# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
# DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
27 päivänä marraskuuta 2008 [1]

## I Johdanto

1. Tribunale di Nocera Inferioren (Italia) ennakkoratkaisukysymys antaa yhteisöjen tuomioistuimelle mahdollisuuden valita kahdesta vaihtoehtoisesta menetelmästä, joilla voidaan laskea yrityksen ”luodut työpaikat” eli tunnusluku, jonka on oltava positiivinen työpaikkojen luomista varten myönnettävien tukien saamiseksi: ensimmäisessä verrataan kahta vuosittaista työpaikkojen määrän keskiarvoa eli tukihakemuksen kohteena olevaa palvelukseenottoa edeltävän vuoden ja sen jälkeisen vuoden työpaikkojen määrän keskiarvoa; jälkimmäisessä edellisen vuoden keskiarvo vähennetään työntekijöiden konkreettisesta määrästä tämän palvelukseentulon päivänä.

2. Yksi tämän asian erityispiirteistä, joka vaikuttaa tekniseltä, perustuu siihen, että italialaistuomioistuin mainitsee pyydettävän selvityksen viitekohtana ainoastaan muutamia säännöksiä, joilla ei ole normatiivista arvoa (työllisyystukien suuntaviivat [2] ja alueellisia valtiontukia koskevat suuntaviivat), [3] sekä yhden säädöksen, joka ei ollut kuitenkaan vielä voimassa riidanalaisten tosiseikkojen tapahtuma-aikana (asetus (EY) N:o 2204/2002). [4]

3. Ylimpänä on perustamissopimus; EY 87 ja EY 88 artikla edustavat tähän alaan sovellettavaa hard law -lainsäädäntöä, suuntaviivat sen tulkintaa koskevaa soft law -lainsäädäntöä. Näiden kahden laskentamenetelmän vertaaminen perustamissopimukseen ei vaikuta kovin hyödylliseltä, sillä jommankumman menetelmän yhteensopivuus primäärioikeuden kanssa ei aina merkitse sitä, että toinen olisi yhteensopimaton.

4. Vähemmän kärjistäen kansallinen tuomioistuin pyrkii tiedustelemaan asianmukaisinta tulkintaa työllisyyteen annettavien valtiontukien järjestelmän rakenteesta, sillä jotkin niiden säännöistä sisältyvät edellä mainittuihin suuntaviivoihin ja poikkeusasetuksiin.

1 – Alkuperäinen kieli: espanja.
2 – Komission tiedonanto 95/C 334/04 (EYVL C 334, s. 4).
3 – Komission tiedonanto 98/C 74/06 (EYVL C 74, s. 9).
4 – Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta työllisyystukeen 12.12.2002 annettu komission asetus (EYVL L 337, s. 3).

## II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Yhteisön oikeus*

1. Komission suuntaviivat

5. Nyt käsiteltävän asian kannalta merkitykselliset säännöt sisältyvät kahteen tiedonantoon, joilla komissio julkisti suuntaviivat, jotka ohjaavat sen toimintaa, kun se julistaa, että jäsenvaltioiden EY 88 artiklan (aikaisempi 93 artikla) mukaisesti ilmoittamiin tukijärjestelmiin sovelletaan perustamissopimuksia. Näitä ovat työllisyystukien suuntaviivat ja alueellisia valtiontukia koskevat suuntaviivat.

a) Työllisyystukien suuntaviivat

6. Näillä suuntaviivoilla pyritään varmistamaan tietynasteinen johdonmukaisuus kilpailusääntöjen ja Euroopan työttömyyden vastaisen välttämättömänä pidetyn politiikan täytäntöönpanon välillä suhtautumalla ”myönteisesti työpaikkojen luomiseen tarkoitettuun tukeen”, sillä kyseinen tuki, huolimatta sen vaaroista yhteisön sisäiselle kilpailulle, parantaa työllisyyden vahvistumista kasvukehityksessä (20 kohta).

7. Niiden 17 kohdassa todetaan, että ”työpaikkojen luomisella” tarkoitetaan nettotulosta eli ”lisätyöpaikkoja kyseisen yrityksen henkilöstöön verrattuna (keskiarvo tiettynä ajanjaksona)”.

b) Alueellisia valtiontukia koskevat suuntaviivat

8. Nämä jälkimmäiset suuntaviivat koskevat tukien myöntämistä joillekin maantieteellisille alueille, ja toisin kuin työllisyystukien suuntaviivat, kyse on alkuinvestoinnin toteuttamiseen liittyvistä uusista työpaikoista (4.11 kohta).

9. Myös näihin suuntaviivoihin sisältyy käsite ”työpaikkojen luominen”. Niiden 4.12 kohdassa määritellään tämä käsite tietyn yrityksen työpaikkojen määrän nettolisäykseksi ”suhteessa viiteaikavälin keskiarvoon”, ja sen mukaan ”kyseisenä aikana luotujen työpaikkojen lukumäärästä on siten vähennettävä samana ajanjaksona mahdollisesti vähentyneet työpaikat”. Alaviitteessä 33 (joka kuuluu tähän kohtaan) täsmennetään, että ”työpaikkojen määrä vastaa miestyövuosien (MTV) määrää, eli vuoden aikana kokopäivätoimisesti – – työllistettyjen henkilöiden” määrää, ja osa-aikaisesti tai kausiluonteisesti työllistetyt henkilöt otetaan huomioon MTV:n murto-osina.

2. Poikkeusasetukset

10. Komissio on käyttänyt sille neuvoston asetuksessa (EY) N:o 994/98 [5] annettuja valtuuksia ja hyväksynyt kaksi ryhmäpoikkeusasetusta, joissa sallitaan tietyissä tapauksissa poikkeaminen EY:n perustamissopimuksen 88 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen tukien ennalta ilmoittamista koskevasta vaatimuksesta. Komission asetusta (EY) N:o 70/2001 [6] sovelletaan pienille ja keskisuurille yrityksille myönnettyihin tukiin ja asetusta N:o 2204/2002 työllisyyteen myönnettäviin valtiontukiin.

a) Asetus N:o 70/2001

11. Asetuksen N:o 70/2001 4 artiklan 6 kohdassa edellytetään pieniä ja keskisuuria yrityksiä koskevan tukijärjestelmän täyttävän kaksi edellytystä, jotta se voi saada vapautuksen: investointihankkeen on johdettava kyseisen yrityksen työntekijöiden nettomäärän lisääntymiseen viimeisen 12 kuukauden keskiarvoon verrattuna ja luodut työpaikat on säilytettävä vähintään viiden vuoden ajan (b ja c alakohta).

12. Asetuksen 2 artiklan g alakohdan mukaan ”työntekijöiden määrällä” tarkoitetaan vuosityöyksiköiden (VTY) määrää.

b) Asetus N:o 2204/2002

13. Asetuksen N:o 2204/2002 4 artiklan 4 kohdassa edellytetään, että työpaikat johtavat sekä kyseisen toimipaikan että yrityksen työntekijöiden nettomäärän lisääntymiseen 12:n viime kuukauden keskiarvoon verrattuna ja että luodut työpaikat säilytetään ”vähintään kolmen vuoden ajan tai pk-yritysten tapauksessa kahden vuoden ajan” (a ja b alakohta).

14. Tämän asetuksen 2 artiklan e alakohdassa toistetaan asetuksen N:o 70/2001 2 artiklan g alakohtaan sisältyvä ”työntekijöiden määrän” käsite.

5 – Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 92 ja 93 artiklan soveltamisesta tiettyihin valtion monialaisen tuen muotoihin 7.5.1998 annettu asetus (EYVL L 142, s. 1).

6 – Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta pienille ja keskisuurille yrityksille myönnettyyn valtiontukeen 12.1.2001 annettu asetus (EYVL L 10, s. 33).

B *Italian lainsäädäntö ja komission päätökset*

15. Italiassa 23.12.1998 annetun lain nro 448/98 [7] 3 §:n 5 momentissa säädetään, että uudet, vuosina 1999, 2000 ja 2001 palvelukseen otetut työntekijät, jotka lisäävät 31.12.1998 tosiasiallisesti täytettyinä olleiden työpaikkojen määrää, tuottavat kaikille yksityisille työnantajille ja julkisyhteisöille, jotka harjoittavat elinkeinotoimintaa Campanian, Basilicatan, Sisilian, Puglian, Calabrian ja Sardinian alueilla, oikeuden vapautukseen kaikista Istituto nazionale della previdenza socialelle (kansallinen sosiaaliturvalaitos, jäljempänä INPS) niiden maksettaviksi kuuluvista sosiaaliturvamaksuista, jotka kohdistuvat siihen osaan työntekijälle maksettavaa vastiketta, joka katsotaan palkaksi Fondo pensioni per i lavoratori dipendentille (palkansaajien eläkesäätiö) suoritettavia eläkemaksuja laskettaessa, kolmen vuoden ajaksi kunkin yksittäisen työntekijän palvelukseenottamispäivästä alkaen. Tätä säännöstä sovelletaan myös Abruzzon ja Molisen alueilla, mutta vain vuoden 1999 osalta.

16. Kyseisen lain 3 §:n 6 momentin alkuperäisessä sanamuodossa asetettiin näiden tukien myöntämiselle useita vaatimuksia, joihin kuului se, että vaikka yritys olisi perustettu hiljattain, sen oli lisättävä kokoaikaisissa ja toistaiseksi voimassa olevissa työsuhteissa olevien työntekijöidensä määrää. Niiden yritysten osalta, jotka on perustettu viimeistään 31.12.1998, työvoiman lisäys mitataan suhteessa 30.11.1998 yrityksen palveluksessa olleiden työntekijöiden määrään (a kohta), ja edellytyksenä on, että ”työllisyystaso, johon on päästy uusien työntekijöiden palvelukseen ottamisen johdosta, ei laske ajanjaksolla, jota vapautukset koskevat” (c kohta).

17. Italian tasavalta ilmoitti kuvatun tukijärjestelmän käyttöönotosta Euroopan komissiolle 16.12.1998.

18. Italian ja yhteisön viranomaisten välisen mielipiteenvaihdon seurauksena työntekijöiden määrän lisäämistä koskeva vaatimus muotoiltiin uudestaan seuraavasti: yrityksen, uudet yritykset mukaan lukien, on lisättävä kokoaikaisissa työsuhteissa olevien työntekijöidensä määrää. Työvoiman lisäys mitataan suhteessa yrityksessä 12 kuukautta ennen palvelukseenottoa olleiden työntekijöiden keskimääräiseen lukumäärään. Näiden työntekijöiden keskimääräinen lukumäärä ilmoitetaan VTY:inä.

19. Komissio päätti 10.8.1999 olla esittämättä vastaväitteitä Italian lailla nro 448/98 käyttöön otettua tukijärjestelmää vastaan, sillä se katsoi niiden tukien osalta, jotka eivät liittyneet alkusijoitukseen, että ”järjestelmä täyttää työntekijöiden määrän nettolisäystä koskevan edellytyksen, koska tuki myönnetään lisätyöntekijöistä suhteessa yrityksen työntekijöiden määrään 12 edellisen kuukauden aikana”.

7 – GURI, Supplemento ordinario nro 302, 29.12.1998.

20. Komissio hyväksyi 6.12.2002 tekemällään päätöksellä myös 28.12.2001 annetun Italian lain nro 448/01 [8] 44 artiklan, jolla lain nro 448/98 mukaisten tukien voimassaoloaikaa pidennettiin.

23. INPS laati 21.11.2005 lausunnon, jossa väitettiin Lodaton rikkoneen edellä mainittua kansallista lainsäädäntöä. INPS katsoi, että yritys ei täyttänyt tukien saamiselle asetettuja ehtoja, koska se ei ollut ottanut tilapäisiä työntekijöitä huomioon laskiessaan työvoimansa ja arvioidessaan, oliko työntekijöiden määrä lisääntynyt.

## III Pääasian kohteena oleva riita ja ennakkoratkaisukysymys

21. Lodato Genaro & C. SpA -niminen yhtiö (jäljempänä Lodato) harjoittaa lähinnä tomaatinjalostusta Campanian alueella. Sen toiminnassa on merkittävä kausittainen piikki niinä kuukausina, joina hedelmä on kypsä ja se voidaan poimia, [9] ja sen on tuolloin otettava palvelukseensa runsaasti tilapäistä työvoimaa.

24. Asiaa hoitaneet tarkastajat totesivat, että minkään sellaisen yksittäisen palvelukseen ottamisen johdosta, jonka osalta se oli saanut vapautuksen sosiaaliturvamaksuista, ei ollut syntynyt työvoiman lisäystä, kun se laskettiin siten, että kunkin uuden työntekijän osalta verrattiin hänen palvelukseen ottamistaan edeltävän vuoden VTY:iden keskiarvoa ja hänen yritykseentulopäivänään olemassa olleiden työntekijöiden kokonaismäärää.

22. Yhtiöön sovellettiin Italian lakien nro 448/98 ja nro 448/01 mukaista työllisyystukijärjestelmää, ja se sai vapautuksen sosiaaliturvamaksuista aluksi seitsemän työntekijän ja myöhemmin vielä kahden työntekijän osalta.

25. Lodato riitautti INPS:n päätöksen Tribunal de Nocera Inferioren työoikeudellisia asioita käsittelevässä jaostossa. Se perustelee kannettaan sillä, että hallintoviranomaiset vertasivat keskenään erilaisia tekijöitä sen sijaan, että ne olisivat verranneet palvelukseenottoa edeltäneen vuoden ja sitä seuranneen vuoden VTY:iden keskiarvoa. Se vetoaa myös siihen, että se on sisällyttänyt

8 – GURI, Supplemento ordinario nro 332, 29.12.2001.
9 – Yleensä heinäkuusta lokakuuhun.

laskelmaan kausityöntekijät VTY:iden murto-osina.

26. Ennakkoratkaisupyynnössä pidetään virheellisenä INPS:n väitettä, jonka mukaan tilapäisiä työntekijöitä ei olisi otettu mukaan laskelmaan, ja todetaan, että INPS:n käyttämällä menetelmällä syrjitään kausiluonteista työtä tarjoavia yrityksiä, sekä lisätään, että ”palvelukseen ottamista edeltävän vuoden ja sitä seuraavan vuoden VTY:iden vertailu näyttää olevan enemmän tuen tarkoituksen eli uusien työpaikkojen luomista tietyn ajanjakson aikana koskevan tarkoituksen mukainen”. Se korostaa kuitenkin mahdollista ristiriitaa, joka koskee sovellettavan yhteisön lainsäädännön täsmällistä tulkintaa, ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko työllisyystukien suuntaviivojen, alueellisia valtiontukia koskevien suuntaviivojen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta työllisyystukeen 12.12.2002 annetun komission asetuksen (EY) N:o 2204/2002 säännöksiä tulkittava siten, että työvoiman lisäyksen toteutuminen pitää selvittää vertaamalla toisiinsa palvelukseen ottamista edeltävän vuoden VTY:iden keskiarvoa ja palvelukseen ottamista seuraavan vuoden VTY:iden keskiarvoa? Vai onko näitä yhteisön oikeussääntöjä tulkittava niin, että toisiinsa on verrattava tai että toisiinsa voidaan verrata vain palvelukseen ottamista edeltävän vuoden VTY:iden keskiarvoa ja lukua, joka vastaa palvelukseenottamishetkellä yrityksessä todellisuudessa vallitsevaa työvoimatilannetta?”

## IV Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

27. Ennakkoratkaisupyyntö kirjattiin saapuneeksi yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 10.9.2007.

28. Kirjallisia huomautuksiaan ovat esittäneet Lodato-yhtiö, INPS, komissio ja Italian hallitus.

29. Lodaton, INPS:n, Italian tasavallan ja komission edustajat ja asiamiehet esittivät suullisia huomautuksiaan 21.10.2008 pidetyssä istunnossa.

## V Ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelu

### A *Ennakkoratkaisukysymyksen tutkimisedellytysten täyttyminen*

30. Tribunal de Nocera Inferioressa käsiteltävänä oleva riita koskee hallintotoimea, jolla Lodato velvoitetaan palauttamaan työllisyystuet, jotka se on saanut lakien nro 448/98 ja nro 448/01 nojalla, koska se ei ole täyttänyt kyseisissä säädöksissä vahvistettua yrityksen

työntekijöiden määrän lisäämistä koskevaa vaatimusta.

31. Komissio hyväksyi edellä mainituissa Italian laeissa vahvistetun vapautusta työntekijämaksuista koskeneen järjestelmän, joten tässä yhteydessä ei pyritä selvittämään sen kuulumista yhteisön oikeuden soveltamisalaan vaan täsmentämään laskentamenetelmä, jotta kyettäisiin arvioimaan, onko työntekijöiden määrä lisääntynyt, mikä edellyttää turvautumista yhteisön oikeussääntöihin.

32. Tästä syystä italialaistuomioistuin on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen sellaisten määräysten tulkinnasta, joilla ei ole normatiivista arvoa (työllisyystukien suuntaviivat ja alueellisia valtiontukia koskevat suuntaviivat), ja sellaisen säädöksen tulkinnasta, joka ei ollut vielä voimassa riidanalaisten tosiseikkojen tapahtuma-aikana (asetus N:o 2204/2002).

33. Siitä, että asiassa on vedottu työllisyystukien suuntaviivoihin ja alueellisia valtiontukia koskeviin suuntaviivoihin, ei ole mitään huomautettavaa. Molemmat ohjasivat komissiota, kun se totesi, että mikään ei ole Italian lain nro 448/98 esteenä. Tribunal de Nocera Inferioren on näin ollen nojauduttava näihin suuntaviivoihin, kun se selvittää, onko hallinnollinen päätös yhteisön oikeuden mukainen.

34. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Grimaldi antamassaan tuomiossa [10] olevansa toimivaltainen tulkitsemaan ennakkoratkaisuissaan perustamissopimuksen nojalla toteutettuja soft law -toimia [11] ja katsoi, että kyseisten toimien ei voida katsoa olevan vailla minkäänlaisia oikeusvaikutuksia, mistä syystä kansallisten tuomioistuinten on ”otettava ne huomioon” ratkaistessaan niiden käsiteltäviksi saatettuja asioita erityisesti silloin, kun niissä selvennetään niiden toteuttamiseksi annettujen kansallisten säädösten tulkintaa tai kun niiden tarkoituksena on täydentää yhteisön sitovia säädöksiä. [12]

35. Suuntaviivat eivät kuitenkaan kuulu varsinaiseen yhteisön säännöstöön. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt useaan kertaan, komissio voi asettaa itselleen suuntaviivojen kaltaisia viitteellisiä ohjeita, joita se aikoo noudattaa käyttäessään harkintavaltaansa, kunhan niihin sisältyy sen toimintaa koskevia sääntöjä, jotka eivät poikkea perustamissopimuksesta ja jotka myötävaikuttavat komission toiminnan avoimuuden, ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden turvaamiseen;

10 – Asia C-322/88, Grimaldi, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4407, Kok. Ep. X, s. 303, 8 ja 18 kohta).

11 – Asiassa Grimaldi annettu tuomio koski komission suositusta, eikä siinä viitattu muihin niin ikään sovellettaviin oikeusnormeihin, toisin kuin joissakin aikaisemmissa tapauksissa, kuten asiassa 113/75, Frecassetti, 15.6.1976 annetussa tuomiossa (Kok. 1976, s. 983) ja asiassa 90/76, Van Ameyde, 9.6.1977 (Kok. 1977, s. 1091). Huolimatta mielipiteistä, joita on esitetty toisinaan oikeuskirjallisuudessa (esim. Senden, L., *Soft law in European Community Law*, Oxford-Portland, 2004, s. 391), ei ole millään tavoin epäasianmukaista ulottaa tätä oikeuskäytäntöä koskemaan muita soft law -lainsäädännön muotoja, kuten suuntaviivoja.

12 – Ks. tästä velvollisuudesta ”ottaa huomioon” yhteisön soft law -toimet ja noudattaa niiden mukaista tulkintaa Alonso García, R., *El soft law comunitario*, Revista de Administración Pública nro 154, tammi–huhtikuu 2001 ja Sarmiento, D., *El soft law administrativo*, toim. Thomson-Civitas, Madrid, 2008, s. 86.

vaikka ne eivät sido yhteisöjen tuomioistuinta, ne antavat kuitenkin hyödyllisiä viitetietoja. [13]

36. Oikeuskäytännössä on myös lisätty, että julkaistessaan tällaisia sääntöjä komissio rajoittaa oman harkintavaltansa käyttämistä eikä voi poiketa näistä säännöistä perusteluitta. Muussa tapauksessa sille pitäisi määrätä seuraamus oikeusperiaatteiden, kuten yhdenvertaisen kohtelun ja luottamuksensuojan periaatteiden loukkaamisesta. Ei pidä siis sulkea pois sitä, että ”tietyillä edellytyksillä ja niiden sisällön mukaisesti tällaisilla yleisesti sovellettavilla käytännesäännöillä voi olla oikeusvaikutuksia”. [14]

37. Työllisyystukia koskevat suuntaviivat ja alueellisia tukia koskevat suuntaviivat ovat siten väistämätön tulkintakeino, kun määritetään työllisyystukien rakenteen kannalta asianmukaisin laskentamenetelmä.

38. Tribunal de Nocera Inferiore vetoaa komission suuntaviivojen lisäksi riidanalaisen tukijärjestelmän hyväksymisen jälkeen annettuun ryhmäpoikkeusasetukseen (asetus N:o 2204/2002). Edellä esitetyn perusteella Euroopan komissio väittää, että ennakkoratkaisupyyntö on jätettävä tutkimatta, koska se liittyy tällaisen asetuksen tulkintaan eikä sillä ole mitään merkitystä pääasian oikeudenkäynnin ratkaisemisen kannalta.

39. Riidanalaisessa asetuksessa vapautetaan EY 88 artiklan 3 kohdan mukaisesta ilmoitusvelvollisuudesta useita valtion työllisyystukia, ja se oli voimassa vuoden 2003 alusta 31.12.2006 saakka (11 artikla). Ei ole siis epäilystäkään siitä, että se ei ollut sovellettavissa nyt käsiteltäviin vuosina 1998–2001 myönnettyihin sosiaaliturvamaksuja koskeneisiin vapautuksiin, joiden osalta Italian viranomaiset toimittivat lait nro 448/98 ja nro 448/01 komissiolle niiden sisällön arvioimista varten.

40. Komission tuolloin tekemien päätösten pätevyyttä voidaan arvioida ainoastaan perustamissopimuksen ja, edellä mainituin erityispiirtein, suuntaviivojen valossa. Kun pyritään löytämään perustamissopimuksen tavoitteiden kannalta tällä alalla soveltuvin laskentamenetelmä, yhteisöjen tuomioistuin voi kuitenkin käyttää EY 87 ja EY 88 artiklan perusteella annetun johdetun oikeuden normin tulkintaparametrejä, vaikka se ei olisi ollut voimassa riidanalaisten tosiseikkojen tapahtuma-aikana.

13 – Asia C-313/90, CIRFS ym. v. komissio, tuomio 24.3.1993 (Kok. 1993, s. I-1125, Kok. Ep. XIV, s. I-95, 34 ja 36 kohta); asia C-288/96, Saksa v. komissio, tuomio 5.10.2000 (Kok. 2000, s. I-8237, 62 kohta); asia C-310/99, Italia v. komissio, tuomio 7.3.2002 (Kok. 2002, s. I-2289, 52 kohta) ja asia C-387/97, komissio v. Kreikka, tuomio 4.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5047, 87 ja 89 kohta).

14 – Yhdistetyt asiat C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P–C-208/02 P ja C-213/02 P, Dansk Rørindustri A/S ym. ja komissio, tuomio 28.6.2005 (Kok. 2005, s. I-5425, 211 kohta); yhdistetyt asiat 181/86–184/86, Del Plato ym. v. komissio, tuomio 10.12.1987 (Kok. 1987, s. 4991, 10 kohta); yhdistetyt asiat 80/81–83/81 ja 182/82–185/82, Adam ym., tuomio 9.10.1984 (Kok. 1984, s. 3411, 22 kohta) ja asia C-171/00 P, Liberós v. komissio, tuomio 15.1.2002 (Kok. 2002, s. I-451, 35 kohta).

41. Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [15] yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta, ja yhteisöjen tuomioistuin voi jättää tutkimatta kansallisen tuomioistuimen esittämän pyynnön, jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeussäännön tulkitsemisella tai pätevyyden tutkimisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, mikä ei mielestäni ole tilanne tässä asiassa.

B *”Työpaikkojen luomisen” laskutapa*

42. EY 87 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tuen käsite kattaa viranomaisten myöntämät edut, jotka eri tavoin alentavat yrityksen vastattavaksi tavallisesti kuuluvia kustannuksia. [16]

43. Yhteisöjen tuomioistuin on erikseen selventänyt, että yritysten sosiaaliturvamaksujen osittainen huojennus tietyllä teollisuudenalalla on perustamissopimuksessa tarkoitettua tukea, jos toimenpiteen tarkoituksena on vapauttaa osittain alan yritykset yleisen sosiaaliturvajärjestelmän tavanomaisen soveltamisen mukaisista maksuista ilman, että kyseistä vapautusta voitaisiin perustella järjestelmän luonteella tai rakenteella. [17]

44. Työllisyystuet, jotka merkitsevät vapautusta sosiaaliturvamaksuista, kuuluvat siten EY 87 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, ja niitä pidetään yhteismarkkinoille soveltumattomina, koska ne vääristävät tai uhkaavat vääristää kilpailua. Työpaikkojen luomiseen tarkoitetut tuet voivat kuitenkin kuulua EY 87 artiklan 3 kohdan jonkin poikkeuksen soveltamisalaan.

45. Helpottaakseen edellä mainittujen EY 87 ja EY 88 artiklan tulkintaa komissio laati ennakkoratkaisukysymyksessä mainitut suuntaviivat, joilla taataan parempi avoimuus tukien ilmoittamisessa samoin kuin yhden-

15 – Asia 126/80, Salonia, tuomio 16.6.1981 (Kok. 1981, s. 1563, Kok. Ep. VI, s. 133, 6 kohta); asia C-186/90, Durighello, tuomio 28.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5773, 9 kohta); asia C-343/90, Lourenço Dias, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4673, Kok. Ep. XIII, s. I-69, 18 kohta); asia C-18/93, Corsica Feries, tuomio 17.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1783, Kok. Ep. XV, s. I-147, 14 kohta); asia C-297/93, Grau-Hupka, tuomio 13.12.1994 (Kok. 1994, s. I-5535, 19 kohta); asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok. 1995, s. I-4921, 61 kohta); asia C-291/96, Grado ja Bashir, tuomio 9.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5531, 12 kohta) ja asia C-36/99, Idéal Tourisme, tuomio 13.7.2000 (Kok. 2000, s. I-6049, 20 kohta).

16 – Asia C-75/97, Belgia v. komissio, tuomio 17.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3671, 47 kohta); asia C-251/97, Ranska v. komissio, tuomio 5.10.1999 (Kok. 1999, s. I-6639, 35 kohta); asia C-256/97, DM Transport, tuomio 29.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3913, 19 kohta); asia C-241/94, Kimberly Clark, tuomio 26.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4551, 34 kohta); asia C-387/92, Banco Exterior de España, tuomio 15.3.1994 (Kok. 1994, s. I-877, 13 kohta) ja asia 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg v. korkea viranomainen, tuomio 23.2.1961 (Kok. 1961, s. 91, Kok. Ep. I, s. 69).

17 – Em. asiat Belgia v. komissio, tuomion 48 kohta; Ranska v. komissio, tuomion 36 ja 37 kohta; Kimberly Clark, tuomion 21 kohta ja asia 173/73, Italia v. komissio, tuomio 2.7.1974 (Kok. 1974, s. 709, Kok. Ep. II, s. 323, 28 ja 33 kohta).

mukaisuus kilpailusääntöjen ja Euroopassa työttömyyden torjumiseksi sovellettavan politiikan täytäntöönpanon välillä.

1. Suuntaviivat, poikkeusasetukset ja matemaattinen päättely tukevat Lodaton puoltamaa ratkaisua

48. Suuntaviivojen suppeakin tarkastelu osoittaa, että INPS:n soveltama laskutapa ei ole asianmukainen.

46. Sekä työllisyystukien suuntaviivoissa että alueellisia valtiontukia koskevissa suuntaviivoissa määritellään vaatimukset, jotka työpaikkojen luomiseen myönnettävien avustusten on täytettävä, jotta komissio voisi ne hyväksyä. [18] Molemmissa asiakirjoissa vaaditaan työpaikkojen määrän nettolisäystä ja käytetään vertailulaskelman tekemiseen keskiarvoja.

49. Työllisyystukien suuntaviivojen 17 kohdassa määrätään, että työpaikkojen nettolisäys syntyy, kun syntyy ”lisätyöpaikkoja kyseisen yrityksen henkilöstöön verrattuna (keskiarvo tiettynä ajanjaksona)”.

47. Kuten edellä on esitetty, kansallinen tuomioistuin esittää yhteisöjen tuomioistuimen tarkasteltavaksi kaksi vaihtoehtoista menetelmää ”työpaikkojen luomista” koskevan tunnusluvun laskemiseksi: Lodaton puoltaman menetelmän, jossa verrataan tuen perusteena olevaa palvelukseenottoa edeltävän vuoden VTY:iden keskiarvoa ja seuraavan vuoden VTY:iden keskiarvoa, sekä Italian INPS:n puoltaman menetelmän, jossa verrataan edellisen vuoden VTY:iden keskiarvoa ja lukua, joka vastaa kyseisen vapautuksen perusteena olevan työntekijän palvelukseenottohetkellä yrityksessä todellisuudessa vallitsevaa työvoimatilannetta.

50. Alueellisia valtiontukia koskevat suuntaviivat ovat hieman täsmällisempiä, sillä niissä yksilöidään, että keskiarvo lasketaan vuoden ajanjaksoa varten siten, että otetaan käyttöön käsite ”miestyövuosi” (MTV), jolla tarkoitetaan vuoden aikana kokopäivätoimisesti työllistettyjen henkilöiden määrää niin, että osa-aikaisesti tai kausiluonteisesti työskentelevät ”ovat mtv:n murto-osia” (alaviite 33).

18 – Ne poikkeavat siten, että alueellisia valtiontukia koskevat suuntaviivat koskevat vain konkreettisia alueita ja niiden kehitystä, minkä lisäksi luotavien työpaikkojen on liityttävä alkusijoitukseen.

51. Näiden suuntaviivojen 4.12 kohdassa arvioidaan nimenomaisesti, että työpaikkojen luomisella tarkoitetaan ”tietyn yrityksen

työpaikkojen määrän nettolisäystä suhteessa viiteaikavälin keskiarvoon", mikä tarkoittaa sitä, että "luotujen työpaikkojen lukumäärästä on siten vähennettävä samana aikana mahdollisesti vähentyneet työpaikat".

52. Toimenpide vaikuttaa yksinkertaiselta: mahdollisen henkilöstölisäyksen selvittämiseksi riittää, että "asianomaisen ajanjakson" aikana palveluksessa olleiden työntekijöiden kokonaismäärästä vähennetään työntekijöiden vähennys kyseisenä aikana. Vuoden 1998 suuntaviivoissa viitataan kuitenkin siihen, että näissä laskelmissa käytettäisiin vuotuista keskiarvoa (MTV), johon sisältyvät niin ikään murto-osina osa-aikaisesti tai kausiluonteisesti työllistetyt henkilöt. Tämä sivujuonne monimutkaistaa laskutoimituksia, koska jo pelkästään matemaattinen päättely edellyttää sitä, että kaikki vähennyslaskut on suoritettava siten, että lähtökohtana ovat yhdenmukaiset arvot: tässä tapauksessa arvot, jotka liittyvät yhdenmukaisiin ja yhtä pitkiin ajanjaksoihin, koska muutoin saataisiin vääristynyt tulos, joka ei kuvastaisi todellista tilannetta vähääkään.

53. Kuten komissio on todennut asianmukaisesti kirjallisissa huomautuksissaan, suuntaviivoissa määrätään kaiken kaikkiaan kahden peräkkäisen ajanjakson tietojen välisestä vertailusta: ensimmäinen ajanjakso edeltää uusien työntekijöiden palvelukseenottoa ja jälkimmäinen sijoittuu sen jälkeen, mistä syystä olisi sen hengen ja tarkoituksen vastaista sekä aritmeettisesti järjenvastaista verrata tietyn ajanjakson keskimääräistä työntekijämäärää tietyn kalenteripäivän vastaavaan lukuun.

54. Vaikka asetus N:o 2204/2002 ei olekaan ajallisesti sovellettavissa riidanalaisiin tukiin, se tukee tätä päätelmää. Kyseisen asetuksen 4 artiklan 4 kohdan a alakohdassa on selvennetty edellä mainittuja seikkoja täsmentämällä, että "luodut työpaikat johtavat – – työntekijöiden nettomäärän lisääntymiseen 12 viime kuukauden keskiarvoon verrattuna". Yhtälön ensimmäinen osa on tieto, joka koskee edellisen vuoden keskimääräistä työntekijämäärää, mikä yhdistettynä VTY:n käyttöön (josta säädetään asetuksen 2 artiklan e alakohdassa) vahvistaa sen ajatuksen, että sen selvittämiseksi, onko työpaikkoja luotu, on käytettävä kahta vuotuista keskiarvoa.

55. Vaikka siis edellä mainitussa asetuksen N:o 2204/2002 4 artiklan 4 kohdan a alakohdassa korvataan ilmaisu "työntekijöiden määrä" sen vastineella (2 artiklan nojalla) "vuosityöyksiköiden (VTY) määrä", sanamuoto ei aiheuta epäilyksiä: "luodut työpaikat johtavat – – työntekijöiden nettomäärän lisääntymiseen 12 viime kuukauden keskiarvoon verrattuna". [19]

56. Pääasian kantajan puoltamassa laskentamenetelmässä noudatetaan paremmin matemaattisia sääntöjä ja yhteisön toimielinten

19 – Samansuuntainen on asetus N:o 70/2001, jossa käytetään niin ikään VTY:itä ja vertailua työntekijöiden nettomäärään "viimeisen 12 kuukauden keskiarvoon verrattuna" (2 artiklan g alakohta ja 4 artiklan 6 kohdan b alakohta).

tahtoa, joka ilmenee joka kerta selvemmin: ensin komission suuntaviivoissa ja sittemmin ryhmäpoikkeusasetuksissa.

2. INPS:n puoltama ratkaisu saattaa jättää kausiluonteista työtä tarjoavat yritykset tuen ulkopuolelle

57. Edellä esitetystä riippumatta Lodaton näkemyksen tueksi on olemassa vielä lisäperuste, joka perustuu siihen, että INPS:n käyttämä laskentatapa on mahdollisesti syrjivä.

58. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on tunnustanut äskettäin asiassa Nuova Agricast antamassaan tuomiossa,[20] EY 88 artiklan mukainen menettely ei saa johtaa perustamissopimuksen vastaiseen lopputulokseen. Siten komissio ei voi julistaa yhteismarkkinoille soveltuvaksi valtiontukea, joka on ristiriidassa perustamissopimuksen muiden määräysten kanssa tai jolla loukataan yhteisön oikeuden yleisperiaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta.

59. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on kuitenkin vahvistettu perinteinen ”syrjinnän aristotelinen käsite”,[21] joten on yhdenvertaisuusperiaatteen vastaista kohdella samanlaisia tilanteita eri tavoin tai erilaisia tilanteita samalla tavoin.[22] On siis yritettävä selvittää, onko erilaisuuksille olemassa objektiivinen perustelu.

60. Kuten italialaistuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksessä todetaan, palvelukseenottoa edeltävän vuoden VTY:iden keskiarvon vertaamisella kyseisenä päivämääränä konkreettisesti palveluksessa olevan henkilöstön määrään asetetaan selvästi heikompaan asemaan yritykset, joissa työskennellään kausiluonteisesti, kuten Lodatossa, ja joiden työntekijämäärissä on tästä syystä hyvin teräviä huippuja, jotka osuvat niihin ajanjaksoihin, joiden aikana suurin osa toiminnasta tapahtuu. Italian viranomaisten puoltamassa mekanismissa palvelukseenottohetkellä ei juuri ole merkitystä yksikölle, jonka henkilöstömäärä on suurin piirtein vakaa vuoden aikana; sen sijaan yrityksessä, jonka henkilöstömäärä vaihtelee suuresti kuukaudesta toiseen, mahdollisuudet tuen saamiseen vähenevät huomattavasti, jos uusi työntekijä otetaan palvelukseen sellaisena päivänä, jona työntekijöiden määrä on edellisen vuoden keskiarvoa pienempi (mikä on yleistä huippukuukausien ulkopuolella).

61. Italian hallitus väittää kirjallisissa huomautuksissaan, että tämä riidanalaisten vapautusten saamisen rajoitus, joka koskee

20 – Asia C-390/06, tuomio 15.4.2008 (Kok. 2008, s. I-2577). Samansuuntaisesti asia C-204/97, Portugali v. komissio, tuomio 3.5.2001 (Kok. 2001, s. I-3175, 41 kohta) ja asia C-456/00, Ranska v. komissio, tuomio 12.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11949, 30 kohta).

21 – Craig, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, 2006, s. 579.

22 – Asia 14/59, Société des fonderies de Pont-à-Mousson, tuomio 17.12.1959 (Kok. 1959, s. 445).

niitä, jotka tarjoavat kausiluonteista työtä, on johdonmukainen tukijärjestelmän tavoitteen kannalta, koska sekä komission aikanaan antama lupa että asetus N:o 2204/2002 perustuvat yksinomaan pysyvään työhön.

62. En yhdy tähän näkemykseen. INPS:n käytäntö aiheuttaa mielestäni epäyhdenvertaisuutta, joka on ristiriidassa työllisyystukien tarkoituksen kanssa ja saattaa estää taloudellisen kehityksen edistämistä, joka on sen tavoitteena.

63. Kuten asetuksesta N:o 2204/2002 ilmenee, tämäntyyppisillä valtiontuilla pyritään edistämään työllisyyttä yhteisön ja jäsenvaltioiden talous- ja sosiaalipolitiikan yhteydessä. EY 87 artiklan 3 kohdan soveltamisalalla asetusta perustellaan sillä, että viranomaiset ”kannustavat yrityksiä lisäämään työntekijöidensä määrää” (johdanto-osan viides perustelukappale) elvyttämällä taloutta työllisyyden kohentamisen avulla.

64. Jotta voitaisiin arvioida kausiluonteista työtä tekevän henkilöstön epäedullisen kohtelun hyväksyttävyyttä, on selvitettävä, pyritäänkö näillä tuilla edistämään minkä tahansa tyyppistä työtä (missä tapauksessa ei olisi asianmukaista sulkea pois yksiköitä, joissa tehdään kausiluonteista työtä) vai ainoastaan pysyvää työtä. Italian hallitus puoltaa viimeksi mainittua näkemystä ja vetoaa asetuksen N:o 2204/2002 4 artiklan 4 kohdan b alakohtaan, jossa säädetään, että jotta vapautus olisi mahdollinen, luodut työpaikat on säilytettävä vähintään kolmen vuoden ajan tai pk-yritysten tapauksessa kahden vuoden ajan.

65. Tämä seikka ei ole kuitenkaan mielestäni ratkaiseva. Yhteisön toimielimet ovat aina asettaneet luotujen työpaikkojen pysymisen tietyn ajanjakson ajan edellytykseksi sille, että tukia myönnetään työpaikkojen luomista varten. Vuoden 1995 suuntaviivojen 21 kohdassa viitattiin velvollisuuteen turvata ”äskettäin perustetun toimen vähimmäisajan” kesto, ja vuoden 1998 suuntaviivojen 4.14 kohdassa edellytetään täsmällisemmin niiden säilyttämistä viiden vuoden ajan. [23]

66. Lodato saattoi joka tapauksessa soveltaa pätevästi vapautuksia vain, jos se osoitti, että uudet työntekijät säilyisivät henkilöstössä tietyn vähimmäisajan (alueellisten tukien osalta viiden vuoden ajan). Ainoastaan nämä pysyviksi tarkoitetut työpaikat otettaisiin huomioon työntekijämäärän nettolisäystä laskettaessa, mikä oli välttämätön edellytys tukien myöntämiselle.

23 – Asetuksella N:o 2204/2002 kumotaan tämä viiden vuoden sääntö alentamalla se kolmeen vuoteen ja kahteen vuoteen pk-yritysten osalta (johdanto-osan 18 perustelukappale ja 4 artiklan 4 kohdan b alakohta).

67. Minkä tahansa tyyppinen uusi työpaikka voi olla kasvun taustalla, kunhan siihen liittyy tietty pysyvyys ja sen perusteella voidaan arvioida tarkasti sen osuutta. Tämä ilmenee vuoden 1995 suuntaviivojen 21 kohdan kolmannesta luetelmakohdasta, jossa komissio esittää aikomuksen edistää kestoltaan määrittelemättömiä ja myös riittävän pitkiä sopimuksia ja sopimuksia, joihin sisältyy äskettäin perustetun toimen vähimmäisajan kestävää turvaamista koskeva velvoite; nämä ovat edellytyksiä, jotka takaavat luodun työpaikan vakauden.

68. Kausiluonteiseen työhön turvautuminen on toisinaan yrityksen kannalta välttämätöntä. Tämä pätee moniin maatalousyrityksiin ja muilla maatalouselintarvikkeiden tuotannon aloilla toimiviin yrityksiin (kuten säilyketeollisuuteen), mutta myös joihinkin matkailusektorin aloihin, joilla tehdään usein vuodesta toiseen sopimuksia samojen henkilöiden kanssa sesongin ajaksi. Ei vaikuta siltä, että yhteisön lainsäätäjä olisi pyrkinyt rankaisemaan tämän tyyppisiä yrityksiä, jotka ovat useissa jäsenvaltioissa oleellisen tärkeä taloudellisen kehityksen moottori, jättämällä ne ilman työllisyystukia. [24]

69. Mikään ei näin ollen estä sitä, että kausiluonteiselle työlle myönnetään vapautuksia, kunhan työssä on jatkuvuutta ja se lasketaan VTY:iden murto-osina.

70. Katson tässä tilanteessa, että suuntaviivoihin sisältyi riittäviä takeita sen varmistamiseksi, että kantajana olevan yrityksen luomia työpaikkoja arvioidaan asianmukaisella tavalla, ja että Italian viranomaisten puoltamalla laskentamenetelmällä vääristettiin tämän mekanismin asianmukaista toimintaa.

71. Edellä esitetyissä perusteluissa tulee esiin myös edellä mainittu palvelukseenottopäivän työntekijämäärän merkityksettömyys, sillä pyrkimyksenä ei ole todeta, onko kyseisenä nimenomaisena päivänä työntekijöiden määrä suurempi kuin edellisen vuoden keskiarvo, vaan selvittää, antaako vapautusta sosiaaliturvamaksuista koskeva järjestelmä yritykselle mahdollisuuden lisätä työntekijämääräänsä, ja tätä tekijää on ensisijaisesti arvioitava vuosittain; toiseksi se ei kata ainoastaan pysyviä kokoaikaisia työntekijöitä, vaan myös (vastaavin osuuksin) pysyvästi määräaikaisissa, kausiluonteisissa ja osa-aikaisissa tehtävissä olevat työntekijät.

24 – Työllisyystuet ovat perustavanlaatuinen keino taistelussa kausiluonteisen työn tekemiseen laajalti käytettyä pimeää työtä vastaan. Ks. tästä komission tiedonanto pimeästä työstä (KOM(98) 219).

## VI Ratkaisuehdotus

72. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tribunale di Nocera Inferioren ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Yhteisön oikeutta, joka sisältyy työllisyystukien suuntaviivoihin, alueellisia valtiontukia koskeviin suuntaviivoihin ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 87 ja 88 artiklan soveltamisesta työllisyystukeen 12.12.2002 annettuun komission asetukseen (EY) N:o 2204/2002, on tulkittava siten, että työvoiman lisäyksen toteutuminen pitää selvittää vertaamalla toisiinsa palvelukseen ottamista edeltävän vuoden VTY:iden keskiarvoa ja palvelukseen ottamista seuraavan vuoden VTY:iden keskiarvoa.