



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 2/6/2011

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/3867

Α Π Ο Φ Α Σ Η 72 /2011

(Τμήμα)

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε σε σύνθεση Τμήματος στο κατάστημά της την 31η Μαΐου 2011 μετά από πρόσκληση του Αναπληρωτή Προέδρου της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Χ. Παληοκώστας, Αναπληρωτής Πρόεδρος παραιτηθέντος του Προέδρου της Αρχής Χ. Γεραρή, Δ. Λιάπης, Π. Τσαντίλας, και Γ. Λαζαράκος, ως εισηγητής, αναπληρωματικά μέλη, σε αντικατάσταση των τακτικών μελών Λ. Κοτσαλή, Α. Πράσσου και Α.Ι. Μεταξά αντίστοιχα, οι οποίοι αν και εκλήθησαν νομίμως εγγράφως δεν παρέστησαν λόγω κωλύματος. Παρούσα χωρίς δικαίωμα ψήφου ήταν η Κ. Κυριάκου, 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/173/7.6.2010 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/7.1999 απόφαση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κοζάνης. Η απόφαση αυτή, ωστόσο, ανακλήθηκε με τη με αριθμ./5.2004 απόφαση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κοζάνης και στη συνέχεια, λόγω αναρμοδιότητας της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Κοζάνης, η εν λόγω απόφαση ανακλήθηκε με την υπ' αριθ./23.3.2006 απόφαση της Περιφέρειας Δυτικής Μακεδονίας, με την αιτιολογία ότι ο προσφεύγων, προκειμένου να αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια και ελληνικό δελτίο αστυνομικής ταυτότητας, προσκόμισε κατά συρροή πλαστά δικαιολογητικά ενώπιον των Ελληνικών Αρχών. Για την πλαστότητα των υποβληθέντων εγγράφων υποβλήθηκε η υπ' αριθ./5.2005 αναφορά του Τμήματος Ασφαλείας Πτολεμαΐδας στον κ. Εισαγγελέα Πρωτοδικών Κοζάνης, 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 ο προσφεύγων καταχωρήθηκε στο Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν και στον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών για λόγους δημοσίας τάξης και ασφάλειας μέχρι την 29.9.2015.

Την 16.2.2010 ο προσφεύγων, με αίτησή του προς τη Διεύθυνση Αλλοδαπών του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, ζήτησε τη διαγραφή του από τον ΕΚΑΝΑ/ΣΠΣ, επικαλούμενος ότι δεν του έχει επιβληθεί καμία ποινική καταδίκη για τις ως άνω πράξεις, αλλά το αίτημά του απορρίφθηκε με τη με αριθμ. πρωτ./..... 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».

Από το με αριθμ.-/5.2011 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.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-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. 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 αξιόποινή 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 ./...../...1.2011 (αριθμ. πρωτ. της Αρχής Α/ΕΙΣ/48/27.1.2011) έγγραφο της

Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη η καταχώριση του προσφεύγοντος στον ΕΚΑΝΑ και στο ΣΠΣ έλαβε χώρα για λόγους δημοσίας τάξης και ασφάλειας, καθώς θεωρήθηκε ότι διέπραξε σοβαρές αξιόποινες πράξεις και ειδικότερα αυτές της πλαστογραφίας μετά χρήσεως κατά συρροή και της υφαρπαγής ψευδούς βεβαιώσεως κατά συρροή (άρθρ. 13γ, 94παρ. 1, 216 παρ.1 και 220 παρ. 1 του Π.Κ.). Για τις εν λόγω πράξεις, όμως, όπως προκύπτει από το με αριθμ.-../...5.2011 αντίγραφο του ποινικού του μητρώου, δεν υπάρχει καμία καταδίκη. Οι ανωτέρω αξιόποινες πράξεις επισύρουν ποινή φυλάκισης από 3 μήνες έως 5 χρόνια. Ενδεχόμενη συρροή των συγκεκριμένων πράξεων, την οποία άλλωστε επικαλείται η Διεύθυνση Αλλοδαπών, δεν θα άφηνε ανεπηρέαστη την επιμέτρηση της συνολικής ποινής σε περίπτωση που οι πράξεις αυτές αποτελούσαν αντικείμενο ποινικής δίκης. Δεδομένης όμως της ηλικίας του προσφεύγοντος κατά το χρόνο υποβολής και χρήσης των πλαστών πιστοποιητικών δε διαφαίνεται οποιαδήποτε συμμετοχή του στις αξιόποινες πράξεις που φέρεται να έχουν διαπράξει οι γονείς του, η οποία να τον καθιστά επικίνδυνο για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια.

Περαιτέρω, από τα έγγραφα τα οποία ετέθησαν ενώπιον της Αρχής, δεν προκύπτει ότι σε βάρος του προσφεύγοντος έχει διαταχθεί δικαστική ή διοικητική απέλαση κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας για την είσοδο και διαμονή υπηκόων τρίτων χωρών στην ελληνική επικράτεια και ως εκ τούτου δεν πληρούνται ούτε οι προϋποθέσεις της παρ. 3 του ίδιου άρθρου για την καταχώριση του προσφεύγοντος στο ΣΠΣ. Για τους ίδιους λόγους δεν πληρούνται ούτε οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 παρ. 1 της ΚΥΑ 4000/4/32-ιβ'/4.9.2006 για την εγγραφή του στον ΕΚΑΝΑ.

Συνεπώς, η Αρχή ασκώντας τις αρμοδιότητές της σύμφωνα με τα άρθρα 110 και 114 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συνθήκης Σένγκεν (ΣΕΣΣ) σε συνδυασμό με τα άρθρα 13 και 19 του ν. 2472/1997, πρέπει να διατάξει τη διαγραφή του προσφεύγοντος από το Σύστημα Πληροφοριών Σένγκεν και από τον Εθνικό Κατάλογο Ανεπιθύμητων Αλλοδαπών.

Για τους λόγους αυτούς

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

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Παληοκόστας

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου