



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 28-01-2013

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/138/28-01-2013

Α Π Ο Φ Α Σ Η 6/2013

(Τμήμα)

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε σε σύνθεση Τμήματος στο κατάστημά της την 4-12-2012 μετά από πρόσκληση του Προέδρου της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Π. Χριστόφορος, Πρόεδρος της Αρχής, Σ. Βλαχόπουλος, ως εισηγητής, Γ. Λαζαράκος, και Χ. Ανθόπουλος αναπληρωματικά μέλη, σε αντικατάσταση των τακτικών μελών Λ. Κοτσαλή, Α.Ι. Μεταξά και Δ. Μπριόλα αντίστοιχα, 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:

Η Α, υπήκοος Ρωσίας, με τη με αριθμ. πρωτοκόλλου Α/ΕΙΣ/.../...-2010 προσφυγή της προς την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα ζήτησε τη διαγραφή της από το Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν (στο εξής και ΣΠΣ) και από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών (στο εξής και ΕΚΑΝΑ).

Η προσφεύγουσα είχε αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια με τη με αριθμό .../...-1999 απόφαση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Χ. Η απόφαση αυτή, ωστόσο, ανακλήθηκε με τη με αριθμ./...-2004 απόφαση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Χ και στη συνέχεια, λόγω αναρμοδιότητας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Χ, η εν λόγω απόφαση ανακλήθηκε με τη με αριθμ./...-2006 απόφαση της Περιφέρειας

Δυτικής Μακεδονίας, με την αιτιολογία ότι η προσφεύγουσα, προκειμένου να αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια και ελληνικό δελτίο αστυνομικής ταυτότητας, χρησιμοποίησε κατά συρροή πλαστά δικαιολογητικά ενώπιον των ελληνικών αρχών. Για την πλαστότητα των υποβληθέντων εγγράφων υποβλήθηκε η με αριθμ./...-2005 αναφορά του Τμήματος Ασφαλείας Ψ στον κ. Εισαγγελέα Πρωτοδικών Ω, αλλά η υπόθεση αρχειοθετήθηκε λόγω παραγραφής των σχετικών αξιόποινων πράξεων (πλαστογραφία μετά χρήσεως κατά συρροή, υφαρπαγή ψευδούς βεβαίωσης κατά συρροή). Με βάση την παραπάνω απόφαση ανάκλησης της ελληνικής ιθαγένειας η προσφεύγουσα καταχωρήθηκε στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν και στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών για λόγους δημοσίας τάξης και ασφάλειας μέχρι την ...-2015.

Την ...-2010 η προσφεύγουσα, με αίτησή της προς τη Διεύθυνση Αλλοδαπών του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, ζήτησε τη διαγραφή της από τον ΕΚΑΝΑ/ΣΠΣ, επικαλούμενη ότι δεν της έχει επιβληθεί καμία ποινική καταδίκη για τις ως άνω πράξεις, αλλά το αίτημά της απορρίφθηκε με τη με αριθμ. πρωτ. ./.....-......./...-2010 απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφαλείας και Τάξης της Διεύθυνσης Αλλοδαπών με την αιτιολογία ότι «...η επιβολή διοικητικών κυρώσεων είναι κατ' αρχήν ανεξάρτητη και άσχετη από την ποινική δίκη, ενώ υποχρέωση ανακλήσεως διοικητικής πράξεως με την οποία έχουν επιβληθεί διοικητικές κυρώσεις, υφίσταται για την διοίκηση, μόνο στην περίπτωση που έχει διαπιστωθεί με αθωωτική απόφαση του αρμόδιου ποινικού δικαστηρίου, η ανυπαρξία των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν την αντικειμενική υπόσταση της παραβάσεως και συνιστούν ταυτόχρονα την έννοια, τόσο του ποινικού αδικήματος, όσο και το λόγο επιβολής διοικητικών κυρώσεων. Οι πράξεις αυτές, οι οποίες έχουν έννομες συνέπειες στην έννομη τάξη της χώρας μας και ιδίως ο τόπος, ο τρόπος, ο σκοπός και οι συνθήκες υπό τις οποίες και τελέσθηκαν (υποβολή κατ' επανάληψη από αυτών πλαστών εγγράφων στις αρμόδιες ελληνικές αρχές, απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας ως ομογενής, απόσπαση ελληνικών δημοσίων εγγράφων) καταδεικνύουν ότι η ως άνω αποτελεί σοβαρή απειλή για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας και χαρακτηρίζεται άτομο ιδιαίτερα επικίνδυνο».

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

Η Αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. Γ/ΕΞ/6971/31-10-2012 κλήση της κάλεσε την προσφεύγουσα να παραστεί στη συνεδρίαση του Τμήματος της Αρχής την Τρίτη 6-

11-2012 και ώρα 12.00 μ.μ., στην έδρα της Αρχής, προκειμένου να συζητηθεί η προαναφερθείσα προσφυγή της για τη διαγραφή από το ΣΠΣ και τον ΕΚΑΝΑ. Κατά τη συνεδρίαση της 6-11-2012 η προσφεύγουσα, Α, παραστάθηκε δια της πληρεξούσιας δικηγόρου της, Φιλίως Σκαρτσάτου, δικηγόρου Αθηνών, η οποία κατέθεσε το με αριθμ. πρωτ. της Αρχής Α/ΕΙΣ/160/6.11.2012 υπόμνημα.

Η Αρχή, μετά από εξέταση των προαναφερομένων στοιχείων, αφού αναγνώστηκαν τα πρακτικά της 6-11-2012, άκουσε τον εισηγητή και τη βοηθό εισηγήτρια, η οποία στη συνέχεια αποχώρησε, 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 αναστάλη 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 3/2012 της ΑΠΔΠΧ).

3. Το άρθρο 96 παρ. 2 της ΣΕΣΣ προβλέπει ότι η καταχώριση ενός αλλοδαπού στο ΣΠΣ μπορεί να έχει ως αιτιολογία το γεγονός ότι η παρουσία του τελευταίου επί του εθνικού εδάφους συνιστά απειλή «για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια ή για την εθνική ασφάλεια». Ως τέτοια απειλή μπορεί 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 ή συγκεκριμένες ενδείξεις ότι έχει προβεί σε προπαρασκευαστικές ενέργειες τέτοιων αξιόποινων πράξεων. Από τη συνδυαστική ερμηνεία του άρθρου 96 παρ. 2 της ΣΕΣΣ και του άρθρου 76 παρ. 1 στοιχ. α' του ν. 3386/2005 προκύπτει ότι ως «σοβαρές αξιόποινες πράξεις» νοούνται όχι μόνο αυτές που επισύρουν ποινή στερητική της ελευθερίας τουλάχιστον ενός έτους αλλά και όσες ρητά απαριθμούνται στη διάταξη του άρθρου 76 παρ. 1 στοιχ. α' του ανωτέρω νόμου, καθώς ο εθνικός νομοθέτης έχει αξιολογήσει ότι η τέλεση και αυτών των πράξεων συνιστά απειλή της δημοσίας τάξης και ασφάλειας ή τις εθνικής ασφάλειας και για το λόγο αυτό είναι δυνατόν να οδηγήσουν στην απέλαση ενός αλλοδαπού. Πιο συγκεκριμένα ως «σοβαρές αξιόποινες πράξεις» νοούνται και τα εγκλήματα της προσβολής του πολιτεύματος, της προδοσίας της Χώρας, τα εγκλήματα σχετικά με την εμπορία και διακίνηση ναρκωτικών, τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, τα διεθνή οικονομικά εγκλήματα, τα εγκλήματα με χρήση μέσω υψηλής τεχνολογίας, τα εγκλήματα περί το νόμισμα, τα εγκλήματα αντίστασης, αρπαγής ανηλίκου, κατά της γενετήσιας ελευθερίας και οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, κλοπής, απάτης, υπεξαίρεσης, εκβίασης, τοκογλυφίας, του νόμου περί μεσαζόντων, πλαστογραφίας, ψευδούς βεβαίωσης, συκοφαντικής δυσφήμισης, λαθρεμπορίας, τα εγκλήματα που αφορούν τα όπλα, τις αρχαιότητες, την προώθηση λαθρομεταναστών στο εσωτερικό της Χώρας ή τη διευκόλυνση της μεταφοράς ή προώθησης τους ή της εξασφάλισης καταλύματος σε αυτούς για απόκρυψη.

Για τη νομιμότητα της καταχώρισης τόσο σε περίπτωση καταδίκης όσο και σε περίπτωση ύπαρξης αποχρωσών ενδείξεων για την τέλεση «σοβαρής αξιόποινης πράξης» η απόφαση του αρμοδίου οργάνου θα πρέπει επιπλέον να λαμβάνει υπόψη και να συνεκτιμά όλες τις συνθήκες τέλεσης ενός αδικήματος και να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση για την «απειλή» που συνιστά η παρουσία ενός αλλοδαπού επί του εθνικού εδάφους. 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 αλλοδαπού τόσο για λόγους καταδίκης για κάποια από τις αξιόποινες πράξεις που αναφέρονται στο άρθρο 44 παρ. 1 στοιχ. α' του ν. 2910/2001 (αντίστοιχη διάταξη με αυτή του άρθρου 76 παρ. 1 στοιχ. α' του ν. 3386/2005) όσο και 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 374/2011 - καταδίκη για αδίκημα που προβλέπεται στο άρθρο 44 παρ. 1 στοιχ. α' του ν. 2910/2001-, ΣτΕ 427/2009, ΣτΕ 1127/2009, ΣτΕ 2414/2008 - αλλοδαποί επικίνδυντοι για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας -). Επιπλέον, έχει γίνει δεκτό ότι για την αναλογικότητα του μέτρου της απέλασης θα πρέπει να εκτιμάται το χρονικό διάστημα που παρήλθε 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 3/2012 της ΑΠΔΠΧ, διαθέσιμη στο διαδικτυακό της τόπο www.dpa.gr, σκ. 7 και 8).

4. Το άρθρο 112 της ΣΕΣΣ ορίζει ότι: «1. Τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που έχουν καταχωρηθεί στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν για την αναζήτηση προσώπων, διατηρούνται μόνον όσο χρονικό διάστημα είναι απαραίτητο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Το αργότερο τρία χρόνια μετά την καταχώρισή τους σε αρχείο η αναγκαιότητα διατηρήσεώς τους πρέπει να εξετάζεται από το καταχωρούν Συμβαλλόμενο Μέρος. Για τις καταχωρίσεις του άρθρου 99 η προθεσμία αυτή διαρκεί ένα έτος». Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι η καταχώριση στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν ισχύει για μία τριετία. Για τη διατήρηση της καταχώρισης για μεγαλύτερο χρονικό διάστημα αναγκαία κρίνεται η ύπαρξη ειδικά αιτιολογημένης απόφασης του αποφασίζοντος την καταχώριση οργάνου, που να δικαιολογεί την ανάγκη διατήρησής της για το χρονικό διάστημα πέρα της τριετίας (βλ. και Απόφαση 175/2012 της ΑΠΔΠΧ, διαθέσιμη στο διαδικτυακό της τόπο www.dpa.gr).

5. Στην υπό εξέταση περίπτωση δεν υφίσταται απόφαση του αρμοδίου για την καταχώριση οργάνου σχετικά με την αναγκαιότητα διατήρησης της καταχώρισης πέραν της τριετίας. Η με αριθμ. πρωτ. /.....-...../..-2010 απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφαλείας και Τάξης της Διεύθυνσης Αλλοδαπών, με την οποία απορρίφθηκε η από ..-2010 αίτηση διαγραφής της προσφεύγουσας, υπολαμβάνει ότι ζητείται η ανάκληση της αρχικής εγγραφής, η οποία σημειωτέον μη νομίμως είχε διάρκεια ισχύος μέχρι ..-2015, και κατ' αυτόν τον τρόπο δεν περιέχει νόμιμη κρίση περί της ανάγκης διατήρησης της καταχώρισης, ιδιαίτερα μετά την πάροδο πενταετίας από την αρχική εγγραφή.

Για τους λόγους αυτούς

Η Αρχή αναβάλλει τη λήψη απόφασης και καλεί τη Διεύθυνση Αλλοδαπών του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη να αποφανθεί νομίμως εντός εξήντα (60) ημερών ότι συντρέχει περίπτωση διατήρησης της καταχώρισης της Α στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν και στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών ενόψει του ότι παρήλθε πλέον χρονικό διάστημα πέρα των επτά ετών από την αρχική εγγραφή και να αποστείλει στην Αρχή τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Πέτρος Χριστόφορος

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου