

## Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης στη νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης

(Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΔΕΕ της 10ης Σεπτεμβρίου 2013, C-383/13 PPU, M. G. και N. R.)

**Περίληψη:** Η παρούσα μελέτη, με αφορμή πρόσφατη απόφαση του ΔΕΕ (C-383/13), όπου το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να παράσχει εκ νέου διευκρινίσεις για το περιεχόμενο και τη σημασία του δικαιώματος ακρόασης ειδικά στη διαδικασία απομάκρυνσης παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών στα κράτη μέλη, παρουσιάζει πρώτα τις σημαντικότερες αποφάσεις των δικαστηρίων της Ευρωπαϊκής Ένωσης για το ζήτημα της προηγούμενης ακρόασης. Η ανάλυση της νομολογίας επιχειρείται με αναφορά σε τέσσερις παραμέτρους του δικαιώματος, ήτοι τις προϋποθέσεις άσκησής του, το περιεχόμενο του δικαιώματος, τα όργανα στα οποία απευθύνεται και τους τυχόν περιορισμούς του. Κατόπιν, η μελέτη αναλύει την συνεισφορά της απόφασης του ΔΕΕ στην υπόθεση C-383/13, ιδίως ως προς τις κρίσεις της σχετικά με τη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών στο πλαίσιο της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και την επιρροή των πλημμελειών της διαδικασίας απομάκρυνσης στη δυνατότητα άμυνας του ενδιαφερόμενου, με αναφορά και στις αντίστοιχες προσεγγίσεις του Γενικού Εισαγγελέα. Τέλος, η μελέτη αναφέρεται επιλεκτικά σε περιπτώσεις που η γαλλική νομολογία αντιμετώπισε το ζήτημα του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης στο πλαίσιο του δικαίου των αλλοδαπών και στέκεται κριτικά απέναντι στην ελληνική νομολογία, που εμφανίζεται αυστηρότερη σε σχέση με τις προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος έναντι του ενωσιακού δικαίου.

1. Με την πρόσφατη απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2013, M. G. και N. R., που εκδόθηκε κατά τη διαδικασία του επείγοντος επί προδικαστικής παραπομπής του ολλανδικού Raad van State, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να παράσχει εκ νέου διευκρινίσεις για το περιεχόμενο και τη σημασία του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης σε έναν επίκαιρο και άκρως ευαίσθητο τομέα, αυτόν της παράνομης μετανάστευσης και της απομάκρυνσης των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών από τα κράτη μέλη<sup>1</sup>. Η νομολογία του

1. Το δικαίωμα αυτό τυγχάνει εφαρμογής και σε άλλους τομείς του δικαίου των αλλοδαπών, όπως το καθεστώς του ασύλου (οδηγία

Ευγενία Β. Πρεβεδούρου

Αναπλ. Καθηγήτρια Νομικής ΑΠΘ

Δικαστηρίου σχετικά με την αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, πτυχή των οποίων αποτελεί το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, είναι ιδιαίτερα πλούσια. Θα επιχειρηθεί κατωτέρω μια συνοπτική παρουσίαση των βασικών αποφάσεων με επισήμανση του τομέα δράσης τον οποίον αφορούν.

2. Ήδη πριν από την αναγνώριση της τυπικής ισοδυναμίας του Χάρτη με τις Συνθήκες, ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας συνιστούσε, κατά πάγια νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης, θεμελιώδη αρχή του δικαίου της Ένωσης<sup>2</sup>. Αναπόσπαστο μέρος της αρχής αυτής αποτελούσε το δικαίωμα ακρόασης<sup>3</sup>. Σε αντιδιαστολή προς την υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων, το νομολογι-

2004/83/ΕΚ) και το καθεστώς της οικογενειακής επανένωσης (οδηγία 2003/86/ΕΚ).

2. ΔΕΚ της 28ης Μαρτίου 2000, C-7/98, Krombach, Συλλογή 2000, σ. I-1935, σκέψη 42, και της 18ης Δεκεμβρίου 2008, C-349/07, Sorporé, Συλλογή 2000, σ. I-10369, σκέψη 36.

3. ΔΕΚ της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Nederlandse Banden-Industrie-Michelin κατά Επιτροπής, Συλλογή 1983, σ. 3461, σκέψη 7, και της 18ης Οκτωβρίου 1989, 374/87, Orkem κατά Επιτροπής, Συλλογή 1989, σ. 3283, σκέψη 32. Το δικαίωμα ακρόασης απορρέει, ιστορικά, από την αρχή των δικαιωμάτων άμυνας, μια από τις πρώτες αρχές που διατύπωσε και καθιέρωσε το Δικαστήριο. Βλ. συναφώς την απόφαση ΔΕΚ της 4ης Ιουλίου 1963, 32/62, Alvis, Συλλογή 1954-1964, σ. 907, στην οποία αναφέρεται ότι η σχετική αρχή αποτελεί «γενικώς παραδεγμένο κανόνα στο ισχύον στα κράτη μέλη της Κοινότητας διοικητικό δίκαιο».

ακά διαπλασμένο δικαίωμα ακρόασης δεν είχε κατοχυρωθεί ρητά στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο, αλλά προβλεπόταν σε επίπεδο δευτερογενούς κοινοτικού δικαίου, σε τομείς οικονομικών παρεμβάσεων<sup>4</sup>. Ειδικότερα, το δικαίωμα ακρόασης εγγυάται σε κάθε πρόσωπο τη δυνατότητα να γνωστοποιεί λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του κατά τη διάρκεια της διοικητικής διαδικασίας και πριν από την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης που θα μπορούσε να επηρεάσει δυσμενώς τα συμφέροντά του<sup>5</sup>. Δεδομένου ότι η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης προϋποθέτει τη γνώση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης τον οποίο συγκροτεί το αρμόδιο για την έκδοση της απόφασης όργανο, το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο και το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης συνθέτουν τα δικαιώματα άμυνας κάθε προσώπου κατά του οποίου κινείται διαδικασία ικανή να οδηγήσει στην έκδοση δυσμενούς πράξης. Η ειδική πρόβλεψη του στο άρθρο 41 παρ. 2 στοιχ. α' του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο εγγυάται το δικαίωμα χρηστής διοίκησης<sup>6</sup>, επιρρωννύει την υποχρέωση τήρησής του<sup>7</sup>, ανάγοντάς το σε «συνταγματικής περιωπής αξία». Ειδικότερα, μαζί με το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο και την υποχρέωση αιτιολόγησης αποτελούν τις τρεις βασικές, αλλά όχι και τις μοναδικές, πτυχές του δι-

καιώματος χρηστής διοίκησης<sup>8</sup>. Το δικαίωμα ακρόασης, είναι γενικής εφαρμογής<sup>9</sup>, πράγμα που σημαίνει ότι η τήρησή του επιβάλλεται σε κάθε διαδικασία δυνάμενη να καταλήξει στην έκδοση βλαπτικής πράξης, ακόμη και αν η εφαρμοστέα στη συγκεκριμένη περίπτωση ενωσιακή νομοθεσία δεν προβλέπει ρητώς μια τέτοια διοικητική διατύπωση<sup>10</sup>. Πριν από την ανάλυση της εδώ σχολιαζόμενης απόφασης και της αποτίμησης της εισφοράς της στο καθεστώς του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης (II), σκόπιμη είναι η ανάλυση του δικαιώματος αυτού, όπως έχει διαμορφωθεί στη νομολογία των δικαστηρίων της Ένωσης (I).

4. Κλασική περίπτωση συναφώς αποτελεί ο κανονισμός 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/01, σ. 25).
5. Βλ., ενδεικτικά, τις αποφάσεις ΔΕΚ της 24ης Οκτωβρίου 1996, C-32/95 P, Επιτροπή κατά Lisrestal κ.λπ., Συλλογή 1996, σ. I-5373, σκέψη 21· Krombach, σκέψη 42· της 21ης Σεπτεμβρίου 2000, C-462/98 P, *Mediocurso* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-7183, σκέψη 36· της 9ης Ιουνίου 2005, C-287/02, Ισπανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2005, σ. I-5093, σκέψη 37· *Sopropé*, σκέψη 37· της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-141/08 P, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware* κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2009, σ. I-9147, σκέψη 83, και ΔΕΕ της 21ης Δεκεμβρίου 2011, C-27/09 P, Γαλλία κατά *People's Mojahedin Organization of Iran*, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψεις 64 και 65· της 22ας Νοεμβρίου 2012, C-277/11, *M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland* και *Attorney General*, σκέψη 87.
6. *M. M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland* και *Attorney General*, σκέψη 83: «το εν λόγω δικαίωμα χρηστής διοικήσεως περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του, το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου, καθώς και την υποχρέωση της διοικήσεως να αιτιολογεί τις αποφάσεις της».
7. Γαλλία κατά *People's Mojahedin Organization of Iran*, σκέψη 66, της 18ης Ιουλίου 2013, C-584/10 P, C-593/10 P και C-595/10 P, Επιτροπή κ.λπ. κατά *Kadi*, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 99.

8. Βλ. και υποσημ. 6. Ως άλλες πτυχές θα μπορούσαν να αναφερθούν η «αμερόληπτη, δίκαιη και εντός ευλόγου προθεσμίας εξέταση των υποθέσεων από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης» (άρθρο 41 παρ. 1 του Χάρτη). Πάντως, η σχέση της αρχής της χρηστής διοίκησης και της αρχής του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης δεν είναι απολύτως σαφής. Μερίδα της θεωρίας βλέπει στη χρηστή διοίκηση τη δυνατότητα ανανέωσης των γενικών αρχών της διοικητικής δραστηριότητας, βλ. *M.-C. Ruvano*, *La "bonne administration": consolidation d'un droit sous influence européenne*, RFDA 2010, σ. 395. Όπως επισήμανε, όμως, ο πρόεδρος G. Braibant, μέλος της συνέλευσης για τη σύνταξη του Χάρτη, εξηγώντας τις επιφυλάξεις του για την ένταξη της χρηστής διοίκησης στο κείμενο του Χάρτη, πρόκειται για έννοια «ελαφρώς αφελή και υπέρμετρα φιλόδοξη» (*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Editions du Seuil, 2001, σ. 215). Περαιτέρω, το περιεχόμενο της παραμένει αόριστο και ασαφές, μπορεί δε να γίνει αντιληπτό μόνο μέσω των συγκεκριμένων συνιστωσών της. Αποτελεί μάλλον ένα είδος γενικού προγραμματικού τίτλου παρά μια συγκεκριμένη και λειτουργική αρχή. Η κοινοτική νομολογία επιβεβαιώνει την ανωτέρω ανάλυση, καθόσον δέχεται ότι η αρχή της χρηστής διοίκησης μπορεί να αποτελέσει κανόνα δικαίου που έχει ως αντικείμενο την παροχή δικαιωμάτων στους ιδιώτες όταν συνιστά την έκφραση ειδικών δικαιωμάτων όπως, μεταξύ άλλων, το δικαίωμα αμερόληπτης, δίκαιης και εντός ευλόγου χρόνου εξέτασης των υποθέσεων τους ή το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης: ΠΕΚ της 6ης Δεκεμβρίου 2001, T-196/99, *Area Cova*, σκέψεις 42-44, της 4ης Οκτωβρίου 2006, T-193/04, *Tillac*, σκέψεις 127-128, ΠΕΚ της 13ης Νοεμβρίου 2008, T-128/05, *Société des plantations de Mbanga SA (SPM)* κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 2008, σ. II-38, σκέψη 127, ΔΕΕ της 22ας Μαρτίου 2010, C-39/09 P, *Société des plantations de Mbanga SA (SPM)* κατά Συμβουλίου και Επιτροπής, Συλλογή 2010, σελ. I-38, σκέψεις 65, 66. Όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας J. Kokott στις προτάσεις της στην υποθεση C-110/10 P, *Solvay* (σημ. 70), η επιχειρηματολογία που στηρίζεται στην αρχή της χρηστής διοίκησης δεν έχει αυτοτελές περιεχόμενο σε σχέση με αυτή που αφορά τα δικαιώματα άμυνας και την προηγούμενη ακρόαση.
9. *M. M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland* και *Attorney General*, σκέψη 84.
10. ΔΕΚ της 23ης Οκτωβρίου 1974, 17/74, *Transocean Marine Paint Association* κατά Επιτροπής, Συλλογή [τόμος 1974, σ. 441], σκέψη 15, και προαναφερθείσες αποφάσεις *Krombach*, σκέψη 42, *Sopropé*, σκέψη 38, *M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland* και *Attorney General*, σκέψεις 84 και 86.

## I. Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης στη νομολογία των Δικαστηρίων της Ένωσης

3. Το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης αναλύεται υπό το πρίσμα των προϋποθέσεων άσκησής του (Α), του περιεχομένου του (Β), των οργάνων στα οποία απευθύνεται (Γ) και των περιορισμών του (Δ).

### A) Προϋποθέσεις άσκησης

4. Οι προϋποθέσεις συνδέονται με τα μέτρα των οποίων η λήψη καθιστά αναγκαία την άσκησή του (α) καθώς και με το στάδιο της διοικητικής διαδικασίας κατά το οποίο πρέπει να ασκηθεί (β).

#### a) Δυσμενέ μέτρα

5. Το δικαίωμα ασκείται, κατ'αρχήν, ενόψει έκδοσης ατομικού μέτρου<sup>11</sup>, μέτρου δηλαδή που αφορά άμεσα και ατομικά τον ενδιαφερόμενο, χωρίς, πάντως, να απαιτείται το πρόσωπο που θα ασκήσει το δικαίωμα να είναι και ο αποδέκτης του μέτρου. Έτσι, το Δικαστήριο ακύρωσε κανονισμό, δηλαδή πράξη γενικής ισχύος, εφόσον στον κατάλογο του παραρτήματός του είχαν προστεθεί τα ονόματα των ενδιαφερομένων<sup>12</sup>. Κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 41 παρ. 2 στοιχ. α', πρέπει να πρόκειται για μέτρα που λαμβάνονται «εις βάρος του», δηλαδή δυσμενή. Το μέτρο μπορεί να θίγει οικονομικά ή άλλα συμφέροντα του ενδιαφερομένου, αρκεί η βλάβη που θα προκαλέσει να είναι νομικής ή πραγματικής φύσης και οπωσδήποτε σημαντική<sup>13</sup>. Όταν η διοίκηση αποφαινεται επί αιτήματος βάσει φακέλου που έχει συγκροτήσει ο ενδιαφερόμενος (π.χ. στο πλαίσιο διαδικασίας επιλογής σχεδίων δυναμένων να τύχουν χρηματοδοτικής ενίσχυσης βάσει του κανονισμού 2008/90 σχετικά με την προώθηση των ενεργειακών τεχνολογιών για την Ευρώπη) η αρχή της προηγούμενης ακρόασης δεν συνεπάγεται τη διεξαγωγή πρόσθετης διαδικασίας, εφόσον ο φάκελος περιέχει όλα τα αναγκαία για

την έκδοση της απόφασης δικαιολογητικά<sup>14</sup>. Η λύση αυτή πρέπει να εφαρμόζεται με ιδιαίτερη σύνεση και μετριοπάθεια, στο μέτρο που αφορούσε ειδική διαδικασία η οποία θα κατέληγε στην επιλογή ενός από τους διαγωνιζόμενους. Έτσι, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αίτηση επικουρικής προστασίας του αλλοδαπού -στο πλαίσιο της οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους- η οποία αποτελεί αντικείμενο αυτοτελούς διαδικασίας, δυνάμενης να κινηθεί μόνο μετά την απόρριψη αίτησης ασύλου κατόπιν ακρόασης του ενδιαφερομένου στο πλαίσιο της διαδικασίας εξέτασης της οικείας αίτησης, καθιστά αναγκαία την εκ νέου ακρόαση του ενδιαφερομένου κατά την εξέταση της αίτησης επικουρικής προστασίας, χωρίς αυτό να συνιστά διπλή εφαρμογή της ίδιας διατύπωσης της οποίας έχει ήδη επωφεληθεί ο αλλοδαπός στο πλαίσιο παρεμφερούς σε μεγάλο βαθμό διαδικασίας. Πράγματι, το δικαίωμα ακρόασης του ενδιαφερομένου, λαμβανομένου υπόψη του θεμελιώδους χαρακτήρα του, πρέπει να διασφαλίζεται πλήρως στο πλαίσιο μιας εκάστης των ανωτέρω δύο αυτοτελών διαδικασιών<sup>15</sup>. Η αυξημένη αυτή προστασία φαίνεται επιβεβλημένη, στο μέτρο που οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την υπαγωγή σε εκάστη εκ των διαδικασιών αυτών διαφέρουν μεταξύ τους, όπως διαφορετική είναι και η φύση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την υπαγωγή σε έκαστο εκ των δύο καθεστώτων<sup>16</sup>. Πρέπει, κατά συνέπεια, να αποφεύγεται η βιαστική γενίκευση κανόνων, όπως ο αποκλεισμός της προηγούμενης ακρόασης σε περίπτωση υποβολής αίτησης του ενδιαφερομένου, αλλά να επιδιώκεται

11. M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland και Attorney General, σκέψη 83.

12. ΔΕΚ της 3ης Σεπτεμβρίου 2008, C-402/05 P C-415/05 P, Kadi και Al Barakaat International Foundation (στο εξής, Kadi I), Συλλογή 2008, σ. I-6351. Βλ. σχόλιο P. Cassia/Fr. Donnat, *Terrorisme international et droits fondamentaux: les leçons du droit communautaire*, RFDA 6/2008 σ. 1204 (1211).

13. Listeral, σκέψη 21. Βλ. H. D. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union, unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte and der Grundrechtregelungen der Verträge*, Kommentar, Verlag C. H. Beck, München, 2010, Art. 52, αρ. περ. 21· Magiera, in J. Meyer (Hrsg.), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Nomos, 2011, Art. 41, αρ. περ. 11.

14. ΔΕΚ της 14ης Μαΐου 1998, C-48/96, Windpark, Συλλογή 1998, σ. I-2873, σκέψεις 44-47: Από τη νομολογία του Δικαστηρίου ... προκύπτει ότι η επιταγή να ακούγονται οι απόψεις των ενδιαφερομένων πριν από την έκδοση της πράξης που τους αφορά τάσσεται μόνον όταν η Επιτροπή εξετάζει το ενδεχόμενο να επιβάλει κύρωση ή να λάβει μέτρο ικανό να επηρεάσει τη νομική τους κατάσταση.

15. M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland και Attorney General, σκέψεις 90-92.

16. Το ίδιο δέχεται και ο γενικός εισαγγελέας P. Mengozzi στις προτάσεις του στην υπόθεση C-180/12, Stoilov i Ko, στο πλαίσιο της διαδοχικής έκδοσης δύο αποφάσεων -της γνωστοποίησης της τελωνειακής οφειλής και, στη συνέχεια, της είσπραξης- μολονότι αυτές είναι σχεδόν ομοίου αντικειμένου. Δεδομένου ότι το περιεχόμενο των παρατηρήσεων που είναι δυνατό να προβληθούν στο πλαίσιο των δύο διαδικασιών δεν επικαλύπτεται πλήρως, μόνον ο σεβασμός του δικαιώματος ακρόασης σε κάθε ένα από τα στάδια που καταλήγουν στην έκδοση των δύο αντίστοιχων αποφάσεων μπορεί να επιτρέψει στον οικονομικό φορέα να γνωστοποιήσει λυσιτελώς και αποτελεσματικώς την άποψή του (σημ. 85 των προτάσεων).

η προσαρμογή τους ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες και τη βαρύτητα των αποφάσεων και των οικείων καταστάσεων.

6. Το περιθώριο εκτίμησης που διαθέτει η ενωσιακή διοίκηση άσκησε σημαντική επιρροή στην ευρεία αναγνώριση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης. Δεδομένου ότι το πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού, αρχικά, και του ενωσιακού, στη συνέχεια, δικαίου είναι πρωτίστως οικονομικό, αφορά δηλαδή σχέσεις που ενδιαφέρουν την αγορά, και ότι οι σχετικές αποφάσεις στηρίζονται σε συχνά περίπλοκες οικονομικές εκτιμήσεις, είναι αυτονόητο ότι οι αρμόδιες αρχές ενεργούν, στη συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων, κατά διακριτική ευχέρεια. Στις σπάνιες περιπτώσεις μέτρων που αποτελούν «τη λογική, αναγκαία και αποκλειστική συνέπεια» μιας ουσιαστικής παράβασης (για παράδειγμα, του παράνομου και του ασυμβίβαστου προς την κοινή αγορά χαρακτήρα των επίμαχων ενισχύσεων), η επίκληση διαδικαστικής πλημμέλειας στηριζόμενη στην προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας δεν συνεπάγεται ακυρότητα του μέτρου<sup>17</sup>, κρίση που αντιστοιχεί στη ratio του αποκλεισμού του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης στις πράξεις δέσμιας αρμοδιότητας. Αντίθετα, όταν η διοίκηση διαθέτει περιθώρια εκτίμησης, πράγμα που αποτελεί τον κανόνα, η κατ'αντιμωλία διαδικασία με άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας μπορεί να φωτίσει την υπόθεση και να επηρεάσει τη σχετική ουσιαστική κρίση<sup>18</sup>. Στη συλλογιστική τους, πάντως, τα Δικαστήρια της Ένωσης, αντί της αναφοράς στη διακριτική ευχέρεια, εστιάζουν στο κατά πόσον ο ενδιαφερόμενος έλαβε ή όχι γνώση στοιχείων που θα του επέτρεπαν να προετοιμάσει καλύτερα

την άμυνά του ώστε να επηρεάσει το περιεχόμενο της επαπειλούμενης δυσμενούς πράξης. Έτσι, στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον της Επιτροπής με αντικείμενο την επιβολή προστίμου σε επιχείρηση για παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού, που αποτελεί βασικό πεδίο εφαρμογής των δικαιωμάτων άμυνας, ελέγχεται, κατά κανόνα, η συνδυασμένη προσβολή των δικαιωμάτων αυτών, δηλαδή η έλλειψη ή η πλημμελής γνωστοποίηση κρίσιμων για την υπόθεση στοιχείων και η συνακόλουθη αδυναμία του ενδιαφερομένου να ασκήσει επωφελώς το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης<sup>19</sup>.

### β) Στάδιο άσκησης

7. Επιβάλλεται να δοθεί στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να διατυπώσει τις παρατηρήσεις του πριν από την έκδοση οποιασδήποτε απόφασης δυνάμενης να επηρεάσει δυσμενώς τα συμφέροντά του<sup>20</sup>. Κατά συνέπεια, δεν αρκεί η ακρόαση του ενδιαφερομένου μετά την εκ μέρους του άσκηση διοικητικής προσφυγής, διότι στην περίπτωση αυτή στερείται του δικαιώματος να εκφράσει εγκαίρως τις απόψεις του και να αποτρέψει την έκδοση της πράξης<sup>21</sup>. Στο ίδιο πνεύμα, ο γενικός εισαγγελέας στην υπόθεση C-383/13 PPU, M. G. και N. R., υποστήριξε ότι το γεγονός ότι ο εθνικός δικαστής αποφαίνεται, κατ'εφαρμογή του άρθρου 15 παρ. 2 της οδηγίας περί «επιστροφής», επί της νομιμότητας της κράτησης που διατάσσεται από τις διοικητικές αρχές δεν μπορεί να καλύψει αναδρομικά τη μη τήρηση του άρθρου 41 του Χάρτη από αυτές. Η παράβαση του άρθρου 41 του Χάρτη κατά τη διαδικασία έκδοσης της απόφασης των διοικητικών αρχών περί παράτασης της κράτησης παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού δεν μπορεί να θεραπευθεί από το γεγονός και μόνον ότι προβλέπεται μεταγενέστερα δικαστικός έλεγχος<sup>22</sup>. Κατ'εξαι-

17. ΠΕΚ της 9ης Σεπτεμβρίου 2009, T-30/01 έως T-32/01, T-86/02 έως T-88/02, Territorio Histórico de Álava - Diputación Foral de Álava κατά Επιτροπής, Συλλογή 2009, σ. II-2919, σκέψη 244.

18. Η νομολογία δέχεται ότι στις περιπτώσεις στις οποίες η Επιτροπή διαθέτει ευρεία εξουσία εκτίμησης, για παράδειγμα στην περίπτωση χορήγησης τελωνειακής ατέλειας για την εισαγωγή μιας επιστημονικής συσκευής, ο σεβασμός των εγγυήσεων που προβλέπει η κοινοτική έννομη τάξη για τις διοικητικές διαδικασίες έχει θεμελιώδη σημασία και ότι μεταξύ των εγγυήσεων αυτών περιλαμβάνεται το δικαίωμα του ενδιαφερομένου να γνωστοποιεί την άποψή του. Έτσι, μολονότι σε συγκεκριμένη περίπτωση η εφαρμοστέα κοινοτική ρύθμιση δεν προβλέπει τη δυνατότητα του εισαγωγέα να δώσει εξηγήσεις ενώπιον της Επιτροπής, αν και τα στοιχεία του εισαγωγέα σχετικά με τα χαρακτηριστικά της εισαγόμενης επιστημονικής συσκευής και της σκοπούμενης χρήσης της ενδέχεται να είναι πολύ χρήσιμα, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το δικαίωμα ακρόασης σε μια τέτοια διοικητική διαδικασία απαιτεί να δίδεται η δυνατότητα στον ενδιαφερόμενο, και μάλιστα κατά τη διάρκεια της διαδικασίας που διεξάγεται ενώπιον της Επιτροπής, να λαμβάνει θέση και να κάνει γνωστή λυσιτελώς την άποψή του ως προς την κρισιμότητα των πραγματικών περιστατικών καθώς και, ενδεχομένως, ως προς τα έγγραφα στα οποία στηρίχθηκε κοινοτικό όργανο (ΔΕΚ της 21ης Νοεμβρίου 1991, C-269/90, Technische Universität München, Συλλογή 1991, σ. I-5469, ΠΕΚ της 9ης Νοεμβρίου 1995, T-346/94, France-Aviation, Συλλογή 1995, σ. II-02841).

19. ΔΕΚ της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P και C-219/00 P, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 66· ΔΕΕ της 25ης Οκτωβρίου 2011, C-110/10 P, Solvay, Συλλογή 2011, σ. I-10439, σκέψη 48.

20. Ισπανία κατά Επιτροπής, σκέψη 37, Sopropé, σκέψη 37, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου, σκέψη 83, Γαλλία κατά People's Mojahedin Organization of Iran, σκέψεις 64 και 65, M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland και Attorney General, σκέψη 87.

21. ΔΕΚ της 8ης Μαρτίου 2007, C-44/06, Gerlasch κατά Hauptzollamt Frankfurt, Συλλογή 2007, σ. I-2071, σκέψεις 36 και 37.

22. Σημείο 48 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση C-383/13 PPU, M. G. και N. R. κατά Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie (απόφαση της 10ης Σεπτεμβρίου 2013). Ειδικότερα, τα δικαιώματα άμυνας και υπεράσπισης που διατυπώνουν οι διατάξεις των άρθρων 41 και 47 και 48 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ είναι σαφώς χωριστά και έχουν εφαρμογή σε διαφορετικά πλαίσια, δηλαδή το πρώτο στο πλαίσιο διοικητικής διαδικασίας πριν από την άσκηση προσφυγής και το δεύτερο στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας. Επομένως,

ρση αρκεί η ταυτόχρονη ή η μεταγενέστερη της πράξης τήρηση του δικαιώματος, στην περίπτωση επείγουσας ανάγκης λήψης μέτρων<sup>23</sup>.

### **B. Το περιεχόμενο του δικαιώματος**

8. Το δικαίωμα ακρόασης αναλύεται, σχηματικά, σε τρεις αξιώσεις. Πρόκειται, κατ' αρχάς, για την αξίωση ενημέρωσης του ενδιαφερομένου από το αρμόδιο όργανο σχετικά τόσο με τα επιβαρυντικά στοιχεία που έχει στη διάθεσή του και στα οποία θα στηριχτεί την επικείμενη, δυσμενή απόφαση, όσο και με την ίδια τη σχεδιαζόμενη απόφαση<sup>24</sup>. Θα μπορούσαν να αναφερθούν συναφώς τα στοιχεία που αποδεικνύουν τη συμμετοχή επιχείρησης σε σύμπραξη, εξαιτίας της οποίας θα της επιβληθεί πρόστιμο, ή τα στοιχεία συμμετοχής φυσικού ή νομικού προσώπου σε τρομοκρατικές οργανώσεις, προκειμένου να δεσμευθούν οι καταθέσεις του σε τράπεζα κράτους μέλους της Ένωσης<sup>25</sup>. Η ενημέρωση πρέπει να είναι ακριβής και να αφορά τα στοιχεία που ασκούν επιρροή στη λήψη της απόφασης<sup>26</sup>. Όσον αφορά τις πρακτικές λεπτομέρειες παροχής των πληροφοριών, η κοινοτική νομολογία είναι ελάχιστα τυπολατρική και αναζητεί την αποτελεσματικότητα. Η διοίκηση διαθέτει συναφώς ευρέα περιθώρια εκτίμησης, καθόσον αυτό που ενδιαφέρει είναι η πρακτική αποτελεσματικότητα

τα δικαιώματα αυτά δεν μπορούν να συγχωρευθούν χωρίς να υπάρξει ο κίνδυνος να «τεθεί εκποδών» το δικαίωμα ενός ιδιώτη να ακουστεί όταν η διοίκηση προτίθεται να εκδώσει βλαπτική γι' αυτόν πράξη.

23. Kadi και Al Barakaat International Foundation (στο εξής Kadi I), Γαλλία κατά People's Mojahedin Organization of Iran.
24. ΓεΔΕΕ της 27ης Ιουνίου 2012, T-167/08, Microsoft, σκέψεις 182-186, ιδίως 185: «όσον αφορά την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας ως προς την επιβολή προστίμων, αν η Επιτροπή αναφέρει ρητώς, με την ανακοίνωση των αιτιάσεων, ότι πρόκειται να εξετάσει αν πρέπει να επιβάλει πρόστιμα στις οικείες επιχειρήσεις και αν αναφέρει τα κύρια πραγματικά και νομικά στοιχεία που μπορούν να επισύρουν πρόστιμο, όπως είναι η σοβαρότητα και η διάρκεια της υποτιθεμένης παραβάσεως και το γεγονός ότι αυτή διεπράχθη «εκ προθέσεως ή εξ αμελείας», πληροί την υποχρέωσή της σεβασμού του δικαιώματος ακρόασης των επιχειρήσεων. Η Επιτροπή, ενεργώντας κατ' αυτόν τον τρόπο, παρέχει στις επιχειρήσεις τα αναγκαία στοιχεία για να αμυνθούν όχι μόνον έναντι της διαπιστώσεως της παραβάσεως, αλλά και έναντι της επιβολής προστίμου.»
25. Kadi I, σκέψη 333, Γαλλία κατά People's Mojahedin Organization of Iran, σκέψη 61.
26. ΔΕΚ της 7ης Ιανουαρίου 2004, C-204/00, Aalborg, Συλλογή 2004, σ. I-123, σκέψη 71: «Η μη κοινοποίηση εγγράφου δεν συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας παρά μόνον αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση αποδεικνύει, αφενός, ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε στο έγγραφο αυτό προς θεμελίωση της αιτιάσεώς της όσον αφορά την ύπαρξη παραβάσεως ... και, αφετέρου, ότι η αίτηση αυτή μπορούσε να αποδειχθεί μόνο με επίκληση του εν λόγω εγγράφου ...».

των μέσων και τύπων ενημέρωσης<sup>27</sup>. Η εν λόγω πτυχή του δικαιώματος, δηλαδή η ενημέρωση του ενδιαφερομένου, καταδεικνύει, όπως προαναφέρθηκε, τη σύνδεσή του με το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο της υπόθεσης, αναγκαία προϋπόθεση για τη λυσιτελή άσκησή του. Η νομολογία διευκρίνισε, πάντως, ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης μπορεί να συνοδεύεται από την υποχρέωση επίδειξης επιμέλειας εκ μέρους του ενδιαφερομένου<sup>28</sup>, όπως την επισήμανση των εγγράφων που θεωρεί σημαντικά για την άμυνά του.

9. Περαιτέρω, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται να διατυπώσει τις απόψεις του επί του υποστατού και του κρίσιμου χαρακτήρα των πραγματικών περιστατικών και επί των εγγράφων που επικαλείται το όργανο (εγγράφως ή προφορικά). Η λυσιτελής και αποτελεσματική προβολή των απόψεων προϋποθέτει τη χορήγηση εύλογης προθεσμίας για τη μελέτη του υλικού και την πλήρη προετοιμασία της άμυνας του ενδιαφερομένου<sup>29</sup>. Έτσι, στην υπόθεση *Mediocurso* το ΔΕΚ έκρινε ότι το δικαίωμα ακρόασης δεν μπορεί να ασκηθεί λυσιτελώς όταν την ίδια μέρα της κοινοποίησης των αιτιάσεων, ο καθού καλείται να διατυπώσει τις απόψεις του<sup>30</sup>.

10. Τέλος, ο ενδιαφερόμενος έχει την αξίωση να ληφθούν υπόψη οι ισχυρισμοί που διατύπωσε, ειδικότερα δε τα κοινοτικά όργανα να αξιολογήσουν τα επιχειρήματά του σχετικά με το υποστατό και τον κρίσιμο χαρακτήρα των πραγματικών περιστατικών που προέβαλε και να τα λάβουν υπόψη κατά τη διαμόρφωση της κρίσης τους, όχι όμως και να τα υιοθετήσουν. Η αξίωση αυτή συνδέεται στενά με την υποχρέωση αιτιολόγησης των κοινοτικών πράξεων, πρέπει δε από τις

27. ΔΕΕ της 16ης Νοεμβρίου 2011, C-548/09 P, Bank Mellī, Συλλογή 2011, σ. I-11381, σκέψεις 50-56.

28. ΠΕΚ της 27ης Φεβρουαρίου 2003, T-329/00, Bonn Fleisch Export Import GmbH, Συλλογή 2003, σ. II-287, σκέψη 47: «η αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας και μεν επιβάλλει στην Επιτροπή ορισμένες διαδικαστικές υποχρεώσεις, πλην όμως συνεπάγεται και κάποια επιμέλεια από την πλευρά του ενδιαφερομένου. Έτσι, αν ο δεύτερος θεωρεί ότι τα δικαιώματά του άμυνας δεν γίνονται σεβαστά ή δεν γίνονται επαρκώς σεβαστά στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας, σ' αυτόν απόκειται να λάβει τα αναγκαία μέτρα για να εξασφαλιστεί ο σεβασμός των δικαιωμάτων του ή τουλάχιστον να επισημάνει εγκαίρως το γεγονός αυτό στην αρμόδια διοικητική αρχή».

29. *Soprophe*, σκέψεις 37 και 40. Βλ. και *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co. Ltd*, σκέψεις 81 επ. Άλλως στη διάταξη της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-241/2000 P, *Kish Glass Co. Ltd* κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-7759, σκέψη 34: «όσον αφορά τις πέντε τελευταίες απαντήσεις ιρλανδικών εταιριών που ανακοινώθηκαν στην προσφεύγουσα, οι απαντήσεις αυτές δεν μετέβαλαν κατά τα ουσιαστικά το αντικείμενο της διαδικασίας, οπότε το γεγονός ότι η Επιτροπή άφησε στην προσφεύγουσα μόνον εννέα ημέρες, πριν από τη λήψη της προσβαλλομένης αποφάσεως, για να σχολιάσει τις απαντήσεις αυτές δεν την εμπόδισε να γνωστοποιήσει λυσιτελώς την άποψή της».

30. *Mediocurso* κατά Επιτροπής, σκέψη 38.

αιτιολογικές σκέψεις της οικείας πράξης να προκύπτει ότι εξετάστηκαν τα σημαντικότερα νομικά και πραγματικά ζητήματα που έχουν εγείρει οι ενδιαφερόμενοι κατά τη διοικητική διαδικασία<sup>31</sup>. Εννοείται ότι το όργανο δεν υποχρεούται να αναλύσει και να υιοθετήσει ή να αντικρούσει μεμονωμένα κάθε ισχυρισμό που προβάλλει ο ενδιαφερόμενος, αλλά να εξετάσει τη βασιμότητα μόνο των ουσιωδών στοιχείων. Όπως προαναφέρθηκε, το Δικαστήριο έχει μια πραγματιστική αντίληψη του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης. Σαφή και πλήρη αποτύπωση του περιεχομένου και της σημασίας του απαντά στη σκέψη 65 της απόφασης Γαλλία κατά People's Mojahedin Organization of Iran: «ο κανόνας ότι ο αποδέκτης βλαπτικής απόφασης πρέπει να έχει τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του πριν ληφθεί η απόφαση αυτή έχει ως σκοπό να είναι η αρμόδια αρχή σε θέση να λάβει λυσιτελώς υπόψη όλα τα στοιχεία που ασκούν επιρροή. Για να εξασφαλίσει την αποτελεσματική προστασία του εν λόγω αποδέκτη, ο κανόνας αυτός έχει ως σκοπό ιδίως να μπορεί ο αποδέκτης να διορθώσει ένα λάθος ή να προβάλει στοιχεία της προσωπικής του καταστάσεως που συνηγορούν υπέρ του να ληφθεί, να μη ληφθεί ή να έχει συγκεκριμένο περιεχόμενο η απόφαση»<sup>32</sup>.

### Γ. Τα όργανα που δεσμεύονται από το δικαίωμα

11. Από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ιδίως δε από τις αποφάσεις *Dokter κ.λπ*<sup>33</sup> και *Sopropé*<sup>34</sup>, συνάγεται ότι μό-

νον ότι οι εθνικές διοικήσεις υποχρεούνται να σέβονται τα δικαιώματα άμυνας όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης<sup>35</sup>, αλλά και ότι, προκειμένου να αποτραπεί το ενδεχόμενο να παραμείνουν τα δικαιώματα αυτά νεκρό γράμμα ή κενός τύπος, οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να μπορούν να τα επικαλεστούν ευθέως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, ανεξαρτήτως δηλαδή σχετικής εθνικής διαδικαστικής διάταξης. Δεδομένου, ωστόσο, ότι οι αποφάσεις αυτές εκδόθηκαν πριν ο Χάρτης αποκτήσει δεσμευτική ισχύ, εφαρμόζουν τα δικαιώματα άμυνας ως γενικές αρχές του δικαίου.

12. Η θέση, όμως, σε ισχύ του ίδιου του Χάρτη εγείρει το ακόλουθο ζήτημα όσον αφορά τα όργανα στα οποία απευθύνεται. Το άρθρο 41 του Χάρτη είναι η μοναδική διάταξη που αναφέρει ρητώς ότι από τα δικαιώματα που καθιερώνει δεσμεύονται τα θεσμικά και λοιπά όργανα και οι οργανισμοί της Ένωσης, διαλαμβάνοντας, ως προς το σημείο αυτό, ειδική ρύθμιση σε σχέση προς την οριζόντια διάταξη του άρθρου 51 του Χάρτη, κατά την οποία οι διατάξεις του Χάρτη απευθύνονται, εκτός από τα θεσμικά και λοιπά όργανα και τους οργανισμούς της Ένωσης, και στα κράτη μέλη. Ανακύπτει, επομένως, το ερώτημα αν το δικαίωμα ακρόασης του άρθρου 41 παρ. 2 στοιχ. α' δεσμεύει και τις εθνικές αρχές όταν εφαρμόζουν ενωσιακό δίκαιο. Η κρατούσα γνώμη στη θεωρία, στηριζόμενη στο γράμμα της διάταξης, δέχεται ότι το άρθρο 41 απευθύνεται μόνο στα όργανα της Ένωσης και όχι των κρατών μελών<sup>36</sup>, καλύπτει δηλαδή μόνο την άμεση, όχι όμως και την αποκεντρωμένη εφαρμογή του ενωσιακού δικαίου, η οποία αποτελεί τον κανόνα. Η νομολογία δεν φαίνεται να έχει καταλήξει συναφώς. Στην απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2012, C-277/11, M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland και Attorney General, το Δικαστήριο υιοθέτησε πολύ πιο γενναιοδωρη λύση από τον γενικό εισαγγελέα του, όσον αφορά τόσο το ευρύτατο

31. M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland και Attorney General, σκέψη 88: «Το εν λόγω δικαίωμα συνεπάγεται, επίσης, την υποχρέωση της διοικήσεως να μελετά με τη δέουσα προσοχή τις παρατηρήσεις που υπέβαλε ο ενδιαφερόμενος, εξετάζοντας με επιμέλεια και αμεροληψία όλα τα συναφή στοιχεία της οικείας υποθέσεως και αιτιολογώντας εμπεριστατωμένως την απόφασή της ..., η δε υποχρέωση αρκούντως εξειδικευμένης και συγκεκριμένης αιτιολογήσεως της αποφάσεως ώστε να παρέχεται στον ενδιαφερόμενο η δυνατότητα να κατανοήσει τους λόγους απορρίψεως της αιτήσεώς του αποτελεί, συνεπώς, αναγκαίο συμπλήρωμα της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας».

32. Βλ. και *Sopropé*, σκέψη 49.

33. ΔΕΚ της 15ης Ιουνίου 2005, C-28/05, Συλλογή 2005, σ. I-5431, σκέψεις 73 επ.

34. Σκέψη 38: «Η υποχρέωση [σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας] ισχύει για τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών όταν λαμβάνουν αποφάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, ακόμη και αν η εφαρμοστέα κοινοτική νομοθεσία δεν προβλέπει ρητώς μια τέτοια διατύπωση. Όσον αφορά την εφαρμογή της αρχής αυτής και ειδικότερα τις προθεσμίες για την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας, πρέπει να διευκρινιστεί ότι, όταν οι προθεσμίες αυτές, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, δεν τάσσονται από το κοινοτικό δίκαιο, εμπίπτουν στο εθνικό δίκαιο, αρκεί, αφενός, να είναι της ίδιας τάξεως με εκείνες που ισχύουν για τους ιδιώτες ή τις επιχειρήσεις σε ανάλογες καταστάσεις του εθνικού δικαίου και, αφετέρου, να μη καθιστούν στην

πράξη αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας που παρέχει η κοινοτική έννομη τάξη».

35. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, τα κράτη μέλη οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιό τους κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μη στηρίζονται σε ερμηνεία αντίθετη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η έννομη τάξη της Ένωσης ή προς τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης (ΔΕΚ της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-101/01, Lindqvist, Συλλογή 2003, σ. I-12971, σκέψη 87, της 26ης Ιουνίου 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone κ.λπ.*, Συλλογή 2007, σ. I-5305, σκέψη 28, ΔΕΕ της 21ης Δεκεμβρίου 2011, C-411/10 και C-493/10, N. S. κ.λπ., που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 77· M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law reform, Ireland και Attorney General, σκέψη 93).

36. Βλ. ενδεικτικά, *W. Kahl, Lücken und Ineffektivitäten im Europäischen Verfahrensverbund am Beispiel des Rechts auf Anhörung*, DVBl 2012, 602, με παραπομπές στη σχετική γερμανόφωνη βιβλιογραφία.

περιεχόμενο του δικαιώματος όσο και το πεδίο εφαρμογής του, αναφερόμενο αδιακρίτως στο δικαίωμα που απορρέει από το άρθρο 41 παρ. 2 του Χάρτη και στο δικαίωμα ακρόασης ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου όπως είχε διαμορφωθεί στην πάγια κοινοτική νομολογία πριν από την έναρξη ισχύος του Χάρτη<sup>37</sup>. Η γενική εισαγγελέας J. Kokott, στις προτάσεις της στην υπόθεση Jiří Sabou<sup>38</sup> άφησε το θέμα ανοικτό, δεδομένου ότι τα πραγματικά περιστατικά που την απασχόλησαν ήταν προγενέστερα της απόκτησης δεσμευτικής ισχύος του Χάρτη, οπότε δεν ανέκυψε θέμα εφαρμογής του<sup>39</sup>. Θεώρησε ότι το εφαρμοστέο στην κύρια δίκη δικαίωμα της Ένωσης περιλαμβάνει τη γενική αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας, αναπόσπαστο μέρος της οποίας αποτελεί το δικαίωμα ακρόασης, αναγνώρισε δε τη δυνατότητα εφαρμογής της εν λόγω αρχής, επικαλούμενη το άρθρο 51 του Χάρτη. Στο σημείο όμως αυτό φαίνεται να υπάρχει κάποια λογική ανακολουθία στη συλλογιστική της, δεδομένου ότι κατά τον χρόνο των κρίσιμων περιστατικών ο Χάρτης δεν είχε αποκτήσει δεσμευτική ισχύ στο σύνολό του, οπότε ούτε το άρθρο 51 αυτού θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής. Το Δικαστήριο απάντησε λακωνικά ότι ο Χάρτης, εφόσον τέθηκε σε ισχύ την 1η Δεκεμβρίου 2009, δεν έχει εφαρμογή στη διαδικασία συνδρομής που οδήγησε στην από 28 Μαΐου 2009 πράξη επιβολής συμπληρωματικού φόρου και εφάρμοσε τα θεμελιώδη δικαιώματα ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου<sup>40</sup>. Αντίθετα στην πρόσφατη υπόθεση C-383/13, M. G. και N. R., ο γενικός εισαγγελέας M. Wathelet θεώρησε ότι, βάσει του άρθρου 51 του Χάρτη, το άρθρο του 41 παρ. 2 στοιχ. α' έχει εφαρμογή έναντι των αρμοδίων εθνικών αρχών όταν εφαρμόζουν την οδηγία περί «επιστροφής», προ-

βαίνοντας σε συνδυαστική ερμηνεία και εφαρμογή των δύο διατάξεων. Ανατρέχοντας σωρευτικά στην απόφαση Dokter κ.λπ. που εκδόθηκε πριν την έναρξη ισχύος του Χάρτη και στις αποφάσεις M.M. κατά Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland και Attorney General και Honeywell Aerospace συνήγαγε όχι μόνον ότι οι εθνικές διοικητικές αρχές οφείλουν να σέβονται τα δικαιώματα άμυνας όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και ότι, για να αποτραπεί το ενδεχόμενο να παραμείνουν τα δικαιώματα αυτά νεκρό γράμμα ή κενός τύπος, οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να μπορούν να τα επικαλεστούν ευθέως ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων<sup>41</sup>. Θα ήταν τουλάχιστον παράδοξη η παραδοχή ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ως γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου δεσμεύει και τις εθνικές αρχές, ενώ το δικαίωμα αυτό, με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο, όταν στηρίζεται στο άρθρο 41 παρ. 2 στοιχ. α' του Χάρτη, απευθύνεται μόνο στα όργανα της Ένωσης. Ακόμη και αν η διαφοροποίηση φαίνεται να στερείται πρακτικών συνεπειών, λόγω του ταυτώσιμου περιεχομένου του δικαιώματος ανεξαρτήτως του νομίμου ερείσματός του, δημιουργεί μια λογική περιπλοκή που θα πρέπει να αρθεί ερμηνευτικά.

13. Κατ' εφαρμογή του άρθρου 51 του Χάρτη, το άρθρο 41, παράγραφος 2, στοιχείο α), αυτού απευθύνεται στις αρμόδιες εθνικές αρχές «μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης», όπως, για παράδειγμα, την οδηγία 2008/115/ΕΚ, περί «επιστροφής» των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών. Ως γνωστόν, επελέγη η διατύπωση κατά την οποία τα κράτη μέλη δεσμεύονται όταν θέτουν σε εφαρμογή το δίκαιο της Ένωσης, αντί της αρχικής κατά την οποία δεσμεύονται όταν «ενεργούν εντός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης», η οποία απαντά και στην επεξήγηση σχετικά με το άρθρο 51. Οι δύο αυτές διατυπώσεις δεν είναι εξίσου περιοριστικές: η μεν πρώτη προϋποθέτει ενωσιακή ρύθμιση η οποία εκτελείται εντός του κράτους μέλους, ενώ η δεύτερη δεν εξαρτά την τήρηση του Χάρτη από την εφαρμογή συγκεκριμένου ενωσιακού μέτρου, δηλαδή από την άσκηση υφισταμένης ενωσιακής αρμοδιότητας. Θα ήταν προτιμότερη η δεύτερη διατύπωση, η οποία επιτρέπει τη δέσμευση των κρατών μελών από τα θεμελιώδη δικαιώματα και όταν δεν ενεργούν επί τη βάση συγκεκριμένης ενωσιακής ρύθμισης, αλλά σε τομέα που υπάγεται σε ενωσιακή αρμοδιότητα έστω και αν αυτή δεν έχει ακόμη ασκηθεί<sup>42</sup>. Θα πρέπει να σημειω-

37. Σκέψεις 83-89 της απόφασης. Αντίθετα ο γενικός εισαγγελέας διακρίνει μεταξύ σεβασμού του δικαιώματος αυτού που επιβάλλεται στα όργανα της Ένωσης, δυνάμει του άρθρου 41, παράγραφος 2, στοιχείο α', του Χάρτη (16), αλλά και, επειδή συνιστά γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, στις διοικήσεις όλων των κρατών μελών όταν αυτές εκδίδουν αποφάσεις εντασσόμενες στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. (σημείο 38 των προτάσεών του).

38. ΔΕΕ της 22ας Οκτωβρίου 2013, C-276/12, Jiří Sabou κατά Finanční ředitelství pro hlavní město Prahu.

39. Προτάσεις C-276/12: 34. ...ανεξάρτητα από το ζήτημα αν το άρθρο 41, παράγραφος 2, στοιχείο α', του Χάρτη έχει εφαρμογή ως προς τις αρχές των κρατών μελών, η ως άνω διάταξη είναι περιορισμένη και σε ό,τι αφορά τη διαχρονική της ισχύ: Ο Χάρτης δεν απέκτησε νομικώς δεσμευτική ισχύ παρά μόνον με το άρθρο 6, παράγραφος 1, ΣΕΕ, όπως ισχύει βάσει της Συνθήκης της Λισσαβώνας, η οποία τέθηκε σε ισχύ την 1η Δεκεμβρίου 2009. Οι αιτήσεις παροχής πληροφοριών, που αποτελούν αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας, υποβλήθηκαν όμως και διεκπεραιώθηκαν πριν από αυτό το χρονικό σημείο... 35. Κατά συνέπεια, όσον αφορά την κύρια δίκη, δεν μπορούν να προκύψουν διαδικαστικά δικαιώματα του φορολογουμένου από το άρθρο 41, παράγραφος 2, στοιχείο α', του Χάρτη.

40. Σκέψη 25 της απόφασης.

41. Σημεία 52 και 53 των προτάσεών του.

42. Ενδεικτικά E. Πρεβεδούρου, Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: σχέση ανταγωνισμού ή αλληλοσυμπλήρωσης;, ΕφημΔΔ 2/2011, σ. 279 (283): F. Picod, Pour un développement durable des droits fondamentaux de l'Union européenne, in Chemins d'Europe, Mélanges en l'honneur de J.-P. Jacqué, σ. 527 (537 επ.): A. Egger, EU Fundamental Rights

θεί εν προκειμένω ότι με την απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2013, C-617/10, Åklagaren κατά Fransson<sup>43</sup>, το ΔΕΕ ερμήνευσε διασταλτικά το άρθρο 51 του Χάρτη, δεχόμενο ότι ο ορισμός του πεδίου εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ένωσης επιρρωννύεται από τις επεξηγήσεις, σχετικά με το εν λόγω άρθρο, κατά τις οποίες, «η υποχρέωση σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων που καθορίζονται στο πλαίσιο της Ένωσης επιβάλλεται στα κράτη μέλη μόνον όταν ενεργούν εντός του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης». Εξ αυτού συνάγει ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα που κατοχυρώνονται από τον Χάρτη πρέπει να γίνονται σεβαστά όταν εθνική κανονιστική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης<sup>44</sup>. Πάντως, η διατύπωση της απόφασης Sopropé, η οποία εκδόθηκε πριν ο Χάρτης αποκτήσει δεσμευτική ισχύ, είναι σαφώς ευρύτερη από αυτή του άρθρου 51<sup>45</sup>, καθόσον το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η υποχρέωση σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας ισχύει για τις διοικητικές αρχές των κρατών μελών όταν λαμβάνουν αποφάσεις «που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού

δικαίου», ακόμη και αν η εφαρμοστέα κοινοτική νομοθεσία δεν προβλέπει ρητώς μια τέτοια διατύπωση<sup>46</sup>.

#### **Δ. Περιορισμοί στο δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης**

**14.** Η εφαρμογή του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης από τα Δικαστήρια της Ένωσης δεν είναι άκαμπτη και τυπολατρική ώστε να καταλήγει στη συστηματική ακύρωση των προσβαλλόμενων πράξεων. Η νομολογία χαρακτηρίζεται από την επιβολή σοβαρών διαδικαστικών προϋποθέσεων και την ταυτόχρονη αποδοχή σχετικής ευελιξίας κατά την εφαρμογή τους. Τονίζεται παγίως ότι το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης δεν είναι απόλυτο<sup>47</sup>. Η διατύπωση αυτή εμπεριέχει δύο πτυχές. Αφενός, κάθε πλημμέλεια ή παρατυπία στην άσκησή του δεν συνιστά προσβολή του επαγόμενου την ακύρωση της πράξης. Προς τούτο απαιτείται, επιπλέον, να έχει η παρατυπία επίπτωση στο ουσιαστικό περιεχόμενο της πράξης (α). Αφετέρου, είναι ανεκτοί οι περιορισμοί στην άσκηση του δικαιώματος για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος (β).

#### **α) Επιρροή στο περιεχόμενο της πράξης**

**15.** Στη νομολογία του σχετικά με τις αποφάσεις των κοινοτικών οργάνων το Δικαστήριο κλίνει προς την ακύρωση εκείνων που εκδόθηκαν κατά παραβίαση της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας<sup>48</sup>. Η διαπίστωση, όμως, αυτή θα πρέπει να σχετικοποιηθεί. Πράγματι, σε πολλές αποφάσεις του, το Δικαστήριο, κατά την κρίση του αν επιβάλλεται η ακύρωση μιας πράξης, συνεκτιμά αν η παραβίαση της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας μπόρεσε να οδηγήσει

in the National Legal Order: The Obligations of Member States Revisited, YEL 2006, σ. 515.

43. *M. Aubert/E. Broussy/H. Cassagnabère*, Chronique de jurisprudence de la CJUE. Charte des droits fondamentaux - Champ d'application, AJDA 2013, σ. 1154· *V. Skouris*, Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson, Il diritto dell'Unione Europea, 2013 σ. 229· *D. Thym*, Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta - Zu viel Grundrechtsschutz?, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2013, σ. 889.

44. Σκέψη 21 της απόφασης Åklagaren κατά Fransson. Πάντως, και σε προηγούμενες αποφάσεις του, το ΔΕΕ χρησιμοποιεί εναλλακτικά τις δύο διατυπώσεις, χωρίς δηλαδή να τις διαφοροποιεί. Χαρακτηριστική συναφώς είναι η απόφαση της 15ης Νοεμβρίου 2011, C-256/11, Debeci, Συλλογή 2011, σ. I-11315, σκέψεις 71-72: «...οι διατάξεις του Χάρτη έχουν ως αποδέκτες, δυνάμει του άρθρου 51, παράγραφος 1, του Χάρτη αυτού, τα κράτη μέλη μόνον στην περίπτωση που τα κράτη αυτά εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης... αν εν προκειμένω το αιτούν δικαστήριο κρίνει, ..., ότι η κατάσταση στην οποία τελούν οι προσφεύγοντες εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης, θα πρέπει να εξετάσει αν η άρνηση χορήγησης στους προσφεύγοντες δικαιώματος διαμονής προσβάλλει το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 7 του Χάρτη. Αντίθετα, αν κρίνει ότι η κατάσταση αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, θα πρέπει να προβεί στην εξέταση αυτή με γνώμονα το άρθρο 8, παράγραφος 1, της ΕΣΔΑ».

45. Είναι ενδιαφέρον συναφώς ότι το γαλλικό Conseil d'Etat σε πρόσφατη απόφαση της 4 juillet 2012, Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes, Lebon σ. 261, AJDA 2012, σ. 1378, concl. Cl. Landais, διακρίνει μεταξύ του Χάρτη, του οποίου το πεδίο εφαρμογής όσον αφορά τις εθνικές πράξεις περιορίζεται στις πράξεις που «εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης», και των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου, οι οποίες τυγχάνουν εφαρμογής όταν μια κατάσταση «διέπεται από το δίκαιο της Ένωσης».

46. Σκέψη 38 της απόφασης Sopropé.

47. Στο προπαρατεθέν άρθρο του με τίτλο Lücken und Ineffektivitäten im Europäischen Verfahrensverbund am Beispiel des Rechts auf Anhörung, ό.π., ο *W. Kahl* κατατάσσει τις περιπτώσεις στις οποίες εντοπίζονται ελλείμματα στην προστασία των δικαιωμάτων άμυνας σε τέσσερις κατηγορίες που αντιστοιχούν στους εξής τομείς: σύνθετες διαδικασίες που διεξάγονται τόσο σε ενωσιακό όσο και σε εθνικό επίπεδο (τελωνιακό δίκαιο), διαδικαστικά δικαιώματα τρίτων (επιχειρήσεων) στον τομέα του ανταγωνισμού και των κρατικών ενισχύσεων, πράξεις ηπιού δικαίου (κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων) και διεθνείς σχέσεις (δεσμεύσεις τραπεζικών λογαριασμών λόγω συμμετοχής σε τρομοκρατικές οργανώσεις).

48. Βλ. αποφάσεις Επιτροπή κατά Lisrestal, σκέψη 45, Mediocurso κατά Επιτροπής, σκέψη 50, Fiskano κατά Επιτροπής, σκέψη 44, και Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware Co. Ltd. κατά Συμβουλίου, σκέψεις 114-115. Βλ. και αποφάσεις της 21ης Οκτωβρίου 1999, C-233/98, Lensing & Brockhausen, Συλλογή 1999, σ. I-7349, και της 20ής Ιανουαρίου 2005, C-300/03, Honeywell Aerospace, Συλλογή 2005, σ. I-689, στις οποίες κρίθηκε ότι η προηγούμενη πληροφόρηση του διασαφιστή είναι εκ των ων ουκ άνευ προϋπόθεση για να μπορέσει να εισπραχθεί τελωνιακή οφειλή.



σε διαφορετικό αποτέλεσμα από εκείνο που θα υπήρχε χωρίς την εν λόγω παραβίαση<sup>49</sup>. Υπ' αυτήν την οπτική γωνία, στο πλαίσιο μιας λογικής που θυμίζει αυτή του ουσιαστικού τύπου<sup>50</sup>, εξετάζεται η πρακτική σημασία της διαδικαστικής πλημμέλειας προκειμένου να καθοριστεί η δικονομική της συνέπεια<sup>51</sup>. Η προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας, και ειδικότερα του δικαιώματος ακρόασης, επισύρει την ακύρωση της απόφασης που εκδόθηκε κατά το πέρας της σχετικής διοικητικής διαδικασίας μόνο στην περίπτωση που, εάν δεν υπήρχε η πλημμέλεια αυτή, η εν λόγω διαδικασία θα μπορούσε να καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα<sup>52</sup>. Η πάγια

νομολογιακή διατύπωση συναφώς είναι ότι κάθε πλημμέλεια κατά την άσκηση των δικαιωμάτων άμυνας δεν συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων αυτών και κάθε μη τήρηση του δικαιώματος ακρόασης δεν είναι ικανή να καταστήσει εκ συστήματος παράνομη την εκδοθείσα απόφαση<sup>53</sup>.

16. Στις περιπτώσεις αυτές, το Δικαστήριο, για να δεχθεί τον σχετικό λόγο ακύρωσης, δεν απαιτεί βεβαίως από τον ενδιαφερόμενο να αναφέρει τους ισχυρισμούς που θα προέβαλλε ενώπιον του αρμοδίου οργάνου, αλλά, ως επί το πλείστον, να υποδείξει κατά την ένδικη διαδικασία κάποιο στοιχείο, είτε πραγματικό είτε νομικό, το οποίο, εάν του είχε κοινοποιηθεί, θα του είχε παράσχει τη δυνατότητα να οργανώσει καλύτερα την άμυνά του και να οδηγήσει ενδεχομένως το αρμόδιο όργανο στην έκδοση διαφορετικής απόφασης. Στον τομέα του δικαίου του ανταγωνισμού, ειδικότερα, η ενδιαφερόμενη επιχείρηση δεν υποχρεούται να αποδείξει ότι, αν είχε πρόσβαση στα μη κοινοποιηθέντα έγγραφα, η απόφαση της Επιτροπής θα είχε διαφορετικό περιεχόμενο, αλλά μόνον ότι θα μπορούσε να χρησιμοποιήσει τα εν λόγω έγγραφα για την άμυνά της<sup>54</sup>. Ο διάδικος κατά του οποίου ελήφθη το δυσμενές μέτρο προσάπτει, δηλαδή, πλημμελή ενημέρωσή του από το διοικητικό όργανο, με συνέπεια την αδυναμία του να ασκήσει επωφελώς το δικαίωμα ακρόασης και να επηρεάσει θετικά την κρίση του οικείου οργάνου<sup>55</sup>. Στις περισσότερες περιπτώσεις, πρόκειται, κατ' ουσίαν, για συνδυασμό της προσβολής του δικαιώματος πρόσβασης στον φάκελο και του δικαιώματος ακρόασης, οπότε γίνεται λόγος για προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας. Τα Δικαστήρια της Ένωσης αναλύουν διεξοδικά τα πραγματικά στοιχεία κάθε διαδικασίας, προκειμένου να εκτιμήσουν αν τηρήθηκε το καθήκον ενημέρωσης του ενδιαφερομένου και κατά πόσον τα τυχόν μη κοινοποιηθέντα έγγραφα ή στοιχεία μπορούσαν να ασκήσουν επιρ-

49. ΔΕΚ της 10ης Ιουλίου 1980, 30/78, Distillers Company κατά Επιτροπής, Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 465, σκέψη 26, της 21ης Μαρτίου 1990, C-142/87, Βέλγιο κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-959, σκέψεις 46-48, και της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-194/99, Thyssen Stahl, Συλλογή 2003, σ. I-821, σκέψεις 30-31.
50. Βλ. αναλυτικά για το θέμα, E. Bülow, Die Relativierung von Verfahrensfehlern im europäischen Verwaltungsverfahren und nach §§ 45, 46 VwVfG, Nomos, Baden-Baden, 2007· F. Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren: ein Handbuch für Ausbildung und Praxis, Noms, Baden-Baden, 2002· Cl. Ladenburger, Verfahrensfehler im französischen und im deutschen Verwaltungsrecht, Springer, Berlin, 1999.
51. Aalborg, σκέψεις 71, 73, 74: «Η μη κοινοποίηση εγγράφου δεν συνιστά προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας παρά μόνον αν η ενδιαφερόμενη επιχείρηση αποδεικνύει, αφενός, ότι η Επιτροπή στηρίχθηκε στο έγγραφο αυτό προς θεμελίωση της αιτιάσεώς της όσον αφορά την ύπαρξη παραβάσεως ... και, αφετέρου, ότι η αιτίαση αυτή μπορούσε να αποδειχθεί μόνο με επίκληση του εν λόγω εγγράφου ... Στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση εναπόκειται να αποδείξει ότι το αποτέλεσμα στο οποίο κατέληξε η Επιτροπή με την απόφασή της θα ήταν διαφορετικό αν δεν λαμβανόταν υπόψη, ως ενοχοποιητικό αποδεικτικό στοιχείο, ένα μη κοινοποιηθέν έγγραφο επί του οποίου στηρίξε η Επιτροπή τις κατηγορίες της κατά της επιχειρήσεως αυτής... Όταν πρόκειται για μη κοινοποίηση απαλλακτικού εγγράφου, η ενδιαφερόμενη επιχείρηση οφείλει απλώς να αποδείξει ότι η παράλειψη κοινοποιήσεως του εγγράφου αυτού μπόρεσε να επηρεάσει, σε βάρος της επιχειρήσεως αυτής, την εξέλιξη της διαδικασίας και το περιεχόμενο της αποφάσεως της Επιτροπής...».
52. ΔΕΚ της 14ης Φεβρουαρίου 1990, C-301/87, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1990, σ. I-307, σκέψη 31: οι παρατηρήσεις που δεν μπόρεσε να σχολιάσει η Γαλλική Κυβέρνηση δεν περιείχαν κανένα στοιχείο επιπλέον αυτών που είχε ήδη στη διάθεσή της η Επιτροπή και γνώριζε η εν λόγω Κυβέρνηση. Υπό τις συνθήκες αυτές, το γεγονός ότι η Γαλλική Κυβέρνηση δεν είχε τη δυνατότητα να σχολιάσει τις εν λόγω παρατηρήσεις δεν ήταν ικανό να επηρεάσει το αποτέλεσμα της διοικητικής διαδικασίας της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-241/2000 P, Kish Glass Co. Ltd κατά Επιτροπής, Συλλογή 2001, σ. I-7759: Όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή και όπως προκύπτει από την ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασία, η Kish Glass δεν είχε πλέον ουσιαστικές παρατηρήσεις να υποβάλει στις απαντήσεις των επιχειρήσεων που δρούσαν στη σχετική αγορά. Υπό τις συνθήκες αυτές, τέλος, το γεγονός ότι η Kish Glass είχε μόνον εννέα ημέρες προθεσμία προκειμένου να σχολιάσει τις απαντήσεις αυτές δεν μπορούσε να επηρεάσει την ανάλυση της αγοράς του σχετικού προϊόντος και το αποτέλεσμα στο οποίο κατέληξε η επίδικη απόφαση της Επιτροπής.

53. ΔΕΕ της 10ης Σεπτεμβρίου 2013, C-383/13 PPU, σκέψη 39.

54. ΔΕΚ της 2ας Οκτωβρίου 2003, C-199/99 P, Corus UK κατά Επιτροπής, Συλλογή 2003, σ. I-11177, σκέψη 128, Limburgse Vinyl Maatschappij κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 318, Aalborg Portland κ.λπ. κατά Επιτροπής, σκέψη 131, C-110/10 P, Solvay κατά Επιτροπής, σκέψη 52.

55. ΔΕΚ της 5ης Οκτωβρίου 2000, C-288/96, Γερμανία κατά Επιτροπής, Συλλογή 2000, σ. I-8237, σκέψη 101: η Γερμανική Κυβέρνηση δεν ήταν σε θέση να υποδείξει κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία κάποιο στοιχείο είτε πραγματικό είτε νομικό το οποίο, αν της είχε κοινοποιηθεί, θα είχε οδηγήσει την Επιτροπή στην έκδοση διαφορετικής απόφασης της 1ης Οκτωβρίου 2009, C-141/08 P, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware κατά Συμβουλίου, Συλλογή 2009, σ. I-9147, σκέψη 94: δεν μπορεί να επιβληθεί στην αναιρεσείουσα να αποδείξει ότι η απόφαση της Επιτροπής θα ήταν διαφορετική, αν είχε λάβει εγκαίρως γνώση των παρατηρήσεων της αναιρεσείουσας, αλλά μόνον ότι τούτο δεν αποκλείεται απολύτως σε μια τέτοια περίπτωση, διότι η αναιρεσείουσα θα μπορούσε να οργανώσει καλύτερα την άμυνά της αν δεν υφίστατο η σχετική διαδικαστική παρατυπία.

ροή στην έκβαση της υπόθεσης. Πρόκειται για προσεκτική και προσανατολισμένη στις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης υπόθεσης προσέγγιση. Έτσι, δεν αρκεί μεν η απλή επίκληση της μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης<sup>56</sup>, αλλά και δεν μπορεί να απαιτηθεί από τον ενδιαφερόμενο, για να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη συνεπεία της διαικαστικής παρατυπίας που προβάλλει, να αποδείξει ότι η λύση θα ήταν αναπόφευκτα διαφορετική ελλείψει της παρατυπίας<sup>57</sup>. Στην ουσία, ο δικαστής της Ένωσης προβαίνει ο ίδιος σε συγκεκριμένη εκτίμηση των πραγματικών δεδομένων κάθε υπόθεσης, προκειμένου να εκτιμήσει τον ουσιαστικό χαρακτήρα μιας διαδικαστικής πλημμέλειας.

### β) Άμβλυση των συνεπειών της μη τήρησης του δικαιώματος για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος

17. Αποτελεί πάγια νομολογία ότι ο σεβασμός του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης δεν συνιστά απόλυτη επιταγή αλλά μπορεί να περιέχει περιορισμούς, υπό την προϋπόθεση ότι αυτοί όντως ανταποκρίνονται σε σκοπούς γενικού συμφέροντος που επιδιώκει το επίμαχο μέτρο και δεν αποτελούν, ενόψει των επιδιωκόμενων σκοπών, υπέρμετρα και επαχθή επέμβαση που θα προσέβαλλε την ίδια την ουσία των ούτως διασφαλιζόμενων δικαιωμάτων<sup>58</sup>. Πράγματι, σε περιπτώσεις επείγουσας ανάγκης και όταν επιτακτικοί λόγοι το απαιτούν, τόσο οι εθνικές όσο και οι ενωσιακές αρχές μπορούν να θεσπίσουν ατομικά μέτρα που επηρεάζουν δυσμενώς πρόσωπα χωρίς να ακούσουν προηγουμένως τις απόψεις τους. Το Δικαστήριο έκρινε, χαρακτηριστικά, ότι ο περιορισμός του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης μπορεί να δικαιολογηθεί και να γίνει ανεκτός όταν η δημόσια υγεία απειλείται από τον αφθώδη πυρετό. Ειδικότερα, στην απόφαση *Dokter*, δέχθηκε ότι, λαμβανομένων υπόψη του άκρως μεταδοτικού χαρακτήρα του αφθώδους πυρετού και της ανάγκης άμεσης και αποτελεσματικής καταπολέμησής του, προκειμένου να προστατευθεί η δημόσια υγεία, η αρμόδια αρχή μπορούσε να θεσπίσει τα κατάλληλα μέτρα χωρίς προηγουμένως να γνωστοποιηθούν σε όλους τους δυνητικούς ενδιαφερομένους τα πραγματικά περιστατικά και τα έγγραφα στα οποία στηρίχθηκαν τα εν λόγω μέτρα και οι ενδιαφερόμενοι να λάβουν θέση επί των εν λόγω περιστατικών και εγγράφων. Κατά το Δικαστήριο, ο περιορισμός αυτός θα συνιστούσε υπέρμετρα και επαχθή παρέμβαση η οποία προσβάλλει την ίδια την ουσία των δικαιωμάτων άμυνας, μόνον αν οι ενδιαφερόμενοι είχαν στερηθεί τη δυνατότητα να προσβάλουν τα εν λόγω μέτρα

σε μεταγενέστερη διαδικασία και να διατυπώσουν λυσιτελώς την άποψή τους στο πλαίσιο της εν λόγω διαδικασίας<sup>59</sup>.

18. Επιπλέον, με την απόφασή του Γαλλική Δημοκρατία κατά *People's Mojahedin Organization of Iran*<sup>60</sup>, το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι εξαίρεση από το θεμελιώδες δικαίωμα στον σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας μπορεί να γίνει δεκτή όσον αφορά τις αρχικές αποφάσεις περί δέσμευσης κεφαλαίων έναντι προσώπων και οντοτήτων που συνδέονται με δίκτυα τρομοκρατών, όταν η δημόσια ασφάλεια απειλείται από την τρομοκρατία. Πράγματι, η παράλειψη της προηγούμενης ακρόασης των ενδιαφερομένων δικαιολογείται από την ανάγκη να εξασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα των μέτρων δέσμευσης και, εν τέλει, από επιτακτικούς λόγους αναγόμενους στην ασφάλεια ή απορρέοντες από τις διεθνείς σχέσεις της Ένωσης και των κρατών μελών της<sup>61</sup>. Πάντως, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι αρχές αυτές έπρεπε να ανακοινώσουν στους ενδιαφερομένους τα στοιχεία που δικαιολογούν τα μέτρα αυτά και να τους παράσχουν δικαίωμα ακρόασης ταυτοχρόνως ή αμέσως μετά τη θέσπισή τους<sup>62</sup>.

19. Περαιτέρω, το ίδιο το Δικαστήριο αναγνώρισε, στην απόφαση *Kadi I*, τη δυνατότητα άμβλυσης των εννόμων συνεπειών της δικαστικής ακύρωσης πράξης που εκδόθηκε χωρίς να τηρηθεί το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης. Πράγματι, στις σκέψεις 373 έως 376 της απόφασης, το Δικαστήριο, ενόψει των σοβαρών και μη αναστρέψιμων συνεπειών της ακύρωσης των μέτρων δέσμευσης των κεφαλαίων για την αποτελεσματικότητα των εν λόγω περιοριστικών μέτρων, διατήρησε τα αποτελέσματα των μέτρων που ελήφθησαν χωρίς να τηρηθεί το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης κατά τη διάρκεια σύντομης περιόδου, προκειμένου να παράσχει στις αρχές τη δυνατότητα να άρουν τις διαπιστωθείσες παραβάσεις.

## II. Η εισφορά της απόφασης της 10ης Σεπτεμβρίου 2013, C-383/13 PPU

20. Η απόφαση M.G και N.R. αφορά την ερμηνεία του άρθρου 15, παράγραφος 6, της οδηγίας 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης

56. ΓεΔΕΕ της 12ης Μαΐου 2012, T-491/08, *Bui Van*, σκέψεις 24-25.

57. C-110/10 P, *Solvay*, σκέψη 52.

58. *Dokter* κ.λπ., σκέψη 75 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

59. *Dokter* κ.λπ., σκέψη 76, *Kadi I*, σκέψη 342. Και το Πρωτοδικείο τόνισε την ιδιαίτερη αντισταθμιστική αξία που έχει στις περιπτώσεις αυτές ο δικαστικός έλεγχος: ΠΕΚ της 12ης Δεκεμβρίου 2006, T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*, Συλλογή 2006, σ. II-4665, σκέψη 155.

60. Γαλλία κατά *People's Mojahedin Organization of Iran*, σκέψεις 52, 61 έως 67.

61. Αποφάσεις *Kadi I*, σκέψη 342, και Γαλλική Δημοκρατία κατά *People's Mojahedin Organization of Iran*, σκέψη 67.

62. Αποφάσεις *Kadi I*, σκέψη 345, και Γαλλική Δημοκρατία κατά *People's Mojahedin Organization of Iran*, σκέψη 61.

Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (στο εξής: οδηγία περί «επιστροφής»), υπό το πρίσμα του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, όπως κατοχυρώνεται στο άρθρο 41 παράγραφος 2 στοιχείο α) του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μετά τη σύντομη παρουσίαση του ιστορικού της διαφοράς (Α), θα εκτεθεί η προσέγγιση του Δικαστηρίου στη σχολιαζόμενη απόφαση (Β) και τα προδικαστικά ερωτήματα που εκκρεμούν ενώπιόν του Δικαστηρίου, λόγω του ότι η νομολογία στον τομέα αυτόν είναι ακόμη ισχνή. Στο πλαίσιο αυτό, είναι δυνατόν να διατυπωθούν κάποιες σκέψεις ως προς την ενδεχόμενη στάση των ελληνικών δικαστηρίων στα σχετικά θέματα (Γ).

### **A. Το ιστορικό της διαφοράς**

21. Το ζήτημα της προηγούμενης ακρόασης ανέκυψε στην περίπτωση μέτρων παράτασης της κράτησης παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών, τα οποία ελήφθησαν κατ'εφαρμογή του άρθρου 15, παράγραφος 6, της οδηγίας 2008/115/ΕΚ, λόγω μη συνεργασίας των ενδιαφερομένων με τις αρμόδιες αρχές στο πλαίσιο της διαδικασίας απομάκρυνσης. Όπως προκύπτει από την ως άνω διάταξη, η απομάκρυνση περιλαμβάνει εν τοις πράγμασι μια σειρά χωριστών αποφάσεων που συνδέονται εν μέρει μεταξύ τους, εκάστη των οποίων όμως έχει το δικό της αντικείμενο<sup>63</sup>. Μολονότι τα μέτρα κράτησης και παράτασής της δεν έχουν ποινικό χαρακτήρα<sup>64</sup> και δεν αποτελούν ποινές φυλάκισης, συνιστούν, κατά την κρίση του ίδιου του Δικαστηρίου, τα επαχθέστερα στερητικά της ελευθερίας μέτρα που επιτρέπει η οδηγία περί «επιστροφής» στο πλαίσιο διαδικασίας αναγκαστικής απομάκρυνσης<sup>65</sup>. Για τον

λόγο αυτό, ένα μέτρο κράτησης το οποίο συνεπάγεται πλήρη στέρση της ελευθερίας έχει προβλεφθεί ως ύστατο (μέτρο), μόνο για την περίπτωση κατά την οποία η εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής υπό τη μορφή απομάκρυνσης μπορεί να τεθεί σε κίνδυνο από τη συμπεριφορά του ενδιαφερομένου. Το μέτρο αυτό οριοθετείται αυστηρώς, κατ'εφαρμογή των άρθρων 15 και 16 της εν λόγω οδηγίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων των συγκεκριμένων υπηκόων τρίτων χωρών<sup>66</sup>. Το ολλανδικό Raad van State υπέβαλε σχετικό προδικαστικό ερώτημα, ζητώντας να διευκρινιστεί αν η παραβίαση της γενικής αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας από εθνικό διοικητικό όργανο κατά τη διαδικασία για την έκδοση απόφασης παράτασης υπό την έννοια του άρθρου 15, παράγραφος 6, της οδηγίας 2008/115/ΕΚ συνεπάγεται ότι η κράτηση πρέπει να αίρεται, άνευ ετέρου και σε όλες τις περιπτώσεις, ή αν ο εθνικός δικαστής που καλείται να αξιολογήσει τη νομιμότητα της ως άνω απόφασης δύναται να τη διατηρήσει σε ισχύ, όταν εκτιμά ότι παραμένει δικαιολογημένη μετά από στάθμιση των διακυβευομένων συμφερόντων.

### **B. Η προσέγγιση του Δικαστηρίου: επιρροή των διαδικαστικών πλημμελειών στη δυνατότητα λυσιτελούς άμυνας του ενδιαφερομένου**

22. Η απόφαση του Δικαστηρίου έχει παιδαγωγικό χαρακτήρα. Επαναλαμβάνει συστηματικά τη νομολογία σχετικά, αφενός, με την ανάγκη επιρροής της διαδικαστικής πλημμελείας στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης και, αφετέρου, με τη δυνατότητα άμβλυνσης των συνεπειών προσβολής του δικαιώματος για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος. Ανάγεται, επίσης, στη δικονομική αυτονομία των κρατών μελών και στους κλασικούς περιορισμούς της, καθόσον διαπιστώνει ότι η κοινοτική οδηγία καθορίζει μεν λεπτομερώς το πλαίσιο των εγγυήσεων που παρέχονται στους συγκεκριμένους υπηκόους τρίτων χωρών όσον αφορά τις αποφάσεις απομάκρυνσης ή κράτησής τους, πλην όμως δεν διευκρινίζει αν, και υπό ποιες προϋποθέσεις, πρέπει να διασφαλίζεται το δικαίωμα ακρόασης των υπηκόων αυτών, ούτε τις συνέπειες που πρέπει να έχει η μη τήρηση του δικαιώματος αυτού. Κατά το Δικαστήριο, όταν δεν καθορίζονται από το δίκαιο της Ένωσης ούτε οι συνθήκες εντός των οποίων πρέπει να διασφαλίζεται ο σεβασμός των δικαιωμάτων άμυνας των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών ούτε οι συνέπειες της μη τήρησής τους, οι εν λόγω συνθήκες και συνέπειες εμπίπτουν στο εθνικό δίκαιο, τηρουμένων των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας<sup>67</sup>.

63. Βλ. *H. Stillmunkes*, L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le droit d'être entendu et la police des étrangers. Concl. sur TA de Lyon, 28 février 2013, Mme Ancuta Dumitru, n° 1208055 et Mme Lunda Makiese, n° 1208057, RFDA 4/2013, σ. 839 (843).

64. Βλ. σημείο 38 της γνώμης του γενικού εισαγγελέα στην υπόθεση C-383/13 PPU. Βλ. υπό την έννοια αυτή, τη γνώμη του γενικού εισαγγελέα Mázak στην υπόθεση El Dridi (απόφαση της 28ης Απριλίου 2011, C-61/11 PPU, Συλλογή 2011, σ. I-3015, σημείο 35).

65. El Dridi, σκέψη 42. Στην περίπτωση κατά την οποία η υποχρέωση επιστροφής δεν τηρήθηκε εντός της προθεσμίας που χορηγήθηκε για την οικειοθελή αναχώρηση, προκύπτει από το άρθρο 8, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 2008/115 ότι, προκειμένου να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών επιστροφής, οι διατάξεις αυτές επιβάλλουν στο κράτος μέλος, το οποίο εξέδωσε απόφαση περί επιστροφής εις βάρος παρανόμως διαμενοντος υπηκόου τρίτης χώρας, την υποχρέωση να εκτελέσει την απομάκρυνση, λαμβάνοντας όλα τα αναγκαία μέτρα, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως, αναγκαστικών μέτρων, κατά τρόπο αναλογικό και με σεβασμό, μεταξύ άλλων, των θεμελιωδών δικαιωμάτων (βλ. συναφώς El Dridi, σκέψεις 36 έως 38).

66. Βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση El Dridi, σκέψεις 42 και 42.

67. Στο ίδιο πνεύμα, μεταξύ άλλων, αποφάσεις Sorporé, σκέψη 38, και της 19ης Μαΐου 2011, C-452/09, Iaiia κ.λπ., Συλλογή 2011, σ.

23. Ενδιαφέρον παρουσιάζει, στο σημείο αυτό, η εκ διαμέτρου αντίθετη εκτίμηση του γενικού εισαγγελέα Wathelet, ο οποίος φρονεί ότι οι ένομες συνέπειες που πρέπει να αντλήσει ο εθνικός δικαστής από την προσβολή του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης κατά την παράταση της κράτησης παρανόμως διαμένοντος υπηκόου τρίτης χώρας καθορίζονται στο άρθρο 15, παράγραφος 2, της οδηγίας περί «επιστροφής». Πράγματι, η διάταξη αυτή προβλέπει ρητώς και σαφώς ότι «[ο] συγκεκριμένος υπήκοος τρίτης χώρας απολύεται αμέσως εάν η κράτηση δεν είναι νόμιμη». Κατά τον γενικό εισαγγελέα, η εν λόγω αναγκαστικού δικαίου διάταξη δεν αφήνει κανένα περιθώριο ελιγμών στα κράτη μέλη και αντικατοπτρίζει τη ρητή βούληση του νομοθέτη της Ένωσης να διασφαλίσει ότι κανένας παρανόμως διαμένων υπήκοος τρίτης χώρας δεν μπορεί να στερηθεί της ελευθερίας του κατά παράβαση του δικαίου. Σε αντιδιαστολή, δηλαδή, προς το Δικαστήριο ο γενικός εισαγγελέας προβαίνει σε διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της νομιμότητας του άρθρου 15 παρ. 2 της οδηγίας, δεχόμενος ότι καλύπτει τόσο την ουσιαστική όσο και την τυπική νομιμότητα, δηλαδή την τήρηση και των -συνταγματικής περιωπής λόγω της κατοχύρωσής τους στο άρθρο 41 παρ. 2 στοιχ. α) του Χάρτη- διαδικαστικών εγγυήσεων. Η προσέγγιση του γενικού εισαγγελέα φαίνεται πειστικότερη από αυτή του Δικαστηρίου, η οποία ενέχει αντίφαση, στο μέτρο που διαπιστώνει ότι η κοινοτική οδηγία καθορίζει λεπτομερώς το πλαίσιο των [ουσιαστικών] εγγυήσεων που παρέχονται στους συγκεκριμένους υπηκόους τρίτων χωρών όσον αφορά τις αποφάσεις απομάκρυνσης ή κράτησής τους αλλά δεν περιέχει πρόβλεψη για το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, παρ'ότι όμως ότι, κατά πάγια νομολογία, το δικαίωμα αυτό τηρείται σε κάθε διαδικασία δυνάμει να καταλήξει στη λήψη δυσμενούς μέτρου, ανεξαρτήτως ειδικής πρόβλεψης στη νομοθεσία που διέπει την οικεία διαδικασία<sup>68</sup>.

24. Για να διευκολύνει περισσότερο το έργο του εθνικού δικαστή και να καθορίσει την κατεύθυνση προς την οποία θα πρέπει να κινηθεί, το Δικαστήριο έδωσε έμφαση στην ανάγκη να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα της πολιτικής των κρατών μελών περί παράνομης μετανάστευσης και στην προτεραιότητα που αποδίδουν τα κράτη αυτά στην απομάκρυνση κάθε παρανόμως διαμένοντος υπηκόου τρίτης χώρας. Επομένως, προκειμένου να διαπιστώσει τον παράνομο χαρακτήρα ενός μέτρου παράτασης της κράτησης, ο εθνικός δικαστής οφείλει να εξακριβώσει, όταν εντοπίζει πλημμέλεια θίγουσα το δικαίωμα ακρόασης, αν, σε συνάρτηση με τις πραγματικές και νομικές περιστάσεις της συγκεκριμένης υπόθεσης, η επίμαχη διοικητική διαδικασία θα είχε ενδεχομένως καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα λόγω του ότι οι

συγκεκριμένοι υπήκοοι τρίτων χωρών θα είχαν μπορέσει να προβάλουν στοιχεία ικανά να δικαιολογήσουν την απόλυσή τους. Το Δικαστήριο συναρτά, δηλαδή, την επισύρουσα την ακύρωση του μέτρου προσβολή των δικαιωμάτων άμυνας προς την επίπτωση της διαπιστούμενης διαδικαστικής πλημμέλειας στο περιεχόμενο της απόφασης. Κρίνει ότι η έλλειψη αναγνώρισης εξουσίας εκτίμησης στον εθνικό δικαστή και η αυτόματη ακύρωση της απόφασης παράτασης της κράτησης σε κάθε προσβολή του δικαιώματος ακρόασης, έστω και αν ενδεχομένως μια τέτοια πλημμέλεια δεν θα έχει στην πράξη αντίκτυπο επί της απόφασης παράτασης και αν η κράτηση πληροί τις ουσιαστικές προϋποθέσεις του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, ενέχει τον κίνδυνο περιορισμού της αποτελεσματικότητας της οδηγίας. Επομένως, ο εθνικός δικαστής πρέπει να εξακριβώσει, σε συνάρτηση με τις πραγματικές και νομικές καταστάσεις κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης, αν οι διαδικαστικές πλημμέλειες όντως στέρησαν εκείνους που τις προβάλλουν από τη δυνατότητα να αμυνθούν καλύτερα, έτσι ώστε η διοικητική διαδικασία να κατέληγε σε διαφορετικό αποτέλεσμα και τότε μόνο να διατάξει την άρση του μέτρου κράτησης. Πρόκειται για την κλασική ως προς το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ενωσιακή νομολογία που χαρακτηρίζεται από ρεαλιστική και περιπτώσιολογική προσέγγιση. Πάντως, παρότι οι περιπτώσεις απομάκρυνσης παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών δεν παρουσιάζουν την εμβέλεια και τη σοβαρότητα των υποθέσεων τρομοκρατίας (Kadi I<sup>69</sup>, Γαλλική Δημοκρατία κατά People's Mojahedin Organization of Iran<sup>70</sup>) ή απειλής της δημόσιας υγείας λόγω μεταδοτικής νόσου (Dokter κ.λπ.<sup>71</sup>), ώστε να απαιτούν την ταχεία και άμεση λήψη μέτρων, το Δικαστήριο δεν αναφέρθηκε, στη σχολιαζόμενη απόφαση, στην ανάγκη της εκ των υστέρων κάλυψης των διαδικαστικών πλημμελειών.

25. Επισημαίνεται, πάντως, ότι ο γενικός εισαγγελέας υιοθέτησε στάση πολύ πιο προστατευτική για το δικαίωμα ακρόασης από αυτή του Δικαστηρίου, αλλά και δογματικά συνεπέστερη προς το καθεστώς και τη λειτουργία του δικαιώματος αυτού. Εύστοχα επισήμανε ότι, στην περίπτωση των παρανόμως διαμενόντων αλλοδαπών, δεν συντρέχουν οι συνθήκες που δικαιολογούσαν περιορισμό του δικαιώματος ακρόασης σε άλλες περιπτώσεις. Πρώτον, η γενική απειλή της τρομοκρατίας, η οποία καθιστά αναγκαία την επείγουσα θέσπιση μέτρων δέσμευσης των κεφαλαίων και ο σοβαρός κίνδυνος για τη δημόσια υγεία που συνιστά ο αφθώδης πυρετός δεν έχουν τον ίδιο βαθμό σοβαρότητας ούτε θέτουν εξίσου σε κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον, όπως το ενδεχόμενο διαφυγής παρανόμως διαμένοντος υπηκόου τρίτης χώρας. Δεύτε-

69. Σκέψεις 333, 343-348.

70. Σκέψη 67.

71. Σκέψεις 75, 76.

I-4043, σκέψη 16.

68. Βλ. νομολογιακές παραπομπές ανωτέρω, υποσημ. 10.

ρον, οι περιορισμοί των περιουσιακών δικαιωμάτων στους οποίους συνίσταντο τα δυσμενή μέτρα στις υποθέσεις *Dokter κ.λπ.*, *Kadi I* καθώς και Γαλλική Δημοκρατία κατά *People's Mojahedin Organization of Iran* δεν είναι συγκρίσιμοι προς ένα «ύστατο» και «δραστικό» μέτρο, όπως η παράταση για περίοδο δώδεκα μηνών της στέρησης της ελευθερίας των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών. Το δικαίωμα στην ελευθερία είναι ένα από θεμελιωδέστερα δικαιώματα του ανθρώπου<sup>72</sup>, οπότε, ακόμη και αν υπόκειται σε ορισμένους περιορισμούς, όπως στον τομέα της παράνομης μετανάστευσης, κάθε απόφαση των δημοσίων αρχών που στηρίζεται στους περιορισμούς αυτούς πρέπει να τηρεί αυστηρώς όλες τις νόμιμες προϋποθέσεις που τους ρυθμίζουν. Σε καμία περίπτωση η προσβολή του δικαιώματος ακρόασης κατά τη θέσπιση μέτρου παράτασης της κράτησης κατ'εφαρμογή του άρθρου 15 παρ. 6 της οδηγίας περί «επιστροφής» δεν μπορεί να θεωρηθεί ως «περιθωριακή» ή «περιορισμένη» προσβολή του δικαιώματος αυτού. Επομένως, η κλασική συλλογιστική του Δικαστηρίου<sup>73</sup>, κατά την οποία μια διαδικαστική παρατυπία συνεπάγεται την ακύρωση του συνόλου ή μέρους μιας απόφασης μόνον εφόσον αποδεικνύεται ότι, ελλείψει αυτής, θα ήταν δυνατόν η προσβαλλόμενη απόφαση να έχει διαφορετικό περιεχόμενο, δεν μπορεί να εφαρμοστεί κατ'αναλογία, στο πλαίσιο μέτρων τόσο περιοριστικών της ελευθερίας των προσώπων όσο η κράτηση<sup>74</sup>.

### **Γ. Προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την εφαρμογή της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας. Η στάση της ελληνικής νομολογίας**

26. Το ζήτημα της εφαρμογής του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης στη διαδικασία απομάκρυνσης των αλλοδαπών απασχόλησε τα δικαστήρια και άλλων εννόμων τάξεων

με έντονο μεταναστατευτικό πρόβλημα. Ενδιαφέρον παρουσιάζουν τα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλαν στο ΔΕΕ δύο γαλλικά διοικητικά πρωτοδικεία σχετικά με το περιεχόμενο και τις προϋποθέσεις άσκησης του ως άνω δικαιώματος στο πλαίσιο του δικαίου των αλλοδαπών.

27. Με την αίτηση της 3ης Απριλίου 2013, το *tribunal administratif de Melun* έθεσε στο Δικαστήριο το ερώτημα αν η διοίκηση, στην περίπτωση που προτίθεται να εκδώσει απόφαση περί επιστροφής ενός παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού, οφείλει να παράσχει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του, ανεξάρτητα από το αν αυτή η απόφαση περί επιστροφής εκδίδεται μετά από άρνηση χορήγησης τίτλου διαμονής, και ειδικότερα στην περίπτωση που υπάρχει κίνδυνος διαφυγής. Περαιτέρω, ζήτησε να διευκρινιστεί αν, βάσει του ανασταλτικού αποτελέσματος της δικαστικής διαδικασίας που κινήθηκε ενώπιον του διοικητικού δικαστή, δεν απαιτείται να δοθεί προηγουμένως σε παρανόμως διαμένοντα αλλοδαπό η δυνατότητα να εκθέσει την άποψή του σχετικά με το δυσμενές γι' αυτόν μέτρο απομάκρυνσης που σχεδιάζεται να ληφθεί<sup>75</sup>. Λίγο αργότερα, με αίτηση της 6ης Μαΐου 2013, το *tribunal administratif de Pau* ζήτησε διευκρινίσεις ως προς το περιεχόμενο που έχει το οριζόμενο στο άρθρο 41 του Χάρτη δικαίωμα ακρόασης για έναν παρανόμως διαμένοντα υπήκοο τρίτης χώρας κατά του οποίου λαμβάνεται απόφαση περί επιστροφής καθώς και ως προς το αν (και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, κατά ποιον τρόπο) το περιεχόμενο αυτό δύναται εν ανάγκη να προσαρμοστεί ή να περιοριστεί, λαμβανομένου υπόψη του εκτιθέμενου στην οδηγία για την επιστροφή σκοπού γενικού συμφέροντος που έχει η πολιτική επιστροφής<sup>76</sup>. Επισημαίνεται ότι και στις

72. Βλ. άρθρο 6 του Χάρτη. Επιπλέον, το άρθρο 5, με τίτλο «Το δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια», της ΕΣΔΑ, ορίζει τα εξής: «1. Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν και την ασφάλειαν. Ουδείς επιτρέπεται να στερηθή της ελευθερίας του ειμή εις τας ακόλουθους περιπτώσεις και συμφώνως προς την νόμιμον διαδικασίαν:

[...]

στ) εάν πρόκειται περί νομίμου συλλήψεως ή κρατήσεως ατόμου επί σκοπώ όπως εμποδισθή από του να εισέλθη παρανόμως εν τη χώρα, ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απελάσεως ή εκδόσεως.

[...].»

73. Σκέψη 26 της απόφασης *Distillers Company* κατά Επιτροπής,

74. Όσον αφορά τις αποφάσεις εθνικών αρχών, στη σκέψη 38 της απόφασης *Sorropé*, το Δικαστήριο φαίνεται να αφήνει στον εθνικό δικαστή το ζήτημα των νομικών συνεπειών της παραβίασης της αρχής του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας. Κάτι διαφορετικό ισχύει όταν πρόκειται για μια από τις σπάνιες περιπτώσεις κατά τις οποίες το ίδιο το δικαίο της Ένωσης προβλέπει την ποινή μιας παρανομίας.

75. Υπόθεση C-166/13: Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως την οποία υπέβαλε το *tribunal administratif de Melun* (Γαλλία) στις 3ης Απριλίου 2013 – *Sophie Mukarubega* κατά *Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis*: 1) Έχει το δικαίωμα ακρόασης σε κάθε διαδικασία, το οποίο συνδέεται αναπόσπαστα με τη θεμελιώδη αρχή του σεβασμού των δικαιωμάτων άμυνας και κατοχυρώνεται, εξάλλου, από το άρθρο 41 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την έννοια ότι υποχρεώνει τη διοίκηση, όταν αυτή προτίθεται να λάβει απόφαση περί επιστροφής παρανόμως διαμένοντος αλλοδαπού, είτε η απόφαση αυτή λαμβάνεται κατόπιν αρνήσεως χορήγησης άδειας διαμονής είτε όχι, και ιδίως στην περίπτωση κατά την οποία υφίσταται κίνδυνος διαφυγής, να παρέχει στον ενδιαφερόμενο τη δυνατότητα να υποβάλει τις παρατηρήσεις του; 2) Έχει το ανασταλτικό αποτέλεσμα της ένδικης διαδικασίας ενώπιον του διοικητικού δικαστηρίου ως συνέπεια ότι δεν απαιτείται να δοθεί προηγουμένως σε παρανόμως διαμένοντα αλλοδαπό η δυνατότητα να εκθέσει την άποψή του σχετικά με το δυσμενές μέτρο της απομακρύνσεως που πρόκειται να του επιβληθεί;

76. Υπόθεση C-249/13: Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως την οποία υπέβαλε το *Tribunal administratif de Pau* (Γαλλία) στις 6 Μαΐου 2013 – *Khaled Boudjlida* κατά *Préfet des Pyrénées-Atlantiques* για την ερμηνεία της οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοι-

δύο περιπτώσεις, τα εθνικά δικαστήρια ζητούν διευκρινίσεις ως προς το περιεχόμενο του άρθρου 41 θεωρώντας δεδομένη την εφαρμογή του έναντι των εθνικών διοικήσεων.

**28.** Η ελληνική νομολογιακή προσέγγιση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης εκφεύγει των ορίων της εργασίας αυτής, κάθε δε προσπάθεια σύντομης αποτίμησής της θα οδηγούσε μοιραία σε παραπλανητικές απλουστεύσεις. Επιχειρείται εν προκειμένω απλώς η ανάδειξη της τάσης περιορισμού του δικαιώματος αυτού και, συνακολούθως, της ανάγκης προβληματισμού ως προς το αν αυτή αποκλίνει από την αντίστοιχη προσέγγιση των Δικαστηρίων της Ένωσης. Πράγματι, ερμηνεύοντας τα άρθρα 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η νομολογία έχει υπαγάγει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης σε σαφώς αυστηρότερες προϋποθέσεις από αυτές που θέτει το ενωσιακό δίκαιο. Ειδικότερα, η διοίκηση υποχρεούται να καλέσει τον ενδιαφερόμενο σε ακρόαση μόνο επί ατομικών, δυσμενών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται αυτεπαγγέλτως -άλλως ο διοικούμενος έχει ήδη εκφράσει τις απόψεις του με την υποβολή της αίτησης και των απαιτούμενων δικαιολογητικών- κατ'ένανσκηση διακριτικής ευχέρειας και στηρίζονται στην υποκειμενική συμπεριφορά του<sup>77</sup>. Πρόβλημα δημιουργεί ιδίως η διάπλαση από το Συμβούλιο της Επικρατείας της έννοιας της αντικειμενικής παρανομίας και η

νοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (EE L 348, σ. 98): Ποιο είναι το περιεχόμενο του δικαιώματος ακρόασης αλλοδαπού, υπηκόου τρίτης χώρας, ο οποίος τελεί σε κατάσταση παρανομίας και ως προς τον οποίο λαμβάνεται απόφαση περί επιστροφής, το οποίο προβλέπει το άρθρο 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης; Ειδικότερα, περιλαμβάνεται στο εν λόγω δικαίωμα το δικαίωμα να μπορεί να εξετάσει όλα τα στοιχεία που προβάλλονται εις βάρος του αναφορικά με το δικαίωμά του διαμονής, να εκφράσει την άποψή του, προφορικός ή γραπτώς, κατόπιν επαρκούς χρόνου σκέψεως, και να τύχει της αρωγής συμβούλου της επιλογής του; Σημειώνεται ότι το διοικητικό εφετείο της Λυών εκτίμησε ότι μπορούσε να απαντήσει το ίδιο σε σχετικό ερώτημα και έκρινε ότι, στο πλαίσιο της υποχρέωσης απομάκρυνσης αλλοδαπού, ο νομάρχης οφείλει να εφαρμόσει τις γενικές αρχές του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μεταξύ των οποίων το δικαίωμα χρηστής διοίκησης το οποίο περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν να ληφθεί ατομικό μέτρο σε βάρος του, σύμφωνα με το άρθρο 41, παρ. 2 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (CAA Lyon, 14 mars 2013, M. Halifa, req. n° 12LYO2704, AJDA 25/2013, σ. 1425).

**77.** «Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (N 2690/1999), δεν επιβάλλεται η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου, όταν το σε βάρος του διοικητικό μέτρο δεν συνδέεται κατά νόμον με υποκειμενική του συμπεριφορά αλλά λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων». (Παγία η νομολογία, βλ., μεταξύ άλλων, ΣτΕ Ολ 1685/2013, 1505/2010, 4254/2009, 2968/2007)».

τάση διασταλτικής ερμηνείας της<sup>78</sup>. Αντίθετα, το ΔΕΚ δέχθηκε την υποχρέωση προηγούμενης ακρόασης των ενδιαφερομένων στην περίπτωση επιβολής προστίμου λόγω αλίευσης χωρίς αλιευτική άδεια, η οποία αποτελεί χαρακτηριστική περίπτωση αντικειμενικής παρανομίας<sup>79</sup>.

**29.** Εκτός των αυστηρών προϋποθέσεων άσκησης του δικαιώματος από πλευράς ουσιαστικού διοικητικού δικαίου, ο περιορισμός του εντείνεται και με την ένταξη του λόγου ακύρωσης περί παράβασής του στη νομολογιακή κατασκευή των αλυσιτελώς προβαλλόμενων λόγων ακύρωσης, πράγμα που δυσχεραίνει την ευδοκίμηση της προβολής του από τον διάδικο<sup>80</sup>. Σε πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣτΕ Ολ 4447/2012), η πλειοψηφία κατέληξε στην απόρριψη του λόγου ακύρωσης περί παράλειψης της προηγούμενης ακρόασης στηριζόμενη σε επάλληλες αιτιολογίες («εξάλλου»), δηλαδή τόσο στην απουσία παράλληλης αναφο-

**78.** Βλ. και ΣτΕ 175/2012: «..., κατά την έννοια των άρθρων 20 παρ. 2 του Συντάγματος και 6 του ΚΔιοικΔιαδ, η τήρηση του τύπου της προηγούμενης κλήσεως σε ακρόαση δεν απαιτείται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες λαμβάνεται δυσμενές για τον διοικούμενο διοικητικό μέτρο βάσει αντικειμενικών δεδομένων, μη συνδεόμενων προς υποκειμενική συμπεριφορά του, όπως είναι η κήρυξη έκτασης ως αναδασωτέας, που διατάσσεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, αναγομένων στον χαρακτήρα της έκτασης ως δασικής και στο πραγματικό γεγονός της εκκέρσωσης ή πυρκαγιάς. Και ναι μεν η κήρυξη αυτή αποτελεί ενίοτε συνέπεια υπαίτιων ενεργειών του διοικουμένου, η υπαιτιότητά του όμως δεν είναι, κατά νόμον, κρίσιμο στοιχείο για την κήρυξη της αναδάσωσης, η οποία χωρεί βάσει του αντικειμενικού γεγονότος ότι κατεστράφη η φυόμενη στην έκταση δασική βλάστηση. Επομένως, πριν από την έκδοση της απόφασης, με την οποία η έκταση κηρύσσεται αναδασωτέα, δεν απαιτείται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας κλήση του ενδιαφερομένου σε ακρόαση (βλ. ΣτΕ 1063/2008)». Βλ. και ΣτΕ 1073/2012: «κατά την έννοια των άρθρων 20 παρ. 2 του Σ και 6 του ΚΔΔ... δεν επιβάλλεται μεν, κατ' αρχήν, η προηγούμενη ακρόαση του ενδιαφερομένου όταν το σε βάρος του διοικητικό μέτρο λαμβάνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, όπως συμβαίνει στην περίπτωση επιβολής της διοικητικής κύρωσης του προστίμου, η οποία δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια του αρμόδιου οργάνου, αλλά αποτελεί δέσμη ενέργειά του, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή των νόμιμων προς τούτο προϋποθέσεων. Όταν, όμως, εκ του νόμου καταλείπονται περιθώρια για την επιμέτρηση του ποσού του προστίμου, για την οποία λαμβάνονται υπόψη η βαρύτητα και οι συνθήκες τέλεσης της παράβασης καθώς και λοιπές περιστάσεις που ασκούν επιρροή στον προσδιορισμό του ύψους του επιβλητέου προστίμου, όπως στην περίπτωση επιβολής προστίμου κατ' εφαρμογή του άρθρου 17 παρ. 1 του Ν 3054/2002, επιβάλλεται η κατά τις προεκτεθείσες διατάξεις τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης του φερόμενου ως παραβάτη (ΣτΕ 3272/2009, 1880-1/2008 7μ., 380/2008, 405, 2041-2, 2408-13/2007, 1213/2006)».

**79.** ΔΕΚ της 29ης Ιουνίου 1994, C-135/92, Fiskano, Συλλογή 1994, σ. I-2885, σκέψη 34.

**80.** Αναλυτικά Β. Καψάλη, Η δικονομική αλυσιτέλεια ως έκφραση μεθοδολογικής αμφικωνίας (Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ Ολ 4447/2012), ΘΠΔΔ 8-9/2013, σ. 817.

ράς από τον διάδικο, ενώπιον του ακυρωτικού δικαστηρίου, και των κρίσιμων ουσιαστικών ισχυρισμών που θα προέβαλλε ενώπιον της διοίκησης εάν είχε κληθεί να ασκήσει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης, όσο και στην ύπαρξη και τήρηση προηγούμενης ενδικοφανούς διαδικασίας, η οποία θεραπεύει την πλημμέλεια της μη κλήσης σε ακρόαση. Ευστόχως παρατηρήθηκε ότι στην απόφαση ΣτΕ Ολ 4447/2012 δίδεται έμφαση στη λειτουργία του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, «ιδωμένου όμως υπό την προοπτική της ενδικοφανούς διαδικασίας»<sup>81</sup>. Σημασία έχει, δηλαδή, να παρασχεθεί στον διοικούμενο η δυνατότητα να προβάλει ενώπιον της διοίκησης ισχυρισμούς προς υπεράσπιση των συμφερόντων του πριν από το πέρας της διοικητικής διαδικασίας στο σύνολό της, η οποία, στην περίπτωση πρόβλεψης ενδικοφανούς προσφυγής, εξαντλείται μόνο με την απόφαση επί της προσφυγής αυτής, η οποία και εκφράζει την οριστική θέση της διοίκησης επί της υπόθεσης<sup>82</sup>. Εκτός του ότι η προσέγγιση της πλειοψηφίας σχετικά με τις προϋποθέσεις λυσιτελούς προβολής του λόγου περί παράλειψης της ακρόασης προσκρούει στα όρια του ακυρωτικού ελέγχου, όπως επισημαίνει τόσο η συγκλίνουσα άποψη όσο και η μειοψηφία, δεν είναι βέβαιο ότι συνάδει με τη λειτουργία του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης. Όπως τόνισε η μειοψηφούσα γνώμη, «η προηγούμενη ακρόαση, όταν καθιερώνεται δυνάμει ειδικής διάταξης νόμου πριν από την έκδοση διοικητικής πράξης με δυσμενές περιεχόμενο για τον ενδιαφερόμενο, συνιστά ουσιάδη τύπο της διοικητικής διαδικασίας, η μη τήρηση του οποίου καθιστά μη νόμιμη την εν λόγω πράξη. Ο τύπος αυτός δεν καλύπτεται από την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής, η οποία τυχόν προβλέπεται στην ειδική κατά περίπτωση νομοθεσία, διότι σκοπός του κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, είναι να ακούσει η διοίκηση τον ενδιαφερόμενο πριν από την έκδοση δυσμενούς εκτελεστής διοικητικής πράξης, η οποία φέρει το τεκμήριο νομιμότητας και παράγει έννομες συνέπειες, ανεξαρτήτως αν κατ' αυτής μπορεί να ασκηθεί διοικητική προσφυγή οποιασδήποτε μορφής».

**30.** Η απαίτηση αναφοράς στο δικόγραφο του ενδίκου βοηθήματος και των κρίσιμων πραγματικών ισχυρισμών για το λυσιτελές της προβολής του λόγου περί παράλειψης της ακρόασης, όπως αυτή έγινε δεκτή από την Ολομέλεια, εφαρμόζεται ήδη στο πεδίο των διαφορών ουσίας: αντικείμενο επίκλησης στη νομολογία επί φορολογικών διαφορών<sup>83</sup> και

στην περίπτωση επιβολής προστίμου από Επιτροπή Ανταγωνισμού<sup>84</sup> έγινε ήδη η παραπεμπτική ΣτΕ 3382/2010<sup>85</sup>, ενώ η ΣτΕ Ολ 4447/2012 παραπέμπεται στην πρόσφατη απόφαση ΣτΕ 2180/2013<sup>86</sup> του Α' Τμήματος, που εκδόθηκε επί κοινωνικοασφαλιστικής διαφοράς και αφορούσε την παράλειψη της κλήσης εργοδότη σε ακρόαση πριν από την έκδοση σε βάρος του πράξεων επιβολής εισφορών, πρόσθετης επιβάρυνσης εισφορών και προστίμου ακαταχωρίστων εργαζομένων από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Το Συμβούλιο απέρριψε τον ισχυρισμό του αναιρεσειόντος Ιδρύματος περί κάλυψης της παράβασης του ουσιάδους τύπου από τη νομοθετική πρόβλεψη για άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής<sup>87</sup> και επικύρωσε την απόφαση των

ισχυρίστηκε παράλληλα ότι, κατά τον φορολογικό έλεγχο, δεν ελήφθησαν υπόψη όλα τα Βιβλία και Στοιχεία του, δηλαδή η φορολογική αρχή στηρίχθηκε, κατά την έκδοση της πράξης, σε ελλιπές πραγματικό. Συνεπώς, εάν επηρείτο το δικαίωμα ακρόασης του, θα μπορούσε να προσαγάγει όλα τα απαραίτητα πραγματικά στοιχεία. Επίσης ΣτΕ 2383/2012.

- 84.** Με την απόφαση ΣτΕ 2447/2012, η οποία αφορούσε πρόστιμο της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε γαλακτοβιομηχανία, κρίθηκε ότι λυσιτελώς προβάλλεται προσβολή του δικαιώματος ακρόασης σε συνδυασμό με το δικαίωμα πρόσβασης στον φάκελο που είχε στη διάθεσή της η Επιτροπή Ανταγωνισμού, το οποίο, κατά τη ρητή διατύπωση της απόφασης, «συνδέεται με τη λυσιτελή άσκηση του δικαιώματος άμυνας κατά την εν λόγω διοικητική διαδικασία» (σκέψη 13 της απόφασης). Είναι ενδιαφέρον ότι η συλλογιστική του Συμβουλίου της Επικρατείας αποτυπώνει την αντίστοιχη των Δικαστηρίων της Ένωσης, στη νομολογία των οποίων παραπέμπει (ιδίως C-110/10 P, Solvay, σκέψεις 47 επ.), όταν εξετάζουν ισχυρισμό περί προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας, ως προς αμφότερες τις πτυχές τους, δηλαδή ως προς το δικαίωμα πρόσβασης, κατ' αρχάς, και ως προς το δικαίωμα ακρόασης, στη συνέχεια: «σε περίπτωση παράνομης απόρριψης αιτήματος πρόσβασης σε στοιχεία του φακέλου τεκμαίρεται προσβολή του δικαιώματος άμυνας και στοιχειοθετείται, κατ' αρχήν, λόγω ακύρωσης της επακολουθήσασας πράξης της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την οποία καταλογίζεται παράβαση στην επιχείρηση και επιβάλλονται σε αυτήν κυρώσεις. Εξάλλου, η λυσιτελία σχετικού λόγου ένδικης προσφυγής δεν αναιρείται ούτε από την εξουσία του Διοικητικού Εφετείου να εξετάσει την ουσία της υπόθεσης, κατ' ένασκηψη πλήρους δικαιοδοσίας, ούτε από μόνη την παράλειψη προβολής ισχυρισμού από την επιχείρηση που βάλλει κατά της εις βάρος της καταλογιστικής πράξης ότι η διοικητική διαδικασία θα μπορούσε να έχει καταλήξει σε διαφορετικό αποτέλεσμα εάν δεν είχε μεσολαβήσει τέτοια πλημμέλεια, λαμβανομένου υπόψη ότι, ακριβώς συνεπεία του αποκλεισμού της πρόσβασης στα επίμαχα στοιχεία, έχει αποκλειστεί καταρχήν η αξιολόγηση της σημασίας τους από την εν λόγω επιχείρηση». Βλ. ανωτέρω, αρ. περ. 16.
- 85.** Β. Καμάλη, Η παραβίαση του δικαιώματος προς προηγούμενη ακρόαση ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης: με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 3382/2010, ΘΠΔΔ 4/2011, σ. 395.
- 86.** Βλ. συναφώς Β. Τσιγαρίδα, Οι αλυσιτελώς προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης στο μεταίχμιο της συνταγματικής νομιμότητας (Σκέψεις με αφορμή την απόφαση ΣτΕ 2180/2013), ΘΠΔΔ 8-9/2013, σ. 826.
- 87.** Σκέψη 5 της απόφασης: «(...) σύμφωνα με τα προεκτεθέντα στην τρίτη σκέψη, ενόψει του άρθρου 6 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, ο οποίος ήταν εφαρμοστέος εν προκειμένω, η υπο-

**81.** Αυτόθι.

**82.** Σε αυτό το πνεύμα οι δικαστές της πλειοψηφίας υπενθύμισαν ότι «οριστική διοικητική πράξη είναι η τελικός εκδιδόμενη μετά την εξάντληση της ενδικοφανούς διαδικασίας» (σκέψη 7).

**83.** ΣτΕ 948/2012, η οποία αφορούσε προσφυγή κατά πράξης του Προϊσταμένου ΔΟΥ με την οποία αυτός επέβαλε πρόστιμο για παράβαση του ΚΒΣ. Κρίθηκε ότι λυσιτελώς προβλήθηκε ο λόγος περί μη κλήσης σε ακρόαση του διοικουμένου, διότι αυτός

δικαστηρίων της ουσίας, καθώς «[ο] ως άνω λόγος της προσφυγής, ο οποίος και έγινε δεκτός από τα δικαστήρια της ουσίας, προεβλήθη κατ' αρχάς λυσιτελώς από τον αναιρεσίβλητο, με παράλληλη αναφορά και των ισχυρισμών που αυτός θα προέβαλλε ενώπιον των αρμοδίων οργάνων του αναιρεσιόεντος Ιδρύματος αν είχε κληθεί σε ακρόαση πριν την έκδοση των σε βάρος του καταλογιστικών πράξεων». Το δικαστήριο τόνισε ότι «[ο]ι ισχυρισμοί αυτοί (...) δεν μπορεί να αποκλεισθεί ότι θα οδηγούσαν τα αρμόδια όργανα σε διαφορετική κρίση σχετικά με την επιβολή των πράξεων αυτών»<sup>88</sup>. Αν ο διοικούμενος δεν έχει διατυπώσει τις απόψεις του πριν την έκδοση δυσμενούς γι' αυτόν διοικητικής πράξης, οφείλει, για να επιτύχει την ακύρωσή της επί τη βάσει της έλλειψης προηγούμενης ακρόασης, να επικαλεσθεί ενώπιον του δικαστηρίου τους ισχυρισμούς που θα προέβαλλε στο πλαίσιο της διοικητικής διαδικασίας και να πείσει το δικαστήριο ότι αυτά τα στοιχεία θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε διαφορετική διάγνωση της υπόθεσής του από τη διοικητική αρχή.

31. Σημειώνεται συναφώς ότι αυτή είναι πλέον η τάση στη γαλλική νομολογία σε δύο κατηγορίες διαφορών πλήρους δικαιοδοσίας, τις σχετικές με το δίκαιο της κοινωνικής πρόνοιας και ασφάλειας, αφενός, και με το δικαίωμα ασύλου, αφετέρου. Έτσι στην περίπτωση των διαφορών κοινωνικής πρόνοιας και ασφάλειας, η μη τήρηση των κανόνων αιτιολογίας και των δικαιωμάτων άμυνας από τη διοίκηση σπανίως μπορεί να επηρεάσει το περιεχόμενο της απόφασης. Τούτο διότι οι σχετικές αποφάσεις δεν συνεπάγονται εξουσία εκτίμησης της διοίκησης, αλλά στηρίζονται σε αντικειμενικές προϋποθέσεις θεμελίωσης των σχετικών δικαιωμάτων (ηλικία, προηγούμενη επαγγελματική απασχόληση, ύψος αποδοχών), συχνά δε εκδίδονται κατόπιν ηλεκτρονικής ανάλυσης των δεδομένων βάσει τριμηνιαίων δηλώσεων εισοδημάτων. Πρόκειται για μαζική διαχείριση υποθέσεων, στο πλαίσιο της οποίας «οι ιδανικοί κανόνες της εξατομικευμένης αιτιολογίας και των δικαιωμάτων άμυνας» τελούν σε προφανή δυσαρμονία με τη φύση των παροχών, τις ανάγκες των δικαιούχων και τον ρόλο των υπαλλήλων που τις διαχειρίζονται. Κατά πάγια νομολογία, στις υποθέσεις αυτές, γίνεται δεκτό ότι ο σκοπός της επέμβασης του δικαστή πλήρους δικαιοδοσίας δεν είναι να εκτιμήσει τη νομιμότητα της απόφασης της αρμόδιας διοικητικής

αρχής, αλλά να αποφανθεί ο ίδιος επί των σχετικών δικαιωμάτων και, συνακολούθως, επί του βασίμου των αντίστοιχων προσφυγών, με συνέπεια την απόρριψη ως αλυσιτελών των λόγων περί τυπικής παρανομίας<sup>89</sup>. Το ίδιο ισχύει και για τον έλεγχο των αποφάσεων του γενικού διευθυντή του Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (Γαλλικό Γραφείο Προστασίας των Προσφύγων και Απάτριδων, OFPRA), κατά των οποίων προβλέπεται προσφυγή πλήρους δικαιοδοσίας ενώπιον της Cour Nationale du Droit d'Asile (Εθνικό Δικαστήριο του Δικαιώματος Ασύλου, ειδικό διοικητικό δικαστήριο κατά των αποφάσεων του οποίου προβλέπεται αίτηση αναιρέσεως ενώπιον του Conseil d'Etat). Είναι ιδιαίτερα χαρακτηριστική για τον ρόλο του δικαστή πλήρους δικαιοδοσίας, αλλά και για τη σημασία των λόγων ακύρωσης περί τυπικής νομιμότητας, ιδίως δε της μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, η πρόσφατη απόφαση του Conseil d'Etat σχετικά με την παράλειψη ακρόασης αιτούντος άσυλο εκ μέρους του OFPRA. Κρίθηκε, ειδικότερα, ότι «απόκειται, κατ' αρχήν, στην Cour Nationale du Droit d'Asile, η οποία επιλαμβάνεται προσφυγής πλήρους δικαιοδοσίας, όχι να εκτιμά τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης του διευθυντή του OFPRA, αλλά να αποφαινεται η ίδια επί του δικαιώματος του αιτούντος να του αναγνωρισθεί η ιδιότητα του πρόσφυγα ή το καθεστώς της επικουρικής προστασίας. Όταν, βεβαίως, η προσφυγή βάλλει κατά απόφασης του ως άνω διευθυντή ο οποίος αποφάνθηκε χωρίς να προβεί στην ακρόαση του αιτούντος [σύμφωνα με την οικεία διάταξη], στο δικαστήριο απόκειται, λόγω του ουσιαστικού χαρακτήρα και της σημασίας της επίμαχης εγγύησης, εφόσον κρίνει ότι το OFPRA δεν απαλλασσεται εκ του νόμου από την υποχρέωση κλήσης του αιτούντος σε ακρόαση, να ακυρώσει την προσβαλλόμενη πράξη και να αναπέμψει την εξέταση της αίτησης ασύλου στο OFPRA, εκτός εάν είναι σε θέση να λάβει αμέσως θετική απόφαση επί του αιτήματος προστασίας ενόψει των ενώπιόν του αποδειχθέντων»<sup>90</sup>. Αντίθετα, στις διαφορές σχετικά με το δίκαιο του ανταγωνισμού, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται

χρέωση των ασφαλιστικών οργάνων να καλέσουν τον εργοδότη προς παροχή εξηγήσεων πριν από την έκδοση ΠΕΕ και ΠΕΠΕΕ, η επιβολή των οποίων συνδέεται κατά νόμον με την υποκειμενική συμπεριφορά του, δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη δυνατότητα που παρέχεται σ' αυτόν να ζητήσει τη διοικητική επίλυση της διαφοράς, καθόσον η ακρόαση του ενδιαφερομένου πρέπει να λαμβάνει χώρα οπωσδήποτε προ της λήψεως του δυσμενούς εις βάρος του μέτρου, προ της εκδόσεως, δηλαδή, της αρχικής εκτελεστής αποφάσεως από το αρμόδιο διοικητικό όργανο (...).»

88. Σκέψη 6 της απόφασης.

89. CE 27 mars 2000, W., n° 200591, Tables Lebon, σ. 837· CE, sect., 27 juillet 2012, n° 347114, Labachiche, Dr. Adm. 11/2011, σ. 28, note F. Melleray, προτάσεις *Cl. Landais*, με ανάλυση της σχετικής νομολογίας αλλά και πειστική δογματική τεκμηρίωση.

90. CE 10 octobre 2013, Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), n° 362798, AJDA 35/2013, σ.1997. Γίνεται παγίως δεκτό ότι ο εγκλωβισμός του δικαστή πλήρους δικαιοδοσίας σε απλό έλεγχο νομιμότητας παρουσιάζει το μειονέκτημα να προκαλεί τεχνητές διαφορές, όπως αυτές που αφορούν την έλλειψη αιτιολογίας, την υπογραφή από αρχή που διαθέτει εξουσιοδότηση υπογραφής... χωρίς να παρέχεται η δυνατότητα επίλυσης της ουσίας της διαφοράς. Αυτή όμως πρέπει να επιλύεται εντός σύντομης προθεσμίας, προκειμένου να μην παρατείνεται η κατάσταση αβεβαιότητας των αλλοδαπών ή απάτριδων που πληρούν τις νόμιμες προϋποθέσεις (βλ. προτάσεις *B. Genevois*, σε CE 15 février 1984, A.E., n° 42964, Lebon, σ. 74).



για διαφορές πλήρους δικαιοδοσίας (επιβολή κυρώσεων) ή ακυρωτικές (άδειες συγχώνευσης επιχειρήσεων), αναγνωρίσθηκε πρόσφατα, σε εντυπωσιακά πολυσέλιδες αποφάσεις της Ολομέλειας του Conseil d'Etat, η λυσιτέλεια των λόγων τυπικής νομιμότητας, με το αιτιολογικό ότι οι αποφάσεις των ρυθμιστικών αρχών που αποφαίνονται επί συγχωνεύσεων επιχειρήσεων, αφενός, αποτελούν το ίδιο το αντικείμενο της διαφοράς και, αφετέρου, δεν είναι "διαφανείς", λόγω των περίπλοκων οικονομικών και τεχνικών εκτιμήσεων: εν προκειμένω η τήρηση των δικαιωμάτων άμυνας αποτελεί εγγύηση της διαδικασίας της άδειας συγχώνευσης, οπότε πρέπει να διασφαλίζεται η πλήρης αποτελεσματικότητά της<sup>91</sup>.

32. Στην ελληνική έννομη τάξη, εκτός από τη νομολογιακή κατασκευή της αλυσιτέλειας, περιορισμός του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης παρατηρείται και σε αποφάσεις επί ακυρωτικών διαφορών στο δίκαιο της διοικητικής απέλασης. Με την απόφαση ΣτΕ 4918/2012, η πλειοψηφία προέβη σε αυστηρή ερμηνεία των προϋποθέσεων άσκησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης όπως ρυθμιζόταν στη διάταξη του άρθρου 44 παρ. 1 του προϊσχύσαντος Ν 2910/2001, η οποία προέβλεπε τρεις κατηγορίες περιπτώσεων απέλασης: α. τελεσίδικη καταδίκη του αλλοδαπού σε ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους ή, ανεξαρτήτως ποινής, για εγκλήματα ... και εφόσον η απέλασή του δεν διατάχθηκε από το αρμόδιο δικαστήριο· β. παραβίαση εκ μέρους των διατάξεων του παρόντος νόμου· γ. επικίνδυνος χαρακτήρας της παρουσίας του στο ελληνικό έδαφος για τη δημόσια τάξη ή ασφάλεια της χώρας ... Το Δικαστήριο έκρινε ότι στις δύο πρώτες κατηγορίες καθιδρύεται δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης για την έκδοση πράξης απέλασης, ενώ, όσον αφορά την τρίτη κατηγορία, καθιδρύεται - λόγω και της χρησιμοποίησης αορίστων νομικών εννοιών- διακριτική ευχέρεια<sup>92</sup>. Επομένως, το άρθρο 44 παρ. 2 του Ν 2910/2001 επιβάλλει στη διοίκηση την υποχρέωση να παράσχει στον αλλοδαπό προθεσμία 48 ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του μόνον όταν πρόκειται να εκδοθεί πράξη απέλασης με έρεισμα τη διάταξη της ως άνω περ. γ', δηλαδή κατ'ένανση της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης. Αντιθέτως, όταν η πράξη απέλασης εκδίδεται βάσει αντικειμενικών δεδομένων, όπως στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 1 του άρθρου 44 του Ν 2910/2001, οπότε η διοίκηση ενεργεί κατά δέσμια εξουσία, δεν απαιτείται η τήρηση του ανωτέρω τύπου. Εξ άλλου, το δικαίωμα ακρόασης στις περιπτώσεις αυτές διασφαλίζεται με την παρεχόμενη από τον νόμο ευχέρεια άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής κατά

της πράξης απέλασης<sup>93</sup>. Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, όμως, ο νόμος προβλέπει την κλήση του αλλοδαπού προς ακρόαση χωρίς να διακρίνει μεταξύ των κατ' ιδίαν περιπτώσεων, οπότε και επί απέλασης αλλοδαπού κατά τις περιπτώσεις α' και β' του άρθρου 44 παρ. 1 του ανωτέρω νόμου επιβάλλεται, επί ποινή ακυρότητας της πράξης απέλασης, να δοθεί στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ ωρών για να υποβάλει τις τυχόν αντιρρήσεις του. Κατά ειδικότερη δε γνώμη, ο, παρά το γράμμα του νόμου, περιορισμός της υποχρέωσης κλήσης του αλλοδαπού προς ακρόαση μόνον όταν επίκειται η απέλασή του για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας δεν δικαιολογείται από τη φύση της διοικητικής απέλασης ως μέτρου συναπτομένου με την υποκειμενική συμπεριφορά ορισμένου προσώπου<sup>94</sup>. Την ίδια προσέγγιση υιοθέτησε και η απόφαση ΣτΕ 3816/2013 της 7μελούς σύνθεσης του Δ' Τμήματος, στην οποία παραπέμφθηκε η υπόθεση.

33. Λόγω της ανωτέρω, αυστηρής για την αναγνώριση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, νομολογίας, τα διοικητικά πρωτοδικεία, τα οποία επιλαμβάνονται σε πρώτο βαθμό των υποθέσεων αλλοδαπών, θα μπορούσαν, στο πνεύμα των ομολόγων τους της Γαλλίας, να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μόνο αρμόδιο για την αυθεντική ερμηνεία των σχετικών κανόνων του ενωσιακού δικαίου προς τους οποίους θα πρέπει να συνάδουν οι εφαρμοστέες στις περιπτώσεις αυτές ελληνικές διατάξεις. Αντί, λοιπόν, να κάνουν χρήση του θεσμού της πρότυπης δίκης, κατ'εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 1 του Ν 3900/2010, παραπέμποντας το κρίσιμο ζήτημα στο Συμβούλιο της Επικρατείας, θα ήταν ασφαλέστερο και θα ενίσχυε την οικονομία της δίκης, να προσφεύγουν απευθείας στον ενωσιακό δικαστή, κατ'εφαρμογή του άρθρου 267 ΣΛΕΕ. Με τον τρόπο αυτό, θα ήταν ενδεχομένως δυνατή και η άσκηση επιρροής στη νομολογία του ίδιου του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία ακολουθεί τελευταίως συντηρητική αλλά και ενίοτε μη συμπλέουσα προς τις αντίστοιχες εξελίξεις της νομολογίας του ΔΕΕ κατεύθυνση, όπως καταδεικνύουν οι συχνές, τεκμηριωμένες και δογματικά συνεπείς μειοψηφίες των πρόσφατων αποφάσεών του.

93. ΣτΕ Ολ 4447/2012.

94. Κατά τη γνώμη αυτή, η ως άνω ερμηνεία του άρθρου 44 του Ν 2910/2001 δεν αποκλείεται να έρχεται και σε αντίθεση με κανόνες υπέρτερης ισχύος. Ειδικότερα, όσον αφορά την απέλαση κατά την ανωτέρω περ. α', προκειμένου περί των αλλοδαπών που διαμένουν νομίμως στην ελληνική επικράτεια επιβάλλεται, με το άρθρο 1 παρ. 1 του κυρωθέντος με τον Ν 1705/1987, ΕΒδόμου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, η υποχρέωση να τους παρασχεθεί η δυνατότητα «να προτείνουν επιχειρήματα κατά της απέλασης», είναι δε δυνατή η απέλαση του αλλοδαπού πριν από την άσκηση του δικαιώματος ακρόασης μόνον «όταν αυτή η απέλαση είναι αναγκαία για το συμφέρον της δημόσιας τάξης ή επιβάλλεται για λόγους εθνικής ασφάλειας» (άρθρο 1 παρ. 2 του ΕΒδόμου Πρωτοκόλλου).

91. CE, Ass., 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus, Société Vivendi Universal (n° 353856), concl. V. Daumat, AJDA 4/2013, σ. 215· CE, Ass., 21 décembre 2012, Société Groupe Canal Plus (n° 362347) concl. V. Daumat, AJDA 4/2013, σ. 215, chron. X. Domino/A. Bretonneau.

92. ΣτΕ 715/2012, 4028/2011.