



Αθήνα, 06.04.2011

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/2371/06.04.2011

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ**

Ταχ. Δ/ση: ΚΗΦΙΣΙΑΣ 1-3
115 23 ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ.: 210-6475601
FAX: 210-6475628

Α Π Ο Φ Α Σ Η 32/2011

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε σε σύνθεση Τμήματος στο κατάστημά της την 5.4.2011 μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Χ. Παληοκώστας, Αναπληρωτής Πρόεδρος, κωλυομένου του Προέδρου της Αρχής Χ. Γεραρή, Δ. Λιάπης, ως εισηγητής, και Π. Τσαντίλας, αναπληρωματικά μέλη, σε αντικατάσταση των τακτικών μελών Λ. Κοτσαλή και Α. Πράσσου αντίστοιχα, οι οποίοι αν και εκλήθησαν νομίμως εγγράφως δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος. Δεν παρέστησαν επίσης λόγω κωλύματος το τακτικό μέλος της Αρχής Α. Ι. Μεταξάς και το αναπληρωματικό μέλος αυτού Γρ. Λαζαράκος. Παρούσα χωρίς δικαίωμα ψήφου ήταν η Κ. Καρβέλη, νομικός ελέγκτρια, ως βοηθός εισηγήτρια και η Ε. Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών και οικονομικών υποθέσεων, ως γραμματέας.

Η Αρχή έλαβε υπόψη τα παρακάτω:

Ο Α, υπήκοος Αλβανίας, με τη με αριθμ. πρωτοκόλλου Α/ΕΙΣ/108/21.4.2009 προσφυγή του προς την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα

ζήτησε τη διαγραφή του από το Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν (στο εξής και ΣΠΣ) και από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (στο εξής και ΕΚΑΝΑ).

Όπως προκύπτει από το με αριθμ. πρωτοκόλλου .../..2009 (αριθμ. πρωτ. Αρχής Α/ΕΙΣ/173/25.8.2009) έγγραφο της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, ο προσφεύγων συνελήφθη την 19.5.2000 κατά την αποφυλάκισή του από την Δικαστική Φυλακή Με τη με αριθμό/...2000 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου ο προσφεύγων καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 12 μηνών και χρηματική ποινή 50.000 δρχ. για κατοχή πλαστού διαβατηρίου και με την ίδια απόφαση διατάχθηκε η απέλασή του από τη χώρα μετά την έκτιση της ποινής. Βάσει της παραπάνω απόφασης καταχωρίστηκε στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών ισοβίως και την 2.6.2000 απελάθηκε στη χώρα του.

Το ανωτέρω μέτρο απαγόρευσης εισόδου στη χώρα καταχωρίστηκε και στον κατάλογο Σένγκεν, σύμφωνα με το άρθρο 96 παρ. 1 και 2 εδ. β της Σ.Ε.Σ.Σ. και ανανεώνεται ανά τριετία σύμφωνα με το άρθρο 112 της Σ.Ε.Σ.Σ.

Από το με αριθμ. αντίγραφο του ποινικού του μητρώου προκύπτει ότι ο προσφεύγων καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 12 μηνών και χρηματική ποινή 50.000 δρχ. για κατοχή πλαστού διαβατηρίου με την με αριθμό απόφαση του Τριμελούς Εφετείου

Μετά από εξέταση όλων των παραπάνω στοιχείων και κατόπιν διεξοδικής συζήτησης

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟΝ ΝΟΜΟ

1. Το άρθρο 96 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συνθήκης Σένγκεν ορίζει ότι: *«1. Τα δεδομένα σχετικά με αλλοδαπούς καταχωρούνται σε αρχείο βάσει μιας εθνικής καταχωρίσεως, η οποία έχει έρεισμα στις αποφάσεις των αρμοδίων διοικητικών αρχών και δικαστηρίων, σύμφωνα με τους διαδικαστικούς κανόνες της εθνικής νομοθεσίας. 2. Οι αποφάσεις μπορούν να έχουν ως αιτιολογία την απειλή της δημόσιας τάξεως και ασφαλείας καθώς και της εθνικής ασφάλειας που ενδέχεται να συνιστά η παρουσία ενός αλλοδαπού επί του εθνικού εδάφους. Αυτή μπορεί, κυρίως, να είναι η περίπτωση: α) Αλλοδαπού, ο οποίος έχει καταδικασθεί για αξιόποινη πράξη επισύρουσα ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους, β) Αλλοδαπού, εις βάρος του οποίου*

υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις ότι διέπραξε σοβαρές αξιόποινες πράξεις, συμπεριλαμβανομένων και όσων αναφέρονται στο άρθρο 71 ή εις βάρος του οποίου υπάρχουν συγκεκριμένες ενδείξεις ότι έχει προβεί σε προπαρασκευαστικές ενέργειες τέτοιων αξιόποινων πράξεων επί του εδάφους ενός Συμβαλλόμενου Μέρους. 3. Οι αποφάσεις μπορούν επίσης να έχουν αιτιολογία ότι εις βάρος του αλλοδαπού έχει επιβληθεί το μέτρο της απομακρύνσεως, αποπομπής ή απελάσεως, το οποίο δεν αναβλήθηκε ούτε ανεστάλη και περιέχει ως παρεπόμενη κύρωση την απαγόρευση εισόδου ή διαμονής, στηριζόμενη στη μη τήρηση του εθνικού δικαίου ως προς την είσοδο και διαμονή των αλλοδαπών».

Από το παραπάνω άρθρο της ΣΕΣΣ προκύπτει ότι η καταχώριση στο ΣΠΣ λαμβάνει χώρα βάσει μίας εθνικής καταχώρισης, η οποία έχει έρεισμα στις αποφάσεις των αρμοδίων διοικητικών αρχών και δικαστηρίων. Στην Ελλάδα η τήρηση του Εθνικού Καταλόγου Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών προβλέπεται στο άρθρο 82 του ν. 3386/2005, το οποίο ορίζει ότι «*Το Υπουργείο Δημόσιας Τάξης τηρεί κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών. Τα κριτήρια και η διαδικασία εγγραφής και διαγραφής αλλοδαπών από τον κατάλογο αυτόν καθορίζονται με απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας, Δικαιοσύνης και Δημοσίας Τάξης*». Με βάση την ανωτέρω εξουσιοδοτική διάταξη εκδόθηκε η με αριθμό 4000/4/32-ιβ'/4.9.2006 ΚΥΑ, το άρθρο 1 της οποίας προβλέπει ότι: «*1. Στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (Ε.Κ.ΑΝ.Α.) εγγράφονται:*
α. Οι αλλοδαποί σε βάρος των οποίων διατάχθηκε η απέλαση από τη χώρα, βάσει δικαστικής ή διοικητικής απόφασης. β. Αλλοδαποί, των οποίων η παρουσία στο ελληνικό έδαφος, αποτελεί απειλή για την εθνική ή τη δημόσια ασφάλεια ή τη δημόσια τάξη. Τέτοια απειλή υπάρχει ιδίως όταν σε βάρος του αλλοδαπού υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις ότι τέλεσε σοβαρή αξιόποινη πράξη ή ενδείξεις ότι προέβη σε προπαρασκευαστικές πράξεις για την τέλεση τέτοιας πράξης [(άρθρο 96 Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν (SCHENGEN) (Σ.Ε.Σ.Σ.), όπως αυτή κυρώθηκε με το ν. 2514/1997 (Α'-140)]. γ. Αλλοδαποί σε βάρος των οποίων συντρέχουν λόγοι δημόσιας υγείας κατά τα οριζόμενα στο εδάφιο δ' της παρ.1 του άρθρου 76 του ν. 3386/2005. 2 Οι αλλοδαποί που εγγράφονται στον Ε.Κ.ΑΝ.Α. εγγράφονται παράλληλα και στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν (SCHENGEN), εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 94 της Σ.Ε.Σ.Σ.».

2. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 96 της ΣΕΣΣ και 1 της ΚΥΑ 4000/4/32-ιβ'/4.9.2006 προκύπτει ότι δεν είναι αυτοδίκαιη η καταχώριση στο ΣΠΣ

κάθε προσώπου που εγγράφεται στον ΕΚΑΝΑ. Η καταχώριση στο ΣΠΣ επιτρέπεται μόνον όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 96 της ΣΕΣΣ.

Οι διατάξεις της ΚΥΑ δεν προβλέπουν πρωτογενείς προϋποθέσεις εγγραφής στον ΕΚΑΝΑ, αλλά αντίθετα παραπέμπουν στις διατάξεις του ποινικού κώδικα για τη δικαστική απέλαση, στο άρθρο 76 του ν. 3386/2005 για τη διοικητική απέλαση και επαναλαμβάνουν τις διατυπώσεις του άρθρου 96 της ΣΕΣΣ ως προς τους «ανεπιθύμητους» αλλοδαπούς, των οποίων η παρουσία στο ελληνικό έδαφος ενδέχεται να συνιστά *«απειλή για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια ή για την εθνική ασφάλεια»* (βλ. Γνμ 3/2010 της ΑΠΔΠΧ).

3. Η ερμηνεία, συνεπώς, του άρθρου 1 παρ. 1 στοιχ. β' της ΚΥΑ 4000/4/32-1β'/4.9.2006 πρέπει να εναρμονίζεται με το άρθρο 96 παρ. 2 της ΣΕΣΣ, η οποία ως διεθνής σύμβαση που κυρώθηκε έχει υπερνομοθετική ισχύ. Κατά συνέπεια ως επικίνδυνος *«για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια ή για την εθνική ασφάλεια»* πρέπει να θεωρείται ο αλλοδαπός, ο οποίος είτε α) έχει καταδικαστεί για αξιόποινη πράξη που επισύρει ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους (για αξιόποινες πράξεις, δηλαδή, των οποίων το κατώτερο πλαίσιο της στερητικής της ελευθερίας ποινής είναι ένα έτος) είτε β) σε βάρος του οποίου υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις ότι διέπραξε σοβαρές αξιόποινες πράξεις. Από τη συστηματική ερμηνεία του άρθρου 96 προκύπτει ότι ως *«σοβαρές αξιόποινες πράξεις»* νοούνται αυτές που επισύρουν ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους και αξιολογούνται ότι συνιστούν απειλή για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια. Η ερμηνεία αυτή συμβαδίζει και με τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων. Πράγματι, προκειμένου τα διοικητικά δικαστήρια να θεωρήσουν νόμιμη την αιτιολογία της Διοίκησης για την απέλαση (διοικητική) αλλοδαπού για λόγους *«απειλής της δημοσίας τάξης ή ασφάλειας της χώρας»*, απαιτούν από την τελευταία, κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, να λαμβάνει υπόψη και να συνεκτιμά όλες τις συνθήκες τέλεσης ενός αδικήματος και να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση για την εν λόγω *«απειλή»* (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 427/2009, ΣτΕ 1127/2009, ΣτΕ 2414/2008). Επιπλέον, έχει γίνει δεκτό ότι για την αναλογικότητα του μέτρου της απέλασης θα πρέπει να εκτιμάται το χρονικό διάστημα που διήλθε από την αξιόποινη συμπεριφορά και την καταδίκη και το κατά πόσο ο αλλοδαπός υπέπεσε έκτοτε σε νέα αδικήματα (για όλες τις παραπάνω σκέψεις βλ. Γνμ 3/2010 της ΑΠΔΠΧ).

4. Περαιτέρω, από τη συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων των άρθρων 96 παρ. 3 της ΣΕΣΣ και 76 παρ. 1 στοιχ. β' του ν. 3386/2005 (για τη διοικητική απέλαση) προκύπτει ότι οποιαδήποτε παραβίαση του τελευταίου νόμου σχετικά με την είσοδο και διαμονή υπηκόων τρίτων χωρών στην ελληνική επικράτεια, η οποία έχει οδηγήσει στη διοικητική απέλαση του αλλοδαπού (όπως για παράδειγμα η χρήση πλαστών ταξιδιωτικών εγγράφων ή η ανάκληση ιθαγένειας λόγω χρήσης πλαστών πιστοποιητικών) δικαιολογεί την καταχώριση του στον ΕΚΑΝΑ και στο ΣΠΣ. Το ίδιο ισχύει και στις περιπτώσεις που έχει διαταχθεί η δικαστική απέλαση αλλοδαπού βάσει του άρθρου 74 του ΠΚ λόγω καταδίκης για τις αξιόποινες πράξεις που προβλέπονται στο ν. 3386/2005 (βλ. Γνμ 3/2010 της ΑΠΔΠΧ).

5. Στην υπό κρίση περίπτωση και όπως προκύπτει από το με αριθμ. πρωτοκόλλου/...../...2009 (αριθμ. πρωτ. της Αρχής Α/ΕΙΣ/173/25.8.2009) έγγραφο της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Υπουργείου Εσωτερικών (νυν Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη) η καταχώριση του προσφεύγοντος στον ΕΚΑΝΑ και στο ΣΠΣ έλαβε χώρα, διότι εκδόθηκε σε βάρος του η υπ' αριθμ. .../.....2000 απόφαση δικαστικής απέλασης του Τριμελούς Εφετείου, επειδή συνελήφθη την 19.5.2000 κατά την αποφυλάκισή του από την Δικαστική Φυλακή για κατοχή πλαστού διαβατηρίου.

Συνεπώς, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 96 παρ. 3 της ΣΕΣΣ και του άρθρου 74 του ΠΚ, η καταχώριση του στον ΕΚΑΝΑ και στο ΣΠΣ έγινε νομίμως.

Ζήτημα υφίσταται με την ισόβια διατήρηση της καταχώρησης στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθυμητών Αλλοδαπών, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 της ΚΥΑ 4000/2006 στις εγγραφές εκείνες των οποίων η διάρκεια είναι μεγαλύτερη των τριών ετών εφαρμόζεται το άρθρο 112 της ΣΕΣΣ, σύμφωνα με το οποίο το αργότερο τρία χρόνια μετά την καταχώρηση σε αρχείο των προσωπικών δεδομένων που έχουν καταχωρηθεί στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν, η αναγκαιότητα διατήρησης τους πρέπει να εξετάζεται από το καταχωρούν Συμβαλλόμενο Μέρος.

Συνεπώς, σύμφωνα με τα παραπάνω, το Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη, ως υπεύθυνος επεξεργασίας του Εθνικού Καταλόγου Ανεπιθυμητών Αλλοδαπών δεν θα έπρεπε να καταχωρίσει στο σχετικό αρχείο ισοβίως τον προσφεύγοντα, αλλά θα έπρεπε να ελέγχει ανά τριετία από την καταχώρηση την αναγκαιότητα διατήρησης της εγγραφής.

Για τους λόγους αυτούς

Η Αρχή απορρίπτει την προσφυγή του Α για τη διαγραφή του από το Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν και από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών.

Απευθύνει σύσταση στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη, ως υπευθύνου επεξεργασίας του Εθνικού Καταλόγου Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών να ελέγχει ανά τριετία από την καταχώρηση την αναγκαιότητα διατήρησης της εγγραφής.

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Παληοκώστας

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου