



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 62/2010

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 23^{ης} Φεβρουαρίου 2010

ΣΥΝΘΕΣΗ:

Πρόεδρος:

Βασίλειος Κοντόλαιμος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Νομικοί Σύμβουλοι:

Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Ανδρέας Χαρλαύτης,
Σπυρίδων Πατπαγιαννόπουλος, Ανδρέας Ανδρουλι-
δάκης, Αικατερίνη Γρηγορίου, Βασιλική Τύρου, Κου-
ήν Χουρμουζιάν.

Εισηγήτρια :

Αναστασία Ζαφειριάδου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Ερώτημα: Υπ' αριθ. πρωτ. 1788/92/28-1-2010 έγγραφο της Διεύθυνσης Απασχόλησης/Τμ. ΙΙ του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης.

Περίληψη ερωτήματος : Αν η χορήγηση άδειας για την, κατά το άρθρο 3 στοιχ. α εδάφιο δεύτερο της υπ' αριθ. 30342/6-3-2002 απόφασης του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, άσκηση της δραστηριότητας της διαμεσολάβησης σε ενιαίο χώρο στον οποίο λειτουργεί, κατόπιν σχετικής άδειας, υποκατάστημα Ε.Π.Α., προϋποθέτει τη χορήγηση άδειας λειτουργίας Ι.Γ.Σ.Ε. στον χώρο για τον οποίο έχει χορηγηθεί άδεια λειτουργίας κεντρικού καταστήματος Ε.Π.Α.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τμήμα) γνωμοδότησε, ομόφωνα, ως ακολούθως:

Ι.1 Με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Ν. 2639/1998 «Ρύθμιση εργασιακών σχέσεων, σύσταση Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'205) ορίζεται ότι : «1. Φυσικά ή νομικά πρόσωπα μπορούν να συνιστούν Ιδιωτικά Γραφεία Συμβούλων Εργασίας (Ι.Γ.Σ.Ε.) με αντικείμενο την εξεύρεση για λογαριασμό του εργοδότη ορισμένων κατηγοριών θέσεων εργασίας σε ημεδαπούς ή αλλοδαπούς..... Για τη σύσταση των Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας απαιτείται άδεια που χορηγείται από τον Υπουργό Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. 2. Με προεδρικό διάταγμα , που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων καθορίζονται : α) οι κατηγορίες των θέσεων εργασίας, για την εξεύρεση των οποίων επιτρέπεται η σύσταση Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας, β) οι όροι και οι προϋποθέσεις για τη σύστασή τους, γ) τα απαιτούμενα για την πιστοποίησή τους δικαιολογητικά και άλλα στοιχεία, καθώς και η σχετική διαδικασία, δ) οι όροι και οι προϋποθέσεις,

καθώς και η διαδικασία χορήγησης της ειδικής εγκριτικής άδειας λειτουργίας τους, ε)..... στ)..... ζ) κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου. Με το ίδιο προεδρικό διάταγμα ορίζονται και : (α) οι προδιαγραφές για τη σύσταση των Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας, (β) οι όροι, προϋποθέσεις, προδιαγραφές, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, οι λόγοι και η διαδικασία χορήγησης άδειας λειτουργίας παραρτημάτων, καθώς και οι λόγοι και η διαδικασία ανάκλησης της άδειας λειτουργίας αυτών, (γ)[σημ.: το προπαρατεθέν δεύτερο εδάφιο της παρ.2 προστέθηκε με το άρθρο 12 του Ν. 2874/2000 «Πρώθηση της απασχόλησης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'286)]».

2. Κατ' εξουσιοδότηση του ως άνω άρθρου 5 παρ. 2 του Ν. 2639/1998 εκδόθηκε το Π.Δ. 160/1999 «Όροι, προϋποθέσεις και διαδικασία για τη σύσταση και λειτουργία των Ιδιωτικών Γραφείων Συμβούλων Εργασίας» (ΦΕΚ Α'157). Στο άρθρο 2 του εν λόγω Π. Δ/τος, που τιτλοφορείται «Όροι και προϋποθέσεις πιστοποίησης», ορίζεται ότι: «Τα Ι.Γ.Σ.Ε. για να πιστοποιηθούν πρέπει να διαθέτουν : 1. ΚΤΙΡΙΑΚΗ ΥΠΟΔΟΜΗ – Αυτόνομο επαγγελματικό χώρο (ιδιόκτητο ή ενοικιαζόμενο) τουλάχιστον 75 τ.μ. ο οποίος θα πρέπει να είναι σύμφωνος με το Π.Δ. 16/1996 (Α' 10) (ελάχιστες προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας στους χώρους εργασίας) και θα περιλαμβάνει : α) ένα χωριστό χώρο κατάλληλα εξοπλισμένο όπου θα εκτελούνται όλες οι λειτουργίες που έχουν σχέση με τη διαδικασία της μεσολάβησης και β) ένα χώρο υποδοχής. 2. ΤΕΧΝΙΚΟΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ 3. ΠΡΟΣΩΠΙΚΟ».

3. Εξάλλου, με τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ. 1 και 4 του Ν. 2956/2001 «Αναδιάρθρωση Ο.Α.Ε.Δ. και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 258) ορίζεται ότι : «1. Εταιρείες Προσωρινής Απασχόλησης είναι οι εταιρείες οι οποίες έχουν ως αντικείμενο δραστηριότητας την παροχή εργασίας από μισθωτούς τους σε άλλον εργοδότη (έμμεσο εργοδότη) με τη μορφή της προσωρινής απασχόλησης. 2. 3. 4. Οι Εταιρείες Προσωρινής Απασχόλησης δεν επιτρέπεται να ασκούν οποιαδήποτε άλλη δραστηριότητα. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται να ασκούν τις ακόλουθες δραστηριότητες: α) μεσολάβηση για εξεύρεση θέσεως εργασίας. Για την άσκηση της δραστηριότητας αυτής απαιτείται ειδική άδεια, η οποία χορηγείται κατά τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις του π.δ. 160/1999 (ΦΕΚ 157 Α'), όπως εκάστοτε ισχύει, β) ...».

Στο άρθρο 26 του ιδίου ως άνω Ν. 2956/2001 ορίζεται ότι : «Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων καθορίζονται:

α) Οι ειδικότεροι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για την σύσταση Εταιρείας Προσωρινής Απασχόλησης, καθώς και για τη χορήγηση της ειδικής άδειας λειτουργίας της, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για την ανάκληση της άδειάς της, τα προσόντα που απαιτούνται για το στελεχιακό δυναμικό της, η αναγκαία υλικοτεχνική υποδομή της και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια. β)».

4. Κατ' εξουσιοδότηση του ως άνω άρθρου 26 εκδόθηκε η υπ' αριθ.30342/6-3-2002 απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων «Ρύθμιση όρων, προϋποθέσεων και διαδικασίας για την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2956/2001, που αφορούν τις Εταιρείες Προσωρινής Απασχόλησης» (ΦΕΚ Β' 337). Στο άρθρο 2 της απόφασης αυτής, υπό τον τίτλο «Ειδικότεροι όροι και προϋποθέσεις χορήγησης ειδικής άδειας Εταιρείας Προσωρινής Απασχόλησης», ορίζεται ότι : «Κάθε Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης προκειμένου να λάβει την ειδική άδεια πρέπει να διαθέτει το κατάλληλο στελεχιακό δυναμικό και την αναγκαία υλικοτεχνική υποδομή, ως ακολούθως: 1. Προσωπικό.....2. Κτιριακή υποδομή α) Ο χώρος άσκησης της συγκεκριμένης δραστηριότητας πρέπει να είναι πλήρως διακεκριμένος και να ικανοποιεί τις ελάχιστες απαιτήσεις που καθορίζονται στο Π.Δ. 16/96 «Ελάχιστες προδιαγραφές ασφάλειας και υγείας στους χώρους εργασίας» (ΦΕΚ 10 Α), με την επιφύλαξη τυχόν άλλων ειδικότερων διατάξεων που ισχύουν κάθε φορά. β) Ο προαναφερόμενος χώρος πρέπει να έχει συνολική επιφάνεια συμπεριλαμβανομένων των βοηθητικών χώρων τουλάχιστον 150 τ.μ. γ) Σε κάθε υποκατάστημα της Εταιρείας Προσωρινής Απασχόλησης η επιφάνεια πρέπει να ανέρχεται τουλάχιστον σε 80 τ.μ. δ).... 3. Τεχνικός εξοπλισμός.....»

Τέλος, στο άρθρο 3 της ίδιας ως άνω απόφασης ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση που η Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης ασκεί και τη δραστηριότητα της διαμεσολάβησης, έχοντας λάβει άδεια Ιδιωτικού Γραφείου Συμβούλων Εργασίας, μπορεί: α) Ως προς την κτιριακή υποδομή – Εφόσον η Εταιρεία Προσωρινής Απασχόλησης προτίθεται να χρησιμοποιήσει ενιαίο χώρο και για τις δύο λειτουργίες, παρέχεται η δυνατότητα χρησιμοποίησης κοινής εισόδου και διαδρόμων σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με την

προϋπόθεση ύπαρξης διακεκριμένου χώρου επιφάνειας τουλάχιστον 120 τ.μ. για τη λειτουργία της προσωρινής απασχόλησης και χώρο 75 τ.μ. για τη λειτουργία της διαμεσολάβησης σύμφωνα με το άρθρο 4 του Π.Δ. 160/99. Σε περίπτωση που και στα υποκαταστήματα ασκείται και η δραστηριότητα της διαμεσολάβησης παρέχεται, ομοίως η δυνατότητα χρησιμοποίησης κοινής εισόδου και διαδρόμων σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με την προϋπόθεση ύπαρξης διακεκριμένου χώρου 60 τ.μ. τουλάχιστον για τη λειτουργία της προσωρινής απασχόλησης και χώρο 40 τ.μ. για τη λειτουργία της διαμεσολάβησης. β) Ως προς το προσωπικό.....».

II.1. Με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 5 του Ν. 2639/1998 θεσπίστηκε το νομικό πλαίσιο για την σύσταση, πιστοποίηση, αδειοδότηση και λειτουργία των Ι.Γ.Σ.Ε. και με τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 20 του Π.Δ. 160/1999, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ως άνω νόμου, ορίστηκαν οι προϋποθέσεις πιστοποίησης των εν λόγω Γραφείων, τα οποία μεταξύ άλλων πρέπει να διαθέτουν συγκεκριμένη κτιριακή υποδομή, ειδικότερα δε αυτόνομο επαγγελματικό χώρο τουλάχιστον 75 τ.μ., που θα περιλαμβάνει, κατά τη διατύπωση του ως άνω Π. Δ/τος, α) ένα χωριστό χώρο, όπου θα εκτελούνται όλες οι λειτουργίες που έχουν σχέση με την διαδικασία της μεσολάβησης, και β) ένα χώρο υποδοχής. Ακολούθησε ο Ν. 2874/2000, με το άρθρο 12 του οποίου προστέθηκε στην παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου 5 δεύτερο εδάφιο, που προβλέπει τη σύσταση παραρτημάτων Ι.Γ.Σ.Ε., και ορίστηκε ότι οι όροι, οι προϋποθέσεις και οι προδιαγραφές χορήγησης άδειας για τη λειτουργία των παραρτημάτων αυτών θα ρυθμιστούν με προεδρικό διάταγμα, το οποίο, όμως, δεν έχει εκδοθεί μέχρι σήμερα.

2. Εξάλλου, με τις, επίσης, προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 20 του Ν. 2956/2001 θεσπίστηκε το νομικό πλαίσιο για τη σύσταση, αδειοδότηση και λειτουργία των Εταιρειών Προσωρινής Απασχόλησης (Ε.Π.Α.), κατ' εξαίρεση δε επιτράπη στις εν λόγω εταιρείες να ασκούν δραστηριότητα διαμεσολάβησης για εξεύρεση θέσης εργασίας κατόπιν ειδικής αδείας, η οποία χορηγείται κατά τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις του Π.Δ. 160/1999, όπως εκάστοτε ισχύει. Περαιτέρω, με τη διάταξη του άρθρου 26 του ως άνω νόμου ορίστηκε ότι με απόφαση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων καθορίζονται, μεταξύ άλλων, οι ειδικότεροι όροι, οι προϋποθέσεις και η διαδικασία για τη σύσταση Ε.Π.Α., καθώς και για τη

χορήγηση της ειδικής άδειας λειτουργίας της, η αναγκαία υλικοτεχνική υποδομή της και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια.

Στο άρθρο 3 στοιχ. α της υπ' αριθ. 30342/6-3-2002 υπουργικής απόφασης, η οποία εκδόθηκε έχοντας, μεταξύ άλλων, υπόψη την ως άνω νομοθετική εξουσιοδότηση, ορίζεται ότι σε περίπτωση που η Ε.Π.Α. ασκεί και τη δραστηριότητα της διαμεσολάβησης, έχοντας λάβει άδεια Ι.Γ.Σ.Ε., ως προς την κτιριακή υποδομή, 1) μπορεί να χρησιμοποιείται ενιαίος χώρος και για τις δύο λειτουργίες με κοινή είσοδο και διαδρόμους σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με την προϋπόθεση ύπαρξης διακεκριμένου χώρου επιφάνειας τουλάχιστον 120 τ.μ. για τη λειτουργία της προσωρινής απασχόλησης και χώρου 75 τ.μ. για τη λειτουργία της διαμεσολάβησης σύμφωνα με το άρθρο 4 του Π.Δ. 160/1999, (πρώτο εδάφιο) και 2) ότι σε περίπτωση που και στα υποκαταστήματα της Ε.Π.Α. ασκείται και η δραστηριότητα της διαμεσολάβησης, μπορεί να χρησιμοποιούνται κοινή είσοδος και διάδρομοι σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με την προϋπόθεση ύπαρξης διακεκριμένου χώρου 60 τ.μ. τουλάχιστον για τη λειτουργία της προσωρινής απασχόλησης και χώρου 40 τ.μ. για τη λειτουργία της διαμεσολάβησης (δεύτερο εδάφιο).

Δηλαδή, με τις εν λόγω διατάξεις της ως άνω υπουργικής απόφασης προβλέφθηκε, για πρώτη φορά, η δυνατότητα χρησιμοποίησης ενιαίου χώρου για τις λειτουργίες της προσωρινής απασχόλησης και της διαμεσολάβησης, ειδικότερα δε με το δεύτερο εδάφιο του στοιχ. α του άρθρου 3 της απόφασης αυτής, η ερμηνεία του οποίου αποτελεί αντικείμενο του ερωτήματος, προβλέφθηκε η δυνατότητα άσκησης της δραστηριότητας της διαμεσολάβησης στα υποκαταστήματα της Ε.Π.Α. με τη χρησιμοποίηση κοινής εισόδου και διαδρόμων και για τις δύο λειτουργίες, υπό την προϋπόθεση ύπαρξης, για καθεμία από τις δραστηριότητες, διακεκριμένου χώρου, ο οποίος για την λειτουργία της προσωρινής απασχόλησης ορίστηκε στα 60 τ.μ. και για τη λειτουργία της διαμεσολάβησης ορίστηκε στα 40 τ.μ.

3. Ρυθμίστηκαν έτσι, βάσει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 26 του Ν. 2956/2001 ζητήματα, τα οποία αφορούν στους όρους και στις προϋποθέσεις χορήγησης άδειας λειτουργίας Ε.Π.Α., που σχετίζονται με την κτιριακή υποδομή της.

Περαιτέρω, όμως, ρυθμίστηκαν και ζητήματα, τα οποία εμπίπτουν στους όρους, προϋποθέσεις και προδιαγραφές πιστοποίησης και χορήγησης άδειας λειτουργίας Ι.Γ.Σ.Ε., που σχετίζονται με την κτιριακή υποδομή τους και που, σύμφωνα με τη ρητή νομοθετική εξουσιοδότηση του άρθρου 5 παρ. 2 του Ν. 2639/1998, όπως ισχύει, καθορίζονται με προεδρικό διάταγμα.

Συνεπώς, η προαναφερθείσα υπουργική απόφαση ρύθμισε τα εν λόγω συγκεκριμένα ζητήματα των Ι.Γ.Σ.Ε. αναρμοδίως καθ' ύλην, κατά παράβαση της οικείας νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 5 παρ. 2 του Ν. 2639/1998 (Επ. Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», εκδ. 2001, σελ. 512).

Αξίζει, μάλιστα, να επισημανθεί ότι για την κτιριακή υποδομή του μεν κεντρικού Ι.Γ.Σ.Ε. σύμφωνα με το Π.Δ. 160/1999 απαιτείται αυτόνομος χώρος τουλάχιστον 75 τ.μ., που θα περιλαμβάνει α) ένα χωριστό χώρο, όπου θα εκτελούνται όλες οι λειτουργίες που έχουν σχέση με τη διαμεσολάβηση, και β) ένα χώρο υποδοχής, για δε τα παραρτήματα Ι.Γ.Σ.Ε. δεν έχει ακόμη εκδοθεί το αντίστοιχο προβλεπόμενο προεδρικό διάταγμα, ενώ με το δεύτερο εδάφιο του υπό κρίση άρθρου 3 στοιχ. α της ως άνω υ.α. ρυθμίζονται θέματα κτιριακής υποδομής Ι.Γ.Σ.Ε. κατά τρόπο διαφορετικό, δεδομένου ότι προβλέπεται η δυνατότητα άσκησης της δραστηριότητας της διαμεσολάβησης σε χώρο, ο οποίος αφενός θα είναι πολύ μικρότερος, 40 τ.μ., και αφετέρου, πρέπει μεν να είναι διακεκριμένος, αλλά θα ευρίσκεται εντός ευρύτερου ενιαίου χώρου, στον οποίο λειτουργεί υποκατάστημα Ε.Π.Α., με κοινή είσοδο και διαδρόμους και για τις δύο λειτουργίες.

Συνεπώς η προαναφερθείσα υπουργική απόφαση ως προς τις κρίσιμες, εν προκειμένω, διατάξεις της του δευτέρου εδαφίου του στοιχ. α του άρθρου 3 πάσχει, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση των κανόνων της καθ' ύλην αρμοδιότητας, και δεν πρέπει να εφαρμόζεται κατά το μέρος της αυτό.

III. Με το έγγραφο του ερωτήματος διατυπώνεται ο προβληματισμός κατά πόσον η χορήγηση άδειας για την, κατά το άρθρο 3 στοιχ. α εδάφιο δεύτερο της υπ' αριθ. 30342/6-3-2002 υ.α., άσκηση της δραστηριότητας της διαμεσολάβησης σε ενιαίο χώρο στον οποίο λειτουργεί, κατόπιν σχετικής αδείας, υποκατάστημα Ε.Π.Α., προϋποθέτει ή όχι τη χορήγηση άδειας λειτουργίας Ι.Γ.Σ.Ε. στον χώρο για τον οποίο έχει χορηγηθεί άδεια λειτουργίας κεντρικού καταστήματος Ε.Π.Α.



Όμως, όπως προελέχθη, η συγκεκριμένη διάταξη δεν πρέπει να εφαρμόζεται, διότι εκδόθηκε κατά παράβαση νομοθετικής εξουσιοδότησης. Κατά συνέπεια, για την άσκηση της δραστηριότητας της διαμεσολάβησης σε χώρο στον οποίο λειτουργεί υποκατάστημα Ε.Π.Α. απαιτείται άδεια, η οποία χορηγείται κατά τη διαδικασία και τις προϋποθέσεις του Π.Δ. 160/1999, στο οποίο ρητά παραπέμπει και η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 4 του Ν. 2956/2001, και τούτο αδιαφόρως του εάν έχει ή όχι χορηγηθεί άδεια λειτουργίας Ι.Γ.Σ.Ε. στο χώρο για τον οποίο έχει χορηγηθεί άδεια λειτουργίας κεντρικού καταστήματος Ε.Π.Α.

IV. Ενόψει και κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, επί του τεθέντος ερωτήματος προσήκει η, κατά τα ανωτέρω, αναλυτικώς δοθείσα απάντηση.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 2 - 3 - 2010

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ Ν. ΚΟΝΤΟΛΑΙΜΟΣ
ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια



ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΖΑΦΕΙΡΙΑΔΟΥ
ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ.