



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 18-05-2012

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/3625/18-05-2012

Α Π Ο Φ Α Σ Η 61/2012

(Τμήμα)

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε σε σύνθεση Τμήματος στο κατάστημά της στις 8.11.2011 μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Γ. Μπατζαλέξης, Αναπληρωτής Πρόεδρος κωλυμένου του Προέδρου της Αρχής Π. Χριστόφορου, Π. Τσαντίλας, Γ. Λαζαράκος (ως εισηγητής) και Χ. Ανθόπουλος, αναπληρωματικά μέλη σε αντικατάσταση των τακτικών μελών Α. Πράσσου, Α. – Ι. Μεταξά και Δ. Μπριόλα, οι οποίοι αν και εκλήθησαν νομίμως εγγράφως δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος. Παρούσα χωρίς δικαίωμα ψήφου ήταν η Ε. Χατζηλιάση, νομικός ελέγκτρια, ως βοηθός εισηγητή, και η Ε. Παπαγεωργοπούλου, υπάλληλος του τμήματος διοικητικών και οικονομικών υποθέσεων, ως γραμματέας.

Η Αρχή έλαβε υπόψη τα παρακάτω:

Ο Α, υπήκοος Ρωσίας, με τη με αριθμ. πρωτοκόλλου Α/ΕΙΣ/212/27.4.2007 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).

Ο προσφεύγων είχε αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια με τη με αριθμό .../..-2000 απόφαση του Νομάρχη Δυτικής Αττικής. Η απόφαση αυτή, ωστόσο, ανακλήθηκε με τη με αριθμ. Φ...../...../..-2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής, με την αιτιολογία ότι ο προσφεύγων, προκειμένου να αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια χρησιμοποίησε πλαστά δικαιολογητικά. Συγκεκριμένα, διαπιστώθηκε ότι: α) η φωτοτυπία εσωτερικού διαβατηρίου ... No, ήταν αποτέλεσμα μοντάζ με παραποιημένα στοιχεία εθνικότητας και εκδούσας αρχής, β) το πιστοποιητικό γέννησης No ήταν παραποιημένο και ανήκει σε σειρά κλεμμένων και γ) το εξωτερικό διαβατηρίου .. No ήταν παραποιημένο και ανήκε σε σειρά κλεμμένων.

Με βάση την παραπάνω απόφαση ανάκλησης της ελληνικής ιθαγένειας ο προσφεύγων καταχωρήθηκε στις ...-2004 στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν και στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών για λόγους δημοσίας τάξης και ασφάλειας μέχρι τις ...-2014. Η εν λόγω καταχώριση ανανεώθηκε στις ...-2007 για τρία χρόνια (έως ...-2010) και στις ...-2010 ανανεώθηκε για ακόμη τέσσερα χρόνια (έως ...-2014) με την αιτιολογία ότι δεν υπάρχουν απλώς βάσιμες υπόνοιες, αλλά βεβαιότητα ότι αυτός διέπραξε σοβαρή αξιόποινη πράξη, ότι δηλαδή κατάρτισε πλαστό έγγραφο με σκοπό να αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια την οποία δεν δικαιούταν σύμφωνα με το νόμο.

Στις ...-2007 ο προσφεύγων άσκησε το δικαίωμα αντίρρησης ενώπιον της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Υπουργείου Δημοσίας Τάξης (νυν Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη), αλλά το αίτημά του απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. ./.....-..... απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφαλείας και Τάξης της Διεύθυνσης Αλλοδαπών με την αιτιολογία ότι εξακολουθούν να ισχύουν οι λόγοι για τους οποίους ενεγράφη στο ΣΠΣ και στον ΕΚΑΝΑ και συγκεκριμένα διότι για την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας προσκόμισε στις αρμόδιες ελληνικές αρχές πλαστά δικαιολογητικά.

Από το με αριθμ.-./..-2011 αντίγραφο του ποινικού του μητρώου προκύπτει ότι ο προσφεύγων δεν έχει καταδικαστεί για κάποια αξιόποινη πράξη.

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 στέρησης 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.Α.Ν.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-ιβ'/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. Κατά την άποψη που εκφράστηκε με τη Γνωμοδότηση 3/2010 της Αρχής 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 κρίθηκε ότι συμβαδίζει και με τη νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, τα οποία προκειμένου 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).

4. Κατά την ομόφωνη άποψη των μελών του Τμήματος, εντούτοις, ο νομοθέτης ηθελημένα δεν αναφέρθηκε σε πλαίσιο της επαπειλούμενης στερητικής της ελευθερίας ποινής στο άρθρο 96 παρ. 2 στοιχ. β' της ΣΕΣΣ, καθώς επιθυμούσε να παράσχει στον εφαρμοστή του δικαίου (διοικητικές και δικαστικές αρχές) τη δυνατότητα να κρίνει σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση (ad hoc) εάν η παρουσία ενός αλλοδαπού συνιστά απειλή για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας λόγω της συνδρομής στο πρόσωπο του τελευταίου αποχρωσών ενδείξεων περί διάπραξης σοβαρής αξιόποινης πράξης. Κριτήριο, επιπλέον, για να χαρακτηριστεί μία αξιόποινη πράξη ως σοβαρή ή όχι δεν μπορεί να αποτελεί μόνο το πλαίσιο της στερητικής της ελευθερίας ποινής αλλά και το προστατευόμενο κάθε φορά έννομο αγαθό και η απαξία της τελεσθείσης πράξεως, όπως επίσης και ο σκοπός σύναψης της ΣΕΣΣ. Καθιέρωση του ανωτέρω ορίου απειλούμενης ποινής για να χαρακτηριστεί η αποδιδόμενη στον αλλοδαπή αξιόποινη πράξη ως σοβαρή και υπαχθεί η εξεταζόμενη κάθε φορά περίπτωση στο εδαφ. β' της ανωτέρω διάταξης, περιορίζει σε μεγάλο βαθμό τον αριθμό των εγκληματικών πράξεων που θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως σοβαρές, αλλά και αποτελεί μια ενάντια στο νόμο ερμηνεία, αφού αυτός δεν θέτει τέτοιο κριτήριο. Θα οδηγούμεθα έτσι σε άτοπη λύση αδυναμίας εγγραφής στον κατάλογο ανεπιθύμητων και στο σύστημα πληροφοριών συνθήκης Σέγκεν ατόμων που έχουν διαπράξει, αντικειμενικά χαρακτηριζόμενες ως σοβαρές αξιόποινες πράξεις, όπως λ.χ. η πλαστογραφία, η χρήση πλαστού, η απάτη, η εκβίαση, η παράνομη οπλοφορία, οπλοκατοχή, οπλοχρησία, οι οποίες θέτουν σε κίνδυνο την δημόσια τάξη και ασφάλεια, αφού για τις πράξεις αυτές δεν απειλείται στις οικείες

διατάξεις ποινή φυλάκισης τουλάχιστον ενός (1) έτους. Περαιτέρω όπως είναι γνωστό η σύναψη της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν αποσκοπούσε στην κατάργηση των ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα των κρατών που την έχουν υπογράψει, καθώς και στη δημιουργία ενιαίων εξωτερικών συνόρων, στα οποία οι έλεγχοι εισόδου στο «χώρο Σένγκεν» πραγματοποιούνται με βάση τις ίδιες διαδικασίες, ώστε να καθίσταται δυνατή η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων στο εσωτερικό του «χώρου Σένγκεν» χωρίς παράλληλα να διαταράσσεται η δημόσια ασφάλεια. Κατά συνέπεια, αξιόποινες πράξεις περί τα υπομνήματα και ειδικά σχετικά με τα αναγνωριστικά της ταυτότητας ενός προσώπου έγγραφα, όπως η πλαστογραφία των εν λόγω εγγράφων, συνιστούν, παρότι δεν απειλείται στον ΠΚ ποινή φυλακίσεως τουλάχιστον ενός (1) έτους, σοβαρές αξιόποινες πράξεις στο πλαίσιο λειτουργίας της ΣΕΣΣ, καθώς η παραβίασή τους ουσιαστικά οδηγεί στην αδυναμία πραγμάτωσης του σκοπού της Σύμβασης.

5. Κατόπιν των ανωτέρω και ενόψει της διαπιστωθείσας ομόφωνης διαφωνίας με τη Γνωμοδότηση 3/2010 της Αρχής ως προς την ερμηνεία του άρθρου 96 της ΣΕΣΣ, το Τμήμα τούτο, προκειμένου να διασφαλισθεί η ενότητα της νομολογίας και η ασφάλεια του δικαίου, και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 5α παρ. 1 του Κανονισμού Λειτουργίας της Αρχής, αποφάσισε την παραπομπή της υπόθεσης στην Ολομέλεια.

Για τους λόγους αυτούς

Παραπέμπει την κρινόμενη υπόθεση στο σύνολό της στην Ολομέλεια, η οποία θα αποφανθεί για τα ζητήματα που αναφέρονται στο σκεπτικό.

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Γεώργιος Μπατζαλέξης

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου