego dostępu do opinii prawnych odnoszących się do wniosków ustawodawczych dotyczących rozporządzeń w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej oraz Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (EUROJUST).*

*W trakcie dochodzenia Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich Rada zgodziła się na ujawnienie dwóch z czterech dokumentów, lecz ponownie odmówiła pełnego ujawnienia dwóch pozostałych, mimo że przyznała do nich dostęp częściowy.*

*Rzecznik zgadza się, że odmowa ujawnienia opinii prawnych była w pełni uzasadniona na podstawie ochrony porady prawnej i postępowania sądowego. W związku z tym Rzecznik zamyka sprawę, nie stwierdzając niewłaściwego administrowania, lecz zwraca się do Rady o ponowne rozpatrzenie odmowy z uwagi na upływ czasu.*

## Ogólne informacje na temat skargi

1. Skarżący, polski badacz, wystąpił do Rady Unii Europejskiej o udzielenie mu dostępu publicznego – na mocy rozporządzenia UE w sprawie dostępu do dokumentów<sup>1</sup> – do czterech opinii Służby Prawnej Rady<sup>2</sup> odnoszących się do

<sup>1</sup> Rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (Dz.U. (2001) L 145, s. 43) dostępne pod adresem: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:32001R1049>.

<sup>2</sup> (i) Dokument 6267/14 odnoszący się do wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej. Dokument zawiera analizę specjalnej procedury „wzmocnionej współpracy” przewidzianej w art. 86 ust. 1 akapit drugi i trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

(ii) Dokument 13302/1/14 REV 1 odnoszący się do wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej. W tej opinii prawnej dokonano szczegółowej analizy zgodności z Traktatami UE niektórych przepisów wniosku dotyczącego rozporządzenia, które ograniczają kontrolę



wniošków dotyczących rozporządzeń w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej<sup>3</sup> oraz Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych<sup>4</sup> (Eurojust).

2. Prokuratura Europejska będzie niezależnym organem Unii uprawnionym do prowadzenia dochodzeń i ścigania sprawców nadużyć i innych przestępstw na szkodę interesów finansowych Unii. Dzięki zdecentralizowanej strukturze będzie mogła włączać i integrować krajowe organy ścigania. Dochodzenia Prokuratury Europejskiej będą zasadniczo prowadzone przez delegowanych prokuratorów europejskich mających siedzibę w każdym państwie członkowskim, którzy będą w pełni niezależni od krajowych organów ścigania..

3. Proponowane rozporządzenie w sprawie Eurojust-u reguluje stosunki między Eurojustem a Prokuraturą Europejską. W przypadkach, w których Prokuratura Europejska działa w ramach swoich kompetencji, Eurojust nie powinien podejmować działań. Eurojust powinien jednak mieć możliwość podejmowania działań w ramach swoich kompetencji w sprawach dotyczących poszczególnych państw członkowskich.

4. Rada odmówiła dostępu do dokumentów, ponieważ uznała, że ich ujawnienie opinii publicznej naruszyłoby ochronę porady prawnej i postępowania sądowego oraz zakłóciłoby proces podejmowania decyzji w kontekście trwających (w tamtym czasie) negocjacji ustawodawczych.

5. Skarżący zwrócił się do Rady o ponowne rozpatrzenie pierwotnej decyzji o odmowie dostępu<sup>5</sup>. Twierdził, że nie ma podstaw, by przypuszczać, iż ujawnienie wymienionych we wniosku dokumentów naruszyłoby potrzebę obiektywnej i kompleksowej porady prawnej ze strony Rady. Jego zdaniem pełne ujawnienie opinii prawnych, a w szczególności porad dotyczących procesu ustawodawczego (w przypadku, gdy tylko Rada pełni rolę ustawodawcy), [może] gwarantować, że wykluczone zostaną [jakiegokolwiek] inicjatywy wątpliwe pod względem prawnym, odzwierciedlając tym samym jedną z podstawowych zasad Unii Europejskiej, jaką jest praworządność<sup>6</sup>. Dodał on, że nawet gdyby istniało ryzyko naruszenia ochrony

sądową Trybunału Sprawiedliwości UE w odniesieniu do środków proceduralnych podejmowanych przez Prokuraturę Europejską.

(iii) Dokument 16983/14 odnoszący się do wniosku dotyczącego sprawozdania w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (EUROJUST). Opinia prawna zawiera ocenę prawną art. 60 wniosku, który odnosi się do publicznego dostępu do dokumentów będących w posiadaniu EUROJUSTU. Dokument 16893/14 COR 1 jest sprostowaniem do pkt 10 na str. 4 dokumentu 16983/14.

(iv) Dokument 8904/15 odnoszący się do wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej. W opinii prawnej analizuje się zgodność z art. 96 TFUE rozszerzenia jurysdykcji prokuratora europejskiego w odniesieniu do niektórych przestępstw pomocniczych. W dokumencie 8904/15 COR 1 wskazano, że sprostowanie nie ma zastosowania do polskiej wersji dokumentu 8904/15.

<sup>3</sup> Prokuratura Europejska będzie niezależnym organem UE uprawnionym do prowadzenia dochodzeń i ścigania sprawców nadużyć i innych przestępstw na szkodę interesów finansowych UE.

<sup>4</sup> EUROJUST jest organem UE, który ułatwia koordynację dochodzeń i postępowań karnych między właściwymi organami w państwach członkowskich UE oraz usprawnia współpracę między nimi. Więcej informacji na stronie: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/pl.aspx>

<sup>5</sup> Procedurę „wniosków potwierdzających” ustanowiono w art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1049/2001.

<sup>6</sup> Argumentował on, że upublicznienie opinii prawnych, a przez to zapewnienie kontroli, może prowadzić do udzielania skuteczniejszych porad prawnych i zwiększenia ich zasadności. Odnosił się przy tym do

2



porady prawnej Rady, byłoby ono czysto hipotetyczne i w związku z tym niewystarczające, aby uzasadnić wyjątek dotyczący ujawniania informacji zgodnie z art. 4 ust. 2 rozporządzenia 1049/2001.

6. Skarżący zakwestionował pogląd Rady, zgodnie z którym nie istnieje nadrzędny interes publiczny. Wysunął argument, że kontrola publiczna i przejrzystość ustawodawczego procesu decyzyjnego są podstawowymi czynnikami uzasadniającymi podjęte decyzje.

7. 26 października 2015 r. sekretarz generalny Rady udzielił odpowiedzi, w której podtrzymał uzasadnienie pierwotnej odmowy.

8. Niezadowolony z odpowiedzi Rady skarżący zwrócił się 6 stycznia 2016 r. do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich.

## Dochodzenie

9. Rozpatrując wniosek skarżącego o dostęp do dokumentów, Rzecznik wszczęła dochodzenie w sprawie zastosowania przez Radę odnośnych przepisów rozporządzenia nr 1049/2001.

10. W trakcie dochodzenia zespół Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich do spraw postępowań zbadał akta Rady i uzyskał kopie wymaganych dokumentów. 10 stycznia 2017 r. Rzecznik otrzymała opinię Rady w sprawie skargi. Rzecznik zwróciła się do skarżącego z prośbą o przedstawienie uwag na temat opinii Rady, na którą nie udzielił odpowiedzi. Pomimo tego Rzecznik uwzględniła w trakcie dochodzenia argumenty i opinie wysunięte przez obie strony.

11. W trakcie dochodzenia Rada ponownie rozważyła swoje stanowisko i ujawniła skarżącemu dwa<sup>7</sup> z czterech wnioskowanych dokumentów. Rada uzasadniła swoją decyzję upływem czasu i postępowaniem w procesie podejmowania decyzji w odniesieniu do obydwu aktów ustawodawczych.

12. Jeśli chodzi o dwa pozostałe dokumenty<sup>8</sup>, Rada przedstawiła te same powody, dla których wcześniej odmówiła dostępu, i zauważyła, że udzieliła już do nich częściowego dostępu.

## Argumenty przedstawione Rzecznikowi

*Na temat wyjątku dotyczącego ochrony porady prawnej*

wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 1 lipca 2008 r., Szwecja i Turco przeciwko Radzie, C-39/05 P i C-52/05 P, EU:C:2008:374, pkt 45-46.

<sup>7</sup> Odnośne dokumenty: 6267/14 (wkład Służby Prawnej Rady w odniesieniu do wniosku dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej) i 8904/15 (opinia Służby Prawnej Rady w sprawie wniosku Komisji dotyczącego rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej).

<sup>8</sup> 13302/1/14 REV 1 (w sprawie zakresu kontroli sądowej Trybunału Sprawiedliwości) i 16983/14 (w sprawie publicznego dostępu do EUROJUST).

3



13. W opinii przesłanej Rzecznik Rada potwierdziła swoje wcześniejsze zdanie, które przedstawiła skarżącemu, że wymienione we wniosku dokumenty zawierają porady dotyczące wrażliwych, złożonych i kontrowersyjnych kwestii prawnych. Z uwagi na uprawnienia Prokuratury Europejskiej Rada należała, że obydwie opinie jej Służb Prawnych mogą potencjalnie zostać wykorzystane w postępowaniach sądowych w przyszłości. Udostępnienie ich opinii publicznej mogłoby zatem zaszkodzić zdolności Służb Prawnych Rady do obrony swojego stanowiska w postępowaniach sądowych w przyszłości<sup>9</sup>. Zdaniem Rady ryzyko sporu sądowego jest bardzo wysokie, a nie czysto hipotetyczne. Rada zauważyła, że Trybunał uznał również fakt, iż dokumenty mogą mieć znaczenie dla postępowania sądowego „w niedalekiej przyszłości”, za wystarczającą podstawę do ich nieujawniania<sup>10</sup>. Ponadto „zasada ochrony równości broni” ma zastosowanie niezależnie od momentu, w którym zostanie wszczęte postępowanie sądowe.

*Na temat wyjątku dotyczącego ochrony trwającego procesu decyzyjnego*

14. Rada argumentowała, że ujawnienie opinii jej Służby Prawnej w sprawach budzących kontrowersje, mających kluczowe znaczenie dla trwających negocjacji ustawodawczych, mogłoby zniechęcić doradców prawnych do szczerego i bezpośredniego wyrażania opinii. Takie ograniczenie podważyłoby zdolność Służby Prawnej do wykonywania obowiązków i poważnie wpłynęłoby na skuteczność całego procesu decyzyjnego Rady<sup>11</sup>. W tym kontekście Rada stwierdziła, że oba projekty ustawodawcze – dotyczące Prokuratury Europejskiej i Eurojust-u – są ze sobą ściśle powiązane i że proces decyzyjny (były wówczas) w toku (bowiem nie przyjęto wtedy jeszcze żadnego końcowego aktu ustawodawczego). Nieformalne negocjacje w sprawie wniosku dotyczącego Prokuratury Europejskiej między przedstawicielami obu prawodawców i Komisji (tzw. rozmowy trójstronne<sup>12</sup>) zostały (wówczas) już rozpoczęte, ale nie były jeszcze zakończone<sup>13</sup>, a rozmowy trójstronne w sprawie Eurojust-u jeszcze nawet się nie rozpoczęły.

<sup>9</sup> Na poparcie swej opinii Służba Prawna Rady przywołała sprawę T-796/14 Philip Morris Ltd przeciwko Komisji Europejskiej, pkt 68-71.

<sup>10</sup> Sprawa T-800/14 Philip Morris Ltd przeciwko Komisji Europejskiej, pkt 68-69.

<sup>11</sup> W tym kontekście Rada odniosła się do wyroku Sądu w sprawie T-18/15 Philip Morris Ltd przeciwko Komisji. Sąd stwierdził, że możliwość niezależnego wyrażania opinii w ramach instytucji zachęca do podejmowania wewnętrznych dyskusji w celu poprawy funkcjonowania tej instytucji i przyczynia się do sprawnego przebiegu procesu decyzyjnego. Uznał on zatem za zasadne stanowisko Komisji o odmowie dostępu do dokumentu zawierającego krytykę autora opinii na temat niektórych aspektów postępowania określonej sekcji Komisji, ponieważ ujawnienie tego dokumentu mogłoby poważnie zagrozić procesowi decyzyjnemu.

<sup>12</sup> Dwa organy prawodawcze UE, czyli Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, uchwalają przepisy na wniosek Komisji Europejskiej. W trakcie tego procesu obaj współprawodawcy – przy wsparciu Komisji – często prowadzą negocjacje w ramach tzw. rozmów trójstronnych, czyli **nieformalnych spotkań** przedstawicieli trzech zaangażowanych Instytucji. Podczas rozmów trójstronnych Parlament i Rada dążą do uzgodnienia wspólnego aktu ustawodawczego w oparciu o pierwotne stanowisko każdej z Instytucji. Uzgodniony tekst poddaje się następnie pod głosowanie zgodnie z formalną procedurą ustawodawczą.

<sup>13</sup> W międzyczasie tekst rozporządzenia w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej uzgodniono w ramach procedury wzmocnionej współpracy. Rozporządzenie to już obowiązuje, ale Prokuratura Europejska nie jest jeszcze w pełni operacyjna. Aby uzyskać więcej informacji, zob. rozporządzenie Rady (UE) 2017/1939 z dnia 12 października 2017 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w zakresie ustanowienia Prokuratury Europejskiej (Dz.U. L 283 z 31.10.2017, s. 1), do pobrania pod linkiem: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32017R1939>.



15. Rada odniosła się do decyzji Rzecznik w dochodzeniu OI/8/2015/JAS<sup>14</sup> w sprawie przejrzystości rozmów trójstronnych. Jej zdaniem w kontekście złożonych negocjacji ustawodawczych w niektórych sytuacjach może być konieczne ograniczenie prawa społeczeństwa do udziału w procesie ustawodawczym, zwłaszcza jeżeli negocjacje nieformalne pozostają w toku. Ma to, zdaniem Rady, zasadnicze znaczenie dla ochrony przestrzeni negocjacyjnej instytucji w kontrowersyjnych kwestiach. Stwierdziła ona, że odnosi się to do rozmów trójstronnych w sprawie Prokuratury Europejskiej, które były nadal w toku, oraz rozmów trójstronnych w sprawie Eurojust-u, które jeszcze się nie rozpoczęły. Rada uznała, że jest gotowa ujawnić dokumenty ustawodawcze, nawet w czasie nieformalnych negocjacji pod warunkiem, że brak będzie obaw o możliwość podważeniu procesu decyzyjnego.

*Ujawnienie dokumentów w nadrzędnym interesie publicznym*

16. Rada stwierdziła ponadto, że skarżący nie uzasadnił swojego twierdzenia, że za ujawnieniem pozostałych dokumentów przemawia nadrzędny interes publiczny, uznając jego argumentację za zbyt ogólną i niejasną<sup>15</sup>. Ogólne argumenty, że przejrzystość procesu ustawodawczego leży sama w sobie w interesie publicznym, nie uwzględnia specyfiki każdego przypadku, co może uzasadniać odmowę udzielenia dostępu do dokumentów.

## Ocena Rzecznika

17. Rzecznik z zadowoleniem przyjmuje fakt, że Rada ujawniła skarżącemu dwa dokumenty będące przedmiotem wniosku i uznaje **ten aspekt skargi za rozstrzygnięty** przez Radę. Jej analiza ograniczona będzie zatem do pozostałych dwóch dokumentów, do których został przyznany jedynie dostęp częściowy.

18. Jako uzasadnienie swojej decyzji o odmowie dostępu do dwóch pozostałych dokumentów, Rada powołała się na dwa wyjątki przewidziane w rozporządzeniu 1049/2001: (i) ochronę porady prawnej i postępowań sądowych oraz (ii) ochronę toczącego się procesu decyzyjnego.

*(i) Opinia prawna dotycząca Prokuratury Europejskiej*

19. Prokuratura Europejska będzie odpowiedzialna za prowadzenie dochodzeń i postępowań karnych przeciwko osobom na szczeblu krajowym. W związku z tym jest pewne, że po uruchomieniu Prokuratury Europejskiej wykładnia przepisów rozporządzenia będzie miała bezpośrednie znaczenie w licznych dochodzeniach i postępowaniach sądowych wszczynanych w ich następstwie. Rzecznik zgadza się zatem z Radą, że ryzyko przyszłych postępowań sądowych nie istnieje jedynie w rzeczywistości, ale jest wręcz bardzo wysokie i zdecydowanie nie czysto hipotetyczne.

<sup>14</sup> Decyzja Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich przedstawiająca wnioski w następstwie strategicznego dochodzenia OI/8/2015/JAS dotyczącego przejrzystości rozmów trójstronnych.

<sup>15</sup> W tym kontekście Rada odniosła się do wyroku Sądu w sprawie T-710/14 Herbert Smith Freehills przeciwko Radzie, pkt 69.



**20.** Kwestia tego, czy każda opinia prawna Rady dotycząca rozporządzenia w sprawie Prokuratury Europejskiej byłaby istotna dla takiego postępowania sądowego w takim sensie, że jej ujawnienie naruszyłoby ochronę porady prawnej lub postępowania sądowego, będzie zależała od rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

**21.** Po przeanalizowaniu dokumentu Rzecznik uznaje, że zdecydowanie większa część tekstu odnosi się do kwestii, które mogą okazać się kluczowe dla przyszłych postępowań sądowych. Biorąc pod uwagę treść tej opinii, można przewidzieć, że strony ewentualnego postępowania będą starały się wykorzystać poradę prawną Rady na swoją korzyść, co może się odbić negatywnie na postępowanie przed Prokuraturą Europejską.

**22.** Wprawdzie można by twierdzić, że tylko bardzo niewielka część redakcji tekstu jest zbyt nadmierna i zbędna. Niemniej jednak te redakcje nie ukrywają nic znaczącego.

**23.** W istotnym interesie publicznym leży zagwarantowanie prawidłowego przebiegu procesów sądowych dotyczących ścigania przestępstw, a w szczególnych okolicznościach niniejszej sprawy Rzecznik zgadza się, że interes publiczny przemawiający za dalszym ujawnieniem dokumentu nie jest nadrzędny wobec interesu publicznego przemawiającego za nieujawnianiem informacji.

**24.** Ponieważ oczywiste jest, że nieujawnianie opinii prawnej Prokuratury Europejskiej jest uzasadnione potrzebą ochrony porady prawnej i postępowania sądowego, nie ma potrzeby rozważania zastosowania dodatkowego wyjątku.

(ii) *Opinia prawna dotycząca EUROJUST-u*

**25.** Opinia prawna dotycząca Eurojust-u odnosi się do przepisów, które miały być zawarte w zmienionym rozporządzeniu dotyczącym Eurojust-u w odniesieniu do kwestii publicznego dostępu do dokumentów. Ustępy 1–13 i 20 lit. e) opinii zostały przez Radę ujawnione, natomiast ust. 14–20 lit. d) zostały wstrzymane. Utajnione fragmenty zawierają poradę prawną dotyczącą wykładni i potencjalnych skutków odnośnych przepisów zawartych w (ówczesnym) projekcie rozporządzenia.

**26.** Rzecznik przyznaje, że można było przewidzieć ograniczone prawdopodobieństwo postępowań sądowych dotyczących dostępu do dokumentów przechowywanych przez Eurojust oraz że ujawnienie utajnionych ustępów mogłoby wpłynąć na prawidłowy przebieg ewentualnego postępowania sądowego. W związku z tym Rzecznik przyznaje, że Rada podała częściowe uzasadnienie dla nieudzielania publicznego dostępu do tej części opinii prawnej w momencie otrzymania wniosku. Ponadto Rzecznik zauważa, że skarżący nie nadał skardze dalszego biegu, a samo rozporządzenie weszło już w życie (rozporządzenie 2018/1727<sup>16</sup>).

<sup>16</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1727 z dnia 14 listopada 2018 r. w sprawie Agencji Unii Europejskiej ds. Współpracy Wymiarów Sprawiedliwości w Sprawach Karnych (Eurojust) oraz zastąpienia i uchylecia decyzji Rady 2002/187/WSISW (Dz. U. L 295 z 21.11.2018, s. 138) do wglądu pod adresem: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:32018R1727>.



27. W tych okolicznościach Rzecznik nie uważa za stosowne stwierdzenie niewłaściwego administrowania w związku z decyzją Rady o nieujawnianiu części dokumentu stanowiącego przedmiot wniosku. Rzecznik wzywa jednak Radę, aby teraz rozważyła udzielenie publicznego dostępu do tych części dokumentu ze względu na upływ czasu i zakończenie procedury ustawodawczej.

28. Rzecznik pochwała gotowość Rady do uwzględnienia upływu czasu wyrażony w trakcie jej dochodzenia i ma nadzieję na dalszą gotowość Rady w tym względzie w interesie przejrzystości i otwartości.

## Wniosek

W oparciu o przeprowadzone dochodzenie oraz ze względu na postęp legislacyjny w jego trakcie, Rzecznik zamyka dochodzenie z następującym wnioskiem<sup>17</sup>:

**Nie zaistniał przypadek niewłaściwego administrowania po stronie Rady. Rzecznik zwraca się jednak do Rady o rozważenie przyznania publicznego dostępu do utajnionych części opinii prawnej dotyczącej Eurojust-u w świetle zmiany okoliczności.**

Skarżący oraz Rada zostaną powiadomieni o niniejszej decyzji.

Emily O'Reilly  
Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich

Sporządzono w Strasburgu, dnia, 2019-03-07

<sup>17</sup>Na naszej stronie internetowej:  
<http://www.ombudsman.europa.eu/pl/resources/otherdocument.faces/pl/70669/html.bookmark> można znaleźć informacje na temat procedury odwoławczej Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich.