



ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ
ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ

Αθήνα, 07-06-2011

Αριθ. Πρωτ.: Γ/ΕΞ/3990/07-06-2011

Α Π Ο Φ Α Σ Η 76/2011

(Τμήμα)

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα συνεδρίασε σε σύνθεση Τμήματος στο κατάστημά της την 31.5.2011 μετά από πρόσκληση του Αναπληρωτή Προέδρου της, προκειμένου να εξετάσει την υπόθεση που αναφέρεται στο ιστορικό της παρούσας. Παρέστησαν οι Χ. Παληοκόστας, 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 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/171/7.6.2010 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/1999 απόφαση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Η απόφαση αυτή, ωστόσο, ανακλήθηκε με τη με αριθμ./2004 απόφαση της Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης και στη συνέχεια, λόγω αναρμοδιότητας της Νομαρχιακής

Αυτοδιοίκησης , η εν λόγω απόφαση ανακλήθηκε με την υπ' αριθ./2006 απόφαση της Περιφέρειας , με την αιτιολογία ότι ο προσφεύγων, 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 υπ' αριθ./2005 αναφορά του Τμήματος Ασφαλείας στον κ. Εισαγγελέα Πρωτοδικών , 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, καθώς θεωρήθηκε ότι διέπραξε σοβαρές αξιόποινες πράξεις και ειδικότερα αυτές της πλαστογραφίας μετά χρήσεως κατά συρροή και της υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης κατά συρροή (άρθρ. 13γ, 94 παρ. 1, 216 παρ.1 και 220 παρ. 1 του Π.Κ.).

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. 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 τελέστηκαν (υποβολή κατ' επανάληψη από αυτών πλαστών εγγράφων στις αρμόδιες ελληνικές αρχές, απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας ως ομογενής, απόσπαση ελληνικών δημοσίων εγγράφων) καταδεικνύουν ότι ο 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 του μητρώου και από το με αριθμ. πρωτοκόλλου/2011 (αριθμ. πρωτ. της Αρχής Α/ΕΙΣ/48/27.1.2011) έγγραφο της Διεύθυνσης Αλλοδαπών προκύπτει ότι ο προσφεύγων δεν έχει καταδικαστεί για κάποια αξιόποινη πράξη, καθώς ο κ. Εισαγγελέας Πρωτοδικών αρχειοθέτησε την υπόθεση λόγω παραγραφής των σχετικών αξιόποινων πράξεων.

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 καταχώρισεως, 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-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 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. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης προέκυψαν διαφωνίες ως προς την ερμηνεία του άρθρου 96 παρ. 2 της ΣΕΣΣ καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 1 παρ. 1 στοιχ. β' της ΚΥΑ 4000/4/32-ιβ'/4.9.2006 (αποχρώσεις ενδείξεις για διάπραξη σοβαρών αξιόποινων πράξεων) σε περίπτωση συρροής αξιόποινων πράξεων, θέμα το οποίο δεν επιλύθηκε με τη με αριθμό 3/2010 Γνωμοδότηση της Ολομέλειας της Αρχής.

Κατόπιν αυτού και κατόπιν διαλογικής συζήτησης 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

Χρήστος Παληοκώστας

Ειρήνη Παπαγεωργοπούλου